



Timotej Kotnik Jesih,  
mag. prava,  
Inštitut za intelektualno  
lastnino

*Stališča avtorja v tem  
prispevku niso nujno tudi  
stališča inštituta, pri katerem  
je zaposlen.*

<sup>1</sup> Ur. l. RS, št. 16/07 – UPB  
in nastl.

<sup>2</sup> VS RS sodba III Ips 4/2017  
z dne 24. aprila 2018, točka 13.

<sup>3</sup> Prav tam, točka 15; glej tudi VSL  
sodba V Cpg 1237/2015 z dne  
30. marca 2016.

<sup>4</sup> Prispevek predpostavlja, da gre  
za tetovažo, katere avtor je zgolj  
tetovator, in se ukvarja s situacijo,  
ko pri nastajanju tetovaže stranka  
sodeluje v takšni meri, da je njen  
prispevek mogoče razumeti kot  
soavtorstvo.

<sup>5</sup> United States District Court  
Southern District of New York,  
Solid Oak Sketches, LLC, v.  
2K Games, Inc. and Take-Two  
Interactive Software, Inc., sodba  
št. 16-CV-724-LTS-SSA z dne  
26. marca 2020, dostopno na:  
<[https://assets.documentcloud.org/  
documents/6819709/SolidOak.pdf](https://assets.documentcloud.org/documents/6819709/SolidOak.pdf)>.

Bolečina traja že eno uro. Na stotine majhnih igel brez prestanka prebada tvojo kožo, počutiš se, kakor bi te nekdo rezal z nožem. Na roki mešanica krvi in črnila prekrivata po meri narisane motive vrtnice, ki ga tetovator počasi, a vztrajno vnaša v tvojo kožo. Da bo tetovaža končana, moraš v neudobnem položaju sedeti še vsaj poldruugo uro, a vredno je potrpeti, saj bo na koncu tetovaža samo tvoja! Pa bo res?

# Nekonvencionalna likovna dela in avtorske pravice – je moja tetovaža res moja?

Nekonvencionalna likovna dela, kot so telesna umetnost, tetovaže in ulična umetnost (grafiti), imajo v naši družbi zanimiv status. Nekateri, ponavadi so to mlajše generacije, jih absolutno dojemajo kot umetniška dela, ki presegajo rigidne okvire tradicionalne umetnosti, medtem ko so za druge grafiti zgolj vandalizem. Kaj torej drži? Ta prispevek bo nekonvencionalna likovna dela obravnaval z avtorsko-pravnega vidika in poizkušal razjasniti nekatera zanimiva vprašanja o morebitnih posegih v avtorske pravice, pri čemer se bo osredotočil predvsem na tetovaže.

## Nekonvencionalna umetnost kot avtorsko delo?

Ne glede na to, kaj si o tetovažah in drugih nekonvencionalnih likovnih delih mislijo različne generacije, je odgovor na to, ali so takšna dela avtorsko delo, treba poiskati v zakonodaji. Zakon o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP)<sup>1</sup> avtorsko varovana dela opredeljuje v 5. členu. Tam določa, da gre za avtorsko delo pri individualni intelektualni stvaritvi s področja književnosti, znanosti in umetnosti, ki je na kakršenkoli način izražena. ZASP v drugem odstavku 5. člena nato navede nekaj primerov del, ki veljajo za avtorska dela, vendar ta seznam ni izčrpen. Opredelitev avtorskega dela je namreč odprta in presoja o tem, ali se neko delo šteje za avtorsko delo, se opravi v vsakem posameznem primeru, pri čemer je sodna praksa izluščila pet predpostavk, ki morajo biti izpolnjene, če naj bo delo obravnavano kot avtorsko delo: stvaritev, področje ustvarjalnosti, duhovnost, individualnost in izraženost.<sup>2</sup>

Brez težav lahko ugotovimo, da je tetovaža (kakor na primer risba na papirju) stvaritev, ki spada na področje ustvarjalnosti, ki pomeni avtorjevo duhovnost in ki je navzven izražena. Podrobnejšo obravnavo si zasluži pogoj individualnosti, saj vemo, da se tetovatorska industrija velikokrat opira na že obstoječa dela, včasih so posamezne tetovaže skupek različnih posameznih elementov itd. V zvezi s tem je naše Vrhovno sodišče povedalo, da je za izpolnitev pogoja individualnosti bistvena »izvirnost, in ne objektivna novost«.<sup>3</sup> To pomeni, da mora biti delo posledica ustvarjalnega dela in kot tako izvirno. Ugotovimo lahko torej, da so tako kot tradicionalna umetnost tudi tetovaže in grafiti (če izpolnjujejo pogoje, ki jih morajo izpolnjevati tudi tradicionalna likovna

dela) lahko avtorska dela, le izraženi so na drugačnih, nekonvencionalnih medijih (na koži oziroma na fasadi).

## Kaj lahko s svojo tetovažo počnem?

Iz ugotovitve, da je tetovaža avtorsko delo, nujno izhaja, da je kot taka varovana z avtorsko pravico. Ta, kakor je določeno v 14. členu ZASP, pripada avtorju na podlagi stvaritve dela in je na podlagi 15. člena ZASP enovita pravica na avtorskem delu, iz katere izvirajo izključna osebnostna upravičenja (moralne avtorske pravice), izključna premoženjska upravičenja (materialne avtorske pravice) in druga upravičenja avtorja (druge pravice avtorja).

Za ta prispevek najbolj zanimivi moralni avtorski pravici sta pravica priznanja avtorstva (18. ZASP) in pravica spoštovanja dela (19. ZASP). Prva določa, da ima avtor izključno pravico do priznanja avtorstva na svojem delu in da lahko določi, ali in kako naj se njegovo avtorstvo navede. Druga omogoča avtorju, da se upre skazitvi in drugim posegom v njegovo delo, če bi se s tem lahko okrnila njegova osebnost. Pri materialnih avtorskih pravicah gre največ pozornosti posvetiti pravici reproduciranja (23. ZASP) in pravici predelave (33. ZASP). Pravica reproduciranja dovoljuje, da se delo s kakršnimkoli sredstvom ali v katerikoli obliki fiksira na materialnem nosilcu ali drugem primerku, kar zajema tudi npr. fotografiranje dela. Pravica predelave imetniku omogoča, da avtorsko delo spremeni ali kako drugače predela in se nanaša tudi na primere, ko se delo v nespremenjeni obliki vključi ali vgradi v drugo avtorsko delo.

Iz vsega zgoraj navedenega lahko razberemo, da avtorska pravica na tetovaži pripada tetovatorju kot avtorju.<sup>4</sup> Ali to pomeni, da v primeru, ko ob vstopu v t. i. »tattoo studio« ne sklenemo avtorske pogodbe, s katero bi tetovator na nas prenesel svoje avtorske pravice, lahko le tetovator fotografira našo tetovažo? Ali lahko brez njegovega dovoljenja odidemo k drugemu tetovatorju in tetovažo prekrijemo z novo? Kaj sploh lahko s tetovažo potem počnemo? In nenazadnje, ali gre v takšnem primeru sploh za našo tetovažo?

Odgovorov na zastavljena vprašanja v naši sodni praksi ne bomo našli, si pa lahko pomagamo tako, da se ozremo čez lužo, kjer je newyorško sodišče nedavno odločalo v podobni zadevi. Gre za primer *Solid Oak*,<sup>5</sup> kjer je studio

Solid Oak Sketches tožil podjetji 2K Games in Take-Two Interactive Software, ker sta v svoji računalniški igri NBA 2K pri upodobitvi igralcev iz ameriške košarkarske lige NBA LeBrona Jamesa, Erica Bledsoeja in Kenyona Martina brez dovoljenja uporabili pet tetovaž, na katerih ima Solid Oak avtorske pravice. Pri tem ni bilo sporno vprašanje, ali je studio Solid Oak res imetnik avtorskih pravic na tetovažah zvezdnikov NBA, ampak vprašanje, ali je bilo v te avtorske pravice s prikazovanjem tetovaž v računalniški igri poseženo.

Pri odločanju se je okrožno sodišče v New Yorku ukvarjalo predvsem z vprašanji, v kolikšni meri in na kakšen način so bile sporne tetovaže uporabljene v računalniški igri ter ali so tetovatorji (oziroma studio, v katerem delajo) takšno uporabo dovolili že s tem, ko so zvezdnike NBA opremili s tetovažami.

Glede prvih dveh vprašanj je newyorško sodišče ugotovilo, da tetovaže predstavljajo tako majhen del igre, da gre za minimalno uporabo (*de minimis*),<sup>6</sup> ter da način uporabe tetovaž – vidne so bile le v majhnem delu in pri oglaševanju računalniške igrice niso igrale pomembnej-

Iz sodbe *Solid Oak* lahko izpeljemo, da je pri obravnavanju tetovaž kot avtorskih del ključnega pomena dejstvo, da z vnosom v kožo posameznika postanejo trajno del njegovega telesa in s tem njegove osebne podobe. Prav zaradi tega se domneva, da tetovator na stranko prenese avtorske pravice za uporabo tetovaže v namene, ki so skladni z namenom tetoviranja, tj. nošenje tetovaže. In čeprav je avtor tetovaže sicer lahko imetnik avtorskih pravic na tetovaži, ni hkrati tudi imetnik osebnostnih pravic posameznika, ki tetovažo nosi. Glede na sodbo *Solid Oak* lahko sklepamo, da bo posameznik posegal v avtorske pravice tetovatorja le, če bo tetovažo komercialno izkoriščal, pri čemer bo imela tetovaža bistven pomen za takšno izkoriščanje,<sup>12</sup> in če tetovator za takšen način izkoriščanja ni vedel že ob vnašanju tetovaže v kožo oziroma se z njim ni strinjal.

Ob upoštevanju dejstva, da sodba *Solid Oak* temelji na ameriškem pravu, si pogledimo, ali bi ugotovitve newyorškega sodišča vzdržale tudi ob upoštevanju določb ZASP in predvsem ali je tudi v skladu z našim pravom mogoče trditi,

da se ob stvaritvi tetovaže stranki podeli t. i. implicitna licenca oziroma pride do domnevanega prenosa avtorskih pravic na tetovaži.

Na prvi pogled se zdi, da to ni mogoče, saj 80. člen ZASP določa, da mora biti prenos avtorskih pravic dogovorjen v pisni obliki. Vendar iz slovenske sodne prakse izhaja, da so veljavni tudi ustni dogovori o prenosu avtorskih pravic.<sup>13</sup> Dodatno za primere, ko obseg prenosa avtorskih pravic ni natančno opredeljen, že 75. člen ZASP določa, da so prenesene tiste pravice in v takšnem obsegu, kot je bistven za dosego namena pogodbe, ki ga je treba razbrati iz okoliščin in prometnih običajev zunaj pogodbe, kot so npr. poga-



še vloge<sup>7</sup> – predstavlja t. i. pravično uporabo (*fair use*).<sup>8</sup> Bolj kot to pa je za potrebe tega prispevka pomembnejši odgovor na tretje vprašanje, ki se mu velja podrobneje posvetiti.

V predmetni zadevi namreč ni bilo dvoma, da so tetovatorji tetovaže v kožo zvezdnikov NBA vnesli na njihovo željo in da so že takrat vedeli, da obstaja velika verjetnost, da se bodo košarkarji »pojaviili v javnosti, na televiziji, v oglasih in v drugih vrstah medijev«.<sup>9</sup> Zaradi tega je newyorško sodišče zaključilo, da so tetovatorji (oziroma studio, v katerem so tetovatorji zaposleni) omenjenim zvezdnikom NBA podelili t. i. implicitno licenco (*implied license*)<sup>10</sup> za uporabo tetovaž kot dela njihove osebnosti oziroma osebne podobe. Posledično so košarkarji NBA s tem, ko so izdelovalcem računalniških iger podelili pravico do uporabe svoje podobe v računalniški igri, dovolili tudi upodobitev tetovaž, ki so neločljiv del njihove osebne podobe.<sup>11</sup>

janja, običajna dejavnost, spremljevalne okoliščine itd.<sup>14</sup> In bistvo pogodbe o nanosu (vnosu) tetovaže je prav to, da lahko stranka tetovažo nosi, jo razkazuje in da postane del njene osebnosti. Nenazadnje tudi v tetovatorski panogi velja razumevanje, da je tetovaža strankina in da jo lahko stranka uporablja, kakor želi.<sup>15</sup>

Čeprav zgoraj navedeno strogo gledano velja le za primere, ko se tetovator in stranka ustno dogovorita, da bo stranka tetovažo lahko uporabljala, je treba upoštevati specifičnosti poslovnih običajev tetovatorske industrije, v kateri redko pride do izrecnih dogovorov o tem, da stranka lahko uporablja tetovažo, saj je navada, da se tovrstni dogovori domnevajo, in v kateri velja, da je namen tetovaže ravno ta, da ga stranka nosi in razkazuje javnosti. Zato se zdi razumno pričakovati, da bi tudi naša sodišča v morebitnem sporu o tem, ali stranka z običajnim nošenjem tetovaže posega v avtorske pravice tetovatorja, odločila, da je pri

<sup>6</sup> Sodba *Solid Oak*, str. 13–14.

<sup>7</sup> Prav tam, str. 8.

<sup>8</sup> Instituta *fair use* ali pravične uporabe naše pravo sicer ne pozna. V skladu s 107. členom US Copyright Act 1976 gre pri institutu *fair use* za to, da je uporaba tujih avtorsko varovanih del takšna, da zanjo ni treba pridobiti dovoljenja imetnika avtorskih pravic.

<sup>9</sup> Sodba *Solid Oak*, str. 15.

<sup>10</sup> Koncept t. i. implicitnih licenc oziroma domnevanega prenosa avtorskih pravic pri tetovažah je v teoriji že znan, glej npr.: **Hatcher, J. S.**: Drawing in Permanent Ink: A Look at Copyright in Tattoos in the United States, 15. april 2005, str. 16, dostopno na: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=815116](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=815116)>.

<sup>11</sup> Sodba *Solid Oak*, str. 16.

<sup>12</sup> Primer takšnega izkoriščanja bi bilo npr. fotografiranje zgolj tetovaže in nadaljnje prodajanje takšnih fotografij.

<sup>13</sup> VS RS sodba II Ips 463/99 z dne 20. aprila 2020.

<sup>14</sup> **Trampuž, M., Oman, B.**, in **Zupančič, A.**: Zakon o avtorski in sorodnih pravicah s komentarjem, Gospodarski vestnik, Ljubljana 1997, str. 193.

<sup>15</sup> **Perzanowski, A.**: Tattoos & IP Norms, Minnesota Law Review, letn. 98, 2013, str. 536, <<https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1291&context=mlr>>.

tetoviranju prišlo do domnevanega prenosa avtorskih pravic, ki so potrebne za običajno nošenje in koriščenje tetovaže, ne glede na to, ali je bil takšen prenos dogovorjen izrecno ali ne.

## Moja tetovaža posega v tuje avtorske pravice – kaj zdaj?

Do sedaj smo o tetovaži govorili kot o izvirnem avtorskem delu tetovatorja in jo posledično tako tudi obravnavali. Vseeno v tetovatorski industriji ni nič nenavadnega, da tetovatorji kopirajo oziroma posnemajo ali spreminjajo motive, ki so jih že kje videli in ki jih je ustvaril nekdo drug. Če so takšni motivi avtorska dela in so posledično avtorsko varovani, lahko tetovaža posega v tuje avtorske pravice. Najpogosteje bo v takšnih primerih šlo za posege v materialno pravico reproduciranja (tetovator tuje delo fiksira na nosilcu – koži) ali predelave (tetovator uporabi tuje avtorsko delo, ki ga v določeni meri spremeni) in za posege v moralne avtorske pravice do priznanja avtorstva (težko si je predstavljati tetovažo Banksyjeve »Deklice z balonom«,<sup>16</sup> kjer bi pod njo bil vtetoviran pripis »avtor motiva je Banksy«) in do spoštovanja dela (avtor slike bi lahko dojemal tetoviranje te slike kot njeno skazitev). Recimo, da tetovaža res posega v tuje avtorske pravice – kaj lahko avtor (oziroma imetnik pravic) v takšnem primeru zahteva? Lahko zahteva denarno nadomestilo? Lahko doseže prepoved kazanja tetovaže na vidnih mestih ali celo odstranitev tetovaže?

Za odgovor na zgornja vprašanja moramo najprej pogledati v drugi oddelek ZASP, ki ureja sodno varstvo pravic. V 167. členu ZASP določa odstranitvene zahtevke, ki jih lahko imetnik avtorske pravice uveljavlja ob posegih v njegove materialne ali moralne avtorske pravice, kot so na primer prepoved kršenja in bodočih kršitev, odstranitev stanja, ki je nastalo s kršitvijo, uničenje predmetov kršitve itd. V 168. členu ZASP je določeno, da lahko imetnik pravic za posege v njegove pravice zahteva povrnitev škode, in če je bilo v pravico poseženo namerno ali iz hude malomarnosti, tudi plačilo civilne kazni v višini dogovorjenega ali običajnega honorarja ali nadomestila za tovrstno uporabo, povečanega za do 200 %. Nazadnje 169. člen ZASP določa tudi možnost zahtevanja denarnega zadoščanja za nepremoženjsko škodo v primeru posegov v moralne avtorske pravice.

Nesporno je, da lahko torej imetnik avtorske pravice, v katero posega določena tetovaža, od tetovatorja zahteva povrnitev škode oziroma plačilo civilne kazni in morebiti tudi denarno zadoščanje za nepremoženjsko škodo. Že na prvi pogled pa se zdi bolj problematično uveljavljanje

odstranitvenih zahtevkov iz 167. člena ZASP. Uveljavljanje tovrstnih zahtevkov bi namreč lahko pomenilo najmanj, da mora oseba, ki nosi tetovažo, to v javnosti vedno prekriti, in v skrajnih primerih celo, da je tetovažo treba lasersko odstraniti, kar je ne samo boleč, ampak tudi tvegan postopek. V obeh primerih bi šlo seveda za poseg v posameznikovo telesno celovitost, zato je vprašljivo, ali je takšne zahtevke sploh mogoče uveljavljati.

Že drugi odstavek 167. člena ZASP določa, da mora sodišče pri odločanju o odstranitvenih zahtevkih upoštevati vse okoliščine primera, zlasti sorazmernost med težo kršitve in zahtevkom ter interes upravičenca za zagotovitev učinkovitega varstva pravic. V tem primeru je treba presojeti na eni strani varovanje avtorske pravice, ki jo zaobjema svoboda izražanja,<sup>17</sup> in na drugi strani človekovo telesno celovitost.<sup>18</sup> Že v 10. členu Evropske konvencije za človekove pravice (v nadaljevanju EKČP), ki ureja svobodo izražanja, je v drugem odstavku določeno, da je svoboda izražanja mogoče omejiti za namene varovanja zdravja. V skladu s tem je tudi Evropsko sodišče za človekove pravice v svojih odločitvah potrdilo, da telesna integriteta prevlada nad svobodo izražanja,<sup>19</sup> pri čemer bi brez soglasja osebe v njeno telesno celovitost lahko bilo dovoljeno posegati le v primeru manj invazivnih medicinskih testov.<sup>20</sup> Iz vsega navedenega izhaja, da tudi v primeru, ko tetovaža posega v tuje avtorske pravice, zahtevanje njene odstranitve ne bi bilo mogoče oziroma bi to bilo v nasprotju z Ustavo Republike Slovenije in EKČP.

## Sklep

Zgornje ugotovitve pokažejo, da so tudi nekonvencionalna likovna dela lahko avtorska dela, če seveda izpolnjujejo za to potrebne pogoje iz ZASP. Vseeno pa je pri njihovi obravnavi, predvsem v vidika uveljavljanja zahtevkov v primerih posegov v avtorske pravice, treba upoštevati določene specifične, do katerih pride predvsem zaradi medija, na katerem so fiksirane.

Zaključimo lahko, da avtorskoppravna vprašanja za nekoga, ki želi na svojem telesu nositi tetovažo, dejansko ne predstavljajo velikih težav. Kajti čeprav bo najpogosteje avtor tetovaže tetovator, stranki običajnega »nošenja« tetovaže ne more preprečiti. Poleg tega tretje osebe, četudi bo tetovaža posegala v njihove avtorske pravice, njene odstranitve ali prepovedi njenega nošenja ne morejo zahtevati. Ob vsem tem velja izpostaviti tudi dejstvo, da so sodni spori zaradi avtorskih pravic na tetovažah izredno redki in še redkeje uperjeni proti stranki, ki nosi tetovažo.

<sup>16</sup> Dostopno na: <[https://en.wikipedia.org/wiki/Girl\\_with\\_Balloon](https://en.wikipedia.org/wiki/Girl_with_Balloon)>.

<sup>17</sup> Člen 39 Ustave RS: 10. člen EKČP.

<sup>18</sup> Člen 35 Ustave RS, 8. člen EKČP.

<sup>19</sup> Sodba ESČP, *X and Y v. Netherlands* 8978/80 z dne 26. marca 1985; Sodba ESČP *Y. F. v. Turkey* 24209/94 z dne 22. julija 2003; Sodba ESČP *Storck v. Germany* 61603/00 z dne 16. junija 2005.

<sup>20</sup> Sodba ESČP *Acmanne and Others v. Belgium* 10435/83 z dne 10. decembra 1984; glej tudi *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, str. 24, dostopno na: <[https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_8\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf)>.

## ZAKON O JAVNEM NAROČANJU s komentarjem (ZJN-3)

TISKANO IN  
DIGITALNO

Cena knjige z DDV:  
**155,00 EUR**  
Število strani: **444**  
Leto izdaje: **2016**

Avtorica komentarja: **dr. Vesna Kranjc**, stvarno kazalo: **Klemen Drnovšek**

**GV** 62  
ZALOŽBA let

LEXPRA d. o. o., Tivolska cesta 50, Ljubljana  
telefon: 01 30 91 820, e-pošta: [prodaja@gvzalozba.si](mailto:prodaja@gvzalozba.si)

[www.gvzalozba.si](http://www.gvzalozba.si)