

2654. Odločba Sveta za avtorsko pravo, stran 7769.

Številka: 31229-1/2014-90
Datum: 16. 6. 2020

ODLOČBA

Svet za avtorsko pravo je v zadevi predlagatelja: ZAVOD ZA UVELJAVLJANJE PRAVIC IZVAJALCEV IN PROIZVAJALCEV FONOGRAMOV SLOVENIJE, Šmartinska 152, Ljubljana, ki ga zastopa Nada Vučajnk, odvetnica v Slovenski Bistrici, zoper nasprotno stranko: GOSPODARSKO INTERESNO ZDRUŽENJE RADIODIFUZIONIH RADIJSKIH IN TELEVIZIJSKIH MEDIJEV, Stegne 11A, Ljubljana, ki ga zastopa Miha Kunič, odvetnik v Ljubljani, zaradi določitve primerne tarife in začasne tarife za radiodifuzno oddajanje komercialnih fonogramov v komercialnih radijskih programih, dne 16. junija 2020

o d l o č i l i:

1. Člana Sveta za avtorsko pravo Gabra Marolta se izloči.
2. Zavrže se zahteva predlagatelja za izdajo odločbe o določitvi tarife za čas postopka pred Svetom za avtorsko pravo.
3. Zahtevi predlagatelja za določitev primerne tarife za radiodifuzno retransmisijo glasbenih del se delno ugotovi in se tarifa za radiodifuzno oddajanje komercialnih fonogramov v komercialnih radijskih programih odslej glasi:

»Tarifa o pogojih in načinih uporabe fonogramov v komercialnih radijskih programih ter o višini nadomestil za njihovo uporabo

1. člen

(višina nadomestila)

Tarifa za uporabo izdanih fonogramov v zasebnih radijskih programih v Sloveniji se določi na naslednji način:

- 4 % osnove za obračun nadomestila, če predstavlja delež izdanih fonogramov v konkretnem radijskem programu najmanj 75 % celotnega časa oddajanja,
- 3 % osnove za obračun nadomestila, če delež predstavlja izdanih fonogramov v konkretnem radijskem programu najmanj 50 % in manj kot 75 % celotnega časa oddajanja,
- 2 % osnove za obračun nadomestila, če predstavlja delež izdanih fonogramov v konkretnem radijskem programu manj kot 50 % celotnega časa oddajanja.

2. člen

(radijski program)

Nadomestilo po prejšnjem členu se plačuje posebej za vsak komercialni radijski program, vpisan v razvid medijev, v okviru katerega se predvaja glasba in so v njem objavljane kakršnekoli oglaševalske vsebine oziroma druge vrste plačanih obvestil, naročenih za objavo v tem programu, ali pa se zanj pobira oziroma plačuje naročnina, ne glede na to, ali gre za radijske programe, razširjane samostojno, ali pa radijske programe, ki se razširjajo v okviru regionalne, nacionalne ali druge radijske mreže oziroma katerekoli druge oblike povezovanja ali združevanja.

Komercialni radijski program je vsak program, ki upošteva določila Zakona o medijih ne spada med radijske programe posebnega pomena.

3. člen

(zavezanec za plačilo nadomestila)

Zavezanec za plačilo nadomestila, določenega na način iz 1. člena tarife, je vsak izdajatelj, ki z dovoljenjem Agencije za komunikacijska omrežja in storitve Republike Slovenije (v nadaljevanju: AKOS) za izvajanje radijske dejavnosti v analogni ali digitalni tehniki razširja enega ali več v razvid medijev Ministrstva RS za kulturo vpisanih komercialnih radijskih programov.

4. člen

(osnova za obračun nadomestila)

Osnova za obračun nadomestila so vsi prihodki brez DDV, ki jih zavezanec za plačilo nadomestila ali katerikoli drug subjekt (npr. oglaševalska agencija ali druga pravna ali fizična oseba, ki trži oglasni prostor – subjekt za trženje) na kakršen koli način ustvarita na temelju reklam, oglasov ali kakršnih koli drugih oblik plačanih obvestil, objavljenih v okviru predvajanja ali ponovnega predvajanja radijskega programa, ne glede na način izpolnitve (vključno z medijskimi kompenzacijami ali z drugimi oblikami menjalne trgovine), prihodki iz sponzorstev oziroma prispevkov, donacij, subvencij, dotacij ali kakršnihkoli drugih oblik podpore ali plačil za radijski program (kot je npr. naročnina) ter prihodki iz telekomunikacij (plačljivi klici, sms sporočila ipd.).

Osnova za obračun nadomestila se zmanjša za pristojbine AKOS in drugih organov oziroma organizacij z javnimi pooblastili ter stroške pridobivanja strank za oglaševanje, vključno z agencijskimi provizijami, pri čemer pa skupni znesek zmanjšanja ne more presežati 20 % osnove za obračun nadomestila.

Znesek, dobljen na podlagi prvega in drugega odstavka tega člena, se poveča za davek na dodano vrednost. Saldo predstavlja osnovo za izračunavanje nadomestila po prvi, drugi ali tretji alineji 1. člena tarife.

5. člen

(pogodbeno znižanje nadomestila)

Zavezanec za plačilo nadomestila, ki redno poravnava zaračunane zneske nadomestila in korektno posreduje dokumentacijo iz prvega odstavka 6. člena, ima pravico do dodatnega znižanja nadomestila, izračunanega na temelju določb 4. člena in prve, druge ali tretje alineje 1. člena tarife, pri čemer tovrstno dodatno znižanje ne more biti nižje od 10 % in ne višje od 20 %. Zavezanec za plačilo nadomestila in kolektivna organizacija skleneta o tem posebno pogodbo, v kateri določno opredelita vse okoliščine, ki upravičujejo višino dodatnega znižanja.

6. člen

(dolžnost predložitve dokumentacije)

Znesek nadomestila se določi z upoštevanjem določb 4. in 5. člena tarife le v primeru, če zavezanec za plačilo nadomestila najpozneje v 30 dneh po koncu vsakega četrtertletja tekočega

koledarskega leta dostavi kolektivni organizaciji:

– popoln seznam fonogramov, uporabljenih pri oddajanju radijskega programa, evidentiranih po kodni številki in oznaki, naslovu, trajanju posnetka v minutah in sekundah, skupaj z datumom predvajanja, ki vsebuje tudi opredelitev skupnega časa oddajanja konkretnega radijskega programa,

– popoln seznam vseh emitiranih oglasov, s katerimi so bili ustvarjeni kakršnikoli prihodki, in sicer v obliki poročila o številu vseh sekund ter ceni na temelju teh oglasov zaračunanega in prodanega oziroma kompenziranega oglasnega prostora, ne glede na to, ali zavezanec za plačilo nadomestila trži oglasni prostor sam ali preko oziroma s pomočjo subjekta iz 7. člena tarife;

– popoln seznam naročnikov, katerim se za uporabo radijskega programa zaračunava naročnina ali druga oblika plačila;

– popolne podatke skupaj z vso relevantno poslovno dokumentacijo, ki na jasno razviden, razumljiv in berljiv način dokazuje (i) zneske, iz katerih izhaja vrednost osnove iz prvega odstavka 4. člena, (ii) zneske, za katere se uveljavljajo zmanjšanja iz drugega odstavka 4. člena oziroma 5. člena, (iii) količinske in druge rabate ter popuste, ki so bili dejansko priznani, in (iv) zneske prihodkov iz morebitnih drugih dejavnosti zavezanca za plačilo nadomestila, ki se odražajo v javno objavljenih računovodskih izkazih, vendar ne spadajo v osnovo za obračun nadomestila skladno s prvim odstavkom 4. člena te tarife; kot alternativa se lahko kolektivni organizaciji predloži ustrezno potrdilo pooblaščenega revizorja iz drugega odstavka 10. člena te tarife, ki predhodno preveri skladnost s poslovno dokumentacijo vsakega od zneskov pod (i), (ii), (iii) in (iv) te alineje.

Če zavezanec za plačilo nadomestila ne dostavi vseh podatkov iz prejšnjega odstavka v tam določenem roku, velja za posamezen radijski program, za katerega niso predloženi podatki, mesečna tarifa 37.426,82 EUR.

Kolektivna organizacija je dolžna ohranяти dokumentacijo, predloženo skladno s prvim odstavkom tega člena, kot tajno in jo varovati pred seznanitvijo s strani nepooblaščenih oseb. Vse pooblaščene osebe, zaposleni in drugi izvajalci, ki na strani kolektivne organizacije na kakršenkoli način pridejo v stik s to dokumentacijo, ne smejo brez izrecnega dovoljenja zavezanca za plačilo nadomestila seznanjati ali obveščati o tej dokumentaciji tretjih oseb, razen oseb, ki morajo biti z njo seznanjene po službeni dolžnosti, ali oseb, ki so za to pooblaščene s predpisi (pristojni državni organi ipd.).

7. člen

(trženje oglasnega prostora preko drugih subjektov)

Če zavezanec za plačilo nadomestila prodaja oglase oziroma odplačno oddaja oglasni prostor ali na katerikoli drug način trži oglasni prostor v svojem radijskem programu preko oziroma s pomočjo drugega subjekta (v nadaljevanju: *subjekt za trženje*), to v ničimer ne vpliva na določitev osnove za izračun nadomestila in uporabo katerekoli druge določbe te tarife. Vsak prihodek, ustvarjen iz naslova trženja oglasnega prostora v konkretnem radijskem programu preko oziroma s pomočjo subjekta za trženje, velja za prihodek zavezanca za plačilo nadomestila in se skladno s prvim odstavkom 4. člena tarife všteta v osnovo za izračun nadomestila.

Zavezanec za plačilo nadomestila lahko prenese tako pravice kot tudi obveznosti, ki jih ima sam na temelju prvega odstavka 6. člena tarife (sporočitev relevantnih poslovnih podatkov in predložitev ustrezne dokumentacije v dokaz) na subjekt za trženje. Prav tako lahko zavezanec za plačilo nadomestila pooblasti subjekt za trženje, da v njegovem imenu in za njegov račun izvede plačilo nadomestila na temelju te tarife. Če ravna tako, mora zavezanec za plačilo nadomestila o tem pisno obvestiti kolektivno organizacijo.

Ne glede na prejšnji odstavek zavezanec za plačilo nadomestila še naprej nosi vso odgovornost za morebitno neizpolnjevanje obveznosti po tej tarifi, hkrati pa ga s tem v zvezi zavezuje tudi odgovornost za izbiro subjekta trženje.

8. člen

(način plačevanja nadomestila)

Kolektivna organizacija izda zavezancu za plačilo nadomestila najpozneje do konca meseca, ki sledi koncu vsakega četrtertletja koledarskega leta, račun za plačilo zneska akontacije nadomestila.

Višina akontacije se določi na podlagi obračuna nadomestila za preteklo četrtertletje glede na predložene podatke za to četrtertletje oziroma, če podatki za zadnje preteklo četrtertletje niso predloženi v roku iz prvega odstavka 6. člena, glede na zadnje posredovane četrtertletne podatke. Rok dospelosti posameznega računa kolektivne organizacije v plačilo v nobenem primeru ne more biti krajši kot 15 dni od zavezančevega prejema računa.

Poračun glede na med letom plačane akontacije se opravi v roku treh mesecev po izteku zadnjega četrtertletja v koledarskem letu. Če se kolektivna organizacija in zavezanec za plačilo nadomestila tako posebej dogovorita, se poračuni lahko opravijo tudi sproti tekom koledarskega leta.

V primeru zamudne predložitve oziroma nepredložitve katerih koli četrtertletnih podatkov v roku iz prvega odstavka 6. člena, se določba drugega odstavka 6. člena te tarife lahko upošteva in uporabi šele pri letnem poročilu po izteku koledarskega leta. In sicer izključno pod pogojem, da manjkajoči podatki iz prvega odstavka 6. člena niso predloženi oziroma dostavljeni kolektivni organizaciji niti v dveh mesecih po izteku koledarskega leta, na katerega se nanašajo. Uporaba določbe drugega odstavka 6. člena in določitev višine nadomestila na njeni podlagi med koledarskim letom ni dovoljena.

9. člen

(pravica zahtevati revizijo)

Če kolektivna organizacija utemeljeno dvomi v resničnost oziroma pristnost podatkov, predloženih na podlagi prvega odstavka 6. člena tarife, sme na svoje stroške naročiti revizijo teh podatkov.

Revizijo opravi revizor z veljavnim dovoljenjem Slovenskega inštituta za revizijo za opravljanje nalog pooblaščenega revizorja, in sicer tako na podlagi kolektivni organizaciji predloženih seznamov oddajanja, podatkov o prihodkih, ki predstavljajo osnovo za obračun nadomestila, ter drugih podatkov skladno s prvim odstavkom 6. člena te tarife kakor tudi z upoštevanjem drugih razpoložljivih podatkov, ki jih glede navedenih kategorij pridobi bodisi od kolektivne organizacije ali drugega od nje pooblaščenega izvajalca radiometričnih ali drugih storitev bodisi od nasprotnne stranke ali od nje pooblaščenih oseb.

Če se za katerokoli četrtertletje koledarskega leta, za katerega je bil opravljen revizorski pregled, ugotovijo odstopanja, zaradi katerih je bilo v breme kolektivne organizacije plačano manj nadomestila, kot bi bilo glede na določila te tarife dejansko treba, se tarifa za to četrtertletje določi z uporabo določbe drugega odstavka 6. člena, če odstopanje v višini nadomestila doseže dvanajst odstotkov dolžnega zneska nadomestila. V vsakem primeru mora zavezanec za plačilo, na čigar podatke se nanaša revizija, povrniti kolektivni organizaciji tudi vse potrebne stroške, povezane z revizijo, če odstopanje v višini nadomestila doseže vsaj pet odstotkov dolžnega zneska nadomestila.

10. člen

(minimalna tarifa)

Nadomestilo, ki ga je za uporabo varovanih del iz repertoarja kolektivne organizacije dolžan plačati zavezanec za plačilo nadomestila za posamezen radijski program, v nobenem primeru ne more biti nižje od 237,73 EUR mesečno oziroma 2.852,76 EUR letno.

Mesečni oziroma letni znesek iz prejšnjega odstavka predstavljata minimum, ki ga je zavezanec za plačilo nadomestila dolžan plačati za vsak posamezni radijski program, ki ga izdaja, in sicer ne glede na ustvarjene prihodke v okviru predvajanja ali ponovnega predvajanja tega programa.

Če mesečni ali letni znesek nadomestila, določenega na temelju te tarife, presega vrednost zneska minimalne tarife iz prvega odstavka tega člena, se znesek minimalne tarife ne plača posebej, temveč se všteje v siceršnji znesek nadomestila.

11. člen

(valorizacija)

V fiksnih zneskih določene vrednosti iz drugega odstavka 6. člena in prvega odstavka 9. člena se letno spreminjajo (zvišujejo ali znižujejo), in sicer upoštevaje pri Statističnem uradu Republike Slovenije javno objavljeni indeks letne rasti cen življenjskih potrebščin za preteklo koledarsko leto.

Kolektivna organizacija je dolžna objaviti revalorizirane vrednosti v Uradnem listu Republike Slovenije v 30 dneh od javne objave spremembe indeksa letne rasti cen življenjskih potrebščin, tako spremenjene vrednosti pa veljajo in se uporabljajo od prvega naslednjega meseca po objavi v Uradnem listu Republike Slovenije.

12. člen

(končni določbi)

Ta tarifa prične veljati in se uporabljati s prvim naslednjim dnevom od dneva objave pravnomočne odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije.

Ob zaključku četrletja, v katerem nastopi veljavnosti te tarife, se višina prve (četrletne) akontacije določi in obračuna upoštevaje znesek minimalnega mesečnega nadomestila iz prvega odstavka 10. člena. Za vse nadaljnje obračune in vsa nadaljnja plačila, poračune itn. se uporabljajo določila 8. člena te tarife.«

4. Zavrne se zahteva predlagatelja za odločitev o drugih spornih vprašanjih v zvezi s skupnim sporazumom.

5. O stroških postopka bo odločeno s posebnim sklepom.

O b r a z l o ž i t e v:

O predhodnem postopku in vložitvi zahteve

1. Predlagatelj je 26. 2. 2014 naslovil na Svet za avtorsko pravo (v nadaljevanju: Svet) zahtevo za: (i) določitev primerne tarife za radiodifuzno oddajanje komercialnih fonogramov v komercialnih radijskih programih, ki se oddajajo v obliki prizemeljskega radiodifuznega oddajanja, (ii) določitev tarife za čas trajanja postopka pred Svetom na podlagi drugega odstavka 157.b člena Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (v nadaljevanju: ZASP)¹ in (iii) odločitev o drugih spornih vprašanjih v zvezi s Skupnim sporazumom o pogojih in načinih uporabe varovanih del iz repertoarja Zavoda IPF v komercialnih radijskih programih v Republiki Sloveniji ter o višini nadomestil za njihovo uporabo (Uradni list RS, št. 83/2006 – v nadaljevanju: *Skupni sporazum 2006*). Ta sporazum, sklenjen za določen čas, je prenehal veljati 31. 12. 2011.

2. V zahtevi je pojasnjeno, da je predlagatelj kolektivna organizacija, ki je imetnik dovoljenja Urada RS za intelektualno lastnino (v nadaljevanju: UIL) št. 800-9/96 z dne 7. 11. 2000 za kolektivno upravljanje pravic glasbenih izvajalcev in proizvajalcev fonogramov, med katerimi je tudi pravica do radiodifuznega oddajanja (122. člen ter prvi in drugi odstavek 130. člena ZASP). Pasivna legitimacija nasprotne stranke naj bi temeljila na dejstvu, da gre za reprezentativno združenje radiodifuznih organizacij, ki v okviru svoje registrirane dejavnosti radiodifuzno oddajajo fonograme, izdane za komercialne namene, v svojih komercialnih radijskih programih, in nadaljnji okoliščini, da se je nasprotna stranka odzvala vabilu, objavljenem s strani predlagatelja 8. 2. 2011 v Uradnem listu RS št. 10/2011, in se v imenu izdajateljev komercialnih radijskih programov priglasila k pogajanju s predlagateljem glede tarife, ki je sedaj predmet odločanja Sveta.

3. Pogajanja glede novega skupnega sporazuma so potekala v času med 24. 5. 2011 in 21. 8. 2012. Izvedenih je bilo 25. srečanj, izmenjani so bili dokumenti s konkretnimi, argumentiranimi predlogi z ene in druge strani, ki so zadevali tako vprašanje načina obračunavanja tarife kot tudi vprašanja višine tarife in možnosti vpeljave minimalne tarife. Vendar do dogovora in sklenitve

skupnega sporazuma ni prišlo. Konflikta tako ni bilo mogoče razrešiti drugače, kot s predložitvijo zadeve v reševanje Svetu (prvi odstavek 157a. člena ZASP).

Osnovni procesni okvir zadeve ter predstavitev najpomembnejših dejanskih navedb in pravnih stališč ene in druge strani

4. Obravnavanje predmetne zadeve pred Svetom je potekalo v dveh postopkih. Prvi postopek je bil zaključen z izdajo odločbe Sveta št. 31229-1/2014 z dne 12. 9. 2018. Po približno letu in pol je bila ta odločba odpravljena s sodbo Upravnega sodišča Republike Slovenije I U 2215/2018 z dne 16. 1. 2020 (v nadaljevanju: *sodba UPRS I U 2215/2018*). Izveden je bil ponoven postopek, v katerem so bile sanirane pomanjkljivosti, ki jih je kot take izpostavila sodba UPRS I U 2215/2018.

5. Postopanje v prvem izvedenem postopku je sprva potekalo skladno s procesnimi pravili ZASP. Z uveljavitvijo Zakona o kolektivnem upravljanju avtorske in sorodnih pravic (v nadaljevanju: *ZKUASP*)² v mesecu oktobru 2016 je nato prišlo do nekaterih konceptualnih sprememb, ki so vplivale na način vodenja predmetnega postopka. Za razliko od ZASP je zakonodajalec v ZKUASP poudaril pomen načela neposrednega obravnavanja, in to udejanjil (predvsem) z vpeljavo nove določbe šestega odstavka 53. člena ZKUASP. Ta predpisuje obvezno izvedbo ustne obravnave pred Svetom, kar je treba storiti najpozneje v treh mesecih od prejetja odgovora oziroma izteka roka za odgovor nasprotne stranke na zahtevo predlagatelja.

6. Čeprav je tedaj predmetni postopek trajal že več let, zaradi česar je prej omenjena zakonska določba postala obsoletna oziroma *de facto* neizvršljiva, se je Svet v okoliščinah, ko so bile (navkljub formalni dolgotrajnosti postopka) procesne aktivnosti strank in Sveta še praktično na samem začetku, vendarle odločil opraviti ustno obravnavo. Tako so bili na narokih z dni 14. 12. 2017, 24. 1. 2018 in 17. 4. 2018 zasllišani zakoniti zastopnik predlagatelja Viljem Marjan Hribar, zakonita zastopnika nasprotne stranke Leo Oblak in Igor Škerlak, ter priči Andrej Grims in Miha Šinkovec.

7. V ponovljenem postopku je ustna obravnava potekala na naroku dne 10. 3. 2020. Svet v sestavi predsednika in treh članov (več o tem glej tč. 85.–86) je skladno z instrukcijo iz sodbe UPRS I U 2215/2018 ponovno zaslišal pričo Lea Oblaka ter dokazno ocenil njegovo izpovedbo na način, kot predvideva načelo proste presoje dokazov iz 10. člena ZUP.

8. Predlagatelj kot torišče vsebinskih nasprotij, ki naj bi med strankama obstajala že v času veljavnosti Skupnega sporazuma 2006, pa tudi pozneje, izpostavlja zlasti problematiko težavnosti opredelitve in posledično določitve višine t.i. prihodka iz radijske dejavnosti, ki je skladno z določili prej omenjenega skupnega sporazuma predstavljal osnovo za izračun spornega nadomestila, prav tako pa tudi problematiko ugotavljanja višine prihodka iz radijske dejavnosti v primeru povezanih družb, družb z več dejavnostmi in t.i. radijskih mrež, nenazadnje pa tudi problematiko težavne preverljivosti s strani izdajateljev radijskih programov posredovanih podatkov, čakanja na javno objavo bilanc, velike količine administracije ipd. Kot pojasnjuje, sta stranki naposled ostali vsaka na svojem bregu tudi glede vprašanja možnosti vpeljave minimalne tarife.

9. Opisane probleme naj bi odpravila tarifa, ki bi temeljila na drugačnem načinu obračunavanja nadomestila, ki so ga izvajalcem in proizvajalcem fonogramov dolžni plačevati uporabniki. Takem, ki bi namesto na prihodku iz radijske dejavnosti, kot osnovi, temeljil na bolj »neodvisnih kriterijih«, kot sta na primer geografska razprostranjenost signala posameznega radijskega programa in na njem temelječa količina potencialnih poslušalcev ter število dejanskih poslušalcev tega programa. Kot dodatna kriterija je predlagatelj izpostavil kupno moč urbanih središč (slednjo naj bi odražal popravek vrednosti v obliki naraščajočega ponderja za območja mestnih občin) in delež uporabe glasbe v posameznem radijskem programu. Vztrajal je tudi pri uvedbi minimalne tarife in predlagal njeno uvedbo v višini 237,73 EUR mesečno oziroma 2.852,76 EUR letno za posamezen radijski program. Vse navedeno, kot je v svojih pisnih izjavah še dodal predlagatelj, že velja in se uporablja v zvezi z uporabo fonogramov na področju nekomercialnih radijskih programov, in sicer na temelju sklenjenega Skupnega sporazuma o pogojih in načinih uporabe varovanih del iz repertoarja Zavoda IPF v lokalnih in regionalnih radijskih programih posebnega pomena ter o višini nadomestil za njihovo uporabo z dne 10. 6. 2013³.

10. Nasprotna stranka je pravkar navedenemu nasprotovala. Menila je, da glede načina

obračunavanja nadomestila ni razloga za odstop od doslej uveljavljenih principov in mehanizmov obračunavanja, predlagateljev predlog tarife pa označila za nasprotnega z zavezujočimi nacionalnimi (vključno z Ustavo RS) in mednarodnimi predpisi. Pojasnila je, da so predpostavke, na katerih temelji slednji (kot sta na primer predpostavki večje poslušnosti in posledično večjega ekonomskega potenciala v urbanih središčih ter pokritja teritorija z radijskim signalom), le teoretične in z dejansko poslušnostjo ter zmožnostjo ustvarjanja prihodkov nimajo neposredne povezave. Edini upoštevni kriterij, ki ga je bila pripravljena priznati kot ustreznega in zakonitega, je kriterij dejanske poslušnosti, ki pa se, kot je razložila, le posredno odraža v količini z radijsko dejavnostjo ustvarjenih prihodkov. Po njenem mnenju poslušnost radijskih programov ni odvisna samo od glasbe, pač pa tudi od drugih pomembnih dejavnikov, kot so nagradne igre, zabavnost moderatorja itn. Dodala je še, da problematika, na katero se sklicuje predlagatelj, ni tako resne narave, kot jo predstavlja slednji, v določenem delu pa sploh ne obstoji. Nasprotovala je tudi uvedbi minimalne tarife (očitala ji je nesorazmernost in diskriminatornost), podvomila v obstoj lastne pasivne legitimacije ter podala ugovora neobstoja predlagateljevega monopola za kolektivno upravljanje spornih pravic in neobstoja predlagateljeve percepcijske pravice za fonograme, izdane v Združenih državah Amerike.

Presoja o ugovorih pasivne legitimacije, neobstoja obveznega kolektivnega upravljanja, nepristojnosti za pobiranje nadomestila za račun imetnikov sorodnih pravic iz ZDA idr.

11. Stališče nasprotne stranke, ki ga je ta prvič zavzela v odgovoru na zahtevo za določitev tarife z dne 15. 7. 2014⁴ in ga nato zastopala tekom obeh postopkov pred Svetom, je, da naj bi bil predlagatelj s tem, ko jo je v zahtevi opredelil kot nasprotno stranko v sporu pred Svetom, ravnal napak. Kot je razložila, ona ni bila edina, ki se je pogajala s predlagateljem o sklenitvi novega skupnega sporazuma glede nadomestil za sporne sorodne pravice, pač pa se je poleg nje na strani uporabnikov pogajala tudi Gospodarska zbornica Slovenije oziroma Medijska zbornica, organizirana pod okriljem slednje (v nadaljevanju: *Medijska zbornica pri GZS*). Zato bi bilo po njenem mnenju treba, če naj tarifa, določena v tej zadevi, velja za vse uporabnike spornih pravic, v postopek pritegniti tudi pravkar omenjeno zbornico.

12. To stališče je nasprotna stranka v ponovljenem postopku dopolnila z navedbami, da ji reprezentativnosti ne priznava noben zakon, prav tako naj bi iz njenega akta o ustanovitvi izhajalo, da ne more skleniti tarifnega sporazuma z nobeno kolektivno organizacijo. Lahko sicer sodeluje v pogovorih s kolektivnimi organizacijami in se pogaja z njimi, ni pa s strani ustanoviteljev (članov) pooblaščen za sklepanje tarifnih sporazumov. Tudi ali pa predvsem zato je Sporazum o uporabi glasbenih avtorskih del iz repertoarja združenja SAZAS v radijskih programih, ki nimajo statusa posebnega pomena v Republiki Sloveniji, z dne 1. 3. 2018 (v nadaljevanju: *Skupni sporazum s SAZAS*) poleg Medijske zbornice pri GZS podpisal Leo Oblak, ki je za ta namen pridobil posebna pooblastila tistih izdajateljev radijskih programov, ki niso včlanjeni v Medijsko zbornico pri GZS.

13. Predstavljene navedbe je 10. 3. 2020, ko je bil ponovno zaslišan pred Svetom, potrdil že omenjeni predsednik in poslovodja nasprotne stranke, Leo Oblak. Kot je razložil, nasprotna stranka stališče o svoji nereprezentativnosti (med drugim) opira na ugotovitve, sprejete skupaj s člani nasprotne stranke in pravniki združenja SAZAS ob sklepanju Skupnega sporazuma s SAZAS. V nasprotno stranko denimo niso včlanjeni izdajatelji programov, kot so Radio Center, Radio Capris in Radio HIT, ki skupaj ustvarijo med 17 in 22 % vseh prihodkov v panogi in ki so, za razliko od nasprotne stranke, člani Medijske zbornice GZS. Ponovil je, da sam nima oziroma ni imel pooblastil(a) svojih članov za sklenitev skupnega sporazuma s predlagateljem. Ni pa (z)mogel ne potrditi ne ovreči trditve nasprotne stranke, da se slednja ni javila na predlagateljevo vabilo k pogajanju za sklenitev skupnega sporazuma, in tudi ne, ali je predlagatelj tako vabilo sploh objavil.

14. Predstavljeno stališče nasprotne stranke je tako dejansko deplasirano kot materialnopravno zmotno.

15. Skladno z drugo povedjo prvega odstavka 157. člena ZASP, ki je veljal v času vložitve zahteve, oziroma z njo vsebinsko identično drugo povedjo prvega odstavka 44. člena ZKUASP veljajo za reprezentativna tista združenja uporabnikov, ki predstavljajo večino uporabnikov na področju neke dejavnosti glede na njihovo število (pod pogojem, da jim reprezentativnosti ne

priznava izrecno že zakon). To lastnost pa upošteva predmet tega postopka, tj. določitev primerne nadomestila za radiodifuzno oddajanje komercialnih fonogramov v komercialnih radijskih programih, nasprotna stranka vsekakor ima.

16. Uporabnik v smislu prej omenjenih zakonskih določil je vsak izdajatelj komercialnega radijskega programa, ki je vpisan v razvid medijev Ministrstva RS za kulturo (v nadaljevanju: MK) in ima s strani Agencije za komunikacijska omrežja in storitve Republike Slovenije (v nadaljevanju: AKOS) izdano dovoljenje za radiodifuzno oddajanje oziroma razširjanje enega ali več komercialnih radijskih programov v analogni ali digitalni tehniki. Vpogled v po predlagatelju na naroku 10. 3. 2020 predloženi seznam, v katerem so navedeni vsi slovenski izdajatelji komercialnih radijskih programov skupaj s programi, vpisanimi v razvid medijev pri MK, ki jih ti emitirajo, ter primerjava tega seznama z javno objavljenimi podatki AKOS o radijskih programih in njihovih izdajateljih, ki imajo dovoljenje za radiodifuzno oddajanje enega ali več komercialnih radijskih programov, pokaže, da je število vseh izdajateljev komercialnih radijskih programov v Republiki Sloveniji (tj. tistih, ki ne spadajo pod okrilje nacionalne RTV Slovenija in nimajo statusa programa posebnega pomena) 34, skupaj pa emitirajo 69 radijskih programov, vpisanih v razvid medijev. In kot se je mogoče prepričati iz javno objavljenih podatkov sodnega/poslovnega registra AJPES o ustanoviteljih nasprotne stranke, je 20 oziroma 59 % od prej omenjenih 34 izdajateljev članov nasprotne stranke, medtem ko je programski delež slednjih glede na celoto še nekoliko večji. Člani nasprotne stranke imitirajo 45 oziroma 65 % od skupno 69 komercialnih radijskih programov.

17. Ko je tako, ko je torej pod okriljem nasprotne stranke združena večina vseh izdajateljev komercialnih radijskih programov in obenem večina vseh emitiranih komercialnih programov, vpisanih v razvid medijev pri MK, je reprezentativnost nasprotne stranke skladno s kriterijem, določenem v prvem odstavku 44. člena ZKUASP, podana. Zato o učinkovanju tako dejanj nasprotne stranke, izvedenih v predmetnem postopku, kot tudi odločbe, izdane v njem, na položaj tudi tistih izdajateljev komercialnih radijskih programov, ki ne spadajo v krog ustanoviteljev nasprotne stranke, ne gre dvomiti.

18. Pravilnost tega zaključka dodatno utrjuje dokazno gradivo, zbrano v postopku, izvedenem po izdaji sodbe UPRS I U 2215/2018.

19. Pogled v ustanovni akt nasprotne stranke, tj. Pogodbo o ustanovitvi Gospodarskega interesnega združenja radiodifuznih radijskih in televizijskih medijev, na katerega vsebino se je nasprotna stranka izrecno sklicevala v ponovljenem postopku (v nadaljevanju: *Pogodba o ustanovitvi*),⁵ pokaže, da tako navedbe nasprotne stranke kot izpovedba njenega predsednika in poslovodje Lea Oblaka v delu, ki se nanaša na domnevni neobstoj pooblastil(a) za zastopanje nasprotne stranke oziroma njenih članov pri sklepanju skupnih tarifnih sporazumov na področju avtorske in sorodnih pravic oziroma v postopkih, ki vodijo do oblikovanja tarif, kadar sklenitev sporazuma ni mogoča, niso resnične. Nasprotna stranka je namreč pravna oseba, ustanovljena skladno z določili ZGD-1 (čl. 563 in nasl.). Kot taka pa ima ne le pravico, temveč tudi dolžnost opravljati posle v okviru dejavnosti, določene v statutu, družbeni pogodbi ali drugem aktu o ustanovitvi (prim. 4. in 6. odstavek 6. člena ZGD-1). Ker iz drugega odstavka sedmega člena Pogodbe o ustanovitvi izhaja, da je »*dejavnost združenja* [nasprotne stranke – op. a.] *tudi kolektivno zastopanje na področju avtorskih in sorodnih pravic*«, je jasno, da lahko nasprotna stranka oziroma njen poslovodja (Oblak) vse od ustanovitve dalje veljavno izjavlja voljo v imenu članov nasprotne stranke v opisanem okviru, ne da bi za to potreboval njihova dodatna, posebna pooblastila. To velja toliko bolj, ker se je iz opredelitve ciljev, zajete v prvem odstavku osmega člena Pogodbe o ustanovitvi, mogoče prepričati, da je bila nasprotna stranka v resnici ustanovljena prav z namenom zastopanja interesov članov oziroma njihovega sodelovanja pri oblikovanju predpisov in drugih aktov na področju radiodifuznih radijskih (in televizijskih) medijev. Torej natanko z namenom, ki mu služi predmetni postopek.

20. Skladno z zakonom ima odločba, s katero Svet določi tarifo oziroma odloči o njeni primernosti, značaj splošnega in abstraktnega pravnega akta, ki zavezuje ne le stranki postopka in subjekte, ki jih ti zastopata in predstavljata, temveč tudi državne organe, vključno s sodišči. Ker je bila nasprotna stranka po pravkar pojasnjenem nedvomno upravičena (in obenem zavezana) v predmetnem postopku zastopati svoje člane, je odgovor na vprašanje o ne/reprezentativnosti njene udeležbe v

tem postopku in posledične razširitve učinkov odločbe Sveta tudi na izdajatelje komercialnih radijskih programov, ki niso njeni člani, odvisno izključno od razmerja med številom članov nasprotne stranke, ki so izdajatelji komercialnih radijskih programov, napram celokupnemu številu takih, torej istovrstnih subjektov.

21. Povedano je že bilo (gl. nazaj, tč. 16), da nasprotna stranka predstavlja 20 od skupno 34 izdajateljev komercialnih radijskih programov, ki imajo dovoljenje AKOS (kar predstavlja 59 % od celote) in ki za nameček emitirajo 45 od skupno 69 komercialnih radijskih programov, vpisanih v razvid medijev pri MK (kar predstavlja 65 % od celote). Skladno s pravili formalne logike to pomeni, da nasprotna stranka dejansko predstavlja večino uporabnikov na področju, ki ga zadeva ta postopek, glede na njihovo število (1. odst. 44. člena ZKUASP). Tisto, kar je z vidika instrukcije, podane Svetu v sodbi UPRS I U 2215/2018, morda še pomembnejše, pa je, da se tega vse od leta 2012 dalje zavedata tudi nasprotna stranka in njen predsednik in poslovodja, Leo Oblak.

22. Kot je razvidno iz listine »Prijava udeležbe pri pogajanjih za sklenitev skupnega sporazuma« z dne 22. 2. 2012, ki jo je skupaj z vlogo z dne 12. 3. 2020 vložil v spis predlagatelj⁶, se je Leo Oblak v svojstvu predsednika in poslovodje nasprotne stranke z njo v začetku leta 2012 odzval na predlagateljevo vabilo k udeležbi v pogajanjih za sklenitev skupnega sporazuma z izdajatelji komercialnih radijskih programov (vabilo je bilo objavljeno v Uradnem listu RS št. 8 z dne 3. 2. 2012, kar je sicer nasprotna stranka pozneje, tudi še v ponovljenem postopku, zanikala) in priglasil udeležbo. A ne le to. Prijavo nasprotne stranke v postopek pogajanj in s tem njen položaj legitimnega zastopnika interesov vseh izdajateljev komercialnih radijskih in televizijskih programov skladno s takrat veljavnim 156. (in 157.) členom ZASP je Oblak utemeljeval prav s sklicevanjem na tisto, kar sedaj tako on kot nasprotna stranka zanikata. Tj. na lastnost reprezentativnosti nasprotne stranke kot posledico številčnosti njenega članstva napram celoti.

23. Omenjena listina tako le še dodatno utrjuje Svet v prepričanju, da predsednik in poslovodja nasprotne stranke Leo Oblak pred Svetom ni izpovedoval, kot zapoveduje prvi odstavek 185. člena ZUP. Zato je njegova izpovedba (najmanj) v delu, ki se nanaša na vprašanje reprezentativnosti, neverodostojna in ji Svet posledično ne pripisuje nikakršne pozitivne dokazne vrednosti.

24. Po navedenem se torej izkaže, da je ugovor neobstoja pasivne legitimacije nasprotne stranke očitno neutemeljen. Enako velja za vprašanje obveznega kolektivnega upravljanja v tej zadevi spornih pravic izvajalcev in proizvajalcev fonogramov.

25. Zgrešeno je stališče nasprotne stranke, da naj bi bilo z uvedbo ZKUASP odpravljeno obvezno kolektivno upravljanje avtorske in sorodnih pravic. Ta koncept se z vpeljavo omenjenega predpisa ni spremenil oziroma vsaj ne na način, ki ga zagovarja nasprotna stranka. Edina sprememba, uvedena z ZKUASP, ki dejansko predstavlja poseg v uveljavljeni koncept obveznega kolektivnega upravljanja, se nanaša na pravico dajanja na voljo javnosti iz 32.a člena ZASP. V preostalem se taksativno naštetih primeri uporabe, za katere je v 9. členu ZKUASP (ta nadomešča nekdanji veljavni 147. člen ZASP) predpisano obvezno kolektivno upravljanje, niso spremenili.

26. Povedano pomeni, da se t.i. male pravice, med katere je treba, kakor že poprej⁷, skladno z 22. členom v zvezi s 6. členom ZKUASP prištevati tudi pravice izvajalcev, katerih izvedbe so posnete na fonogramih, predvajanih v komercialnih radijskih programih, in pravice proizvajalcev takih fonogramov (t.i. male sorodne pravice), še naprej upravljajo obvezno kolektivno. Zato monopol predlagatelja glede zbiranja zneskov iz naslova uporabe teh pravic in njihovega razdeljevanja imetnikom ni vprašljiv.

27. Neutemeljeno je nadalje tudi naziranje nasprotne stranke, da mora biti v tej zadevi določena višina nadomestila za uporabo fonogramov razmeroma nizka oziroma nižja, kot bi bila sicer, ker predlagatelj nima pravne podlage za zbiranje nadomestil za uporabo fonogramov z »državno pripadnostjo ZDA«. Splošno znano je, da je zavoljo vseprisotne razširjenosti s sorodnimi pravicami varovanih vsebin in množičnosti ter razprostranjenosti njihove uporabe omejevanje na nacionalno pripadnost subjektov, ki v glasbeni industriji zasedajo vloge, relevantne za ta postopek, in njihovo posledično podrejanje točno določenim nacionalnim okvirjem, že lep čas preseženo. Predlagatelj ima prav, dandanes je dejansko težko izslediti proizvajalca fonogramov z za komercialne uporabnike kolikor toliko zanimivimi vsebinami, ki ne bi deloval globalno, tj. po principu multinacionalnega

koncerna, in v tem svojstvu bolj ali manj sinhrono izdajal fonograme preko svojih hčerinskih ali drugače povezanih družb v raznoterih delih sveta, vključno z Evropsko unijo (t.i. worldwide izdaja). Ker pa so subjekti s sedežem v tej nadnacionalni skupnosti skladno z določbo prvega odstavka 176. člena ZASP glede pravnega tretmaja v Republiki Sloveniji izenačeni z državljani naše države, vprašanja, ki (si) jih v zvezi s pravkar opisanim zastavlja nasprotna stranka, kot na primer: kaj glede v tej zadevi spornih nadomestil določa nacionalna avtorskopravna zakonodaja ZDA, ali je ta država v zvezi s Pogodbo Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o izvedbah in fonogramih (v nadaljevanju: *WPPT*), sprejeti v Ženevi 20. decembra 1996, uveljavljala pridržek ali ne, in vprašanja, povezana z eventualnim ne/obstojem vzajemnosti glede predpisovanja in zagotavljanja pravnega varstva imetnikom sorodnih pravic v primeru radiodifuznega oddajanja komercialnih fonogramov, za zadevo niso relevantna.

28. V dodatek pravkar navedenemu Svet poudarja, da ta vprašanja tudi sicer oziroma, bolje rečeno, v nobenem primeru ne bi mogla zadevati tarife, določene s to odločbo. Eden temeljnih principov, na katerem slednja temelji, je namreč njena umeščena v sistem tarif, uveljavljenih v drugih državah Evropske unije oziroma Evropskega gospodarskega prostora, kar se kaže v vrednostnem prilaganju v njej določenih tarifnih postavk na ta način začrtanim tarifnim okvirjem. To pa ob dejstvu, da je bila pogodba *WPPT* priznana s strani EU v imenu in za račun vseh držav članic (s Sklepom Sveta 2000/278/CE z dne 16. marca 2000 (UL L 89, str. 6)), docela razvodeni pomen zgoraj navedenih vprašanj za predmetno zadevo. Čim so namreč vse države članice EU v razmerju do ZDA oziroma vprašanj, povezanih s pravno ureditvijo, ki zadeva to državo, v povsem enakem položaju (zavoljo učinkov prej omenjenega sklepa Sveta EU in posledične veljavnosti pogodbe *WPPT* na celotnem teritoriju EU), mora taisto veljati tudi za tarife držav članic oziroma njihove vrednosti. Tako posamezna tarifa oziroma, bolje rečeno, tarifa posamezne države članice EU, ki je ustrezno umeščena v sistem tarif znotraj EU, na podlagi dejstev in okoliščin, ki zadevajo odnos EU:ZDA, ne more biti nič nižja ali višja, pač pa je s tega vidika lahko oziroma, pravilneje, mora biti vrednostno nevtralna.

29. Končno velja v tem razdelku nameniti nekaj besed tudi v postopku večkrat izpostavljeni tezi nasprotne stranke, da nižjo oziroma relativno nizko tarifo upravičuje domnevni ozek javno objavljeni predlagatelj repertoar oziroma, povedano določneje, okoliščina, da predlagatelj (domnevno) nima sklenjenih ustreznih sporazumov z zadostnim številom imetnikov malih sorodnih pravic s sedežem v tujini.

30. Podrobnejše spuščanje v vsebino pravkar omenjenega za predmetni postopek ni potrebno. Izpostavljena tematika se namreč nanaša na fazo repartitije, tj. skrajnega stadija v nizu dejavnosti kolektivne organizacije, ki sledi pobiranju in eventualnemu izterjevanju zneskov iz naslova nadomestil za uporabo varovanih vsebin, zato ne z načinom, na katerega se določajo oziroma obračunavajo ta nadomestila, ne z višino slednjih nima posebne zveze. Za potrebe tega postopka povsem zadošča, da ima predlagatelj na temelju dovoljenja št. 800-9/96 z dne 7. 11. 2000 nedvomno položaj monopolista na področju kolektivnega upravljanja malih sorodnih pravic (več o tem glej nazaj, tč. 11.–14.), kar mu ne glede na javno objavljeni repertoar ali nabor sporazumov, sklenjenih z istovrstnimi kolektivnimi organizacijami iz tujine, v razmerju do uporabnikov avtomatično vdihuje lastnost enega in edinega, kolektivnega predstavnika glasbenih izvajalcev in proizvajalcev fonogramov.

O določitvi načina obračunavanja nadomestila

31. Čeravno se pojem »tarifa« običajno uporablja kot sinonim za višino honorarja oziroma nadomestila, ki ga mora posamezni uporabnik plačati kolektivni organizaciji za uporabo varovanih del iz njene pristojnosti, ima ta v jeziku avtorskega prava dejansko dva pomena. Najmanj toliko kot višina, če ne še bolj, je tako za imetnike pravic kot za uporabnike varovanih vsebin pomemben drugi pomen, ki se skriva pod omenjenim pojmom, tj. način oziroma mehanizem (metoda), s pomočjo katerega se obračunavajo zneski nadomestila konkretnim uporabnikom (prim. prvi odstavek 45. člena ZKUASP oziroma, nekdanj, prvi odstavek 156. člena ZASP).

32. Kot nakazano zgoraj, si predlagatelj v predmetni zadevi prizadeva doseči spremembo

mehanizma obračunavanja nadomestila, ki se je uporabljal v času veljavnosti Skupnega sporazuma 2006 in tudi še pozneje⁸. Gre za t.i. prihodkovno metodo, tj. metodo, ki kot osnovo upošteva prihodke, ustvarjene na strani izdajateljev komercialnih radijskih programov (tudi oziroma predvsem) na temelju predvajanja komercialno izdanih fonogramov, čemur je bil za namen določitve konkretne višine nadomestila dodan še kriterij deleža predvajanja glasbe v razmerju do celotnega oddajnega časa radijskega programa (t.i. delež fiksacije glasbe). To metodo naj bi sedaj zamenjal nov mehanizem, ki jo predlagatelj imenuje točkovna metoda, izraža pa se skozi formulo: **št. točk = ((število potencialnih poslušalcev / 10.000 x količnik za urbana središča) + (število dejanskih poslušalcev / 1.000)) x količnik fiksacije deleža glasbe**, pri čemer naj bi se konkretni znesek nadomestila določil tako, da bi se število točk po omenjeni formuli pomnožilo z vrednostjo točke, dobljene po dodatni formuli, ki se glasi: **vrednost točke = (5 % x bruto prihodek preteklega leta vseh komercialnih radijskih programov) – (2.852,76 EUR x število komercialnih radijskih programov) / ((število potencialnih poslušalcev / 10.000 x količnik za urbana središča) + (število dejanskih poslušalcev / 1.000)) x 10 (ob upoštevanju 100 % količnika fiksacije glasbe)**, tako dobljeni vsoti pa bi se na koncu prištelo še minimalno nadomestilo.

33. Uvedbo točkovne metode naj bi upravičevala zlasti težnja po zagotovitvi bolj objektivnih, od volje oziroma vpliva posameznih izdajateljev neodvisnih kriterijev. Prav v slednjem, tj. v nemalokrat naklepnem delovanju izdajateljev radijskih programov z namenom obiti oziroma izigrati določila Skupnega sporazuma 2006 na način, da se je prihodek, dejansko ustvarjen s prodajo oglasnega prostora radijskega programa, prikazovalo bodisi kot prihodek drugih subjektov bodisi kot prihodek, ki ne izvira iz radijske dejavnosti, bodisi kot kaj tretjega, je, kot so izpovedali tako zakoniti zastopnik predlagatelja, Viljem Marjan Hribar, kot tudi priči Miha Šinkovec in Andrej Grims, tičalo jedro preteklih težav in posledičnih nesoglasij med predlagateljem in izdajatelji radijskih programov. Tako je bilo denimo v sodnem postopku, sproženem s strani kolektivne organizacije zoper enega od neplačnikov nadomestila iz vrst komercialnih izdajateljev⁹, ugotovljeno, da obstaja z vidika realnega letnega prometa, ustvarjenega z oglasi in podobnimi viri prihodkov, na podlagi oziroma v povezavi z radijskim programom, v katerem se je predvajala glasba iz predlagateljevega repertoarja, med tistim, kar je dotični izdajatelj javno objavil kot svoj prihodek, in istovrstno strokovno oceno, ki jo je pripravil sodno postavljeni izvedenec, celo desetkratna diskrepanca. Končna posledica opisanega stanja je nizek izplen iz naslova zbranih nadomestil in sila klavrna podoba prihodkovne strani bilance kolektivne organizacije, ki ne odraža ne ekonomske vrednosti pravic, ki so predmet obravnave v tej zadevi, ne narave in obsega njihove uporabe s strani izdajateljev komercialnih radijskih programov (prim. uvodni del tretjega odstavka 45. člena ZKUASP).

34. Svet se sicer strinja, da so predstavljena obidna ravnanja in posledice, do katerih so privedla, nesprejemljive. Pa vendar meni, da predlagana sprememba v tarifnem obračunavanju ni prava pot za dosego prej omenjenega zakonskega cilja. Razlogi za tak zaključek so naslednji.

35. Prvi, najpomembnejši je zagotovo ta, da tisto, kar predlagatelj zagovarja kot objektivna, neodvisna oziroma nepristranska kriterija, na katerih naj bi temeljila t.i. točkovna metoda, tj. kriterija (1) dejanske poslušanosti in (2) razširjenosti radijskega signala (ta naj bi zaobsegal tako kvantitativni (število) kot kvalitativni (kupna moč) aspekt »potencialnega poslušalstva«), to v resnici nista. Najbolj očitno se to pokaže pri kriteriju dejanske poslušanosti.

36. Poslušanost nekega radijskega programa je z obstoječimi metodami merjenja (anketiranje ipd.) izredno težko, če ne že nemogoče ugotoviti z zadovoljivo stopnjo preciznosti, hkrati pa je rezultatsko domala nepreverljiva. Zato o objektivnosti, še manj transparentnosti v tej zvezi pač ni mogoče govoriti. Za nameček je treba pri navedenem računati tudi z okoliščino, da dejavnosti izvajanja meritev poslušanosti, kot je na primer razložil zaslišani Miha Šinkovec, ne opravlja noben javnopravni subjekt, temveč je ta pridržana izključno gospodarskim subjektom zasebne narave. Ti pa, kot je splošno znano (npr. iz dogajanja pred oziroma ob državnoborskih in lokalnih volitvah, kjer se le redka javnomnenjska raziskava uspe približati poznejšemu dejanskemu volilnemu izidu), tako metodološko kot tudi sicer pogosto delujejo izrazito v službi interesov svojih naročnikov. Zato podrejanje tarife Sveta, katere pravna narava je primerljiva s podzakonskim predpisom, takemu kriteriju ni objektivno upravičljivo in tudi ne primerno. Ta rešitev se lahko izkaže za povsem ustrezno in posledično tudi učinkovito načeloma le tedaj, ko sta ena in druga stran sporazumni tako o identiteti

izvajalca kot o metodologiji, ki naj jo ta uporabi. Torej izključno v okoliščinah sklenjenega sporazuma, kakršen je bil na primer skupni sporazum med predlagateljem in izdajatelji lokalnih in regionalnih radijskih programov posebnega pomena iz leta 2013¹⁰. Čim pa tovrstnega konsenza med zainteresiranimi deležniki ni, je uporabo takih in podobnih kriterijev ter na njih temelječih (iz)računskih formul primerneje opustiti.

37. Pravkar povedano velja še toliko bolj, če na predlagateljev predlog pogledamo tudi z vidika kriterija razširjenosti radijskega signala. Ta z ekonomsko vrednostjo spornih sorodnih pravic in obsegom njihove uporabe ni v neposredni zvezi, pač pa je s tema dejavnikoma povezan (kvečjemu) le posredno. Drži namreč, kar je pred Svetom izpovedal zakoniti zastopnik nasprotne stranke Leo Oblak, tj. da je pokritost teritorija in na njem prebivajočega živilja s signalom nekega radijskega programa kriterij, ki je krivičen že v svojem bistvu. Tako je zato, ker nima (neposredne) zveze ne z dejansko poslušano radijskega programa ne z njegovo komercialno zanimivostjo, temveč odslukuje le skrajno vrednost oziroma maksimalni potencial, ki ga v realnosti ne dosega noben radijski program. Z dopustnostjo uporabe tega kriterija bi bili posledično najbolj prizadeti predvsem izdajatelji tistih radijskih programov, ki jih je mogoče označiti kot nišne – torej take, ki bodisi glede na zvrst večinoma predvajane glasbe (rockovska, narodnozabavna, alternativna ipd.) bodisi glede na druge specifične emitiranega programa odstopajo od večine »mainstream« komercialnih radijskih programov. Ti bi bili navkljub dejstvu, da so prav zaradi svoje specifične narave in posledično ožje družbene skupine, ki jo naslavlja, praviloma manj zanimivi za oglaševalce, hočeš nočeš izenačeni s komercialno privlačnejšimi konkurenti zgolj zato, ker s svojo frekvenco pokrivajo teritorij, ki mu je mogoče pripisati določeno število prebivalstva in temu ustrezajočo kupno moč. To pa z vidika uporabe sorodnih pravic izvajalcev in proizvajalcev fonogramov v radijskih programih komercialne narave, torej takih, ki prihodke ustvarjajo izključno oziroma pretežno s prodajo oglasnega prostora svojih programov, ni sprejemljivo.

38. Po mnenju Sveta se metoda obračunavanja tarife, kot jo predlaga predlagatelj (t.i. točkovna metoda), bistveno bolj prilega uporabi glasbe v nekomercialnih radijskih programih, tj. programih, pri katerih prihodkovni viri niso domala v celoti vezani na prodajo oglasnega prostora. V okoliščinah izključno oziroma pretežno komercialnega emitiranja, torej tam, kjer je zveza med predvajanjem komercialno izdanih fonogramov v okviru radijskega programa in ustvarjanjem prihodkov iz naslova slednjega toliko pristna, neposredna, da tozadevno prevlada nad vsemi drugimi dejavniki (kot je na primer zanimivost govornih vsebin, popularnost t.i. spikerjev oziroma voditeljev programa ipd.), pa je treba kot središčno točko oziroma izhodišče uporabiti kriterij iz 3. točke tretjega odstavka 45. člena ZKUASP ter slednjemu podrediti metodo izračunavanja nadomestila. Brez glasbe pač ni komercialnega radijskega programa, brez radijskega programa pa ne prihodkov izdajatelja (če jih ta, kot je očitno postala v Sloveniji praksa v času veljavnosti Skupnega sporazuma 2006, ne ustvarja iz kakšne druge, spremne oziroma povezane dejavnosti). Zato je logično in edino razumno, da se kot metoda obračunavanja nadomestila ohrani oziroma, pravilneje, ponovno vzpostavi metoda, kjer bo nadomestilo odvisno od s trženjem radijskega programa ustvarjenih prihodkov, upošteva pri tem delež, ki ga predvajanje glasbe predstavlja v razmerju do celote oddajnega časa. To pa omogoča zgolj in edinole prihodkovna metoda – dodelana na način, ki onemogoča oziroma v bistvenem preprečuje zgoraj opisana in podobna obidna ravnanja na strani uporabnikov. In tarifa, določena s to odločbo, pravkar navedenemu v celoti ustreza.

Tarifa

Uvodno

39. Pojasnjeno je že bilo, da je vsebina predmetne tarife odraz njene umeščenosti v sistem tarif, ki veljajo in se uporabljajo v državah članicah širom EU. To ne velja le za način (mehanizem) obračunavanja nadomestila, glede katerega je v EU praktično brez izjem v veljavi t.i. prihodkovna metoda, marveč tudi za vsebino samih tarifnih postavk in z njimi povezanih podpornih določb, s pomočjo katerih se ugotavlja konkretna višina plačila, ki ga posamezni uporabnik dolguje kolektivni organizaciji iz naslova uporabe varovanih vsebin imetnikov sorodnih pravic.

40. Tarifa je načeloma zasnovana po vzoru tarifnih ureditev Nemčije in sosednje Avstrije. Vendar

je Svet tako pri določanju višine tarifnih postavk kot tudi pri opredeljevanju vsebine podpornih določb upošteval tako nekatere posebnosti slovenskega radijskega trga oziroma medijske krajine, na katere je v svojih izvajanjih opozorila nasprotna stranka, kakor tudi preteklo ureditev in izkušnje na področju kolektivnega upravljanja spornih pravic ter vse skupaj umestil v sistem veljavnih tarif EU. Tako predmetna tarifa, enako kot nemška in avstrijska, temelji na ideji vštevanja v obračunsko osnovo načeloma vseh prihodkov, ki se ustvarijo na podlagi emitiranja komercialnega radijskega programa oziroma v zvezi z njim, in sicer ne glede na to, kdo je subjekt, ki ustvarja te prihodke. Kot korektiv, s katerim se obračunska osnova lahko zniža, pa nato služijo olajšave bodisi iz naslova plačanih posredniških provizij, pristojbin, ki jih je treba v zvezi z emitiranjem radijskega programa plačevati AKOS in drugim oblastnim organom ali organizacijam z javnimi pooblastili, bodisi iz naslova nadaljnega pogodbeno dogovorjenega znižanja na temelju korektnega izpolnjevanja obveznosti skladno s tarifo.

1. člen – oblikovanje tarifnih razredov in višina odmere nadomestila

41. V 1. členu tarife so določeni trije tarifni razredi, ki predstavljajo t.i. tarifo v ožjem smislu. Tarifne vrednosti se v njih gibljejo v razponu med 2 % in 4 %, pri čemer je umestitev konkretnega zavezanca za plačilo v določen tarifni razred pogojena z deležem uporabe glasbe v dnevem, tj. 24-urnem oddajnem času. Tak sistem razvrščanja v tarifne razrede je uveljavljen v številnih državah članicah EU, na primer v Španiji, Grčiji, Nemčiji, Romuniji itn., zato o njegovi primernosti ni dvoma. To velja toliko bolj, ker je na istem principu temeljil tudi že Skupni sporazum 2006, le da so bili tarifni razredi strukturirani precej ožje (en razred na vsakih 10 %), kar se je zrcalilo v njihovi številčnosti oziroma, dejansko, preštevilčnosti. Kot je razvidno iz izvedenskega mnenja, izdelanega v zadevi Okrožnega sodišča v Ljubljani III Pg 2930/2013¹¹, se povprečje deleža fiksacije glasbe v dnevem oddajnem času vseh slovenskih radijskih programov, tako komercialnih kot nekomercialnih, giblje nekje na meji 75 %, kar posledično pomeni, da se v območju nad oziroma pod 75 % nahaja velik del, če ne večina komercialnih radijskih programov. Zato trije razredi, kakor so oblikovani sedaj, tj. 75 % in več, med 50 in do 75 % ter pod 50 % glasbe v 24 urah emitiranja, z vidika primernosti razporeditve uporabnikov v skupine z različno obremenjenostjo iz naslova obveznosti plačevanja nadomestila več kot zadoščajo.

42. Kar se tiče same višine tarifnih postavk, se je Svet naslonil zlasti na nemško in avstrijsko tarifo, pri katerih znaša tarifna vrednost v najvišjem tarifnem razredu 5 oziroma več % od prihodkov, ustvarjenih z oziroma na temelju emitiranega programa. To izhodiščno vrednost je bilo treba nekoliko znižati, zlasti upošteva po nasprotni stranki izpostavljeno večjo razvitost radijskega trga v omenjenih državah in posledično večjo dobičkonosnost panoge, kot to velja za Slovenijo. Vendar znižanje hkrati ni smelo biti preizdatno, saj je pomen varovanih vsebin, za katerih uporabo se zaračunava nadomestilo (kriterij iz 4. alineje tretjega odstavka 45. člena ZKUASP), za komercialno radijsko dejavnost vsepovsod enak (ta pomen je, kot pojasnjeno v tč. 26., ključen oziroma odločilen), najvišja odmerena stopnja od prihodkovne obračunske osnove pa je v le redkokateri državi članici Evropske unije nižja od 4 %. Pogled v Izjavo IFPI o tarifah za komercialne radijske postaje z dne 15. 8. 2017¹² denimo pokaže, da se najvišje tarifne vrednosti v državah članicah EU večinoma gibljejo v razponu med 4 in 8 % od ustvarjenih prihodkov (ponekod je maksimalni odstotek še višji, npr. na Danskem in Finskem, kjer znaša 8,5 % oziroma 11,76 %), nižje pa so le v državah, v katerih je bruto domači proizvod na prebivalca v standardih kupne moči nižji kot v Sloveniji (npr. Poljska, Hrvaška, Romunija, Latvija), in v Italiji. Zato se povišanje vrednosti, ki velja v najvišjem tarifnem razredu, v razmerju do Skupnega sporazuma 2006 za eno odstotno točko (tudi) z vidika 8. alineje tretjega odstavka 45. člena ZKUASP kaže kot docela primerna, stvarno utemeljena rešitev.

43. Najvišja, maksimalna odmerena stopnja tako znaša 4 % od osnove, opredeljene v 4. členu tarife. Ta vrednost se nato od razreda do razreda kaskadno znižuje za en odstotek vse do minimalne, najnižje odmerne stopnje, ki znaša 2 % osnove. Primernost te vrednosti utemeljujeta predvsem dejstva, da (i) glasba, ki se predvaja v okviru komercialnih radijskih programov glede na njen prej opisani *conditio sine qua non* pomen za to dejavnost preprosto mora imeti določeno ceno ne glede na količino predvajanja, za nameček pa (ii) nižjih minimalnih odmernih stopenj širom EU praktično ni. Izjemi od pravkar navedenega predstavljata le Grčija in Španija z enoodstotno oziroma 1,25-odstotno najnižjo tarifno stopnjo, pri čemer pa sta ti limitirani na bistveno nižjo fiksacijsko

vrednost. Nanašata se na primere, kjer delež emitiranja glasbe v razmerju do celote oddajnega časa radijskega programa ne presega 20 %, tako nizkega deleža emitiranja glasbe v razmerju do celote oddajnega časa pa ne dosega noben slovenski komercialni radijski program.

2. in 3. člen – definicija radijskega programa in zavezanca za plačilo nadomestila

44. Z namenom preprečiti tako po predlagatelju kot po nasprotni stranki¹³ izpostavljeno problematiko nejasnosti pri obračunavanju in posledičnem zaračunavanju nadomestila, kar je predstavljalo težavo zlasti v situacijah, ko je bilo več izdajateljev komercialnih radijskih programov združenih v t.i. radijske mreže, ali pa so bili ti med seboj drugače dejansko ali pravno povezani, je Svet v 2. in 3. členu tarife natančno opredelil, kateri so tisti subjekti, ki so v razmerju do predlagatelja zavezani plačevati nadomestilo, in tudi, kaj je podlaga za to obveznost oziroma, še konkretnije, za kaj točno se nadomestilo plačuje.

45. Tako določba 2. člena tarife sedaj zapoveduje, da se nadomestilo za uporabo pravic izvajalcev in proizvajalcev fonogramov obračunava posebej za vsak komercialni radijski program, vpisan v razvid medijev, ki se vodi pri Ministrstvu za kulturo, v okviru katerega se predvaja glasba in so v njem objavljane oglaševalske vsebine oziroma druge vrste plačanih obvestil, naročenih za objavo v tem programu, ali pa se zanj pobira oziroma plačuje naročnina. Pri tem je nepomembno, ali je radijski program emitiran samostojno ali pa morda v okviru regionalne, nacionalne ali druge radijske mreže oziroma katerekoli druge oblike povezovanja ali združevanja (izdajateljev) radijskih programov.

46. Pojem komercialnega radijskega programa je opredeljen z negativno definicijo upošteva določila Zakona o medijih (ZMed; Uradni list RS, št. 110/06 in nasl.) oziroma, konkretno, členov 76–82 3. oddelka ZMed. S slednjimi je začrtan krog radijskih programov nekomercialne narave.

47. Ne glede na prej omenjene oblike povezovanja in povsem neodvisno od njih je skladno s tarifo zavezanec za plačilo nadomestila za uporabo glasbe v določenem komercialnem radijskem programu tisti poslovni subjekt, ki je imetnik dovoljenja AKOS za izvajanje radijske dejavnosti enega ali več komercialnih radijskih programov v analogni ali digitalni tehniki, ki so vpisani v razvid medijev Ministrstva RS za kulturo. Ker so ti subjekti vodeni tudi v javno objavljeni evidenci AKOS kot imetniki pravice do uporabe radijskih frekvenc za razširjanje radijskih programov, dvomov o tem, na kateri subjekt se morajo glasiti s strani predlagatelja izdane fakture na temelju te tarife, ne bi smelo biti.

4. in 5. člen – obračunska osnova in olajšave

48. Z določbami 4. in 5. člena tarife se udejanja imperativ, določen v prvem, uvodnem delu tretjega odstavka 45. člena ZKUASP, tj. da se mora v tarifi zrcaliti ekonomska vrednost pravic, ki so predmet uporabe, ob hkratnem upoštevanju narave in obsega slednje. Kot pojasnjeno (npr. v tč. 25., idr.), je za komercialne radijske programe značilna pristna, domala neposredna zveza med predvajanjem komercialno izdanih fonogramov in ustvarjanjem prihodkov iz naslova trženja takega radijskega programa, zato je prav in primerno, da je določitev konkretnih zneskov nadomestila v skladu s kriterijema iz 3. in 4. točke tretjega odstavka 45. člena ZKUASP odvisna od prihodkov, ki jih na omenjeni način ustvari bodisi sam izdajatelj bodisi kdo drug v njegovem imenu.¹⁴ S tem bo na najenostavnejši in obenem najpristnejši način doseženo prelitje ustreznega dela že omenjenega 19- oziroma več milijonskega oglaševalskega kolača¹⁵, ki ga vsako leto ustvari slovenska komercialna radijska krajina in ki se v obliki prihodka razdeli med izdajatelje radijskega programa in subjekte, ki tržijo njihov oglasni prostor.

49. Skladno s pravkar navedenim določba prvega odstavka 4. člena tarife na enak način, kot že leta velja v Nemčiji in sosednji Avstriji, v slovenski sistem kolektivnega upravljanja vpeljuje princip vštevanja v obračunsko osnovo vseh prihodkov pred pribitkom DDV, ki se na kakršen koli način (in preko katerega koli subjekta) ustvarijo na temelju oziroma v zvezi z emitiranjem komercialnega radijskega programa. V ta diapazon spadajo vsi prihodki od prodaje oglasnega prostora oziroma reklam ali kakršnih koli drugih oblik plačanih obvestil, objavljenih v okviru predvajanja ali ponovnega predvajanja radijskega programa, in sicer ne glede na obliko oziroma način izpolnitve obveznosti na naročniški strani. To pomeni, da se med prihodke uvrščajo tako vse oblike medijskih kompenzacij in druge vrste pobotov kakor tudi vse morebitne dodatne oblike menjalne trgovine, ki se pojavljajo ali bi se lahko pojavile v praksi in ki obenem predstavljajo plačilo oziroma odmeno za uporabljeni oglasni

prostor. Prav tako se med prihodke, ki spadajo v obračunsko osnovo, všttevajo prihodki iz sponzorstev, donacij, subvencij, dotacij ali drugih vrst prispevkov oziroma kakršnih koli drugih oblik bodisi podpore bodisi plačil za radijski program, kakršna je na primer naročnina. Navsezadnje pa v nabor prihodkov, ki se všttevajo v obračunsko osnovo, spadajo tudi prihodki, ustvarjeni v povezavi s telekomunikacijskimi storitvami, kot so na primer prihodki iz naslova plačljivih klicev poslušalcev, plačljivih sms sporočil in podobnega.

50. S premikom v smeri predstavljene obračunske osnove oziroma, zlasti, njenega širokega prihodkovnega izhodišča bo presežena v razmerju med udeležencema tega postopka domala vseskozi pereča problematika definiranja, določanja oziroma nasploh ugotavljanja, kaj se uvršča pod termin »radijska dejavnost« in kateri so tisti prihodki, ki naj bi iz njega izvirali. Ta, po mnenju Sveta povsem nepotrebna semantična dilema poslej ne bo več aktualna, saj bodo z vidika izhodiščne točke za izračun višine nadomestila relevantni praktično vsi prihodki, ustvarjeni s takim ali drugačnim odplačnim unovčevanjem radijskega programa, ne glede na subjekt, ki na ta način ustvarja prihodke.

51. Kot korektiv, s katerim se obseg prej naštetih prihodkov, ki tvorijo obračunsko osnovo, lahko zniža, sta v tarifi določeni dve vrsti olajšav, katerih cilj je dejansko, tj. čisto oziroma neto obračunsko osnovo kar se le da približati tistemu, kar predstavlja efektivni, čisti izplen izdajateljjev, ustvarjen na temelju emitiranja radijskega programa oziroma v zvezi z njim. Prva olajšava, ki ima podlago v agencijskih provizijah, plačanih pristojbinah, vezanih na emitiranje radijskega programa oziroma delovanje njegovega izdajatelja ipd., je določena v drugem odstavku 4. člena tarife. Druga, pogodbeno, katere osnovni predpogoj je korektno izpolnjevanje obveznosti v razmerju do kolektivne organizacije, pa v 5. členu tarife.

52. Osnovni namen, ki ga je Svet zasledoval z vpeljavo pravkar omenjenih olajšav, leži v imperativu, da na zgoraj predstavljeni obračunski osnovi temelječi mehanizem izračunavanja višine nadomestila ne sme biti nepravilčen do izdajateljjev radijskega programa. Skladno s tem predstavlja neposredni razlog za znižanje oziroma olajšavo, predvideno z določbo drugega odstavka 4. člena tarife, okoliščina, o kateri je med drugim izpovedoval zakoniti zastopnik nasprotne stranke Leo Oblak. In sicer da se prihodki iz naslova trženja oglasnega prostora komercialnih radijskih programov večinoma ustvarjajo preko posrednikov, bodisi organiziranih v specializirane poslovne subjekte, t.i. oglaševalske agencije, bodisi v svojstvu posamičnih agentov, kar vse je povezano z nastajanjem določenih stroškov. Ti ne predstavljajo prihodka izdajateljjev, pač pa slednje samo obremenjujejo. Zato je prav in primerno, da se tovrstni stroški oziroma izdatki ustrezno ovrednotijo in uokvirijo, nato pa v obliki znižanja osnove izločijo iz obračuna nadomestila.

53. Dodatni namen predstavljenih olajšav je spodbujati redno in kar se le da korektno izpolnjevanje obveznosti iz tarife. Zato je v 5. členu tarife za tiste uporabnike, ki redno in popolno posredujejo predlagatelju podatke in dokumentacijo iz prvega odstavka 6. člena ter poravnava s strani predlagatelja zaračunane zneske, predvidena dodatna olajšava. Njena narava je pogodbeno, določena pa je v razponu med 10 in 20 %. Do 10 % znižanja bo upravičen vsak izdajatelj, ki bo zmožgel dokazati predlagatelju, da ustrezno izpolnjuje svoje denarne obveznosti iz tarife, zato sklenitev pogodbe s tako vsebino predstavlja predlagateljevo kontrahirno dolžnost. Morebitni višji odstotek olajšave pa bo odvisen predvsem od okoliščin, s katerimi bo posamezni izdajatelj upravičeval zahtevo po znižanju. Katere so te okoliščine, tarifa posebej ne opredeljuje, saj Svet ni želel vnaprej ne ožiti njihovega potencialnega nabora, ne omejevati predlagateljeve diskrecijske pravice pri določanju konkretne višine olajšave. Kot primer pa vendarle velja navesti, da bo zahteva izdajatelja, ki bo upravičevala dodatno znižanje nadomestila, utemeljena zlasti tedaj, ko bo izdajatelj dokazal predlagatelju, da ima npr. s prodajo oglasnega prostora oziroma nasploh z dejavnostjo pridobivanja strank višje stroške, kot znaša v drugem odstavku 4. člena določenih maksimalnih 20 % osnove.

54. Na pravkar pojasnjeni način bo poleg upoštevanja obstoječih razmer na slovenskem oglaševalskem trgu v celoti uresničen tudi cilj zagotovitve primerljivosti kar največ tarifnih vsebin, vključno z olajšavami, z istovrstnimi oziroma primerljivimi tarifnimi vsebinami v drugih državah članicah EU. Kot je v svoji izpovedbi na konkretnem primeru sosednje Italije razložil zakoniti zastopnik nasprotne stranke Leo Oblak, znaša v tej državi, ki je tozadevno primerljiva z našo, olajšava iz naslova upoštevanja posredniških provizij oziroma nasploh stroškov marketinga,

medijskega načrtovanja in drugih stroškov pridobivanja strank 35 % od obračunske osnove, medtem ko je taisti strošek v Sloveniji ocenil na 30 % od ustvarjenih prihodkov. Kar je približno toliko, kot znaša vsota višine maksimalne olajšave iz drugega odstavka 4. člena in obveznega dela dodatne olajšave iz 5. člena tarife. Presežek slednje oziroma, bolje rečeno, razlika do vsote maksimalnih vrednosti ene in druge olajšave pa daje predmetni tarifi še dodatno kvaliteto prožnosti oziroma zmožnosti prilagajanja konkretnim okoliščinam vsakega posameznega primera posebej. Hkrati pa jo v kvantitativnem smislu povsem približuje avstrijski tarifi, pri kateri najvišja vrednost olajšav, do katerih so lahko upravičeni izdajatelji komercialnih radijskih programov, znaša 40 % obračunske osnove.

55. Na znesek, izračunan z uporabo določil prvega in drugega odstavka 4. člena tarife, se obračuna davek na dodano vrednost. Rezultat je osnova za obračunavanje nadomestila po 1., 2. ali 3. alineji 1. člena tarife. Pogodbeno dogovorjena olajšava se nato skladno s 5. členom tarife obračuna od tega zneska.

6. člen – dolžnost sporočitve podatkov in predložitve dokumentacije

56. Dolžnost obveščanja predlagatelja je ena pomembnejših, če ne najpomembnejša dolžnost vsakega izdajatelja komercialnega radijskega programa. Brez konkretnih podatkov o uporabi varovanih vsebin, še posebej pa o ustvarjenih prihodkih in s tem povezanih stroških, so določbe tarife le mrtve črke na papirju. To v osnovi zakonsko obveznost (iz prvega odstavka 48. člena ZKUASP) prvi odstavek 6. člena tarife dodatno konkretizira v smeri določnejše opredelitve, katere podatke je treba obvezno sporočiti predlagatelju in v kakšni obliki.

57. Z vidika uspešnega, učinkovitega kolektivnega upravljanja oziroma, bolje rečeno, uveljavljanja spornih sorodnih pravic je ključno, da je med podatki, ki se obvezno sporočajo predlagatelju, poleg popolnega seznama fonogramov skupaj z informacijami o datumu predvajanja ter opredelitvijo skupnega oddajnega časa konkretnega radijskega programa (brez česar ni mogoče izvajati repartitije zbranih sredstev) tudi podroben seznam emitiranih oglasov, vključno z vsemi s tem povezanimi parametri, kot sta denimo čas emitiranja posameznega oglasa (merjeno v sekundah) in cena na temelju takega oglasa ne le zaračunanega, temveč tudi dejansko prodanega (oziroma kompenziranega ipd.) oglasnega prostora. Ti podatki so predlagatelju potrebni, da se bo lahko na njihovi podlagi prepričal o popolnosti in celovitosti tistih s strani izdajatelja posredovanih podatkov, od katerih je odvisen konkretni tarifni izračun (gre za podatke o ustvarjenih prihodkih in o odhodkih, ki se uveljavljajo kot podlaga za priznanje olajšav), saj bo le tako prejel dovolj informacij, da bo lahko presodil, ali v posameznem primeru obstoji potreba po angažiranju revizorja skladno z 9. členom tarife ali ne.

58. Podatki o ustvarjenih prihodkih in z njimi povezanih odhodkih, naštetih v 4. alineji prvega odstavka 6. člena tarife, predvsem pa dokumentacija, s katero se ti izkazujejo, bo praviloma predstavljala poslovno skrivnost tako izdajateljev kot tudi subjektov, preko katerih ti tržijo svoj oglasni prostor (t.i. subjekti za trženje). Zato je domala esencialno, da so izdajatelji oziroma subjekti za trženje kar se le da kooperativni in predlagatelju razkrijejo oziroma predložijo vso v prej omenjeni določbi naštetu dokumentacijo, kakor je na drugi strani tudi nujno, da tako predlagatelj kot tudi vse osebe, ki v imenu in za račun slednjega prihajajo v stik z omenjeno dokumentacijo, storijo absolutno vse, kar je razumno mogoče, da se ohrani njena zaupnost in prepreči njeno nepooblaščenno razkritje (tretji odstavek 6. člena tarife).

59. Kot alternativo predložitvi poslovne dokumentacije tarifa omogoča, da izdajatelji (oziroma subjekti za trženje, če jih izdajatelji za to pooblastijo) predložijo predlagatelju ustrezno potrdilo, izdano s strani pooblaščenega revizorja iz drugega odstavka 9. člena te tarife.¹⁶ Posebna forma potrdila ni predpisana. Kar se tiče vsebine, pa mora iz njega jasno in nedvoumno izhajati, da je revizor pregledal vso poslovno dokumentacijo, ki se nanaša na:

- ustvarjene prihodke iz prvega odstavka 4. člena tarife,
- vse zneske, za katere se uveljavljajo olajšave (iz drugega odstavka 4. oziroma 5. člena tarife),
- količinske in druge rabate ter dejansko priznane popuste in
- zneske prihodkov iz morebitnih drugih dejavnosti zavezanca za plačilo nadomestila, ki se

odražajo v javno objavljenih računovodskih izkazih, vendar ne spadajo v osnovo za obračun nadomestila skladno s prvim odstavkom 4. člena tarife, in da

potrjuje, da so predlagatelju na podlagi prvega odstavka 6. člena tarife sporočeni zneski skladni s pregledano poslovno dokumentacijo. Stroški revizorja v tem primeru v celoti bremenijo izdajatelja.

60. Določba drugega odstavka 6. člena tarife je namenjena reševanju situacije spoznavne stiske predlagatelja, ki bi lahko nastopila, kadar izdajatelji (oziroma zanje drugi subjekti) ne bi izpolnili obveznosti iz prvega odstavka tega člena oziroma kadar bi to storili v pomanjkljivi, nepopolni meri. Mehanizem, na katerem temelji predmetna tarifa, namreč ne more služiti svojemu namenu, če ni podprt s konkretnimi podatki (zlasti) glede ustvarjenih prihodkov. Ker se je v preteklosti, kot je tekom predmetnega postopka podrobno pojasnil predlagatelj, v zvezi z notifikacijsko oziroma predložitveno aktivnostjo na strani izdajateljev pojavljalo kar nekaj problemov (težavo je predstavljalo predvsem nesporočanje oziroma pomanjkljivo sporočanje potrebnih podatkov in/ali posredovanje ustrezne dokumentacije), je bilo treba v novi tarifi vzpostaviti učinkovit nadomestni mehanizem obračunavanja nadomestila. In sicer takega, ki bo obenem s svojo (generalno) preventivno naravo vnaprej odvrčal subjekte na strani izdajateljev od kakršnih koli obidnih aspiracij in jih spodbujal h kar se le da transparentnemu in pravočasnemu obveščanju oziroma posredovanju relevantnih podatkov in dokumentacije.

61. Odras pravkar navedenega je pravilo, po katerem se v primeru, če zavezanec za plačilo nadomestila v predpisanem roku (30 dni po zaključku vsakega četrtertletja koledarskega leta) ne dostavi vseh podatkov, opisanih v alinejah prvega odstavka 6. člena, mesečno nadomestilo za radijski program, na katerega se nanaša ta opustitev, določi v višini 37.426,82 EUR. Ta znesek je rezultat uporabe maksimalne tarifne postavke iz 1. alineje 1. člena, pri čemer je odmerna osnova namesto kriterijev iz 4. člena tarife določena po formuli: 8,9 % dnevnega oddajnega časa pomnoženo s ceno oglaševalske sekunde v višini 4 EUR, vse skupaj pa pomnoženo še s 30,42, kolikor dni v povprečju šteje posamezen mesec običajnega koledarskega leta. 8,9 % je po ugotovitvah izvedenskega mnenja, izdelanega v sodnem postopku Okrožnega sodišča v Ljubljani III Pg 2930/2013, povprečje oddajnega časa, ki je v slovenskih radijskih programih dnevno namenjen oglaševanju¹⁷, 4 evre pa je cena, ki jo je upoštevala na spletni strani http://www.rtv slo.si/files/marketing/AnaM/radio_redni_termini_2012c.pdf javno objavljeni Cenik oglaševanja na Radiu Slovenija mogoče označiti kot bolj ali manj osnovno oziroma izhodiščno ne glede na program ali oglaševalski termin.

62. Svet dopušča možnost, da se obveznost plačila 37.426,82 EUR mesečnega nadomestila za posamezen radijski program lahko na prvi pogled kaže kot razmeroma visoka. Vendar temu dejansko ni tako. Če naj ima določba drugega odstavka 6. člena tarife sploh kakšen preventivski učinek, morajo biti vsaj nekateri od kriterijev, na katerih temelji, vrednostno postavljeni na samo zgornjo mejo tistega, kar je še mogoče označiti kot razumno. In za dani primer to zanesljivo velja. Zlasti če upoštevamo, da izračun omenjenega zneska poleg 4-odstotne tarifne postavke iz 1. alineje 1. člena temelji na povprečju dnevnega časa oglaševanja vseh slovenskih radijskih programov, tako komercialnih kot nekomercialnih (pri čemer je pri slednjih že na račun obveznih govornih vsebin praviloma emitiranih manj oglasov, kot to velja za komercialne radijske programe), hkrati pa cena 4 evre za oglaševalsko sekundo, kot ravno tako izhaja iz prej omenjenega mnenja, predstavlja manj kot dvakratnik povprečne cene oglaševalske sekunde popularnejših komercialnih radijskih postaj, (večinoma) združenih v radijske mreže.¹⁸ Gre torej za ceno, ki jo glede na 19 oziroma nekaj več milijonov evrov iz naslova oglaševanja v okviru radijskih programov letno ustvarjenih prihodkov realno vsekakor mora biti mogoče doseči v komercialno zanimivejših dnevni terminih (najmanj) pretežnega dela komercialnih radijskih programov.

63. Z namenom preprečiti, da bi prišlo do uporabe pravila drugega odstavka 6. člena tarife tudi v situacijah nehotenih, upravičljivih prekoračitev roka ali v drugih primerih nenamernih spodrseljajev pri izpolnjevanju obveznosti iz prvega odstavka 6. člena, je Svet v tarifo vključil varovalko, ki bo izdajateljem radijskih programov omogočala učinkovito odpravo napake in, kar je še pomembnejše, izogibitev njenim negativnim posledicam. Tako je v četrtem odstavku 8. člena tarife izrecno določeno, da uporaba prej omenjene določbe in določitev nadomestila na njeni podlagi med koledarskim letom

ni dovoljena. Uporabi se lahko šele ob letnem poročunu po izteku koledarskega leta, in to izključno pod pogojem, da opustitelj ne bi predložil manjkajočih podatkov oziroma z njimi povezane dokumentacije (ali revizorjevega potrdila) predlagatelju niti v dveh mesecih po izteku koledarskega leta, na katerega se nanašajo. S tem je (navidezna) strogost določbe drugega odstavka 6. člena tarife v bistvenem omiljena, hkrati pa so njeni morebitni negativni učinki za izdajatelje postavljeni v ustrezno ravnovesje z negativnim učinkom, ki bi v primeru, če sporočitve podatkov oziroma predložitve relevantne dokumentacije sploh ne bi bilo, nastal predlagatelju in posledično vsem imetnikom pravic, ki jih ta zastopa in predstavlja (ne bi se pobralo nič nadomestila).

7. člen – trženje oglasnega prostora preko subjektov za trženje

64. Kakor predhodni člen so tudi določila 7. člena tarife izjemnega pomena za uspešno uveljavljanje nadomestila za uporabo spornih sorodnih pravic. Razloženo je že bilo (glej nazaj, tč. 40.), da se prihodki iz naslova trženja oglasnega prostora komercialnih radijskih postaj večinoma ustvarjajo preko oziroma s pomočjo drugih subjektov, zato vezanost tarife izključno na prihodke, ki in kakor jih neposredno ustvarijo ter javno objavijo sami izdajatelji, ne odraža realnega stanja stvari in posledično tudi ne predstavlja primerne rešitve tarifnega problema. Zlasti z vidika imperativa zagotovitve spoštovanja kriterija ekonomske vrednosti spornih pravic je tako neobhodno potrebno, da se dejavnik identitete subjekta, ki trži oglasni prostor nekega radijskega programa, povsem izloči iz tarifnega obračuna. To pa je najučinkoviteje mogoče doseči z izenačitvijo izdajateljev komercialnega radijskega programa s posredniki, tj. oglaševalskimi agencijami in posamičnimi agenti, ki prodajajo oglasni prostor končnim naročnikom. In to ne glede na to, kolikšno je število slednjih v verigi, ki vodi od izdajatelja komercialnega radijskega programa pa vse do končnega naročnika, čigar blago se oglašuje v okviru tega programa.

65. Posledično se, kar v obliki realiziranega prihodka (ali v kakšni nadomestni izpolnitveni obliki, kot je npr. kompenzacija) ustvarijo eni in drugi, tako sami izdajatelji kot tudi t.i. subjekti za trženje (prej omenjeni posredniki), skladno s prvim odstavkom 4. člena všteva v osnovno za obračun nadomestila (prvi odstavek 7. člena tarife). Del, ki odpade na agencijske oziroma posredniške provizije, pa je nato predmet ustreznih olajšav, preko katerih se pod pogoji iz drugega odstavka 4. člena in 5. člena tarife v zadostni meri upošteva tudi stroškovni aspekt posredniških razmerij (glej nazaj, tč. 39.–43.). Zato izdajatelji, enako kot njihovi avstrijski in nemški kolegi, ki na predstavljeni način poslujejo že vrsto let, ne bodo z ničimer prikrajšani ali kakorkoli nepravilno obravnavani.

66. V izogib podvajanju administrativnih opravil in, posledično, nastajanju nepotrebnih stroškov določba drugega odstavka 7. člena tarife omogoča, da zavezanci za plačilo nadomestila, tj. izdajatelji komercialnih radijskih programov, prenesejo obveznosti (in pravice) v zvezi s sporočanjem relevantnih poslovnih podatkov in predložitvijo ustrezne dokumentacije, ki jih imajo na podlagi prvega odstavka 6. člena tarife, v uresničevanje subjektu za trženje. Ker pa to ne pomeni spremembe nosilca obveznosti (in pravic), izdajatelji v celoti odgovarjajo za dejanja oziroma opustitve subjektov za trženje, ki predstavljajo ali bi lahko predstavljale neizpolnjevanje ali nepopolno izpolnjevanje obveznosti po tarifi. Ta odgovornost je široka in obsega tudi t.i. odgovornost za izbiro (*culpa in eligendo*).

67. Izdajatelji radijskega programa lahko pooblastijo subjekte za trženje, da zanje tudi poravna(va)jo dolžne zneske nadomestila, zaračunanega s strani predlagatelja. V takem primeru je treba predlagatelja obvezno pisno obvestiti o obstoju tovrstnega pooblastilnega razmerja.

8. člen – način plačevanja nadomestila

68. V 8. členu tarife je opredeljena tehnika zaračunavanja in plačevanja nadomestila. Ta temelji na akontacijskem principu, katerega namen je olajšati oziroma poenostaviti celoten postopek tako za eno kot za drugo stran. In sicer na način, da se obračunavanje upošteva dejanske prihodkovne in druge podatke zamakne za eno obračunsko obdobje.

69. Z določbama prvega in drugega odstavka 8. člena tarife se vzpostavljajo štiri kvartalna obračunska obdobja, vsakemu od njih pa sledi še mesec za zaračunavanje akontacije nadomestila. Izračun konkretne višine akontacije se opravi upošteva obračun nadomestila za pretekli kvartal glede na za to (torej preteklo) četrtletno obdobje predložene podatke. V primeru, če predlagatelju v roku iz prvega odstavka 6. člena ne bi bili predloženi kvartalni podatki, se višina akontacije določi z

uporabo zadnjih posredovanih kvartalnih podatkov dotičnega izdajatelja.

70. Tarifa ne določa, koliko znaša rok dospelosti predlagateljevih računov. Zamejuje ga le navzdol, torej glede minimalnega trajanja. To znaša 15 dni od prejema fakture.

71. Akontacijski princip obračunavanja bi bil nepopoln, če s tarifo ne bi bilo predvideno tudi poračunavanje med koledarskim letom plačane akontacije z na v tem obdobju ustvarjenih prihodkih (in drugih relevantnih podatkih) temelječimi zneski dejansko dolgovanega nadomestila. Poračun se praviloma opravi v prvem kvartalnem obdobju po zaključku preteklega (oziroma v začetku novega) koledarskega leta, posamezni izdajatelj pa se lahko dogovori s predlagateljem za poračunavanje tudi že med tekočim koledarskim letom.

9. člen – pravica zahtevati revizijo

72. Z določili 9. člena tarife je Svet sledil predlogu nasprotne stranke za imenovanje revizorja, ki ga je slednja podala v tč. 10. Odgovora na zahtevo za določitev tarife in predloga za oprostitev plačila stroškov postopka in predloga za obročno plačevanje stroškov postopka z dne 15. 7. 2014. Vendar ne v celoti, saj je med določili 9. člena tarife in predlogom nasprotne stranke kar nekaj pomembnih odstopanj.

73. Prva omembe vredna razlika, ki tarifo, določeno s to odločbo, tozadevno vsebinsko loči od predlagateljevega predloga, je, da predpostavke za dopustnost naročitve revizije ne predstavljajo morebitna diskrepanca med po izdajatelju sporočenimi prihodkovnimi (in drugimi) podatki na eni strani in njihovo javno objavo na drugi, temveč utemeljen predlagatelj dvom v resničnost oziroma pristnost podatkov, predloženih na podlagi prvega odstavka 6. člena tarife (prvi odstavek 9. člena tarife). Tako je zato, ker javno objavljeni prihodkovni in drugi podatki skladno s to tarifo ne predstavljajo več dejavnika, na katerega bi bil neposredno vezan obračun nadomestila. Pomen teh podatkov bo odslej le posreden – predstavljali bodo zgolj eno v vrsti okoliščin, na podlagi katerih bo lahko predlagatelj v razmerju do imetnikov sorodnih pravic, ki jih je dolžan kar najbolje in najučinkoviteje zastopati, utemeljeval svojo odločitev za angažiranje revizorja in, kar je še pomembnejše, upravičeval pred slednjimi izdatki, ki ga je potrošil za ta namen.

74. Pričakovati je, da bo glavni dejavnik, od katerega bo odvisna predlagateljeva odločitev, ali v konkretnem primeru naročiti revizijo ali ne, predstavljal predvsem predloženi seznam emitiranih oglasov. Ta, kot je bilo razloženo v tč. 45., mora biti take kakovosti in oblike, da bo iz njega mogoče brez posebnega navora in/ali dodatnih stroškov za predlagatelja ugotoviti tako čas (trajanje, konkretni termini, itn.) emitiranja kot tudi ceno, zaračunano in realizirano za vsak posamezen predvajani oglas posebej. Tako bo predlagatelj naročil izvedbo revizije zlasti tedaj, ko bo glede na pravkar omenjeni seznam in morebitne druge relevantne okoliščine (na primer (tudi) ob ugotovljeni diskrepanci z zgoraj omenjenimi javno objavljenimi prihodki ali pa v primeru odstopanj sporočenih podatkov od rezultatov meritev, opravljenih s strani samega predlagatelja ali pooblaščenega izvajalca radiometričnih ali drugih storitev) upoštevalje lastni preizkusni preračun upravičeno menil, da sporočeni prihodkovni in drugi podatki bodisi samega izdajatelja bodisi subjekta za trženje bodisi obeh ne odražajo dejanskega stanja.

75. Glede pogojev, ki jih mora izpolnjevati revizor, drugi odstavek 9. člena tarife določa, da je revizijo mogoče zaupati zgolj in edinole revizorju, ki se lahko izkaže z veljavnim dovoljenjem Slovenskega inštituta za revizijo za opravljanje nalog pooblaščenega revizorja. Revizorji, ki izpolnjujejo ta pogoj, so namreč skladno s področnim zakonom, mednarodnimi revizijskimi standardi, temeljnimi revizijskimi načeli in pravili revidiranja Slovenskega inštituta za revizijo ter kodeksom poklicne etike dolžni opravljati dejavnost revidiranja poslovnih subjektov neodvisno, nepristransko ter striktno v skladu s pravili revidiranja. Kvaliteto nepristranskosti pa nenazadnje revizijskemu postopku na temelju predmetne tarife zagotavlja tudi nadaljnje pravilo, zajeto v zadnjem delu določbe 9. člena, in sicer da je revizor pri svojem delu dolžan upoštevati podatke obeh strani. Torej tako podatke, ki jih glede v prvem odstavku 6. člena tarife navedenih kategorij pridobi od nasprotne stranke ali od nje pooblaščenih oseb, kot tudi podatke, ki jih tozadevno pridobi od kolektivne organizacije ali drugega od nje pooblaščenega izvajalca radiometričnih ali drugih storitev.

76. Če se bo z revizijo ugotovilo, da so sporočeni podatki točni oziroma korektni, negativnih posledic za izdajatelja ne bo.¹⁹ Če pa se bo z revizijo potrdilo, da so v sporočenih podatkih

odstopanja v breme predlagatelja (in s tem vseh imetnikov spornih pravic, ki jih ta zastopa), bo treba temu primerno za nazaj prilagoditi tarifni obračun in razliko zaračunati izdajatelju. V primeru, če bi bilo z revizijo ugotovljeno tolikšno odstopanje, da bi moralo biti nadomestilo, odmerjeno posameznemu izdajatelju, dejansko višje za vsaj pet odstotkov, ima to poleg navedenega za posledico, da se vsi stroški, potrebni za izvedbo revizije, prevajajo na izdajatelja. Če pa bi bilo ugotovljeno odstopanje tako izdatno, da bi moralo biti dejansko nadomestilo, odmerjeno posameznemu izdajatelju, višje za dvanajst odstotkov ali več, se tarifa za dotično četrletje obračuna skladno z določbo drugega odstavka 6. člena tarife. Ta generalno preventivski dodatek, čigar posledicam se bo z rednim, popolnim izpolnjevanjem obveznosti iz prvega odstavka 6. člena tarife zlahka mogoče izogniti, je zadnja in obenem tudi najpomembnejša razlika s prvotnim predlogom nasprotne stranke.

10. člen – minimalna tarifa

77. Določila o minimalni tarifi predstavljajo edini del predmetne tarife, pri katerem se razmerje med osnovnim načelom upoštevanja ekonomske vrednosti spornih pravic in kriterijem pomena uporabe spornih pravic za dejavnost uporabnika (prim. 3. in 4. točko tretjega odstavka 45. člena ZKUASP) nagne očitno v prid slednje.

78. Vpeljavo minimalne tarife utemeljuje zlasti dejstvo, da je predvajanje glasbe, omogočeno z uporabo komercialno izdanih fonogramov, odločilnega pomena (*conditio sine qua non*) za produkt, ki se s tem ustvarja in trži. Po prepričanju Sveta namreč sporne pravice predstavljajo eno od tipičnih »osnovnih sredstev«, brez katerih si komercialnega radijskega programa ni mogoče zamisliti. Kakor je peku za kruh potrebna peč ali prevozniku za cestni transport vozilo, je tudi izdajatelju radijskega programa za slednjega potrebna glasba.²⁰ Zlasti to velja za izdajatelje tistih radijskih programov, pri katerih prihodkovnega vira ne generirajo z zakonom predpisane govorne vsebine. To pa so ravno izdajatelji komercialnih radijskih programov.

79. Izhajajoč iz navedenega je pomenu uporabe spornih pravic pri ustvarjanju komercialnega radijskega programa treba priznati neko osnovno, izhodiščno oziroma minimalno vrednost, ki bo za vse izdajatelje enaka in ne bo pogojena s kriteriji, ki jih sicer za določitev višine dolžnega nadomestila določa ta tarifa. Da gre za rešitev, ki je razumna in stvarno utemeljena, nenazadnje potrjuje dejstvo, da sta njeno uvedbo ne le v fazi pogajanj, pač pa tudi pozneje zagovarjali obe stranki tega postopka, tudi nasprotna stranka. Slednja je tako še v tč. 10. Odgovora na zahtevo za določitev tarife in predloga za oprostitev plačila stroškov postopka in predloga za obročno plačevanje stroškov postopka z dne 15. 7. 2014 predlagala uvedbo minimalne tarife. Soglašala ni zgolj s predlagateljevim predlogom glede njene višine.

80. Tudi pri odločanju o slednjem, tj. o določitvi konkretne višine minimalne tarife, je Svet primarno izhajal iz prej opisanega prepričanja o glasbi kot neobhodni sestavini slehernega komercialnega radijskega programa, kar je nadgradil še z mislijo, da morajo sredstva, zbrana na temelju minimalne tarife, obenem vsaj dosežati tisto, kar je potrebno za pokritje predlagateljevih fiksnih stroškov. Pomen slednjega je v zgoraj omenjeni vlogi izpostavila tudi nasprotna stranka, čeravno je v tej zvezi menila, da naj bi za dosego tega namena zadoščala že minimalna tarifa v višini 50 EUR. Ta znesek je po mnenju Sveta za kaj takega bistveno prenizek, medtem ko je po predlagatelju predlagani mesečni znesek 237,73 EUR ravno pravšen. S slednjim izdajatelji, objektivno gledano, tudi ne bodo pretirano obremenjeni. Zakaj ne, pokaže preprosta primerjava z drugo esencialno sestavino izdajanja slehernega radijskega programa, tj. s stroški dela. Znesek 237,73 EUR predstavlja vsega dobro četrtino (28,2 %) tistega, kar mora sleherni delodajalec mesečno plačati za delo enega samega zaposlenega, ki prejema minimalno plačo (ta skladno s trenutno veljavno zakonodajo v Republiki Sloveniji znaša 842,79 EUR bruto oziroma 638 EUR neto). Brez delovne sile pa, enako kakor brez glasbe, dejavnosti izdajanja komercialnega radijskega programa ni mogoče izvajati.

81. Znesek 237,73 EUR mesečno je zatorej povsem primeren, da se ga določi kot minimalni znesek, ki ga mora zavezanec za plačilo nadomestila v vsakem primeru plačati na temelju tarife, določene s to odločbo. Torej ne glede na prihodke, ki jih sam ali preko subjektov za trženje ustvari na podlagi emitiranja svojega radijskega programa oziroma v zvezi z njim. Ker pa uvedba minimalne

tarife ni namenjena vpeljavi dodatne obračunske postavke, ki bi obremenjevala izdajatelje poleg skladno z drugimi določbami te tarife obračunanega nadomestila, se bo v primeru, ko bo na temelju ustvarjenih prihodkov obračunan izdajatelju višji znesek nadomestila, kot znaša vrednosti minimalne tarife, slednja v celoti vštela v siceršnji znesek nadomestila in je ne bo treba plačevati posebej (tretji odstavek 10. člena tarife).

11. člen – valorizacija

82. Z namenom ohranjanja realne vrednosti v fiksnih zneskih izraženih vsebinskih delov tarife je Svet vključil v slednjo tudi revalorizacijsko klavzulo. V skladu z njo se vrednosti iz drugega odstavka 6. člena in prvega odstavka 9. člena tarife spreminjata (zvišujeta ali znižujeta) glede na pri Statističnem uradu RS javno objavljeni indeks letne rasti cen življenjskih potrebščin.

83. Predlagateljeva dolžnost je poskrbeti, da se obe revalorizirani vrednosti v 30-dnevnem roku objavita v Uradnem listu Republike Slovenije. Spremembi vrednosti stopita v veljavo s prvim mesecem, ki sledi mesecu take objave.

12. člen – končni določbi

84. V skladu s četrtem odstavkom 54. člena ZKUASP se pravnomočna odločba, s katero je določena tarifa, objavi v Uradnem listu RS. Ker ni razlogov za odlašanje z veljavnostjo, prične tarifa, določena s to odločbo, veljati in se uporabljati s prvim naslednjim dnevom od dneva njene objave v omenjenem uradnem glasilu.

85. Pravkar navedeno pomeni, da pričetka veljavnosti tarife, določene s to odločbo, zavoljo pogojenosti s (prej omenjenimi) zunanjimi dejavniki, terminsko ni mogoče vnaprej predvideti. Posledično je v preprečitev nejasnosti in eventualnih zapletov tako v zvezi z dolžnostjo sporočanja podatkov in posredovanja dokumentacije iz prvega odstavka 6. člena kakor tudi v zvezi z obračunavanjem zneskov nadomestila oziroma njegove akontacije na tej podlagi, v drugem odstavku 12. člena tarife določeno, da se akontacija za prvo kvartalno obdobje, tj. tisto, znotraj katerega prične veljati predmetna tarifa, obračuna in zaračuna po izteku tega koledarskega četrtletja, in sicer v višini minimalnega mesečnega nadomestila iz prvega odstavka 10. člena tarife. Za vse nadaljnje obračune in vsa nadaljnja plačila, poračune itn., pa bodo že veljala in se uporabljala določila 8. člena tarife.

Izločitev člana Sveta Gabra Marolta

86. Član Sveta Gaber Marolt v ponovljenem postopku ni sodeloval. Seznanjen s sodbo UPRS I U 2215/2018 je predsedniku Sveta 6. 3. 2020 predlagal, naj ga izloči, saj bo le tako odstranjen vsak dvom v neodvisnost in nepristranskost Sveta pri reševanju predmetne zadeve.

87. Predsednik Sveta je predlogu ugodil in z odločitvijo ter razlogih zanjo na naroku za ustno obravnavo 10. 3. 2020 seznanil obe stranki postopka. Nobena od strank tej odločitvi ni nasprotovala.

Zavrženje predloga za določitev tarife za čas trajanja postopka pred Svetom

88. Predlagatelj je v zahtevi z dne 26. 2. 2014 predlagal Svetu, naj v skladu z drugim odstavkom 157.b člena ZASP izda odločbo, s katero bo določil primerno tarifo za čas trajanja predmetnega postopka. Ker ZKUASP v 54. členu pristojnost odločanja Sveta omejuje zgolj na izdajo končnih odločb in posledično možnosti izdaje tarife za čas trajanja postopka ne predvideva več, je bilo treba predlagateljev predlog zavreči.

Zavrnitev predloga za odločitev o spornih vprašanjih v zvezi s Skupnim sporazumom 2006 in Začasno tarifo predlagatelja

89. Poleg predloga, opisanega v prejšnji točki, je predlagatelj v zahtevi z dne 26. 2. 2014 predlagal Svetu tudi, naj odloči o nekaterih drugih spornih vprašanjih, ki se nanašajo bodisi na Skupni sporazum 2006 bodisi na Začasno tarifo za prizemeljsko radiodifuzno oddajanje komercialnih fonogramov v radijskih programih, ki nimajo statusa programa nacionalnega pomena (Uradni list RS, št. 8/2012 in nasl.).

90. Svet je resda neodvisen in nepristranski strokovni organ, pristojen za razreševanje sporov na

področju kolektivnega upravljanja avtorske in sorodnih pravic (prvi in drugi odstavek 49. člena ZKUASP), čigar odločba, s katero lahko odloči tudi o t.i. drugih spornih vprašanjih v zvezi s sklenitvijo skupnega sporazuma (2. alineja prvega odstavka 49. člena ZKUASP), zavezuje ne le stranki postopka in subjekte, ki jih ti zastopata in predstavljata, temveč tudi državne organe, vključno z rednimi sodišči. Pa vendar Svet nikdar, ne ko odloča o drugih spornih vprašanjih, ne ko odloča v drugih zadevah iz svoje pristojnosti, nima moči sprejeti odločitve, ki bi se nanašala na skupne sporazume ali pa morebiti s strani kolektivne organizacije samodejno določene tarife, ki ne veljajo (več), marveč vedno odloča le o aktualnih, tj. tisti trenutek veljavnih skupnih sporazumih oziroma tarifah (primerjaj prvi odstavek 49. člena v zvezi določbama drugega in tretjega odstavka 54. člena ZKUASP). Pretekla razmerja so stvar rednih sodišč, zato zahteva predlagatelja v delu, ki se nanaša na zgoraj omenjeno tematiko, ni utemeljena.

Stroški postopka

91. O stroških postopka in o tem, ali mora ob upoštevanju (ne)plačil predujmov katera od strank povrniti drugi stranki ustreznih del slednjega, bo skladno s šestim odstavkom 55. člena ZKUASP odločeno s posebnim sklepom, izdanim po pravnomočnosti predmetne odločbe.

Pravni pouk: Zoper to odločbo je dovoljena tožba v upravnem sporu, ki jo je treba vložiti pri Upravnem sodišče Republike Slovenije v 30 dneh od vročitve odločbe (prvi odstavek 56. člena v zvezi z devetim odstavkom 81. člena ZKUASP in prvim odstavkom 28. člena ZUS-1).

Ljubljana, dne 16. junija 2020

Predsednik Sveta

Tilen Tacol

¹ Uradni list RS, št. 21/1995 in nasl.

² Uradni list RS, št. 63/2016.

³ Ur. l. RS, št. 51/2013

⁴ Polni naslov te vloge je »Odgovor na zahtevo za določitev tarife in predlog za oprostitev plačila stroškov postopka in predlog za obročno plačevanje stroškov postopka«.

⁵ Na spletnem portalu AJPES, podportal eObjave, sta objavljeni dve verziji čistopisa Pogodbe o ustanovitvi nasprotna stranke, veljavni v času teka predmetnega postopka, ena z dne 25. 7. 2012, druga pa z dne 8. 1. 2020. Ker sta si oba čistopisa v določilih, ki so relevantna za predmetno zadevo, identična, je navajanje datumov enega ali drugega odveč.

⁶ Ta listina je bila sicer vložena v spis po zaključku ustne obravnave, vendar jo Svet skladno z določilom drugega odstavka 146. člena ZUP šteje kot upravičeno novoto. Nasprotna stranka je namreč na naroku 3. 10. 2020 zatrjevala in preko predsednika in poslovodje Lea Oblaka tudi dokazovala, da naj predlagatelj v letu 2012 sploh ne bi objavil vabila za udeležbo v pogajanjih pred sklenitvijo skupnega sporazuma, kakor tudi, da se nasprotna stranka na tako vabilo (tudi če je morda obstajalo) nikdar ni odzvala. Zato je predlagatelj skladno z ustavno zagotovljeno pravico do izjavljanja smel in mogel omenjeno navedbo in del izpovedbe Lea Oblaka izpodbijati s predložitvijo dodatne listine. Ta je bila skladno z določilom tretjega odstavka 163. člena ZUP dne 17. 3. 2020 skupaj s predlagateljevo vlogo z dne 12. 3. 2020 vročena nasprotni stranki, ki pa nanjo ni odgovorila.

⁷ Več o tem glej Trampuž., M., Kolektivno upravljanje avtorske in sorodnih pravic, Ureditev v Sloveniji in Evropski skupnosti, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 60.

⁸ V judikatni sodni praksi rednih sodišč se je ustalilo stališče, da se omenjeni skupni sporazum uporablja kot najprimernejše sredstvo za določanje obveznosti uporabnikov iz naslova nadomestil za uporabo komercialno izdanih fonogramov tudi v času po prenehanju njegove veljavnosti (prim. odločbe Višjega sodišča v Ljubljani V Vpg 1403/2015, V Cpg 920/2016, V Cpg 1146/2016, V Cpg 1032/2017 in druge).

⁹ Gre za zadevo Okrožnega sodišča v Ljubljani III Pg 2930/2013, v kateri je bila tožena stranka, Alfa komercialni radio d.o.o., Slovenj Gradec, obsojen na plačilo nadomestila za uporabo v tej zadevi spornih sorodnih pravic.

¹⁰ Gre za v točki 7. omenjeni Skupni sporazum o pogojih in načinih uporabe varovanih del iz repertoarja Zavoda IPF v lokalnih in regionalnih radijskih programih posebnega pomena ter o višini nadomestil za njihovo uporabo (Uradni list RS, št. 51/13).

¹¹ Gre za dokazno gradivo predlagatelja.

¹² Nasprotna stranka njene vsebine nikdar ni substancirano prerekala. Za nameček je tekom postopka glede obravnavane tematike navajala zgolj neto vrednosti, tj. domnevne tarifne odstotke upošteva ta ali oni popust oziroma olajšavo, kar pa ne omogoča neposredne vrednostne primerjave s predlagateljevim procesnim gradivom, ki temelji na bruto odstotkovnih vrednostih oziroma bruto osnovah, in obenem izključuje njegovo izpodbitje.

¹³ Nasprotna stranka je v Odgovoru na zahtevo za določitev tarife in predlogu za oprostitev plačila stroškov postopka in predlogu za obročno plačevanje stroškov postopka z dne 15. 7. 2014 izpostavila, da je znal predlagatelj v preteklosti obračunavati nadomestilo in ga zaračunavati napačnemu subjektu, tj. subjektu, ki ni bil izdajatelj radijskega programa in posledično tudi ni bil oziroma ne bi smel biti zavezanec za plačilo.

¹⁴ Več o tem v nadaljevanju. Glej obrazložitev 7. člena tarife.

¹⁵ Zakoniti zastopnik predlagatelja, Viljem Marjan Hribar je opirajoč se na dokumente, pripravljene s strani AKOS in drugih javnopravnih subjektov, izpovedoval o nekaj več kot 20 milijonih evrov, medtem ko je nasprotna stranka v Odgovoru na zahtevo za določitev tarife in predlogu za oprostitev plačila stroškov postopka in predlogu za obročno plačevanje stroškov postopka z dne 15. 7. 2014 s tem v zvezi navajala številko 19 milijonov evrov.

¹⁶ Več o tem glej v nadaljevanju, tč. 63.

¹⁷ Več o tem glej razdelek IV.6.3.2. na str. 49 izvedenskega mnenja. Pri tem velja omeniti, da gre sicer za podatke iz leta 2013, ki pa jih je Svet primoran upoštevati oziroma šteti za resnične tudi v danem trenutku. In sicer že zato, ker nasprotna stranka ni postregla z drugačnimi podatki take kvalitete, da bi lahko ovrgli te podatke, prav tako pa Svet zavoljo prepovedi iz sedmega odstavka 53. člena ZKUASP nima možnosti preverjanja njihove aktualnosti s postavitvijo dodatnega, novega izvedenca.

¹⁸ Več o tem glej rubriko »Zaključek« na strani 47 omenjenega izvedenskega mnenja.

¹⁹ Ravno nasprotno. Tak izdajatelj bo na podlagi revizorjevih ugotovitev zlahka dokazal upravičenost do dodatnega, pogodbenega znižanja, predvidenega s 5. členom tarife.

²⁰ Nakup tako peči kot vozila predstavlja t.i. fiksni strošek, ki ni v sorazmerju s prihodki od uporabe teh sredstev. Minimalna tarifa tako na nek način predstavlja najnižji možni strošek za uporabo komercialno izdanih fonogramov, če izdajatelj sploh želi razširjati radijski program.
