

Mišljenje o statusu prava umjetnika izvođača na fonogramima koje je proizveo Jugoton

I. Pitanja na koja se daje odgovor

1) Hrvatska udruga za zaštitu izvođačkih prava (HUZIP) obratila mi se sa zahtjevom da iznesem svojem mišljenje o sljedećim pitanjima:

Prethodno, tijekom 1990.-tih godina, društvena poduzeća u Hrvatskoj morala su proći kroz postupak privatizacije u kojemu je postojeća imovina bila procijenjena i potom prodana privatnim osobama (postupak privatizacije). Imovina koja nije procijenjena postaje imovina u vlasništvu Republike Hrvatske.

Sudskom presudom utvrđeno je da je fonoteka (glazbena knjižnica) prethodno navedenog društvenog poduzeća, koja je proizvedena prije privatizacije, vlasništvo Republike Hrvatske.

Pitanja:

1. Ako je Republika Hrvatska vlasnica master snimaka, znači li to da je Republika Hrvatska vlasnica odnosnih fonograma?

2. Ako je Republika Hrvatska vlasnica master snimaka, znači li to da je Republika Hrvatska nositelj prava proizvođača fonograma na odnosnim fonogramima?

3. Postoji li ikakva mogućnost da je u opisanoj situaciji – Republika Hrvatska vlasnica fonograma (master vrpce), ali da je novo trgovačko društvo (privatizirano trgovačko društvo) nositelj prava (prava proizvođača fonograma) na odnosnim fonogramima?

Ako jest, koje su pretpostavke za to, odnosno preciznije, na temelju koje pravne činjenice ili pravnog posla je to moguće?

(Pitanja su vezana uz odnos između autorskog prava i prava vlasništva, s obzirom na to da je autorsko pravo neovisno od prava vlasništva)

4. Ima li činjenica da je novo trgovačko društvo digitaliziralo stare master snimke bilo kakav utjecaj (vezano uz vlasništvo na pravima proizvođača fonograma)?

5. Postoji li mogućnost da novo trgovačko društvo (kasnije) potpiše sporazume s umjetnicima izvođačima na tim starim master vrpcama (sukladno pravnom institutu obnove/novacije), ishod čega bi bio da novo trgovačko društvo postane nositelj prava proizvođača fonograma na temelju takvih sporazuma?

II. Uvod u pitanja i odgovore

Pojam „fonograma“, master snimke → „master vrpce“ i prava proizvođača fonograma

2) Pet postavljenih pitanja odnose se na tri problema. Pitanja 1. do 3. tiču se statusa prava proizvođača fonograma na fonogramima koje je proizveo Jugoton, a njihove master vrpce su – na temelju pravomoćne sudske odluke – vlasništvo Republike Hrvatske; pitanje 4. odnosi se na utjecaj, ako ga ima, na prava vezana uz to što je Croatia Records izradila digitalne kopije fonograma koje je proizveo Jugoton, dok se pitanje 5. odnosi na status prava umjetnika izvođača na njihovim izvedbama fiksiranima na tim fonogramima i na način na koji bi u trenutnoj situaciji, uzimajući u obzir pravomoćnu sudsku odluku, neodlučena pitanja mogla biti riješena bilo kroz zakonodavstvo ili na drugi način.

3) Svoje mišljenje dajem redoslijedom tih triju problema na temelju dokumenata koje mi je na raspolaganje stavio HUZIP i uzimajući u obzir odgovarajuće odredbe međunarodnih ugovora, prava EU-a i hrvatskog Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima iz 2021. godine¹ koji je na snazi (u daljnjem tekstu: važeći Zakon o autorskom pravu).

III. Status prava proizvođača fonograma na fonogramima koje je proizveo JUGOTON

Prva tri pitanja

4) Prva tri pitanja u osnovi se odnose na isti problem promatran s različitih gledišta:

- 1. Ako je Republika Hrvatska vlasnica master snimaka, znači li to da je Republika Hrvatska vlasnica odnosnih fonograma?**
- 2. Ako je Republika Hrvatska vlasnica master snimaka, znači li to da je Republika Hrvatska nositelj prava proizvođača fonograma na odnosnim fonogramima?**
- 3. Postoji li ikakva mogućnost da je u opisanoj situaciji – Republika Hrvatska vlasnica fonograma (master vrpce), ali da je novo trgovačko društvo (privatizirano trgovačko društvo) nositelj prava (prava proizvođača fonograma) na odnosnim fonogramima?**

¹ Zakon od 14. listopada 2021., objavljen u Narodnim novinama NN 111/2021; na snazi od 22. listopada 2021. Uz izuzetak netom spomenutog jugoslavenskog Zakona o autorskom pravu iz 1978. godine i Zakona o izmjenama i dopunama iz 1990. citiranog ispod, engleske inačice kasnijih hrvatskih zakona o autorskom pravu na koje se pozivam ispod proučene su u obliku koji je dostupan na servisu WIPOLex na poveznici <https://www.wipo.int/wipolex/en/members/profile/HR?collection=laws&subjectMatter=11> (posljednji posjet 15. siječnja 2023.).

Ako jest, koje su pretpostavke za to, odnosno preciznije, na temelju koje pravne činjenice ili pravnog posla je to moguće?

Pojmovi „fonogram“, „master snimka/vrpca“ i prava proizvođača fonograma

5) Prije analize problema istaknutih u prva tri pitanja, potrebno je razjasniti pojmove koji se u njima spominju: (i) fonogram; (ii) master snimka (s time da ja radije koristim istoznačnice „master vrpca“ ili „izvorna vrpca“ zbog razloga navedenih ispod); (iii) prava proizvođača fonograma. Kao što proizlazi iz daljnjeg teksta, ta tri pojma razlikuju se, no bliski su i međusobno isprepleteni.

6) *Ad (i):* „Fonogram“, sukladno članku 2. stavku (b) Ugovora o izvedbama i fonogramima Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo (u daljnjem tekstu: WPPT) „znači fiksiranje zvukova izvedbe ili drugih zvukova, ili predstavljanja zvukova, osim u obliku fiksiranja zvukova sadržanih u kinematografskim ili drugim audiovizualnim“ [kurziv je dodao autor], dok (sukladno članku 2. stavku (c) WPPT-a) 'fiksiranje' znači „ugrađivanje zvukova, ili njihovog predstavljanja na podlogu, s koje se mogu slušati, umnožavati ili priopćavati putem nekog uređaja.“ Iz toga jasno slijedi da „fonogram“ kao predmet zaštite nije isto što i *prvo* fiksiranje zvukova. „Fonogram“ postoji u obliku izvornog fiksiranja (prvog fiksiranja zvukova: „master – ili izvorne – vrpce“ i u kopijama; može se umnožavati, distribuirati, priopćavati javnosti, itd. i uvijek se radi o istome „fonogramu“ (osim u slučaju da je izmijenjen, ali to je drugo pitanje).

7) Pojam „fonograma“ sličan je pojmu „djela“ – primjerice „glazbenog djela“ – u tome što je to, kao predmet zaštite, apstraktan pojam neovisno o tome na koji način se pojavljuje u konkretnom slučaju (bilo kao izvornik ili kao kopija). Glazbeno djelo je jedno te isto glazbeno djelo bilo da je u obliku skladateljevog izvornog notnog zapisa, u obliku kopija partiture koje izda glazbeni nakladnik, na vinilu, na CD-ROM-u, ili u digitalnom formatu pohranjenom u elektroničkoj memoriji. „Fonogram“ – način na koji su zvukovi na njemu fiksirani – je također isti fonogram koji je izvorno fiksiran (na „master – ili izvornoj – vrpci“) i, koji je sadržan na vinilu, na CD-ROM-u, ili u digitalnom formatu pohranjenom u elektroničkoj memoriji.

8) *Ad (ii):* Iz svega prethodno navedenog slijedi da, iako je master - ili izvorna - vrpca u određenom materijalnom obliku u kojem je izvorno fiksiran "fonogram", ona nije jednaka apstraktnom pojmu "fonograma" (koji je *predmet zaštite* prava proizvođača fonograma). Neovisno o tome, s obzirom na to da se radi o izvorniku fonograma, sve druge kopije se iz njega izvode. WPPT u zajedničkoj izjavi – vezanoj uz članak 3. stavak (2) – pojašnjava da „fiksiranje“ (u tom kontekstu se očito misli na *prvo* fiksiranje) „znači finaliziranje master vrpce (*'band-mère'*).“ Ta funkcija „izvornika“ master vrpce čini posebnom i to također utječe na odnos između prava vlasništva na master vrpce kao fizičkoj stvari (pojam „master – ili izvorna – vrpca“ jasnije izražava takvu narav od pojma 'master snimka'), i prava na fonogramu kao predmetu zaštite.

9) *Ad(iii):* Definicija „proizvođača fonograma“ iz članka 2. stavka (d) WPPT-a potvrđuje da pojam „fiksiranje“ znači *prvo* fiksiranje zvukova. Prema toj definiciji „proizvođač fonograma“ znači osobu, ili pravnu osobu, koja poduzima inicijativu i koja je odgovorna za *prvo fiksiranje*

zvukova izvedbe ili drugih zvukova, ili predstavljanja zvukova” [kurziv je dodao autor]. Prava proizvođača fonograma su prava na fonogramima kao predmetima zaštite. Uobičajeno je da proizvođač fonograma stekne pravo na izvedbu zvukova koji su snimljeni, ali također i prava na izvedenom djelu, no ona nisu sastavni dijelovi prava proizvođača fonograma (nego drugih prava u vezi kojih je proizvođač fonograma postao primatelj licence). Podrazumijeva se da je proizvođač fonograma izvorni nositelj kako „tradicionalnog“ prava vlasništva na master vrpici, tako i prava intelektualnog vlasništva proizvođača fonograma na određenom fonogramu. Prva tri gore navedena pitanja tiču se odnosa između tih dviju različitih vrsta prava; bilo da su povezana zajedno ili da se prenose odvojeno.

Odnos između prava vlasništva na stvarima na kojima su djela fiksirana i autorskih prava na djelima

10) Osnovno je načelo autorskog prava u cijelom svijetu ono što je navedeno u člancima 112. i 113. trenutno važećeg Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima:

Članak 112.

- (1) Autorsko pravo je samostalno i neovisno o pravu vlasništva i drugih stvarnih prava na stvari na kojoj je autorsko djelo fiksirano.
- (2) Pravo vlasništva i druga stvarna prava na stvari na kojoj je fiksirano autorsko djelo ne smiju bez odobrenja nositelja autorskog prava biti izvršavana protivno autorskom pravu, ako ovim Zakonom nije drukčije određeno.

Članak 113.

- (1) Raspolaganje autorskim pravom ne utječe na pravo vlasništva na stvari na kojoj je to autorsko djelo fiksirano, ako ovim Zakonom ili ugovorom nije drukčije određeno.
- (2) Raspolaganje vlasništvom na stvari na kojoj je fiksirano autorsko djelo ne utječe na autorsko pravo na tom djelu, ako ovim Zakonom ili ugovorom nije drukčije određeno.

11) U slučaju književnog djela, kao što je knjiga, djelo se prvo fiksira u obliku rukopisa; u slučaju glazbenog djela u obliku nota kao partitura ili izravno na snimci zvuka; djelo vizualne umjetnosti u obliku izvornika slike ili kipa; a audiovizualno djelo u obliku onoga što se naziva konačni rez filma. Sve to su fizičke stvari na koje su ugrađena djela; stoga se, načelno, gore citirane odredbe primjenjuju na njih. Postoje, međutim, temeljne razlike između različitih kategorija djela; točnije, između rukopisa, partiture, ili izvorne slike, s jedne strane, i, s druge strane, glazbenog djela stvorenog njegovim izravnim snimanjem na fonogram ili prvim fiksiranjem audiovizualnog djela. Temeljne razlike postoje s gledišta je li odvajanje prava na predmetu zaštite (djelu) i fizičkoj kopiji u koju je ugrađen izvornik uopće praktično i smisleno ili nije.

12) Vlasništvo ili posjedovanje rukopisa, partiture glazbenog djela, ili izvornika slike ima posebnu – ponekad i potencijalno vrlo veliku – vrijednost za kolekcionare, muzeje, arhive, itd., neovisno o autorskom pravu na takvim djelima. To je prepoznato, između ostalog, i u odredbama o pravu slijeđenja (*droit de suite*), koje se, temeljem članka 14.ter Bernske konvencije primjenjuje samo na izvornike djela i izvorne rukopise, dok se prema Direktivi EU-a o

pravu slijeđenja (Direktiva 2001/84/EZ) primjenjuje samo na izvornike djela vizualne umjetnosti. Nije slučajno da se pravo slijeđenja ne primjenjuje na glazbena djela stvorena izravnim fiksiranjem na fonograme (bez prethodnog notnog zapisa) i na prva fiksiranja audiovizualnih djela. Nije slučajno zbog toga što, dok predmeti prava slijeđenja imaju vrijednost kao vidljivi, materijalni predmeti, nasuprot tome, to nije slučaj sa snimkama glazbenih djela i fiksacijom audiovizualnog djela; ako pogledamo predmete na koje su ugrađena takva djela, ne možemo vidjeti djelo; oni su doista vrijedni samo zajedno s pravima u njima – te, u tom smislu, ti predmeti na koje se ugrađuju takva djela iste su prirode kao i master vrpca.

Odnos između prava vlasništva na master (ili izvornim) vrpčama i prava proizvođača fonograma

13) Ne postoji pravo slijeđenja na master (ili izvornim) vrpčama; i to je razumljivo zbog gore navedenih razloga. Neovisno o tome, *načelno*, odredbe o odvojivosti stvarnih prava na predmetima na kojima su ugrađeni zaštićeni materijali i prava intelektualnog vlasništva na tim materijalima mogu se primjenjivati i na odnos prava na master vrpčama i prava proizvođača fonograma na fonogramima koji su na njih ugrađeni.

14) Članak 145. hrvatskog Zakona o autorskom pravu propisuje sljedeće:

Članak 145.

Odredbe članka 5., 17. i 25., članka 26. stavka 3., članka 33. i 34., članka od 36. do 53., članka 55., članka od 58. do 63., članka od 65. do 71., članka od 84. do 86., članka od 96. do 114. te članka 126. i 127. ovoga Zakona primjenjuju se na odgovarajući način te u skladu s odredbama ovoga poglavlja i na pravo proizvođača fonograma, ako za njega nije nešto posebno određeno ili ne proizlazi iz pravne naravi prava proizvođača fonograma. (Kurziv je dodao autor.)

15) Kao što se može vidjeti, odredbe članka 112. i 113. (u rasponu članka 96. do 114.) *načelno* se također primjenjuju na odgovarajući način („*mutatis mutandis*“) na prava proizvođača fonograma. Naglašavam, međutim, da se ista pravila primjenjuju samo *načelno*, jer se – opet zbog gore navedenih razloga – takvo odvajanje doima nepraktičnim i manje ili više besmislenim.

16) Pitanje vlasništva na „master pravima“ došlo je u središte pozornosti nedavno vezano uz pokušaje Taylor Swift, jedne od najpopularnijih pjevačica današnjice, da od proizvođača fonograma dobije natrag ta „master prava“ na fonograme na koje su ugrađene njezine izvedbe. Trenutno se vodi spektakularna bitka za „mastere“, između ostalog, uzimajući u obzir (moglo bi se također reći i: unatoč) odgovarajuću odredbu američkog Zakona o autorskom pravu – odjeljka 202 – o odvojivosti prava vlasništva i autorskog prava, koja se također primjenjuje i na „fonosnimke“. Neovisno o onome što je navedeno u toj odredbi, uobičajeno shvaćanje različitih dionika u glazbenoj industriji je da su pravo vlasništva na masterima i srodna prava (u američkom autorsko-pravnom sustavu) proizvođača fonograma međusobno povezana.

17) Iako informacije postavljene na web stranicu Wikipedia nisu na akademskoj razini, unatoč tome tekstovi koje tamo kreira i objavljuje mnoštvo sasvim prikladno odražavaju opće shvaćanje određenih pitanja u datom kontekstu; u ovom slučaju, glazbenoj industriji. Nasuprot tome što je navedeno u gore spomenutoj odredbi odjeljka 202. američkog Zakona o autorskom pravu, o „master pravima“ se na toj web stranici može pročitati sljedeće:

“Prema američkim propisima o autorskom pravu [...] master je prva snimka glazbe, iz koje se izrađuju kopije za prodaju i distribuciju. *Vlasnik mastera* je, slijedom toga, *vlasnik autorskog prava na svim formatima snimke*, kao što su digitalne inačice za preuzimanje ili streaming, ili fizičke inačice poput CD-a i gramofonskih ploča. Stranka koja želi koristiti ili umnožavati snimku mora ishoditi autorskopravnu licencu dobivanjem dopuštenja od vlasnika mastera.” (Kurziv je dodao autor.)

Vidi https://en.wikipedia.org/wiki/Taylor_Swift_masters_controversy.

18) Pretražujući internet mogu se pronaći različiti izvori koji odražavaju isto shvaćanje o neodvojivom odnosu između prava vlasništva na masterima i prava proizvođača fonograma na snimkama koje su na njima fiksirane. Pogledajmo još neke primjere iz tog izobilja izvora (Dodajem kurziv kako bih istaknuo važne dijelove teksta):

„*Master licenca daje primatelju licence pravo korištenja snimljenog glazbenog uratka* u medijskom projektu poput filma, TV emisije, reklame ili druge vizualne kreacije ili audio projekta. Master licenca ishoduje se od osobe koja je vlasnik snimke, a to je osoba koja je financirala snimanje. Uobičajeno je da ta prava ima diskografska kuća, ako se ne radi o nezavisnom umjetniku-izvođaču.“ Vidi <https://www.liveabout.com/master-license-for-music-recordings-2460595>.

„*Master licenca* je ugovor između korisnika glazbe i vlasnika snimke zvuka zaštićene autorskim pravom kojim se *daje dopuštenje za korištenje snimke zvuka*. To dopuštenje se još naziva i zakup mastera ili master prava.“ Vidi <https://support.easysong.com/hc/en-us/articles/360047682133-What-is-a-Master-License>.

„*Kada ste vlasnik svojih mastera imate potpunu pravnu kontrolu nad onime što se događa sa snimkom – i nad svim financijskim prihodima iz toga*, također. Svoju pjesmu možete licencirati za korištenje u filmovima, TV emisijama, reklamama ili simpliranju od strane drugih glazbenika, te nakon toga ostvarivati tantijeme.“

Vidi <https://routenote.com/blog/how-to-get-your-music-discovered-by-a-major-record-label-in-2021/>

“Snimka zvuka = Master prava

Biti vlasnikom svojih mastera znači da ste vlasnik autorskih prava na izvornim snimkama svoje glazbe. Autorsko pravo na snimci zvuka općenito je u vlasništvu umjetnika-izvođača ili diskografske kuće s kojom je sklopio ugovor. Tkogod je vlasnik master snimaka ostvarivat će tantijeme kada se pjesma izvodi ili umnožava (uključujući radio, streaming, preuzimanja).“

Vidi <https://www.amuse.io/en/content/owning-your-masters>

“Vlasnik autorskog prava na master snimki ima pravo iskorištavati djelo. Primjerice, *nositelj master prava ovlašten je davati licence trećim stranama za master snimku*. [...] Vlasnik master snimke također može *ostvariti zaradu od izdavanja ili streaminga* takvih pjesama. Tradicionalno,

ugovorom između diskografske kuće i umjetnika-izvođača, diskografska kuća zadržava prava na takve master snimke. [...] S druge strane, umjetnik-izvođač koji je vlasnik prava na svojim master snimkama mogao bi zadržati kreativnu kontrolu nad svojim radom i izdavati svoju glazbu po svojoj vlastitoj želji kroz bilo koji kanal koji smatra prikladnim.

<https://conventuslaw.com/report/ownership-of-master-recordings-in-the-music/>.

19) Čini se opravdanim uzeti u obzir takvo opće shvaćanje među dionicima glazbene industrije i za analizu statusa prava na fonogramima koje je proizveo Jugoton.

Upravne i sudske odluke o vlasništvu na „fonogramima“ promatrane s gledišta master vrpce kao materijalnih predmeta

20) HUZIP mi je stavio na raspolaganje prijevode na engleski jezik sljedećih odluka donesenih u sporu o statusu vlasništva prava vezanih uz fonograme koje je proizveo Jugoton:

- Odluku od 21. listopada 2016. koju je donio CERP – Centar za restrukturiranje i prodaju,
- Presudu posl. br. Usl-3465/16-26 od 9. travnja 2019. koju je donio Upravni sud u Zagrebu,
- Presudu posl. br. Usž-4551/19-4 od 21. travnja 2021. koju je donio Visoki upravni sud u Zagrebu, i
- Presudu posl. br. U-III-4780/2021 od 15. prosinca 2021. koju je donio Ustavni sud Republike Hrvatske.

21) Izreka odluke koju je donio CERP glasi: „Utvrđuje se da fonogrami nisu procijenjeni u vrijednost društvenog kapitala u postupku pretvorbe i privatizacije društvenog poduzeća HRVATSKA NAKLADA ZVUKA I SLIKE, Zagreb” (odnosno Croatia Records). Čini se da bi to slijedilo iz pravila vezanih uz hrvatsku privatizaciju temeljem koje društvo Croatia Records nije postalo sveopći sljednik Jugotona; to društvo steklo je samo točno utvrđene dijelove imovine.

22) CERP je utvrdio da „fonogrami” nisu bili među imovinom koju je steklo društvo Croatia Records. Odluka se odnosila na pitanje je li se ono što se nazivalo „fonogramima” trebalo smatrati materijalnim „pokretnim” stvarima ili nije. Croatia Records tvrdila je da „fonogrami nisu pokretne već su, prema članku 132. stavku 1. Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima, fiksacija zvuka ugrađena na određeni nosač zvuka, a ne nosač zvuka kao takav pa niti nosač zvuka s fonogramom kao novi proizvod”; slijedom toga fonogram „ne možemo pravno odrediti kao stvar odnosno kao pokretninu”. Nasuprot tome, „podnositelj zahtjeva” Hrvatska glazbena unija iznijela je stajalište da se fonogram može smatrati pokretninom. Time su dvije stranke u postupku iznijele dva gledišta o istome: s jedne strane, fonogrami su predmet srodnih prava, a master vrpce su materijalne – pokretne – stvari na kojima su prvi put fiksirani fonogrami (slijedom toga, i njihovi izvornici). *Upravo to su dva gledišta koja se oba uzimaju u obzir kada se u glazbenoj industriji govori o „masterima”, „master pravima”, „master vrpca”, „izvornim vrpca”, „izvornim snimkama” ili „master snimkama”.*

23) Čini se da je Ministarstvo kulture isto imalo u vidu oba ta gledišta kada se umiješalo. Intervencija Ministarstva odražava se u odluci CERP-a ovako:

Podneskom od 30. kolovoza 2016. u postupak se uključilo Ministarstvo kulture navodeći da fundus fonograma (fonoteka) bivšeg Jugotona, a potom Hrvatske naklade zvuka i slike nikad nije bila procijenjena pa samim time niti uključena u privatizacijski postupak i da to ministarstvo u ime Republike Hrvatske iskazuje izravan *interes u cijelosti preuzeti brigu i nadzor nad daljnjim postupanjem s fonotekom* po okončanju postupka i u suradnji sa strukom i nositeljima autorskih i srodnih prava koja deriviraju iz sadržaja predmetne fonoteke, *uključivo i zakonodavno reguliranje pravnog statusa i uvjeta budućeg korištenja te arhivske građe od nacionalnog interesa*. [Kurziv je dodao autor.]

24) Na temelju ovog opisa čini se da Ministarstvo kulture ne namjerava upravljati *fundusom fonograma* tako da ih samo stavi u pasivni arhiv, nego tako da preuzme „nadzor nad daljnjim postupanjem“ „zakonodavnim reguliranjem pravnog statusa i uvjeta budućeg korištenja“.

25) Upravni sud potvrdio je da „u vrijednost društvenog kapitala u postupku pretvorbe i privatizacije [...] nisu procijenjeni fonogrami.“ Sud se usredotočio na mastere i nije se bavio pitanjem prava na fonogramima. Tim više zbog toga što je ispravno ukazao na činjenicu da nije bilo moguće da Croatia Records stekne srodna prava na fonogramima iz „fonoteke“ zajedno s drugom Jugotonovom imovinom, zbog jednostavnog razloga što prije 1999. godine takva prava nisu postojala u Hrvatskoj (vidi ispod napomene vezane uz odredbe zakona iz 1999. godine). Sud se također pozvao na namjeru Ministarstva kulture da preuzme nadzor nad iskorištavanjem fonoteke i zakonski regulira njezin pravni status. Visoki upravni sud odbio je žalbu protiv presude nižeg suda navodeći iste razloge, a isto je učinio i Ustavni sud. S obzirom na to da je konačna odluka Ustavnog suda donesena tek na kraju 2021. godine, do zakonskog reguliranja prava i korištenja fonograma kojima će se upravljati kao s državnom imovinom vjerojatno će doći tek u narednom razdoblju.

26) Zbog razloga navedenih u sudskim presudama, nije bilo moguće da Croatia Records stekne bilo kakva srodna prava proizvođača fonograma kao sljednica Jugotona. Slijedom toga, „druga prava“ koja spominju sudovi mogla su biti samo neka ugovorna prava – uključujući ona koja je Jugoton mogao steći od umjetnika izvođača (a moguće i od autora). Mogućnost postojanja takvih prava ne znači, međutim, da ih je Croatia Records stekla; barem u onim dokumentima vezanim uz privatizaciju koje sam pregledao, ne čini se da igdje postoji bilo kakvo pozivanje na takva prava. Ono što je, međutim, važnije, s gledišta prava kojima upravlja HUZIP jest mogu li se ugovori koje je Jugoton sklopio s umjetnicima izvođačima koje HUZIP predstavlja smatrati valjanima ili ne mogu, a ako se mogu, koji utjecaj, ako ga uopće ima, imaju sada. O tome se raspravlja u daljnjem tekstu.

Odgovori na prva tri pitanja

27) Na temelju prethodne analize, dajem sljedeće međusobno povezane odgovore na prva tri pitanja:

1. Ako je Republika Hrvatska vlasnica master snimaka, znači li to da je Republika Hrvatska vlasnica odnosnih fonograma?

28) Prvo pitanje – ispravno – razlikuje između „master snimaka“ i „fonograma“, pri čemu se pod prvim pojmom misli na master vrpce kao materijalne predmete, dok se pod drugim misli na fonograme kao nematerijalne predmete prava. Čini mi se da uvjetovani način na koji je postavljeno pitanje više nije opravdan u vezi s vlasništvom master vrpce, zbog toga što je Ustavni sud u svojoj konačnoj odluci potvrdio da Croatia Records nije stekla prava na njima; sukladno zakonskim propisima o privatizaciji, one su ostale državno vlasništvo. Kao što je već spomenuto, sudske odluke odražavaju namjeru Ministarstva kulture da preuzme brigu o fonoteci utjelovljenoj u masterima i zakonski reguliraju njihov status (s time da to zakonsko rješenje nije još doneseno, s obzirom na to da je konačna odluka Ustavnog suda donesena tek krajem 2021. godine).

29) Pitanje je li Republika Hrvatska, povrh master vrpce, vlasnica i odnosnih fonograma, može se shvatiti dvoznačno. Prvo, fonogrami postoje u izvorniku i u kopijama izrađenima na temelju izvornika. Podrazumijeva se da vlasništvo na master vrpce na kojima su ugrađena prva fiksiranja fonograma znači da je Republika Hrvatska vlasnica izvornika fonograma. Drugo, čini se da se pod „vlasništvom“ na fonogramima kao predmetima srodnih prava misli na njihovu pravu vrijednost; naime, na pravo korištenja fonograma. Pitanje 2. konkretno se odnosi na to drugo značenje „vlasništva“ na fonogramima.

2. Ako je Republika Hrvatska vlasnica master snimaka, znači li to da je Republika Hrvatska nositelj prava proizvođača fonograma na odnosnim fonogramima?

30) U vezi s ovim pitanjem isto napominjem da je ono definitivno riješeno od strane sudova na način da je Republika Hrvatska vlasnica master vrpce fonograma koje je proizvelo državno poduzeće Jugoton. Vrpce – iako je to definitivno razjašnjeno tek prije otprilike godinu dana – ostale su državno vlasništvo te ni u jednom razdoblju nisu postale vlasništvo drugih osoba. Nikada nisu bile vlasništvo društva Croatia Records (unatoč tome što ih je Croatia Records možda zadržala u svojem posjedu tijekom dugog sudskog postupka).

31) Kao što je također razjašnjeno sudskim odlukama, srodna prava proizvođača fonograma priznata su tek 1999. godine. To znači da Croatia Records nije stekla, budući da nije mogla steći, takva – u to vrijeme nepostojeća – srodna prava kada je stekla pojedine dijelove imovine Jugotona. U to vrijeme, bez takvih srodnih prava, samo je vlasništvo na master snimkama moglo društvu Croatia Records pružiti pravnu osnovu, da ga je stekla – no, kao što je navedeno iznad, nije ga stekla. Temeljem pravomoćne presude o pitanju vlasništva na master snimkama, one su cijelo vrijeme ostale vlasništvo Republike Hrvatske, kao države sljednice Jugoslavije. Slijedom toga, 1999. godine kada su priznata srodna prava proizvođača fonograma, ona su priznata kao prava koja pripadaju Državi – a ni u kom slučaju kao vlasništvo Croatia Recordsa (unatoč tome što je to društvo možda imalo mastere u svojem posjedu sve dok pravomoćna sudska presuda nije razjasnila da nema nikakvo pravo na to). Štoviše, u pravnom smislu čini se da je tomu tako

unatoč tome što primopredaja vrpci Ministarstvu kulture nije u potpunosti izvršena i unatoč tome što još uvijek nije zakonski uređeno ostvarivanje prava na vrpcama i na fonogramima koji su na njih ugrađeni, a koja pripadaju državi, od strane Ministarstva (ili bilo kojeg drugog tijela određenog zakonom).

3. Postoji li ikakva mogućnost da je u opisanoj situaciji – Republika Hrvatska vlasnica fonograma (master vrpce), ali da je novo trgovačko društvo (privatizirano trgovačko društvo) nositelj prava (prava proizvođača fonograma) na odnosnim fonogramima?

Ako jest, koje su pretpostavke za to, odnosno preciznije, na temelju koje pravne činjenice ili pravnog posla je to moguće?

32) Iz gornje analize slijedi da Croatia Records nije postala sveopći sljednik Jugotona, nego da je stekla samo točno utvrđene dijelove imovine u vrijeme privatizacije. Još jednom ističem da Croatia Records u to vrijeme nije stekla nikakva prava proizvođača fonograma, ne samo zbog toga što takva prava nisu bila navedena na popisu stečene imovine (barem ne sukladno dokumentima o privatizaciji koje sam imao mogućnost pregledati), nego i zbog toga – i ovo je odlučujuće – što u to vrijeme jednostavno nije bilo takvih prava. Tek su 1999. godine puka prava temeljena na ugovoru koja su pripadala vlasnicima master snimaka transformirana u srodna prava na u njima ugrađenim fonogramima – ali u to vrijeme (kao što je sada riješeno sudskim putem), master snimke su bile (kao što su bile cijelo vrijeme od samog trenutka raspada Jugoslavije) u vlasništvu Republike Hrvatske.

33) Slijedom navedenog, po mojemu mišljenju, Croatia Records mogla je postati vlasnicom srodnih prava na fonogramima ugrađenima u master snimkama samo ako ih je stekla od Republike Hrvatske. Druga je stvar to što je možda Croatia Records držala mastere u svojem posjedu i koristila ih, te što ih je i digitalizirala (vidi ispod). Iako su te radnje provedene bez dopuštenja, do toga je moglo doći u više ili manje dobroj vjeri zbog (neutemeljenog) uvjerenja da je sve ispravno u pravnom smislu. Problem mogućih pravnih posljedica radnji koje su provedene na taj način je izvan opsega pitanja na koja moram odgovoriti, tim više što pitanje odgovornosti nije uređeno ni na međunarodnoj razini; ono je stvar zakona i sudske prakse različitih zemalja.

Četvrto pitanje i odgovor na njega

34) Četvrto pitanje koje je postavio HUZIP glasi:

4. Ima li činjenica da je novo trgovačko društvo digitaliziralo stare master snimke bilo kakav utjecaj (vezano uz vlasništvo na pravima proizvođača fonograma)?

35) Odgovor je jednostavan: Ne, nema nikakvog utjecaja. Digitalizacija je radnja umnožavanja koja se može provoditi isključivo uz dopuštenje vlasnika prava (odnosno vlasnika srodnih prava proizvođača fonograma, kao i umjetnika-izvođača čije su izvedbe i autora čija su djela snimljena – ovisno o njihovom mogućem sporazumu s proizvođačima fonograma). Iako je digitalizacija

dopuštena nekim javnim ustanovama bez ishođenja dopuštenja pod određenim uvjetima, relevantne iznimke i ograničenja teško bi se mogli primijeniti na privatno trgovačko društvo kao što je Croatia Records.

36) Croatia Records nikada nije bila – no Republika Hrvatska je bila – vlasnica master vrpce te, zbog prethodno iznesenih razloga, i srodnih prava priznatih 1999. godine vlasnicima master snimaka. Čak i u slučaju nerealne pravne situacije u kojoj bi Republika Hrvatska bila vlasnica mastera fonograma (što je sada utvrđena pravna činjenica), a Croatia Records kao privatno trgovačko društvo vlasnica „master prava“ (prava proizvođača fonograma; što se ne čini da je slučaj zbog razloga navedenih iznad), Croatia Records bi trebala podnijeti zahtjev Republici Hrvatskoj da joj dopusti digitalizaciju (no, imajući u vidu spor o pitanju vlasništva, očito nije postavila takav zahtjev).

37) Ono što uređenje dihotomije prava vlasništva/srodnih prava u hrvatskom Zakonu o autorskom pravu čini posebnim jest to da se, iako se, kao što je navedeno iznad, člankom 145. primjena članaka 112. i 113., proširuje i na srodna prava – što načelno dovodi do mogućnosti neobičnog odvajanja prava vlasništva na masterima i takozvanih „master prava“ (kako se prava proizvođača fonograma nazivaju u žargonu glazbene industrije), takvo proširenje ne odnosi se i na članak 116. o „pravu pristupa“, iako je takvo pravo pristupa uobičajeni element takve dihotomije prava. Prema tome, mogućnost anakronističkog odvajanja prava vlasništva na masterima i navedenih „master prava“ nije mogla otići tako daleko da vlasnik mastera bude prinuđen na temelju ovog „prava pristupa“ dopustiti besplatno umnožavanje mastera.

IV. Status prava na izvedbama fiksiranim u Jugotonovim fonogramima

Uvodne napomene

38) Kao što je navedeno iznad, po mom mišljenju, Croatia Records *nije* sljednik prava na master vrpce fonograma koje je proizveo Jugoton (nego je to Republika Hrvatska); i nije sljednik ni prava proizvođača fonograma vezano uz te fonograme (nego je to Republika Hrvatska). Stoga je više nego upitno da Croatia Records može biti priznata kao primatelj licence za pravo korištenja izvedbi fiksiranih na Jugotonovim master vrpce. Čini se da je tomu tako zbog toga što bi bilo kontradiktorno smatrati da je, iako je Republika Hrvatska nositelj i prava vlasništva na master vrpce i prava proizvođača fonograma u pogledu fonograma koji su prvi puta fiksirani na tim vrpce, Croatia Records nasuprot tome nositelj prava (bilo kao pravni sljednik ili kao primatelj licence) izvođača na istim fonogramima. Čini se da Croatia Records nije sveopći sljednik Jugotona; Croatia Records je samo stekla određene dijelove imovine među kojima, sukladno informacijama koje su mi stavljene na raspolaganje – nisu uključena nikakva prava intelektualnog vlasništva; nije jasno kako bi prava umjetnika izvođača unatoč tome bila uključena.

39) Napominjem da pravni status prava na Jugotonovim fonogramima, čije master snimke (po mom mišljenju, zajedno s odgovarajućim pravima proizvođača fonograma) su vlasništvo Republike Hrvatske – zbog pravomoćne sudske odluke koja je donesena relativno nedavno – još nije zakonski uređen. Meni se čini da su, u ovoj još uvijek nerazriješenoj situaciji, stranke (uključujući HUZIP) prihvatile – ili se barem ne protive – kao nekakav *modus vivendi* ili *de facto* praksu da je Croatia Records djelovala kao nositelj tih srodnih prava (iako je pravomoćna sudska odluka pokazala da je to bilo bez valjanih razloga).

40) Imajući to u vidu, analizirao sam primjere ugovora koje je Jugoton sklopio s izvođačima. Drugo, proučio sam zakonsko uređenje prava umjetnika izvođača i proizvođača fonograma (u Zakonu iz 1990. kojim su uvedena prava umjetnika izvođača, u Zakonu iz 1999. kojim su uvedena prava proizvođača fonograma, u Zakonu o autorskom pravu iz 2003. godine i trenutno važećem Zakonu o autorskom pravu; vidi sve ispod). Treće, dajem svoje mišljenje o trenutnom statusu vlasništva i ostvarivanja prava umjetnika izvođača na Jugotonovim fonogramima u četiri koraka: (i) opći komentari, (ii) status prava koja odgovaraju ugovornim pravima stečenima od strane Jugotona; (iii) status prava koja nije stekao Jugoton; i (iv) sažetak svega navedenog. Četvrto i zadnje, dajem odgovor na Pitanje 5. vezano uz moguće opcije rješavanja postojećih problema nakon što je, sada prije više od godinu dana – ali s gledišta zakonodavnih procedura još uvijek relativno nedavno – vlasništvo Republike Hrvatske na pravima vezanim uz Jugotonove master snimke potvrđeno pravomoćnom sudskom odlukom.

Građanskopravni ugovori sklopljeni između Jugotona i umjetnika izvođača

41) Prema javno dostupnim informacijama, Jugoton je osnovan 1947. godine (i postojao je do raspada Jugoslavije i stjecanja neovisnosti od strane Hrvatske 1991. godine). Čak i 70-godišnje trajanje zaštite sukladno Direktivi EU-a o produljenju trajanja zaštite (Direktiva 2006/116/EZ kao što je izmijenjena Direktivom 2011/77/EU) je sada isteklo za Jugotonove fonograme izdane između 1947. i 1962. godine (da ne spominjemo prethodno 50-godišnje trajanje zaštite koje bi također isteklo za fonograme izdane između 1962. i 1972.). Neovisno o tome, pitanja se još uvijek tiču velikog broja fonograma izdanih u tri desetljeća između 1962. i 1991. godine (ili čak u dva desetljeća između 1972. i 1991. godine).

42) Zatražio sam od HUZIP-a da mi stavi na raspolaganje neke ugovore sklopljene u razdoblju između 1972. i 1991. Primio sam jedan sklopljen 1977. godine, i dva sklopljena 1984. godine.

43) Ti ugovori nisu se ticali stjecanja prava umjetnika izvođača (kao srodnih prava). Radilo se samo o građanskopravnim ugovorima. Čini se da se između 1977. i 1984. godine (navodim ovo razdoblje zbog datuma ugovora koje sam primio kao uzorke), osnovna priroda ugovornih stavaka i ključnih odredaba u ugovorima nije promijenila.

44) I ugovorom iz 1977. i ugovorom iz 1984., izvođač (ili izvođači, ako se radilo o grupi) dali su Jugotonu ovlaštenja na sljedeći način:

Članak 2. Izvođač daje pravo Jugotonu da sva njegova snimljena izvođenja iz ovog ugovora može:

(a) (1977:) „koristiti u svrhu *proizvodnje gramofonskih ploča u neograničenim količinama*, nakladama i vrstama ploča kao i muzičkih kazeta, te komercijalne brojeve proizvedenih ploča i kazeta staviti u prodaju u tuzemstvu i inozemstvu“, (1984:) „koristiti u svrhu *proizvodnje gramofonskih ploča* i ostalih nosača zvuka;”

(b) ustupiti kao *licencu u svrhu proizvodnje gramofonskih ploča* i muzičkih kazeta [...] u tuzemstvu i inozemstvu;”

(c) *koristiti za javno emitiranje* bilo s magnetofonskih vrpce ili gramofonskih ploča *bez posebne naplate u svrhu propagiranja* izvođača i djela u tuzemstvu i inozemstvu, i to:

1) *u tuzemnim i inozemnim radio i TV programima* na temelju pismenih aranžmana Jugotona i RTV stanica;

2) *na javnim priredbama*;

3) *u reklamnim, propagandnim, kulturnim i igranim filmovima*. od pojmom propagandnog emitiranja smatra se svako emitiranje kod kojeg Jugoton nema nikakvih posebnih prihoda s naslova izvođačkih prava. (Kurziv je dodao autor.)

45) Može se zaključiti da je Jugoton pod točkama (a) i (c) pribavio ugovorna prava *koristiti* izvedbe fiksirane na njegovim fonogramima. Način korištenja bio bi, prema sadašnjim propisima, pokriven pravom umnožavanja i, implikacijom, pravom distribuiranja izrađenih fizičkih kopija (točka (a)) te pravom emitiranja zajedno s pravom korištenja emitiranih fonograma na javnim priredbama (točka (c)).

46) Pod točkom (c), Jugoton je stekao ugovorno pravo koristiti izvedbe „za javno emitiranje“. Ostatak te točke odnosi se na određene detalje korištenja emitiranih izvedbi što jasno proizlazi iz riječi „i to“ koje se odnose na korištenje za emitiranje. To se isto primjenjuje i na podtočku 2, koja – u kontekstu spomenute točke – znači koristiti izvedbe u emitiranim fonogramima, ali samo na taj način, „na javnim priredbama“. To jest, Jugoton – ako je prijevod teksta ugovora točan – nije stekao ugovorno pravo priopćavanja javnosti na općeniti način kako je definirano u članku 2. stavku (g) WPPT-a (koristiti – zavrtnuti – fonograme izravno, a ne samo koristiti ih kao emitirane fonograme, „na javnim priredbama“ kako je predviđeno ugovorima).

47) Nadalje, čini se da je, na temelju podtočke 2(b), Jugoton stekao ugovorno pravo davanja podlicenci za umnožavanje i distribuiranje izvedbi fiksiranih u njegovim fonogramima.

48) Prema članku 3. oba ugovora, Jugoton je preuzeo obvezu

a) da će na ime honorara za snimanje kao i naknade za sva ostala prava stečena ovim ugovorom [...] isplaćivati izvođaču ukupno (1977:) 10% (1984:) 9% od tvorničke cijene prodanih ploča,

b) da će obračun honorara u postotku vršiti kvartalno za vrijeme trajanja od 5 godina računajući od dana potpisa ovog ugovora, *nakon kojeg roka prestaje pravo izvođača na primanje postotaka od prodanih ploča ili muzičkih kazeta*.

49) I u ugovoru iz 1977. i u ugovoru iz 1984. godine članak 4. propisivao je plaćanje izvođačima „2% od maloprodajne cijene ploče ili kazete, a na bazi 90% maloprodajne cijene ploče“ kada su fonogrami bili licencirani za korištenje u inozemstvu.

Priznavanje prava umjetnika izvođača 1990. godine – još u Jugoslaviji

50) Za razliku od prava proizvođača fonograma, prava umjetnika izvođača već su postojala u vrijeme privatizacije, no samo od 1990. kada su uvedena jugoslavenskim Zakonom od 11. travnja 1990.² koji je izmijenio jugoslavenski Zakon o autorskom pravu iz 1978.³ Zakon iz 1990. bio je objavljen 20. travnja 1990. u jugoslavenskom Službenom listu i stupio je na snagu 28. travnja 1990.⁴

51) Dakle, postojalo je vrlo kratko razdoblje, između 1990. i kraja postojanja Jugotona 1993. godine u kojem je bilo moguće da Jugoton sklopi ugovore kako bi stekao srodna prava umjetnika izvođača (a ne samo ugovorna prava koja je izvorno stekao) sukladno odredbama zakonskih izmjena iz 1990. godine.

52) Članak 99e. koji je umetnut Zakonom iz 1990. glasio je kako slijedi:

99e. Ako ovim zakonom nije drugačije određeno, izvedba se, bez dozvole umjetnika izvođača, ne može:

1. emitirati preko radija ili televizije;
2. snimati zvučno ili vizualno i zvučno i vizualno;
3. umnožavati snimljeno;
4. stavljati u promet snimljeno (primjerci snimaka);
5. neposredno saopćavati javnosti preko zvučnika ili drugih tehničkih naprava izvan prostorije ili mjesta izvedbe.

U slučajevima iz stava 1. ovog člana umjetnik izvođač ima pravo na naknadu, osim ako ovim zakonom ili ugovorom nije drugačije određeno..

Pravo na naknadu imaju svi umjetnici izvođači, ako ugovorom nije drugačije određeno.

Navedeno u osnovi odgovara minimalno zajamčenim pravima temeljem Rimske konvencije, iako ne kao „prava spriječiti“, nego kao isključiva prava davanja dopuštenja (podložno „dozvoli“ umjetnika izvođača).

53) Članak 99h. umetnut Zakonom iz 1990. sadržavao je posebnu odredbu vezano uz radnje koje su odgovarale članku 12. Rimske konvencije (i onome što je propisano člankom 15. WPPT-a). Te odredbe odnose se na *jedinstvenu* pravičnu naknadu *umjetnicima izvođačima ili proizvođačima fonograma za emitiranje i priopćavanje javnosti* fonograma izdanim u komercijalne svrhe (s različitim mogućnostima rezervacija). Zakon, međutim, očito ne predviđa diobu prava na naknadu s proizvođačima fonograma nego *isključivo za umjetnike izvođače i ne za emitiranje* nego samo za priopćavanje javnosti; nadalje, uređenje ovog prava ostavljeno je republikama i autonomnim pokrajinama tadašnje Jugoslavije:

² Njegov engleski prijevod objavljen je u izdanju časopisa *Copyright* za veljaču 1991. godine (tadašnji mjesečni časopis Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo (WIPO))

³ Njegov engleski prijevod objavljen je u izdanju časopisa *Copyright* objavljenom u travnju 1980.

⁴ Vidi bilješku o ovim podacima na 1. stranici engleskog prijevoda objavljenog u časopisu *Copyright*.

Članak 99h. Ako se snimljena izvedba koja je puštena u prodaju koristi za *saopćavanje javnosti, osim emitiranja preko radija ili televizije* (sekundarno korištenje), plaća se doprinos organizacijama umjetnika izvođača, ako je to predviđeno republičkim odnosno pokrajinskim propisima. [Kurziv je dodao autor.]

54) Prema članku 99n., zaštita prava umjetnika izvođača za njihove snimljene izvedbe traje 20 godina od proteka godine u kojoj su snimljene.

55) Članak 99k. umetnut Zakonom iz 1990. glasio je kako slijedi:

Članak 99k. Umjetnik izvođač može svoje pravo na iskorištavanje izvedbe, u cijelosti ili djelomično, uz naknadu ili bez naknade, za trajanja tog prava, prenositi ugovorom na drugu osobu (izvođački ugovor).

Osoba na koju je preneseno pravo na iskorištavanje izvedbe, ne može to pravo prenositi na treću osobu bez suglasnosti umjetnika izvođača, ako izvođačkim ugovorom nije drugačije određeno.

56) Čini se da su te odredbe dopuštale i ustupanje samih prava (prijenos prava iskorištavanja – a ne samo davanje licenci za korištenje – u cijelosti). To je u suprotnosti s člancima 56. (i 139.) trenutno važećeg Zakona o autorskom pravu prema kojemu sama prava umjetnika izvođača na iskorištavanje nisu prenosiva.

57) Članak 99m. o izvođačkim ugovorima, propisivao je, između ostalog, kako slijedi:

Osim elemenata navedenih u stavu 1. ovog člana, izvođački ugovor koji se odnosi na snimanje izvedbe i emitiranje snimka preko radija ili televizije sadrži i broj emitiranja i razdoblje u kojem se može emitirati, a izvođački ugovor koji se odnosi na umnožavanje snimka sadrži i broj primjeraka koji se mogu umnožiti.

58) Kao što je navedeno iznad, ugovori korišteni kao primjeri iz 1977. i 1984. godine kojima je Jugoton stekao određena ugovorna prava korištenja izvedbi fiksiranih u fonogramima nisu odgovarali pretpostavkama vezanima uz korištenje izvedbi koje su uvedene Zakonom iz 1990. U ugovorima nije naveden broj emitiranja (ni razdoblje u kojem se može emitirati) i nije naveden broj primjeraka koji se mogu izraditi. Nisam dobio informaciju je li, u kratkom razdoblju između 1990. i privatizacije Jugotona 1993. godine (ili od strane Croatia Records, pretvarajući se da je pravni sljednik srodnih prava na Jugotonovim fonogramima) došlo do bilo kakve prilagodbe ugovora koji se koristio prije 1990. ovim novim pretpostavkama za valjanost ugovora.

59) Konačno, članci 99p. i 99s. također su sadržavali odredbe o ostvarivanju prava, uključujući one o kolektivnom ostvarivanju i obvezama korisnika:

Članak 99p. Umjetnik izvođač može svoja prava ostvarivati neposredno ili preko zastupnika odnosno punomoćnika.

Članak 99r. Umjetnike izvođače, na temelju punomoću izvođača, mogu zastupati i organizacije umjetnika izvođača i organizacije udruženog rada koje su registrirane za obavljanje te djelatnosti.

Članak 99s. Organizacije udruženog rada za radiodifuziju i ostali korisnici dužni su organizaciji koja

zastupa umjetnika izvođača dostavljati potpune podatke o korištenju izvedbe.

Korisnici izvedbe iz stava 1. ovog člana dužni su organizaciji koja zastupa umjetnika izvođača dostaviti i po jedan primjerak izvođačkog ugovora.

Ove odredbe u osnovi predviđaju kolektivno ostvarivanje u pogledu prava emitiranja (iako nije još predviđena kao jedinstvena pravična naknada koja bi se dijelila s proizvođačima fonograma).

Priznavanje prava proizvođača fonograma – i izmjena odredaba o pravima umjetnika izvođača – 1999. godine

60) Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o autorskom pravu br. 1361 od 30. lipnja 1999.⁵ uveden je novi članak 120a. za prava proizvođača fonograma kojim je, između ostalog, propisano kako slijedi:

Ako ovim Zakonom nije drukčije određeno, proizvođači fonograma imaju isključivo pravo davati odobrenje za:

- 1) izravno ili neizravno umnožavanje svojih fonograma u cijelosti ili djelomično;
- 2) stavljanje u promet izvornika ili umnoženih primjeraka svojih fonograma uključujući njihov uvoz i iznajmljivanje [...]

Proizvođači fonograma imaju pravo na naknadu i u slučaju kada se fonogram koji je stavljen u promet koristi za emitiranje preko radija ili televizije ili za drugo priopćavanje javnosti (sekundarno korištenje).

Prava proizvođača fonograma traju pedeset godina računajući od kraja godine u kojoj je fonogram izdan, a ako nije izdan, od kraja godine u kojoj je snimanje obavljeno.

61) Kao što se može vidjeti, pravo na naknadu propisano je ne samo za emitiranje (kao za umjetnike izvođače ranije), nego i za priopćavanje javnosti, a prava nisu dana samo na 20, nego na 50 godina. Međutim, Zakon o izmjenama i dopunama iz 1999. godine, izmijenivši članak 107. Zakona o autorskom pravu, također je proširio i pravo umjetnika izvođača na naknadu tako da obuhvaća ne samo emitiranje, nego i priopćavanje javnosti, a člankom 16. produljio je trajanje zaštite s 20 na 50 godina i za prava umjetnika izvođača. Potrebno je napomenuti, međutim, da pravo na naknadu nije predviđeno kao jedinstvena pravična naknada umjetnicima izvođačima i proizvođačima fonograma, nego očito kao dva *paralelna* prava.

Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima iz 2003. godine

62) Hrvatski Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima iz 2003. godine⁶ već je sadržavao mnoge elemente trenutno važećeg Zakona o autorskom pravu – iz 2021. godine; na sličan način uredio je većinu prava umjetnika izvođača. Odredbe nisam analizirao zasebno zbog

⁵ Zakon od 30. lipnja 1999., objavljen u Narodnim novinama, NN br. 76/99.

⁶ Zakon o 1. listopada 2003., objavljen u Narodnim novinama, NN 167/2003; stupio je na snagu 30. listopada 2003.

sličnih elemenata dvaju Zakona. Jedino spominjem nove odredbe koje pogoduju kreativcima (autoru i umjetniku izvođaču) koje su se pojavile još u tom Zakonu, a koje karakteriziraju trenutno važeći Zakon o autorskom pravu vjerno prateći civilno-pravnu („kontinentalnu“) europsku tradiciju. Već u Zakonu iz 2003. godine razjašnjeno je da se isključiva prava autora i umjetnika izvođača ne mogu prenositi, nego se samo može dati licenca (članak 44. stavak (2)). Zakon je još tada sadržavao takve odredbe (o autorskim pravima, ali primjenjive, *mutatis mutandis*, i na prava umjetnika izvođača).

Članak 44. stavak (5) Ako pri osnivanju prava iskorištavanja autorskog djela nije izričito naveden način korištenja autorskog djela, smatra se da je stjecatelj *stekao pravo koristiti autorsko djelo samo na način potreban za ispunjenje svrhe* pravnog posla na temelju kojeg se stječe pravo. Ako se iz svrhe pravnog posla ne može utvrditi je li pravo osnovano kao isključivo ili neisključivo, odnosno prostorno ograničeno, *smatra se da je osnovano kao neisključivo pravo* za područje Republike Hrvatske.

Članak 53. Ako visina naknade nije određena pravnim poslom, ili je *njena visina određena neprimjereno, [...] autor ima pravo na primjerenu naknadu*. Primjerena je ona naknada koja se u pravnom prometu pošteno mora dati u času zaključenja pravnog posla s obzirom na vrstu i opseg korištenja autorskog djela, uzimajući pri tom u obzir i financijski uspjeh u korištenju autorskog djela, vrstu i obujam autorskog djela, trajanje korištenja, postojanje sporazuma između odgovarajuće udruge autora i odgovarajućeg udruženja korisnika kojim se utvrđuje visina primjerene naknade, kao i druge elemente na temelju kojih se može donijeti odluku o primjerenoj naknadi.

Članak 54. stavak (1) Ako se korištenjem autorskog djela ostvari *koja je u očitu nerazmjeru s ugovorenom ili određenom naknadom, autor ima pravo zahtijevati izmjenu ugovora* radi određivanja pravičnijeg udjela u zaradi ostvarenoj korištenjem njegova djela. [Kurziv je dodao autor.]

Trenutni status prava na izvedbama fiksiranim u fonogramima: opće odredbe i komentari

63) Trenutno važeći hrvatski Zakon o autorskom pravu je solidan zakonodavni akt koji je, općenito, usklađen s međunarodnim ugovorima i pravom EU-a – uz iznimke navedene ispod, naročito vezano uz uređenje prava (interaktivnog) stavljanja na raspolaganje javnosti. Kao što je spomenuto iznad, zakon odražava i jasno opredjeljenje za civilno pravnu (ili „kontinentalnu“) pravu tradiciju i priznavanje da bi odredbe o autorskom pravu i srodnim pravima trebale funkcionirati „kako su oglašavane“; to jest, kao pravni mehanizmi koji trebaju prvenstveno služiti promicanju kreativnosti i koje trebaju propisno prepoznati kreativne napore i postignuća čovjekovog stvaralaštva: autora i umjetnika izvođača (ne zanemarujući istodobno zaštitu prava proizvođača fonograma, nakladnika i organizacija za radiodifuziju čiji su doprinosi i ulaganja nužni za širenje djela i drugih predmeta zaštite – ni određene javne i opravdane privatne interese koji diktiraju određene iznimke ili ograničenja u pogledu dodijeljenih prava).

64) S obzirom na to da su odredbe trenutno važećeg Zakona o autorskom pravu dobro poznate svima, za razliku od prijašnjih jugoslavenskih i hrvatskih zakona čiji pregled je bio potreban kako bi se mogla pratiti evolucija statusa prava umjetnika izvođača, općenito ću doslovno

citirati samo one odredbe koje su nužne za analizu trenutnog statusa srodnih prava.

65) Opće odredbe trenutno važećeg Zakona o autorskom pravu važne za analiziranje statusa prava umjetnika izvođača su, osobito, sljedeće:

Članak 4. stavak (2). Pravo umjetnika izvođača pripada, po svojoj naravi, fizičkoj osobi koja izvede djelo iz književnog ili umjetničkog područja ili izražaja folklora.

Članak 6. stavak (3). Ostvarivanje prava proizvođača fonograma ne smije štetiti ostvarivanju autorskog prava ni prava umjetnika izvođača.

Članak 26. (temeljem članka 139. primjenjiv je i na prava umjetnika izvođača). (3) Za svako korištenje autorskog djela autoru pripada naknada, ako ovim Zakonom ili ugovorom nije drukčije određeno.

Članak 56. (temeljem članka 139. primjenjiv je i na prava umjetnika izvođača). (1) Autorsko pravo je neprenosivo, osim kod nasljeđivanja i prenošenja u korist sunasljednika kod razvrgnuća nasljedničke zajednice.

(2) Druga raspolaganja autorskim pravom su dopuštena, ako ovim Zakonom nije drukčije određeno.

Članak 58. (temeljem članka 139. primjenjiv je i na prava umjetnika izvođača). (5) [doslovno isti kao članak 44. stavak (5) Zakona iz 2003., koji je citiran iznad]

(5) Pravni posao kojim se raspolaže autorskim pravom u sumnji treba tumačiti u korist autora [i izvođača].

Članak 66. (temeljem članka 139. primjenjiv je i na prava umjetnika izvođača). (1) Autorskopравни ugovor mora određivati barem djelo na koje se odnosi, način korištenja, naknadu za korištenje djela ili izričitu odredbu da se pravo korištenja osniva bez naknade te osobu ovlaštenu za korištenje autorskog djela.

Članak 67. (temeljem članka 139. primjenjiv je i na prava umjetnika izvođača). Autor ima pravo na primjerenu i razmjernu naknadu za svako korištenje njegova autorskog djela.

Članak 68. (temeljem članka 139. primjenjiv je i na prava umjetnika izvođača). (1) Autor ima pravo na prilagodbu izvorno ugovorenih naknada u autorskopравnim ugovorima promijenjenim okolnostima. Način prilagodbe izvorno ugovorenih naknada u autorskopравnim ugovorima promijenjenim okolnostima, može se urediti u kolektivnim sporazumima između reprezentativnih udruženja autora i reprezentativnih udruženja korisnika.

(2) Ako nisu sklopljeni kolektivni sporazumi iz stavka 1. ovoga članka, autor ima pravo zahtijevati dodatnu primjerenu i pravičnu naknadu od nositelja prava iskorištavanja s kojim je sklopio autorskopравни ugovor ili njegova pravnog sljednika, ako se izvorno ugovorena naknada pokaže nerazmjerno niska u usporedbi sa svim naknadnim relevantnim prihodima ostvarenim iskorištavanjem djela, pri čemu je potrebno uzeti u obzir okolnosti svakog pojedinog slučaja, doprinos autora te posebnosti različitih područja stvaralaštva i tržišne prakse koje se u različitim područjima stvaralaštva primjenjuju.

(3) Autor se ne može odreći prava iz stavaka 1. i 2. ovoga članka.
[Kurziv je dodao autor.]

66) Od vremena kada su sklapani Jugotonovi ugovori u 1970.-im i 80.-im godinama do trenutno važećeg Zakona o autorskom pravu, zakonsko uređenje prava umjetnika izvođača prošlo je kroz niz promjena. Slijedom toga, važno je pitanje i kako su se nove odredbe trebale primijeniti, ako su se uopće trebale, na izvedbe fiksirane u fonogramima sukladno prijašnjem uređenju. Odgovor na to pitanje daje članak 22. stavak (1) WPPT-a o „vremenskoj primjeni“, koji glasi „Ugovorne stranke će primjenjivati odredbe iz članka 18. Bernske konvencije, *mutatis mutandis*, na prava umjetnika izvođača i proizvođača fonograma predviđena ovim Ugovorom.“ Članak 18. Bernske konvencije propisuje kako slijedi:

- (1) Ova se Konvencija *primjenjuje na sva djela koja, u trenutku njezina stupanja na snagu, nisu još postala javno dobro* u njihovoj zemlji podrijetla istekom trajanja zaštite. [Kurziv je dodao autor.]
- (2) Međutim, ako neko djelo, time što je isteklo trajanje zaštite koje mu je prije bilo priznato, postane javnim dobrom zemlje u kojoj se zaštita traži, takvo djelo neće biti u njoj ponovno zaštićeno.
- (3) Primjena tog načela provodi se u skladu s odredbama sadržanima u posebnim konvencijama koje postoje ili koje će se u tu svrhu sklopiti između zemalja Unije. U nedostatku sličnih odredaba, odnosno zemlje će propisati, svaka ako se nje tiče, način na koji se primjenjuje navedeno načelo.
- (4) Prethodne odredbe primjenjuju se jednako u slučaju novih pristupa Uniji ili u slučaju kada bi se zaštita proširila primjenom članka 7. ili povlačenjem rezerva.

67) Iako se te odredbe, kao odredbe Konvencije općenito, primjenjuju samo na prava državljana drugih Ugovornih stranaka, one također predstavljaju i smjernice o tome kako pristupiti pitanjima vezanima uz vremensku primjenu novih odredaba u domaćem okružju (tim više zbog toga što teško može biti opravdano da zakonodavstvo jedne zemlje predviđa prava za strance koja su šira od prava koja predviđa za svoje vlastite državljane). Komentari članka 18⁷ iz WIPO-vog Vodiča kroz Bernsku konvenciju pojašnjavaju (i) da to ne znači „retroaktivnu“ zaštitu zbog toga što se nove odredbe ne primjenjuju na radnje provedene prije njihovog stupanja na snagu; ali (ii) da se primjenjuju na sva djela i predmete zaštite srodnih prava koja postoje u trenutku stupanja na snagu novih pravila za koja trajanje zaštite prema novim pravilima još nije isteklo“, i (iii) „dopušta samo određene privremene odredbe, prijelazne mjere koje bi trebale biti ograničene za svrhu zaštite [...] stečenih prava vezanih uz kopije djela koja su završena ili su bila u postupku završavanja, prilikom stupanja na snagu Konvencije.“⁸ Razumije se samo po sebi da

⁷ „Guide to the Copyright and Related Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms“, WIPO izdanje br. 891(E), 2003. (u daljnjem tekstu: WIPO Vodič, vidi str. 97 do 99 (knjiga je sada dostupna na WIPO-voj web stranici https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/891/wipo_pub_891.pdf besplatno dostupno sukladno licenci Creative Commons).

⁸ (Izvorna bilješka u Vodiču) Konvencijom nije utvrđen nikakav poseban rok za takve privremene odredbe i prijelazne mjere; čini se, međutim, da se takve odredbe i mjere ne bi trebale primijeniti, u svakom slučaju, u razdoblju duljem od dvije godine od stupanja na snagu Konvencije. Na određeni način, to dvogodišnje razdoblje, kao krajnji maksimum, za „privremene mjere“ i „prijelazne mjere“, je implicitno potvrđeno člankom 13. stavkom (2) Pariškog akta Konvencije koji glasi: „Snimke glazbenoga djela koje su ostvarene u nekoj zemlji Unije u skladu s člankom 13., stavkom 3. Konvencija potpisanih u Rimu 2. lipnja 1928. i u Bruxellesu 26. lipnja 1948. mogu se u toj zemlji reproducirati i bez pristanka autora glazbenoga djela do isteka razdoblja od dvije godine računajući od dana kad je navedena zemlja vezana tim Aktom. [Kurziv je dodao autor.]

se, u slučaju „stečenih prava“ pribavljenih u 1970.-im i 1980.-im godinama, teško može ozbiljno govoriti o nekim opravdanim „*prijelaznim*“ mjerama u kontekstu trenutnih zakonskih propisa.

68) Analiza ispod napravljena je uz shvaćanje (navedeno iznad) da Republika Hrvatska zapravo nije samo vlasnica master snimaka Jugotonovih fonograma, nego i sljednica odgovarajućih srodnih prava, uključujući onih licenci koje mogu proizlaziti iz ugovora koje je sklopio Jugoton. Napominjem, međutim, da bi se isto primijenilo vezano i uz trenutni status prava umjetnika izvođača i u slučaju da je Croatia Records bila prepoznata kao vlasnica tih srodnih prava (što se, međutim, ne čini da je slučaj).

69) Imajući u vidu gore citirane odredbe o „vremenskoj primjeni“, prava koja trenutno važeći Zakon o autorskom pravu daje umjetnicima izvođačima primjenjiva su na sve izvedbe za koje trajanje zaštite još nije isteklo. No, s gledišta Pitanja 5. – o načinu njihovog praktične primjene – postoji razlika između prava koja nisu postojala u vrijeme Jugoslavije i licencirana su Jugotonu, s jedne strane, i onih prava, s druge strane, koja u vrijeme sklapanja Jugotonovih ugovora još nisu postojala ili, ako su postojala, nisu bila pokrivena tim ugovorima.

Sažetak trenutnog statusa prava umjetnika izvođača na njihovim izvedbama fiksiranim u Jugotonovim fonogramima

70) Na temelju ugovora sklopljenih 1977. i 1984. godine koji su analizirani iznad, čini se da je Jugoton obično stjecao ugovorna prava korištenja izvedbi fiksiranih na njihovim fonogramima za umnožavanje, distribuiranje kopija, emitiranje i korištenje emitiranih fonograma „na javnim priredbama“. Nadalje, također je imao ovlaštenje davati podlicence za umnožavanje i distribuiranje izvedbi pokrivenih ugovorima.

71) Tekst ugovora – ako je engleski prijevod točan – ne dopušta tumačenje sukladno kome bi se stečena prava na korištenje izvedbi također protezala na priopćavanje javnosti kako je definirano u članku 2. stavku (g) WPPT-a. Odsutnost pokrivanja radnji priopćavanja javnosti, međutim, nije zapravo važna zbog toga što su i emitiranje i priopćavanje javnosti sada pokriveni pravom na jedinstvenu pravičnu naknadu, koje kao novo pravo u suprotnosti s pravnom situacijom u vrijeme sklapanja od Jugotona naslijeđenih ugovora (eng. *legacy contracts*), kao što je navedeno iznad, nije pokriveno licencama danim u 1970.-tima i 1980.-tima.

72) U vezi s radnjama koje pokrivaju naslijeđeni građanskopravni ugovori, novi ugovorni aranžmani postali su nužni kada su 1990. godine srodna prava priznata kao zakonska prava. Nove odredbe sadržavale su popis radnji koje pokrivaju novouvedena zakonska prava i trajanje zaštite (koje u vrijeme sklapanja naslijeđenih ugovora s Jugotonom još nije postojalo). Kao što je spomenuto, nemam informacije o tome što se dogodilo u kratkom razdoblju između stupanja na snagu Zakona iz 1990. godine i privatizacije Jugotonove imovine. Ako u tom

vremenu nije došlo do prilagodbe ugovornih odnosa novouvedenim srodnim pravima, valjanost naslijeđenih ugovora je možda bila prekinuta; u tom slučaju, ugovorna prava na korištenje izvedbi od strane Jugotona ne bi bila transformirana u licence za korištenje fonograma na način pokriven zakonskim pravima za novopropisano trajanje zaštite. Neovisno o tome, pretpostavljam da je nekako došlo do transformacije ugovornih prava i da su, slijedom toga, od Jugotona naslijeđeni ugovori, načelno, možda još uvijek neprekidno pravno valjani. U svakom slučaju, u različitim naknadnim zakonima o autorskom pravu nisam pronašao nijednu izričitu odredbu koja bi ih izričito proglasila nevaljanima ili isteklima na drugi način⁹.

73) Posebno je pitanje, međutim, u kojem se opsegu ugovori mogu primijeniti s njihovom pretpostavljenom neprekinutom valjanošću; to jest, u kojem pogledu su licence koje su dali umjetnici izvođači možda ostale primjenjive unatoč tome što je došlo do zakonskih izmjena u međuvremenu. S tog gledišta, potrebno je uzeti u obzir da

- a) bi bilo kakve radnje iskorištavanja koristeći te naslijeđene ugovore kao pravnu osnovu, ali uz prekoračenje ugovornih ograničenja izvornih licenci predstavljale povredu prava umjetnika izvođača;
- b) su odredbe trenutno važećeg Zakona o autorskom pravu koje pogoduju kreativcima i kojima se daje protuteža slabijoj pregovaračkoj poziciji umjetnika izvođača – sukladno članku 22. WPPT-a (i članku 18 Bernske konvencije) o „vremenskoj primjeni“ – primjenjive na sve izvedbe za koje trajanje zaštite još uvijek nije isteklo u vrijeme stupanja na snagu tih odredaba; posljedično time, one se primjenjuju i na sve moguće licence koje se mogu smatrati još uvijek valjanima.

74) Moje je mišljenje da se licence koje je stekao Jugoton od umjetnika izvođača temeljem građanskopravnih ugovora prije priznavanja srodnih prava u Hrvatskoj mogu smatrati valjanima kao licence vezane uz srodna prava samo za prava umnožavanja i distribuiranja fizičkih kopija (uključujući mogućnost davanja podlicenci za takve radnje). Nijedna druga radnja pokrivena isključivim pravima danima umjetnicima izvođačima u trenutno važećem Zakonu o autorskom pravu ne može se zakonito izvršavati bez dopuštenja umjetnika izvođača ili njihovih predstavnika, a ni naslijeđeni ugovori ne mogu se primijeniti ni na koji način vezano uz puka prava na naknadu dana umjetnicima izvođačima. O pravima koja nisu pokrivena naslijeđenim ugovorima raspravlja se kasnije u tekstu.

75) Kao što je ranije spomenuto, građanskopravne licence dane u naslijeđenim ugovorima koje mi je dostavio HUZIP ograničavaju opseg korištenja na fiksiranje, umnožavanje i distribuiranje snimaka zvuka *u obliku fizičkih, materijalnih kopija* („gramofonske ploče i kazete“). To vrijedi i za podlicenciranje istih radnji od strane Jugotona¹⁰. Iako se, povrh gramofonskih ploča i kazeta, spominju i „ostali nosači zvuka“¹¹, odredbe i definicije („prodaja“, „tvornička cijena“) koje se

⁹ Članci 3a. i 5. ugovora od 8. svibnja 1984. dopuštaju strankama da jednostrano raskinu ugovor ili produlje njegovo trajanje za još jednu godinu ako ništa ne poduzmu. Naše shvaćanje je da nijedna stranka nije raskinula ugovor.

¹⁰ Članak 2 b) ugovora od 23. studenog 1977. i 9. svibnja 1984.

¹¹ Članak 1. ugovora od 8. svibnja 1984.

koriste u ugovorima jasno pokazuju da je izvorna svrha ugovora bila ograničena na proizvodnju i nuđenje na prodaju fizičkih, materijalnih kopija snimaka zvuka. Ovo naglašavam jer to znači da licence nisu pokrivale internetski prijenos nematerijalnih digitalnih kopija neovisno o tome je li to u obliku *streaminga* ili preuzimanja (eng. *download*) (obje takve radnje pokrivene su novim pravom interaktivnog stavljanja na raspolaganje javnosti fonograma koje je propisano člankom 10. WPPT-a, člankom 3. stavkom (2) točkom (a) Direktive o informacijskom društvu i člankom 136. stavkom 1. točkom (8) trenutno važećeg Zakona).

76) Prema naslijeđenim ugovorima, Jugoton je stekao ugovorna prava umnožavanja i distribuiranja fizičkih kopija. Preuzeo je obvezu plaćati za to naknadu, ali samo na pet godina, a nakon tog razdoblja pravo umjetnika izvođača na primanje naknade prestalo je. Ako se prodaja nastavila do današnjeg dana (a u nekim slučajevima jest), to znači da su se prihodi od prodaje akumulirali 45 godina bez dijeljenja tih prihoda s umjetnicima izvođačima koji su sudjelovali na prodanim snimkama. Zbog tako dugog razdoblja ostvarivanja prihoda bez plaćanja umjetnicima izvođačima izvorna naknada neproporcionalna je i anakronistički malena. To nije u skladu s člankom 67. trenutno važećeg Zakona o autorskom pravu koji propisuje da „[a]utor [i umjetnik izvođač] ima pravo na primjerenu i razmjernu naknadu za svako korištenje njegova autorskog djela.”

77) Kao što je navedeno iznad, već je Zakon iz 2003. godine propisao da u slučaju takvog nerazmjera, autor (i umjetnik izvođač) „ima pravo zahtijevati izmjenu ugovora radi određivanja pravičnijeg udjela u zaradi ostvarenoj korištenjem njegova djela.” (Članak 54. stavak (1)). Trenutno važeći Zakon učinio je primjenu toga prava na ispravak (koje je u autorskopravnom žargonu još poznato pod nazivom „*bestseller clause*“, iako je opseg primjene puno širi od onoga na što se taj izraz odnosi) praktičnijom i učinkovitijom propisujući da “[n]ačin prilagodbe izvorno ugovorenih naknada u autorskopравnim ugovorima promijenjenim okolnostima može se urediti u kolektivnim sporazumima između reprezentativnih udruženja autora i reprezentativnih udruženja korisnika.” Po mom mišljenju, u ovom slučaju – uzimajući u obzir ogromnu povijesnu anomaliju u gotovo svim Jugotonovim ugovorima, samo bi rješavanje problema kolektivnim sporazumom ovdje bila realistična opcija. Također smatram i da bi za to bilo potrebno donijeti zakonske odredbe.

78) Iz prethodne analize slijedi da nijedno drugo pravo koje umjetnicima izvođačima daje trenutno važeći Zakon o autorskom pravu, osim prava umnožavanja koje je pokriveno naslijeđenim ugovorima više nije valjano. Radnje koje pokrivaju ta druga isključiva prava mogu se provoditi uz dopuštenje umjetnika izvođača (ili njihovog predstavnika ili osoba koje su od njih dobile isključive licence, a koje su također ovlastili za davanje podlicenci), a prava na naknadu primjenjuju se isključivo u korist umjetnika izvođača. U daljnjem tekstu ću posebno raspravljati samo o jednom pravu; točnije, isključivom pravu davanja dopuštenja za (internetsko, interaktivno) stavljanje na raspolaganje javnosti u odnosu na koje moram naglasiti da postoje određene samo-proturječnosti i sukobi s međunarodnim propisima i direktivama EU-a.

79) Sljedeće je propisano za pravo na jedinstvenu pravičnu naknadu u članku 15. stavku (1) i (2) WPPT-a:

(1) Umjetnici izvođači i proizvođači fonograma uživaju pravo na jedinstvenu pravičnu naknadu za neposrednu ili posrednu uporabu fonograma izdanih u komercijalne svrhe za emitiranje ili za bilo koje priopćavanje javnosti.

(2) Ugovorne stranke mogu svojim nacionalnim zakonodavstvom odrediti da jedinstvenu pravičnu naknadu mogu od korisnika zahtijevati umjetnik izvođač ili proizvođač fonograma ili oba. Ugovorne stranke mogu odrediti nacionalnim zakonodavstvom, kad nedostaje sporazum između umjetnika izvođača i proizvođača fonograma, uvjete prema kojima će umjetnici izvođači i proizvođači fonograma dijeliti jedinstvenu pravičnu naknadu.

U WPPT-u pravo na (internetsko, interaktivno) stavljanje na raspolaganje javnosti nije pokriveno konceptom priopćavanja javnosti, nego je paralelno pravo koje nije puko pravo na naknadu; ono je isključivo pravo.

80) Status prava umjetnika izvođača na (internetsko, interaktivno) stavljanje na raspolaganje javnosti jednako je prema članku 3. stavku (2) točki (a) Direktive o informacijskom društvu, no članak 8. stavak (2) Direktive o pravu iznajmljivanja, pravu posudbe i srodnim pravima – s kojom hrvatsko pravo mora biti usklađeno – uređuje pravo na jedinstvenu pravičnu naknadu na način koji je povoljniji za umjetnike izvođače koji su obično u slabijem položaju u svojim odnosima s proizvođačima fonograma. Ta odredba glasi kako slijedi:

Države članice moraju predvidjeti pravo kojim će se osigurati *plaćanje jedinstvene primjerene naknade od strane korisnika*, ako se fonogram, izdan u komercijalne svrhe ili umnoženi primjerak takva fonograma koristi za bežično radiodifuzijsko emitiranje ili za bilo kakvo priopćavanje javnosti, te *raspodjelu takve naknade između odnosnih umjetnika izvođača i proizvođača fonograma*. Države članice mogu, u slučaju nepostojanja sporazuma između umjetnika izvođača i proizvođača fonograma, utvrditi uvjete u vezi s raspodjelom takve naknade među njima. [Kurziv je dodao autor.]

81) Ova odredba Direktive razlikuje se od članka 15. stavka (1) i (2) WPPT-a (no zahvaljujući fleksibilnosti potonjeg, nije u sukobu s njime) u tome što ne dopušta isti izbor Državama članicama u pogledu pitanja tko može zahtijevati naknadu od korisnika. Prema WPPT-u, Ugovorna stranka može propisati ili da proizvođači fonograma mogu zahtijevati naknadu i dijeliti ju s umjetnicima izvođačima, ili da ju umjetnici izvođači mogu zahtijevati i dijeliti ju s proizvođačima fonograma, ili da se, s obzirom na to da su umjetnici izvođači i proizvođači fonograma sunositelji jedinstvenog prava, njima ostavi odluka o tome kako će njime upravljati. U Direktivi je primijenjena treća opcija. Iz te opcije slijedi da se te dvije kategorije uživatelja mogu dogovoriti da osnuju organizaciju za kolektivno ostvarivanje prava (u daljnjem tekstu: CMO) zajedno radi ostvarivanja tog prava ili da jedna kategorija sunositelja prava može povjeriti CMO-u druge kategorije prikupljanje naknade i dijeljenje te naknade s CMO-om druge kategorije. U potonjem slučaju, međutim, do toga bi trebalo doći na temelju sporazuma između CMO-ova dvije kategorije sunositelja prava kao ravnopravnih partnera. Slijedom toga, to ne bi bilo u skladu s Direktivom, ako primjerice, CMO proizvođača fonograma – ili sami proizvođači fonograma – prikupljaju naknadu, ako bi se pravo ostvarivalo bez dogovora s CMO-om umjetnika izvođača o ključnim aspektima ostvarivanja, i ako CMO proizvođača fonograma ne bi

čak prenio cijeli udio pravične naknade CMO-u umjetnika izvođača radi raspodjele, nego bi ga umjesto toga raspodijelio umjetnicima izvođačima koji se mogu identificirati i locirati (time zadržavajući za proizvođače fonograma iznose koji se ne mogu raspodijeliti umjetnicima koji se ne mogu identificirati i/ili locirati).

82) Direktiva ne utvrđuje udjele između proizvođača fonograma i umjetnika izvođača. Međutim, neovisno o tome na koji način se udio odredi, iz konteksta Direktive slijedi da udio koji pripada umjetnicima izvođačima ne može biti manji od 50%. Udio bi trebao biti takav ne samo zato što se radi o sunositeljima u pogledu jedinstvene pravične naknade, nego to zahtijeva i dobrodošla orijentacija Direktive i općenito zakonodavstva EU-a prema pogodovanju kreativcima – u korist autorima i u korist umjetnicima izvođačima.¹²

83) Okrenimo se sada načinu na koji je ovo pravo uvedeno u Hrvatskoj, kako je uređeno u trenutno važećem Zakonu o autorskom pravu i kako sve to može biti važno s gledišta valjanosti određenih licenci danih proizvođačima fonograma u od Jugotona naslijeđenim ugovorima.

84) Prije svega, kao što sam prethodno istaknuo, naslijeđeni ugovori pokrivali su samo radnje emitiranja i određena korištenja emitiranih fonograma, ali ne i radnje priopćavanja javnosti kako je to definirano u članku 2. stavku (g) WPPT-a. Slijedom toga, već samo iz ovog razloga nijedno pravo ne bi se moglo derivirati u korist vlasnika prava na Jugotonovoj fonoteci iz naslijeđenih ugovora. Već je Zakon iz 1990. godine propisivao pravo na naknadu za priopćavanje javnosti, ali ne za emitiranje i ne kao jedinstveno pravo, nego samo kao pravo umjetnika izvođača (vidi članak 99h. citiran iznad). Zakon iz 1999. godine priznao je i umjetnicima izvođačima i proizvođačima fonograma pravo na naknadu za emitiranje – još uvijek ne kao jedinstveno pravo na naknadu, nego kao dva paralelna prava. Tada je Zakon iz 2003. godine propisao pravo umjetnika izvođača i proizvođača fonograma na jedinstvenu pravičnu naknadu:

Članak 127. stavak (1) Umjetnik izvođač ima pravo na udio u jedinstvenoj primjerenoj naknadi za radiodifuzijsko emitiranje i svako drugo priopćavanje javnosti svoje fiksirane izvedbe.

(2) Jedinstvena naknada iz stavka 1. ovoga članka sastoji se od pojedinačnih naknada koje pripadaju umjetnicima izvođačima i proizvođačima fonograma.

85) Moje je mišljenje da je, kroz naknadne odredbe, uvedeno novo pravo koje se nije poklapalo s licencama dodijeljenima Jugotonovim ugovorima za korištenje fiksiranih izvedbi za emitiranje i za priopćavanje javnosti emitiranih fonograma (za što je Jugoton trebao plaćati naknadu obično samo za razdoblje od pet godina). Kao novo pravo, članak 22. WPPT-a (i u vezi sa, *mutatis mutandis*, člankom 18. Bernske konvencije) u to se vrijeme na njega već primjenjivao. Nedvojbeno je da se isto primjenjuje i na pravo na jedinstvenu pravičnu naknadu kako je propisano trenutno važećim Zakonom o autorskom pravu.

¹² Ovaj pristup Direktive jasno se pokazuje u odredbi o neodrecivim pravima na naknadu zajamčenu autorima i umjetnicima izvođačima u članku 5. Direktiva i također u Uvodnoj odredbi (12) u kojoj se navodi „[p]otrebno je uvesti rješenja koja autorima i umjetnicima izvođačima osiguravaju dobivanje primjerene naknade, koje se oni ne mogu odreći, i koja im moraju osigurati da ostvarivanje svojih prava mogu povjeriti udrugama za kolektivno ostvarivanje prava koje ih zastupaju.”

86) Međutim, kao što je navedeno iznad, čini se da barem jedan aspekt odredaba trenutno važećeg Zakona o autorskom pravu nije u skladu s WPPT-om i Direktivama EU-a. Članak 136. stavak (1) i (2) propisuje kako slijedi:

(1) Umjetnik izvođač ima isključivo pravo priopćavanja javnosti svoje nefiksirane i fiksirane umjetničke izvedbe, koje obuhvaća:

- [1] pravo javnog izvođenja;
- [2] pravo javnog prenošenja;
- [3] pravo javnog priopćavanja fiksirane izvedbe;
- [4] pravo javnog prikazivanja audiovizualne izvedbe;
- [5] pravo emitiranja;
- [6] pravo reemitiranja;
- [7] pravo prijenosa izravnim protokolom;
- [8] pravo činjenja dostupnim javnosti;
- [9] pravo javnog priopćavanja emitiranja, reemitiranja, prijenosa izravnim protokolom i činjenja dostupnim javnosti;
- [10] pravo priopćavanja javnosti, uključujući činjenje dostupnim javnosti u okviru prateće internetske usluge;
- [11] pravo priopćavanja javnosti, uključujući činjenje dostupnim javnosti pri davanju pristupa javnosti izvedbama koje su učitali korisnici na platformama za dijeljenje sadržaja putem interneta te
- [12] druge načine priopćavanja javnosti.

(2) Umjetnik izvođač ima pravo na udio u jedinstvenoj primjerenoj naknadi za emitiranje i svako drugo priopćavanje javnosti svoje fiksirane izvedbe. Jedinstvena primjerena naknada sastoji se od pojedinačnih naknada koje pripadaju umjetnicima izvođačima i proizvođačima fonograma.

87) Barem je jedan aspekt u kojemu se čini da su ove odredbe u jasnom sukobu s međunarodnim ugovorima i direktivama EU-a kojima je Hrvatska vezana. Naime, uređivanje prava (internetskog interaktivnog) stavljanja na raspolaganje javnosti kao oblika priopćavanja javnosti, s posljedicom da se ista ograničenja na njega primjenjuju kao za pravo (neinteraktivnog) priopćavanja javnosti, što nije u skladu s Ugovorom o autorskom pravu Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo (u daljnjem tekstu: WCT) i WPPT-om. Iako su u članku 8. WPPT-a i članku 3 stavku (1) Direktive o informacijskom društvu (Direktiva 2001/29/EZ) ova dva različita prava uređena zajedno za *autorsko pravo*, u slučaju *prava umjetnika izvođača i proizvođača fonograma* uređena su odvojenim odredbama, a u EU-u čak i dvjema različitim direktivama. Članci 10. i 14. WPPT-a i članak 3. stavak (2) točke (a) i (b) Direktive o informacijskom društvu predviđaju *isključivo pravo* za umjetnike izvođače i proizvođače fonograma da daju dopuštenje (ili zabrane) bilo kakve radnje (internetskog interaktivnog) stavljanja na raspolaganje javnosti, dok prema članku 15. WPPT-a i članku 8. stavku (2) Direktive o iznajmljivanju, posudbi i srodnim pravima umjetnici izvođači i proizvođači

fonograma uživaju samo *pravo na jedinstvenu pravičnu naknadu* za emitiranje i priopćavanje javnosti fonograma.¹³

88) Kao što je ranije spomenuto, ta dva prava razlikuju se jedno od drugog. Internetsko interaktivno stavljanje na raspolaganje javnosti nije sekundarno korištenje fonograma, nego – s migracijom njihovog korištenja s fizičkih kopija na internetsko stavljanje na raspolaganje bilo *streamingom* bilo za preuzimanje (eng. *download*) – postalo je najvažniji način iskorištavanja. Dopusšteno je primjenjivati iznimke na ili ograničenja isključivog prava stavljanja na raspolaganje javnosti, ali samo u skladu s člankom 16. WPPT-a i člankom 5 – a naročito stavkom (5) – Direktive o informacijskom društvu, ako se ispune kumulativni uvjeti testa u tri koraka koji su propisani u tim odredbama. To jest, samo u posebnim slučajevima, pod uvjetom da ne postoji sukob s uobičajenim iskorištavanjem prava i pod daljnjim uvjetom da ne postoji nerazumni sukob s legitimnim interesom umjetnika izvođača i proizvođača fonograma. Obvezno kolektivno ostvarivanje je ograničenje isključivog prava, zbog toga što nositelji prava gube isključivu prirodu prava; oni ne mogu utvrditi kada su radnje dopuštene i pod kojim uvjetima.¹⁴ To je opće ograničenje; ono se ne poklapa s konceptom „posebnog slučaja“ i – s obzirom na to da nositelji prava gube pravo odlučiti kada i pod kojim uvjetima se odvijaju radnje internetskog interaktivnog stavljanja na raspolaganje javnosti, to očito dolazi u sukob s uobičajenim iskorištavanjem fonograma zajedno s izvedbama fiksiranima na njima.

89) Iz članka 142. stavka (1) trenutno važećeg Zakona o autorskom pravu proizlazi da asimilacija prava (internetskog, interaktivnog) stavljanja na raspolaganje javnosti pravu (neinternetskog i neinteraktivnog) priopćavanja javnosti ide toliko daleko da ga čini podložnim obveznom kolektivnom ostvarivanju ograničavajući ga na jedinstvenu pravičnu naknadu, kao za neinternetsko i neinteraktivno priopćavanje javnosti:

pravo, u skladu s člankom 136. stavkom 2. ovoga Zakona, na udio u jedinstvenoj primjerenoj naknadi za: javno priopćavanje, javno prikazivanje, emitiranje, reemitiranje, prijenos izravnim protokom, javno priopćavanje emitiranja, reemitiranja, prijenosa izravnim protokom i *činjenja dostupnim javnosti* te svako drugo priopćavanje javnosti svojih fonograma izdanih u komercijalne svrhe; *ovo pravo ostvaruje se obavezno kolektivno* [kurziv je dodao autor].

To jest, zapravo, ne samo da se primjenjuje kolektivno ostvarivanje nego – ako je prijevod točan – pravo na isključivo pravo dopustiti internetska interaktivna korištenja transformirano je u puko pravo jedinstvene pravične naknade.

90) Članak 306. stavak (5) trenutno važećeg Zakona o autorskom pravu propisuje kako slijedi:

¹³ Za pravo (internetskog, interaktivnog) stavljanja na raspolaganje javnosti i razlike u načinu na koji je uređeno WPPT-om (i, u skladu s njime, u Direktivi o informacijskom društvu, vidi *WIPO Guide*, str. 207 – 211 i 247 – 248, kao i „*Collective Management of Copyright and Related Rights. Third Edition*“, WIPO izdanje, 2022., (u daljnjem tekstu: WIPO knjiga o kolektivnom ostvarivanju prava), str. 188-199; knjiga je objavljena prošlog mjeseca i besplatno je dostupna na <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo-pub-855-22-en-collective-management-of-copyright-and-related-rights.pdf> na temelju licence Creative Commons.

¹⁴ Za razloge zbog kojih je kolektivno ostvarivanje isključivih prava ograničenje takvih prava, vidi *WIPO knjigu o kolektivnom ostvarivanju prava*, str. 82 – 100.

Ugovori o iskorištavanju glazbenih izvedaba umjetnika izvođača koji su između umjetnika izvođača i proizvođača fonograma sklopljeni prije stupanja na snagu ovoga Zakona moraju se uskladiti s odredbama ovoga Zakona u roku od tri godine od dana stupanja na snagu ovoga Zakona, u protivnom će se smatrati da proizvođač fonograma nije stekao prava iskorištavanja glazbenih umjetničkih izvedaba na internetu te da se prava umjetnika izvođača u vezi s iskorištavanjem glazbenih umjetničkih izvedaba na internetu ostvaruju kolektivno.

Preporučuje se da se ovo nadolazeće revidiranje Zakona iskoristi kako bi se odredbe o pravu na (internetsko interaktivno) stavljanje na raspolaganje javnosti usklade s WPPT-om i Direktivom o informacijskom društvu.

91) Prilikom revidiranja relevantnih odredaba bilo bi opravdano uzeti u obzir razlike u ulogama prava umjetnika izvođača i proizvođača fonograma. Proizvođači fonograma moraju održavati isključivo pravo na isti način kao i u drugim slučajevima primarnih prava. Položaj umjetnika izvođača je drukčiji; u njihovom slučaju – ako bi bilo na prikladan način propisano i primijenjeno – zadovoljavajuće rješenje je prenijeti određena isključiva prava na proizvođače fonograma koji to trebaju, ali zadržati neodrecivo pravo na naknadu (vidi takve odredbe u članku 7. Direktive o iznajmljivanju, posudbi i srodnim pravima ili članak 13. stavak (3) Pekinškog ugovora o audiovizualnim izvedbama (u daljnjem tekstu: BTAP), koje se ostvaruju kroz sustav kolektivnog ostvarivanja). To se može učiniti i u slučaju isključivog prava umjetnika izvođača na (internetsko, interaktivno) stavljanje na raspolaganje javnosti. Vidi, primjerice, članak 108. stavak (3) pročišćenog teksta španjolskog Zakona o intelektualnom vlasništvu u kojemu je točno to propisano vezno uz isključiva prava umjetnika izvođača na (internetsko, interaktivno) stavljanje na raspolaganje javnosti.

Odgovor na pitanje 5.

92) Kao što je navedeno iznad, HUZIP-ovo peto pitanje glasi:

5. Postoji li mogućnost da novo trgovačko društvo (kasnije) potpiše sporazume s umjetnicima izvođačima na tim starim master vrpcama (sukladno pravnom institutu obnove/novacije), ishod čega bi bio da novo trgovačko društvo postane nositelj prava proizvođača fonograma na temelju takvih sporazuma?"

93) Odgovor bi trebao biti pozitivan ako je pitanje postavljeno kao mogućnost u smislu da umjetnici izvođači koji su nositelji isključivih prava koja nisu pokrivena od Jugotona naslijeđenim ugovorima mogu dati licencu društvu Croatia Records (općenito, to je slučaj, čini se da su samo prava umnožavanja i distribuiranja iznimke u odnosu na koje su, međutim, minimalno potrebne gore spomenute korektivne mjere). To bi bilo u redu ako se učini u propisno uređenom kontekstu. Takvo uređivanje čini se potrebnim te bi, zajedno sa zaštitom prava umjetnika izvođača i drugih nositelja prava, zasigurno trebalo jamčiti i da se fonogrami koje je izdao Jugoton mogu koristiti koliko je to moguće bez prepreka i sada kada je postalo jasno da je Republika Hrvatska ostala vlasnicom master snimaka zajedno sa odnosnim pravima (takozvanim „master pravima“) na davanje dopuštenja za njihovo korištenje.

94) Kako je ranije argumentirano, smatram da je Republika Hrvatska, povrh toga što je vlasnica i master vrpce i master prava Jugotonove fonoteke (kao vlasnik prava proizvođača fonograma), ostala i primatelj licence za korištenja za koja su dopuštenje dali umjetnici izvođači u naslijeđenim ugovorima koji bi se još uvijek mogli smatrati valjanima; što, kako je analizirano iznad, može biti slučaj vezano uz radnje pokrivene pravima umnožavanja i distribuiranja, uz potrebu, međutim, popravljavanja ogromnog nerazmjera koji proizlazi iz ugovora. Prema odredbama Zakona o upravljanju i raspolaganju imovinom u vlasništvu Republike Hrvatske iz 2013. godine¹⁵, te imajući u vidu pripadajuće propise koji kvalificiraju te master snimke kao dijelove hrvatske nacionalne kulturne baštine, to vlasništvo je isključivo i apsolutno. Ni izvorni umjetnici izvođači ni izvorni proizvođači fonograma ovih master vrpce/prava nemaju pravni temelj sklopiti bilo kakav ugovor čiji bi ishod bio da Croatia Records postane novi nositelj prava koja postoje vezano uz master vrpce. To potvrđuje članak 16. stavak (4) hrvatskog zakona o „arhivskom gradivu i arhivima“¹⁶ koji propisuje da Ministarstvo nadležno za poslove kulture ima pravo i obvezu „predati“ to gradivo u svrhu gospodarskoga korištenja i sklopiti ugovore kojima će se dopustiti takvo iskorištavanje.

95) Bilo bi potrebno zakonski urediti način na koji bi Republika Hrvatska – preko Ministarstva kulture ili druge ovlaštene osobe – ostvarivalo svoja prava na master snimkama i s njima povezanih srodnih prava. Štoviše, kao što je navedeno u odjeljku 23 iznad, već je odluka CERP-a iz 2016. godine spominjala plan Ministarstva kulture „u cijelosti preuzeti brigu i nadzor nad daljnjim postupanjem s fonotekom [...] uključivo i zakonodavno reguliranje pravnog statusa i uvjeta budućeg korištenja te arhivske građe,“ s time da je Ministarstvo iskazivalo tu namjeru kroz sve upravne i sudske postupke koji su se vodili.

96) Mađarski Zakon o ostvarivanju prava na izvornim primjercima filmova i srodnih prava na njima od strane Nacionalnog filmskog arhiva može poslužiti kao primjer. Potrebno je napomenuti da je privatizacija Hungarotona, državnog poduzeća za proizvodnju fonograma, provedena na način da je novo privatno trgovačko društvo postalo sveopći sljednik koji je stekao ne samo određene dijelove imovine, nego sva imovinska prava, uključujući prava intelektualnog vlasništva. Za razliku od toga, izvorni primjerci filmova koje je proizveo studio u državnom vlasništvu ostali su državno vlasništvo zajedno s vezanim pravima intelektualnog vlasništva, kao što se to dogodilo u Hrvatskoj – kako je to potvrđeno konačnom odlukom Ustavnog suda – u odnosu na master vrpce i srodna prava na Jugotonovu fonoteku.

97) Vlasnička prava i prava intelektualnog vlasništva na filmovima u državnom vlasništvu ostvaruje Nacionalni filmski institut (NFI), kao što je uređeno Zakonom II iz 2004. godine o filmovima (u daljnjem tekstu: Zakon o filmu). Članak 5/C propisuje da je taj zadatak u nadležnosti NFI-a. Člankom 5/D(1) propisano je da se prihodi dobiveni ostvarivanjem prava na filmovima iz zbirke filmskog arhiva moraju koristiti za potporu nacionalnoj filmskoj produkciji i filmskoj kulturi.

¹⁵ Zakon od 22. srpnja 2013., objavljen u Narodnim novinama, NN 94/2013.

¹⁶ Zakon od 29. lipnja 2018., objavljen u Narodnim novinama, NN 61/2018.

98) Članak 5/D(2) Zakona o filmu – a to može biti važno za uređenje korištenja master vrpce i prava na Jugotonovu fonoteku u vlasništvu Republike Hrvatske – predviđa da, ako se državno vlasništvo na filmovima u arhivu ne proteže na određena prava, NFI mora pribaviti dopuštenje od nositelja tih prava u skladu s odgovarajućim odredbama Zakona o autorskom pravu. Iznad je detaljno analizirano koja prava bi mogla načelno biti pokrivena licencama koje su umjetnici izvođači dali u naslijeđenim ugovorima i također je istaknuto da su potrebne značajne korekcije kako bi se eliminirao ogroman nerazmjer do kojeg je došlo na štetu umjetnika izvođača. Smatram da je korekcije potrebno napraviti kroz kolektivni sporazum između Ministarstva ili tijela koje će biti imenovano za ostvarivanje prava na Jugotonovu fonoteku i HUZIP-a kao CMO-a koji ostvaruje prava umjetnika izvođača, umjesto da se rješenje prepusti nepraktičnom rješavanju problema ugovor po ugovor. Također se čini potrebnim da zakonsko uređenje koje predviđa Ministarstvo isto tako ponudi odgovarajući okvir za takav kolektivni sporazum.

99) U odnosu na druga prava umjetnika izvođača – ogromnu većinu – koja nisu pokrivena naslijeđenim ugovorima, ona bi se trebala primijeniti kako je propisano Zakonom; to jest, radnje pokrivene isključivim pravima mogle bi se provoditi samo uz njihov pristanak, a njihova prava na naknadu moraju se primijeniti na način propisan trenutno važećim Zakonom o autorskom pravu.

100) Kao što je naglašeno iznad, kada trenutno važeći Zakon o autorskom pravu bude ažuriran – kako je predviđeno člankom 306. stavkom (5) Zakona – trebao bi biti usklađen s WPPT-om, Direktivama EU-a i najboljoj europskoj praksi u barem dva aspekta.

101) Prvo, trebalo bi osigurati da CMO-ovi umjetnika izvođača i proizvođača fonograma imaju ravnopravnu riječ u ostvarivanju njihovog zajedničkog jedinstvenog prava na naknadu za emitiranje i priopćavanje javnosti, a također i ravnopravni udio u naknadi između njih, kako je istaknuto u odjeljcima 81 do 85 iznad.

102) Drugo, isključivo pravo umjetnika izvođača i proizvođača fonograma dati dopuštenje za (internetsko, interaktivno) stavljanje na raspolaganje javnosti ne smije biti obuhvaćeno pravom jedinstvene pravične naknade. Kao što je navedeno u odjeljcima 87 do 91 iznad, isključivo pravo (internetskog interaktivnog) stavljanja na raspolaganje javnosti (koje nije pokriveno pravima emitiranja i priopćavanja javnosti u WPPT-u i u Direktivi EU-a) trebalo bi ostati nedirnuto za proizvođače fonograma; njima bi trebalo biti ostavljeno kako će ostvarivati to pravo. Nasuprot tome, za isto pravo umjetnika izvođača čini se prikladnim propisati da, kada prenose svoje isključivo pravo proizvođačima fonograma, zadržavaju neodrecivo pravo na naknadu koju plaćaju korisnici i koje će se ostvarivati preko CMO-a umjetnika izvođača kroz obavezno kolektivno ostvarivanje.

U Budimpešti, 30. siječnja 2023. godine.

Mihály Ficsor
Član Mađarskog stručnog tijela za autorsko pravo,

bivši Pomoćnik Generalnog direktora u WIPO-u