

NAKNADA ZA JAVNO SAOPŠTAVANJE I OSTVARIVANJE PRAVA STRANIH PROIZVOĐAČA FONOGRAMA

Prava proizvođača fonograma, način upotrebe prava kao i sudska zaštita regulisani su Zakonom o autorskim i srodnim pravima iz 2009, sa izmenama i dopunama iz 2011.godine. Ova prava su definisana kao srodna prava. Srodna prava su prava koja nastaju prilikom izvođenja, dupliranja, proizvodnje ili distribucije autorskog dela. Srodna prava koja uključuju pravo proizvođača fonograma su neodvojivo vezana za nosioca autorskog dela.

Doneti Zakon zajedno sa usvojenim amandmanima deo je sveobuhvatne reforme prava intelektualne svojine u Srbiji, koja je sprovedena u poslednje tri godine, u cilju dalje harmonizacije sa pravnim tekovinama Evropske unije, sa posebnim osvrtom na Direktivu br. 29/2001 o harmonizaciji određenih aspekata autorskih i srodnih prava u informacionom društvu. Domaći izvori prava u ovim oblastima su dopunjeni usvajanjem novih propisa čime je pravo intelektualne svojine Republike Srbije u znatnoj meri usaglašeno sa pravom Evropske unije, kao i sa najvažnijim odredbama međunarodnih konvencija, posebno sa Sporazumom o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine (TRIPS).

Zakonodavstvo, stavovi i mišljenja pravne teorije izneti prilikom tumačenju sudske prakse, koji su predstavljeni u ovom radu uključuju: obavezno kolektivno ostvarivanje prava na naknadu za javno emitovanje fonograma, pravnu prirodu odnosa Organizacije proizvođača fonograma Srbije i nosioca prava, proces dokazivanja relevantnih činjenica u sporovima oko odračuna naknade, nadležnost sudova i vrstu postupka za određivanje visine naknade, isključivanje određenih korisnika plaćenja naknade u domaćem pravu i jurisprudenciji EU, kao i prava stranih proizvođača fonograma.

Ključne reči: *fonogram, snimanje zvuka, proizvođač, reciprocitet, intelektualna svojina, kupac, kolektivna prava, beneficije, korišćenje, javno saopštavanje, otkrivanje, predmet nadležnosti, sud, tarife.*

UVOD

Prava proizvođača fonograma, način ostvarivanja i sudska zaštita uređena su Zakonom o autorskom i srodnim pravima iz 2009. godine koji je izmenjen 2011. godine¹ i definisana su kao prava srodna autorskom pravu. Srodna prava su prava koja nastaju povodom izvođenja ili umnožavanja, proizvodnje ili distribucije autorskog dela. Srodna prava u koje spada i pravo proizvođača fonograma, su neodvojiva od autorskog prava. Ona ni na koji način ne utiču na zaštitu autora u pogledu njihovih dela, već dejstvuju kao posebna vrsta privatnih prava.²

Usvajanje navedenog zakona i njegovih novela predstavlja deo obimne reforme prava intelektualne svojine u Srbiji, koja je sprovedena u toku poslednje tri godine, čime je izvršeno dodatno usklađivanje sa pravnim tekovinama Evropske unije, pre svega sa Direktivom br. 2001/29 o harmonizaciji određenih aspekata autorskog prava i srodnih prava u informatičkom društvu. Usvajanjem novih propisa upotpunjeni su domaći izvori prava iz navedene oblasti,³ a srpsko pravo intelektualne svojine u većoj meri je usklađeno sa pravom Evropske unije i odredbama najvažnijih međunarodnih konvencija u oblasti zaštite intelektualnih dobara, naročito sa odredbama Sporazuma o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine (TRIPS).

U ovom radu prikazani su zakonski propisi, mišljenja pravne teorije i stavovi sudske prakse koji se odnose na: obavezno kolektivno ostvarivanje prava na naknadu za javno saopštavanje fonograma; na pravnu prirodu odnosa Organizacije proizvođača fonograma Srbije (O.F.P.S.) i nosilaca prava; na dokazivanje relevantnih činjenica u sporovima za naplatu naknade; na stvarnu nadležnost suda i vrstu postupka; na postupak određivanja tarife o naknadama; na izuzimanje pojedinih kategorija korisnika od obaveze plaćanja naknade u domaćem pravu i sudskoj praksi EU; kao i na prava stranih proizvođača fonograma.

OBAVEZNO KOLEKTIVNO OSTVARIVANJE PRAVA NA NAKNADU ZA JAVNO SAOPŠTAVANJE FONOGRAMA

Proizvođač fonograma je fizičko ili pravno lice u čijoj je organizaciji i čijim je sredstvima fonogram načinjen i koji snosi odgovornost za prvo

¹ "Službeni glasnik RS", br. 104/2009, 99/2011

² Marković P., Komentar Zakona o autorskom i srodnim pravima, web prezentacija, NALED, <http://www.naled-serbia.org/index.php?action=propisi&ID=16>

³ Veselinović J., Novine u zaštiti autorskih prava u Srbiji, časopis Pravo, teorija i praksa, "Pravo" doo i Pravni fakultet za privredu i pravosuđe Univerziteta Privredna akademija Novi Sad, Novi Sad, 2012. godina, broj 7 – 9/2012, strana 148.

snimanje zvuka, odnosno niza zvukova. Proizvođač fonograma ima isključivo pravo da drugome zabrani ili dozvoli:

- 1) umnožavanje svog fonograma u bilo kom obliku i na bilo koji način, i stavljanje u promet tako umnoženih primeraka fonograma;
- 2) davanje u zakup primeraka fonograma;
- 3) interaktivno činjenje dostupnim javnosti žičnim ili bežičnim putem svog fonograma.

„Proizvođač fonograma nema isključivo pravo, pravo da drugome dozvoli ili zabrani korišćenje svog fonograma, već ima imovinsko pravo, pravo na naknadu za njegovo korišćenje“.⁴ Proizvođač izdatog fonograma ima pravo na naknadu za: 1) emitovanje i reemitovanje fonograma; 2) javno saopštavanje fonograma; 3) javno saopštavanje fonograma koji se emituje.

U sudskoj praksi objašnjena je razlika između emitovanje fonograma i javnog saopštavanja fonograma koji se emituje: „Emitovanje fonograma i javno saopštavanje fonograma koji se emituje su, prema zakonskoj odredbi, dva vida korišćenja koji posebno podležu obavezi plaćanja naknade. Emitovanjem se programski sadržaj čini dostupnim u relevantnoj zoni pokrivanja, odnosno zoni opsluživanja, pa se sa sadržinom programa može upoznati svako lice koje poseduje odgovarajući prijemni uređaj. Ako je prijemni uređaj postavljen na mestu koje je dostupno javnosti, onda se od strane onoga koji takav uređaj poseduje vrši javno saopštavanje licima koja nemaju takvu tehničku mogućnost.“⁵ „Subjekt koji poseduje uređaj za prijem programskog sadržaja emitera čiji su deo i fonogrami, i koji pomoću tog uređaja u objektu dostupnom javnosti primljeni sadržaj čini dostupnim neodređenom broju lica, dužnik je naknade za javno saopštavanje fonograma koji se emituju, nezavisno od odnosa između emitera i organizacije za kolektivno ostvarivanje prava proizvođača fonograma.“⁶ Radio aparat je uređaj podoban da primi emitovani sadržaj radio stanice koja pokriva teritoriju na kojoj se nalazi. Ako je aparat postavljen u objektu dostupnom javnosti, reprodukcijom emitovanog sadržaja, pa i fonograma koji se emituju, nastaje osnov za naplatu naknade u smislu ... Zakona o autorskom i srodnim pravima.⁷

⁴ Iz presude Privrednog apelacionog suda, Pž. 244/2011 od 13.10.2011. godine - Sudska praksa privrednih sudova - Bilten br. 1/2012, Elektronska pravna baza Paragraflex, Paragraf Co doo Beograd, 2012. godina

⁵ Iz presude Višeg trgovinskog suda, Pž. 5548/08 od 26.12.2008. godine, Sudska praksa, softverski paket za pravnike, "Intermex", Beograd, 2012. godina

⁶ Iz rešenja Višeg trgovinskog suda, Pž. 5017/2009 od 15.10.2009. godine, Elektronska pravna baza Paragraflex, Paragraf Co doo Beograd, 2012. godina

⁷ Iz rešenja Višeg trgovinskog suda, Pž. 4993/2009 od 15.10.2009. godine, Elektronska pravna baza Paragraflex, Paragraf Co doo Beograd, 2012. godina

Korisnici – obveznici plaćanja naknade za javno saopštavanje fonograma su oni koji obavljajući svoju delatnost ili na drugi način, u objektima i drugim prostorima koriste repertoar O.F.P.S-a, (restorani, hoteli, noćni klubovi, diskoteke, trgovine, tržni centri, sportske hale, stadioni, sajamske hale, prevozna sredstva, škole plesa, fitnes centri i drugi objekti i poslovi).

U Zakonu o autorskom i srodnim pravima iz 2009. godine kao značajna novina uvedeno je obavezno kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava koje obuhvata pravo proizvođača fonograma na naknadu za emitovanje i javno saopštavanje. Dakle, pravo na naknadu proizvođač fonograma može ostvariti samo preko organizacije za kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava, a ne i individualno.⁸ Na ovaj način, propisano je obavezno kolektivno ostvarivanje prava na naknadu proizvođača fonograma. Prema tome, reč je, o neoborivoj zakonskoj pretpostavci da Organizacija proizvođača fonograma Srbije (O.F.P.S.) u svom poslovanju deluje za račun svih nosilaca ovog srodnog prava, za predmete zaštite koji su u njenom delokrugu. Navedena zakonska pretpostavka nije važila kada su u pitanju strani proizvođači fonograma, u periodu važenja prve dozvole, već je O.F.P.S. morala da dokaže da je sa odgovarajućim inostranim organizacijama zaključila ugovore.⁹ Međutim, neoboriva zakonska pretpostavka važi i odnosu na strane nosioce prava od obnavljanja, odnosno od izdavanja druge dozvole.¹⁰

Deo stručne javnosti osporava obavezno kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava i smatra ga nespojivim sa evropskom praksom, uz insistiranje da u svim slučajevima uvede mogućnost izbora individualnog ili kolektivnog ostvarivanja prava.¹¹

Trajanje prava proizvođača fonograma zakonom je ograničeno. Pravo proizvođača fonograma traje 50 godina od dana nastanka fonograma. Ako je fonogram zakonito izdat ili objavljen tokom tog roka, pravo prestaje 50 godina od dana tog izdavanja ili objavljivanja, zavisno od toga koji datum je raniji.¹² Zakon o autorskom i srodnim pravima primenjuje se na fonograme proizvođača fonograma i na njima snimljene interpretacije ako od beleženja, odnosno od prvog izdanja ili objavljivanja, do dana stupanja na snagu ovog zakona, nije proteklo pedeset godina.

⁸ Član 127. stav 2. Zakona o autorskom i srodnim pravima

⁹ Član 186. stav 1. Zakona o autorskom i srodnim pravima.

¹⁰ Iz presude Višeg trgovinskog suda, Pž. 5491/08 od 18.11.2008. godine, Sudska praksa, softverski paket za pravnike, "Intermex", Beograd, 2012. godina

¹¹ Marković P., Komentar Zakona o autorskom i srodnim pravima, web prezentacija, NALED, <http://www.naled-serbia.org/index.php?action=propisi<sID=16>

¹² Član 147. stav 2. Zakona o autorskom i srodnim pravima

PRAVNA PRIRODA ODNOSA ORGANIZACIJE PROIZVOĐAČA FONOGRAMA SRBIJE (O.F.P.S.) I NOSILACA PRAVA

Pravo na naknadu proizvođač fonograma ostvaruje isključivo preko organizacije za kolektivno ostvarivanje prava, a to je Organizacija proizvođača fonograma Srbije (O.F.P.S.), čiji je zadatak zaštita interesa proizvođača fonograma i prikupljanje naknada za korišćenje muzike koja se zatim raspodeljuje proizvođačima fonograma. Organizacija ima status udruženja u skladu sa Zakonom o udruženjima i ne može da obavlja ni jednu drugu delatnost osim kolektivnog ostvarivanja autorskog i srodnih prava.

Nosioci prava preko organizacije kolektivno ostvaruju prava, a naročito pravo na potraživanje naknade za korišćenje predmeta zaštite. U slučaju ostvarivanja isključivih imovinskih prava, nosioci prava ugovorom na isključiv način ustupaju svoja prava organizaciji, sa nalogom da ona u svoje ime a za njihov račun zaključuje ugovore sa korisnicima predmeta prava o neisključivom ustupanju tih prava. U slučaju ostvarivanja prava na naknadu, nosioci prava daju nalog organizaciji da u svoje ime a za njihov račun naplati naknadu od korisnika.¹³ Pravni odnos koji nastaje između proizvođača fonograma kao nosioca prava i Organizacije proizvođača fonograma Srbije, kao organizacije za kolektivno ostvarivanje tih prava, ima obeležja ugovora o komisionu, jer organizacija sa korisnicima zaključuje ugovore u svoje ime, a za račun proizvođača fonograma. Ugovor o komisionu, prema teorijskoj klasifikaciji, svrstava se u ugovore o trgovinskim (privrednim) uslugama. Pojam ugovora o komisionu sadržan je u definiciji iz člana 771. Zakona o obligacionim odnosima. Ugovorom o komisionu obavezuje se komisionar da za naknadu (proviziju) obavi u svoje ime i za račun komitenta jedan ili više poslova koje mu poverava komitent. Komisionar ima pravo na naknadu i kad ova nije ugovorena. Po stanovištu pravne teorije, s obzirom na naglašeni lični karakter odnosa između komisionara i komitenta, ugovor o komisionu spada u ugovore *intuitu personae*.¹⁴ Dakle, reč je o ugovoru koji se zaključuje s obzirom na lična svojstva komisionara. Takvo svojstvo ugovora o komisionu pravna teorija objašnjava njegovom građansko-pravnom osnovom u ugovoru o nalogu.¹⁵ Prema članu 772. Zakona o obligacionim odnosima, na ugovor o komisionu shodno se primenjuju pravila o nalogu, ukoliko pravilima o komisionu nije drukčije određeno. Reč je o shodnoj primeni odredaba o ugovoru o nalogu sadržanih u čl. 749 - 770. Zakona o obligacionim odnosima. Iz navedenog zakonskog rešenja pravna teorija izvela je zaključak o pravnoj prirodi

¹³ Član 153. st. 2. i 3. Zakona o autorskom i srodnim pravima

¹⁴ Vasiljević M, Poslovno pravo, Savremena administracija d.d, Beograd, 1997. god, str. 464 – 465.

¹⁵ Ibidem, str. 465

ugovora o komisionu koji ima svoju građansko-pravnu osnovu u ugovoru o nalogu.¹⁶

DOKAZIVANJE RELEVANTNIH ČINJENICA U SPOROVIMA ZA NAPLATU NAKNADE

U sporovima za naplatu naknade O.F.P.S., kao tužilac, mora da dokaže pravno- relevantne činjenice od kojih zavisi osnov i visina tužbenog zahteva, a to su pre svega činjenica korišćenja fonograma, a zatim i vrsta delatnosti korisnika, površina objekta u kojoj se ona obavlja, kao i period korišćenja. U sudskoj praksi stvaralački su tumačena zakonska pravila o dokazivanju.

Pravilo o teretu dokazivanja sadržano je u članu 231. Zakona o parničnom postupku¹⁷: "Stranka koja tvrdi da ima neko pravo, snosi teret dokazivanja činjenice koja je bitna za nastanak ili ostvarivanje prava, ako zakonom nije drugačije propisano. Stranka koja osporava postojanje nekog prava, snosi teret dokazivanja činjenice koja je sprečila nastanak ili ostvarivanje prava ili usled koje je pravo prestalo da postoji, ako zakonom nije drugačije propisano." U pravnoj teoriji ističe se mišljenje da stranka ne može dokazivati negativnu činjenicu. (*Affirmanti incumbit probatio, non neganti*).¹⁸ Naprotiv, teret dokazivanja pozitivne sporne činjenice je na protivnoj strani. Jer "svaka stranka snosi teret dokazivanja činjenice koja njoj po materijalnom pravu ide u prilog."¹⁹

Prema stavu sudske prakse: „Na organizaciji za kolektivno ostvarivanje prava proizvođača fonograma, kao tužiocu, je teret tvrdnje, iznošenja činjenica od kojih zavisi pravo na naplatu godišnje naknade obračunate prema Tarifi, kada nije zaključen ugovor o ustupanju prava. Bitna činjenica za ostvarivanje prava na naplatu naknade je činjenica korišćenja fonograma, a bitna činjenica za naplatu godišnje naknade je vremenski period od godinu dana na koji se ista odnosi.“ U obrazloženju presude navedeno je da: „I prema stanovištu ovog suda, tužilac kao organizacija za kolektivno ostvarivanje prava proizvođača fonograma, jeste ovlašćena da u svoje ime, a za račun nosilaca prava štiti njihova prava i vrši naplatu naknade za korišćenje fonograma koje se može sastojati u emitovanju, javnom saopštavanju ili javnom saopštavanju fonograma koji se

¹⁶ Ibidem, str. 466.

¹⁷ "Službeni glasnik RS", br. 72/2011

¹⁸ Kozar V., Komentar Zakona o parničnom postupku sa sudskom praksom i registrom pojmova, 2011. godina, «Poslovni biro» d.o.o., Beograd, strana 312.

¹⁹ Poznić B, Građansko procesno pravo, Savremena administracija, Beograd, 1987. godina, str. 256

emituju. Pravo na naplatu naknade, odnosno obaveza iste, može proizlaziti iz ugovora koji zaključuju korisnik i organizacija za kolektivno ostvarivanje, koja je prema odredbama zakona dužna da takav ugovor zaključi sa svim korisnicima pod ravnopravnim uslovima, ali može proizlaziti i iz samog zakona. Bitna činjenica za ostvarivanje ovog prava jeste činjenica korišćenja, pa kako se prema Tarifi tužioca naknada plaća u godišnjem iznosu, onda je bitna činjenica za primenu materijalnog prava, navedene Tarife, činjenica korišćenja u periodu od godinu dana. Kako je prvostepeni sud utvrdio da tužilac do zaključenja glavne rasprave nije opredelio koji je to vremenski period od godinu dana za koji se naknada ispostavlja, kao što to nije učinio ni samom ispostavljenom fakturum, proizlazi da je pravilan zaključak prvostepenog suda, da tužilac na kome je teret dokazivanja nije dokazao činjenicu korišćenja u vremenskom periodu za koji naknadu ispostavlja.²⁰

Jedna od najvećih razlika novog Zakona o parničnom postupku u odnosu na sva dosadašnja rešenja jeste napuštanje principa negativne litiskontestacije i uvođenje principa afirmativne litiskontestacije. Naime, prema članu 230. stav 1. ne dokazuju se činjenice koje je stranka priznala pred sudom u toku parnice, (što je preuzeto iz ranijih zakona), ali je dodato da se ne dokazuju ni činjenice koje stranka nije osporila. Saglasno dosadašnjem principu negativne litiskontestacije, osporavanjem tužbenog zahteva tuženik je osporio i sve činjenice na kojima se isti zasniva, a od dokazivanja su bile izuzete samo činjenice koje je stranka, odnosno tuženik izričito „priznao pred sudom u toku parnice“, dakle nisu se dokazivale samo priznate činjenice. Novi zakon, međutim, uvodi princip afirmativne litiskontestacije, što znači se neće dokazivati ni činjenice koje stranka nije osporila, bez obzira da li su one iznete u tužbi, docnijim podnescima stranaka ili u reči na ročištima. Dakle, stranka mora izričito osporiti određenu činjenicu da bi ista bila predmet dokazivanja, a u protivnom, sud nema potrebe da izvodi dokaze radi utvrđivanja takve „nesporne činjenice“, jer je ista zakonom izjednačena sa priznatim činjenicama. Prema tome, zakonodavac je preuzeo tumačenja iz dosadašnje sudske prakse, koja su prihvatila i kategoriju nespornih činjenica, izvođenjem logičkih zaključaka iz navoda stranaka, po nekada i posrednih.²¹

STVARNA NADLEŽNOST SUDA I VRSTA POSTUPKA

Stvarna nadležnost privrednog suda u parničnom postupku postoji u sporovima o autorskim i srodnim pravima i određena je članom 25. stav 1.

²⁰ Iz presude Višeg trgovinskog suda, Pž. 2736/08 od 09.07.2008. godine Sudska praksa, softverski paket za pravnike, „Intermex“, Beograd, 2012. godina

²¹ Kozar V., Vodič za primenu novog Zakona o parničnom postupku – najvažnije novine u odnosu na prethodni zakon, 2012. godina, «Poslovni biro» d.o.o., Beograd, strana 23.

tač. 1. i 2. Zakona o uređenju sudova.²² Privredni sud je nadležan u sporu između O.F.P.S., koja po zakonu ima svojstvo pravnog lica – udruženja,²³ i korisnika koji je domaće ili strano privredno društvo, preduzeće, zadruga ili fizičko lice koje ima svojstvo preduzetnika i njihovih asocijacija (privredni subjekti). Ako je korisnik neprivredni subjekat kao što su medicinske ustanove (laboratorije, zubne ordinacije, klinike, poliklinike i sl) tada bi za rešavanje spora bio stvarno nadležan sud opšte nadležnosti - viši sud.²⁴ Stvarna nadležnost je bitna, jer od stvarne nadležnosti zavisi i vrsta postupka, koji će se primeniti, tj. da li će se primeniti posebna pravila postupka u privrednim sporovima ili pravila opšteg postupka. Naime, novi Zakon o parničnom postupku je odredio domen primene posebnih pravila postupka u privrednim sporovima, tako što je u članu 480. stav 1. propisao da se odredbe XXXIV glave primenjuju se u svim sporovima u kojima sude privredni sudovi u skladu sa zakonom kojim se uređuje stvarna nadležnost sudova (privredni spor), ako za pojedine sporove nije propisana druga vrsta postupka. Reč je o bitnoj novini, jer je novi zakon u naš pravni sistem ponovo uveo definiciju privrednog spora, tako što je propisao da pojam privrednog spora proizlazi iz stvarne nadležnosti privrednih sudova, koja je regulisana Zakonom o uređenju sudova.²⁵ To je svaki spor koji je u stvarnoj nadležnosti privrednog suda, uključujući i sporove autorskim i srodnim pravima, što znači i spor za naplatu naknade za javno saopštavanje fonograma između O.F.P.S. i korisnika - privrednih subjekata. Dakle, privredni spor je drugačije i preciznije definisan tako što je usklađen sa definicijom nadležnosti privrednih sudova.²⁶

Na ovaj način, zakonodavac je uveo pravnu sigurnost u postupanju i otklonio mnoge nedoumice koje su postojale u sudskoj praksi zbog pravne praznine koja je nastala još od 1998. godine, a koja je postojala i u

²² "Službeni glasnik RS", br. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011

²³ Organizacija stiče svojstvo pravnog lica upisom u registar u koji se upisuju udruženja u skladu sa zakonom koji uređuje pravni položaj udruženja - član 161. stav 1. Zakona o autorskom i srodnim pravima. Prema odredbi člana 152. Zakona o autorskom i srodnim pravima, organizacija za kolektivno ostvarivanje prava se ne osniva radi sticanja dobiti

Zakon o udruženjima ("Službeni glasnik RS", br. 51/2009, 99/2011) u članu 2. stav 1. propisuje: „Udruženje, u smislu ovog zakona, jeste dobrovoljna i nevladina nedobitna organizacija zasnovana na slobodi udruživanja više fizičkih ili pravnih lica, osnovana radi ostvarivanja i unapređenja određenog zajedničkog ili opšteg cilja i interesa, koji nisu zabranjeni Ustavom ili zakonom.”

²⁴ Član 23. stav 1. tačka 7. Zakona o uređenju sudova propisuje da viši sud u prvom stepenu sudi u građanskopravnim sporovima o autorskim i srodnim pravima.

²⁵ Kozar V., Vodič za primenu novog Zakona o parničnom postupku – najvažnije novine u odnosu na prethodni zakon, 2012. godina, «Poslovni biro» d.o.o., Beograd, str. 135. i 136.

²⁶ Lutovac Z. - Novine u zakonu o parničnom postupku – novi ZPP, Bilten vrhovnog kasacionog suda br. 3/2011, Intermex, Beograd, strana 115

prethodnom zakonu, koji u članu 479. nije sadržao definiciju privrednog spora, pa je primena odredaba postupka u privrednim sporovima bila prepuštena tumačenju sudova, što je dovodilo do pravne nesigurnosti.²⁷

Ako je korisnik neprivredni subjekat, tada je stvarno nadležan sud opšte nadležnosti, a samim time primenjivaće se i pravila opšteg parničnog postupka.

POSTUPAK ODREĐIVANJA TARIFE O NAKNADAMA

Naknada koja se naplaćuje po osnovu sekundarnog korišćenja fonograma na kome je zabeležena interpretacija ima dva bitna obeležja: u pogledu utvrđivanja vrednosti, ona treba da bude pravična - kako prema korisnicima, tako i nosiocima prava; u pogledu naplate od korisnika, ona je jedinstvena. Pravo na naknadu nosioci prava ostvaruju isključivo posredstvom organizacija za kolektivno ostvarivanje prava. Postoje tri bitna momenta ostvarivanja prava na naknadu interpretatora, sa jedne, i proizvođača fonograma, sa druge strane: utvrđivanje njene vrednosti, naplata od korisnika i raspodela nosiocima prava. Organizacije za kolektivno ostvarivanje prava a u domenu uređenja međusobnih, i odnosa sa korisnicima mogu primeniti dva modela. Prvi model podrazumeva: u prvom koraku - usaglašeno postupanje organizacija koje kolektivno ostvaruju prava proizvođača fonograma i interpretatora - u fazi utvrđivanja nacrta tarife, koja se onda usaglašava sa korisnicima i kao predlog dostavlja Komisiji za autorsko i srodna prava na mišljenje; davanje ovlašćenja da realizuje naplatu naknade od korisnika jednoj od dve organizacije - interpretatora ili proizvođača fonograma, uz obavezu da deo prikupljenih sredstava, po pravilu polovinu, preda drugoj organizaciji, a po odbitku stvarnih troškova; najzad, u fazi raspodele, svaka od organizacija bi nastupala samostalno. Po drugom modelu, organizacije za kolektivno ostvarivanje prava interpretatora i proizvođača fonograma mogu zaključiti sporazum o poslovnoj saradnji, koja bi za predmet imala zajedničko istupanje prema korisnicima u sve tri faze realizacije prava na naknadu: najpre njenog utvrđivanja, u vidu zajedničke tarife, zatim zaključivanja sporazuma i naplate od korisnika i najzad faze raspodele.²⁸

Pored Organizacije proizvođača fonograma Srbije i reprezentativnog udruženja korisnika, u postupku određivanja tarife, obavezno učestvuje Komisija za autorsko i srodna prava, kao nestalno, stručno telo ovlašćeno da

²⁷ Kozar V., Petrović Z., Počuča M., Zastupanje pravnih lica u sudskim postupcima (Privredno procesno pravo), «Poslovni biro», Beograd, 2010. godina, str. 15. i 16.

²⁸ Graić-Stepanović S., Ubiranje jedinstvene naknade po osnovu emitovanja i javnog saopštavanja interpretacije zabeležene na fonogramu, Pravo i privreda, 2010. godina, vol. 47, br. 4-6, str. 562-578

u oblasti ostvarivanja autorskog i srodnih prava daje mišljenje o predlogu tarife koji predlažu organizacije.²⁹ Predsednika i članove Komisije imenuje Vlada na predlog direktora Zavoda za intelektualnu svojinu. Kandidate za predsednika i članove Komisije predlažu organizacije za kolektivno ostvarivanje prava i reprezentativna udruženja korisnika autorskih dela i predmeta srodnih prava. Na ovaj način, zbog dominantnog položaja koji organizacija za kolektivno ostvarenje prava ima na tržištu za koje je dobila dozvolu, predviđeno je da se značajna uloga u procesu utvrđivanja tarife poveri spoljnom, nezavisnom subjektu. Jer, kod utvrđivanja tarife u direktnim pregovorima između organizacije i korisnika postoji problem što organizacija ima dominantan položaj na tržištu za kojem ima dozvolu, koji može da zloupotrebi prilikom pregovora sa korisnicima i nametne naknade koje su neopravdano visoke³⁰

Ustanovljenje Komisije za autorsko i srodna prava bilo je neophodno iz razloga što su pre stupanja na snagu Zakonom o autorskom i srodnim pravima iz 2009. godine, tarifu kao osnovni akt na osnovu kojeg se naplaćuje naknada za korišćenje autorskih dela i predmeta zaštite srodnog prava donosile organizacije, bez bilo kakvog uticaja korisnika. Zakonom o autorskom i srodnim pravima iz 2009. godine propisano je da se tarifa donosi pregovorima između organizacija i reprezentativnog udruženja korisnika. Osnovni zadatak komisije je pružanje pomoći u formi stručnog mišljenja o pravednosti tarife na osnovu koje organizacija za kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava naplaćuje naknadu od korisnika, i to u onim situacijama kada organizacija i reprezentativni predstavnici korisnika ne mogu da postignu saglasnost o tarifi. U određenim slučajevima, kada sporazum nije moguće postići ni uz mišljenje Komisije, Komisija može i sama doneti odluku o tarifi. Dakle, u našem pravu postupak određivanja tarife spada u postupke određivanja tarife od strane spoljnog subjekta, s tim što se prethodno daje šansa pregovorima između organizacije i korisnika.³¹ Osnivanje Komisije za autorsko i srodna prava od velikog značaja za bolje funkcionisanje kolektivnog ostvarivanja autorskog i srodnih prava, što je to u skladu sa rešenjima iz uporednog prava i u interesu svih korisnika autorskih dela i predmeta zaštite srodnog prava, bez obzira da li su to korisnici koji korišćenjem autorskih dela i predmeta zaštite srodnih prava ostvaruju ili ne ostvaruju prihod, već to čine zato što je to korisno ili prijatno za njihove klijente, odnosno korisnike.³²

²⁹ Čl. 177. i čl. 192. do 200. Zakona o autorskom i srodnim pravima

³⁰ Borovac V., Načini određivanja tarife organizacije za kolektivno ostvarenje autorskog i srodnih prava, "časopis "Pravo i privreda", br. 7-9/2012, 2012. godina, str. 389. i 393.

³¹ Ibidem, str. 390.

³² Miladinović Z., Nadležnosti i sastav komisije za autorsko i srodna prava, Pravo i privreda 2010. godina, vol. 47, br. 4-6, str. 526-535

Pravni status Komisije za autorsko i srodna prava i pravna priroda akta koji ona donosi (mišljenje) u zakonu nije dovoljno određen. U pravnoj teoriji i sudskoj praksi postoje različita mišljenja o pitanju da li je Komisija upravni organ, posebna upravna organizacija ili savetodavno telo, kao i da li su njeni akti - upravni akti, a samim tim i o tome da li su i koji pravni lekovi dozvoljeni protiv negativnog mišljenja komisije (žalba, tužba upravnom sporu, tužba u parničnom postupku i sl.) ili u slučaju „ćutanja administracije“, tj. ako Komisija ne odluči u zakonom propisanom roku od 60 dana. U pravnoj teoriji se ističe da nije moguće dati nedvosmisleni odgovor na jednostavno pitanje - kakva je pravna priroda ovog tela – tj. dali je Komisija za autorsko pravo i srodna prava državni organ uprave, posebna (upravna) organizacija, organizaciona jedinica u okviru posebne organizacije (Zavoda za intelektualnu svojinu), savetodavno telo...

Mišljenje Komisije za autorsko i srodna prava sadrži ocenu o tome da li predlog tarife organizacije obuhvata ona prava za koja ta organizacija ima dozvolu za kolektivno ostvarivanje izdatu od strane nadležnog organa i da li je naknada određena u skladu sa pravilima za određivanje tarife propisanim ovim zakonom. Komisija daje mišljenje na sednici, većinom glasova Komisije, u roku od 60 dana od dana prijema zahteva za dobijanje mišljenja o predlogu tarife i dostavlja ga organizaciji i reprezentativnom udruženju korisnika. Organizacija objavljuje tarifu u "Službenom glasniku Republike Srbije" u roku od 15 dana od dana prijema mišljenja ukoliko je Komisija u svom mišljenju ocenila da predlog tarife obuhvata ona prava za koja ta organizacija ima dozvolu za kolektivno ostvarivanje izdatu od strane nadležnog organa i da je naknada određena u skladu sa pravilima za određivanje tarife propisanim ovim zakonom. Međutim, ukoliko je Komisija mišljenja da predlog tarife ne obuhvata ona prava za koja ta organizacija ima dozvolu za kolektivno ostvarivanje izdatu od strane nadležnog organa ili da naknada nije određena u skladu sa pravilima za određivanje tarife propisanim ovim zakonom, organizacija je dužna da u roku od 30 dana od dana prijema mišljenja Komisije iz ovog stava, ponovi pregovore sa reprezentativnim udruženjem korisnika, ili da u istom roku dostavi novi predlog tarife Komisiji na mišljenje. Ukoliko, nakon razmatranja novog predloga tarife Komisija oceni da naknada nije određena u skladu sa pravilima za određivanje tarife propisanim ovim zakonom doneće sama odluku o tarifi.³³ Dakle, saglasnost Komisije na predlog tarife, data u obliku mišljenja, predstavlja obaveznu fazu postupka utvrđivanja tarife, u slučaju kada ce tokom pregovora ne postigne sporazum o tarifi. A nedavanje saglasnosti na novi predlog tarife ima za posledicu supstituciju Komisije učesnicima u pregovorima, te samostalno utvrđivanje tarife od strane Komisije.³⁴

³³ Član 200. Zakona o autorskom i srodnim pravima

³⁴ Popović D., „O ograničenjima i kolektivnom ostvarivanju autorskog prava i srodnih prava“, časopis „Pravo i privreda“, br. 7-9/2012, 2012. godina, str. 305.

Odlučujući u upravnom sporu po tužbi Udruženja informatičke delatnosti Privredne komore Srbije, Upravni sud je zaključio da mišljenje Komisije za autorsko pravo i srodna prava o predlogu jedinstvene tarife posebne naknade nema karakter upravnog akta u smislu čl. 4 i 5, Zakona o upravnim sporovima, budući da se tim mišljenjem ne rešava o određenom pravu ili obavezi tužioca u upravnoj stvari, jer se ne radi o pojedinačnoj nespornoj situaciji od javnog interesa u kojoj neposredno iz propisa proizilazi potreba da ce buduće ponašanje stranke autoritativno pravno odredi. Prema stavu koji je zauzeo Upravni sud, davanje mišljenja Komisije samo je jedna faza u postupku za određivanje tarife, zbog čega mišljenje ne uživa zaštitu u upravnom sporu. Tužba je, stoga, odbačena.³⁵ U pravnoj teoriji postoji mišljenje da bi se pravna zaštita, umesto u upravnom sporu, mogla biti ostvarena u građanskom sudskom postupku, u skladu sa članom 142. Zakona o obligacionim odnosima koji reguliše opšte uslove formularnih ugovora.³⁶ Dakle, sudska zaštita bi se ostvarivala tužbom u parničnom postupku kao opštem postupku za zaštitu povređenih ili ugroženih građanskih subjektivnih prava.³⁷ Pri tome, primenjivala bi se pravila posebnog parničnog postupka u privrednim sporovima, koji je regulisan odredbama čl. 480 - 487. Glave XXXIV Zakona o parničnom postupku.³⁸

IZUZIMANJE POJEDINIH KATEGORIJA KORISNIKA OD OBAVEZE PLAĆANJA NAKNADE U DOMAĆEM PRAVU I SUDSKOJ PRAKSI EU

Zakon o autorskom i srodnim pravima predviđa određena ograničenja autorskog prava za nekomercijalne svrhe nastave, i to u režimu suspenzije: Dozvoljeno je bez dozvole autora i bez plaćanja autorske naknade za nekomercijalne svrhe nastave: a) javno izvođenje ili predstavljanje objavljenih dela u obliku neposrednog poučavanja na nastavi; b) javno izvođenje ili predstavljanje objavljenih dela na školskim priredbama, pod uslovom da interpretatori ne prime naknadu za svoje izvođenje i da ce ne naplaćuju ulaznice; v) javno saopštavanje emitovanih školskih emisija putem tehničkih uređaja unutar obrazovne ustanove.³⁹ Na ovaj način Zakon o autorskom i srodnim pravima usklađen je sa članom 5. stav 3. pod a) Direktive br. 2001/29 o harmonizaciji određenih aspekata autorskog prava i

³⁵ Rešenje Upravnog suda Republike Srbije, br. 6U 14400/11 od 29. decembra 2011. godine

³⁶ Popović D., navedeno delo, str. 306.

³⁷ Kozar V., Petrović Z., Počuča M., Zastupanje pravnih lica u sudskim postupcima (Privredno procesno pravo), «Poslovni biro», Beograd, 2010. godina, str. 13

³⁸ Kozar V., Komentar Zakona o parničnom postupku sa sudskom praksom i registrom pojmova, 2011. godina, «Poslovni biro» d.o.o., Beograd, strana 592.

³⁹ Član 44. Zakona o autorskom i srodnim pravima

srodnih prava u informatičkom društvu, ali ne potpuno, jer navedenom odredbom Direktive dopušta se državama članicama EU da propišu pomenuti izuzetak za svrhe nastave, pri čemu ce pojam nastave ekstenzivno tumači tako da može obuhvati i onlajn podučavanje,⁴⁰ dok se nacionalni propis ograničava samo na neposredno poučavanje na nastavi, što čini ce da isključuje svaki oblik nastave na daljinu.⁴¹

„Poslovni izuzetak“ odnosno suspenzija predviđena je i u Predlogu zakona o izmenama i dopunama Zakona o autorskom i srodnim pravima, koji je ušao u proceduru krajem 2011. godine (a koji još nije usvojen od strane zakonodavnog tela). Predlogom zakona se od obaveze plaćanja naknade za javno saopštavanje muzičkih dela, interpretacija i fonograma izuzimaju korisnici u zanatskim radnjama, s tim što pojam zanatske radnje nije definisan.

Izuzimanje korisnika u zanatskim radnjama od obaveze plaćanja naknade za javno saopštavanje muzičkih dela, interpretacija i fonograma iz Predloga zakona o izmenama i dopunama Zakona o autorskom i srodnim pravima, trebalo bi uskladiti sa pravnim stavom zauzetim u presudi Suda pravde EU donetoj u predmetu *Societa Consortile Fonografici v. Marco Del Corso*,⁴² u kome je Sudu pravde EU italijanski sud postavio nekoliko prethodnih pitanja od kojih se jednim tražilo od Suda pravde da utvrdi da li je pojmom javnog saopštavanja, u smislu člana 8. stav 2. Direktive br. 92/100 o pravu davanja u zakup i na poslugu, i o određenim pravima umnožavanja, u oblasti intelektualne svojine,⁴³ obuhvaćeno javno saopštavanje fonograma sa tehničkih uređaja u stomatološkim ordinacijama. Ukoliko jeste, vlasnici stomatoloških ordinacija bili bi obavezni da plate naknadu za javno saopštavanje fonograma. U svojoj presudi, sud je najpre podsetio da ce pojam javnog saopštavanja iz pomenute direktive mora tumačiti uzimajući u obzir podudarne pojmove iz Rimske konvencije,⁴⁴ Sporazuma o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine i WIPO Ugovora o interpretacijama i fonogramima.⁴⁵ Članom 8. stav 2. Direktive

⁴⁰ Michel M. Walter, Silke von Lewinski, *European Copyright Law*, Oksford, 2010, str. 1043.

⁴¹ Popović D., „O ograničenjima i kolektivnom ostvarivanju autorskog prava i srodnih prava“, časopis „Pravo i privreda“, br. 7-9/2012, 2012. godina, str. 299.

⁴² Sud pravde EU, *Societa Consortile Fonografici v. Marco Del Corso*, predmet br. S-135/10 od 15. marta 2012. godine

⁴³ Direktiva (E3) br. 92/100 o pravu davanja u zakup i na poslugu, i o određenim pravima umnožavanja, u oblasti intelektualne svojine (EZ, 1992, br. L346). Direktiva (EZ) br. 92/100 prestala je da važi danom stupanja na snagu Direktive (EZ) br. 2006/115 (EU, 2006 br. L376).

⁴⁴ Konvencija o zaštiti umetnika izvođača, proizvođača fonograma i organizacija za radiodifuziju od 26. oktobra 1961. godine

⁴⁵ Zakon o potvrđivanju WIPO Ugovora o interpretacijama i fonogramima objavljen je u "Službenom listu SRJ" - Međunarodni ugovori, br. 13/2002.

države članice preuzimaju obavezu da osiguraju da korisnik plati odgovarajuću naknadu ukoliko je fonogram objavljen u komercijalne svrhe ili umnoženi primerak tog fonograma emituje bežičnim putem (radiodifuzija) ili na drugi način javno saopštava, kao i da obezbede da se tako ubrana naknada raspodeli između interpretatora i proizvođača fonograma. Ovaj član Direktive predstavlja recepciju člana 12 Rimske konvencije. Na osnovu člana 8. stav 2. Direktive nosilac prava je, dakle, ovlašćen da potražuje naknadu za određene oblike javnog saopštavanja fonograma objavljenih u komercijalne svrhe. Stoga je neophodno u svakom konkretnom slučaju utvrditi da li sporni oblik korišćenja fonograma predstavlja javno saopštavanje u smislu člana 8. stav 2. Direktive, kao i utvrditi identitet korisnika i lica kojima se fonogram javno saopštava. Sud se osvrnuo i na svoju raniju praksu, pre svega presudu donetu u predmetu *SGAE v. Rafael Hoteles*, gde je zaključeno da javno saopštavanje postoji u slučaju kada hotel svojim gostima distribuira po sobama televizijski signal, tj. omogućava gledanje televizije u sobama.⁴⁶ Naime, hoteli naplaćuju uslugu snabdevanja signalom kroz naplatu svoje osnovne usluge (smeštaja i/ili prehrane). Ta dodatna usluga ima uticaja na kategorizaciju hotela, pa samim tim i cenu prenoćišta. Takođe, prilikom ovakvog oblika javnog saopštavanja autorskog dela odnosno predmeta srodnog prava, lica koja čine javnost nisu pasivna, tj. nisu slučajni adresat javnog saopštavanja. Oslanjajući ce na kriterijume utvrđene presudom *SGAE v. Rafael Hoteles*, Sud pravde je, odgovarajući na prethodno pitanje u predmetu *Societa Consortile Fonografici v. Marco Del Corso*, zaključio da ce činjenično stanje u ova dva predmeta značajno razlikuje. Naime, zubar koji javno saopštava fonogram u svojoj ordinaciji to čini, po pravilu, malom broju osoba (pacijenata), koje u prostoriji u kojoj se fonogram javno saopštava uz pomoć tehničkog uređaja provode malo vremena. Pacijenti se neprestano menjaju, zbog čega različita lica po pravilu odslušaju različita muzička dela zabeležena na fonogramu. Isto važi i u slučaju javnog saopštavanja fonograma koji se emituje. Sud je, najzad, zaključio da javno saopštavanje fonograma nema uticaja na povećanje prihoda koje ostvaruje zubar, pošto se broj pacijenata neće povećati usled uzgrednog javnog saopštavanja fonograma tokom zubarskih intervencija. Zbog toga je ovde reč o tzv. javnom saopštavanju usled koga ne dolazi do povećanja prihoda lica koje ga preduzima. Kriterijum uticaja javnog saopštavanja autorskih dela odnosno predmeta srodnih prava na uvećanje prihoda već je ranije primenjen pri donošenju presude u predmetu *SGAE v. Rafael Hoteles*. Prema tome, Sud pravde je zaključio da saopštavanje fonograma uz pomoć tehničkog uređaja u zubnim ordinacijama ne predstavlja radnju javnog saopštavanja u smislu člana 8. stav 2. Direktive (EZ) br. 92/100.

PRAVA STRANIH PROIZVOĐAČA FONOGRAMA

Proizvođaču fonograma koji je strano lice, priznaju se prava predviđena Zakonom o autorskom i srodnim pravima, na osnovu međunarodnog ugovora koji je ratifikovala Republika Srbija, ili na osnovu uzajamnosti između Republike Srbije i zemlje kojoj on pripada. U slučaju sumnje u postojanje uzajamnosti, objašnjenje daje Ministarstvo spoljnih poslova Republike Srbije.⁴⁷

Za strane proizvođače fonograma kao nosioce srodnih prava koji uživaju zaštitu na osnovu ovog zakona važe rokovi trajanja tih prava iz ovog zakona s tim da ističu najkasnije na dan kada ističe zaštita u državi čiji su oni državljani ili u kojoj imaju svoje sedište i ne mogu biti duži od rokova propisanih ovim zakonom.⁴⁸

O.F.P.S., na osnovu ugovora sa odgovarajućim inostranim organizacijama, obezbeđuje kolektivno ostvarivanje prava domaćih nosilaca u inostranstvu, kao i stranih nosilaca u Republici Srbiji. Obavezu zaključenja ugovora sa inostranim organizacijama, O.F.P.S. je dužna da ispuni u roku od pet godina od dana sticanja prve dozvole za obavljanje delatnosti.⁴⁹

U sudskoj praksi zauzeti su stavovi o zakonskoj pretpostavci o postojanju ovlašćenja organizacije za kolektivno ostvarivanje prava proizvođača fonograma u odnosu na strane nosioce i dokazivanju aktivne legitimacije u periodu važenja prve dozvole: „Za dobijanje dozvole za rad od strane Zavoda za intelektualnu svojinu i registraciju organizacije za kolektivno ostvarivanje prava proizvođača fonograma, nije preduslov zaključenje ugovora sa odgovarajućim inostranim organizacijama, već je ugovore dužna da zaključi u roku od pet godina od dobijanja dozvole, što znači da je u tom periodu dužna da dokaže svoju aktivnu legitimaciju za isplatu naknade za korišćenje fonograma čiji su nosioci strana lica, jer pretpostavka postojanja ovlašćenja za kolektivno ostvarivanje prava ne važi kada su u pitanju strani nosioci prava.“ U obrazloženju presude navedeno je: „U periodu važenja prve dozvole na tužiocu je teret dokazivanja da je ispunio svoju zakonsku obavezu i zaključio navedene ugovore, te da je ovlašćen za zaštitu prava inostranih nosioca. Kako u toku prvostepenog postupka tužilac dokaze o tome nije dostavio, to je pravilan zaključak

⁴⁷ Član 148. st. 1. i 3. Zakona o autorskom i srodnim pravima

⁴⁸ Pravo proizvođača fonograma traje 50 godina od dana nastanka fonograma, a ako je fonogram zakonito izdat ili objavljen tokom tog roka, pravo prestaje 50 godina od dana tog izdavanja ili objavljivanja, zavisno od toga koji datum je raniji (član 148. stav 4. u vezi člana 147. stav 2. Zakona o autorskom i srodnim pravima).

⁴⁹ Član 186. Zakona o autorskom i srodnim pravima.

prvostepenog suda zasnovan na pravilnoj primeni pravila o teretu dokazivanja, da tužilac nije dokazao da ima pravo na naknadu za korišćenje fonograma čiji nosioci nisu domaći, već strani subjekti.⁵⁰

Potrebno je istaći da zakonska pretpostavka o postojanju ovlašćenja organizacije za kolektivno ostvarivanje prava proizvođača fonograma u odnosu na strane nosioce nije važila u periodu od pet godina od dana izdavanja prve dozvole. Međutim, neoboriva zakonska pretpostavka važi i odnosu na strane nosioce prava od obnavljanja, odnosno od izdavanja druge dozvole za obavljanje delatnosti organizacije. Prema stavu sudske prakse: „Za osnivanje organizacije za kolektivno ostvarivanje zaštite autorskog srodnog prava i pribavljanje dozvole za obavljanje ove delatnosti, bez koje organizacija ne može biti registrovana, nije nužan uslov da su zaključeni ugovori sa inostranim organizacijama. Ovu obavezu organizacija je dužna da ispuni u roku od pet godina od dana izdavanja prve dozvole, odnosno u istom vremenskom periodu za koji važi prva dozvola. Zato zakonska pretpostavka iz Zakona o autorskom i srodnim pravima u odnosu na strane nosioce prava važi od obnavljanja, odnosno od izdavanja druge dozvole, jer Zavod za intelektualnu svojinu kao nadležan organ neće istu izdati organizaciji koja nije ispunila obavezu iz ovog zakona. U periodu važenja prve dozvole, pretpostavka ne važi, pa je na organizaciji teret dokazivanja da je obaveza ispunjenja pre isteka zakonskog roka od pet godina.⁵¹

Značajnu novinu predstavlja obavezno kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava koje obuhvata pravo proizvođača fonograma na naknadu za emitovanje i javno saopštavanje, što znači da se pravo na naknadu proizvođač fonograma može ostvariti samo preko organizacije za kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava, a ne i individualno.

Na ovaj način, uvedena je o neoboriva zakonska pretpostavci da Organizacija proizvođača fonograma Srbije (O.F.P.S.) u svom poslovanju deluje za račun svih nosilaca ovog srodnog prava, za predmete zaštite koji su u njenom delokrugu, odnosno repertoaru. Navedena zakonska pretpostavka nije važila kada su u pitanju strani proizvođači fonograma, u periodu važenja prve dozvole, već je O.F.P.S. morala da dokaže da je sa odgovarajućim inostranim organizacijama zaključila ugovore. Međutim, neoboriva zakonska pretpostavka važi i odnosu na strane nosioce prava od obnavljanja, odnosno od izdavanja druge dozvole za rad.

Deo stručne javnosti osporava obavezno kolektivno ostvarivanje

⁵⁰ Iz presude Višeg trgovinskog suda, Pž. 9344/08 od 12.03.2009. godine, Sudska praksa, softverski paket za pravnike, "Intermex", Beograd, 2012. godina

⁵¹ Iz presude Višeg trgovinskog suda, Pž. 5491/08 od 18.11.2008. godine, Sudska praksa, softverski paket za pravnike, "Intermex", Beograd, 2012. godina

autorskog i srodnih prava i smatra ga nespojivim sa evropskom praksom, uz insistiranje da u svim slučajevima uvede mogućnost izbora individualnog ili kolektivnog ostvarivanja prava.

Pravni odnos koji nastaje između proizvođača fonograma kao nosioca prava i Organizacije proizvođača fonograma Srbije, kao organizacije za kolektivno ostvarivanje tih prava, ima obeležja ugovora o komisiju, jer organizacija sa korisnicima zaključuje ugovore u svoje ime, a za račun proizvođača fonograma.

ZAKLJUČAK

Pravo na naknadu proizvođač fonograma može ostvariti samo kolektivno – preko Organizacije proizvođača fonograma Srbije (O.F.P.S.), a ne i individualno. Na ovaj način, uvedena je o neoboriva zakonska pretpostavka da Organizacija proizvođača fonograma Srbije (O.F.P.S.) u svom poslovanju deluje za račun svih nosilaca ovog srodnog prava, za predmete zaštite koji su u njenom delokrugu, odnosno repertoaru. Deo stručne javnosti osporava obavezno kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava i smatra ga nespojivim sa evropskom praksom, uz insistiranje da u svim slučajevima uvede mogućnost izbora individualnog ili kolektivnog ostvarivanja prava.

Pravni odnos koji nastaje između proizvođača fonograma kao nosioca prava i Organizacije proizvođača fonograma Srbije, kao organizacije za kolektivno ostvarivanje tih prava, ima obeležja ugovora o komisiju, jer organizacija sa korisnicima zaključuje ugovore u svoje ime, a za račun proizvođača fonograma.

U sporovima za naplatu naknade O.F.P.S., kao tužilac, mora da dokaže pravno- relevantne činjenice od kojih zavisi osnov i visina tužbenog zahteva. To su pre svega činjenica korišćenja fonograma, a zatim i vrsta delatnosti korisnika, površina objekta u kojoj se ona obavlja, kao i period korišćenja. Pismeni dokaz nije jedini relevantan dokaz za utvrđenje činjenice da li je tuženi koristio fonogram, predmet zaštite tužioca, već strankama su na raspolaganju sva dokazna sredstva koja predviđa Zakon o parničnom postupku.

Privredni sud je nadležan u sporu između O.F.P.S. i korisnika koji je domaće ili strano privredno društvo, preduzeće, zadruga ili fizičko lice koje ima svojstvo preduzetnika i njihovih asocijacija (privredni subjekti). Ako je korisnik neprivredni subjekat tada bi za rešavanje spora bio stvarno nadležan sud opšte nadležnosti - viši sud. Stvarna nadležnost je bitna, jer od stvarne

nadležnosti zavisi i vrsta postupka, koji će se primeniti, tj. da liće se primeniti posebna pravila postupka u privrednim sporovima ili pravila opšteg postupka.

Pored Organizacije proizvođača fonograma Srbije i reprezentativnog udruženja korisnika, u postupku određivanja tarife, obavezno učestvuje Komisija za autorsko i srodna prava, kao nestalno, stručno telo ovlašćeno da u oblasti ostvarivanja autorskog i srodnih prava daje mišljenje o predlogu tarife koji predlažu organizacije. Mišljenje Komisije za autorsko pravo i srodna prava o predlogu jedinstvene tarife posebne naknade nema karakter upravnog akta. Zato se pravna zaštita može ostvariti u građanskom sudskom postupku, dakle, tužbom u parničnom postupku kao opštem postupku za zaštitu povređenih ili ugroženih građanskih subjektivnih prava.

Predložena je izmena zakona tako što bi se od obaveze plaćanja naknade za javno saopštavanje muzičkih dela, interpretacija i fonograma izuzeli korisnici u zanatskim radnjama.

Stranom proizvođaču fonograma priznaju se prava predviđena Zakonom o autorskom i srodnim pravima, na osnovu međunarodnog ugovora koji je ratifikovala Republika Srbija, ili na osnovu uzajamnosti između Republike Srbije i zemlje kojoj on pripada. Na osnovu ugovora sa odgovarajućim inostranim organizacijama, koje je bila dužna da zaključi u roku od pet godina od dana sticanja prve dozvole za obavljanje delatnosti, O.F.P.S. obezbeđuje se kolektivno ostvarivanje prava domaćih nosilaca u inostranstvu, kao i stranih nosilaca u Republici Srbiji. Zato zakonska pretpostavka o postojanju ovlašćenja Organizacije za kolektivno ostvarivanje prava proizvođača fonograma u odnosu na strane nosioce nije važila u periodu od pet godina od dana izdavanja prve dozvole. Međutim, neoboriva zakonska pretpostavka važi i odnosu na strane nosioce prava od obnavljanja, odnosno od izdavanja druge dozvole za obavljanje delatnosti organizacije.

Vladimir Kozar, Ph.D., Assistant Professor
Faculty of Law, University Business Academy Novi Sad

FEES FOR PUBLIC COMMUNICATION AND THE EXERCISE OF RIGHTS OF FOREIGN PRODUCERS OF PHONOGRAMS

The rights of phonogram producers, the way of exercising and judicial protection are regulated by the Law on Copyright and Related Rights Act of 2009, as amended in 2011. These rights are defined as rights related to copyright. Related rights are rights that arise regarding the performance or duplication, production or distribution of copyrighted work. Similar rights which include the right of phonogram producers are inseparable from the copyright holder. It in no way affects the protection of authors in respect of their works, but also act as a special kind of private rights

Adoption of the law and its amendments is part of comprehensive reform of intellectual property rights in Serbia, which was conducted during the last three years, which made further harmonization with the legal achievements of the European Union, especially with the Directive no. 2001/29 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society. Domestic sources of law in these areas are complemented by the adoption of new regulations, and the Serbian intellectual property right is largely harmonized with the European Union, and the most important provisions of international conventions in the field of intellectual property, in particular the provisions of the Agreement on Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)

The legislation, opinions and attitudes of the legal theory of case law, which are presented in this paper include: mandatory collective exercise of the right to compensation for public broadcasting phonograms, the legal nature of the relationship of the Organization of Phonogram Producers of Serbia (OFPS) and right holders, process of proving the relevant facts in dispute billing charges, the subject matter jurisdiction of the court and the type of procedure, for the determination of tariffs on fees, the exclusion of certain categories of beneficiaries from paying fees in domestic law and jurisprudence of the EU, as well as the rights of foreign producers of phonograms.

Key words: *phonograms; sound recording, the manufacturer; reciprocity, intellectual property, customer, collective rights, benefits, use, , public communication, detection, subject matter jurisdiction, the court; tariffs;*