

Spoštovani,

podpisani v sklopu uveljavitve zakonov in drugih predpisov, potrebnih za uskladitev z *DIREKTIVO (EU) 2019/790 EVROPSKEGA PARLAMENTA IN SVETA z dne 17. aprila 2019 o avtorski in sorodnih pravicah na enotnem digitalnem trgu in spremembi direktiv 96/9/ES in 2001/29/ES* ter *DIREKTIVO (EU) 2019/789 EVROPSKEGA PARLAMENTA IN SVETA z dne 17. aprila 2019 o določitvi pravil glede izvrševanja avtorske in sorodnih pravic, ki se uporabljajo za določene spletne prenose radiodifuznih organizacij in retransmisije televizijskih ter radijskih programov, in spremembi Direktive Sveta 93/83/EGS*, ki jih mora Republika Slovenija prenesti v svoj pravni red, predlagamo spodaj navedene spremembe Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (v nadaljevanju: ZASP).

Menimo, da sta za imetnike pravic na varovanih delih nujni spodaj navedeni spremembi in sicer:

- a) sprememba 31. člena ZASP ter
- b) sprememba 128. člena ZASP.

**a) 31. člen se spremeni tako, da se glasi:**

»Pravica radiodifuzne retransmisije  
31. člen

(1) Pravica radiodifuzne retransmisije je izključna pravica do sočasne, nespremenjene in neskrajšane retransmisije nekega prvotnega prenosa radijskih ali televizijskih programskih signalov z delom, če to retransmisijo izvaja druga oseba od prvotne RTV organizacije (v nadaljevanju operater retransmisije), ne glede na to, kako ta operater pridobi od nje programske signale za ta namen.

(2) Prvotni prenosi in retransmisije iz prejšnjega odstavka so veljavni le, če so namenjeni javnosti, izvajajo pa se lahko brezžično (vključno s satelitom) ali po žici (vključno s kablom, mikrovalovnim ali drugim sistemom). Storitve dostopa do svetovnega spleta (interneta) niso veljavni prvotni prenosi, kot retransmisije pa so te storitve veljavne le, če se izvajajo v upravljanem okolju, v katerem je zagotovljena varna retransmisija pooblaščenim uporabnikom.

(3) Predmet pravice radiodifuzne retransmisije po tem členu je tudi priobčitev javnosti, pri katerem RTV organizacija izvaja prvotni prenos svojih programskih signalov z delom brez dostopa javnosti operaterju retransmisije, ta pa jih retransmitira javnosti (neposredno oddajanje).

(4) Uporaba iz prejšnjega odstavka se šteje kot sodelovanje RTV organizacije in operaterja retransmisije v enotnem dejanju priobčitve javnosti, za katerega morata vsak zase pridobiti dovoljenja imetnikov pravic.«

**Obrazložitev:**

**Neposredno oddajanje (*direct injection*)**

Ta zakonodajna intervencija nove Direktive se nanaša na pravico radiodifuzne retransmisije in na pravico radiodifuznega oddajanja.

**1. Zakonodajni postopek** – Pri neposrednem oddajanju RTV organizacija nejavno pošlje programske signale distributerju signalov, slednji pa jih prenese javnosti. V besedilo nove Direktive je bilo vključeno šele naknadno, v teku njenega sprejemanja in na predlog Parlamenta EU (EP) več kot leto dni po uradnem predlogu Komisije;<sup>1</sup> torej brez običajnih predhodnih demokratičnih in

---

<sup>1</sup> Gl. Europäisches Parlament (Evropski parlament, EP), Bericht, dokument št. A8-0378/2017, z dne 27.11.2017, str. 30-31, ki je uvedel novi člen 4.a z definicijo neposrednega oddajanja. - Obenem pa naj bi šlo tudi za interpretativno določbo k pojmu priobčitve javnosti po 3. členu InfoSoc Direktive, saj je navedeni

strokovno-posvetovalnih postopkov. Njegova uvrstitev v Direktivo je bila kontroverzna,<sup>2</sup> temu se je upiral tudi Svet EU.<sup>3</sup> Glavni povod je bila odločitev Sodišča EU v zadevi *SBS v. SABAM*,<sup>4</sup> iz katere naj bi izhajala pravna negotovost glede vprašanja, kdo opravi priobčitev javnosti: RTV organizacija ali distributer signalov. Vendar pa se je v nadaljevanju sprejemanja nove Direktive zgodila erozija prvotno vehementnega predloga EP: opuščena je bila prvotna solidarna odgovornost obeh navedenih udeležencev;<sup>5</sup> za urejanje/pridobivanje pravic pa je bila za DČ uvedena možnost posebnih ureditev (8.1. člen, zadnji stavek, gl. spodaj tč. 7.a)). Tudi plačilne obveznosti za vsakega od obeh udeležencev upoštevajo njegovo vsakokratno izkoriščanje varovanih vsebin.

Glede na tak zakonodajni postopek, zlasti pa glede na končne rešitve nove Direktive (gl. v nadaljevanju), lahko zaključimo, da gre pri inštitutu neposrednega oddajanja s pripadajočimi dejanji distributerja za ne dovolj preiščljene predloge evropskega zakonodajalca, saj so Evropski parlament (za njim pa Komisija in Svet) z uvrstitvijo tega inštituta v novo Direktivo odprli več vprašanj, kot pa jih zaprli. Paradoks pri tem je poudarek nove Direktive, da z uvedbo in ureditvijo neposrednega oddajanja želi zagotoviti pravno gotovost/določenost/varnost (*legal certainty*, prvi stavek 20. uvodne izjave). Za nameček pa so evropski zakonodajalci vprašanja, ki jih niso (z)mogli rešiti, prevalili na ramena držav članic.

**2. Pojem in vrste** – Opis neposrednega oddajanja v novi Direktivi je tavnološki, zavajajoč in neustrezno preveden. - Direktiva opredeljuje pogoj nedostopnosti javnosti iz prve faze prenosa signalov tavnološko, t.j. na dveh mestih z različno obliko, a vsebinsko podobno: člen 2(4) »*da med tem prenosom niso dostopni javnosti*« in člen 8.1. »*ne da bi jih sama prenašala neposredno javnosti*«. – Direktiva je zavajajoča, saj neposredno oddajanje po definiciji (prva faza, 2(4) člen Direktive) obsega zgolj tehnični, nejavni postopek, ko RTV organizacija opravi prvotni individualni oz. nejavni prenos programskih signalov distributerju. Ta tehnični postopek postane relevanten šele, ko nastopi distributer in signale nato prenese javnosti (druga faza, 8.1. člen Direktive). Za razliko od tega pa naslov Poglavlja IV in naslov 8. člena Direktive (oba se glasita »Neposredno oddajanje«) pokrivata kar obe navedeni fazi, torej razširjata definicijo iz člena 2(4) z dejanjem distributerja in sta zato vsebinsko zavajajoča. Zato ne preseneča, da se v vsakdanjem pogovoru pojem neposrednega oddajanja pogosto uporablja kar za obe fazi. Glede na navedeno v nadaljevanju dodajamo k pojmu neposrednega oddajanja dikcijo »s pripadajočimi dejanji distributerja«. – Končno pa je uradni slovenski prevod pojma »*neposredno oddajanje*« v slovenski jezik avtorskoppravno in vsebinsko neustrezen, saj se po naši terminologiji pojem »oddajanje« uporablja za primarni radiodifuzni prenos javnosti (gl. 30. člen ZASP). Z vidika RTV organizacije ta ne opravlja neposrednega oddajanja; nasprotno, njeno oddajanje je posredno, saj se uresniči (šele) preko distributerja signalov. Neposredna je kvečjemu njena izključitev javnosti. Da bi evropski zakonodajalec s tem tudi za prvo fazo prenosa nakazoval njegovo (nameravano) javnost, pa dvomimo, saj mu v tem primeru (z njegovih stališč) sploh ne bi bilo treba urejati tega novega inštituta. Ustreznejši slovenski prevod iz ostalih uradnih jezikov EU (angl. *direct injection*; nem. *Direkteinspeisung*; franc. *injection directe*; ital. *immissione diretta*; hrv. *izravni protok*) bi bil »neposredno napajanje«.

Razlikujemo čisto in vzporedno neposredno oddajanje s pripadajočimi dejanji distributerja, ter z njima povezane tehnične storitve.

a) *Čisto neposredno oddajanje* – Nova Direktiva ureja zgolj to obliko. Podana je, kadar RTV organizacija svoje programske signale prenaša neposredno nekemu distributerju signala tako, da med tem prenosom niso dostopni javnosti (oz. ne da bi jih sama prenašala neposredno javnosti),<sup>6</sup> in distributer signalov te nosilne signale programa pošlje svojim uporabnikom, da lahko gledajo ali

predlog EP vseboval takšno referenco na ta člen InfoSoc Direktive. Tako tudi *Charissé*, cit. delo, str. 544, 545.

<sup>2</sup> Prim. *Madięga*, *Regulating online TV and radio broadcasting*, EPRS (European Parliamentary Research Service), april 2018, str. 7,

<sup>3</sup> Gl. *Madięga*, cit. delo, str. 10, 11.

<sup>4</sup> C-325/14, ECLI:EU:C:2015:764.

<sup>5</sup> Gl. *Madięga*, cit. delo, str. 10 (uvedba) in 20. uvodna izjava, tretji stavek nove Direktive (preklic) solidarne zaveze.

<sup>6</sup> Tu gre za tavnologijo, gl. spodaj tč. 3.b).

poslušajo programe (prim. 20. uvodno izjavo, člena 2(4) in 8 nove Direktive). Direktiva torej ureja neko tehnično pripravljalo dejanje RTV organizacije (individualni prenos programskih signalov distributerju signalov), ki pa poteka brez dostopa javnosti in zato samo zase avtorskopravno ne bi bilo relevantno; to postane šele, ko se nanj naveže njihova objava javnosti s strani distributerja signalov, običajno operaterjev komercialnih platform. Torej šele distributer signala (ki nima statusa RTV organizacije) zagotovi javnost in s tem avtorskopravno eksploatacijo varovanih vsebin. Ob takem skupnem delovanju se po Direktivi šteje, da oba sodelujeta v enotnem dejanju priobčitve javnosti, za katerega morata (oba) pridobiti dovoljenje imetnikov pravic (8.1. člen nove Direktive). Tako Direktiva zgoraj omenjeno tehnično in nejavno prvo fazo povzdigne v pravno relevantno. Primer neposrednega oddajanja iz prakse je Pay-TV, ki ga n.pr. v Nemčiji upravlja kolektivna organizacija GEMA tako, da podeljuje dovoljenja ter pobira nadomestila od obeh udeležencev, RTV organizacije in distributerja signalov.

b) *Vzporedno neposredno oddajanje* – Nova Direktiva to obliko zgolj omenja v 21. uvodni izjavi. Razlika od čiste variante je v tem, da RTV organizacija svoje programske signale poleg svojega neposrednega oddajanja javnosti tudi sama sočasno prenaša distributerju v obliki neposrednega oddajanja. To pomeni, da RTV organizacija sama izvaja dejanje radiodifuznega oddajanja, distributer signalov (ki pa ima lahko status RTV organizacije) pa dejanje retransmisije po obeh Direktivah (prim. 21. uvodno izjavo). **Gre torej za klasično kombinacijo RTV oddajanja in njegove retransmisije, kot je veljala že do zdaj**, gl. npr. zadevo *Airfield v. SABAM in AGICOA Belgije* Sodišča EU iz leta 2011.<sup>7</sup>

c) *Tehnične storitve* – Obe opisani obliki neposrednega oddajanja s pripadajočimi dejanji distributerja (čisto in vzporedno) je treba razlikovati od s tem povezanih tehničnih storitev, ki po Direktivi niso pravno relevantne, npr. za zagotovitev ali izboljšanje sprejema radiodifuznega oddajanja. Tudi v tem primeru nova Direktiva ni povsem jasna. - *Prvič* terminološko glede oseb, ki opravljajo take tehnične storitve: Direktiva tudi pri teh osebah ponesrečeno govori o distributerjih signalov, čeprav oni ravno to niso oz. želi Direktiva prav njih izključiti. Omenjeni izraz bi morala rezervirati za avtorskopravno relevantne igralce, ne pa za tretje osebe/serviserje, ki takega statusa nimajo. – *Drugič*, tudi vsebinsko tehnične storitve niso jasne: Direktiva namreč kot nerelevantne izključuje osebe, ki zgolj omogočajo tehnična sredstva za zagotavljanje ali izboljšanje sprejema radiodifuznega oddajanja (gl. 20. uvodna izjava, 7. stavek); v nasprotju s tem pa na drugih mestih že samo neposredno oddajanje opredeljuje kot (zgolj) tehnični postopek (člen 2(4)), npr. za zagotovitev kakovosti signalov za namene retransmisije (21. uvodna izjava). Kakšna je razlika med izboljšanjem sprejema (pravno nerelevantno) in zagotovitvijo kakovosti (pravno relevantno) oddajanja? Po vsebini bi lahko rekli, da je prvo pomembnejše. Na srečo se Direktiva pri tem sklicuje na sodno prakso Sodišča EU in bo treba nejasne razlike med opisanimi tehničnimi storitvami tolmačiti v skladu z njimi,<sup>8</sup> najbrž pa sprejeti še kakšno dodatno sodno interpretacijo.

**3. Javnost** – Pri uporabi varovanih vsebin v netelesni obliki je odločilni zakonski znak obstoj »javnosti«, zato se taka uporaba (eksploatacija) imenuje priobčitev javnosti (angl. *communication to the public*, gl. (2) odstavek 22. člena ZASP). Javnost je osrednje vprašanje avtorskega prava, o katerem se je že večkrat izreklo Sodišče EU. V kontekstu tu obravnavane nove Direktive nas ne zanimajo vprašanja, če gre za kumulativno ali sukcesivno javnost, za lokacijsko zbrano ali distancirano javnost itd.

Zanima pa nas, če je v novi Direktivi pri neposrednem oddajanju s pripadajočimi dejanji distributerja izkazano *nasprotje*, ko je pogoj za obstoj neposrednega oddajanja, da RTV organizacija (prva faza) prenaša programske signale tako, da niso dostopni javnosti (2(4) člen Direktive), ta prenos pa

<sup>7</sup> Združeni zadevi C-431/09 in C-432/09, EU:C:2011:648. tč. 77, 78, 80.

<sup>8</sup> Tako Sodišče EU v zadevi C-325/14 - *SBS v. SABAM*, 31. in 32. točka, ter dosedanja praksa Sodišča, gl. npr. združeni zadevi C-431/09 in C-432/09, *Airfield v. SABAM, AGICOA*, EU:C:2011:648, 74. in 79. točka. - Podobno zadeva C-138/16, *AKM v. Zürs.net*, po kateri ne gre za priobčitev javnosti v smislu 3. člena InfoSoc Direktive in členu 11<sup>bis</sup>(1)(ii) Bernske konvencije, če gre zgolj za tehnično sredstvo priobčitve, gl. 44. točko. Pri tem Sodišče dodaja še druge pogoje (gl. 29. in 30. točko: da ne gre za novo publiko; da je takšna vzporedna priobčitev znotraj države že bila upoštevana od avtorja, ko je dovolil prvotno priobčitev RTV organizaciji), ki pa so sedaj z 2(2) in 7. členom nove Direktive odpravljena.

Direktiva nato razglasi za priobčitev javnosti taiste RTV organizacije (8.1. člen Direktive). In če je izkazana *tavtologija*, ko Direktiva zahteva od RTV organizacije (prva faza), da prenaša programske signale tako, da niso dostopni javnosti (2(4) člen Direktive), nato pa še dodatno zahteva od taiste RTV organizacije (v taisti prvi fazi), da ob tem sama sočasno ne prenaša teh programskih signalov neposredno javnosti (8.1. člen Direktive).

a) *Evropska sodna praksa* - V zadevi *SBS vs. SABAM* je Sodišče EU čistemu neposrednemu oddajanju (1. faza) odreklo naravo priobčitve javnosti po členu 3/1 InfoSoc Direktive, saj da poteka brez dostopa javnosti (po privatni liniji od točke do točke), v tem primeru od RTV organizacije do treh distributerjev signalov. Slednji so posamični individualni profesionalci na trgu (običajno pravne osebe), ki sami po sebi ne pomenijo javnosti.<sup>9</sup> Ta se zgodi šele preko slednjih (beri: do njihovih naročnikov oz. končnih uporabnikov), ta publika pa je ena sama. Ko distribucijo svojim naročnikom opravlja tak profesionalac, in gre za opravljanje samostojnih storitev z namenom pridobivanja dobička, ko naročniki naročnine ne plačajo RTV organizaciji, ampak temu profesionalcu. Izjema velja, če tak profesionalac opravlja zgolj tehnične storitve za RTV organizacijo,<sup>10</sup> saj bi v tem primeru slednja ohranila osrednjo vlogo, t.j. opravila (primarno) dejanje priobčitve javnosti za to isto publiko. – Problem je, da se glede vprašanja, kdo RTV programe priobči javnosti (jih izkorišča), oba akterja lahko izgovarjata eden na drugega in izmikata svojim obveznostim. Take izgovore pa naj bi prekinila nova Direktiva v 8.1. členu, ki načelno zahteva za oba udeleženca pridobitev pravic in plačilo nadomestil.<sup>11</sup>

b) *Tavtologija v novi Direktivi* – Menimo, da je v novi Direktivi izkazan uvodoma omenjena tautologija, saj Direktiva opredeljuje pogoj nedostopnosti javnosti iz prve faze na dveh mestih z različno obliko, a vsebinsko podobno (gl. člena 2(4) in 8.1.). To potrjuje že vsebina obeh besedil: če je osnovni pogoj nove Direktive, da programski signali niso dostopni javnosti (člen 2(4)), potem se jih tudi ne sme sočasno in neposredno prenašati javnosti (8.1. člen). K tej zmedi dodatno prispeva še 20. uvodna izjava (prvi stavek), ki za pojem (čistega) neposrednega oddajanja uporablja zgolj varianto iz 8.1. člena. Če je bila tautološka varianta vključena v člen 8.1. zato, da iz njega izključi vzporedno neposredno oddajanje, pa je to nepotrebno, saj je to storila že 21. uvodna izjava.

c) **Prenos – nejasen po normi, javen po namenu** – Če interpretiramo čisto neposredno oddajanje s pripadajočimi dejanji distributerja kot retransmisijo (za vzporedno to že itak velja, gl. 21. uvodno izjavo), v novi Direktivi ni nasprotja, o kateri se uvodoma sprašujemo: prva faza (prenos RTV organizacije) je po normi nejasen, po namenu pa javen prenos (več o tem spodaj, *tč. 4.a) Drugič*). Zato je »nejasen« prenos RTV organizacije iz 2(4) člena Direktive usklajen tako z 8.1. členom Direktive kot tudi členom 2(2) (uvodni odstavek) Direktive, ki oba domnevata oz. zahtevata priobčitev javnosti.

**4. Pravna kvalifikacija neposrednega oddajanja** – Nova Direktiva na začetku 20. uvodne izjave opozarja na namen uvedbe neposrednega oddajanja, ki da je v zagotovitvi pravne gotovosti (*legal certainty*). Žal je Direktiva dosegla ravno nasprotno: npr. pri vprašanju, kako kvalificirati oz. pod kateri tip materialnih avtorskih pravic uvrstiti neposredno oddajanje s pripadajočimi dejanji distributerja. Tu je treba analizirati tri možnosti: pravica retransmisije, pravica RTV oddajanja in pravica *sui generis*.

a) *Pravica retransmisije* - Zgodovinska, gramatikalna, vsebinska in teoretična razlaga govori v prid retransmisije (torej za dopolnitev novega 31. člena ZASP z neposrednim oddajanjem kot dodatno podobliko retransmisije). Takšno je bilo že stališče Parlamenta EU kot njenega tvorca in prvotnega

<sup>9</sup> Prim. zadevo *SBS v. SABAM*, 7., 23. in 26 točka.

<sup>10</sup> Cit. delo, 30. do 32. točka, gl. zgoraj *tč. III.1.c*).

<sup>11</sup> Enako *Niebler*, cit. delo, str. 550.

predlagatelja;<sup>12</sup> takšno je tudi mnenje dela stroke.<sup>13</sup> Slednja vrhu tega poudarja, da obstaja retransmisija pri obeh njegovih oblikah (čisto in vzporedno) in da se lahko pri implementaciji nove Direktive upoštevata obe.<sup>14</sup> Tudi po vsebini oz. opisu neposrednega oddajanja (kot prvotne faze) in iz njega izvirajočega nadaljnega prenosa javnosti po distributerju signala (kot nadaljnje faze) se že na prvi pogled pokažejo podobnosti z inštitutom retransmisije: imamo programske signale (z varovanimi vsebinami), dve fazi prenosov (prvotno in nadaljnjo), dva zavezana subjekta (RTV organizacijo, distributerja signalov).

Za kvalifikacijo retransmisije, pa obstaja več opornih točk v sami Direktivi, tudi izrecnih: *Prvič*) Njena izrecna referenca na neposredno oddajanje v 2. stavku 14. uvodne izjave, ki sicer obravnava retransmisijo in podrobneje razlaga tehnologije in načine obeh faz, neposredno oddajanje pa izrecno uvršča pod (prvo fazo) retransmisije. *Drugič*) S tem v zvezi je pri neposrednem oddajanju s pripadajočimi dejanji distributerja tudi izpolnjen pogoj »namen prenašanja javnosti«, ki je sicer bistven za pravico retransmisije; na prvi pogled pri neposrednem oddajanju zmoti, da »*nosilni signali programa med prenosom niso dostopni javnosti*« (2(4) člen nove Direktive), medtem ko morajo biti (v okviru pravice retransmisije) pri vsakem prvotnem prenosu programi »*namenjeni za sprejem s strani javnosti*« (2(2) člen nove Direktive). Toda ta namen prenosa javnosti kot širši pojem je očitno izkazan tudi pri (nejavnem) neposrednem oddajanju, saj ga RTV organizacija prenaša distributerju signala prav z namenom, da ga ta nadaljuje/zaključi s prenosom javnosti.<sup>15</sup> Ravnanje RTV organizacije je po normi nejasen, po namenu pa javen prenos. *Tretjič*) Direktiva določa, da se za vzporedno neposredno oddajanje uporabljajo pravila o retransmisiji po obeh Direktivah (gl. 21. uvodno izjavo nove Direktive); *Četrto*) Še močnejši pa je napotek nove Direktive v 2. odstavku 8. člena, ki distributerje signala kar dvakrat potiska pod inštitut retransmisije po obeh Direktivah: najprej s smiselno uporabo glavnih členov o retransmisiji (4-6 nove Direktive), potem pa še s sklicevanjem na tehnična sredstva (zopet) retransmisije po členu 1(3) dosedanje in členu 2(2) nove Direktive. *Petič*) Temu ustrezno nova Direktiva v 5. in 6. stavku 20. uvodne izjave ugotavlja *podobnosti* med operaterji retransmisije in distributerji signalov, in *Šestič*) jim zato ponuja, preko držav članic (DČ), da »... *lahko za svoje prenose izkoriščajo mehanizem obveznega kolektivnega upravljanja pravic na enak način in v enakem obsegu kot operaterji storitev retransmisije za retransmisije, ki jih zajemata Direktiva 93/83/EGS in ta direktiva.*« To je tudi prav, saj sta oba igralca (distributer signalov in operater retransmisije) soočena z individualno neobvladljivim številom pravic in njihovih imetnikov. Za to pa v končni fazi tudi gre v celotni zgodbi: da se vsem udeležencem olajša urejanje pravic (1. člen, 1. uvodna izjava in druge izjave nove Direktive).

Pri subsumpciji neposrednega oddajanja s pripadajočimi dejanji distributerja pod inštitut retransmisije se postavljata še dve vprašanji. – *Prvič*, nova Direktiva zahteva pri čisti obliki, da distributer signalov ni RTV organizacija (člen 2(4)). Ta rešitev Direktive ni dosledna, saj je ne zahteva pri vzporedni obliki (21. uvodna izjava); predvsem pa je v nasprotju z njenim lastnim načelom tehnološke nevtralnosti (člen 2(2)(a), člen 9). Zato to vprašanje ni relevantno. – *Drugič*, pri neposrednem oddajanju s pripadajočimi dejanji distributerja ni zapisan bistveni pogoj retransmisije, da mora biti sočasna, nespremenjena in neskrajšana (člen 2(2)). Da pa je izpolnjen tudi ta pogoj, je razvidno iz 8.1. člena, po katerem oba subjekta sodelujeta v enotnem dejanju priobčitve javnosti. Enotnost dejanja pa pomeni njegovo sočasnost, nespremenjenost in neskrajšanost.

<sup>12</sup> S takšno kvalifikacijo, t.j. (kabelske) *retransmisije*, jo je namreč predlagal Evropski parlament, gl. *Madiaga*, cit. delo, str. 10. Gl. tudi Europäisches Parlament, Bericht, dokument št. A8-0378/2017, z dne 27.11.2017, str. 30-31, ki je uvedel novi člen 4.a z definicijo neposrednega oddajanja. - Obenem pa naj bi šlo tudi za interpretativno določbo k pojmu priobčitve javnosti po 3. členu InfoSoc Direktive, saj je prvotni predlog EP vseboval takšno referenco na navedeni člen InfoSoc Direktive. Tako tudi *Charissé*, cit. delo, str. 544, 545.

<sup>13</sup> Gl. *Niebler*, cit. delo, str. 550; *Auinger* in *Charissé* v *Skupin*, cit. delo, str. 566.

<sup>14</sup> Tako *Shapiro* pričakuje, da z vidika kolektivnega upravljanja DČ ne bodo razlikovale med obema oblikama neposrednega oddajanja, in sicer fakultativno upravljanje za čisto ter obvezno upravljanje za vzporedno oddajanje, gl. cit. delo, str. 150, 151. Enako *Niebler*, cit. delo, str. 550, ter *Auinger* v *Skupin*, cit. delo, str. 566, menita, da naj DČ implementirajo obe obliki neposrednega oddajanja.

<sup>15</sup> Prim. tč. II.2.a) zgoraj.

Za rešitev v obliki retransmisije so se v svojih predlogih zakonov odločile: *Nemčija*, formalno sicer v posebnem novem § 20d, ki pa glede praktično vseh vprašanj izrecno napotuje nazaj na dosedanji § 20b o retransmisiji.<sup>16</sup> Pri tem je Nemčija zadržala dosedanjo pravico avtorjev do neodpovedljivega primernega nadomestila za retransmisijo na podlagi zakona (gl. zgoraj tč. II.2.d))<sup>17</sup> in jo razširila tudi na neposredno oddajanje. – *Hrvaška* je to rešitev sprejela zgolj pri vzporednem neposrednem oddajanju, kar pa že itak izrecno določa 21. uvodna izjava nove Direktive (ravnanje distributerja signalov v 2. fazi obravnava kot retransmisijo, ravnanje RTV organizacije pa kot radiodifuzno oddajanje).<sup>18</sup> Glede čistega neposrednega oddajanja pa se je odločila za posebno, novo materialno pravico avtorskega prava (več o tem spodaj tč. c)).

*b) Pravica RTV oddajanja* - Gramatikalna, sistematska in vsebinska razlaga bi neposredno oddajanje s pripadajočimi dejanji distributerja lahko uvrstila tudi pod radiodifuzno oddajanje (torej z dopolnitvijo sedanjega 30. člena ZASP z dodatno podobliko oddajanja). - *Prvič*, uradni slovenski prevod direktive SatCabII uporablja za »injection« besedo »oddajanje«. Tu je pomislek, da taka gramatikalna razlaga ni prepričljiva, saj gre po našem mnenju za napačen prevod (pravilnejši bi bil »napajanje«). - *Drugič*, če ostanemo pri izrazu »oddajanje«, ima ta v slovenskem avtorskem pravu konotacijo javnosti, ki je sicer po 2(4) členu Direktive izrecno izključena, po namenu pa ne. - *Tretjič*, Direktiva nato obe dejanji/fazi zlije v domnevo »enotnega dejanja priobčitve javnosti«, tako enotno ravnanje pa bi lahko interpretirali kot radiodifuzno oddajanje. Vendar je to le domneva, ki predvsem povezuje obe odgovorni osebi, medtem ko je iz členov 2(4) in 8.1. Direktive jasno, da gre za dvoje ravnanj (za dve fazi) dveh oseb, ki pridobiva vsaka svojo pravico. Toda vse to je že rešeno, če sprejmemo uvrstitev neposrednega oddajanja s pripadajočimi dejanji distributerja pod retransmisijo (prvi odstavek 4.1. člena nove Direktive). - *Četrtrič*, sistematika nove Direktive uvršča neposredno oddajanje s pripadajočimi dejanji distributerja v ločeno in samostojno Poglavlje IV (ne pa k retransmisiji v Poglavlju III); vendar tudi to demantira sama Direktiva v 2. stavku 14. uvodne izjave, ki neposredno oddajanje našteva kot obliko (prve faze) retransmisije in ga torej uvršča v Poglavlje III, pod retransmisijo.

*c) Pravica sui generis* – Manj verjetna možnost je, da bi neposredno oddajanje s pripadajočimi dejanji distributerja šteli za novo materialno pravico avtorskega prava. Proti temu najprej govorijo zgoraj opisane nedosledne in nepremišljene rešitve pri uvedbi neposrednega oddajanja. Argument sistematike Direktive, po kateri je uvrstila neposredno oddajanje v ločeno in samostojno Poglavlje IV (ne pa npr. k retransmisiji v Poglavlju III), je zgolj formalen in nezadostna podlaga za tak sklep. Vrhu tega je ta rešitev Direktive neposredno in posredno v nasprotju z nekaterimi njenimi lastnimi določbami (gl. zgoraj tč. a) Prvič, Tretjič, Četrtrič, Petič). Po doktrini in sodni praksi Sodišča EU se materialne avtorske pravice nanašajo na ravnanja, s katerimi uporabniki izkoriščajo varovana avtorska dela. Ključna je vloga uporabnika in njegovi motivi.<sup>19</sup> Uporaba (eksploatacija) dela je relevantna, če izpolnjuje zakonski dejanski stan neke pravice, ki ga je treba intepretirati tehnološko nevtrarno.<sup>20</sup> Da pri neposrednem oddajanju ne gre za novo pravico, torej govori tudi pravilo o tehnični

<sup>16</sup> Prim. Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV, stanje na dan 2.9.2020) in novi **§ 20d Direkteinspeisung**. Kot rečeno, pa je ta ureditev več ali manj navidezna, saj po 2. odstavku § 20d zanj ustrezno velja § 20b (pravica retransmisije). To v bistvu pomeni, da se neposredno oddajanje obravnava kot retransmisija in zanj veljajo njena pravila (glede sočasne, nespremenjene in neskrajšane retransmisije; glede dostopa do svetovnega spleta; glede upravljanega okolja; glede zakonskega neodpovedljivega primernega nadomestila, ki ga plača operater retransmisije avtorju; glede obveznega kolektivnega upravljanja itd.).

<sup>17</sup> Gre za dosedanji (in bodoči) § 20b nemškega avtorskega zakona, ki v primeru kableske retransmisije avtorjem in imetnikom sorodnih pravic priznava primerno denarno nadomestilo, čeprav so to svojo pravico že bili prenesli na filmskega producenta, proizvajalca fonogramov ali RTV organizacijo.

<sup>18</sup> Gl. prvi in drugi odstavek 38. člena Hrvaškega predloga ZASP 2020.

<sup>19</sup> Ustaljena sodna praksa Sodišča EU, gl. zadeve C-306/05 *SGAE vs. Rafael Hoteles*, tč. 42, EU:C:2006:764; združeni zadevi C-403/08 in C-429/08 *Football Association Premier League vs. QC Leisure*, tč. 195, 196, EU:C:2011:631; C-135/10 *Società Consortile Fonografici (SCF) vs. Marco Del Corso*, tč. 82, EU:C:2012:140; C-162/10 *Phonographic Performance vs. Ireland*, tč. 31, EU:C:2012:141.

<sup>20</sup> Tako **v. Ungern-Sternberg, J.** § 15, obr.št. 10,14, 16, v: **Schricker, G.** (ur.) in **Loewenheim, U.** (ur.): *Urheberrecht*, Kommentar, 5. izdaja, Verlag C.H.Beck, München 2017.

nevtralnosti.<sup>21</sup> Zgoraj opisani znaki pod točko a) ne kažejo na nek nov način eksploatacije, ki bi imel poseben karakter, poseben pomen in posebno intenzivnost.<sup>22</sup> Nasprotno, ti znaki izkazujejo vse znake že dosedaj znane in preverjene eksploatacije: retransmisije (s predhodnim radiodifuznim oddajanjem). V taki konstelaciji bi uvedba nove pravice povzročila nepotrebno kopičenje in podvajanje materialnih avtorskih pravic, vključno z dodatnim urejanjem sorodnih pravic, omejitev pravic in drugimi vprašanji. Večina držav članic se za status nove pravice dosedaj ni odločila, izjema je Hrvaška.<sup>23</sup>

## Vmesni sklep

Zanimiva so stališča o tem vprašanju v literaturi. Po enem stališču naj se uveljavi zakonska fikcija (da RTV organizacija vrši radiodifuzno oddajanje, gl. 30. člen našega ZASP, distributer signalov pa retransmisijo, gl. 31. člen našega ZASP);<sup>24</sup> po drugem pa celo dvojna zakonska fikcija (RTV organizacija naj se obravnava kot da radiodifuzno oddaja signale, distributer signalov pa kot operater retransmisije).<sup>25</sup> Torej obe stališči z enakima posledicama.

Zgoraj opisani argumenti govorijo najbolj v prid uvrstitve neposrednega oddajanja s pripadajočimi dejanji distributerja (njegovih obeh variant, vzporedne in čiste) pod retransmisijo (v prenovljeni podobi po novi Direktivi). Za to pa ne potrebujemo zgoraj citiranih pravnih fikcij, temveč zadošča teleološko interpretativno pravilo Direktive glede nejavnega prenosa s strani RTV organizacije (prva faza). Glede zahteve javnosti smo že pojasnili, da je treba na slednjo gledati teleološko, upoštevajoč končni namen tega prenosa: saj je od vsega začetka jasno, s kakšnim končnim namenom RTV organizacija vrši svoj začetni (nejavni) prenos signalov – da jih bo in saj jih bo distributer signalov prenašal naprej javnosti. Ravnanje RTV organizacije je po normi nejavno, po namenu pa javen prenos. **Glavni namen in posledica je ustvarjanje dobička z uporabo avtorskih del, enako kot pri radiodifuzni organizaciji in radiodifuznem oddajanju, le z uporabo dodatnega akterja.** Vsebinsko gre pri neposrednem oddajanju s pripadajočimi dejanji distributerja torej za to, da je zakonodajalec v njem združil dve znani obliki javne priobčitve ter določil dva odgovorna subjekta. Prva pravica za prvo fazo je radiodifuzno oddajanje, druga pravica za drugo fazo pa je retransmisija.

**Takšna interpretacija rešuje vsa vprašanja, ki jih je zapletla nova Direktiva: upošteva namen vsakega od udeležencev, eksploatacijo vsakega od udeležencev, izenačuje čisto in vzporedno neposredno oddajanje, ohranja obvezno kolektivno upravljanje, ne zahteva novih upravnih dovoljenj za obstoječe kolektivne organizacije. S konceptualnih in sistemskih vidikov pa zagotavlja, da bo tudi v okviru prenosa nove Direktive v slovenski pravni red še naprej spoštovano dosedanje razlikovanje med oddajanjem in retransmisijo.**<sup>26</sup>

**5. Plačilo nadomestil** – Ob nejasni kvalifikaciji neposrednega oddajanja s pripadajočimi dejanji distributerja (če ne bi bilo 8.1. člena nove Direktive) in prav tako nejasnem stališču Sodišča EU v zadevi *SBS vs. SABAM* bi se oba akterja lahko izgovarjala eden na drugega glede tega, kdaj gre za priobčitev javnosti, kdo jo je (če sploh) izvršil in kdo je zanj plačilno zavezan. Ob takem položaju so *po eni strani* kolektivne organizacije in zlasti združenja AV avtorjev<sup>27</sup> opozarjale na nevarnost zmanjšanja svojih prihodkov;<sup>28</sup> *po drugi strani* pa se je svarilo, da bo pri konceptu »enotnega dejanja

<sup>21</sup> Tako *Auinger*, cit. delo, str. 540.

<sup>22</sup> Gl. v. *Ungern-Sternberg, J.* § 15, obr. št. 265, 266, v: *Schricker, G.* (ur.) in *Loewenheim, U.* (ur.), nav. delo.

<sup>23</sup> Gl. Hrvaški predlog ZASP 2020: 8. alineja 29. člena in prvi odstavek 38. člena (avtorska pravica), 7. alineja 129. člena (sorodna pravica izvajalcev), 6. alineja 135. člena (sorodna pravica proizvajalcev fonogramov), 6. alineja prvega odstavka 153. člena (sorodna pravica RTV organizacij), prvi odstavek 175. člena (sorodna pravica založnikov prostih del).

<sup>24</sup> Tako *Niebler*, cit. m.

<sup>25</sup> Tako *Schmid v Skupin*, cit. delo, str. 566.

<sup>26</sup> Za to se pri nemški implementaciji Direktive zavzema *Dörr*, cit. delo, str. 560.

<sup>27</sup> Zlasti SAA (Society of Audiovisual Authors) in AGICOA (Association de Gestion Internationale Collective des Oeuvres Audiovisuelles).

<sup>28</sup> Gl. *Madiega*, cit. delo, str. 7.

priobčitve javnosti«, ki zavezuje oba, lahko prišlo do podvajanja nadomestil.<sup>29</sup> Menimo, da nobene od teh nevarnosti ni, saj je iz členov 2(4) in 8.1. Direktive jasno, da gre za dvoje ravnanj (za dve fazi), da gre za dve odgovorni osebi (vendar brez solidarne odgovornosti), da mora vsaka zase pridobiti svojo pravico (torej gre za dve pravici). Posledično mora vsaka zase plačati nadomestila, upoštevajoč svojo vsakokratno eksploatacijo (angl. *respective exploitation ... by*, nem. *jeweilige Verwertung ... durch*, franc. *l'exploitation respective ... par*, ital. *rispettivo sfruttamento ... da parte*, hrv. *iskorištavanje ... od strane*)<sup>30</sup> varovanih vsebin (gl. 4. stavek 20. uvodne izjave nove Direktive). Pri pravici retransmisije (za kar se zavzemamo pri interpretaciji neposrednega oddajanja) je to jasno in že zdavnaj rešeno: **vsak od obeh udeležencev plača svojo eksploatacijo**. RTV organizacija zaradi uporabe del pri ustvarjanju prihodkov pri radiodifuznem oddajanju in distributer signala zaradi uporabe del pri ustvarjanju prihodkov iz retransmisije. To pa poteka že sedaj in ni nobenega razloga, da bi se zaradi implementacije 8.1. člena nove Direktive spremenilo zatečeno stanje.

Glede na obseg eksploatacije in njene donose za RTV organizacijo in distributerja signalov (ki se bo s širjenjem neposrednega oddajanja še povečeval), glede na dosedanjo prakso pri licenciranju Pay-TV storitev v Nemčiji<sup>31</sup> **stroka opozarja, da je primeren način plačevanja nadomestil po metodi udeležbe imetnikov pravic (kolektivnih organizacij) na prihodkih vsake od obeh odgovornih oseb**. Sicer pa imajo RTV organizacije in spletni ponudniki povsem različne modele izračunavanja nadomestil.<sup>32</sup>

**6. Urejanje materialnopravne odgovornosti** – RTV organizacija in operater retransmisije za njuno enotno dejanje priobčitve ne odgovarjata solidarno (3. stavek 20. uvodne izjave). Ne glede na to kritiki opozarjajo, da naj bi 8.1. člen Direktive v bistvu postavil materialnopravno pravilo o določitvi odgovornosti obeh udeležencev za neko dejanje javne priobčitve, kar pa ne sodi v Direktivo.<sup>33</sup> Menimo, da ta očitek kritikov ni utemeljen, saj vsakršno zakonsko urejanje pravic implicira tudi odgovornost za njihovo spoštovanje (pogodbeno ureditev in plačevanje). Ta kritika je verjetno zgodovinsko pogojena, glede na prvotni predlog EP o solidarni odgovornosti obeh akterjev, ki pa je nato odpadla. Čim nekdo želi uporabiti varovane vsebine, mora pač predhodno pridobiti ustrezne pravice in plačati primerna nadomestila; v nasprotnem primeru (materialnopravno) odgovarja za kršitev pravic.

## 7. Upravljanje pravic

a) *Možnost posebne ureditve v DČ* - Nova Direktiva prepušča državam članicam, da glede obeh zavezancev v enotnem dejanju priobčitve javnosti »lahko določijo ureditve za pridobitev dovoljenja imetnikov pravic.« (8.1. člen, drugi stavek), »vključno z ustreznimi plačili zadevnim imetnikom pravic, upoštevajoč vsakokratno eksploatacijo del in drugih predmetov varstva« s strani radiodifuzne organizacije in distributerja signala (20. uvodna izjava, 4. stavek). Ta možnost je naslovljena na zakonodajalce in pomeni, da bi DČ lahko pri implementaciji nove Direktive (lahko) predvidele ureditev, ki bi olajšala pridobivanje dovoljenj, npr. tako, da samo eden od zavezancev pridobi dovoljenje za oba,<sup>34</sup> ki tudi za oba plačuje celotna nadomestila imetnikom pravic (oz. njihovim

<sup>29</sup> Tako Dörr, cit. delo, in tudi Charissé v Skupin, Die »Online-SatCab-Richtlinie« – Analyse und Umsetzungsmöglichkeiten, ZUM 2020, str. 565.

<sup>30</sup> Uradni slovenski prevod 4. stavka 20. uvodne izjave Direktive je (zopet enkrat) nepravilen, saj določa »... vključno z ustreznimi plačili zadevnim imetnikom pravic, ki sorazmerno upoštevajo izkoriščanje del in drugih predmetov varstva, povezanih z enotnim dejanjem priobčitve javnosti, s strani radiodifuzne organizacije in distributerja signala.« Pravilno pa se ta del glasi: »... zu zahlenden Vergütungen unter Berücksichtigung der jeweiligen Verwertung der Werke und sonstigen Schutzgegenstände durch das Sendeunternehmen und den Signalverteiler ...«. Pri plačilih imetnikom pravic se torej ne upošteva sorazmerje med eksploatacijo RTV organizacije in distributerja, temveč vsakokratna eksploatacija vsake od obeh navedenih.

<sup>31</sup> Niebler v Skupin, cit. delo, str. 565, 566.

<sup>32</sup> Tako Grünberger, cit. delo, str. 565, in Hauptmann, str. 566, v Skupin, cit. delo.

<sup>33</sup> Tako Roos, cit. delo, str. 797.

<sup>34</sup> Tako npr. Auinger, Ein »besserer grenzüberschreitender Zugang zu Online-Inhalten«: Regulierungsherausforderungen und -antworten auf EU-Ebene ZUM 2019, str. 539; pritrdilno GRUR-Stellungnahme, GRUR str. 1166, tč. B.V.1.



kolektivnim organizacijam); drugi zavezanec pa mu povrne ustrezen del, ki pade nanj. Menimo, da je pri odločanju glede implementacije te možnosti treba upoštevati predvsem dosedanje prakse na tem področju. Če bi za neposredno oddajanje s pripadajočimi dejanji distributerja sprejeli model retransmisije, so prakse že utečene in kakšna posebna zakonska ureditev v smislu drugega stavka 8.1. člena ne bi bila smiselna.

b) *Upravljanje pravice retransmisije* - Nova Direktiva daje DČ možnost, da za distributerja signalov na enak način in v enakem obsegu kot za operaterja retransmisije izkoristijo mehanizem obveznega kolektivnega upravljanja pravic (8.2. člen, 20. uvodna izjava, 6. stavek). Takšno olajšano urejanje pravic je v interesu vseh in je zato priporočljivo, da se ta možnosti pri implementaciji 8. člena nove Direktive izkoristi. To se lahko doseže s preprostim črtanjem besede »kabelsko« v 4. točki 9. členu Direktive izkoristi. To se lahko doseže s preprostim črtanjem besede »kabelsko« v 4. točki 9. členu ZKUASP.<sup>35</sup> Kot je bilo zgoraj izčrpno pojasnjeno, menimo, da neposredno oddajanje iz 8. člena nove Direktive izpolnjuje vse znake retransmisije iz 31. člena ZASP (v prenovljeni verziji). V tem primeru pa so rešena tudi vprašanja kolektivnega upravljanja: je pravtako obvezno, kot ena od oblik retransmisije pa tudi ne zahteva novih upravnih dovoljenj za obstoječe kolektivne organizacije.

c) *Upravljanje pravice RTV oddajanja – Retransmisija se nanaša na dve priobčitveni fazi, prvotno in retransmisijsko.* Kot je bilo pojasnjeno zgoraj (gl. Vmesni sklep pod tč. 4.c)), je nova Direktiva v 8.1. členu oz. pri neposrednem oddajanju združila dve znani obliki javne priobčitve ter določila dva odgovorna subjekta, ki morata vsak zase pridobiti dovoljenja imetnikov pravic za svojo javno priobčitev. **Prva pravica za prvo fazo je radiodifuzno oddajanje, druga pravica za drugo fazo pa je retransmisija.** Ker smo dosedaj obravnavali predvsem slednjo (po novem 31. členu ZASP), je treba omeniti tudi pravico RTV oddajanja in ponoviti (samoumevno) dolžnost, da je treba tudi zanjo **pridobiti dovoljenje imetnikov pravic, tokrat po 30. členu ZASP** in tudi tokrat v obliki **obveznega kolektivnega upravljanja**. Kot vse poteka že zdaj.

Navedenemu predlogu oz. obrazložitvi pritrjuje tudi članek *Trampuž, M., Ureditev retransmisije RTV programov v Evropski uniji*, Pravna praksa 17-18/2021, Priloga, str. II. Članek je priloga k temu dokumentu.

#### b) V 128. členu se spremeni 2. odstavek in doda nov 4. odstavek, ki se glasita:

- (2) Fonogram pomeni posnetek zvokov neke izvedbe ali drugih zvokov, ali nadomestka zvokov, razen če gre za posnetek, ki je prvič nastal skupaj z avdiovizualnim delom in je uporabljen sočasno z njim.
- (4) Pravni status fonograma se ne spremeni z njegovo vključitvijo v videogram.

#### Obrazložitev

Predlagane spremembe rešujejo problem razmerja med fonogramom in videogramom (oz. AV delom), ki sta ga načela oz. spada pod 2(b) člen WPPT<sup>36</sup> in 8(2) člen *Direktive o najemu* in kot ju je nepopolno interpretiralo Sodišče EU v sodbi C-147/19 *Atresmedia* (z dne 18. 11.2020, EU:C:2020:935). Slednja je namreč predmet ostre kritike v strokovni literaturi. Gre za vprašanje, če ima vključitev fonograma v AV delo po 2(b) členu WPPT in enakem sedanjem 128(2) členu ZASP res za posledico ukinitve tega fonograma. S tem v zvezi literatura opozarja na absurd pri javni priobčitvi videospotov v gostilni: dokler gostilničar priobčuje CD plošče ali glasbo po radiju, je njegova obveznost plačevanja nadomestil za fonograme nesporna (130. člen ZASP); če pa bi isti gostilničar namesto CD-jev priobčil DVD-je oz. namesto radijskega televizijsko oddajanje z videospoti, pa je svoje obveznosti prost. Pri obeh situacijah pa gre za isto glasbo z istim fonogramom.<sup>37</sup> – Upoštevajoč spoštovanje evropske jurisprudence je pomembno uvodoma poudariti, da tu predlagane rešitve temeljijo na premisah, ki jih sodišče EU v *Atresmediji* ni obravnavalo: zlasti kaj pomeni sama

<sup>35</sup> Zakon o kolektivnem upravljanju avtorske in sorodnih pravic, Uradni list RS št. 63/2016.

<sup>36</sup> Pogodba WIPO o izvedbah in fonogramih (1996), Uradni list RS-MP, št. 25/99, 21/05.

<sup>37</sup> Gl. *Trampuž, M., Videospoti – izničenje fonogramov?*, Pravna praksa 49-50/2020, Priloga, str. II.

»vključitev« fonograma v AV delo; in kakšen je pomen 16. uvodne izjave *Direktive o najemu*, ki glede tega vprašanja omogoča državam članicam, da za fonograme in njihove izvajalce določijo dalekosežnejše varstvo od tistega v 8(2) členu Direktive.

Avtorskopravno varstvo fonogramov (z izvajalci) je zagotovljeno z ratificiranimi mednarodnimi konvencijami (Rimska konvencija 1961,<sup>38</sup> Fonogramska konvencija 1971,<sup>39</sup> WPPT 1996); z direktivami EU (npr. Direktivo SatCab I 1993, Direktivo SatCab II 2019,<sup>40</sup> Direktivo InfoSoc 1991, in zlasti Direktivo o najemu 2006); z veljavnim ZASP (členi 128-132) in tudi Ustavo RS (33. člen). Pravnopolitični temelj za varstvo fonogramov s sorodnimi pravicami je organizacijski, tehnični in finančni podjem/dosežek proizvajalca pri izdelavi prvega posnetka zvokov. Predmet sorodne pravice proizvajalca fonogramov je njegov omenjeni podjem, torej fonogram kot imaterialna dobrina, ki se odraža v posnetku. Vodilo za tu predlagane spremembe 128. člena ZASP je v spoznanju, da pravic na fonogramih, ki so konvencijsko, evropsko, ustavno in zakonsko priznane in urejene, ni mogoče kar tako ukiniti.

Z novim drugim odstavkom 128. člena je predlagano, da je lahko fonogram (avdio posnetek) ukinjen kot tak zgolj takrat, ko je prvič nastal skupaj z avdiovizualnim delom in kadar se uporablja sočasno s tem AV delom (separatna uporaba tega fonograma izven AV dela se itak upošteva in ne spada k tu obravnavanemu vprašanju). Gre za takšno prvo(tno) in skupno in nedeljivo produkcijo avdio in video posnetkov, ki se zlijejo/spojijo v novo kvaliteto, t.j. avdiovizualno delo. Zgolj pri taki prvotni vključitvi fonograma v AV delo je mogoče zagovarjati, da pri (kasnejši) javni priobčitvi AV dela kot celoti ni mogoče ločeno upoštevati prvotnih avdio posnetkov oz. bivših »fonogramov«. V tem smislu pa ne štejejo kasnejše vključitve predobstojećih fonogramov v AV delo, ki obdržijo svojo samostojnost in je treba za njihovo priobčitev skupaj z AV delom plačevati nadomestila. Na to razlikovanje med različnimi časovnicami vključitve fonograma v AV delo opozarja strokovna literatura s stališčem, da je treba glede tega državam članicam WPPT priznati določeno diskrecijo pri razlagi 2(b) člena WPPT.<sup>41</sup> Sodišče EU v *Atresmediji* tega razlikovanja ni zaznalo.

Novi četrti odstavek rešuje enako vprašanje v razmerju med fonogrami in videogrami. Slednji pomenijo posnetke AV dela ali zaporedja gibljivih slik (gl. novo definicijo v predlogu člena 133 ZASP). Fonogram in videogram predstavljata vsak svoj temelj sorodnih pravic njunih producentov (organizacijski, tehnični in finančni podjem/dosežek vsakega od njiju), zato vsak od njiju uživa samostojen status in svoje sorodne pravice. V *Sporazumni izjavi št. 4* k 2(b) členu Pekinške konvencije je poudarjeno, da definicija AV posnetka (videograma) v tem členu ne vpliva na definicijo posnetka fonograma iz 2(c) člena WPPT. Vrhu tega lahko države članice po 16. uvodni izjavi te Direktive predvidijo bolj daljnosežno varstvo za imetnike sorodnih pravic, v našem primeru proizvajalcev fonogramov in izvajalcev. Glede na vse navedeno je v predlaganem novem četrtem odstavku določeno, da fonogrami, ki so vključeni v videograme, obdržijo svojo pravno in ekonomsko samostojnost. Tudi teh vidikov Sodišče EU v *Atresmediji* ni zaznalo.

Prilagamo članek *Trampuž, M., Videospoti – izničenje fonogramov?*, Pravna praksa 49-50/2020, Priloga, str. II, ki dodatno utemeljuje nujnost spremembe 128. člena ZASP.

<sup>38</sup> Mednarodna konvencija za varstvo izvajalcev, proizvajalcev fonogramov in RTV organizacij (1961), Uradni list RS-MP 8/96.

<sup>39</sup> Konvencija za varstvo proizvajalcev fonogramov pred nedovoljenim presnemavanjem njihovih fonogramov (1971), Uradni list RS-MP, št. 8/96.

<sup>40</sup> Direktiva (EU) 2019/789 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. aprila 2019 o določitvi pravil glede izvrševanja avtorske in sorodnih pravic, ki se uporabljajo za določene spletne prenose radiodifuznih organizacij in retransmisije televizijskih ter radijskih programov, in spremembi Direktive Sveta 93/83/EGS, OJ L 130/82 z dne 17.5.2019.

<sup>41</sup> Gl. *Reinbothe, J., von Lewinski, S., The WIPO Treaties on Copyright*, 2. izdaja, Oxford University Press, 2015, str. 272, točki 8.2.41 in 8.2.42; *Trampuž, M.*, nav. delo, str. IV.

V upanju, da boste naše predloge proučili in jih v celoti vključili v prvi predlog sprememb ZASP, vas lepo pozdravljamo.

**GLOSA - SINDIKAT KULTURE IN NARAVE SLOVENIJE**

*MITJA ŠUŠTAR, predsednik*



**ZVEZA SINDIKATOV VSEH GLASBENIKOV SLOVENIJE**

*DUŠAN ZORE, predsednik*



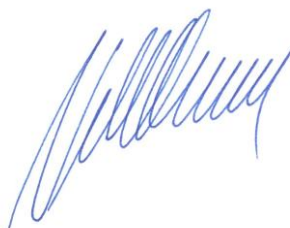
**ZDRUŽENJE FONOGRAMSKE INDUSTRIJE SLOVENIJE**

*DARJO ROT, predsednik*



**IPF, k.o.**

*VILJEM MARJAN HRIBAR, direktor*



**SiPA, združenje za zaščito interesov glasbenih založnikov-gospodarsko interesno združenje**

*IGOR IVANIČ, direktor*



10. maj 2021