

---

# ИНТЕЛЕКТУАЛНА ПРАВА

---

др Слободан МАРКОВИЋ  
редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

## КОЛЕКТИВНО ОСТВАРИВАЊЕ АУТОРСКОГ И СРОДНИХ ПРАВА ОД МОНОПОЛА КА КОНКУРЕНЦИЈИ\*

### Резиме

Раd се бави анализом функционисања колективнoг остваривања ауторског и сродних права (даље: КОП) са аспекта права конкуренције, и подељен је у два дела: у једном је предмет анализе oграничен на традиционални систем КОП, који је карактерисан монополским положајем организације за КОП (даље: организација) на националном тржишту; у другом је центар пажње на новом моделу КОП, какав је предвиђен у Предлогу директиве Европског парламента и Савета о колективном управљању ауторским правом и сродним правима и мулти-територијалном лиценцирању права на музичким делима која се користе он-лине на унутрашњем тржишту, из 2012. године. Тај модел карактеришу увођење слободe прекограничног пружања услуге КОП, и могућности да организације усвојају корисницима изв. мулти-територијалне лиценце. Циљ ових кључних промена је да се, путем увођења конкуренције међу организацијама, унапреди економска ефикасност регионалног, односно глобалног тржишта права на коришћење предмета заштите у условима дигиталне информационо-комуникационе технологије. Ризик тог компликованог подухвата је да ће он увећати већ постојећу алијенацију ауторског права од аутора, и да ће допринети ерозији културне раз-

\* Овај чланак је резултат рада на пројекту Правног факултета Универзитета у Београду „Развој правног система Србије и хармонизација са правом Европске уније (правни, економски, политички и социолошки аспекти)“.

новрсносћи. Ту појаву аутор повезује са начелним парадоксом ауторској праву, који се састоји у раскораку између његове мисије и средстава којима се та мисија остварује. Наиме, тржишне ауторских дела је производ деловања ауторској праву. Тржиште, при том, природно филтрира ауторска дела према популарносносно (економској вредносносно), маргинализујући стваралаштво које је друштво, посебно, локално или ексклузивно. То је управо сувројно мисији ауторској праву.

**Кључне речи:** ауторско право, колективно остваривање права, конкуренција, монопол, мулти-територијална лиценца, рејершоар, културна разноврсност.

## I Уводне напомене

Систем колективног остваривања ауторског и сродних права (даље: КОП) постоји у свету преко 150 година. Досадашњи начин функционисања организација за колективно остваривање ауторског и сродних права (даље: организација) све теже успева да одговори савременим изазовима као што су: а) дигитална револуција у области информационо-комуникационе технологије, б) глобализација тржишта ауторских дела и предмета сродноправне заштите и в) последична криза функционисања ауторског и сродних права. То је довело до преиспитивања низа правних, економских и политичких премиса на којима организације традиционално постоје и делују, са циљем тражења излаза из актуалне кризе.

У овом раду се полази од тога да читалац познаје правне основе традиционалног система КОП, те ће расправа бити усмерена ка оним питањима на којима се може видети рађање нове парадигме КОП, која ће бити прилагођена глобалном информационом друштву.<sup>1</sup> Непосредни повод за настанак овог рада је *Предлој директиве Европској парламента и Савета о колективном управљању ауторским правом и сродним правима и мулти-територијалном лиценцирању права на музичким делима која се користе онлајн на унутрашњем тржишту*, из 2012. године.<sup>2</sup>

1 Дobar и детаљан приказ види нпр. у Paula Schepens, *Guide to the Collective Administration of Author's Rights*, Geneva, 2000. Сажет приказ види у: Слободан Марковић, *Право интелектуалне својине*, Сарајево, 2007, стр. 239–248.

2 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Collective Management of Copyright and Related Rights and Multi-Territorial Licensing of Rights in Musical Works for Online Uses in the Internal Market (COM/2012/372 final), 11.7.2012.

## II КОП у простору деловања права интелектуалне својине и права конкуренције *de lege lata*

### 1. Питања монопола, односно ограничења конкуренције

Однос између права интелектуалне својине и права конкуренције је комплексна и инспиративна тема која представља најрелевантнији оквир за разумевање сврхе и граница правне заштите интелектуалних добара.<sup>3</sup>

Као што је познато, право интелектуалне својине утемељује субјективна апсолутна права чија сврха је елиминација конкуренције, а право конкуренције, напротив, забрањује тржишно понашање којим се ограничава или искључује конкуренција, односно којим се злоупотребљава доминантни положај на тржишту. Преовлађује схватање да, упркос методолошкој супротности која постоји између њих, обе правне гране имају исти политички циљ: друштвено благостање и економски и културни напредак.

Прелазећи на разматрање система КОП, покушаћемо да ствари објаснимо на примеру музичког ауторског дела и носиоца ауторског права на истом, с тим да се тај пример може *mutatis mutandis* пренети на друге врсте ауторских дела или предмета сродних права. Дакле, у систему КОП, организација је правно лице које у својим рукама концентрише искључива права на поједине облике коришћења великог броја музичких дела множине аутора, да би та права уступила на неискључив начин заинтересованим корисницима музике (нпр. емитерима РТВ програма) уз накнаду. Будући да организација настаје вољом множине носилаца ауторских права, она се може сматрати обликом њиховог удруживања. Да ли је такав облик удруживања допуштен са становишта права конкуренције, зависи од одговора на више питања.

*а) Да ли су носиоци њрава на музичким делима у односу међусобне конкуренције, њј. да ли су њоједина музичка дела различитиџих ауџора блиски суйстџийџуџи или не?*

Будући да је свако ауторско дело индивидуално, тј. различито од другог, рекло би се на први поглед да музичка дела разних аутора нису блиски супститути. Примера ради, уколико је потрошач заинтересован за конкретну композицију конкретног аутора, његову потребу неће задовољити нека друга композиција другог аутора. Међутим, тражњу за музичким делима не чине само потрошачи који тачно знају шта желе, већ

3 Оскудна домаћа литература у овој области је од недавно обогаћена квалитетном монографијом. Вид. Душан Поповић, *Искључива њрава инџелекџуалне својине и слободна конкуренџија*, Београд, 2012.

и они потрошачи који чији избор је одређен жанром или под-жанром музике, у оквиру којег сва музичка дела добијају својство блиских супститута, а њихови аутори својство конкурената. То је посебно случај код потрошача који масовно користе музику, као што су нпр. емитери РТВ програма. Будући да организације постоје да би уступале права на коришћење великог музичког репертоара управо таквим корисницима, можемо закључити да организације делимично представљају облик удруживања конкурената, односно тзв. хоризонтални картел.

*б) Да ли такав облик удруживања искључује или ограничава конкуренцију?*

Ово питање се тиче сврхе постојања организације. Она постоји да би, за рачун носилаца ауторског права, нудила великим корисницима музике неискључива овлашћења на коришћење свих музичких дела свих носилаца права, и то под унапред утврђеним јединственим условима. Другим речима, носиоци права су се повезали у картел, од хиљада својих композиција (производа) формирали јединствен производ – репертоар организације, и нуде га по усаглашеној цени. Да ли је ту реч о ограничавању или искључењу конкуренције постаје јасно ако се пође од хипотетичког стања тржишта музике у условима непостојања организације. Тад би сваки носилац права, у конкуренцији са другим носиоцима права на музичким делима истог или сличног жанра, нудио корисницима овлашћења на коришћење својих музичких дела. Дакле, могућност великог корисника (потрошача) да бира само она музичка дела која га интересују и да за њих плати ону цену која је формирана деловањем закона понуде и тражње на тржишту блиских супститута, јесте стање тржишта у којем влада конкуренција. Будући да је смисао организације да велики број музичких дела (укључујући блиске супституте) повеже у један „пакет“ и нуди права на коришћење тог пакета по цени која није резултат деловања закона понуде и тражње, већ је формирана са позиције субјекта који има тржишну моћ, говори о томе да организација представља облик удруживања носилаца ауторског права који, у најмању руку, ограничава конкуренцију на тржишту музичких дела.

*в) Да ли организација има монополски положај?*

Поред тога што је евидентно да организација по свом бићу представља хоризонтални ценовни картел, у највећем броју земаља (укључујући Србију) организација има монопол који је успостављен *de iure* или *de facto*. Наиме, организације се формирају на принципу који се заснива на врсти предмета заштите, понекад комбинованим са врстом права на коришћење предмета заштите. Другим речима, организација, по правилу, има репертоар који је састављен од исте врсте ауторских

дела (нпр. музичка дела) или повезаних врста ауторских дела (нпр. музичка дела и књижевна дела – речи уз музику) која се користе на исти начин (нпр. емитовање).

У земљама у којима је монопол организације успостављен *de facto*, реч је о резултату спонтаног деловања одређених економских законитости кроз дужи временски период. Наиме, организацију карактеришу: а) способност да снабде цело тржиште својом услугом, односно производом, и б) високи фиксни трошкови и ниски (опадајући) маргинални трошак проширења понуде сваке додатне јединице производа (ауторског дела). То су особине тзв. природног монопола, какав постоји нпр. у производњи електричне енергије, снабдевању водом, железничком транспорту и сл. Високи фиксни трошкови организације представљају економску баријеру за настанак нових организација, и терају носиоце ауторског права да се радије прикључе постојећој организацији која се користи предностима тзв. економије обима, него да оснивају конкурентску организацију. Са становишта економске ефикасности, то је боље решење него кад би постојале две или више конкурентских организација које би морале инвестирати у покриће високих фиксних трошкова.

Том феномену природног монопола ваља додати и тзв. мрежни ефекат који једну монополску организацију чини пожељнијом и са становишта корисника ауторских дела. Наиме, што је већи репертоар организације, то корисник једним уговором са организацијом уређује већи број ауторскоправних односа и смањује ризик од повреде ауторског права коришћењем музике која није на репертоару организације.

Ови разлози навели су земље у којима систем КОП има мању традицију, да законом обезбеде монополски положај организацији, како би се скратио пут спонтаног успостављања монопола и одмах обезбедио виши ниво правне сигурности у тој области.<sup>4</sup>

*и) Која су тржишта монополисана деловањем организације?*

Монопол је стање кад на одређеном тржишту постоји само један понуђач робе или услуге за коју нема блиских супститута, а правне, економске или друге баријере спречавају улазак других понуђача на исто тржиште. Имајући то у виду, организација има монопол на два тржишта: једно је тржиште права на коришћење музичких дела, а друго је тржиште услуге колективног остваривања ауторског права. На првом тржишту организација је једини понуђач права на коришћење музичких дела, тако да корисници немају избор од кога да прибаве та права, већ то

<sup>4</sup> Примера ради, Закон о ауторском и сродним правима Србије (*Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011 и 119/2012) у свом чл. 157 ст. 2 даје организацији правно заштићен монополски положај.

могу учинити само од организације. На другом тржишту, организација је једини понуђач услуге колективног остваривања ауторског права, те индивидуални носиоци ауторског права не могу бирати организацију која ће за њихов рачун остваривати њихова права, већ то мора бити само једина постојећа организација.

*g) Какав је учинак монопола организације на ефикасности тржишта и благодинање потрошача?*

Са становишта савршене конкуренције, монопол представља мање ефикасну структуру тржишта, јер подразумева смањење произвођачког и потрошачког вишка, што значи субоптималну ефикасност алокације ресурса. Наиме, у циљу максимизације профита, монополиста одређује цену изнад маргиналног трошка производње, смањује обим понуде и тако жртвује један део друштвене корисности ангажованих ресурса, која би се иначе реализовала у условима конкуренције.

Са становишта потрошача, монопол је препознатљив по вишим ценама и тежим условима набавке производа или услуге. У односу на организацију, индивидуални носиоци ауторског права су потрошачи на тржишту услуге колективног остваривања права, а корисници музичких ауторских дела су потрошачи на тржишту права на коришћење тих дела. Пошто и једна и друга категорија потрошача нема избор, тражња за услугом, односно производом организације је нееластична, што организацији даје велику тржишну моћ.

Досад изнете констатације представљају довољан разлог због којег би државна политика конкуренције морала имати рестриктиван, а никако заштитнички став према организацијама. Имајући у виду да је реалност управо супротна, морамо истражити разлоге за то. Разлог свакако није повезан са чињеницом да је организација непрофитни субјект. Према конзистентној пракси Европске комисије и Европског суда правде, организације, иако су непрофитни субјекти, имају својство предузећа (енгл. *undertaking*) које подлеже дејству права конкуренције, као и сваки други привредни субјект.<sup>5</sup> Дакле, разлози су на пољу специфичности тржишта на којима организације послују.

Први разлог је у вези са чињеницом да, у условима непостојања организације, тржиште права на коришћење ауторских музичких дела, такође, не би ни постојало. Наиме, кад би сваки носилац ауторског права индивидуално закључивао уговоре о уступању права на коришћење својих музичких дела великим корисницима, убирао од њих накнаде, контролисао поштовање тих уговора и евентуално остваривао

5 Пресуде Европског суда правде у предметима 127/73, *Belgische Radio en Televisie (BRT) v. SABAM*, 1974, E.C.R. 51 и 313; 55/80 и 57/80, *Musik-Vertrieb Membran GmbH v. GEMA*, 1981, E.C.R. 147; 7/82, *GVL v. Commission*, 1983, E.C.R. 483.

судску заштиту у случају повреде својих права, трансакциони трошкови би превазишли вредност сваког појединачног уступљеног права за поједино музичко дело. То би, сасвим извесно, довело до одустајања од правног посла, а тиме и до немогућности функционисања ауторскоправне заштите у једном великом сегменту тзв. индустрије културе. Други разлог се заснива на законитостима економије обима, где су трошкови КОП по јединици производа (једно право на коришћење једног музичког дела) најнижи уколико постоји само једна организација. Трећи разлог има у виду велике кориснике музике, као потрошаче права на коришћење исте. Извесно је да је монополска цена по којој они прибављају право да користе цео репертоар организације, ипак мања од збира цена које би, у условима конкуренције међу носиоцима ауторског права, платили за коришћење сваког појединачног музичког дела са тог репертоара.

Дакле постоје три главна аргумента којима се економски оправдава постојање монополске организације. Први је да се њоме превазилази проблем прохибитивних трансакционих трошкова, тј. да је друштвени трошак постојања монополске организације мањи од друштвеног трошка урушења тржишта права на коришћење музичких дела (аргумент трансакционих трошкова). Други је да економија обима највише долази до изражаја у пословању монополске организације (аргумент економије обима). Трећи је да велики потрошачи права на коришћење музичких дела плаћају мању цену уколико прибављају пакет права за цео репертоар, него кад би прибављали појединачна права за свако појединачно дело са репертоара (аргумент везивања права у пакет).<sup>6</sup>

Полазећи углавном од ова три аргумента, традиционална политика заштите конкуренције у највећем броју земаља је на становишту да је монопол организације мање штетан по друштвено благостање, него конкуренција на тржишту услуга КОП и на тржишту права на коришћење музичких дела. У прилог том становишту говоре и други разлози који нису економске природе, већ су у домену културне политике. Ту се полази од подстицајне функције коју ауторско право има на културно стваралаштво. Сама чињеница да монополска организација омогућује масовни промет права на коришћење музичких дела, па тиме

6 У европској пракси је било покушаја да се, са становишта права конкуренције, испита допуштеност условљавања корисника да прибаве права само на цео репертоар организације. Европски суд правде је стао на становиште да би таква пракса била недопуштена само ако уступање права на делове репертоара за које је конкретан корисник заинтересован, не би угрозило интересе носилаца права и увећало трошак колективног остваривања права (предмет 395/87, *Ministère public v. Tournier*, 1989, E.C.R. 2521). Доступно на адреси: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987J0395:EN:HTML>.

и легално коришћење музике од стране великих корисника, чини такву организацију незаобилазним елементом система ауторскоправне заштите. Већина оних карактеристика КОП, које се могу сматрати економским слабостима монополизваног тржишта, истовремено су драгоцене са аспекта културне политике. Тако, примера ради, „везана продаја“ целог репертоара организације, по јединственој цени, елиминише могућност да корисник искаже своје преференције у погледу појединих дела, односно да поједина дела вреднује више, поједина мање, а поједина и да изостави са репертоара који „купује“. Пошто су те преференције великих корисника претежно засноване на популарности појединих музичких дела и њихових аутора, јасно је да монополска понуда јединственог пакета права омогућује и ауторима дела која нису популарна и која у условима конкуренције не би нашла свој пут до великих корисника, да имају извесну корист од свог стваралаштва. Са становишта економске ефикасности, то је непожељна појава. Са становишта културне политике, пак, то је управо пожељна ситуација, јер омогућује да се путем деловања ауторског права награђују и подстичу обиље и разноврсност музичке продукције.<sup>7</sup>

Из наведених разлога, у упоредном праву дуже од једног једног века није било законодавних акција нити управне или судске праксе, који би на формирање организације гледали као на *недојушћено* повезивање учесника на тржишту, којим се ограничава или искључује конкуренција.

## 2. Питања злоупотребе монопола организације

Иако традиционално неоспораван *per se*, монопол организације је у упоредном праву повремено стављан под лупу права конкуренције у контексту забране злоупотребе доминантног положаја на тржишту. У начелу, злоупотреба најчешће има карактер дискриминације појединих категорија носилаца права, односно корисника, или карактер наметања истима неоправдано тешких услова пословања са организацијом.

Примери дискриминације у односу организације према носиоцима ауторског права могу се односити на различит третман истих приликом расподеле убрране накнаде или приликом управљања организацијом. Наиме, поједине организације фаворизују старе чланове у односу на нове, оне који остварују већи приход у односу на оне који остварују мањи приход, оне који су изворни носиоци права у односу на оне који

7 Чл. 167 Уговора о функционисању ЕУ обавезује Унију да води рачуна о културним аспектима уређивања унутрашњег тржишта, посебно о подстицању и заштити културне разноврсности.

су деривативни носиоци права итд. Са аспекта права ЕУ које, у начелу, забрањује дискриминацију према држављанству, облик недопуштене дискриминације је и ускраћивање пружања услуге КОП носиоцима права који су држављани друге државе.<sup>8</sup>

У односу на кориснике, организација примењује тзв. ценовну дискриминацију. Реч је о мери која стоји на располагању сваком монополисти у циљу повећања економске ефикасности пословања. Организација, по правилу, утврђује тарифу на основу које се обрачунава износ накнаде (цена) за коришћење репертоара. По правилу, висина накнаде је одређена као проценат од прихода који корисник остварује од своје делатности у којој користи музику, водећи рачуна о значају који коришћење музике има за ту делатност. На тај начин, организација убире различит новчани износ накнаде од различитих корисника, при чему они који имају веће приходе плаћају, по правилу, више од оних који имају мање приходе. На тај начин, у систем КОП је уграђен механизам утврђивања платежне моћи појединих корисника, па је износ накнаде пропорционалан тој платежној моћи. Такође, организација, по правилу, диференцира своју понуду, с обзиром на потребе корисника. Тако, она нуди различита права на коришћење музике са целог репертоара, утврђујући различиту тарифу за свако право. Овим мерама она значајно повећава ефикасност свог пословања. Међутим, границу допуштености те праксе чини она линија која раздваја економски легитимну дискриминацију од арбитрерне дискриминације.<sup>9</sup>

Кад је реч о злоупотреби доминантног положаја организације у виду наметања неоправдано строгих или тешких услова пословања са организацијом, носиоци права су жртве такве праксе у случају кад се од њих тражи да организацији уступе на искључив начин више права, на дужи период и за већу територију него што је то неопходно са стано-

8 Одлуке Европског суда правде у предметима *GEMA v. Commission*, 1971, *O.J. L.* 134/15 (*GEMA I*); *GVL v. Commission*, 1981, *O.J. L.* 370/49.

9 Рафаел Алендесалазар и Роберто Валина критички извештавају о предмету у којем је шпански Суд за заштиту конкуренције 2005. године одлучио да шпанска организација *SGAE* арбитрерно дискриминише одређеног корисника ускраћујући му попуст од 37% на износ накнаде, зато што није члан удружења корисника са којим је *SGEA* уговорила попуст. Вид. Rafael Allendesalazar, Roberto Vallina, „Collecting Societies – The Usual Suspects“ у: Claus-Dieter Ehlermann, Isabela Atanasiu (eds.), *The Interaction Between Competition Law and Intellectual Property Law, European Competition Law Annual*, No. 10/2005, стр. 383. Европски суд правде је 2009. године стао на становиште да различити методи утврђивања и обрачуна накнаде коју различити корисници плаћају организацији нису по себи дискриминаторни уколико омогућују да се износ прецизније веже за обим коришћења репертоара и уколико не доводе те кориснике у различит положај на тржишту без објективно оправданих разлога (предмет *C-52/07, Kanal 5 Ltd and TV 4 AB, O.J.C.* 32/2 из 2009).

вишта ефикасности рада организације. Такође, у ту врсту злоупотреба спадају и ограничења у погледу могућности носиоца права да напусти организацију.<sup>10</sup>

Типичан облик могуће злоупотребе доминантног положаја организације јесу превисоки износи накнаде за коришћење репертоара, које организација потражује од корисника. Оно што, у том случају, разликује организацију од другог монополисте јесте одсуство економских параметара (пре свега, структуре трошкова „производње“ репертоара) на основу којих би се могла објективизовати процена да ли је износ накнаде недопуштено висок или није. Зато се, у овом питању, није отишло даље од става Европског суда правде да је реч о злоупотреби само ако је износ накнаде знатно виши него у другим земљама чланицама ЕУ, а да се, при том, та разлика не може оправдати објективним и релевантним факторима.<sup>11</sup>

### 3. Прекогранично пословање организација

Будући да се музичка дела са репертоара једне организације користе у већем броју држава, традиционални систем КОП почива на сарадњи између организација из различитих држава. Та сарадња се заснива на мрежи билатералних уговора о реципрочној сарадњи, којима се свака организација обавезује да на територији своје земље врши КОП за дела са репертоара друге организације и да тако убрану накнаду проследи тој другој организацији. На тај начин долази до агрегације већег броја националних репертоара у рукама једне организације, чиме је омогућено корисницима да закључењем једног уговора са организацијом у својој земљи, прибаве права на коришћење музичких дела са репертоара из десетина земаља.

Да би овај систем ефикасно функционисао, неопходно је да носиоци ауторског права повере КОП за своја дела само организацији у својој земљи, као и да организација делује само на територији те земље. Дакле, носилац ауторског права је у том систему двоструко ограничен: а) ако је држављанин једне земље, он не може поверити КОП за своја дела организацији у другој земљи, и б) он мора организацији у својој земљи уступити овлашћења за коришћење својих дела за територију свих других земаља са којима његова организација има закључен уговор о реципрочној сарадњи. Такође, корисник је ограничен у погледу избора организације код које ће прибавити овлашћења. Тако, француски

10 *GEMA v. Commission*, 1971, O.J. L. 134/15 (GEMA I); *Belgische Radio en Televisie v. SABAM*, 1974, E.C.R. 51 (*BRT v. SABAM*).

11 *Ministère public v. Tournier*, 1989, E.C.R. 2521.

корисник не може прибавити право на коришћење немачког репертоара од немачке организације, него само од француске организације која има уговор о реципрочној сарадњи са немачком организацијом.

Сва поменута ограничења су, заправо, део „арматуре“ напред описаног монопола који свака организација има у својој земљи. Ако се та ограничења посматрају у оквиру јединственог тржишта ЕУ, она су вишеструко проблематична са становишта битних принципа Уније. Прво, немогућност носиоца права да директно повери КОП за своја дела организацији у другој земљи, има карактер дискриминације на основу држављанства.<sup>12</sup> Друго, немогућност организације да уступа права за коришћење дела са свог репертоара за територију других земаља, противно је начелу слободе прекограничног пружања услуга.<sup>13</sup> Треће, околност да корисник који жели да користи одређен репертоар мора то учинити засебно за сваку земљу чланицу ЕУ, закључујући, практично, 27 уговора, указује да је тржиште права на коришћење музичких дела далеко од јединственог, већ је испарцелисано на 27 националних тржишта.<sup>14</sup>

Први покушаји да се доведе у питање допуштеност билатералних уговора о реципрочној сарадњи између организација из различитих земаља, нису наишли на подршку Европског суда правде. У једној прелиминарној одлуци из 1989. године стоји да ти уговори нису у супротности са прописима ЕУ уколико се њима не отежава приступ корисника из једне земље, репертоару из друге земље.<sup>15</sup> Другим речима, ако закључење уговора између корисника и организације у његовој земљи, за коришћење иностраног репертоара, није теже или мање доступно од закључења уговора између тог корисника и иностране организације за исти репертоар, нема основа да се оспорава систем билатералних уговора о реципрочној сарадњи између организација.

Исте године је исти суд у другом предмету донео прелиминарну одлуку да систем билатералних уговора о реципрочној сарадњи није споран са становишта права конкуренције, уколико је његов циљ да унапреди ефикасност рада организација. Наиме, кад би инострани корисник могао прибавити права од домаће организације за домаћи репертоар, то би наметнуло домаћој организацији обавезу да успостави систем надзора и контроле коришћења сопственог репертоара у корисничковој земљи, што увећава трошкове КОП и чини цео систем мање ефикасним.

12 Уговор о функционисању ЕУ, чл. 18 ст. 1.

13 Уговор о функционисању ЕУ, чл. 56 ст. 1.

14 Уговор о функционисању ЕУ, чл. 26.

15 *Lucazeau v. SACEM, E.C.R. 1989, 2811*. Доступно на адреси: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61988J0110:EN:HTML>.

Ако би, пак, билатерални уговори о реципрочној сарадњи имали за циљ да ограниче конкуренцију, они би били недопуштени.<sup>16</sup>

Заједнички именитељ ових одлука је давање апсолутне преваге аргументима економске ефикасности функционисања КОП у, тада постојећим, технолошким условима. Последњих деценија је продор дигиталне информационо-комуникационе технологије донекле изменио не само пословне моделе коришћења музичких дела, већ и услове у којима организације извршавају своју дужност надзора и контроле над коришћењем музичких дела са свог репертоара. Наиме, интернет је омогућио корисницима да *on-line* нуде музичка дела тржишту већег броја земаља (теоријски, целом свету), а системи дигиталне идентификације свих музичких дела и евидентирања њиховог коришћења на интернету (тзв. информације о управљању правима и техничке мере заштите) омогућили су да организација може да прати коришћење музичких дела са сопственог репертоара у било којој земљи света. Тиме је отпао аргумент економске ефикасности функционисања КОП, којим се оправдавала рестриктивна пракса организација да инострани корисник може прибавити права за коришћење домаћег репертоара само од домаће организације.

Европска комисија се трипут изјаснила о тој новонасталој ситуацији. Једном, оцењујући допуштеност одредби стандардног уговора о реципрочној сарадњи који потписују организације чланице Међународне конфедерације композитора и аутора (CISAC), Комисија је стала на становиште да одредба по којој свака организација може давати корисницима права на сателитско емитовање, кабловско реемитовање и *on-line* коришћење агрегатног репертоара само за територију сопствене земље, представља договор којим се ограничава конкуренција.<sup>17</sup> Овде је битно запазити да је Комисија имала у виду само прекограничне облике коришћења репертоара, с једне стране, и да није начелно оспорила постојање територијалних ограничења у уговорима о реципрочној сарадњи, с друге стране. Комисија је оспорила допуштеност само унификованог територијалног ограничења које договорно примењују све организације.<sup>18</sup>

16 *Ministère public v. Tournier*, 1989, E.C.R. 2521.

17 Предмет COMP/C2/38.698 – CISAC, С, 2008, 3435, од 16.7.2008. године. Доступно на адреси: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/38698/38698\\_4567\\_1.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/38698/38698_4567_1.pdf).

18 Најновија пресуда Општег суда ЕУ (раније, Првостепеног суда) од 12. априла 2013. године оспорила је, чак, и оцену Европске комисије да је ту реч о усаглашеном, односно договореном понашању свих организација чланица CISAC-а (*CISAC v. Commission*, T-442/08). Доступно на адреси: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=136261&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=357698>.

У друга два случаја било је речи о повезивању организација из различитих земаља на начин који допушта свакој организацији да кориснику из своје земље уступи право на коришћење свог репертоара и репертоара свих иностраних организација са којима има закључен уговор о реципрочной сарадњи, за територију свих тих земаља.<sup>19</sup> Дакле, новина је право организације да уступа право на коришћење агрегатног репертоара не само за територију своје земље, него и за територију других земаља (тзв. мулти-територијална лиценца). Ту новину је Европска комисија позитивно оценила у својим одлукама. Оно што је остало исто као и раније јесте да корисник мора да прибави то право само од организације земље у којој има седиште. Европска комисија је стала на становиште да тај аспект договора међу организацијама представља кршење забране споразумевања којим се ограничава конкуренција. У условима интернета и свих других могућности које пружа дигитална технологија, Комисија није могла да види економски оправдан разлог због којег корисник не би могао да прибави мулти-територијалну лиценцу за коришћење агрегатног репертоара од било које организације, чиме би се увела конкуренција међу организацијама на тржишту права на коришћење музике онлајн.

### III КОП у простору деловања права интелектуалне својине и права конкуренције *de lege ferenda*

#### 1. Опште напомене

Криза у функционисању ауторског и сродних права у условима дигиталне информационо-комуникационе технологије покренула је расправе чије поруке су у спектру од оспоравања потребе за постојањем КОП<sup>20</sup>, преко довођења у питање економских аргумената у прилог нуж-

19 Предмет *IFPI Simulcasting Agreement* од 8.10.2002. године (COMP/C2/38.014). Доступно на адреси: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003D0300:EN:NOT>; предмет *Santiago Agreement* од 17.8.2004. године (COMP/C2/38126), О.Ј.С. 200/11, доступно на адреси: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:200:0011:0012:EN:PDF>.

20 Дигитална информационо-комуникациона технологија, преспективно, омогућује прецизну контролу и праћење коришћења ауторских дела на интернету, чиме се ствара претпоставка за успостављање тржишта права на коришћење истих, и то без посредовања организација. Другим речима носиоци права (аутори, њихови следбеници, продуценти, медијске куће) могу на индивидуалан начин остваривати ауторскоправну заштиту за поједина музичка дела или за одређени репертоар музичких дела. Постоје подаци да неколико медијских кућа (нпр. *Warner/Chappell*, *EMI*, *MCA*, *Sony*) већ држе репертоаре који представљају око 80% светског репертоара популарне музике. То им омогућује да остварују своја права не само на колек-

ности монополског положаја организације,<sup>21</sup> до предлагања нових модела функционисања КОП.

ЕУ се бави овим питањима од 2005. године, да би тек 2012. године дошло до прве конкретне законодавне акције у виду усвајања Предлога директиве Европског парламента и Савета о колективном управљању ауторским правом и сродним правима и мулти-територијалном лиценцирању права на музичким делима која се користе *on-line* на унутрашњем тржишту (даље: Предлог директиве).<sup>22</sup> Најопштије говорећи, овим документом су регулисани: а) прекогранично пружање услуге КОП и прекогранично уступање права на коришћење репертоара организације, чиме се укида монопол организације на територији појединих земаља чланица ЕУ, и б) уводе правила пословања организација, која су у функцији спречавања злоупотребе доминантног положаја организације. При том, нужно је нагласити да је регулисање прекограничног уступања права на коришћење репертоара организације (тзв. мулти-територијална лиценца) ограничено само на коришћење музике на интернету. За све друге области ауторског и сродних права ће до даљњег важити традиционални систем билатералних уговора о реципрочној сарадњи.

## 2. Од монопола ка конкуренцији

Речено је, већ, да монопол организације у традиционалном систему КОП почива на два стуба: а) обавези сваког носиоца права да повери

тиван, већ и на индивидуалан начин. Вид. Ariel Katz, „Is Collective Administration of Copyrights Justified by the Economic Literature“, доступно на адреси: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1001954](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1001954), стр. 454.

- 21 Ту се полази од неспорне констатације да законитости економије обима раде у прилог везивања мноштва музичких дела у одређен репертоар. На тој основи индустрија културе спонтано ствара посреднике између носилаца ауторских и сродних права, с једне, и корисника, с друге стране, што није случај у другим областима права интелектуалне својине. Питање је само да ли такав посредник мора имати монопол ради оптимизације економске ефикасности КОП. Примера ради, Аријел Кац сматра да то није неопходно, штавише да је штетно. Наиме, ефекти економије обима се, у случају монопола организације, потиру са унутрашњим неефекасностима које су последица изостанка тржишног притиска (превелика и скупа администрација, проблеми управљања, нефлексибилност и прилагођавању новим условима пословања и сл.).
- 22 European Commission, *Study on a Community Initiative on the Cross-Border Collective Management of Copyright*, Brussels, 2005, доступно на адреси: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/management/study-collectivemgmt\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/study-collectivemgmt_en.pdf); Commission Recommendation of 18. May 2005. on Collective Cross-Border Management of Copyright and Related Rights for Legitimate Online Music Services, 2005/737/EC, доступно на адреси: [http://eur-ex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2005/l\\_276/l\\_27620051021en00540057.pdf](http://eur-ex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2005/l_276/l_27620051021en00540057.pdf).

КОП за „цео свет“ само организацији у својој земљи, и б) обавези сваког корисника да прибави права за коришћење агрегатног репертоара у једној земљи, само од организације у тој земљи.

Предлог директиве је демонтирао тај монопол, прописујући три битна принципа. Прво, организација не сме да дискриминише носиоце права на основу држављанства, тако да сваки држављанин било које земље чланице ЕУ може поверити КОП за своја дела одговарајућој организацији у било којој земљи чланици ЕУ (чл. 5 ст. 2). Друго, носилац права може организацији поверити КОП за једну или више земаља по сопственом избору (чл. 5 ст. 2). Треће, организација која нема прописане технолошке, персоналне и логистичке претпоставке за уступање мулти-територијалних лиценци, обезбедиће својим члановима (носиоцима права) ту услугу преко друге организације која има те претпоставке. Наиме, прва организација ће уговором о неискључивом уступању права на свом репертоару, овластити другу организацију да уступа мулти-територијалне лиценце за репертоар прве организације (чл. 28 ст. 1). При том, та друга организација не сме дискриминаторно одбити закључење таквог уговора (чл. 29 ст. 2).

Из реченог је видљиво да Предлог директиве не укида организације које делују само на територији сопствене државе и уступају права за свој или агрегатни репертоар само за територију те државе. Овај документ полази од тога да ће један број организација наставити, односно покушати да настави да функционише на тај начин. Међутим, Предлог директиве уважава да су захтеви тржишта у актуалним технолошким условима већ наметнули потребу за организацијама које корисницима уступају права за више држава, с тим да један број постојећих организација неће испунити релативно строге техничке услове који су прописани за то. Отуда ће неке организације, да би наставиле да постоје у промењеним околностима, морати својим носиоцима права да пруже и услугу КОП за територију других земаља, али путем уговора са другим организацијама које су технички оспособљене за издавање мулти-територијалних лиценци.

У овом тренутку је тешко предвидети како ће такав систем функционисати у пракси. Ипак, може се претпоставити следеће: а) прво ће доћи до (конкуренцијом изазваног) пада износа накнаде коју организације наплаћују од корисника, и до фрагментације репертоара према жанру, популарности и др.; б) због тога ће корисници у почетку и даље морати да прибављају права за репертоар који им треба, од множине организација; в) онда ће се законитости економије обима и мрежног ефекта постарати да дође до концентрације носилаца права и агрегације различитих националних и жанровских репероара код

малог броја организација, са перспективом успостављања олигополног тржишта права на коришћење музике на интернету у ЕУ.

Имајући то у виду, занимљиво је да је у Предлогу директиве изостала обавеза организације која даје мулти-територијалне лиценце, да закључи уговор о уступању права *сваком кориснику* који прихвата недискриминаторне услове организације. Тим пропустом се омогућује организацији да арбитрерно дискриминише кориснике, злоупотребљавајући свој доминантни положај на тржишту. Такође, изостало је прописивање обавезе организације да под недискриминаторним условима закључи уговор са сваким носиоцем права који жели да јој повери КОП.<sup>23</sup> Полазећи од тога да су такве обавезе организације већ познате у традиционалном систему КОП у многим земљама (укључујући Србију), поставља се питање да ли је поменути пропуст резултат превида или намере. По нашем мишљењу, питање се своди на то да ли жељеном успостављању конкуренције на тржишту услуге КОП и тржишту права на коришћење музике *on-line* боље служи потпуна слобода уговарања или ограничена слобода уговарања. Могуће је да Предлог директиве полази од елементарног аргумента да су слобода уговарања и слобода конкуренције природна својства тржишта. Другим речима, Предлог директиве не жели да регулише будући олигопол на којем ће деловати организације са доминантним положајем, већ жели да уведе конкуренцију у актуално монополизовано тржиште. Насупрот томе, критика Предлога директиве антиципира будући олигопол и жели да се одмах пропишу мере за спречавање злоупотребе доминантног положаја организације. Међутим, та критика није мотивисана бригом за економску ефикасност тог антиципираног олигополног тржишта, већ бригом за постизање сврхе ауторскоправне заштите. Наиме, постоји оправдан страх да ће у условима потпуне слободе уговарања мали репертоари или мање популарни репертоари теже наћи пут до тржишта, јер ће организације моћи да одбију КОП за такве репертоаре, због њиховог културног порекла и, посебно, због њихове ограничене економске вредности.<sup>24</sup> То би био удар на функцију ауторског права да подстиче обиље и разноврсност стваралаштва и тиме доприноси очувању културне разноврсности у ЕУ и у свету.

23 На ово је указано и Коментару Предлога директиве, који је израдио Макс Планк Институт за интелектуалну својину и право конкуренције. Вид. J. Drexel, *et al.*, *Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Collective Management of Copyright and Related Rights and Multi-Territorial Licensing of Rights in Musical Works for Online Uses in the Internal Market (COM/2012/372 final)*, Munich, 2013, доступно на адреси: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2208971](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2208971), стр. 7–8. Аутори су на становишту да је поменути пропуст неопходно исправити.

24 J. Drexel, *et al.*, *нав. дело*, стр. 7.

Ово је језгро ширег проблема створеног настојањем да се у оквиру ауторског права постигну два противречна циља: ефикасност европског или глобалног тржишта заснованог на слободи конкуренције, с једне, и промоција културне разноврсности, с друге стране. Истовремено, то је само један од аспеката општепознатог дејства глобалног тржишта на локалне културе.

Са циљем да демонополизује систем КОП, Предлог директиве доследно демонтира и типичне инструменте које организације у традиционалном систему користе за учвршћење свог монополског положаја. Тако, организацијама се забрањује да носиоцима права спречавају или неоправдано отежавају иступање из организације, и уступање својих права другој организацији (чл. 5 ст. 3). Надаље, организацијама је забрањено да у погледу расподеле убране накнаде дискриминишу носиоце права по било којем основу (чл. 12 ст. 1). Коначно, захтеви у погледу транспарентности и ажурности рада организација су постављени веома високо (чл. 10-20).<sup>25</sup>

Предлогу директиве су упућене и одређене критике на рачун недовољне прецизности појединих одредби, али то излази изван оквира наше намере да представимо рађање нове парадигме КОП.

Оно што у завршници свакако вреди нагласити јесте оправдана бојазан да ће тај систем разградње монопола и увођења конкуренције у КОП, због своје сложености, довести ауторе и друга физичка лица који су изворни или деривативни носиоци права у неповољан положај, а да ће фаворизовати продуцентске и медијске куће као носиоце права. Да би се то разумело, потребно је имати у виду следеће.

Прекогранично пружање услуге КОП и мулти-територијално лиценцирање музике укључује вршење ауторског права, права интерпретатора и права произвођача фонограма. Дакле, реч је о три групе носилаца права на три различите врсте предмета заштите, који се заједно користе у музици на интернету. Права која су предмет уступања су право на умножавање ауторског дела / интерпретације / фонограма и право на јавно саопштавање ауторског дела / интерпретације / фонограма жичним или бежичним путем на начин да појединац може приступити предмету заштите са места и у време које он одабере. У већини земаља поменуте групе носилаца права остварују КОП преко засебних организација. Такође, у неким земљама иста група носи-

25 Уколико Предлог директиве буде прихваћен и од Европског парламента, те поста-не део *acquis communautaire*, управо одредбе о транспарентности и ажурности рада организација ће постати обавезујуће и за Србију. Наш законодавац ће спровести хармонизацију прописа без већих проблема, али, усуђујемо се да кажемо, домаће организације ће имати великих проблема да се ускладе са тим строгим стандарди-ма.

лаца права традиционално остварује КОП за право на умножавање и право на јавно саопштавање предмета заштите преко две различите организације.<sup>26</sup> То доводи до тога да корисник једног музичког дела за одређену територију мора да прибави права од три или више различитих организација. Тражећи практичан одговор на то неповољно стање, у последњих десетак година продуцентске и медијске куће прибављају од аутора, интерпретатора и мањих произвођача фонограма сва права која су неопходна за коришћење музике, стварајући тако обимне репертоаре које могу искоришћавати како на индивидуалан, тако и на колективан начин преко одговарајуће организације.<sup>27</sup> Тако ове медијске куће постају најпожељнији носиоци права, са аспекта економске ефикасности функционисања ауторског и сродних права. У новом систему КОП, где се очекује да носилац права повери КОП оној организацији која нуди најбоље услове, није реално да ће поједини композитор или интерпретатор моћи да се бави управљањем својим правима, у смислу да упоређује услове КОП код различитих организација, повлачи се из једне, прикључује се другој и сл. То ће, вероватно, мотивисати ауторе и интерпретаторе да своја права уступе медијским кућама, које ће та права, у пакету са правима за велики репертоар, уступити организацији ради КОП.

Ово је језгро ширег проблема који се може означити као алијенација ауторског права од аутора. Тај проблем је иманентан овој области права интелектуалне својине због тога што економија обима и мрежни ефекат погодују стварању посредника између аутора и тржишта. У традиционалном систему КОП, организација је била удружење аутора који управљају на колективан начин својим правима. Већ је у том систему отпочео продор правних лица као деривативних носилаца права за велики број дела у организације. Тај процес ће, развојем конкуренције у КОП, само добити замах и у перспективи довести до тога да ће чланство организације бити претежно састављено од медијских кућа као деривативних носилаца права. Томе додатно иде на руку што Предлог директиве обавезује организације да све носиоце права третирају на једнак начин.

---

26 У појединим земљама англосаксонске традиције је уобичајено да се право на умножавање и право на јавно саопштавање предмета заштите поверавају различитим организацијама. Вид. J. Drexel, *et al.*, *нав. дело*, стр. 8.

27 Медијска кућа *Warner Chappell* располаже комплетним правима за коришћење репертоара од преко 700.000, а *EMI* преко 500.000 музичких дела. Вид. Ariel Katz, „The Potential Demise of Another Natural Monopoly – Rethinking the Collective Administration of Performing Rights“, *Journal of Competition Law and Economics*, No. 1/2006, доступно на адреси: <http://ssrn.com/abstract=547802>, стр. 575.

#### IV Закључак

Традиционални систем КОП, на једној страни, и глобално тржиште повезано интернетом, на другој страни, нису компатибилне појаве. Отуда је почетак преображаја КОП сасвим логична појава. Тај преображај иде у правцу разградње националног монопола организације и увођења прекограничне конкуренције међу организацијама. Полуге преко којих се то постиже су: слобода носилаца права да повере КОП организацији по избору и право организација да уступају мулти-територијалне лиценце.

Вероватно је да ће дејство законитости економије обима и мрежног ефекта у будућности елиминисати са тржишта велики број организација и да ће се успоставити нека врста међународног олигопола или монопола. Упркос томе, економска ефикасност КОП ће бити већа него данас, јер ће корисници прибављати права за више земаља само од једне или од неколико организација, што је, уосталом, циљ реформе КОП, која се спроводи у ЕУ.

Ризици које овај процес доноси су на пољу постизања сврхе ауторског права. Заштита моралних и имовинских интереса стваралачке индивидуе у циљу поспешивања и очувања обиља и разноврсности ауторског стваралаштва може остати само декларација, под притиском захтева за оптимизацијом ефикасности тржишта ауторских дела. То баца светло на један од аспеката парадокса ауторског права, који се састоји у раскораку између његове мисије и средстава којима се та мисија остварује. Наиме, тржиште ауторских дела је производ деловања ауторског права. Тржиште, при том, природно филтрира ауторска дела према популарности (економској вредности), маргинализујући стваралаштво које је другачије, посебно, локално или ексклузивно. По нашем мишљењу, илузорно је веровање да се, у датом ауторскоправном и технолошком оквиру, може било каквим регулисањем КОП зауставити алијенација ауторског права од аутора, као и ерозија културне разноврсности.

**Slobodan MARKOVIĆ, PhD**  
Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

## COLLECTIVE MANAGEMENT OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS FROM MONOPOLY TOWARDS COMPETITION

### Summary

*The paper analyzes the functioning of collective management of copyright and related rights (hereinafter: CMR) in terms of competition law and is divided into two parts: in the first one the subject of the analysis is limited to the traditional system of CMR, which is characterized by the monopolistic position of organizations for CMR (hereinafter: organization) in the national market; in the second one the focus is on the emerging system of CMR, as provided for in the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Collective Management of Copyright and Related Rights and Multi-Territorial Licensing of Rights in Musical Works for Online Uses in the Internal Market (COM/2012/372) of 2012. This model is featuring the introduction of freedom of cross-border provision of CMR services, and the ability of organizations to assign multi-territorial licenses to users. The aim of these significant changes is to improve the economic efficiency of regional and global markets for copyright and related rights in the age of digital information and communication technologies, by introducing competition between the organizations. The risk of such a complicated undertaking is that it may increase the already existing alienation of copyright from the authors, and contribute to the erosion of cultural diversity in the world. The author links this phenomenon with the paradox of copyright, which consists of the discrepancy between its mission and the means by which the mission is to be accomplished. In fact, the market for copyrighted works wouldn't exist without copyright law. At the same time, the market naturally filters works of authorship by popularity (economic value), marginalizing works that are different, peculiar, culturally valuable or exclusive. This is contrary to the mission of copyright.*

**Key words:** *copyright, collective management, competition, monopoly, multi-territorial license, repertoire, cultural diversity.*