

Predgovor

Čeprav v slovenski pravni literaturi del s področja avtorskega prava ne manjka, smo pogrešali celovit prikaz pravne ureditve in sodne prakse avtorskega pogodbenega prava. Ker je pogodbeni ureditev prenosov avtorskih pravic za prakso najpomembnejši del avtorskega prava, je knjiga Pogodbena svoboda v avtorskem pravu še toliko bolj dobrodošla.

Eno temeljnih vprašanj civilnega prava je obseg (omejitev) pogodbene avtonomije. V avtorskem pravu je ta problem posebej izrazit, saj je avtor podobno kot potrošnik (v razmerju do podjetja), delavec (v razmerju do delodajalca) ali najemnik (v razmerju do najemodajalca stanovanja) šibkejša pogodbeni stranka. Z drugimi besedami, pogodbeni stranki pri sklepanju primarnih avtorskih pogodb praviloma nista enakopravni. Porušeno začetno ravnovesje moči zahteva obsežnejšo normativno ureditev avtorskega pogodbenega prava, kar pomeni predvsem večje število kogentnih določb, usmerjenih v zagotavljanje (dodatnih) avtorjevih pravic.

Avtorica si je za izhodišče postavila hipotezo, da je pogodbeni svoboda na področju sodobnega primarnega avtorskega pogodbenega prava nujno omejena zaradi izravnave interesov strank. Pri tem opozarja, da je zakonska normativna podpora avtorju potrebna tako pri sklepanju kot pri izvrševanju avtorskih pogodb. Argumentirano in prepričljivo pojasni, da avtonomna pravila posameznih panog kulturne industrije nedvomno krepijo pravni položaj avtorjev, zato njihov pomen ni zanemarljiv, vendar pa zakonodajne intervencije glede splošnih vprašanj avtorskega pogodbenega prava ne morejo nadomestiti. Tipično razmerje podrejenosti avtorja v razmerju do primarnega uporabnika (založnika, radiotelevizijske organizacije, filmskega producenta, proizvajalca fonogramov itd.), ki se pogosto odraza v za avtorja izjemno obremenjujočih pogodbenih pogojih, od pravnega reda zahteva, da poseže z ustreznimi mehanizmi in uravna moteno pogodbeno pariteto oziroma da okrepi avtorjev pogajalski oziroma pogodbeni

položaj. Splošna pravna načela pogodbenega prava v Obligacijskem zakoniku lahko deloma ublažijo strogost restriktivnih avtorskih pogodb, a ne zagotavljajo pravne varnosti, kakršno narekujejo okoliščine poslovne prakse.

Z analizo mednarodnopравnih dokumentov in prava EU avtorica dokaže, da se ti avtorskega pogodbenega prava v bistvenem ne dotikajo in da ne zagotavljajo posebnih varstvenih instrumentov. Evropski zakonodajalec sprejema avtorja kot šibkejšo pogodbeno stranko in ga zato skuša z različnimi zakonodajnimi ukrepi varovati, vendar parcialno in selektivno, upoštevajoč bodisi posamezne avtorske pravice bodisi posamezne kategorije avtorskih del. Avtorica torej ugotavlja, da je urejanje pravnega prometa z avtorsko pravico bolj ali manj v rokah nacionalnih zakonodajalcev.

V nadaljevanju osrednjo pozornost nameni preučevanju varstvenih instrumentov splošnega dela nemškega, slovenskega, avstrijskega in angleškega avtorskega pogodbenega prava z vidika njihove teoretične dognanosti in praktične vrednosti. Pri tem se ustavi pri temeljnih načelih in splošnih omejitvah pravnega prometa z avtorsko pravico, ki jih določajo omenjene pravne ureditve, ter pri varstvenih predpisih v sklenitveni in solucijski pogodbeni fazi. Svoje ugotovitve sklene z zakonodajnimi predlogi za slovensko ureditev splošnega dela avtorskega pogodbenega prava *de lege ferenda*.

Knjiga ima več odlik. Najprej naj omenim avtoričino zagnanost in natančnost pri analizi tuje zakonodaje in teorije. Ne zadovolji se s splošnim primerjalnopравnim prikazom, temveč v globino analizira posamezne tuje institute avtorskega pogodbenega prava in njihov učinek v praksi, da bi ugotovila, ali in kako bi zaživel v našem pravu. Poudarja pomen domače sodne prakse in jo ves čas vključuje v argumentiranje in predloge sprememb. Zelo nadpovprečna pa je zlasti njena sposobnost ocenjevanja praktičnega dometa zakonskih določb. Tako na primer odlično in prepričljivo utemelji, zakaj je potrebna sprememba ZASP v smeri ureditve primerne avtorskega nadomestila. Konstruktivno kritični vidik njenega dela je treba še posebej izpostaviti in pohvaliti.

Ni pretirano trditi, da knjiga Pogodbena svoboda v avtorskem pravu prvič v zgodovini slovenskega avtorskega prava sistematično in kritično podaja teoretični pregled omejitev pogodbene avtonomije strank v avtorskem pogodbenem pravu, jih pravnopolitično in pravnofilozofsko utemelji ter, kar je najpomembnejše, praktično ovrednoti. Avtorica sodno prakso upravičeno šteje za pravni

vir, enakovreden teoriji, pri tem pa je do argumentiranja in stališč sodišč tudi ustrezno kritična.

Veseli me, da imamo tudi v slovenskem jeziku zahtevna pravna besedila, ki se po kakovosti lahko kosajo s tujimi deli.

doc. dr. Špelca Mežnar

KAZALO

Kratice in okrajšave	15
1. UVOD	17
1.1. Avtor kot šibkejša stranka	18
1.2. Omejitev predmeta raziskovanja	24
2. PRAVNOPOLITIČNA OZADJA AVTORSKOPRAVNEGA VARSTVA IN AVTORSKEGA POGODBENEGA PRAVA	27
2.1. Uvod	27
2.2. Nemčija	27
2.2.1. Ustvarjalec kot subjekt avtorskopravnega varstva	28
2.2.2. Načelo avtorstva	29
2.2.3. Monizem avtorske pravice in načelo primerne plačila avtorju	30
2.2.4. Ustavnopravni vidiki avtorskopravnega varstva	31
2.3. Slovenija	33
2.4. Avstrija	36
2.5. Anglija	38
2.5.1. Varstvo avtorskega dela kot temeljni cilj	39
2.5.2. Pravna narava angleške avtorske pravice	40
2.5.3. Razlikovanje med avtorjem in prvim imetnikom avtorske pravice	44
2.6. Sklep	46
3. AVTORSKO POGODBENO PRAVO V MEDNARODNEM AVTORSKEM PRAVU IN PRAVU EU	55
3.1. Uvod	55

3.2.	Avtorsko pogodbeno pravo v pravnih virih mednarodnega avtorskega prava	56
3.2.1.	Bernska konvencija za varstvo književnih in umetniških del	56
3.2.2.	Sporazum o trgovinskih vidikih pravic intelektualne lastnine (Sporazum TRIPS)	59
3.2.3.	Konvencija WIPO o avtorski pravici in Univerzalna konvencija	60
3.3.	Pravni viri Unije	62
3.3.1.	Direktiva o pravnem varstvu računalniških programov ..	68
3.3.2.	Direktiva o pravici dajanja v najem in pravici posojanja ter o določenih pravicah, sorodnih avtorski, na področju intelektualne lastnine	70
3.3.3.	Direktiva o uskladitvi določenih pravil o avtorski in sorodnih pravicah v zvezi s satelitskim radiodifuznim oddajanjem in kabelsko retransmisijo	74
3.3.4.	Direktiva o pravnem varstvu baz podatkov	76
3.3.5.	Direktiva o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi	77
3.3.6.	Direktiva o spremembi Direktive 2006/116/ES o trajanju varstva avtorske pravice in določenih sorodnih pravic	79
3.3.7.	Direktiva o elektronskem poslovanju	82
3.4.	Sklep	82
4.	NAČELO POGODBENE SVOBODE	89
4.1.	Uvod	89
4.2.	Opredelitev vsebine načela pogodbene svobode	90
4.3.	Splošne omejitve pogodbene svobode	94
4.3.1.	Norme javnega reda in morala	94
4.3.2.	Načelo vestnosti in poštenja	96
4.3.3.	Posebna omejitev pogodbene svobode na področju avtorskega prava – vsebinske omejitve avtorske pravice ..	104
4.4.	Avtorsko pogodbeno pravo in pogodbena svoboda v nemški, slovenski in avstrijski pravni ureditvi	108

4.5. Pogodbena svoboda na področju avtorskih pogodb v Angliji	111
4.6. Sklep	114
5. AVTORSKA PRAVICA V PRAVNEM PROMETU	119
5.1. Uvod	119
5.2. Nemčija	120
5.2.1. Neprenosljivost avtorske pravice	120
5.2.2. Pravice uporabe (<i>Nutzungsrechte</i>)	121
5.2.2.1. Obligacijske in absolutne omejitve pravic uporabe	124
5.2.2.2. Varstvo sukcesije	127
5.3. Slovenija	127
5.3.1. Načelo neprenosljivosti moralnih avtorskih pravic in avtorske pravice kot celote	127
5.3.2. Prenos materialnih in drugih avtorskih pravic	129
5.3.3. O pravni naravi avtorskih pogodb	133
5.3.4. Vrste prenosa: izključni in neizključni prenos	140
5.3.5. Teritorialne in časovne omejitve prenosa	143
5.4. Avstrija	144
5.4.1. Oblike pogodbenega prenosa avtorskopравnih upravičenj	144
5.4.2. Omejitve prenosa pravic	146
5.5. Anglija	147
5.5.1. Neomejena prenosljivost avtorske pravice	147
5.5.2. Pravne posledice prenosa avtorske pravice	147
5.5.3. Omejitve prenosa avtorskih pravic	148
5.5.3.1. Vsebinske omejitve	148
5.5.3.2. Časovne omejitve	149
5.5.3.3. Teritorialne omejitve	149
5.5.4. Podelitev licenc	150
5.5.4.1. Izključne licence	150
5.5.4.2. Navadne licence	151
5.6. Sklep	151
6. OMEJEVANJE AVTONOMIJE VOLJE STRANK V FAZI SKLEPANJA AVTORSKE POGODBE	157
6.1. Uvod	157

6.2. Izbira pogodbenega partnerja	157
6.3. Vsebina pogodbenega razmerja – omejitve vsebine in obsega prenosa	158
6.3.1. Nemčija	158
6.3.1.1. Prenos pravic uporabe za neznane oblike izkoriščanja avtorskega dela	159
6.3.1.1.1. Ureditev pred drugo zakonodajno reformo avtorskega pogodbenega prava	159
6.3.1.1.2. Ureditev <i>de lege lata</i>	163
6.3.1.2. Določitev obsega prenosa	165
6.3.1.3. Prenos avtorskih pravic na prihodnjih delih	168
6.3.2. Slovenija	169
6.3.2.1. Teorija pogodbenega namena prenosa	169
6.3.2.2. Prepoved prenosa pravic za neznane oblike uporabe avtorskega dela	172
6.3.2.3. Prepoved prenosa pravic na vseh prihodnjih delih	173
6.3.3. Avstrija	174
6.3.3.1. Splošna pravila razlage pogodb in dokazno breme	174
6.3.3.2. Teorija pogodbenega namena prenosa	175
6.3.3.3. Neznane oblike uporabe avtorskega dela	177
6.3.3.4. Razpolaganje s prihodnjimi deli	179
6.3.4. Anglija	180
6.3.4.1. Pravili objektivne razlage pogodb in <i>parol evidence</i>	180
6.3.4.2. Prenos avtorskih pravic za neznane oblike eksploatacije avtorskega dela	182
6.3.4.3. Prenos avtorskih pravic na prihodnjih delih	183
6.4. Obličnostne zahteve avtorskih pogodb	184
6.4.1. Nemčija	184
6.4.2. Slovenija	185
6.4.3. Avstrija	188
6.4.4. Anglija	188
6.4.4.1. Pravni učinki ustnih dogovorov o prenosu avtorske pravice	189
6.5. Pravica do primernega avtorskega honorarja	190
6.5.1. Nemčija	190

6.5.2.	Slovenija	194
6.5.3.	Avstrija	196
6.5.4.	Anglija	197
6.6.	Sklep	197
7.	VARSTVO AVTORJA V FAZI IZPOLNJEVANJA AVTORSKE POGODBE IN NAČINI NJENEGA PRENEHANJA	209
7.1.	Nemčija	210
7.1.1.	Zahtevk za dodatno primerno plačilo (32.a člen UrhG)	210
7.1.1.1.	Predpostavke za uveljavljanje zahtevka za spremembo pogodbe	213
7.1.1.2.	Pravne posledice uveljavitve zahtevka po prvem odstavku 32.a člena UrhG	216
7.1.1.3.	Zahtevk za primerno dodatno plačilo zoper tretje ...	217
7.1.2.	Omejitve nadaljnjih prenosov pravic uporabe	217
7.1.3.	Preklicna upravičenja	219
7.1.3.1.	Pravica do preklica zaradi neizvrševanja ali nezadostnega izvrševanja (41. člen UrhG)	220
7.1.3.1.1.	Predpostavke uveljavitve preklica	221
7.1.3.1.2.	Pravne posledice preklica	224
7.1.3.2.	Preklic zaradi spremenjenih prepričanj (42. člen UrhG)	225
7.1.3.3.	Preklic zaradi spremembe imetnika pravice uporabe (tretji odstavek 34. člena UrhG)	228
7.2.	Slovenija	229
7.2.1.	Določba o uspešnici (drugi odstavek 81. člena ZASP) .	229
7.2.1.1.	Predpostavke	231
7.2.1.2.	Določitev pravičnejšega deleža pri dohodku	234
7.2.2.	Prepoved nadaljnjih prenosov materialnih in drugih avtorskih pravic	236
7.2.3.	Preklic materialne avtorske pravice	239
7.2.4.	Pravica skesanja	243
7.2.4.1.	Formalne in vsebinske predpostavke ter pravne posledice uveljavitve pravice skesanja	245
7.3.	Avstrija	246
7.3.1.	Plačilo dodatnega avtorskega honorarja	246

7.3.2.	Nadaljnji prenosi pravice uporabe	246
7.3.3.	Preklic zaradi neizvrševanja oziroma nezadostnega izvrševanja pravice uporabe in drugi načini prenehanja obveznosti	248
7.4.	Anglija	251
7.4.1.	Doktrina prepovedi omejevanja svobodne trgovine (<i>restraint of trade</i>)	252
7.4.1.1.	Uporaba doktrine <i>restraint of trade</i> na področju avtorskega prava	253
7.4.1.2.	Primer <i>Panayiotou v. Sony Music Entertainment</i>	255
7.4.2.	Doktrina nedopustnega vpliva (<i>undue influence</i>)	257
7.4.3.	Pravica prenosa pridobljenih avtorskih pravic	259
7.5.	Sklep	259
8.	SKLEPNE TEZE	267
	Literatura in viri	281
	Stvarno kazalo	299

1. UVOD

Naše ravnanje in razvoj sta usodno zaznamovana z ustvarjalnostjo kot enim najbolj kompleksnih in skrivnostnih dogajanj v človeku.
(Anton Trstenjak)

Urejanje pravnih razmerij po lastni volji je del splošne, ustavno varovane svobode ravnanja posameznika in s tem pravice do samoodločbe v pravnem življenju.¹ Glavni instrument za uresničevanje posameznikovega svobodnega pravnega ravnanja je pogodba. Na podlagi soglasja volj so interesi pogodbenih strank v njej primerno izravnani.² Priznanje pogodbene avtonomije velja za obe stranki, ki sta enakopravni nosilki temeljnih pravic, zato načelo svobode urejanja pogodbenih razmerij ne sme pomeniti, upoštevajoč socialna in ekonomska nesorazmerja med posamezniki, uveljavitve pravice močnejšega.³ V tipičnih primerih pogajalske podrejenosti, ko ima ena stranka tolikšno premoč, da lahko dejansko sama odloča o pogodbeni vsebini, je dolžnost zakonodajalca, da poseže z ustreznimi mehanizmi in uravna neenakopraven pogajalski položaj.⁴ V tem primeru mora pravna ureditev pravici do samoodločbe šibkejšega posameznika dati prednost pred načelom pravne varnosti močnejše stranke in na podlagi načela socialne države preprečiti, da bi se svoboda šibkejše stranke odločati o sebi spremenila v svoje nasprotje in bi drugi stranki zagotavljala možnost odločanja o drugem. Popravljanje bistveno motene pogodbene paritete

¹ Flume, W., *Rechtsgeschäft und Privatautonomie*, str. 136. Busche, J., *Privatautonomie und Kontrahierungszwang*, str. 13, 44, 46 in 72. Höfling, W., *Vertragsfreiheit*, str. 1 in 3. Prim. odločbo Ustavnega sodišča U-I-290/96 z dne 11. 6. 1998 ter odločbe nemškega zveznega ustavnega sodišča BVerfGE 8, 274, 328; 72, 155, 170, in BVerfGE NJW 1996, 2021.

² Ulmer, E., *Gedanken zur Weiterentwicklung des Urhebervertragsrechts*, str. 35. Novak, B., *Preživninski dogovori med zakonci*, str. 231. BVerfGE 103, 89, 100.

³ Prav tam. Hubman, H., *Urhebervertragsrecht und Urheberschutz*, str. 1. Dietz, A., *Das Urhebervertragsrecht in seiner rechtspolitischen Bedeutung*, str. 10. Glej tudi odločbe nemškega ustavnega sodišča BVerfGE NJW 1996, 2021; NJW 1994, 36, 38, 39, BVerfGE 89, 214 232; 103, 89, 101.

⁴ Glej odločbo nemškega ustavnega sodišča z dne 26. 7. 2005, 1 BvR 782/94 in 1 BvR 957/96, C I 1 b. Göting, H. P., *Urheberrechtliche und vertragsrechtliche Grundlagen*, str. 58. Berger, C., *Das neue Urhebervertragsrecht*, str. 29.

mora zato spadati k temeljnim načelom veljavnega zasebnega oziroma civilnega prava,⁵ kamor se uvršča tudi avtorsko pravo.⁶

1.1. Avtor kot šibkejša stranka

Avtorska dela ne bogatijo le družbene kulture in ne prispevajo samo k znanstvenemu in splošnemu napredku, temveč ima področje, ki ga ureja avtorsko pravo, tudi izjemen gospodarski pomen. Gospodarske panoge, ki se navezujejo na avtorsko pravico (*copyright industries*), imajo v večini držav pomemben in vse večji delež v družbenem bruto proizvodu.⁷ Obseg avtorskih del v svetovnem merilu je izjemno velik – tako naj bi samo svetovni repertoar glasbenih avtorskih del presegal 15 milijonov.⁸

Avtorji so zaradi pomanjkanja zadostnih finančnih in tehničnih sredstev ter ekonomskega in pravnega znanja, kako avtorsko delo spremeniti v marketinški produkt,⁹ navadno primorani prepustiti gospodarsko izkoriščanje svojih avtorskih del gospodarskim posrednikom¹⁰ (na primer založnikom, producentom in

⁵ Novak, B., Preživninski dogovori med zakonci, str. 229. Dietz, A., Das Urhebervertragsrecht in seiner rechtspolitischen Bedeutung, str. 10 in 11. Glej tudi odločbo nemškega ustavnega sodišča I BvR 567/89, I BvR 1044/89 z dne 19. 10. 1993; NJW 1994, 36.

⁶ V Sloveniji je avtorsko pravo posebno področje civilnega prava, v Nemčiji pa je opredeljeno kot posebno področje zasebnega prava, kamor spada tudi civilno pravo. Avtorsko pogodbeno pravo se šteje kot integralni del civilnega prava. Schricker, G., Loewenheim, U., Urheberrecht, str. 62. Trampuž, M., Oman, B., Zupančič, A., Zakon o avtorski pravici s komentarjem, str. 17. Trampuž, M., Avtorsko pogodbeno pravo v razmerju do Obligacijskega zakonika, str. 1. Groscheide, F. W., A German Revolution That Deserves Support, str. 452. Lutz, P., Grundriss des Urheberrechts, str. 7. Berger, C., Das neue Urhebervertragsrecht, str. 29.

⁷ Na celotnem območju evropskega trga kulturna industrija, vključno z avdiovizualnim sektorjem, ustvari okrog 3 odstotke bruto domačega proizvoda v EU, kar pomeni letno tržno vrednost 500 milijard evrov, in zaposluje okrog 6 milijonov delavcev. Zelena knjiga o spletni distribuciji avdiovizualnih del v Evropski uniji: priložnosti in izzivi na poti do enotnega digitalnega trga, COM (2011) 427 konč., str. 3. Za podatke za Slovenijo glej študijo Chitrakar, U., in drugi, Gospodarski prispevek panog, ki temeljijo na avtorski pravici, v Sloveniji, dostopno na http://www.uil-sipo.si/fileadmin/upload_folder/prispevki-mnenja/Studija_ASP-BDP-SI_WIPO.pdf, zadnjič obiskano 5. 12. 2012.

⁸ Choi, M., Stellung des Urhebers und sein Schutz in Urhebervertragsrecht sowie im Copyright Contract Law, str. 15. De Freitas, D., Copyright Contracts, str. 258.

⁹ Berger, C., Wündisch, S., Urhebervertragsrecht, str. 20.

¹⁰ Hugenholtz in Schulze jih imenujeta producenti, Kretschmer uporablja termin investitorji, Štampilhar govori o razdeljevalcih, distributerjih, v nemški pravni literaturi se uporablja tudi izraz primarni uporabniki. Hugenholtz, P. B., The Great Copyright Robbery, op. 5. Kretschmer,

drugim trgovcem),¹¹ ki tako opravljajo pomembno vlogo povezovanja avtorjev in končnih uporabnikov del.¹² Avtorji bi namreč brez njih mnogo težje prišli do (ustreznega) plačila za svoje delo, potrošniki pa bi bili ovirani pri dostopu do avtorskih del in s tem povezanima svobodno izbiro ter konkurenčnostjo.¹³ Vaver poudarja, da je ta odvisnost kljub možnostim, ki jih glede proizvodnje, trženja in distribuiranja avtorske vsebine ponujajo digitalne vsebine in splet, še vedno zelo močna.¹⁴

Interesi avtorjev in posrednikov se glede pridobitve čim večjega dobička od uporabe dela približujejo,¹⁵ v drugih vidikih pa so si navadno povsem nasprotni.¹⁶ Posredniki praviloma opravljajo svojo dejavnost na podlagi pogodb o prenosu avtorskih pravic,¹⁷ v razmerju do avtorjev pa nastopajo z bistveno močnejšega pogajalskega položaja.¹⁸ Neenakopravnega pogajalskega in

M., Digital Copyright, the End of an Era, str. 333 in nasl. Štampihar, J., Avtorsko pravo, str. 7. Schulze, G., v: Dreier, T., Schulze, G., Urheberrechtsgesetz, str. 163. Jančič Bogataj, M., Avtorsko pravo v digitalni dobi, str. 31. Dietz, A., Das Urhebervertragsrecht und seiner rechtspolitischen Bedeutung, str. 12.

¹¹ Dreier, T., Adjustment of Copyright Law to the Requirements of the Information Society, str. 635. Loewenheim, U., v: Loewenheim, U. (ur.), Urheberrecht, str. 54. Macmillan, F., Bowrey, K., New Direction in Copyright Law, str. 190.

¹² Guibault, L., Copyright Limitations and Contracts, str. 198. Schack, H., Urheber- und Urhebervertragsrecht, 2001, str. 6. Cornish, W. R., Intellectual Property, str. 318.

¹³ Mežnar, Š., Avtorsko kolizijsko pravo, str. 38.

¹⁴ Prim. Vaver, D., v: D'Agostino, G., Copyright, Contracts, Creators, str. vii.

¹⁵ Primarni uporabniki bi bili praviloma avtorju pripravljeni plačati več le, če bi tudi sami z uporabo avtorskega dela zaslužili več. Hagen, L., Der Bestsellerparagraph im Urheberrecht, str. 12.

¹⁶ Prim. Loewenheim, U., v: Loewenheim, U. (ur.), Urheberrecht, str. 54–56. Schack, H., Urheber- und Urhebervertragsrecht, 2005, str. 5–7. Leinemann, F., Die Sozialbildung des Geistigen Eigentums, str. 159. Mežnar, Š., Avtorsko kolizijsko pravo, str. 33–39. Jančič Bogataj, M., Avtorsko pravo v digitalni dobi, str. 31 in 32. Cornish, W. R., Intellectual Property Law: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, str. 317.

¹⁷ Gre za t. i. *up-stream* pogodbe. Götting, H. P., Urheberrechtliche und vertragsrechtliche Grundlagen, str. 54. Grosheide, F. W., A German Revolution that Deserves Support, str. 448.

¹⁸ Situacije, v katerih so avtorji v močnejšem pogajalskem položaju v razmerju do primarnih uporabnikov, na primer ko gre za že uveljavljene in uspešne avtorje, so praviloma izjemne. Nekateri avtorji navajajo, da je pogajalski položaj avtorjev v ZDA v primerjavi z avtorji v Evropi boljši predvsem zaradi pomembne vloge njihovih agentov. Von Lewinski, S., The Protection of Authors and Artists by Contract, ALAI Conference 97, str. 27. Dietz, A., ALAI Conference 97, str. 60. Nordemann, W., Schierholz, A., German Report, ALAI Conference 97, str. 95. Podobno tudi D'Agostino, G., Copyright, Contracts, Creators, str. 21.

pogodbenega položaja avtorjev¹⁹ ne kaže le dejstvo, da mu nasproti stoji po (pravnem in ekonomskem) znanju in ekonomski moči neenak partner,²⁰ temveč tudi pojav medijske koncentracije in združevanja, kar ima med drugim za posledico, da posredniška podjetja ne stopajo drug z drugim v razmerja proste konkurence.²¹ To pa ima pomembne učinke na sklepanje in vsebino individualnih avtorskih pogodb avtorjev s posredniki. Načelna avtonomija v pogajanjih se namreč hitro spremeni v položaj, ko ima avtor na voljo samo izbiro, ali bo sprejel zase neustrezne pogoje v ponujeni obliki ali pa sploh ne (*take it or leave it*).²² Predvsem mladi in neizkušeni oziroma ne-veljavljani avtorji se pogosto znajdejo v položaju, ko so prisiljeni sprejeti stroge pogodbene pogoje posrednikov, kjer obseg prenesenih avtorskih pravic navadno presega primarno uporabo in področje producentovega gospodarskega delovanja.²³ Nasprotno pa producenti niso odvisni od avtorskih del enega avtorja, temveč imajo, ob upoštevanju ogromnega števila avtorskih del v svetovnem merilu, na voljo vrsto ponudb, lahko pa posežejo tudi po prostih delih.²⁴ Sklepanje odkupnih avtorskih pogodb (t. i. pogodb *buy out*)

¹⁹ Katzenberger, P., Protection of Authors as the Weaker Party to a Contract under International Copyright Contract Law, str. 731. Towse, R., Copyright and the Cultural Industries: Incentives and Earnings, str. 382. Towse, R., Copyright Policy, Cultural Policy and Support for Artists, str. 66. Schricker, G., German and Comparative Intellectual Property Law, str. 850. Nordemann, W., Das neue Urhebervertragsrecht, str. 56. Koumantos, G., Urheberrechtliche Verträge und wirtschaftliche Macht, str. 551.

²⁰ Bistvenih razlik med gospodarskimi položaji primarnih uporabnikov v državah kontinentalne Evrope in anglosaskih državah ni zaznati. Prim. Dietz, A., Das Urhebervertragsrecht und seiner rechtspolitischen Bedeutung, str. 12 in 13. Boytha, G., Die Entwicklung der Regelung von Urheberverträgen in verschiedenen Ländern, str. 6.

²¹ Nordemann, W., Schierholz, A., German Report, ALAI Conference 97, str. 95. Appt, S., Der Buy-out-Vertrag im Urheberrecht, str. 16. Hugenholtz, P. B., The Great Copyright Robbery, str. 2. Breznik, M., Upravljanje avtorskih in sorodnih pravic v digitalnem okolju, str. 81. Macmillan, E., Bowrey, K., New Direction in Copyright Law, str. 190. Von Lewinski, S., The protection of Authors and Artists by Contract, ALAI Conference 97, str. 26 in 27. Koumantos, G., Urheberrechtliche Verträge und wirtschaftliche Macht, str. 554. D'Agostino, G., Copyright, Contracts, Creators, str. 19–21.

²² Cornish, W., Llewelyn, D., Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, 2007, str. 512, 513. Mežnar, Š., Avtorsko kolizijsko pravo, str. 34.

²³ Prim. Schricker, G., German and Comparative Intellectual Property Law, str. 850. Hubmann, H., Urhebervertragsrecht und Urheberschutz, str. 1. Boon, A., Greenfield, S., Osborn, G., Complete Control?, str. 101. Hugenholtz, P. B., The Great Copyright Robbery, str. 2. Choi, M., Stellung des Urhebers und sein Schutz im Urhebervertragsrecht sowie im Copyright Contract Law, str. 21.

²⁴ Prim. Koumantos, G., Urheberrechtliche Verträge und wirtschaftliche Macht, str. 551.

je predvsem na področjih televizijske in filmske²⁵ industrije ter v primeru svobodnih prevajalcev postalo običajna praksa globalnih producentov.²⁶ Znani so primeri, ko so bili fotografi oziroma fotoreporterji, ki so na založniške ekskluzivno in neomejeno za določen čas prenesli avtorske pravice na fotografijah, pogodbeno upravičeni do plačila avtorskega honorarja le za objavljene fotografije. Če je bilo v času trajanja te pogodbe gospodarsko izkoriščanje neobjavljenih fotografij prepuščeno drugemu posredniku, pa je bil avtor zavezan ne le pridobiti odobritev prvega producenta, temveč je moral temu plačati tudi polovico neto prihodka.²⁷ Raziskava, opravljena med slovenskimi glasbenimi založniki, je pokazala, da so glasbeni avtorji pogodbeno zavezani najprej pokriti stroške produkcije iz svojega »honorarja«, šele nato so upravičeni do zaslужka od prodaje.²⁸ Posebej problematično je tudi pogodbeno razpolaganje z avtorskopравnimi upravičenji glede neznanih oblik eksploatacij. Ker sta obseg in vrednost novih oblik uporabe lahko povsem neznan, se lahko avtor z njihovim predčasnim prenosom odpove pomembnim dobrinam.²⁹ V zvezi s tem velja posebej opozoriti na probleme glede recikliranja starih avtorskih del v novem mediju.

Ureditev prenosa avtorskih pravic je zato izredno pomembna za učinkovito izkoriščanje avtorskih del, tako za avtorje kot za posrednike in potrošnike. To je še posebej aktualno v današnjem času, ko digitalna tehnologija in splet naglo spreminjata načine, na katere se avtorska vsebina proizvaja, trži in distribuira potrošnikom.³⁰ Potrošniki vse bolj pričakujejo, da bodo lahko gledali karkoli, kjerkoli, kadarkoli in prek katerekoli naprave. Tradicionalne vrednostne verige se spreminjajo in poslovni modeli se razvijajo tako, da izpolnijo pričakovanja

²⁵ Macmillan, F., *The Cruel ©: Copyright and Film*, str. 488.

²⁶ Berger, C., *Das neue Urhebervertragsrecht*, str. 23. Appt, S., *Der Buy-out-Vertrag im Urheberrecht*, str. 16. De Freitas, D., *Copyright Contracts*, str. 259. Stickelbrock, B., *Ausgleich gestörter Vertragsparität durch das neue Urhebervertragsrecht?*, str. 1089.

²⁷ Choi, M., *Stellung des Urhebers und sein Schutz im Urhebervertragsrecht sowie im Copyright Contract Law*, str. 22.

²⁸ *Upravljanje avtorskih in sorodnih pravic v digitalnem okolju*, končno poročilo raziskovalnega projekta, str. 78.

²⁹ Rosina, A., *Vertragsfreiheit im jugoslawischen Urheberrecht*, str. 135. Trampuž, M., Oman, B., Zupančič, A., *Zakon o avtorski in sorodnih pravicah s komentarjem*, str. 198.

³⁰ Prim. Zelena knjiga o spletni distribuciji avdiovizualnih del v Evropski uniji: priložnosti in izzivi na poti do notnega digitalnega trga, COM (2011) 427 konč., str. 3.

potrošnikov, k čemur spada tudi omogočanje čezmejne razpoložljivosti storitev.³¹ Praksa v skoncentriranem in globaliziranem medijskem prostoru kaže, da avtorji zaradi množične uporabe in reprodukcije, ki jo omogočajo nove digitalne tehnologije, pogosto izgubijo nadzor nad uporabo svojih del.³² Ker je uveljavljanje prepovednih zahtevkov avtorjev v takšnih okoliščinah precej oteženo, je zanje ključno, da si v razmerju do primarnega uporabnika zagotovijo ustrezno finančno odmeno za izkoriščanje avtorskih del.³³ Tipično razmerje podrejenosti avtorja v razmerju do primarnega uporabnika, ki pogosto vodi v za avtorja izjemno obremenjujoče pogodbene pogoje, zahteva od pravnega reda, da poseže z ustreznimi mehanizmi in uravna moteno pogodbeno pariteto oziroma da okrepi avtorjev pogajalski oziroma pogodbeni položaj.³⁴

Pogodbena svoboda na področju sodobnega primarnega avtorskega pogodbenega prava³⁵ mora biti zaradi izravnave interesov strank nujno omejena. Zakonska normativna podpora je potrebna zaradi krepitve avtorjevega pravnega položaja pri sklepanju in izvrševanju avtorskih pogodb. Avtonomna pravila posameznih panog kulturne industrije nedvomno krepijo pravni položaj avtorjev, zato njihov pomen ni zanemarljiv,³⁶ vendar pa zakonodajne intervencije glede splošnih vprašanj avtorskega pogodbenega prava ne morejo nadomestiti. Upoštevati je treba, da imajo avtonomna pravila različno stopnjo pravne veljave,³⁷ njihova slabost pa je tudi v tem, da je vsebina dogovora (in s tem tudi vsebina varstvenih mehanizmov) odvisna od pogajalske moči

³¹ Prim. prav tam, str. 3 in 4.

³² Stichelbrock, B., *Ausgleich gestörter Vertragsparität durch das neue Urhebervertragsrecht?*, str. 1088. Trampuž, M., *Avtorsko pogodbeno pravo v razmerju do Obligacijskega zakonika*, str. 2.

³³ Stichelbrock, B., *Ausgleich gestörter Vertragsparität durch das neue Urhebervertragsrecht?*, str. 1088.

³⁴ Prim. von Lewinski, S., *The protection of Authors and Artists by Contract*, str. 26. Berger, C., *Das neue Urhebervertragsrecht*, str. 29.

³⁵ Pojem primarnega avtorskega prava je razvil Dietz in se nanaša na sklepanje avtorskih pogodb, pri katerih je avtor sam pogodbeni stranka. Dietz, A., *Das primäre Urhebervertragsrecht in der Bundesrepublik Deutschland und in den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft*, str. 2 in 22. Berger, C., Wündisch, S. (ur.), *Urhebervertragsrecht*, str. 20 in 21.

³⁶ Prim. Guibault, L., Hugenholz, P. B., *Study on the Conditions Applicable to Contracts Relating to Intellectual Property in EU*, str. 157. Ulmer, E., *Some Thoughts on the Law of Copyright Contracts*, str. 211. Ellins, J., *Copyright Law, Urheberrecht und ihre Harmonisierung in der Europäischen Gemeinschaft*, str. 184.

³⁷ Trampuž, M., *Avtorsko pogodbeno pravo v razmerju do Obligacijskega zakonika*, str. 2.

in pogajalskih spretnosti udeleženih kolektivnih avtorskih organizacij.³⁸ Ker se vprašanja glede zagotavljanja pravičnega plačila avtorju, določanja obsega prenosa avtorskih pravic, razpolaganja z avtorskimi pravicami za neznane oblike eksploatacije dela in glede (vseh) prihodnjih avtorskih del, obličnostnih zahtev avtorskih pogodb, preklicnih in odstopnih upravičenj ipd. nanašajo na vse oziroma večino kategorij avtorskih del, je utemeljeno, da se navedena vprašanja rešijo na enak način za vse avtorje.³⁹ To pa je mogoče zagotoviti le z zakonodajnim korektivom pogodbene avtonomije splošnega primarnega avtorskega pogodbenega prava.⁴⁰ V primeru avtorjev svobodnjakov, katerih število se zlasti na področju založniške dejavnosti močno povečuje, je to še posebej nujno tudi za zagotavljanje svobode izražanja.⁴¹

Pravnotehnične metode zakonodajne intervencije so različne. Nekatere so usmerjene na postopek sklepanja pogodbe, druge na njeno vsebino, tretje posameznim področjem odrekajo možnost pogodbenega urejanja.⁴² Med njimi velja omeniti kogentno normo, ničnost, izpodbojnost, adaptacijo pogodbe, odrek pravnega varstva, prevračanje dokaznega bremena⁴³ in razlago pogodbene določbe v korist ene izmed strank. Za doseg želenega varstvenega učinka je ključno izbrati ustrezno oziroma pravo metodo zakonodajnega interveniranja.

Pogodbena avtonomija na področju avtorskega prava ni omejena zgolj z varstvenimi mehanizmi splošnega dela avtorskega pogodbenega prava, temveč tudi z drugimi instituti avtorskega, konkurenčnega, delovnega⁴⁴ in obligacijskega prava,⁴⁵ ki pa niso predmet preučevanja tega dela.

³⁸ Von Lewinski, S., *The Protection of Authors and Artists by Contract*, str. 30, 31. Dietz, A., *Das primäre Urhebervertragsrecht in der Bundesrepublik Deutschland und in den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft*, str. 22, 46. Choi, M., *Stellung des Urhebers und sein Schutz im Urhebervertragsrecht sowie im Copyright Contract Law*, str. 25 in 26.

³⁹ Prim. C-92/92 in C-326/92, *Phil Collins v. Imtrat Handelsgesellschaft mbH and Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft mbH and Leif Emanuel Kraul v. EMI Electrola GmbH*, z dne 20. 10. 1993.

⁴⁰ Prim. Berger, C., Wündisch, S. (ur.), *Urhebervertragsrecht*, str. 23.

⁴¹ Podrobneje o tem D'Agostino, G., *Copyright, Contracts, Creators*, str. 8 in 13. Hugenholtz, P. B., *The Great Copyright Robbery*, str. 2.

⁴² Atiyah, P. S., Smith, S. A., *Atiyah's introduction to the law of contracts*, str. 6–8.

⁴³ Prim. Ilešič, M., *Enakopravnost, pravičnost in pogodbena razmerja*, str. 925 in nasl.

⁴⁴ Omeniti velja, da teorija Pirole Casellija, da je avtorsko pravo del delovnega prava, nikoli ni bila večinsko sprejeta. Ulmer, E., *Some Thoughts on the Law of Copyright Contracts*, str. 212.

⁴⁵ Prim. Dreier, T., *Privatautonomie und geistige Schöpfung*, str. 122–132.

1.2. Omejitev predmeta raziskovanja

Večina današnjih razprav s področja avtorskega prava je usmerjena na interese uporabnikov, v ospredju tega dela pa so avtorjevi interesi oziroma razmerje med njegovimi interesi in interesi primarnega uporabnika. Intenzivnost zakonodajnega interveniranja na področju primarnega avtorskega pogodbenega prava je v posameznih državah Evropske unije različna. Zagotavljanje močnejšega pravnega varstva avtorjem je po mojem mnenju zelo odvisno od pravnopolitičnih predpostavk, na katerih temelji posamezna zakonska ureditev avtorskega prava, ter od vloge, ki jo ima v posamezni pravni ureditvi načelo pogodbene svobode; ta je praviloma zgodovinsko pogojena in ustavnopravno zagotovljena.

Pravnosistemske razlike avtorskega pogodbenega prava med posameznimi državami porajajo vprašanje, kako pravično⁴⁶ rešiti kolizijo med svobodnim urejanjem pogodbenih razmerij in zagotavljanjem ustreznega varstva avtorja kot šibkejše stranke. Kako zagotoviti, da bodo (predvsem ekonomske) koristi od uporabe dela dejansko in v pravičnem razmerju razdeljene med avtorje in posrednike? Ali obstoječi varstveni mehanizmi res dosegajo svoj namen ali pa so za ustrezno konkretizacijo socialne pravičnosti potrebne spremembe in dopolnitve Zakona o avtorski in sorodnih pravicah?⁴⁷ Ta vprašanja so še posebej aktualna, ker se je obseg izkoriščanja avtorskih del v zadnjih letih močno povečal, zlasti zaradi (množične) uporabe modernih tehnologij in s tem večjega čezmejnega izkoriščanja.⁴⁸

Pri odgovorih bom med drugim izhajala iz primerjalnopravnega preučevanja pravnih ureditev Nemčije, Slovenije, Avstrije in Velike Britanije.⁴⁹ Takšna analiza je namreč nujni pogoj za kritično oceno posameznih rešitev avtorskega pogodbenega prava z vidika njihove teoretične dognanosti in praktične vrednosti. Primer

¹⁶ Mnogi teoretiki opozarjajo, da je pogodbeno avtonomijo v sodobnem pravu treba razumeti kot izravnalno pogodbeno pravičnost, ki zahteva enakovrednost dajatve in protidajatve ter tudi pravično razdelitev s pogodbo zvezanih bremen in tveganj. Novak, B., *Preživinski dogovori med zakonci*, str. 233 in 234.

⁴⁷ Uradni list RS, št. 21/1995 in nasl., v nadaljevanju ZASP.

⁴⁸ Prim. Guibault, L., Hugenholtz, P. B., *Study on the Conditions Applicable to Contracts Relating to Intellectual Property in EU*, str. 1.

⁴⁹ Copyright, Designs and Patents Act 1988 (v nadaljevanju CDPA) se uporablja v Angliji, Walesu, na Škotskem in Severnem Irskem (prvi odstavek 157. člena CDPA). Pravni red v Združenem kraljestvu tvorijo pravne ureditve Anglije in Walesa, Škotske in Severne Irske. Pod pojmom angleško pravo, ki ga uporabljam, je zato treba razumeti pravo, ki velja na območju Anglije in Walesa.

nemške zakonske ureditve prava individualnih avtorskih pogodb se namreč navaja kot model, na katerem bi lahko temeljila harmonizacija avtorskega pogodbenega prava v EU,⁵⁰ hkrati pa je nemška ureditev osrednja predstavnic kontinentalne evropske pravne tradicije. Avstrija je bila prva evropska država, katere avtorski zakon iz leta 1936 je že vseboval varstvene instrumente za krepitev pravnega položaja avtorja pri pogodbenem razpolaganju z avtorsko pravico.⁵¹ Nemčija in Avstrija sta tudi državi, po katerih se slovenski zakonodajalec zaradi primerljive pravne tradicije in kulture največkrat zgleduje. Velika Britanija pa je bila izbrana zato, ker je anglosaški model avtorskih pogodb v svetu vse bolj prevladujoča oblika avtorskih pogodb, kar je posledica dejstva, da so svetovni medijski konglomerati v večini vezani na ameriški oziroma angleški pravni prostor.⁵² Velika Britanija je tudi edina izmed navedenih držav, ki ne pripada sistemu *droit d'auteur* in v kateri je uveljavljen sistem običajnega prava. Skupne značilnosti in razlike omenjenih pravnih ureditev, razlogi zanje ter možne smeri razvoja na področju primarnega avtorskega pogodbenega prava bodo osrednji poudarki tega dela.

Še enkrat želim opozoriti, da se predmet preučevanja omejuje na področje individualnih avtorskih pogodb. Za kolektivne avtorske sporazume je značilno specifično urejanje pravnih razmerij glede na posamezne kategorije avtorskih del, zato praviloma niso obravnavani.

⁵⁰ Prim. Grosheide, F. W., A German Revolution That Deserves Support, str. 462.

⁵¹ Dietz, A., Das Urhebervertragsrecht in seiner rechtspolitischen Bedeutung, str. 13. Boytha, G., Die Entwicklung der Regelung von Urheberverträgen in verschiedenen Ländern, str. 24.

⁵² Prim. Grosheide, F. W., A German Revolution That Deserves Support, str. 447 in 448. Upravljanje avtorskih in sorodnih pravic v digitalnem okolju, končno poročilo raziskovalnega projekta, str. 78.