

## **PRIPOMBE SVETA ZA AVTORSKO PRAVO K PREDLOGU SPREMEMB IN DOPOLNITEV ZAKONA O AVTORSKI IN SORODNIH PRAVICAH (ZASP)**

Svet za avtorsko pravo (v nadaljevanju: Svet) je na vabilo Ministrstva za gospodarski razvoj in tehnologijo podal pripombe oziroma komentarje na Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o avtorski in sorodnih pravicah, objavljen na spletišču dne 8.10.2012. Uvodoma opozarja, da se spodaj podane pripombe oziroma komentarji nanašajo le na določbe, ki se dotikajo njegove sestave in delovanja. Omejil se je namreč zgolj na predlagane spremembe, v okviru nespremenjenih določb ZASP o Svetu.

### **21. člen:**

*Tretji odstavek 156. člena ZASP:*

Obstoječa določba vsebuje pravila (merila) za oblikovanje primerne tarife. Trenutna ureditev je zadovoljiva, saj ponuja osnovne smernice za določitev primerne tarife. Povzeta je po nemškem<sup>1</sup> in švicarskem zgledu.

Smisel (namen) predlagane spremembe naj bi bil jasna ureditev, po kateri za določitev primerne tarife zadošča eden ali več kriterijev, lahko pa tudi kriterij, ki ni naštet. Po mnenju Sveta taka sprememba (zamenjava besede »zlasti« z »eden ali več«) ni ustrezna. »Zlasti« je pravno, logično, sistemsko in terminološko povsem primeren izraz.

Ta člen vsebuje seznam kriterijev za oblikovanje primerne tarife (merila, po katerih se lahko določi višina in način izračunavanja tarife); na temelju le-teh se oblikuje primerno nadomestilo. S tem, ko je zapisano, da je za določitev primerne tarife dovolj že eden od naštetih kriterijev se bistvo (pomen) tega seznama popolnoma izniči.

Ne gre spregledati, da so naštetih kriteriji pomagalo za napolnitev pojma »primernosti« (pravni standard). Povedano drugače, s pomočjo teh meril organ odločanja<sup>2</sup> poišče vsebino standarda »primernosti«. Ta namen (cilj) se izgubi, če zadošča, da je podan le eden od kriterijev. Seveda je od konkretnega primera odvisno, ali in koliko naštetih kriterijev bo sploh mogoče podati ali upoštevati. Nedvomno so možna tudi druga, v zakonu »izpuščena« merila (ne gre namreč za taksativno naštete kriterije); toda te položaje je že zaobsegla beseda »zlasti«.

Svet poudarja, da ravno ti kriteriji omogočajo transparentnost, hkrati pa so osnova za morebitne dodatne kriterije oziroma merila (le-ti morajo biti skladni z zakonsko navedenimi).

*Predlog Sveta:*

Določba v tem delu ostane enaka.

*Prva točka tretjega odstavka 156. člena ZASP:*

Kriterij se nanaša na celotne bruto prihodke ali stroške in se sklicuje na povezane pravne osebe. Zaradi večje jasnosti, kdaj gre za povezane pravne osebe, Svet predlaga, da se za besedami »pri čemer se pri povezanih pravnih osebah« dodajo besede »v smislu zakona, ki ureja gospodarske družbe«.

---

<sup>1</sup> Gre za zakonska merila za določitev tarife, ki jih morajo upoštevati kolektivne organizacije; tarife pa so lahko določene tudi na drugih podlagah, če te ustrezajo merilu prihodkov od izkoriščanja, ki jih je mogoče oceniti z razumnimi ekonomskimi stroški.

<sup>2</sup> Bodisi Svet, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, predvsem pa kolektivne organizacije in reprezentativna združenja (sporazum/začasna tarifa).

*Predlog Sveta:*

Za besedami »pri čemer se pri povezanih pravnih osebah« dodajo besede »v smislu zakona, ki ureja gospodarske družbe«.

## **22. člen:**

*Drugi odstavek 157.a člena ZASP:*

Uvedbo odločanja o začasni tarifi Svet podpira. Vendar pa ta institut ni urejen konsistentno: ni naveden v besedilu vseh členov, ki se nanj nanašajo.

Novo določilo formalno širi krog vlagateljev: sedaj lahko vsakdo s pravnim interesom sproži postopek. Svet je tako razlagal veljavni ZASP in zato objavil poziv v Uradnem listu Republike Slovenije (vsakomur, ki izkaže pravni interes – le tega mora izkazati v priglasitvi).

V zvezi s takim pozivom je v (novem) ZASP smotrno opredeliti:

- rok za priglasitev udeležbe v pozivu k udeležbi v postopku, sicer se lahko pojavi problem priglasitve subjektov, ki v času poziva še niso obstajali ter prepoznih vlog, ki bi lahko bistveno podaljšale postopek in
- obvezno založitev predujma ob priglasitvi udeležbe, saj se z vstopom novih udeležencev v postopek nedvomno poveča trajanje ter zahtevnost postopka.

Svet zato predlaga, da se doda določba, ki ureja njegov poziv k udeležbi v postopku, objavljen v Uradnem listu Republike Slovenije (v nadaljevanju: Uradnem listu) in na spletni strani pristojnega organa.

*Predlog Sveta:*

Drugi odstavek 157.a člena ZASP se za besedami »Svet določi primerno tarifo« dopolni z besedama »začasno tarifo«.

V 157. a členu ZASP se doda nov peti odstavek, ki glasi:

Svet po prejemu zahteve iz tretjega odstavka tega člena objavi poziv k udeležbi v postopku v Uradnem listu Republike Slovenije in na spletni strani pristojnega organa. Vstop v postopek se lahko zahteva v roku petnajstih dni od objave poziva v Uradnem listu Republike Slovenije, postopka pa se lahko udeleži vsakdo, ki izkaže pravni interes ter založi predujem za udeležbo v postopku v znesku, ki ga določi Svet v pozivu. V priglasitvi mora biti določno navedeno v čem je pravni interes priglasitelja in dokazi zanj.

Sedanji 5., 6. in 7. odstavek postanejo 6. 7. in 8. odstavek.

## **23. člen:**

*Prvi odstavek 157.b člena ZASP:*

Spremembo štejemo za smotrno, saj je izpuščeno besedilo že obseženo v tretjem odstavku 157.b člena ZASP. Enako velja za tretji odstavek, četrti odstavek pa predvideva objavo pravnomočne odločbe le na spletni strani Urada. Iz razlogov, navedenih v komentarju k 22. členu, Svet predlaga, da se konsistentno uredi sklic na začasno tarifo.

*Predlog Sveta:*

Prvi odstavek 157.b člena ZASP se za besedami »Svet z odločbo določi primerno tarifo« dopolni z besedama »začasno tarifo«.

## **24. člen:**

*Šesti odstavek 157.c člena ZASP:*

Načeloma se Svet strinja z omejitvijo višine nagrade; ne more pa pritrditi navedbi, da je »pričakovati, da se bo s tem pospešil postopek pred Svetom«. To ne drži. Svet je v zadevah, ki jih obravnava, postavil kratke (15-dnevne) roke za predložitev vlog, torej navedbo dejstev in

predlog dokazov (po Poslovniku Sveta, ki je začel veljati 2.12.2012 (v nadaljevanju: Poslovník). Pri tem je izhajal iz predpostavke (veljavnega ZASP), da so predhodno potekala pogajanja (torej, da so vsa dejstva in dokazi že na mizi: da so vsa potrebna dejstva strankam znana ter da razpolagajo z dokazi, s katerimi lahko svoje navedbe izkažejo). Stranke so nato same predlagale podaljšanje rokov – za 60 oziroma 30 dni!

Izkušnja Sveta je tudi, da so vloge strank nepopolne, zaradi česar se trajanje postopkov podaljšuje.<sup>3</sup>

Sklepati gre, da razlogi za podaljšanje postopka niso na strani Sveta, temveč na strani strank. Ni mogoče izključiti, da gre tudi za »manevre« strank (zavlačevanje postopka).

Če bo sprejet predlog omejitve višine stroškov (to avtomatično pomeni tudi omejitev višine predujma), je nujno potrebno predvideti mehanizem, s katerim bo možno stranke omejiti v primeru zavlačevanja postopka, vlaganja številnih predlogov/vlog in tako dalje. V danih zadevah Svet ocenjuje, da je ravno s predujmi discipliniral stranke (stranka na primer ne predlaga podaljšanja roka za 60 dni, ker to predstavlja enkrat višji predujem kot pri 30 dnevnom podaljšanju). Pri tem je v Poslovniku določil, da se ob odmeri stroškov upošteva dejansko porabljen čas za delo.

Svet zato predlaga, da se bodisi upošteva rešitev, ki jo je predvidel v Poslovniku (odmera stroškov glede na dejansko porabljen čas za delo) ali pa določitev smiselne uporabe Zakona o pravdnem postopku (morda postopek po plačilnem nalogu v gospodarskih sporih), s čimer bi bili določeni jasni postopkovni okviri. Smiselna uporaba ZUP je v tem pogledu (ob omejitvi višine nagrade) neustrezna.

#### *Predlog Sveta:*

Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo kot predlagatelj sprememb ZASP naj pripravi ustrezen predlog.

#### *Sedmi odstavek 157.c člena ZASP:*

Tako ureditev že predvideva Poslovník. Še vedno pa ostaja težava v primeru prenizko založenega predujma in vprašanje izvršljivosti.

Nov ZASP bi zato moral urediti izvršljivost sklepa o stroških. Svet predlaga, da je sklep o stroških izvršilni naslov, izterja pa jih Urad po davčnem postopku v okviru administrativne pomoči, ki jo nudi Svetu. Nujna je še naslednja določba, da je zoper sklep o stroških možna pritožba.<sup>4</sup>

#### *Predlog Sveta:*

Sedmi odstavek 157.c člena ZASP se dopolni:

»Zoper sklep Sveta o stroških je dovoljena posebna pritožba, ki se vloží pri Vrhovnem sodišču Republike Slovenije v 15 dneh od vročitve sklepa, o njej pa odloča senat treh sodnikov.«

Doda se osmi odstavek 157.c člena ZASP, ki ureja izterjavo stroškov. Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo kot predlagatelj sprememb ZASP naj pripravi ustrezen predlog.

---

<sup>3</sup> V zadevah, ki jih obravnava, je Svet vse (!) stranke pozval, naj svoje vloge dopolnijo v smislu petega odstavka 157.a člena ZASP!

<sup>4</sup> Trenutna ureditev določa sodno varstvo le proti odločbi (ne zoper sklep o stroških; prvi odstavek 157.d člena ZASP). To pomanjkljivost je treba vsekakor odpraviti, zlasti, ker se sklep o stroških izda posebej (sedmi odstavek 157.c člena ZASP).

## **25. člen:**

*Prvi odstavek 157.e člena ZASP:*

S to določbo se je vključilo odločanje o primernosti tarife, kar je načeloma sprejemljivo (je sicer sistemsko vprašljivo, saj se pri določanju tarife vedno odloča o njeni primernosti).

## **26. člen:**

*Tretji odstavek 157.f člena ZASP:*

Določitev mandata je dobrodošla sprememba, saj se z njo zagotavlja neodvisnost Sveta.

Glede predlaganega načina imenovanja članov, pa ima Svet naslednje resne pomisleke. Dikcija »vse« kolektivne organizacije in »vsa« reprezentativna združenja ni primerna. V obzir je treba vzeti položaje, ki nastajajo pri iskanju skupnih interesov posameznih kolektivnih organizacij (kot na primer: pri pobiranju nadomestila za privatno reproduciranje zaradi nasprotovanja ene kolektivne organizacije celotno področje ostaja neurejeno). Podobno ravnanje lahko pričakujemo pri oblikovanju Sveta: posamezna kolektivna organizacija ne bo podala soglasja za določenega člana (ki bi bil skupno podprt), ker ji to preprosto ne bo v interesu (v interesu ji bo ohraniti obstoječe stanje in ne delovanje Sveta). Posledično bo nastopila situacija, v kateri ne bo nikakršne pravne varnosti, saj se Svet sploh ne bo mogel vzpostaviti. Pri reprezentativnih združenjih je to še kompleksnejše, saj jih je precej več in bo, poleg že navedenega, obstajala velika verjetnost, da v postopku predlaganja člana ne bi sodelovala vsa, kar pa je v nasprotju s predlagano določbo. Zapisano drugače, soglasja vseh organizacij/združenj najverjetneje ne bo (načeloma bi potrebovali soglasje vseh kolektivnih organizacij in še avtorjev, ki z nobeno od organizacij ne sodelujejo<sup>5</sup> oziroma vseh združenj uporabnikov). Tak konsenz bo (zaradi različnih interesov) med kolektivnimi organizacijami nemogoče doseči: le-te bodo v konkurenčnem položaju in bi si s tem druga drugi taktično nagajale. Podobno velja za reprezentativna združenja uporabnikov.

Spodaj predlagani določbi premostita opisano oviranje oblikovanja Sveta in zagotavljata tekoče postopanje v že začelih zadevah.

*Predlog Sveta:*

»Po dva člana Sveta predlagajo kolektivne organizacije in reprezentativna združenja uporabnikov in sicer dva, ki ju podpre največ kolektivnih organizacij oziroma reprezentativnih združenj, pri čemer se velikost kolektivne organizacije oziroma reprezentativnega združenja ugotavlja glede na število avtorjev in repertoar oziroma število članov in znesek njihovih skupnih prihodkov v preteklem poslovnem letu. Predsednika in člane imenuje minister, pristojen za gospodarstvo, za štiri leta in so lahko ponovno imenovani.«

Temu sledi še naslednji odstavek: »Do imenovanja novega Sveta opravlja delo obstoječi Svet, tudi v primeru poteka mandata« ali »Svet deluje do imenovanja novega Sveta, tudi v primeru poteka mandata«.

*Četrty odstavek 157.f člena ZASP:*

To določilo je po oceni Sveta nepotrebno. Ob sprejemu ZASP-D (ki je uvedel Svet), je predlagatelj med drugim zapisal: »Predsednika in člane Sveta imenuje minister, pristojen za gospodarstvo. Minister lahko zavrne imenovanje predlaganega člana le, če ta ne izpolnjuje pogojev za člana Sveta. Tako imajo kolektivne organizacije in reprezentativna združenja zagotovilo, da bo pristojni minister imenoval njihovega predlaganega kandidata.« Pojasnil je tudi: »Ker stroške postopka pred Svetom krijejo stranke postopka, mora biti Svet učinkovit in

---

<sup>5</sup> Nediskriminatornost!

*ekonomičen. To zagotavlja tudi njegova pet članska sestava. Štirje člani, ki jih predlagajo kolektivne organizacije in združenja uporabnikov zagotavljajo primerno upoštevanje njihovih interesov, morebitno večanje števila pa bi nesorazmerno povečalo stroške in poslabšalo učinkovitost delovanja Sveta, ne bi pa pripomoglo k njegovi večji strokovnosti.»*

Medtem ko so v Avstriji člani Senata za avtorsko pravo le sodniki, nemška ureditev določa zahteve le glede izobrazbe (člani morajo izpolnjevati pogoje za imenovanje sodnika), švicarska (imajo arbitražno komisijo) pa še tega ne.

Citirano vodi do zaključka, da je predlagatelj želel na eni strani upoštevanje interesov kolektivnih organizacij/reprezentativnih združenj, na drugi pa nepristranski, neodvisen in strokoven organ. S tega vidika je jasno, da omejitev pri imenovanju v smislu preprečitve imenovanja pooblaščenec nasprotuje ciljem, ki si jih je predlagatelj zadal z uveljavitvijo Sveta. Nepristranskost v opisanem smislu ne pomeni odsotnost vsakršne povezave člana s subjekti, ki so ga predlagali, temveč kvečjemu konkretno (osebno) povezanost s posamezno zadevo. Ta se namreč vedno(!) ocenjuje konkretno (v povezavi s primerom) in ne splošno; to pa ureja Zakon o splošnem upravnem postopku (v nadaljevanju: ZUP). Tako je treba izbiro člana prepustiti kolektivni organizaciji/reprezentativnemu združenju uporabnikov; slednji se bodo sami odločili, kdo bo najbolje predstavljal njihove interese.<sup>6</sup>

Predlagana ureditev je posledično v nasprotju z ZUP. Ta določa izključitvene razloge in zgolj dejstvo, da je član pooblaščenec kolektivne organizacije ali reprezentativnega združenja uporabnikov ne sodi mednje. Namen teh določb ZUP je ravno preprečitev pristranskosti (za kar se zavzema predlagatelj!). Pri tem Svet le pripominja, da predlagano širjenje kolektivnih organizacij in možnosti, da bo vsak avtor/uporabnik lahko sprožil postopek, lahko vodi do situacije, ko noben pooblaščenec ne bo mogel biti član/predsednik Sveta.

Orodja za preprečitev pristranskosti torej že vsebuje ZUP (izločitev; pozna tako izključitvene (35. člen ZUP) kakor odklonilne razloge (36. člen ZUP)); tudi Poslovnik vsebuje taka določila. Če je član/predsednik Sveta pooblaščenec kolektivne organizacije ali reprezentativnega združenja je to lahko odklonilni razlog. V kolikor je podan, član/predsednik Sveta ne more sodelovati pri odločanju v konkretni zadevi. Predlagana določba je očitno nepotrebna.

Še kratek (dodaten) komentar o nepristranskosti Sveta. Če dva člana predlagajo kolektivne organizacije, dva pa reprezentativna združenja uporabnikov, ti člani (gledano s stališča sestave) ne morejo biti nepristranski. To je skregano s samim namenom take sestave Sveta. Posledično bi morali v prvem odstavku 157.e člena ZASP kvečjemu črtati besedo »nepristranski« oziroma jo striktno razlagati v smislu ZUP.

*Predlog Sveta:*

Določba se ne spremeni.

Dodatno Svet opozarja še, da bi, po izkušnjah sodeč, ZASP moral vsebovati:

- podrobnejšo opredelitev administrativne pomoči z vidika stroškov, ki nastajajo zaradi samega delovanja Sveta (ni jih mogoče kriti iz predumov strank, na primer potrošni material, poštni stroški, stroški odgovorov na zahteve po dostopu do informacij javnega značaja, objave v Uradnem listu Republike Slovenije). V tem smislu bi se lahko dopolnil šesti odstavek 157. f člena ZASP. Predlog Sveta je, da te stroške krije Urad (predhodno jih Svet obrazloži);
- ureditev v primeru odstopa/izključitve posameznega člana. Svet v takem primeru ni razpuščen (to bi vodilo do zgoraj opisanega oviranja delovanja Sveta), temveč mora biti s strani reprezentativnih združenj uporabnikov/kolektivnih organizacij imenovan nov (nadomestni) član/predsednik (dopolnitev četrtega odstavka 157.f člena ZASP). Tako

---

<sup>6</sup> Ob upoštevanju, da postopek pred Svetom rezultira v pravni odločbi, bo vsaj en predlagan član najverjetneje pravnik.

nadaljuje z delom (to ureja Poslovnik: če gre za odstop, mora član opravljati svoje delo do trenutka imenovanja novega člana). Razmisliti je treba, če ni ob imenovanju članov Sveta, smotrno imenovanje njihovih namestnikov (nadomestnih članov; dopolnitev drugega, tretjega in četrtega odstavka 157.f člena) ZASP in

- prehodne določbe o delovanju Sveta do imenovanja novega.

*Predlog Sveta:*

Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo kot predlagatelj sprememb ZASP naj glede prve in druge alineje pripravi ustrezen predlog.

V prehodne določbe se uvrsti naslednje določilo:

»Mandat članov obstoječega Sveta traja do imenovanja novega Sveta«.

Ljubljana, dne 6.12. 2012

Predsednica Sveta:  
Mojca Mlakar