



РЕПУБЛИКА СРБИЈА  
ЗАВОД ЗА ИНТЕЛЕКТУАЛНУ СВОЈИНУ

Број: 2303/11-1  
Датум: 20.5.2011. године  
Београд, Кнегиње Љубице 5

ORGANIZACIJA O.F.P.S.  
Pečat o primljenoj pošti

datum 30-05-2011  
broj 7161/11

Поштовани,

Дана 18.5.2011. године поднеском број 2303/11 обратили сте се Заводу за интелектуалну својину са захтевом да Вам споменута институција да образложено мишљење на примену члана 180. Закона о ауторском и сродним правима ("Службени гласник РС" бр. 104/09) (у даљем тексту: Закон).

Законом о државној управи ("Сл. гласник РС", бр. 79/2005 и 101/2007), чланом 80, предвиђено је да су на "тражење физичких или правних лица, органи државне управе дужни да дају мишљења о примени одредаба закона и других општих аката, у року од 30 дана. Мишљења органа државне управе нису обавезујућа."

Члан 180. став 1. гласи:

"У пословању организације са корисницима постоји претпоставка да организација има овлашћење да делује за рачун свих носилаца ауторског, односно сродних права у погледу оних права и оних врста предмета заштите који су обухваћени њеном делатношћу."

Питање које подносилац захтева за добијање мишљења поставља јесте да ли се законска претпоставка из члана 180. став 1. Закона односи и на домаће и на стране носиоце права.

Завод сматра да се горе цитирана законска претпоставка односи једнако на домаће и на стране носиоце права. То недвосмислено произлази из језичког тумачења споменуте правне норме, не само зато што Закон у погледу речене претпоставке не прави никакву разлику између страних и домаћих носилаца права, већ и зато што је то у духу колективног остваривања ауторског и сродних права. Свако друго тумачење довело би до суштинске неједнакости између домаћих и страних аутора. Своју друштвену функцију организација испуњава тако што на најјефтинији и најефикаснији начин колективно остварује она права која аутори или носиоци права не би могли, или би могли крајње отежано, да остварују индивидуално. Произвођач фонограма не може, зато што је то фактички немогуће, да зна где се, на којим местима и у којој мери користи његов фонограм, због чега, у крајњој консеквенци, не може индивидуално ни да остварује своје законско право на накнаду из члана 127. Закона. У мери у којој је то немогуће или тешко оствариво за домаћег произвођача фонограма, у тој истој мери је то тешко или немогуће за страног носиоца права. Без организације која на законит и организован начин колективно остварује права из члана 127. Закона, страни носиоци права фактички не би могли да имају увид у коришћење својих фонограма на територији Србије и да остварују право на накнаду за њихово

коришћење. Зато је у члану 180. став 1. Закона речено да "организација има овлашћење да делује за рачун свих носилаца права" не раздвајајући домаће и стране носиоце права.

У вези са горе реченим, неопходно је цитирати и члан 148. Закона којим је предвиђено да се "произвођачу фонограма који је страном лице признају се сва права предвиђена овим законом на основу међународног уговора који је ратификовала Република Србија (...)." Чланом 5. WIPO уговора о интерпретацијама и фонограмима ("Сл. лист СРЈ Међународни уговори", бр. 13/2002) и члановима 4. и 5. Међународне конвенције о заштити извођача, произвођача фонограма и установа за радио-дифузију ("Римска конвенција") ("Сл. лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 13/2002), предвиђено је да је обавеза Републике Србије да страним произвођачима фонограма обезбеди национални третман у погледу оних права која су тим међународним уговорима прописана. Дакле, и позитивним правом наше земље је загарантован једнак правни третман домаћих и страних произвођача фонограма.

Што се тиче питања терета доказивања, он је без сумње на страни онога ко тврди супротно ономе што се у законској пресумпцији претпоставља. То је једно од начела грађанског права. Наиме, правна претпоставка је чињеница за коју закон узима да постоји не тражећи доказа о томе. Тако долазимо до закључка да је смисао правне претпоставке, као посебне правне конструкције, да се одређени субјекти растереће обавезе доказивања одређених чињеница јер би таква обавеза оптеретила правни промет и правне односе уопште, а у неким случајевима, можда их чак и у потпуности онемогућила. Ако би организација морала да у сваком појединачном случају доказује да су фонограми које корисник користи део њеног репертоара, то би у потпуности обесмислило систем колективног остваривања права, јер би то за њу био велики финансијски и сваки други терет, а у неким случајевима, како је речено, то би за њу било и фактички немогуће. Примера ради, ако корисник у свом раду користи радио апарат, те не може да контролише које се песме и фонограми емитују у његовим радним просторијама, онда не може ни да тражи од организације да му докаже да су емитоване песме или фонограми део њеног репертоара. Организација то, из разумљивих разлога, фактички не може да уради и баш зато је и предвиђена правна претпоставка из члана 180. став 1. Закона према којој је сва музика која се користи на територији наше земље део репертоара организација док се супротно не докаже.

С друге стране, ако корисник сматра да организација нема право да колективно остварује права неког аутора или носиоца срдног права, било да је у питању странац или домаћи, дужан је да то и докаже. Сведено на ситуацију у пракси, ако се организација обрати кориснику са захтевом за плаћање накнаде за коришћење фонограма у смислу члана 127. Закона, корисник не може да избегне обавезу плаћања накнаде тако што ће тражити од организације да му докаже да заступа носиоце права на фонограмима које он користи, јер то је нешто што закон претпоставља-то је чињеница за коју закон узима да постоји не тражећи доказа о томе. Супротно, на кориснику је да докаже да у свом пословању користи музику, или фонограме који нису део репертоара организације. То ће учинити тако што ће доказати, примера ради, да има закључен уговор са лицем које се у складу са Законом изузело из система колективне заштите (када је то законом допуштено) и да у свом раду користи само његову музику. Корисник доказује да користи тачно одређену музику или фонограме чија је носилац лице које се изузело из система колективне заштите, на начин прописан законом. Тај доказ - доказ да се користи музика искључиво оног лица које се на законом прописан начин изузело из система колективне заштите, уједно је и доказ да та музика није на репертоару организације. У случају фонограма где је колективно остваривање права обавезно, корисник ће доказати које

фонограме тачно користи а тај доказ ће уједно бити релевантан на суду када се буде испитивало да ли су ти фонограми део репертоара организације или не.

Најзад, подносилац пријаве је поставио и питање да ли је организација ОФПС испунила своју законску обавезу из члана 186. Закона тиме што је до дана 14.6.2003. године доставила уговоре са иностраним организацијама.

Постављено питање излази из оквира тумачења одредаба Закона. Ипак, Завод напомиње да је дана 11.5.2010. године обновио дозволу ОФПС-у. Приликом испитивања захтева за обнову дозволе за обављање активности колективног остваривања права, Завод је испитао све услове који су за такву обнову по закону предвиђени, укључујући и то да ли је организација у року од пет година од дана издавања прве дозволе за рад, закључула неопходне билатералне уговоре са страним сродним организацијама. Будући да је Завод обновио дозволу за рад јасно је да је организација, према мишљењу Завода, испунила и услов из члана 186. став 2. Закона.



ПОМОЋНИК ДИРЕКТОРА

Мр Владимир Марић, дипл правник

Доставити, подносиоцу захтева:  
Организација произвођача фонограма Србије (ОФПС)  
Табановачка 27, Београд