

Ministrstvo za javno upravo
Tržaška cesta 21
1000 Ljubljana



Zavod za uveljavljanje pravic izvajalcev
in proizvajalcev fonogramov Slovenije

Spoštovani,

skladno z objavo vašega poziva k podaji predlogov, mnenj ali pripomb na osnutek Zakona o negospodarskih javnih službah, objavljenem na http://www.mju.gov.si/si/zakonodaja_in_dokumenti/predlogi_predpisov/ v nadaljevanju podajamo želeno.

V skladu z določili 146. člena Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP), so kolektivne organizacije pravne osebe, ki na podlagi dovoljenja pristojnega organa (Urad RS za intelektualno lastnino) nepridobitno in kot edino dejavnost, na podlagi pooblastila avtorja oziroma pooblastila, vsebovanega v 3. odstavku 151. člena ZASP, v povezavi s 147. členom ZASP, kolektivno uveljavljajo avtorsko in avtorski sorodne pravice v svojem imenu in za račun imetnikov pravic.

Slovenska zakonodaja primerne statusne oblike za kolektivno organizacijo ne ponuja, iz določil 160. in 161. člena ZASP pa je mogoče povzeti, da naj bi kolektivna organizacija imela »članski organ«, organ upravljanja in organ nadzora.

Glede na to, da v času, ko so določene pravice po zakonu ali pogodbi prenesene v obvezno kolektivno uveljavljanje, imetniki teh pravic ne morejo individualno upravljati, je mogoče povzeti, da morajo kolektivne organizacije delovati za vse imetnike pravic, za kolektivno uveljavljanje katerih ima kolektivna organizacija dovoljenje, ne glede na to, ali gre za njene člane ali ne¹ in ne glede na to, ali gre za domače imetnike pravic ali tujce². Glede na to, da se društvo primarno ustanavlja za neprofitne namene³, ZASP pa v 1. odstavku 146. člena celo izrecno določa, da lahko kolektivne organizacije uveljavljajo pravice nepridobitno in kot edino dejavnost, je potrebno ugotoviti, da društvo ni primerna statusna oblika⁴.

¹ 2. odstavek 151. člena ZASP določa, da dokler je kolektivno upravljanje avtorskih pravic po zakonu ali nalogu avtorja preneseno na kolektivno organizacijo, avtor ne more osebno upravljati teh pravic, v skladu z Zakonom o preprečevanju omejevanja konkurence pa od imetnikov pravic ni mogoče zahtevati prevzem obveznosti, ki jih prinaša članstvo, da bi prejeli denar, ki je bil zbran za uporabo njihovih varovanih del.

² Po določilih 1. odstavka 176. člena ZASP so z imetniki pravic iz RS izenačeni tudi imetniki pravic iz držav članic EU, po določilih 2. odstavka 176. člena ZASP pa tudi imetniki pravic, ki jim enako obravnavo zagotavlja mednarodna pogodba ali če je podana dejanska vzajemnost. Slovenija je ratificirala Rimsko konvencijo, ki pa v svojem 4. in 5. členu jasno določa, da bodo podpisnice te konvencije obravnavale imetnike pravic iz drugih držav podpisnic na enak način kot svoje lastne imetnike.

³ 3. odstavek 1. člena Zakona o društvih določa, da namen ustanovitve in delovanja društva ni pridobivanje dobička, v kolikor pa se opravlja neka dejavnost za tretje osebe (torej nečlane), gre po sami definiciji lahko le za pridobitno dejavnost.

⁴ Glede na to, da morajo kolektivne organizacije zbirati in izplačevati nadomestila tudi v imenu tistih imetnikov pravic, ki niso njihovi člani, je opravljanje te dejavnosti po sistematiki davčne zakonodaje lahko le pridobitno, v kolikor pa opravljajo svojo dejavnost nepridobitno, pa je potrebno ugotoviti, da nadomestila smiselno predstavljajo premoženje društva, vsaka delitev društvenega premoženja med člane društva pa je po 2. odstavku 24. člena Zakona o društvih nična.

Zavod za uveljavljanje pravic
izvajalcev in proizvajalcev
fonogramov Slovenije
(Zavod IPF)
Šmartinska 152
1000 Ljubljana
Telefaks: 01/52 72 931
Telefon n.c.: 01/52 72 930
info@zavod-ipf.si
www.zavod-ipf.si
Vpis v sodni register:
registrirano pri Okrožnem sodišču
v Ljubljani, vl. št. 1/33392/00
Matična številka: 1531964
Identifikacijska številka:
SI73602434
Šifra dejavnosti: 91.330

Ker ZASP določa, da morajo biti kolektivne organizacije pravne osebe, ki pa delujejo neprofitno, ostaja od vseh statusnih oblik, ki jih ponuja naša zakonodaja, primerna le zavod, ki pa ga je glede na določilo o članstvu potrebno strukturno dopolniti s skupščinami imetnikov pravic posamezne kategorije.

Nekdanji Zakon o zavodih (ZZ) je dosledno ločeval določila, ki se nanašajo na zavode, ki so ustanovljeni za opravljanje javnih služb, in na preostale zavode, medtem ko novi Zakon o gospodarskih javnih službah (v nadaljevanju novi zakon) te ločitve ne izpostavlja več tako jasno in se bo v primeru kolektivnih organizacij v praksi pojavil pravni problem presoje narave dovoljenja za kolektivno uveljavljanje pravic, ki ga kolektivnim organizacijam podeljuje Urad RS za intelektualno lastnino⁵. O naravi tega dovoljenja si ni edin niti teoretski del pravne srenje, v praksi pa so razlage (in s tem obravnavanje kolektivnih organizacij) še veliko bolj različne, v vsakem primeru pa ne gre za koncesijo, ampak morda le za javno pooblastilo (kar pa je skrajno nenavadno, saj se javna pooblastila ne podeljujejo za uveljavljanje zasebnih pravic (intelektualna lastnina je zasebna lastnina)).

Ugotoviti je torej potrebno, da kolektivne organizacije ne izpolnjujejo pogojev in ne predstavljajo javnih zavodov po definiciji novega zakona (1. odstavek 5. člena, v povezavi s 1. odstavkom 6. člena). Govorimo torej lahko le, da predstavljajo kolektivne organizacije zasebne zavode, ki pa so glede na določilo 3. odstavka 5. člena omejeni na delovanje na področjih iz 1. odstavka 2. člena novega zakona (javne službe, kamor, kot smo že ugotovili, kolektivno uveljavljanje ne sodi, poleg tega pa izvajanja te dejavnosti ni zagotavljala in ga tudi ne bo zagotavljala država ali lokalna skupnost)⁶.

Opisana uzakonjena nepridobitnost kolektivne organizacije posledično pomeni, da kolektivna organizacija ne sme in ne more imeti lastnega premoženja (razen, seveda, delovnih sredstev, potrebnih za opravljanje dejavnosti kolektivne organizacije), tako da je s tem v koliziji tudi določilo 7. odstavka 13. člena novega zakona, ki govori o premoženju v višini kapitala družbe z omejeno odgovornostjo, ne pa o premoženju te vrednosti (ko bi moral ustanovitelj npr. zavodu izročiti delovna sredstva, potrebna za začetek delovanje zavoda).

V luči delovanja kolektivnih organizacij, ki morajo vse imetnike pravic obravnavati enakovredno in brez vsakega favoriziranja je zelo dvomljiva pravičnost določila iz 4. odstavka 14. člena novega zakona, saj morajo zaradi zagotavljanja takega obravnavanja imetnikov pravic z ustanovitvijo oz. nastankom kolektivne organizacije prenehati vse pravice in obveznosti ustanovitelja s kolektivno organizacijo, poleg tega pa taka sprememba zakona predstavlja retroaktivno poseganje v pridobljene pravice ustanoviteljev obstoječih zavodov, ki po določilih 2. odstavka 49. člena ZZ odgovarjajo le, če ni z zakonom ali aktom o ustanovitvi določeno drugače.

Kolektivne organizacije opravljajo svoje delo znotraj Slovenije, svoje delo pa v skladu z določili mednarodnih konvencij opravljajo tudi za tuje imetnike pravic, tako da predstavlja dodajanje sedeža v obvezno sestavino imena zavoda nepotrebno zaostrovanje pogojev za določitev imena, še posebno, če je mogoče ime zavoda razlikovati od drugih zavodov. Navedba sedeža je smiselna le v primerih več zavodov z enakim imenom ali podružnic zavoda. Obstoječi zavodi so doslej pridobili pravico do uporabe točno določenega imena, v imenih kolektivnih organizacij pa se zaradi narave dela kolektivnih organizacij vedno nahaja tudi ime Slovenija, kar pomeni, da bi morale kolektivne organizacije ponovno izpeljati postopek odobritve novega imena, v katerem bo tudi ime sedeža, prav vsi zavodi pa bodo morali izpeljati postopek spremembe imen v sodnem registru, kar pa ni smiselno oz. predlagana sprememba ne prinaša nikakršnega večjega reda ali druge morebitne koristi, ki bi opravičevala uzakonjenje take spremembe. Navedba sedeža je smiselna verjetno le pri (nekaterih) javnih zavodih.

⁵ Pravdna sodišča so v primeru obravnavanja taksnih obveznosti kolektivnih organizacij pravnomočno odločila, da kolektivne organizacije nimajo javnih pooblastil in zato kot take ne predstavljajo dela državne uprave, enako pa je odločilo tudi Upravno sodišče, ki je odločalo o pravici kolektivne organizacije, do dostopa do podatkov, ki jih ima drug upravni organ. V vseh pravnih in upravnih postopkih, ki so tekli in ki tečejo, kolektivne organizacije nimajo statusa niti osebe z javnim pooblastilom.

⁶ Razen, če se navedek »katerih trajno in nemoteno opravljanje...« iz 1. odstavka 2. člena novega zakona nanaša na druge dejavnosti (in ne na »določene dejavnosti« iz istega določila), vendar je potrebno ponovno ugotoviti, da dejavnost kolektivnih organizacij ne sodi med negospodarske javne službe, predvsem pa se za opravljanje njihove dejavnosti ne podeljuje koncesija (v kolikor je koncesija iz VI. poglavja novega zakona smiselna edina postopkovna določitev načina pridobitve pravice za opravljanje negospodarske javne službe, kar pa iz besedila novega zakona ni razvidno).

Omejevanje spreminjanje imena in sedeža izključno s soglasjem ustanovitelja je smiselno le pri javnih zavodih, kjer država ne preneha obstajati, pri zasebnih zavodih pa lahko ustanovitelji prenehajo obstajati, pa zavod še vedno lahko normalno opravlja svojo dejavnost naprej. V primeru kolektivnih organizacij bodo ustanovitelji sčasoma pomrli, gospodarske družbe pa morebiti prenehale obstajati, vendar pa bodo kolektivne organizacije glede na svoje poslanstvo še vedno morale opravljati svoje delo naprej, o spremembi sedeža pa naj odloča uprava, ne pa (vsaj izključno) ustanovitelj, kot to določa 3. odstavek 17. člena novega zakona.

V. poglavje novega zakona ne določa pogojev glede dejavnosti zasebnega zavoda. V primeru, da pogojev ni, naj bo iz naslova poglavja razvidno, da se določila nanašajo le na javne zavode.

Če je mišljeno, da se lahko zasebni zavodi ustanovijo le za izvajanje negospodarskih javnih služb ali drugih dejavnosti, izvajanje katerih mora zagotavljati država ali lokalna skupnost, je glede na obstoječe systemske rešitve mogoče podeliti pravico za izvajanje take dejavnosti le s podelitvijo koncesije. V primeru kolektivnih organizacij dovoljenje Urada RS za intelektualno lastnino ne predstavlja koncesije, zlasti ne v pomenu in pod pogoji, ki izhajajo iz VI. poglavja novega zakona, tako da je potrebno dopolniti določila navedenega poglavja na način, da bo razvidno, da se določila nanašajo samo na primere, kjer se podeljuje koncesija, ali pa je potrebno ustrezno spremeniti oz. dopolniti 1. odstavek 2. člena novega zakona.

Glede določil ZASP, ki opredeljujejo transparentnost delovanja kolektivnih organizacij (161. člen ZASP) ni mogoče enačiti organov upravljanja in poslovanja, tako da je bila primernejša ureditev, ki jo je določal ZZ, ki je jasno določal, da z zavodom upravlja svet zavoda (sedaj po novem uprava), medtem ko je direktor le poslovodni organ. V primeru dejavnosti kolektivnih organizacij bi bilo tudi sicer skrajno neprimerno, da bi direktor po določenih 161. člena ZASP smiselno nadzoroval samega sebe in sam sebi pisal ter sprejemal in potrjeval poročila o svojem preteklem delu.

V 2. odstavku 48. člena je določen sestava nadzornega sveta, ki pa je rešena drugače kot v ZZ in iz neznanega razloga natančneje določa »količino« zaposlenih v nadzornem svetu, kar je verjetno potrebno za javne zavode, nikakor pa ni primerno za zasebne zavode. Enako ni primerna uporaba besede »uporabnik« saj se v primeru kolektivnih organizacij ta termin uporablja za osebo, ki uporablja varovana dela, ne pa za »uporabnika« storitev zavoda (tudi tukaj pa bi se dalo dlakocepiti, ali glede na določilo pristojnosti kolektivnih organizacij iz 1. odstavka 146. člena ZASP uporabnikov po eni strani dejansko ne predstavljajo tudi uporabniki varovanih del, katerih sodelovanje v organih kolektivne organizacije pa ni ne samo neprimerno, ampak tudi nedopustno – preko sodelovanja v organih kolektivne organizacije bi lahko prišlo do omejevanja ali onemogočanja uveljavljanja pravic, zaradi česar je bila kolektivna organizacija sploh ustanovljena).

Neprimerno je tudi določilo, da število članov nadzornega sveta določa zgolj in samo akt o ustanovitvi, saj se lahko prvotna rešitev pokaže za neprimerno ali neustrezno in je potrebno število članov spremeniti, vendar pa to glede na določilo 1. odstavka 48. člena novega zakona ni mogoče, saj akta o ustanovitvi po ustanovitvi ni več mogoče spreminjati (ustanovitev zavoda smiselno konzumira akt o ustanovitvi, vse nadaljnje spremembe pa se lahko odvijajo le s spremembami krovnega akta – statuta).

Tudi sicer pa je potrebno ugotoviti, da se z drugačno ureditvijo glede notranje strukture zavoda (ko sveta kar naenkrat ni več in prevzema po novem zakonu njegovo vlogo nadzorni svet) po nepotrebnem posega tudi v strukturo zasebnih zakonov. Morda je taka ureditev potrebna za javne zavode, vendar pa naj se potem sprememba ureditve tudi določi samo za javne in ne tudi za zasebne zavode. Sprememba zakona tako na neprimeren način spreminja strukturo v smeri, ko zavod, ob upoštevanju določil ZASP, kar naenkrat ne bo več primerna oblika za kolektivno organizacijo, s tem pa naš pravni sistem sploh ne bo ponujal oblike, ki bi bila uporabna za kolektivno organizacijo.

Enake pripombe se smiselno nanašajo tudi na določila za direktorja, kjer je večina omejitev in pogojev potrebnih verjetno le za javne zavode, vsem zasebnim zavodom pa prinaša zgolj in samo težave in dodatno delo ter stroške, ki jih dosedanja ureditev ni povzročala.

Ni jasno, zakaj novi zakon omejuje število članov uprave že s samim zakonom in zakaj določitev tega števila v primeru zasebnih zavodov ni prepuščena ustanoviteljem. Zopet prihaja do nepotrebnega poseganja v tudi strukturo obstoječih zasebnih zavodov, pri čemer je v primeru kolektivnih organizacij, ki istočasno uveljavljajo pravice več različnih kategorij imetnikov (npr. proizvajalcev fonogramov in glasbenih izvajalcev), potrebno zagotavljati in izkazovati enako »moč odločanja« vseh kategorij imetnikov (ZASP namreč ne določa različne »teže« pravic posameznih imetnikov), česar pa z organom z lihim številom članov ni mogoče doseči.

Za primere kolektivnega uveljavljanja pravic je povsem neprimerno določilo glede financiranja iz 3. odstavka 72. člena novega zakona, saj (kot že pojasnjeno) ne gre za koncesije, prav tako pa se stroški kolektivnega uveljavljanja določajo in krijejo na podlagi določil 1. odstavka 153. člena ZASP.

Na splošno bi veljalo pripomniti, da nove spremembe, ki jih verjetno prinašajo potrebe v javnih zavodih, korenito posegajo tudi v organizacijo zasebnih zavodov, pri čemer so nekatere od sprememb celo tako zelo radikalne, da delovanje zasebnih zavodov (v tem primeru obstoječih kolektivnih organizacij) po izteku prehodnega 3-letnega obdobja sploh ne bo več mogoče, s spremembo zakonov oz. razveljavitvijo ZZ v celoti pa bo prišlo celo do tega, da sistemsko ne bo več obstajala edina primerna oblika za kolektivne organizacije, katerih obstoj in delovanje pa je izrecno predpisano z ZASP.

Z željo po upoštevanju naših pripomb in pomislekov v največji možni meri (v luči nadaljnega neoviranega uveljavljanja sorodnih pravic) vas lepo pozdravljamo,

Gregor Štibernik, direktor

Ljubljana, 1.10.2010



Zavod za uveljavljanje pravic izvajalcev
in proizvajalcev fonogramov Slovenije