

Dr. sc. Ivo Josipović*

PREKRŠAJI PROTIV AUTORSKOG PRAVA: REALITET I PERSPEKTIVE U SVJETLU NOVOG PREKRŠAJNOG ZAKONODAVSTVA

Autorsko pravo, sukladno međunarodnim ugovorima te unutarnjem pravu Republike Hrvatske, uživa različite oblike zaštite. Iako bi se prema mogućnostima zaštite možda moglo zaključiti kako je autorsko pravo u Hrvatskoj primjereno zaštićeno, praksa pokazuje upravo suprotno. Nositelji autorskog i srodnih (susjednih prava) izloženi su masovnom, gotovo bezobzirnom kršenju prava, dijelom potaknutom i neefikasnošću pravnog sustava te nekvalitetnom primjenom propisa o autorskom pravu. Međutim, prekršajni sudovi primjerenom su primjenom prekršajnih odredbi Zakona o autorskom pravu te Zakona o prekršajima prekršajnopravnu zaštitu autorskog prava učinili najefikasnijim putem zaštite. U ovom se radu razmatraju razlozi takvog stanja, analizira normativna razina prekršajnopravne zaštite i sudska praksa te ukazuje na neke probleme koji se javljaju u načelno dobro postavljenom sustavu prekršajnopravne zaštite autorskog prava. Također, razmatraju se i novosti nedavno donesenog Zakona o prekršajima koji otvara neke nove mogućnosti koje bi zaštitu mogle učiniti još efikasnijom.

1. ETIOLOGIJA, FENOMENOLOGIJA I DRUŠTVENI ZNAČAJ PREKRŠAJA PROTIV AUTORSKOG PRAVA (KRATKE NAPOMENE UMJESTO UVODA)

Statistički pokazatelji jasno upućuju na značajan porast prekršajnih postupaka protiv počinitelja prekršaja protiv autorskog prava (članci 125-129b. Zakona o autorskom pravu¹). Velika većina procesuiranih prekršaja odnosi se na povredu prava autora-skladatelja iz članka 125. stavka 1. točke 4. ZAP. Iako se u praksi susreću i drugi prekršaji (posebice članak 125. stavak 1. točka 5, članak

* Dr. sc. Ivo Josipović, izvanredni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

¹ Zakon o autorskom pravu, Narodne novine, 53/91, 58/93, 9/99 - pročišćeni tekst, 76/99, 127/99 - ispravak. Zakon o autorskom pravu preuzet je iz zakonodavstva bivše SFRJ (Sl. list SFRJ, 19/78, 24/86 i 21/90, dalje: ZAP). Materija autorskog prava i tzv. srodnih (susjednih) prava uređena je i Ustavom Republike Hrvatske (članak 68), brojnim međunarodnim ugovorima kojih je Hrvatska članica te određenim podzakonskim propisima. S obzirom na to da ti izvori prava, u pravilu, nisu od interesa za razmatranje problematike prekršajnopravne zaštite autorskog prava, ovdje se neće navoditi. Zato o njima vidjeti u: Gliha, Igor: Pravni propisi - autorsko pravo, Zbirka propisa i uvodnim tekstom i stvarnim kazalom, Informator, Zagreb, 2000.

126. točka 6. ZAP), može se konstatirati da se gotovo sve dobre i loše strane prekršajnopravne zaštite autorskog prava prelamaju kroz citirani članak 125. stavak 1. točku 4.² Kolika je zastupljenost prekršaja protiv autorskog prava u ukupnoj masi prekršaja, najbolje pokazuju sljedeći podaci:

Tablica 1:

Zahtjevi za pokretanje prekršajnog postupka za prekršaje protiv autorskog prava za razdoblje “do 2000. godine”, za 2001. i 2002. godinu

Godina	Zahtjevi za pokretanje prekršajnog postupka za prekršaje protiv autorskog prava	
do 2000.	(obuhvaćeno razdoblje 1998-2000)	11.513
2001.		6.965
2002.	razdoblje I-IX/2002.	11.678
2002.	procjena za cijelu godinu	15.570

Izvor: Podaci Službe za zaštitu autorskih prava (ZAMP) Hrvatskog društva skladatelja³

Iako iz navedenih podataka zbog metodoloških slabosti možemo zaključivati samo grubo i uz velik oprez, ono o čemu vjerojatno nema nikakve dileme jest

² “Novčanom kaznom od 5.000,00 do 50.000,00 kuna kaznit će se za prekršaj pravna osoba ako (...) 4) bez odobrenja autora ili drugog nositelja autorskog prava, udruge autora ili druge pravne osobe specijalizirane za ostvarivanje autorskih prava iz članka 90. stavka 1. ovoga Zakona, kada je takvo odobrenje prema odredbama ovoga Zakona potrebno, ili, protivno njihovoj zabrani, objavi, reproducira ili umnoži, uveze ili stavi u promet izvornik ili umnožene primjerke djela, prikaže, izvede, snimi, emitira, priopći sredstvima javnog priopćavanja, prevede, prilagodi, obradi ili na drugi način preradi autorsko djelo ili iskoristi djelo u bilo kojem drugom obliku (članak 30), (...).” Temeljem stavka 2. za prekršaje iz stavka 1. (pa i onaj iz točke 4) istom će se novčanom kaznom kazniti i odgovorna osoba u pravnoj osobi, a novčanom kaznom od 1.000,00 do 5.000,00 kuna fizička osoba-počinitelj prekršaja. O ostalim prekršajima bit će riječi na odgovarajućem mjestu.

³ HDS-ZAMP stručna je služba Hrvatskog društva skladatelja koja obavlja poslove ostvarivanja autorskih prava skladatelja (tzv. nescenske izvedbe, mehanička prava, najam glazbenog izvedbenog materijala te ostali oblici zaštite prema ugovoru s autorima), tekstopisaca i drugih nositelja prava na glazbenom djelu te, prema posebnom ugovoru s Društvom hrvatskih književnika, i prava nescenske izvedbe književnih djela. Djelatnost ostvarivanja prava umjetnika izvođača obavlja HUZIP, Hrvatska udruga za zaštitu izvođačkih prava, a zaštitu proizvođača fonograma HDU – Hrvatska diskografska udruga. Sve navedene organizacije imaju dozvolu Državnog zavoda za intelektualno vlasništvo u smislu članka 90. ZAP i ispunjavaju uvjete propisane Pravilnikom o stručnim mjerilima za obavljanje djelatnosti ostvarivanja autorskog prava i srodnih prava, Narodne novine, 37/2000. Temeljem posebnog ugovora između navedenih organizacija HDS-ZAMP za sve tri organizacije obavlja stručne poslove vezane za ostvarivanje prava u odnosu na tzv. male i stalne korisnike te lokalne radio i televizijske postaje.

iznimno velik rast broja zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka za prekršaje protiv autorskog prava.⁴ Činjenica da podaci za 2002. godinu obuhvaćaju razdoblje do kraja rujna navodi na zaključak da će ukupni podaci za 2002. (koji su ovdje procijenjeni)⁵ još dramatičnije pokazati rast broja tih zahtjeva. Navedeni zaključak o brojnosti prekršajnih postupaka zbog prekršaja kojima se povrjeđuje autorsko pravo potvrđuju i podaci o njihovom relativnom udjelu u ukupnoj masi prekršaja sadržani u tablici 2.

Tablica 2:

Ukupni broj zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka i zahtjevi za prekršaje protiv autorskog prava u 2001. i 2002. godini⁶

Godina	Broj svih zahtjeva iz nadležnosti prekršajnih sudova	Zahtjevi za prekršaje protiv autorskog prava	Postotak prekršaja protiv autorskog prava u ukupnom broju prekršaja (zaokruženo na dvije decimale)
2001.	382.717	6.965	1,82%
2002.	procjena I-IX. 341.573	11.678	3,42%
2002.	ako pretpostavimo isti broj predmeta kao u 2001. (382.717)	procjena za cijelu godinu 15.570	4,07%

⁴ Slabosti o kojima je riječ jesu: podaci su nepotpuni jer dolaze od jednog, iako brojem zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka daleko najznačajnijeg prijavitelja; baza podataka broj zahtjeva do 2001. godine (zadnja uključena godina 2000) nije diferenciran po godinama, a iskazani zahtjevi u 2002. godini obuhvaćaju razdoblje do 30. rujna 2002.

⁵ Procjena je učinjena polazeći od pretpostavke ravnomjernog podnošenja zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka. Zato je na podatke za razdoblje I-IX/2002. dodana 1/4 kako bi se dobila procjena za cijelu godinu.

⁶ Godina 2001, zbog načina obrade podataka u ZAMP-u (broj zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka za prekršaje protiv autorskog prava), jedina je godina koja se u cijelosti može prikazati na ovaj način. Izvor podataka za ukupni broj zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka jest Izvješće o radu Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske s osvrtom na rad prvostupanjskih sudova za 2001. godinu, Zagreb, ožujak 2002. Treba imati na umu da su vjerojatno i drugi subjekti podnosili zahtjeve za pokretanje prekršajnog postupka za prekršaje protiv autorskog prava, no, prema usmenim informacijama potencijalnih podnositelja i s prekršajnih sudova, taj je broj statistički beznačajan. Ukupni broj zahtjeva ne obuhvaća različite prekršaje (carinske, porezne, devizne i druge) za koje su u prvom stupnju nadležna upravna tijela, pa zato treba imati na umu kako se ovdje govori o prekršajnim prijavama iz nadležnosti prekršajnih

S obzirom na ogroman broj materijalno-pravnih odredbi o prekršajima, zastupljenost prekršaja s područja autorskog prava (zapravo, praktično jedine inkriminacije, one iz članka 125. stavka 1. točke 4. ZAP) sa 4% ukupnog broja prekršaja zaista je impozantna. Razlozi velikog broja predmeta (apsolutno i relativno) zbog prekršaja protiv autorskog prava svakako su kompleksni, a najvažniji su:

- masovna kršenja autorskog prava;
- dobra organiziranost sustava zaštite glazbenih autorskih i izvođačkih prava koji, kao malo koji drugi interesni sustav u Hrvatskoj, može pripremiti velik broj relativno kvalitetnih zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka (kontrola korisnika na terenu, sastavljanje zahtjeva i osiguranje potrebnih dokaza, praćenje predmeta sudjelovanjem u postupku). Valja primijetiti da drugi očiti i masovni oblici kršenja autorskog prava, primjerice fotokopiranje knjiga, koje se čak i javno oglašava, zbog odsutnosti organizacije koja se sustavno brine za prava autora, ostaju nesankcionirani;
- činjenica da su prekršajni sudovi znatno brži i efikasniji u zaštiti koju mogu pružiti nositeljima autorskog i srodnih (susjednih) prava od drugih mogućih sustava zaštite (kazneni postupak, parnica, upravni put).⁷

Fenomenološki, prekršaji protiv autorskog prava mogu se svrstati prema različitim kriterijima. Prema ekonomskom, osnovna se podjela može učiniti s obzirom na to stječe li prekršitelj imovinsku korist ili ne. Najčešći slučajevi kršenja autorskog prava na način kojim se ostvaruje prekršaj jest korištenje autorskog djela u okviru gospodarske aktivnosti pravne ili fizičke osobe, bez obzira na to je li ta aktivnost legalna ili ne. Najčešći slučaj nelegalne "gospodarske" aktivnosti je proizvodnja i stavljanje u promet ilegalnih (piratskih) kopija nosača zvuka i slike (fonograma i videograma). Primjeri legalne gospo-

sudova, a ne o ukupnom broju prekršaja. Podaci za 2002. godinu koji se odnose na ukupan broj zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka **procijenjeni su** temeljem podataka za 1999, 2000. i 2001. godinu. Procjena je učinjena tako da je temelj izračuna bio prosječan broj prijava u te tri godine prema podacima Visokog prekršajnog suda, uz umanjenje za 1/4 (iz razloga što se i podaci za prekršaje protiv autorskog prava odnose na prvih 9 mjeseci 2002. godine). Takva je metodologija uzeta iz razloga što je broj predmeta u 1999. (373.250 zahtjeva), 2000. (368.752 zahtjeva) i 2001. godini (382.717 zahtjeva) rastao i padao. Dakako, treba biti svjestan slabosti takve metodologije, no ona je jedina moguća u konkretnom slučaju. Nešto manji udio "autorskih" predmeta dobiva se polazeći od pretpostavke jednakog ukupnog broja svih zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka u 2001. i 2002. godini u odnosu prema procijenjenom broju zahtjeva do kraja 2002. godine (broj za I-IX. uvećan za 1/3).

⁷ O određenim slabostima u pripremi zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka te slabostima samog postupka bit će riječi kasnije. Međutim, bez obzira na te slabosti ostaje načelna ocjena o relativno dobroj pripremljenosti predmeta te kvalitetnom vođenju prekršajnih postupaka.

darske aktivnosti u kojoj se nelegalno koriste autorska djela⁸ su brojni a najveće grupe takvih slučajeva jesu:

- korištenje glazbe u lokalima, hotelima, diskoklubovima i radnjama bez dozvole ili protivno izričitoj zabrani, pri čemu se ne plaća autorska naknada;
- korištenje glazbe u programima radio i televizijskih postaja bez dozvole ili protiv izričite zabrane, pri čemu se ne plaća autorska naknada;
- organizacija priredbi (koncerata) bez dozvole ili uz izričitu zabranu, pri čemu se ne plaća autorska naknada.

Ti oblici nelegalnog korištenja autorskih djela, zajedno s piratskom izradom nosača zvuka i slike, čine ekonomski najvažnije oblike zlouporaba autorskog djela s ogromnom imovinskom štetom. Posebno je alarmantan podatak kako je piratska produkcija nosača zvuka i slike (preko 1.500.000 primjeraka!)⁹ po ozbiljnim procjenama premašila onu legalnu te je dobila obrise organiziranog kriminala velikih razmjera. Dakako, ti oblici zlouporabe autorskog prava spadaju u kaznenopravnu zaštitu. U svim navedenim slučajevima počinitelji prekršaja ostvaruju imovinsku korist najmanje u visini autorske naknade koju bi platili da su dobili dozvolu te prema ugovoru ili tarifi nadležne organizacije za zaštitu autorskih prava platili autorsku naknadu. Vrlo često, posebice kod organizacije priredbi ili kod nelegalne proizvodnje i stavljanja u promet fonograma i videograma, postoji i stjecaj s drugim prekršajima i kaznenim djelima kojima se oštećuje proračun. Primjerice, ne prijavljuje se prodaja ulaznica i ne plaća pripadajući porez. *Ipsa facto*, neplaćanjem autorske naknade oštećen je i državni proračun, barem za PDV koji se plaća prilikom naplate autorske naknade od nadležne organizacije te kasnijih poreza koje treba platiti prilikom raspodjele prikupljenih naknada nositeljima prava.

Činjenju prekršaja (ali i kaznenih djela) protiv autorskog prava izrazito pogoduju još dvije važne okolnosti. Prva, da su nositelji autorskih glazbenih prava potpuno nezaštićeni i nemoćni spriječiti zlouporabe. Naime, njihovo se djelo bez njihove volje i znanja naprosto uzima i koristi, a onaj tko to koristi u pravilu tek naknadno hoće ili neće platiti naknadu. Čak i osobe (pravne i fizičke)

⁸ Radi kratkoće izražavanja, ako nije posebno naglašeno, u daljnjem će se tekstu pod autorskim pravom razumijevati i susjedna (srodna prava), pravo umjetnika izvođača i pravo proizvođača fonograma, a pod autorskom naknadom razumijevat će se i naknada umjetnicima izvođačima i naknada proizvođačima fonograma i videograma te prava i naknada organizacija za radiodifuziju. Za prava umjetnika izvođača vidjeti članke 100-120, za prava proizvođača fonograma članak 120a. te za prava organizacija za radiodifuziju članak 120b. Zakona o autorskom pravu.

⁹ Za podatke o audio i audio-vizualnom piratstvu u svijetu vidjeti: Josipović, Ivo, Borba protiv audio i audiovizualnog piratstva, Council of Europe/Hrvatsko društvo skladatelja, Zagreb, 1998. Dakako, najveći dio piratstva, osim što nosi obilježja prekršaja, potpada i pod kazneno zakonodavstvo, posebice članke 230. i 231. Kaznenog zakona.

zatečene u nelegalnom korištenju autorskih djela (najčešće glazbe) ne plaćaju naknadu s izgovorom da je ona previsoka.¹⁰ Druga važna činjenica je nedostatak svijesti i korisnika i šire javnosti o naravi autorskog prava i potrebi da se ono dosljedno štiti. Raspoložuci medijima i činjenicom da ekonomskom snagom i brojem znatno nadmašuju autore, korisnici često uspijevaju dezinformacijama poljuljati povjerenje u sustav zaštite, umanjujući ogromnu ekonomsku korist na svojoj, a štetu na strani autora.¹¹ Suprotno tome, lako je provjerljiva činjenica kako je sustav zaštite autorskih prava u cijelosti kompatibilan s europskim iskustvima, a visina naknade za najveći broj korisnika višestruko manja nego u europskim državama, posebice onima s kojima je Hrvatska usporediva.¹²

Nedostatak javne svijesti (pa i kod sudaca!) da je neovlašteno ekonomsko iskorištavanje autorskog djela zapravo oblik (intelektualne) krađe, uz poznate probleme u pravosuđu, dovodi do besmisleno dugih kaznenih postupaka (koji često završavaju zastarom ili kaznama koje su gotovo bezrezervno uvjetne ili novčane) i parnicama koje trajanjem samo stimuliraju nove zloporabe. U takvoj situaciji, autori i njihove organizacije prepoznale su prekršajni postupak kao primjeren i efikasan način zaštite svojih inače slabo zaštićenih prava. Korespondentno, suci prekršajnih sudova pokazali su daleko veću senzibilnost na ozbiljna kršenja prava autora i bolje prepoznali moralnu i ekonomsku dimenziju problema no što je to bio slučaj kod ostalih sudova. Iako i u prekršajnom sudovanju ima problema i loših rješenja, taj je sustav, globalno gledajući, ipak najefikasnije štiti autorska prava. Usporedba rezultata prekršajnih postupaka za

¹⁰ To bismo mogli usporediti sa situacijom u kojoj netko napuni hranom košaru u samoposluzi, kod kuće je konzumira, a nakon toga sam, ili još češće na zahtjev trgovca koji je otkrio krađu, nevoljko stupa u pregovore hoće li i koliko platiti naknadu.

¹¹ Dakako, konstatacija o velikoj koristi za korisnika, a šteti za autora ne odnosi se na tzv. male korisnike (obrtnici, kafići i sl.), ali njihov ukupno velik broj dovodi do velike štete. Najvažnije dezinformacije kojima se javnost želi uvjeriti u nepravednost pa i nezakonitost sustava zaštite autorskih prava svode se na nekoliko najvažnijih (neistinitih) tvrdnji: 1. ubire se velik novac koji autori nikada ne vide i tko zna tko taj novac prisvaja; 2. "cijene" za glazbu užasno su visoke i gotovo onemogućavaju djelatnost korisnika; naknade se određuju proizvoljno i nekompatibilne su onima u svijetu; 3. već plaćamo RTV pretplatu i ne trebamo plaćati još neke namete na uređaje kojima se koristimo u lokalima.

¹² Pravilnici i tarife HDS-a, HUZIP-a i HDU-a objavljeni su u Narodnim novinama. Usp. Gliha, Igor, Autorsko pravo, pravni propisi, Informator, Zagreb, 2000, str. 157. i dalje. Primjerice, kafić u Zagrebu koji koristi glazbu i radi do 24 sata plaća mjesečnu naknadu od 122,50 kuna. U Budimpešti isti bi kafić platio 323,91 kunu, u Ljubljani 187,85 kuna, u Beču 275,73 kune, Londonu 140,32 kune, Vilniusu 132,32 kune, a u Varšavi čak 871,11 kuna. Omjer naknada za ugostitelje u Hrvatskoj (HDS-ZAMP) i Mađarskoj (ARTISJUS) je 1:3,01; Hrvatske i Slovenije (SAZAS) 1:2,8; Hrvatske i Austrije (AKM) 1: 2,27; Hrvatske i Litve (LATGAA) 1:1,98; Hrvatske i Poljske (ZAIKS) 1:2; Hrvatske i Portugala (SPA) 1:2 (Izvor: podaci HDS-ZAMP.) Slični su odnosi i u pogledu visine naknada ostalih korisnika. Detalji nisu od interesa za ovaj rad te se zainteresirani čitatelji upućuju na informacije u HDS ZAMP.

prekršaje protiv autorskih prava s onima koji se odnose na ukupnost prekršajnog sustava (broj obustava postupka, broj zastara) nedvojbeno pokazuje da su prekršajni sudovi rješavanju predmeta s područja autorskog prava pristupili profesionalno i korektno.

Jedan od važnih pokazatelja kvalitete rada prekršajnih sudova na predmetima s područja autorskog prava jest i broj zastara. Ključno je pitanje razlikuje li se broj zastara u tim predmetima od onoga u ostalim predmetima.

Tablica 3:

Usporedba načina na koji su u 2001. godini riješeni predmeti prekršaja protiv autorskog prava i ostalih prekršaja pred prvostupanjskim sudovima

Vrsta predmeta	Broj riješenih predmeta ¹³	Zastara (broj i postotak) ¹⁴	Odbačaj zahtjeva i obustava postupka (broj i postotak) ¹⁵	Počinitelj kažnjen ili je primijenjena admonitivna sankcija (broj i postotak) ¹⁶
Svi predmeti	380.138 (100%)	35.138 (9,25%)	76.801 (20,20%)	303.337 (79,80%)
Prekršaji protiv autorskog prava	6.918 (3,82%)	1.520 (20,52%)	1.981 (28,63%)	4.937 (71,37%)
Razlika prema broju predmeta	0%	11,27%	8,43%	8,43%

Uz te podatke, treba imati na umu i one o čak 35,46% zastara u predmetima pred Visokim prekršajnim sudom, uz napomenu da je broj zastara još i veći, ali nisu donesena rješenja o obustavi postupka.¹⁷ Međutim, nema podataka temeljem kojih bi se zaključilo razlikuje li se praksa pred Visokim prekršajnim

¹³ Podaci prema Izvješću o radu Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske s pregledom rada prvostupanjskih prekršajnih sudova za 2001. godinu. Ti se podaci razlikuju od broja zahtjeva za pokretanje prekršajnih postupaka u istoj godini (tablica 1 i 2). Broj riješenih predmeta s područja autorskog prava nije iskazan, pa je izračunan tako da odgovara omjeru predmeta u radu i riješenih predmeta (faktor 1,48) sukladno podatku za sve predmete. Broj "autorskih" predmeta u radu pretpostavljen je u omjeru s odnosom podnesenih zahtjeva i predmeta u radu za sve prekršajne predmete (ukupno 561.405 predmeta u radu uz faktor 1,47 čini pretpostavljenih 10.238 predmeta u radu s područja autorskog prava). Takav izračun daje pretpostavku od 6.918 riješenih predmeta s područja autorskog prava.

¹⁴ Podaci prema Izvješću... (idem). Podaci za "autorske" predmete prema podacima ZAMP-a.

¹⁵ Idem.

¹⁶ Idem.

¹⁷ Izvješće..., str. 6.

sudom u općim predmetima od onih koji se odnose na prekršaje protiv autorskog prava. Razlika u broju odbačenih zahtjeva i obustava postupka može biti rezultat lošije pripremljenih zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka, no podaci o zastari gotovo u cijelosti indiciraju rad sudova. No, detaljnija razrada strukture predmeta prekršaja protiv autorskog prava daje objašnjenje tih razlika i navodi na zaključak kako su sudovi ipak postupali uglavnom jednako kao i u ostalim predmetima. Naime, ako zahtjeve za pokretanje prekršajnog postupka grupiramo u one u kojima je okrivljenik organizator priredbi i u one u kojima je okrivljenik tzv. stalni korisnik, vidjet ćemo osjetnu razliku koja proizlazi iz različite biti postupaka. U našoj stvarnosti kao organizatori priredbi (pa i onih najvećih) javljaju se često pravne osobe koje su osnovane samo za tu priliku. Nakon što održi priredbu, ne plati poreze, ugovorene honorare, pa ni autorsku naknadu, pravna osoba pada u blokadu, a vlasnik odlazi s dobiti (a da nije podmirio obveze). Slično je i s fizičkim osobama – “divljim” organizatorima, kojima se nakon održane priredbe na određeno vrijeme gubi trag. Takvo postupanje koje ima i jasne elemente kaznenog djela u nas se, na žalost, ne sankcionira, pa se može reći da predstavlja masovnu pojavu. Zato se povećani broj zastara u predmetima protiv organizatora priredbi ne može prigovoriti prekršajnim sudovima, već općem nefunkcioniranju pravnog sustava.

Tablica 4:

Prekršajni postupci protiv organizatora priredbi
i tzv. stalnih korisnika u 2001. godini¹⁸

Okrivljenici	Ukupno zahtjeva	Odbačaji ili obustave
Organizatori priredbi	487	414 (85,01%)
Stalni korisnici	6.478	1.419 (21,90%)
Svi prekršajni predmeti	382.717	76.801 (20,07%)

¹⁸ U ovoj su tablici u odnos stavljene podneseni zahtjevi za pokretanje prekršajnog postupka i odluke o odbačaju zahtjeva ili obustavi postupka. Iako se može prigovoriti da se odluke odnose dobrim dijelom na predmete iz prethodnih godina, očekivati je da statistički nema velike razlike u slučaju ravnomjernog godišnjeg priljeva predmeta. Međutim, u 2002. godini rezultat bi bio nerelan jer je došlo do naglog drastičnog povećanja zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka (skoro dvostruko), pa bi se činilo da sudovi lošije rješavaju te zahtjeve, što, dakako, nije realna slika.

Kao što se vidi, ne postoji značajna razlika u načinu rješavanja predmeta prekršaja protiv autorskog prava kod tzv. stalnih korisnika u odnosu prema ukupnoj masi svih prekršaja. Razlika u slučaju okrivljenika-organizatora priredbi može se, kako je prije navedeno, u najvećem dijelu pripisati faktorima koji nemaju veze s prekršajnim postupkom.

Unatoč tome što se praksa u predmetima prekršaja protiv autorskog prava može smatrati zadovoljavajućom, postoje i određeni problemi materijalnopravne i postupovne prirode na koje će se ovdje upozoriti. Novi Zakon o prekršajima¹⁹ otvara i neke nove mogućnosti povećanja efikasnosti i ubrzanja postupka. Time bi se svakako pojačao generalnopravni učinak prekršajnog postupka i u budućnosti vjerojatno smanjio broj predmeta s područja autorskog prava koji svojom brojnošću kod inače pretrpanih sudova mogu generirati probleme, pa i određenu prezasićenost sudaca tom vrsom predmeta.

2. OSNOVNO O MATERIJALNOPRAVNIM ODREDBAMA KOJIMA SE ŠTITE AUTORI I UMJETNICI IZVOĐAČI

Materijalnopravne odredbe prekršaja protiv autorskog prava sadržane su u člancima 125-129b. Zakona o autorskom pravu. Tim odredbama štiti se autor (članci 125. i 128), umjetnik izvođač (članci 126. i 129), proizvođač fonograma (članak 126a) i organizacija za radiodifuziju (članak 126b). Članak 129b. predviđa kvalificirani oblik prekršaja protiv autorskog i srodnih prava ako je počinjen radi stjecanja imovinske koristi. Članak 127. predviđa obvezno oduzimanje i uništenje predmeta koji su bili namijenjeni ili uporabljeni za počinjenje prekršaja ili su nastali počinjenjem prekršaja. Ova odredba, kao i ona iz članka 129b. u kojoj se opisuje kvalificirani oblik prekršaja, zahtijeva poseban osvrt. Nadalje, člankom 129a. predviđa se kažnjavanje pravne ili fizičke osobe ako djelatnost ostvarivanja autorskih ili susjednih prava ostvaruje bez dozvole ili protivno zabrani Državnog zavoda za intelektualno vlasništvo.²⁰ U praksi ta se odredba još nije primijenila. U ovome radu neće zato biti detaljnije riječi o prekršaju iz članka 129a, kao ni o prekršajima iz članaka 126a. i 126b. koji se odnose na zaštitu prava proizvođača fonograma i organizacija za radiodifuziju. Naime, u tim se prekršajima načelno stežu isti ili slični problemi kao i kod

¹⁹ Narodne novine, 88/2002 i 122/2002 (dalje: ZOP).

²⁰ Članak 129a. stavak 1. glasi: "Novčanom kaznom od 3.000,00 do 30.000,00 kuna kaznit će se za prekršaj pravna osoba ako djelatnost ostvarivanja autorskih prava, prava umjetnika izvođača ili prava proizvođača fonograma obavlja bez odobrenja Državnog zavoda za intelektualno vlasništvo ili protivno odobrenju Zavoda (članak 90. stavak 1. i članak 116. stavak 1.)" Stavak 2. predviđa kažnjavanje odgovorne osobe u pravnoj osobi novčanom kaznom od 5.000,00 do 50.000,00 kuna, a stavak 3. kažnjavanje fizičke osobe koja počini prekršaj iz stavka 1. novčanom kaznom od 1.000,00 do 5.000,00 kuna.

zaštite autora i umjetnika izvođača, pri čemu se u praksi ti prekršaji gotovo uopće ne javljaju.

Prekršajna zaštita autora i umjetnika izvođača gotovo je identična. Članci 125. odnosno 126. kao prekršaj utvrđuju²¹:

- a) povredu moralnih prava autora i umjetnika izvođača (za autore članak 125. stavak 1. točke 1-5, a za izvođače članak 126. stavak 1-4. ZAP);
- b) neovlašteno ekonomsko iskorištavanje autorskog djela/umjetničke izvedbe radi stjecanja imovinske koristi (za autore članak 125. stavak 1. u vezi s člankom 129b, a za umjetnike izvođače članak 126. stavak 1. u vezi s člankom 129b), te
- c) kršenje obveze korisnika da organizaciji specijaliziranoj za ostvarivanje autorskih prava ili prava umjetnika izvođača ne dostavi potpune podatke o izvedbi autorskog djela odnosno o iskorištavanju izvedbe te obveze da organizaciji za zaštitu prava umjetnika izvođača dostavi primjerak izvođačkog ugovora.

Prekršajno sankcionirana povreda moralnih prava autora i umjetnika izvođača obuhvaća:

1. objavljivanje, prikazivanje, prenošenje ili drugo priopćavanje javnosti pod svojim ili tuđim imenom autorskog djela (izvedbe) bez dozvole autora (umjetnika izvođača);²²
2. uništenje, izobličenje, nagrđenje ili na drugi način mijenjanje autorskog djela (izvedbe) ili na drugi način njegovo priopćavanje javnosti na način koji vrijeđa čast ili ugled autora (umjetnika izvođača), ako je do toga došlo bez odobrenja autora (umjetnika izvođača);²³
3. priopćavanje autorskog djela javnosti (objavljivanjem, prikazivanjem, izvedbom ili na drugi način) autorskog djela (izvedbe) bez navođenja imena ili pseudonima autora (izvođača), osim ako on ne želi ostati anonimn;²⁴
4. objavljivanje, reprodukciju ili umnožavanje, uvoz ili stavljanje u promet izvornika ili umnoženih primjeraka autorskog djela (izvedbe), izvedba, snimanje, emitiranje, priopćavanje sredstvima javnog priopćavanja, prevođenje, prilagođavanje, obrada ili druga prerada autorskog djela bez odobrenja ili protivno zabrani autora ili drugog nositelja prava, odnosno organizacije specijalizirane za ostvarivanje autorskih prava, kada je takvo odobrenje prema

²¹ Citirane odredbe ZAP-a na identičan način uređuju prekršajnu zaštitu autora i umjetnika izvođača predviđajući za pravnu osobu i odgovornu osobu u pravnoj osobi novčanu kaznu od 5.000,00-50.000,00 kuna (stavci 1. i 2), te za fizičku osobu od 1.000,00 do 5.000,00 kuna.

²² Članak 125. stavak 1. točka 1. i članak 126. stavak 1. točka 1.

²³ Članak 125. stavak 1. točka 2. i članak 126. stavak 1. točka 3.

²⁴ Članak 125. stavak 1. točka 3. i članak 126. stavak 1. točka 2.

zakonu potrebno. Zaštita izvedbe umjetnika izvođača je identična, s tim da obuhvaća ona ponašanja koja su, po prirodi stvari, primjenjiva na izvođače;²⁵

5. iznajmljivanje izvornika ili umnoženog primjerka računalnog programa, kinematografskog i s njime izjednačenog djela ili djela ugrađenog na fonogram (članak 125. stavak 1. točka 5).

Kazuističko nabranje modusa neovlaštenog iskorištavanja autorskog djela odnosno izvedbe umjetnika izvođača iz članka 125. stavka 1. točke 4. odnosno članka 126. stavka 1. točke 4. ZAP vrlo je vjerojatno rezultat želje zakonodavca da, u situaciji prilične ignorancije i javnosti i pravne struke u odnosu prema autorskim pravima, što jasnije i potpunije opiše zabranjene načine iskorištavanja autorskog djela i izvedbe umjetnika izvođača. Koliko god takav pristup imao nomotehničkih slabosti, sigurno je da na izvjestan način podiže pravnu sigurnost, jer vrlo jasnim (iako dugim i kazuističnim) opisom adresatima jasno daje na znanje što je biće prekršaja.

Kvalificirani oblik navedenih prekršaja postoji kada su počinjeni radi stjecanja imovinske koristi i tada pravnoj osobi i odgovornoj osobi u pravnoj osobi prijete novčana kazna od 20.000,00 do 200.000,00 kuna, a fizičkoj osobi od 5.000,00 do 20.000,00 kuna.

Prvi važan načelni problem vezan za materijalnopravne odredbe o prekršajima protiv autorskog i srodnih (susjednih) prava jest njihovo razgraničenje od kaznenih djela koja imaju praktično identičan opis.²⁶ Jedini moguć odgovor je taj da razgraničenje treba činiti s obzirom na društvenu opasnost djela. No, pri tome nema nikakvog recepta ili mjere kojima bi se "izmjerila" društvena opasnost. Zato će najčešće postojati paralelna prekršajna i kaznena odgovornost, pri čemu će se primjenjivati odredbe članaka 63. i 81. Kaznenog zakona o uračunavanju izrečene kazne i zaštitne mjere izrečene u prekršajnom postupku u slučaju da se kazneni postupak vodi nakon što je doneseno rješenje o prekršaju. U obrnutom slučaju, ako je kazneni postupak dovršen prije prekršajnog postupka, osuda za kazneno djelo konzumira prekršajnu odgovornost (članak 6. Zakona o prekršajima).

3. POJAM JAVNE IZVEDBE (PRIOPĆAVANJA JAVNOSTI)

Iako načelno jasno postavljen pojam javnosti i javnog iskorištavanja autorskog djela, u praksi ipak otvara određena pitanja, pa i ozbiljne probleme. Zato se može reći da je pojam javne izvedbe jedno od ključnih pitanja prekršajno-

²⁵ Članak 125. stavak 1. točka 4. i članak 126. stavak 1. točka 4. Jasno, izvedba se ne može prevesti ili prilagoditi kao autorsko djelo.

²⁶ Usp. članke 124a. i 124b. ZAP te članke 229, 230. i 231. Kaznenog zakona.

pravne zaštite autorskog prava. Javnost je, u smislu ZAP-a, veći broj osoba izvan uobičajnog užeg kruga osoba koje su usko povezane rodbinskim ili prijateljskim vezama (članak 2. stavak 5. ZAP). Sukladno tome, javno iskorištavanje autorskog djela je svako ono koje je pristupačno javnosti ili iskorištavanje u prostoru koji je pristupačan svakome. Ispravna interpretacija javnosti i javnog iskorištavanja autorskog prava ključan je element za razumijevanje prekršajno-pravne zaštite autorskog prava prema u praksi najčešće korištenoj normi članka 125. stavka 1. točke 4. ZAP. Naime, u praksi je bilo nesporno da javno priopćavanje i iskorištavanje glazbenog djela predstavlja korištenje glazbe u ugostiteljskim objektima, kinima, na balovima, u diskoklubovima, na koncertima, različitim priredbama, u sredstvima javnog prijevoza i sl. Međutim, u praksi se javljaju i neke sporne, ili barem nejasne situacije, od kojih treba izdvojiti: 1. korištenje radija i televizije u hotelskim sobama, 2. korištenje glazbe (najčešće s radioaparata) u uredima i obrtničkim radnjama, 3. korištenje glazbe na svadbama, 4. korištenje glazbe na klupskim priredbama na koje je pristup ograničen, 5. korištenje glazbe na otvorenim prostorima te 6. korištenje glazbe na Internetu. Neke od navedenih oblika korištenja glazbe može se razjasniti relativno jednostavnom interpretacijom ZAP-a, dok za druge treba posegnuti za širim tumačenjem.

Argument koji se ističe uz tvrdnju kako korištenje radija i televizije u hotelskim sobama nije javno korištenje jest da je riječ o korištenju koje nije pristupačno javnosti i koje se ograničava na intimni prostor pojedinca (hotelsku sobu u kojoj boravi). Sukladno tome, ne postoji obveza traženja posebne dozvole za korištenje glazbe ni potreba plaćanja ikakve naknade jer je to uređeno putem plaćanja radio i tv-pretplate. Nastavno, u takvim slučajevima korištenja glazbe bez dozvole autora ili nadležne organizacije nema ni prekršajne odgovornosti. Argumenti koje su u svojim presudama iznijela visoka sudišta u više europskih zemalja (u Francuskoj Vrhovni sud u predmetu CNN vs. Novotel te njemački Savezni sud) prihvatljivi su i dobro pogađaju bit problema.²⁷ Ta su sudišta utvrdila kako primanje tv-programa u hotelskoj sobi jest javna izvedba jer su svi gosti u hotelu javnost a uprava im putem postavljenih aparata priopćava autorska djela u komercijalne svrhe (naplata sobe, kategorizacija hotela i cijena noćenja ovisi o opremi). Zato hoteli trebaju plaćati naknadu prema broju aparata u objektu. Takvo rezoniranje, koje polazi od toga tko i zašto priopćava autorsko djelo, ključ je rješenja i za ostale sporne slučajeve. Naime, uvijek kada treća osoba priopćava autorsko djelo, posebice kada od toga ima direktne ili indirektno koristi, treba uzeti kako je riječ o javnoj izvedbi (u pravilu, s ekonomskom

²⁷ Usp. Igor Gliha, op. cit., Uvod, str. 9. Štoviše, njemačka sudska praksa smatrala je kao javno korištenje koje traži dozvolu i plaćanje naknade i korištenje glazbe u bolnicama i zatvorima (!).

koristi). Uži, rodbinski ili prijateljski krug podrazumijeva internost (intimnost) i međusobne odnose koji nisu komercijalne naravi. Hrvatska sudska praksa, primjerice Vrhovni sud Hrvatske i Trgovački sud u Zagrebu, također je imala istu praksu u trgovačkim i imovinskim sporovima.²⁸ Egzotičan je izgovor koji za neplaćanje autorske naknade u hrvatskoj praksi nude pojedini hotelijeri. Naime, tvrde da njihovi gosti uopće ne gledaju televiziju jer da su stranci, da su cijeli dan na plaži, uvečer izađu, a nakon toga spavaju. Dakako, ova dosjetka (trik za izbjegavanje odgovornosti), kakvih u našoj praksi ima podosta, i koje se čak ističu i s određenim uspjehom, zanemaruje bit: hoteli iz ekonomskih razloga nude glazbu na korištenje prema slobodnoj volji gosta i zato uživaju određenu kategorizaciju hotela te imaju određenu razinu cijena.²⁹ U kojoj mjeri pojedini gost faktično koristi glazbu nije relevantno pitanje. Uz to, prihvaćanje stajališta da treba utvrditi koristi li i koliko svaki pojedini gost hotela glazbu, učinilo bi zaštitu autorskih prava praktično neprovedivom.

Drugi sporni slučaj je onaj u kojemu u uredima ili obrtničkim radnjama postoji radio ili tv-aparat ili drugi uređaj kojim se reproducira glazba. Pitanje postoji li u takvom slučaju javno priopćavanje glazbenog djela predstavlja *questio facti*. Naime, ako netko (primjerice, tajnica koja prepisuje određeni materijal, postolar dok popravljaju cipele) koristi glazbu samo za sebe (npr. slušajući tranzistor), na način da glazba nije dostupna klijentima, tada nema javne izvedbe i nema prekršajne odgovornosti ako se glazba sluša bez dozvole autora ili nadležne organizacije. Međutim, ako je riječ o glazbi koju slušaju i klijenti (posebice kada se glazba reproducira uređajima koji su inače namijenjeni slušanju većeg broja ljudi, u supermarketima, npr.), postoji javna izvedba i dužnost pravne ili fizičke osobe da glazbu koristi uz dozvolu i plaćanje naknade. U slučaju osporavanja javne izvedbe, ocjena suda o tome ima li javnog priopćavanja autorskog djela ovisit će o prostoru (dostupnost prostora trećim osobama, javnosti), uređajima za reprodukciju te drugim okolnostima (organizacija posla, rad sa strankama i sl.). Nema javnog korištenja glazbe ako se ona koristi isključivo radi demonstracije ispravnosti rada uređaja koji se prodaju u nekoj trgovini.³⁰

Korištenje glazbe na svadbama jedan je od najspornijih aspekata sudske prakse prekršajnih sudova. Ta je praksa varirala, no u novije se vrijeme krista-

²⁸ Idem.

²⁹ Zavidnu dozu kreativnosti i duhovitosti ima i trik jednog od vlasnika diskoklubova koji je uspješno (!) isticao kako se u njegovom diskoklubu sviraju samo nezaštićeni autori, poput Bacha, Mozarta i Beethovena, što mu je prvostupanjski sud i povjerovao (!?).

³⁰ Primjerice, ako u trgovini audiouređajima trgovac prezentira rad uređaja, nema javne izvedbe. To je također dobar primjer kako motiv i svrha korištenja autorskog djela utječe na ocjenu o postojanju javnosti. Suprotno tome, ako u takvoj trgovini stalno svira glazba radi "stvaranja ugođaja", postoji javna izvedba, pa i prekršajna odgovornost osobe koja tu glazbu pušta bez dozvole.

liziralo (pogrešno) stajalište da korištenje glazbe na svadbama nije javno korištenje (priopćavanje) glazbe. Tako je Prekršajni sud u Zagrebu, donoseći rješenje o obustavi prekršajnog postupka protiv okrivljenika kojemu je je zahtjevom za pokretanje prekršajnog postupka stavljeno na teret da je u lokalnu organizirao svadbu, pri čemu su se javno koristila autorska djela bez odobrenja organizacije autora i bez dostave podataka o izvedenim djelima (članak 125. stavak 1. točka 4. i članak 128. stavak 1. ZAP), iznio argumente koji se ponavljaju i u nekim drugim odlukama, pa i rješidbama Visokog prekršajnog suda koji je u žalbenom postupku potvrdio citirano prvostupanjsko rješenje.³¹ Tako Visoki prekršajni sud ističe da:

“... prihvaća stajalište prekršajnog suda, u kojemu, kao razlog za odbačaj zahtjeva isitiče obilježje svadbe - kao skupa u kojem je upravo prisutan uži krug osoba koje su usko povezane rodbinskim ili prijateljskim vezama te da prostor gdje se svadba održava i nije svakome pristupačan. (...) Zato prekršajni sud s pravom zaključuje kako korištenje glazbenih djela (bez odobrenja Hrvatskog društva skladatelja, (...)) prilikom održavanja svadbe ne predstavlja javno iskorištavanje autorskih djela u smislu članka 2. stavka 6. Zakona o autorskom pravu, budući da svadba ne može predstavljati javnost u svezi s člankom 2. stavkom 5. citiranog Zakona. Ovaj sud također smatra da se svadba, neovisno o broju uzvanika, ne može podvesti pod citirane materijalne odredbe, pa kako stoga na takvom skupu nedostaje elemenat javnosti, kao jedno od obilježja članka 125. stavka 1. točke 4. odnosno članka 128. stavka 1. Zakona o autorskom pravu, trebalo je žalbu podnositelja odbiti kao neosnovanu i potvrditi prvostupanjsko rješenje.”³²

Visoki prekršajni sud iznio je u drugom slučaju znatno opreznije stajalište koje, unatoč odbijanju žalbe organizacije autora, implicira načelno javni karakter korištenja glazbe na svadbi te obvezu organizatora da pribavi dozvolu za korištenje i dostavi podatke o izvedenim djelima.

“Dakle, u ovom konkretnom slučaju radilo se je o javnom korištenju glazbenih djela u ugostiteljskom objektu, za koji je pojam javnosti definiran u stavku 6. članka 2. Zakona o autorskom pravu, jer je ugostiteljski objekt pristupačan svakomu, pa je kao takav obavezan ishoditi odobrenje za javno korištenje glazbenih djela i plaćanje naknada u skladu s tarifom donesenom na temelju ovlaštenja iz citiranog Zakona. Ovaj sud smatra, naime, da se pojam javnosti iz odredbe članka 2. stavka 5. Zakona o autorskom pravu, od kojeg polazi zahtjev za pokretanje prekršajnog postupka, ne može primijeniti

³¹ Rješenje Prekršajnog suda u Zagrebu br. 314-17535/00 od 5. veljače 2001. te rješenje Visokog prekršajnog suda G-2513/2001 od 27. studenog 2001.

³² Visoki prekršajni sud, G-2513/2001.

na okrivljenike – u ovom slučaju na pravnu osobu koja je registrirana za obavljanje ugostiteljske djelatnosti (uključujući eventualno i iznajmljivanje svog prostora za održavanje raznih svečanosti, uključujući i svadbe), kao ni u odnosu na njenu odgovornu osobu, jer se ne radi o njihovm uzvanicima koji čine u odnosu na njih ‘veći broj osoba izvan uobičajnog užeg kruga osoba koje su usko povezane rodbinskim ili prijateljskim vezama.’ Prema stajalištu ovog Suda (...) odobrenje za izvođenje glazbenih djela treba ishoditi ona osoba odnosno one osobe koje organiziraju proslavu (svadbe, rođendane, poslovne jubileje i sl. (...))”³³

Ova rješidba, dakle, sadrži potpuno ispravno stajalište o javnosti, pri čemu bi to stajalište dodatno bilo ojačano argumentacijom ekonomskih odnosa neprijemljenih obiteljskim i prijateljskim odnosima užeg kruga ljudi. Međutim, ova rješidba sadrži drugu pogrešku (istina, ne tako malignu kao prvonavedena) jer ne prepoznaje ekonomski utemeljene odnose iz kojih proizlazi ocjena o tome tko je bio dužan prijaviti izvođenje autorskih djela, dobiti dozvolu i platiti naknadu. Ako se svadba (ili druga proslava) organizira u ugostiteljskom objektu, očito postoji trojni odnos: ugostitelj – stranka (slavljenik) – autor. Ugostitelj svoju ekonomsku ponudu, koja uključuje iznajmljivanje objekta, hranu i piće te glazbu, nudi slavljeniku i njihov odnos je očito ekonomske (poslovne) prirode, a ne odnos obiteljskih veza. U takvom je slučaju neispravno javnost i obveznika traženja dozvole tražiti analizom odnosa u slavljeničkoj grupi, pa prema broju gostiju zaključivati postoji li uži krug ljudi povezanih uobičajenim rodbinskim i prijateljskim odnosima. Element javnosti postoji u tome što ugostitelj obrtimice nudi prostor, prehranu i glazbu svakoj sličnoj grupaciji. Zato i pogrešno apriorno zaključivanje Visokog prekršajnog suda iz prvonavedene rješidbe kako svadba uvijek, bez obzira na broj uzvanika, predstavlja uži obiteljski i prijateljski krug (da li i svadbe s tisuću ljudi gdje se mnogi uopće i ne poznaju?), zapravo i nije relevantno. Jedan od trikova koje je razvila praksa jest i to da ugostiteljski objekt navodno daje samo prostor, a glazbu osigurava obitelj koja slavi. Time ugostitelji, koji zapravo nude cjelovitu ponudu otvorenu raznim grupacijama građana, “skrivaju” svoju organizatorsku funkciju i teret prekršajne odgovornosti prebacuju na organizatore (mladence?). Analiza odnosa pokazuje da je, bez obzira na deklarirani odnos, organizator priredbe ugostitelj, a slavljenici su korisnici usluge. Zato ugostitelj ne može svoju originarnu obvezu da ishodi dozvolu, prijavi izvedena djela i plati naknadu, ugovorom bez suglasnosti nositelja autorskog prava prebaciti na treće osobe.³⁴ Zbog toga su ispravne

³³ Visoki prekršajni sud, G-2512/2001.

³⁴ Pojedini ugostitelji masovno daju slavljenicima na potpis izjave kojima oni deklariraju sebe kao organizatore priredbe te preuzimaju obvezu reguliranja troškova glazbe, uključivši i autorsku naknadu. To ne mijenja stanje stvari jer je riječ o prebacivanju odgovornosti koje se

nekada brojne rješidbe prema kojima se ocjena o javnosti svadbi donosi kao *questio facti*, pri čemu, u pravilu, ako se svadba odvija u ugostiteljskom objektu, organizator događaja je ugostitelj, slavljenici su korisnici, pa obveza prijavljivanja i plaćanja naknade, kao i eventualna prekršajna odgovornost, leži na ugostitelju.

U novije vrijeme sve je aktualnije i korištenje glazbe putem Interneta. Internet sam po sebi, kao medij, predstavlja javnost. On je poput otvorenog prostora na kojemu se dešava kakva predstava na koju građani ulaze prema svojoj volji. Zato je svako priopćavanje autorskog djela na takvom otvorenom prostoru (pa i Internetu) javno priopćavanje autorskog djela. Ne ulazeći ovdje u dalekosežne implikacije Interneta kao medija koji će, sasvim sigurno, drastično promijeniti način distribucije autorskih djela i njihovu pravnu zaštitu,³⁵ ovdje, u kontekstu materije koja se obrađuje, treba upozoriti na još jedan od “trikova” koji su, barem za sada, uspješno upotrijebljeni radi izbjegavanja prekršajne odgovornosti. U predmetu u kojemu je prvostupanjski prekršajni sud kaznio novčanom kaznom od 1.200,00 kuna vlasnika jednog caffè bara jer da je nelicencirano koristio glazbu te njegovu obranu da je koristio glazbu s Interneta, i to onu koju autori besplatno stavljaju na Internet da bi se predstavili javnosti, nije prihvatio kao vjerodostojnu, Visoki prekršajni sud ukinuo je rješenje i predmet vratio na ponovno suđenje.³⁶ Obrazloženje da je sud trebao provjeriti obranu okrivljenika u smislu je li koristio zaštićeno autorsko djelo jer da se odredbe Zakona o autorskom pravu ne mogu tumačiti “da bi se one odnosile na sva glazbena djela ikada i od ikoga stvorena, pogotovo ako se radi o glazbenim djelima koja nisu niti stvorena za javnu produkciju sa svrhom zarade, već se, primjerice, voljom autora uvrštavaju na Internet upravo kako bi bila dostupna za slušanje neodređenom broju nepoznatih ljudi, bez ikakve naknade i uvjeta,”³⁷ pokazuje nepoznavanje medija i realiteta, s jedne, te nerazumijevanje sustava kolektivne zaštite, s druge strane. Naime, činjenica da netko u caffè baru koristi cijeli dan (!) nezaštićenu glazbu s Interneta (takva glazba postoji tek u vrlo malom, zanemarivom dijelu glazbe koja se nalazi na Internetu, pri čemu su

može označiti fingiranim. Osim toga, preuzimanje obveze od treće osobe ne dira odnos autora (i organizacije za ostvarivanje autorskih prava) i izvornog organizatora (ugostitelja). Prema autoru, ugostitelj je organizator i nositelj obveza, pa je prema tome i prekršajno odgovoran, bez obzira na to što je svoje obveze internim sporazumom prebacio na treće. U takvom slučaju, ako autorska organizacija potražuje kakvu naknadu, ugostitelj tek ima pravo na regres. Na žalost, sudovi olako prihvaćaju takav način prebacivanja odgovornosti čineći time pogrešku u primjeni Zakona o autorskom pravu. Usp. Prekršajni sud u Zagrebu, G-3542, 3544, 3545 i dr. od 26. rujna 2002.

³⁵ Vidjeti zaista opsežnu literaturu te sudske praksu razvijenih država, posebice slavni slučaj RIAA v. Napster.

³⁶ Prekršajni sud u Zagrebu, 32-11286-99; Visoki prekršajni sud, G-5436/00.

³⁷ Visoki prekršajni sud, G-5436/00.

njezine estetske značajke potpuno nespojive s caffè barom) znači isto što i povjerovati da neki diskoklub isključivo svira Bachovu i Mozartovu glazbu. Takve, potpuno neživotne i nevjerojatne situacije su slučajevi u kojima faktični teret dokaza prelazi na stranku koja tvrdi da takve okolnosti postoje. U suprotnom, sud bi temeljem načela slobodne ocjene dokaza trebao otkloniti istinitost takvih tvrdnji, upravo kako je ispravno učinio i prvostupanjski prekršajni sud. Osim toga, u konkretnom predmetu okriljenik je imao u lokalu cijelu glazbenu liniju (uključivši radio i CD), pa njegova tvrdnja da je isključivo koristio glazbu s Interneta (čak i kada bi ona zaista bila nezaštićena) ima istu vrijednost kao i tvrdnja pojedinih hotelijera da u sobama imaju televizore koje gosti nikada ne uključuju. Očito, posjedovanje uređaja znači i namjeru da se oni koriste, a svaki drugi zaključak bio bi u sukobu s najelementarnijom životnom logikom.

Što se razumijevanja sustava kolektivne zaštite autorskih prava tiče, treba imati na umu da se on upravo i razvio kao odgovor na masovna kršenja prava i nemogućnost da se na tu zaštitu primijene kriteriji i metode pojedinačne, individualne zaštite. Povreda subjektivnih prava autora glazbenih djela temeljem zakona (čl. 90. Zakona o autorskom pravu), punomoći, recipročnih međunarodnih ugovora te Bernske konvencije (NN MU 12/93, 3/99, 11/99) i Univerzalne konvencije (NN MU 12/93 i 3/99) nastoji se spriječiti kroz zajedničko djelovanje organizacije autora ovlaštene na ostvarivanje zaštite autorskih prava. Pojedinačna prava iskorištavanja autorskih nescenskih glazbenih djela putem javne izvedbe (tzv. malih prava) za domaće i strane autore na području Republike Hrvatske HDS ostvaruje i štiti u sustavu kolektivne zaštite, koji je - s obzirom na ogroman broj autora i autorskih djela svjetskog repertoara - jedini moguć i isključivo kao takav egzistira u cijelom svijetu. U sustavu kolektivne zaštite svaki se autor i svako glazbeno djelo ne navode poimence jer to nije moguće, niti za to ima potrebe - riječ je o više milijuna naslova. U slučaju povrede - svaki autor i svako autorsko djelo smatraju se povrijeđenima. Hrvatsko društvo skladatelja nastupa kao oštećenik u prekršajnom postupku. Međunarodno verificirani sustav zaštite podrazumijeva da je upravo korisnik autorskih djela taj koji "mora povući prvi potez", zatražiti dozvolu za korištenje te prezentirati koja autorska djela koristi. Međutim, Visoki prekršajni sud donio je i više odluka u kojima je s puno razumijevanja pristupio kolektivnom sustavu zaštite, ispravno primijenjujući "duh zakona". Tako je taj sud, potvrđujući odluku Prekršajnog suda u Zagrebu, naveo:

"Prvostupanjski je sudac, naime, ocjenom rezultata provedenog dokaznog postupka u smislu članka 47. Zakona o prekršajima, izveo pravilan zaključak da je okrivljenica putem aparata za reprodukciju glazbe priopćavala glazbu, a da prethodno nije ishodila odobrenje ZAMP-a kao stručne službe Hrvatskog društva skladatelja koja posjeduje odobrenje nadležnog ministarstva iz članka 90. Zakona i posebne ugovore i članstvo u međunarodnoj asocijaciji autorskih

i skladateljskih društava te temeljem toga ostvaruje zaštitu autorskih prava u pogledu cjelokupnog glazbenog repertoara kako domaćih tako i stranih autora, a to je upravo biće prekršaja iz članka 125. stavka 1. točke 1. Zakona o autorskom pravu.”³⁸

U svakom slučaju, bez obzira na implikacije sustava kolektivne zaštite, podnositelji zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka trebali bi, barem prema praksi pojedinih sudova, ne isključivo tražiti oslon u interpretaciji sustava kolektivne zaštite, već bi trebali olakšati i sebi i sudu podnošenjem dokaza o barem primjericnom korištenju autorskog djela (iskaz kontrolora koji je prepoznao jednu ili više skladbi, snimku, ustvrditi da se slušala određena radiopostaja za koju je notorno da koristi zaštićeni repertoar i sl.). No, ono što se niti u kojem slučaju ne bi smjelo zahtijevati jest da podnositelj zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka dokaže za svaku pojedinačnu izvedenu skladbu da je zaštićena, tko je nositelj autorskog prava te njegovu pripadnost sustavu zaštite. S druge strane, i u slučajevima kada podnositelj zahtjeva ne može dokazati nelicencirano javno korištenje (priopćavanje) konkretnog djela, sud o prekršajnoj odgovornosti utemeljenoj na nelicenciranom korištenju autorskog djela može i mora zaključiti iz okolnosti (činjenice da netko vodi diskoklub koji notorno mora koristiti zaštićena djela te implikacijama sustava kolektivne zaštite, npr.).

4. DOZVOLA I ZABRANA KORIŠTENJA AUTORSKOG DJELA ILI UMJETNIČKE IZVEDBE

Jedan od češćih problema koji se javlja u praksi jest slučaj u kojemu organizacija za kolektivno ostvarivanje autorskih prava, radi praktičnosti, izdaje dozvolu korisniku, ali u dozvoli stoji napomena da ona vrijedi samo dok korisnik uredno plaća autorsku naknadu. Dozvola je, po svom sadržaju, implicite i ugovor kojim se utvrđuju uvjeti korištenja autorskih djela. Praksa prekršajnih sudova tendira prihvatiti pogrešno stajalište kaznenih sudova prema kojemu u navedenom slučaju

“... ne postoji zabrana autora, već naprotiv odobrenje, dok okolnost da osumnjičenik nije platio dospjele naknade unatoč tome što je bio opomenut zbog neurednog plaćanja, ne znači da mu je zabranjena uporaba autorskog djela. Tek kada bi postojala izričita zabrana i unatoč njoj osumnjičenik nastavio upotrebljavati autorsko djelo, tek tada bi se moglo raditi o kaznenom djelu nedozvoljene uporabe autorskog djela ili izvedbe umjetnika izvođača.”³⁹

³⁸ Prvostupanjska odluka, 31-7838-98, drugostupanjska VPS, G-3146/99.

³⁹ Županijski sud u Koprivnici, Kv-168/01 od 28.12.2001.

Pogreška u navedenom stajalištu sastoji se u neuvažavanju konsenzualnog karaktera dozvole za korištenje autorskog djela te njemu komplementarnog ugovornog sadržaja kojima se određuju uvjeti pod kojim se dozvola daje. Točna je citirana konstatacija suda kako nema izričite zabrane, ali u logici suda nedostaje osvrt na to postoji li dozvola nakon što je nastupila činjenica neurednog plaćanja autorske naknade. Naime, ako je dozvola dana pod određenim rezolutivnim uvjetom, a taj uvjet nastupi (neplaćanje naknade), nakon što se taj uvjet stekne, više nema dozvole. Dakako, situacija bi bila znatno jednostavnija (ali i znatno skuplja) kada bi se svakom korisniku posebno izdavala zabrana korištenja autorskih djela. No, držim sasvim dovoljnim da se u opisanoj situaciji zaključi kako je dozvola prestala i da postoji prekršajna (a u određenim slučajevima i kaznena) odgovornost korisnika. Dakako, ako sudovi stabiliziraju praksu kakva je naznačena u citiranoj odluci, organizacijama za ostvarivanje autorskih prava neće preostati drugo nego da se prilagode i neurednim platišama izdaju eksplicitne zabrane korištenja glazbe.

5. STJECANJE IMOVINSKE KORISTI

Iznenaduje činjenica da organizacije za kolektivno ostvarivanje autorskih prava zahtjeve za pokretanje prekršajnih postupaka protiv korisnika koji glazbu koriste bez dozvole i bez plaćanja naknade temelje na članku 125. stavku 1. točki 4, bez dovođenja u vezu s člankom 129b. (djelo počinjeno radi imovinske koristi). Naime, očito je kako ugostiteljski objekt koji nema dozvolu za korištenje autorskih djela i ne plaća naknadu stječe imovinsku korist (svoju imovinu uvećava na način da sprječava njezino smanjenje do kojega bi došlo dužnim plaćanjem naknade). Imovinska korist je još očitija kod korisnika koji glazbu reproduciraju kao glavni komercijalni "proizvod" (diskoklubovi, npr.). Takvi korisnici ostvaruju iznimnu imovinsku korist naplaćujući ulaznice za koje kupci dobiju isključivo glazbu.⁴⁰ Razlog opisanog pristupa organizacija za kolektivnu zaštitu teško je objasniti. S obzirom na to da je imovinska korist najmanje jednaka neplaćenju naknadi prema tarifi organizacije, mogući strah od neuspjeha u dokazivanju imovinske koristi čini se neosnovanim. S obzirom na članak 60. ZOP, koji predviđa obvezno oduzimanje imovinske koristi, sud bi trebao donijeti odluku o oduzimanju imovinske koristi u svakom slučaju u kojemu se utvrdi da je protupravnim korištenjem autorskog djela počinitelj prekršaja na ovaj ili onaj

⁴⁰ O kakvoj se imovinskoj koristi može raditi, pokazuje vrlo jednostavan izračun. Atraktivniji diskoklub na obali u ljetnim mjesecima ima i po tisuću posjetitelja za jednu večer uz cijenu ulaznice od 20-50 kuna. Dakle, samo za jednu večer "zarada" (imovinska korist) iznosi između 20-50.000 kuna. Toj imovinskoj koristi treba dodati i visinu neplaćene autorske naknade te se tako dobije puni iznosi ostvarene imovinske koristi.

način uvećao svoju imovinu. Na žalost, do sada u praksi nije poznat niti jedan slučaj oduzimanja imovinske koristi za prekršaje protiv autorskog prava.

6. STJECAJ PREKRŠAJA

U praksi, prekršaji protiv autorskog prava u pravilu se čine u stjecaju s drugim prekršajima protiv istog zaštićenog dobra, ali i u stjecaju s drugim prekršajima. Primjerice, radiopostaja koja bez dozvole emitira glazbu s CD-a čini istovremeno prekršaj protiv autorskog prava (članak 125. stavak 1. točka 4. ZAP) prekršaj protiv prava umjetnika izvođača (članak 126. stavak 1. točka 4. ZAP) te prekršaj protiv prava proizvođača fonograma (članak 126a. ZAP). Međutim, u praksi se zahtjev za pokretanje prekršajnog postupka podnosi gotovo isključivo samo za prekršaj iz članka 125. stavka 1. točke 4. Razlog je vjerojatno želja da se izbjegnu problemi u dokazivanju, jer razlog (ne)postojanja ovlaštenog podnositelja zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka otpada zato što je jedna organizacija (HDS ZAMP) ovlaštena posebnim ugovorom zastupati i organizacije za kolektivno ostvarivanje prava umjetnika izvođača (HUZIP) te proizvođača fonograma (HDU). Uz ovaj opisani slučaj idealnog stjecaja, u praksi se javlja i realni stjecaj s prekršajima protiv drugih zaštićenih vrijednost, posebice onih koji se odnose na radno vrijeme lokala, financijsko poslovanje i sl. No, u sudskoj praksi to nema odgovarajuću refleksiju, pa se rijetko pred sudovima javljaju predmeti u kojima postoji stjecaj na opisani način.

7. NOVČANA KAZNA ZA PREKRŠAJE PROTIV AUTORSKOG PRAVA

Dosadašnja kaznena politika sudova u slučajevima prekršaja protiv autorskog prava iznimno je blaga. Izrazito dominiraju ukori i ublažene kazne. Vrlo rijetko izrečena kazna prelazi posebni minimum. Nadalje, nije poznat niti jedan slučaj u kojemu bi u prekršajnom postupku bilo određeno oduzimanje imovinske koristi ili dosuđena naknada štete. Isto tako, unatoč izričitoj odredbi članka 127, predmeti namijenjeni ili uporabljeni za činjenje prekršaja ili koji su nastali počinjenjem prekršaja vrlo se rijetko oduzimaju i uništavaju, uglavnom u slučajevima tzv. piratstva. Isto tako, ne pamte se slučajevi u kojima su se prekršiteljima izrekle zaštitne mjere.

Novčane kazne propisane za prekršaje protiv autorskog prava kreću se za fizičke osobe u rasponu od 1.000,00 do 5.000,00 kuna,⁴¹ a ako je riječ o prekršaju iz koristoljublja (radi stjecanja imovinske koristi), u rasponu od 5.000,00 do

⁴¹ Članci 125. stavak 3, 126. stavak 3, 126a. stavak 3, 126b. stavak 3; 128. stavak 3, 129. stavak 3, 129a. stavak 3. ZAP.

20.000,00 kuna.⁴² Ako prihvatimo Zakon o prekršajima kao svojevrsni zakonik ili tzv. organski zakon (što je bila očita namjera zakonodavca, iako za to u postojećoj hijerarhiji pravnih normi nema uporišta!), treba konstatirati da:

- a) Zakon o prekršajima ne poznaje posebne kaznene okvire za djela iz koristoljublja, iako bi logička analiza možda dopuštala da se posebnim zakonom predvide drukčiji okviri za ta djela, pod uvjetom da su ti okviri sukladni članku 30. Zakona o prekršajima, te
- b) kazna za fizičke osobe u slučaju prekršaja iz koristoljublja prelazi opći maksimum novčane kazne iz članka 30. stavka 1. koji kao najvišu kaznu koja se može propisati i izreći za fizičke osobe predviđa kaznu do 10.000,00 kuna.

Za posebne vrste prekršaja (članak 30. stavak 2. ZOP) predviđena je mogućnost propisivanja i izricanja novčane kazne do 1.000.000,00 kuna. Međutim, prekršaji protiv autorskog prava nisu u toj kategoriji prekršaja. Zato za prekršaje iz koristoljublja sudovi neće moći izreći kaznu veću od 10.000,00 kuna. Isto tako, važno je napomenuti da novčana kazna za više prekršaja u stjecaju neće moći prijeći navedeni iznos.

Kazneni okviri za prekršaje protiv autorskog prava za pravne osobe uklapaju se u okvire predviđene člankom 30. stavkom 1. (2.000,00 do 100.000,00 kuna) Zakona o prekršajima. Međutim, ako je prekršaj pravne osobe počinjen radi stjecanja imovinske koristi (članak 129b. ZAP), posebni maksimum novčane kazne od 200.000,00 kuna dvostruko nadmašuje najveću kaznu za prekršaje koju propisuje ZAP.⁴³

Novčane kazne predviđene za odgovorne osobe u pravnoj osobi (koje su fizičke osobe s posebnim svojstvom) za prekršaje protiv autorskog prava posebnim maksimumom znatno nadmašuju prije navedeni opći maksimum iz članka 30. stavka 1. ZOP. U slučaju prekršaja iz koristoljublja (članak 29b. stavak 2. ZAP), za koje ZAP predviđa novčanu kaznu od 20.000 do 200.000 kuna, dolazi do dramatičnog raskoraka s člankom 30. stavkom 1. jer je posebni minimum kazne dvostruko veći od općeg maksimuma iz članka 30. stavka 1. ZOP.

Dok ne dođe do promjena ZAP-a, kojima će se zapriječene kazne uskladiti s općim okvirima propisivanja i izricanja novčane kazne iz članka 30. ZOP, ili dok se prekršaji protiv autorskog prava ne uvrste u listu posebnih prekršaja s mogućnošću više novčane kazne (članak 30. stavak 2. ZOP), sudovi u praksi za prekršaje protiv autorskog prava neće moći izricati kazne veće od onih iz članka 30. ZOP.⁴⁴

⁴² Članak 129b. stavak 3. ZAP.

⁴³ Naravno, osim za posebne kategorije prekršaja iz članka 30. stavka 2. ZOP.

⁴⁴ Doktrina obvezne primjene blažeg zakona prihvaćena u članku 31. stavku 1. Ustava Republike Hrvatske i članku 3. ZOP neće se moći primijeniti na "klasičan" način koji traži da se

8. ZAŠTITNA MJERA ODUZIMANJA PREDMETA

Zakon o prekršajima u članku 41. stavku 1. propisuje općenito mogućnost primjene zaštitne mjere oduzimanja predmeta te u stavku 2. omogućuje da se zakonom u određenim slučajevima može propisati obvezno oduzimanje predmeta. Odredba članka 127. stavka 1. ZAP predviđa takvo obvezno oduzimanje predmeta koji su bili namijenjeni ili uporabljeni za počinjenje prekršaja iz članka 125, 126, 126a. i 126b. ZAP ili su nastali počinjenjem prekršaja te predviđa njihovo obvezno uništenje (stavak 2). Razlozi zbog kojih se oduzimanje predmeta primijenjivalo vrlo rijetko i ograničavalo isključivo na oduzimanje piratskih primjeraka nosača zvuka i slike u osnovi su dvojaki:

- a) nevoljkost sudova da se upuštaju u oduzimanje predmeta zbog nerazumijevanja ekonomskog aspekta prekršaja protiv autorskog prava. Ne vodeći računa o iznimnom ekonomskom značenju i šteti koju trpe autori, sudovi oduzimanje predmeta smatraju nerazmjernim i nepotrebnim činom kojim bi okrivljenik pretrpio pretjeranu štetu;
- b) formulacija o obligatornom oduzimanju i uništenju predmeta iz članka 127. ZAP koja, bez odgovarajućeg tumačenja, zaista izgleda prekruta te može djelovati kao izvor besmislene retribucije.

Ako izuzmemo slučajeve piratske proizvodnje i prodaje nosača zvuka i slike (članci 125. stavak 1. točka 4, 126. stavak 1. točka 4. i 126. ZAP), najčešći slučajevi u kojima se vodi prekršajni postupak su oni u kojima počinitelji prekršaja odgovaraju zbog nelicenciranog korištenja glazbe u lokalima, diskoklubovima, prodavaonicama i drugim objektima. U takvim se slučajevima postavlja pitanje treba li oduzeti audioopremu koju počinitelj prekršaja koristi za nelegalnu reprodukciju glazbe. U dosadašnjoj praksi, posebno kada je riječ o diskoklubovima, oduzimali su se CD-ovi koji su se reproducirali (iako i to iznimno rijetko), ali ne i oprema. U raspravama treba li oduzeti i audioopremu vrlo se često protiv toga isticao argument koji je oduzimanje dovodio do besmisla: pitalo se treba li oduzeti i uništiti orgulje katedrale na kojima netko protivno ZAP-u izvodi glazbu. Polazeći od takvog ekstremnog shvaćanja odredbe članka 127. ZAP, sudovi su odbijali svaku primjenu mjere oduzimanja predmeta. I zaista, doslovna primjena članka 127. generirala bi ozbiljne probleme, pa i nepravde. Ali, zar se zakon može primjenjivati drukčije nego doslovno? Za ispravnu primjenu članka 127. ZAP sudovi bi se morali upustiti u nešto što inače vrlo nerado i rijetko rade: interpretirati normu prema njezinoj svrsi, utvrditi

blaži zakon primijeni u cijelosti. Razlog je očigledan. Blaži zakon (ZOP) odnosi se samo na opće uvjete izricanja kazni, a nema sadržaj koji bi supstituirao opis prekršajnog djela iz ZAP-a. Zato će, silom prilika, ovdje doći do kombinirane primjene ZAP-a (stare norme o prekršajima) te ZOP-a (nove norme o općim kaznenim okvirima).

njezin *ratio legis* te je primijeniti sukladno tome. Sudstva demokratskih država i razvijene pravne kulture to čine svakodnevno te time omogućavaju da norma živi s društvom i ostvaruje svoju svrhu. Dakako, uz kontrolu viših sudskih instancija i kritičko javno mnijenje. U nas je takvo tumačenje rijetkost i iznimka.⁴⁵ U svakom slučaju, teleološko tumačenje članka 127. ZAP dovelo bi do zaključka kako je obvezno oduzimanje predmeta usmjereno na one predmete koji su trajno i neraskidivo povezani s kršenjem autorskih prava. Prema tom kriteriju, dakako, orgulje katedrale čijim je korištenjem (svirkom na njima) u izoliranom i iznimnom događaju počinjen prekršaj sigurno se ne bi oduzelo i uništilo. S druge strane, audiooprema koja se dugotrajno koristila u određenom diskoklubu upravo zato da se javno priopćava nelicencirana glazba bila bi podložna oduzimanju. Sud bi svaki od slučajeva trebao analizirati te ustanoviti je li riječ o predmetima koji su se akcidentalno koristili za činjenje prekršaja ili je riječ o predmetima čija je glavna funkcija s obzirom na sve okolnosti slučaja bila ta da se s pomoću njih čine prekršaji. Isto je i s uništenjem predmeta. Kada se utvrdilo da neke predmete temeljem opisanog kriterija treba oduzeti, teleološko tumačenje navodi na to da se ne može automatski zaključiti i to da takve predmete prema članku 127. stavku 2. treba uništiti. Tipičan je primjer slučajeva u kojima je utvrđeno da je neka osoba počinila prekršaj ilegalnim korištenjem kompjutorskih programa pohranjenih na hard disku kompjutora. Opravdano se postavlja pitanje treba li, kada je utvrđeno da je prekršaj počinjen, oduzeti kompjutor. O tome treba odlučiti primjenom prije navedenih kriterija. No, kada je kompjutor i oduzet, postavlja se pitanje je li racionalno takav predmet uništiti ili bi bilo bolje da se pokloni školi ili drugoj ustanovi. Naime, uništenje predmeta predviđa se u slučajevima kada su ti predmeti takve naravi da se ni pod kojim uvjetima ne mogu koristiti a da se time ne vrijeđa moral ili pravni poredak. Zaplijenjenu drogu ili piratske CD-ove zaista pravni poredak ne može tretirati drukčije nego da ih uništi. Povijesna analiza članka 127. ZAP pokazuje da je on nastao upravo kao odgovor na piratstvo i u vrijeme u kojemu je broj drugih prekršajnih postupaka zbog povrede autorskog prava bio relativno malen. Danas je situacija bitno drukčija. Piratstvo je mahom prešlo u domenu kaznenog prava, a hrvatska stvarnost dovela je do činjenice da se ogroman broj postupaka vodi zbog nelicenciranog korištenja glazbe. Upravo zato sudovi bi legitimno mogli i morali članak 127. tumačiti sukladno njegovom *ratio legis*, barem dok se ta odredba ne uskladi s novim društvenim okolnostima. Tumačenje norme, ako je

⁴⁵ Odličan primjer takvog tumačenja nedavna je odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske o trajanju pritvora kod okrivljenika za ratni zločin koji, zbog blaže primjene materijalnog prava formalno ne potpadaju pod odredbu članka 109. stavka 1. točke 5. (konkretni kriterij), ali na koje je ta norma ipak primijenjena prema tzv. apstraktnom kriteriju, uvažavajući *ratio legis* odredbi o trajanju pritvora.

to uopće kakvo zlo, a ne vrlina pravosuđa, manji je “griješ” od potpunog ignoriranja takve norme.⁴⁶

Isto tako, u praksi nije bilo niti jednog slučaja da bi prekršajni sud primijenio zabranu obavljanja djelatnosti pravnoj osobi. Čak i kod višestrukih povratnika (pravni osoba), organizatora javnih priredbi, lokalnih radio i tv-postaja, čija je osnovna “djelatnost” bila nelegalno korištenje glazbe uz pribavljanje visoke imovinske koristi, sudovi nikada nisu posegnuli za mjerom zabrane obavljanja djelatnosti. Iako je ta mjera (članak 39. ZOP) fakultativna, naša stvarnost poznaje brojne slučajeve u kojima bi njezina primjena apsolutno bila opravdana, i s pravnog, i s moralnog, i s kriminalnopolitičkog stajališta.

9. UMJESTO ZAKLJUČKA: NOVI ZOP I PREKRŠAJNI POSTUPCI PROTIV AUTORSKOG PRAVA

Činjenica ogromnog porasta broja prekršajnih postupaka zbog prekršaja protiv autorskog prava navodi na razmišljanje o tome otvara li novi ZOP kakve mogućnosti kojima bi se broj predmeta smanjio. U situaciji zaista velike i dominantno na strani prekršajnih sudova neskrivljene preopterećenosti, pronalaženje mehanizama kojima bi se broj neke vrste predmeta smanjio čini se ne samo legitimnim ciljem već i prijekom potrebom. Dapače, jedna od ideja vodilja novog ZOP-a (bez obzira na to što je konačni rezultat zakonodavnog postupka takav da je teško vjerovati kako će se ta ideja ostvariti!) bila je učiniti postupak efikasnijim, sa svim posljedicama specijalne i generalne prevencije. Ako kao jednu od mogućnosti smanjenja broja “autorskih” predmeta odbacimo demotivaciju podnositelja zahtjeva za pokretanje prekršajnih postupaka restriktivnom kaznenom politikom, beznačajnošću kazni i drugim postupcima kojima bi se *de facto* pružila zaštita “kradljivcima autorskog prava”, ostaje druga mogućnost. Dosljednom primjenom prekršajnog zakonodavstva treba uvažiti činjenicu kako je i prekršajno pravo pozvano da primjerenom represijom utječe na smanjenje zaista ogromnog broja zlouporaba autorskih djela uz isto tako enormnu imovinsku korist prekršitelja. Navedeno podrazumijeva:

⁴⁶ Zanimljiv je jedinstveni slučaj vlasnika diskoteke u Zagrebu, udaljene nekoliko stotina metara zračne linije od nadležnog prekršajnog suda, protiv kojega je stalno bilo aktivno više od sto prekršajnih postupaka zbog vrlo različitih prekršaja, između ostalih i zbog onih protiv autorskog prava. Svi ti postupci nisu se mogli provoditi i sukcesivno su padali u zastaru (uz stalni priljev novih prekršajnih postupaka) zbog nemogućnosti dostave (“jer je okrivljenik nepoznat”, “ne postoji na adresi” i sl.) dok na zahtjev organizacije autora policija nije napravila pretragu i, utvrdivši brojne prekršaje, između ostalog, privremeno oduzela i skupocjenu audioopremu. Naredni dan počinitelj je sam došao u prekršajni sud (s namjerom da što prije riješi predmet i ishodi povrat opreme) gdje je odmah saslušan u više desetaka predmeta.

- a) Na planu prevencije, policija efikasno treba provesti odredbu članka 94. ZAP o zabrani održavanja priredbe na kojoj će se koristiti nelicencirana glazba. Sada je stanje takvo da policija izda zabranu, ali je ne provodi, već protiv prekršitelja zabrane pokreće prekršajni ili kazneni postupak (koji, dakako, u pravilu padaju u zastaru).
- b) Isto tako, pri otkrivanju prekršaja, policija i inspeksijske službe trebaju *ex offo* poduzimati potrebne radnje. Prekršaji protiv autorskog prava nisu samo povreda prava autora, već su i povreda javnog poretka te međunarodnih obveza Republike Hrvatske. Uostalom, za pokretanje prekršajnog postupka temeljem članka 109. ZOP ovlašten je i državni odvjetnik.
- c) Policija i druge inspeksijske službe te državni odvjetnik i sud trebali bi, prema jasnim kriterijima i sukladno svojoj nadležnosti, kod težih prekršaja protiv autorskog prava poduzimati ili inicirati mjeru opreza iz članka 137. (privremeno ograničenje ili zabrana djelatnosti ili zabrana okrivljeniku da poduzima pojedine radnje) te privremeno oduzimati predmete koji služe izvršenju prekršaja (npr. audiooprema).
- d) U primjerenim slučajevima treba koristiti prekršajni nalog, jednu od uspješnih figura novog ZOP-a. Kombinacijom prekršajnih naloga i primjerene kaznene politike po eventualnim prigovorima efikasnost postupka bi se povećala, a broj predmeta (uključivši i prigovore) vrlo vjerojatno smanjio u kratkom vremenu.
- e) Sudovi bi kaznenu politiku (visina novčane kazne) trebali učiniti primjerenom težini djela (intenzitet povrjeđivanja autorskog prava, ekonomska korist koju je ostvario počinitelj, recidivizam i sl.) te primjereno koristiti institute oduzimanja predmeta (članak 41. ZOP), zabrane obavljanja djelatnosti (članak 39. ZOP) te oduzimanja imovinske koristi (članak 60. ZOP).

Dosadašnje iskustvo organizacija za kolektivnu zaštitu autorskih i srodnih prava pokazuje da su okrivljenici koji su u razumnom roku primjereno (ne i prestrogo!) kažnjeni ubrzo spoznali kako je jeftinije urediti odnose vezane za korištenje autorskih djela te se oni, u pravilu, više nisu javljali kao okrivljenici u prekršajnom postupku. Stoga dosadašnja praksa navodi na zaključak kako bi efikasno postupanje uz primjenu svih instituta koje nudi ZOP vrlo brzo dovelo do smanjenja broja predmeta koji se odnose na prekršaje protiv autorskog prava te na zakonit i pravedan način zaštitila nositelje autorskih i srodnih prava.

Summary

**MISDEMEANOURS AGAINST COPYRIGHT: REALITY AND PERSPECTIVES
IN THE LIGHT OF THE NEW LAW ON MISDEMEANOURS**

Copyright is protected in various manners, according to international agreements and the domestic law of the Republic of Croatia. Although all those possibilities of protection might lead to the conclusion that copyright in Croatia is adequately protected, judicial practice indicates just the opposite. Holders of copyright and related (neighbouring) rights are exposed to massive, almost indiscriminate violation, which is partly incited by the inefficiency of the legal system and the inadequate application of legal provisions concerning copyright. However, misdemeanour courts, through adequately applied provisions of the Law on Copyright and the Law on Misdemeanours, offer the most efficient way of protecting copyright. This article considers the reasons for such a situation, analyses the normative level of judicial practice and points to certain problems that arise in generally well-formed systems of protection of copyright through the Law on Misdemeanours. The article also considers the novelties in the recently adopted Law on Misdemeanours which offer some new possibilities of increasing the efficiency of protection.