



ИЗВЈЕШТАЈ

О ФУНКЦИОНИСАЊУ СИСТЕМА КОЛЕКТИВНОГ ОСТВАРИВАЊА АУТОРСКОГ И СРОДНИХ ПРАВА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ ЗА ПЕРИОД 2005 - 2010. ГОДИНА

Мостар, октобар 2011. године

САДРЖИНА

Правни основ.....	3
I. Уводне напомене о систему колективног остваривања ауторског и сродних права.....	3
II. Функционисање система ауторског и сродних права у Босни и Херцеговини у периоду од 2005. до 2010. године.....	5
III. Закључак.....	7
IV. Ефекти примјене Закона о колективном остваривању ауторског и сродних права („Службени гласник БиХ” број 63/10).....	8
V. Предлог закључка.....	10
VI. Прилог: Пословање постојећих колективних организација.....	
1. Пословање „Sine qua non” д.о.о. Сарајево.....	Прилог 1.
2. Пословање УГ „Узус” Сарајево.....	Прилог 2.
3. Пословање УГ „Квантум” Бијељина.....	Прилог 3.
4. Пословање „Елта-кабел” д.о.о. Добој.....	Прилог 4.

ИЗВЈЕШТАЈ

о функционисању система колективног остваривања ауторског и сродних права у Босни и Херцеговини у периоду 2005 – 2010. година

Правни основ

Израдом овог Извјештаја Институт за интелектуалну својину Босне и Херцеговине извршава своју обавезу која проистиче из:

- члана 12 Закона о колективном остваривању ауторског и сродних права („Службени гласник БиХ" број 63/10);
- закључка са 80. сједнице Представничког дома Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, одржане 30.6.2010. године, који је усвојен уз тач. 4 и 5 дневног реда – Предлог Закона о ауторском и сродним правима и Предлог Закона о колективном остваривању ауторског и сродних права, који гласи: **"Уставноправна комисија Представничког дома Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине годину након усвајања закона из тач. 4 и 5 размотриће ефекте њихових измјена и евентуално предложити измјене и допуне"**;
- закључка са 48. сједнице Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, одржане 13.7.2010. године, који је усвојен уз тач. 5 и 6 дневног реда - Предлог Закона о ауторском и сродним правима и Предлог Закона о колективном остваривању ауторског и сродних права, који гласи: **„Дом народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине тражи од Савјета министара Босне и Херцеговине да, након годину дана од дана усвајања Закона о колективном остваривању ауторског и сродних права, Дому народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине поднесе извјештај о ефектима примјене наведеног закона"**;
- закључка са 130. сједнице Савјета министара Босне и Херцеговине, одржане 19.8.2010. године, којим је Институт за интелектуалну својину Босне и Херцеговине задужен да, годину по усвајању Закона о ауторском и сродним правима и Закона о колективном остваривању ауторског и сродних права, сачини и Савјету министара Босне и Херцеговине поднесе извјештај о ефектима примјене наведених закона.

I. Уводне напомене о систему колективног остваривања ауторског и сродних права

Субјективно ауторско право, као и субјективна сродна права припадају категорији приватних права. Суштина имовинских овлашћења која су садржана у овим субјективним правима своди се на овлашћење титулара да убере економску корист од употребе предмета заштите у сфери јавне комуникације. Та овлашћења чине имовину титулара права којом он управља у складу са својом вољом и интересима. Основни акт тог

управљања јесте акт воље да се другом лицу забрани, или, под одређеним условима, допусти коришћење предмета заштите. Забрана дјелује *ex lege*, будући да су имовинска права титулара искључиве природе и дјелују према свима. Допуштање другом лицу да користи предмет заштите титулар права формализује закључењем уговора са заинтересованим лицем (корисником предмета заштите). У случајевима кад лично титулар права закључује уговор, или то чини посредством представника који, на основу пуномоћи, дјелује у име и за рачун титулара права, говори се о индивидуалном остваривању права.

Индивидуално остваривање ауторског и сродних права носи у себи један системски проблем. Наиме, за поједине врсте предмета заштите (нпр., музичка дјела, интерпретације, фонограми) и поједине облике њиховог коришћења (нпр., емитовање на РТВ) законито коришћење подразумијева потребу перманентног преговарања и закључивања великог броја уговора са многобројним заинтересованим корисницима, убирање накнаде за коришћење од великог броја субјеката, као и праћење извршења тих уговора, укључујући и тражење судске заштите у случају повреде права. Та чињеница излаже не само титуларе права већ и кориснике предмета заштите трансакционим трошковима који су толико високи да обесмишљавају и онемогућавају пословање на тај начин. Још од средине 19. вијека одговор на овај изазов садржан је у концепту колективног остваривања ауторског и сродних права.

Циљ колективног остваривања права је да великом броју корисника омогући масовно законито коришћење предмета заштите великог броја титулара права уз закључење једног или свега два-три уговора са исто толико сауговарача, како би се трансакциони трошкови свели у разумне оквире. Суштина колективног остваривања права је у томе да титулари права овласте једног субјекта који ће у своје име, а за њихов рачун успостављати правне односе са корисницима и од њих убирати надокнаду. Да би могао да дјелује према корисницима у своје име, тај субјекат мора да концентрише у свом портфолију права на коришћење предмета заштите свих титулара који су га овластили. Зато титулари права том субјекту преносе своја искључива овлашћења за коришћење својих предмета заштите, а он иста овлашћења уговором уступа корисницима. На тај начин, кад један корисник (нпр., РТВ-станција) закључи уговор с тим субјектом, он је за цијели уговорни период обезбиједио право да користи све предмете заштите свих титулара права за чији рачун тај субјекат дјелује. Технички назив тог субјекта јесте „организација за колективно остваривање права“ (у даљњем тексту: организација).

Са становишта грађанског права, однос између титулара права и организације заснива се на два типа уговора. Један уговор је о искључивом уступању имовинских овлашћења организацији за предмете заштите појединог титулара права. На тај начин организација постаје субјекат више врста имовинских овлашћења на великом броју предмета заштите многобројних титулара права. Други тип уговора је уговор о комисиону којим сваки титулар права (комитент) наложи организацији да у своје име, а за његов рачун (дакле, у статусу комисионара) стави у промет имовинска овлашћења која је прибавила, тј. уступи их уз надокнаду сваком заинтересованом кориснику. Будући да дјелује за рачун титулара права, организација је дужна, по одбијању своје провизије (надокнаде за услугу), да расподијели титуларима права надокнаду убрану од корисника.

Овај основни концепт организације може да функционише на основу општих правила облигационог права без посебних прописа о колективном остваривању права. Историјски гледано, то је и био случај у развијеним европским државама током друге половине 19. и прве половине 20. вијека. У суштини, то је био случај и у Босни и Херцеговини све до доношења Закона о колективном остваривању ауторског и сродних права („Службени гласник БиХ“ број 63/10), односно до почетка његове примјене 11.8.2010. године. Посебни прописи о колективном остваривању права имају циљ да императивним нормама смање аутономију воље уговорних страна на релацији титулар права – организација – корисник,

те да на тај начин смање простор за ескалацију проблема који су таквом систему иманентни. Основне одлике модерног система колективног остваривања права су:

- непрофитни карактер организације,
- специјализација организације за колективно остваривање одређених права на одређеним врстама предмета заштите,
- *de iure* или *de facto* монополски положај организације (пошто је пракса функционисања колективног остваривања права показала да конкуренција међу организацијама не даје добре резултате како са становишта смањења трансакционих трошкова, тако и правне сигурности корисника, једна од првих ствари које су уређене посебним прописима о колективном остваривању права јесте увођење монополског положаја организације),
- демократичност управљања организацијом,
- транспарентност њеног рада,
- забрана дискриминаторске праксе организације према појединим титуларима права, као и према појединим корисницима,
- правичност у расподјели убрране надокнаде титуларима права,
- ефикасност у материјалном пословању,
- државни надзор над радом организација.

II. Функционисање система ауторског и сродних права у БиХ у периоду од 2005. до 2010. године

Анализирајући ситуацију у Босни и Херцеговини током периода од 2005. до 2010. године, мора да се констатује да материја колективног остваривања права суштински није била уређена. Осим што је утврдио надлежност Института да издаје дозволу за рад организацији, као и да врши надзор над њеним функционисањем под условима прописаним Правилником о стручним критеријумима за обављање дјелатности остваривања ауторског права и сродних права („Службени гласник БиХ" број 10/02), Закон о ауторском и сродним правима у Босни и Херцеговини („Службени гласник БиХ" бр. 7/02 и 76/06, у даљњем тексту: Закон из 2002. године) је сва специфична питања система колективног остваривања права оставио отвореним. Штавише, у Закону из 2002. године нигдје није ни поменут појам колективног остваривања права, већ је, умјесто тога, коришћен израз „остваривање права посредством представника". Иако директно супротан појму колективног остваривања права, овај израз је тумачен у пракси као колективно остваривање права, а израз „представник" је тумачен као „организација". Уређење поменутих елемената који чине особеност система колективног остваривања права потпуно је изостало.

На основу надлежности из чл. 87, 106 и 109 Закона из 2002. године и примјеном стручних критеријума утврђених Правилником, Институт за стандарде, мјеритељство и интелектуалну својину БиХ (правни претходник данашњег Института за интелектуалну својину БиХ, за послове у подручју интелектуалне својине) додијелио је дозволе сљедећим специјализованим правним лицима:

1. **„Sine qua non” д.о.о. Сарајево**, Агенција за заступање и заштиту ауторских права, за остваривање:
 - права аутора на основу пуномоћи аутора, пуномоћи организација аутора или других носилаца ауторских права,
 - права умјетника извођача на основу пуномоћи умјетника извођача, организација умјетника извођача или другог носиоца права умјетника извођача.
(*акт број: ИП-5694/02-01СЖ од 4.6.2002. године*)
2. **УГ „Узус” Сарајево**, Удружење независних музичких аутора, извођача, аранжера и јавних личности, за остваривање:
 - права умјетника извођача на основу пуномоћи умјетника извођача, организација умјетника извођача или другог носиоца права умјетника извођача.
(*акт број: ИП-5472/03-01СЖ од 30.7.2003. године*)
3. **УГ „Квантум” Бијељина**, Удружење за заштиту дискографских издања из Бијељине, за:
 - обављање дјелатности остваривања права произвођача фонограма.
(*акт број: ИП-5333/05-04ВЛ од 10.10.2005. године*)
4. **„Елта-кабел” д.о.о. Добој**, Предузеће за пренос звука, слике или осталих информација кабловима, за:
 - обављање дјелатности остваривања ауторског права и права радиодифузних организација.
(*акт број: ИП-3905/06-04ВЛ од 6.5.2006. године*).

Из дозвола додијељених постојећим организацијама је видљиво да постоји дјелимично преклапање њиховог дјелокруга, што је омогућило стварање конкуренције међу организацијама. Са становишта модерног система колективног остваривања ауторског права, та неповољна околност последица је непостојања законске одредбе која би забранила такву појаву. У том смислу, Институт није имао законску основу да дозволама које издаје разграничи дјелокруг појединих организација.

Први проблем који се појавио је легитимација организације да пред корисницима иступа у своје име, а за рачун титулара права. Комисиони посао је ваљан ако комисионар има оно искључиво право које жели да уступи кориснику. То значи да се организација (комисионар) мора да легитимира пред корисником путем списка титулара права (комитената), списка предмета заштите (тзв. репертоара) и списка конкретних имовинских овлашћења која је од њих прибавила. То има неколико последица. Прва последица је да одлука корисника да ли ће закључити уговор са организацијом зависи од тога да ли се на тим списковима налази оно што кориснику треба; друга је да постоји могућност да нека друга организација нуди кориснику репертоар неких других титулара права под условима који су повољнији. У Босни и Херцеговини је, како је већ речено, ступањем на снагу Закона из 2002. године уведен поступак издавања дозволе за рад организацијама. Организације, као, нпр., „Sine qua non” д.о.о., такву дозволу за рад користиле су као легитимацију пред корисницима, представљајући се као једини комисионар свих титулара права из специјализације која је дозволом дефинисана. Из начина њиховог пословања није било видљиво да оне на колективан начин остварују права само ограниченог броја титулара, те да корисници, упркос закљученом уговору са том организацијом и плаћању надокнаде утврђене тарифом, велики број предмета заштите из њене специјализације и даље користе незаконито. Пракса да се чланством у удружењу титулара права (нпр., музичких аутора) у организацији аутоматски и групно уступају њихова имовинска овлашћења и закључује уговор о комисиону је мањкава са становишта прописа облигационог права, те никаква државна дозвола за рад организације не може да конвалидује ту ману. У том смислу, примјетна је појава да су организације корисницима „уступале“ и она права која немају, тако да су корисници који су организацији плаћали

надокнаду за коришћење предмета заштите из њене специјализације били у заблуди о обиму репертоара за који су прибавили права. Овај проблем непотпуне легитимације организације свакако је негативно утицао на спремност корисника да закључују уговоре са њом.

Други проблем се односи на статусни облик организације, а повезан је са питањем да ли је организација профитни или непрофитни субјекат. Из списка организација које су добиле дозволу Института евидентно је да су „Sine qua non” и „Елта-кабел” привредна друштва са ограниченом одговорношћу, а „Узус” и „Квантум” удружења. У условима кад Закон из 2002. године није прописао да организација мора да буде непрофитни субјекат, јасно је да није могло да буде никаквих ограничења за слободу избора статусног облика који ће организација имати. Ипак, не може да се превиди чињеница да организациона структура и начин управљања привредним друштвом са ограниченом одговорношћу мање погодују непрофитности организације него што је случај са удружењем. Ово питање је важно зато што се тиче најдубљег смисла колективног остваривања права, а то је да титулари права својом вољом повјере организацији да за њихов рачун остварује права, односно убире надокнаду за коришћење предмета заштите. У том смислу, непрофитни карактер организације је њено „природно” својство о чијем очувању се старају титулари права који су организацију створили ради својих економских интереса, а не због ње саме. Кад организација има карактер привредног друштва са ограниченом одговорношћу, јасно је да титулари права нису њени оснивачи, нити да управљају њоме, јер тај облик организације правног лица нема органе у којима би они били представљени.

На то се надовезују проблеми демократичности, транспарентности и ефикасности рада организације. Наиме, постоји ризик да се организација отуђи од својих комитената и почне да даје примат интересима својих оснивача (уколико то нису комитенти) или запослених. Да би се то спријечило, неопходно је да постоје механизми којима комитенти (титулари права) остварују демократску контролу рада организације путем одговарајућих органа управљања на којима се доносе планови рада и којима се полажу рачуни пословања. Све организације у Босни и Херцеговини у извјештајном периоду манифестовале су наглашен дефицит транспарентности и демократичности свог рада, чиме су довеле у сумњу своју основну мисију.

Пошто је потпуно јасно да организација мора из убрране надокнаде да покрива трошкове свог рада, питање односа између средстава која су на име накнаде расподијељена титуларима права, с једне, и трошкова рада организације, с друге стране, један је од индикатора ефикасности њеног рада, односно оправдања њеног постојања. Иако све организације у Босни и Херцеговини у извјештајном периоду исказују висок степен економске неефикасности (поједине чак троше сав или готово сав новац на покриће трошкова свог рада), евидентно је да то питање титулари права ни у једној нису покренули путем управљачких механизма организације, већ је то спорадично чињено путем медија. То само потврђује констатацију да су организације у Босни и Херцеговини отуђене од титулара права ради којих би требало да постоје и да слиједи неке партикуларне интересе својих оснивача, руководилаца или запослених.

Коначно, недемократичност и нетранспарентност пословања организације представљају основ за сумњу у правичност као логичан принцип расподеле убрране надокнаде титуларима права. Упадљиво одсуство података о томе који се критеријуми примјењују приликом одређивања износа који се расподијељује појединим титуларима права, као и конкретних износа који су расподијељени наводи на закључак да се ти подаци чувају као тајна која би, у случају њеног откривања, могла да компромитује организацију и баци неповољно свјетло на њен рад.

Приликом доношења опште оцјене о раду организација у Босни и Херцеговини у извјештајном периоду, као и о активностима Института на контроли њиховог рада, мора да се има у виду сљедеће:

- сви подаци о пословању организација прибављени су од њих самих, а не независним и стручним истраживањем. То значи да се овај извјештај ограничава на анализу непровјерених података које су организације упутиле Институту на његов захтјев, те да се на основу тога доносе поједини закључци;
- надлежност Института да контролише рад организација је била врло ограничена и сводила се на то да додјељује дозволу за рад уколико су испуњени услови из Правилника, те да одузме ту дозволу ако поменути услови престану бити испуњени. Будући да се ради о техничким, односно кадровским условима, стварна контрола је била ван надлежности Института.

III. Закључак

Систем колективног остваривања права у Босни и Херцеговини у извјештајном периоду тако рећи није постојао, што може да се закључи не само на основу слабих економских ефеката пословања организација него и по начину њиховог рада. Модел организације није постављен логично – од титулара права ка управи организације, већ обрнуто: неколико физичких или правних субјеката оснује организацију која накнадно прибавља легитимитет од оних због којих постоји. У условима када не постоје транспарентност и демократичност пословања, има мјеста за сумњу у праве циљеве постојања организација.

Све организације у Босни и Херцеговини у извјештајном периоду пословале су у простору правне празнине, без посебних правила дефинисаних законом. Због тог разлога се њихово пословање, које је, иначе, у највећем дијелу неспојиво са поменутиим принципима модерног система колективног остваривања права, не може једнозначно да окарактерише као противзаконито. Овом констатацијом организације се не амнестирају од одговорности за евентуалне пропусте у вези са поштивањем прописа који регулишу статус правних лица, рачуноводство, књиговодство, пореске обавезе и уговорне обавезе.

Ступањем на снагу Закона о колективном остваривању ауторског и сродних права у Босни и Херцеговини коначно се затвара поменута правна празнина и ствара чврст и модеран оквир за спровођење система колективног остваривања права према својој оригиналној мисији: служби економским интересима титулара права, који постају главни агенс система, уз вођење рачуна о легитимним интересима корисника.

IV. Ефекти примјене Закона о колективном остваривању ауторског и сродних права („Службени гласник БиХ“ број 63/10)

Чланом 44 Закона о колективном остваривању ауторског и сродних права („Службени гласник БиХ“ број 63/10) предвиђено је да организације аутора и других носилаца ауторских права, те друга правна лица специјализована за остваривање ауторског права која су обављала послове колективног остваривања ауторског права прије ступања на снагу овог закона настављају да раде и послје ступања на снагу овог закона.

Даље, према ставу (2) наведеног члана Закона, све постојеће колективне организације дужне су свој статусни облик и своје пословање да ускладе са одредбама новог закона и поднесу захтјев за издавање нове дозволе за обављање послова колективног остваривања ауторског и сродних права уз доказе о испуњењу услова према „новом“

закону у року од двије године од ступања на снагу овог закона (односно до 11.8.2012. године).

С циљем успостављања и ефикасног дјеловања система остваривања ауторског и сродних права, укључујући и колективно остваривање, Институт за интелектуалну својину Босне и Херцеговине је у законским роковима припремио све спроведбене прописе, и то:

- Правилник о медијацији ради закључења колективног уговора о кабловској ретрансмисији радиодифузно емитованих дјела („Службени гласник БиХ” број 11/11),
- Правилник о начину и форми испуњавања услова за давање дозволе правним лицима за обављање послова колективно остваривања ауторског и сродних права („Службени гласник БиХ” број 44/11),
- Одлуку о износима надокнада за репродуковање за приватну и другу сопствену употребу ауторских дјела и предмета сродних права („Службени гласник БиХ” број 77/11).

Да би се анимирала најшира јавност, а посебно аутори и корисници, Институт је предузео бројне активности и организовао низ семинара и радионица, међу којима:

1. У сарадњи са WIPO-ом – Свјетском организацијом за интелектуалну својину, Женева, организован је национални семинар о теми: Колективно остваривање ауторског и сродних права у Сарајеву 28.10.2010. године;
2. У сарадњи са IPR пројектом заштите интелектуалне својине у Босни и Херцеговини USAID-а одржани су семинари у Сарајеву, Бањој Луци и Брчком о правном оквиру за колективно остваривање ауторског и сродних права у Босни и Херцеговини, у периоду мај - јуни 2011. године.

Семинарима су присуствовали представници постојећих организација које дјелују у Босни и Херцеговини, бројни аутори, представници репрезентативних удружења корисника (електронски медији, РТВ, угоститељи и други).

Руководство Института је организовало бројне састанке са ауторима, удружењима аутора и представницима репрезентативних удружења корисника.

Колективно остваривање ауторског и сродних права била је и тема више састанака Савјета за ауторско и сродна права, савјетодавно-координационог органа Института, на којем је, између осталог, организована и тематска сједница о законском оквиру и дјеловању Регулаторне агенције за комуникације (ПАК), те о односима са колективном организацијом у функцији обезбјеђења доказа о заштити ауторских права од корисника.

С циљем доступности јавности свих информација у вези са системом ауторског и сродних права према новим законима из 2010. године, у сарадњи и уз техничку помоћ ЕУ и IPR пројекта USAID-а, Институт је припремио и штампао популарне публикације под називом:

- Оснивање удружења за заштиту ауторских права (службена публикација WIPO-а, проф. др Ulrich Uchtenhagen, преведена на три службена језика у БиХ),
- брошура „Ауторско и сродна права у Босни и Херцеговини” у којој су обрађена оба закона, о ауторском и сродним правима и о колективном остваривању ауторског и сродних права (приредила: директорица Института за интелектуалну својину БиХ) и
- афиша – заштита ауторског права.

И поред успостављеног правног оквира и низа промотивних активности, до закључења овог извјештаја ниједно удружење нити постојећа организација нису доставили захтјев Институту за издавање дозволе за колективно остваривање ауторског и сродних права у складу са одредбама Закона.

Иако је примјена Закона о колективном остваривању ауторског и сродних права на почетку, већ сада су видљиви одређени позитивни ефекти његове примјене:

- анимирани су аутори и други носиоци права с циљем организовања колективних организација;
- репрезентативна удружења корисника су активније укључена у успостављање новог система, а нарочито при преговарању ради утврђивања тарифе;
- Институт је добио проширена овлашћења за вршење надзора над радом колективних организација, укључујући и право да у свако вријеме захтијева од колективне организације извјештај о вођењу послова, као и увид у пословне књиге и другу пословну документацију.

Пуни ефекти примјене Закона о колективном остваривању ауторског и сродних права ће бити видљиви тек након издавања дозволе и стављања у функцију организација за колективно остваривање у складу са системом који је утврђен новим законом.

V. Предлог закључка

Институт за интелектуалну својину Босне и Херцеговине предлаже да се донесе сљедећи

З а к љ у ч а к

1. Усваја се Извјештај о функционисању система колективног остваривања ауторског и сродних права у Босни и Херцеговини у периоду од 2005. до 2010. године.
2. Доношењем Закона о колективном остваривању ауторског и сродних права („Службени гласник БиХ” број 63/10) и спроведбеним прописима успостављен је задовољавајући правни оквир за колективно остваривање и у овом тренутку нема потребе за његовим измјенама и допунама.
3. Позивају се аутори и носиоци ауторског и сродних права да интензивирају своје активности с циљем испуњавања услова за издавање дозволе за колективно остваривање њихових права.
4. Неопходно је ангажовати релевантне институције у Босни и Херцеговини да утврде истинито и потпуно финансијско пословање постојећих колективних организација.

VI. Прилог: Пословање постојећих колективних организација