**IZDVOJENI ZAKLJUČCI IZ STRUČNIH MIŠLJENJA**

**Dr. Mateja Đurović, docent, King’s College London**

Taj je članak (306. st. 5) protivan Europskoj konvenciji o ljudskim pravima i pravu Europske unije, koji jamče pravnu sigurnost i predvidljivost, zaštitu legitimnih očekivanja stranaka, slobodu ugovaranja i zabranu retroaktivne primjene prava.

To je zato što članak 306. stavak 5. izravno zadire i ograničava/isključuje prava koja su već stečena temeljem valjanih ugovora zaključenih prije donošenja ovog Zakona i nema odgovarajuće jurisdikcije koja bi opravdala takvo uplitanje. Obrazloženje Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima je nedovoljno, nejasno, i sigurno ne daje dovoljno, ako uopće, razloga koji bi opravdali njegovo postojanje.

Jedno od glavnih načela proizašlo iz načela vladavine prava u bilo kojoj modernoj demokraciji je da se zakoni ne bi trebali primjenjivati retroaktivno zato što primjena retroaktivnih zakona uvijek predstavlja izazov osnovnih načela jednakosti, određenosti i predvidljivosti, koji su u osnovi načela vladavine prava. Ovo je osnovna vrijednosti i važnost kao i prava EU tako i Europske konvencije o ljudskim pravima, i stoga dovodi u pitanje opravdanje primjene članka 306. stavka 5. novog hrvatskog Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima. Pored ovoga, sloboda ugovaranja je sveobuhvatno ekonomsko načelo na kojem se temelje sva tržišta i demokratska društva, koje treba promatrati kao temeljnu vrijednost koja se smije ograničiti samo iznimno, pod strogim uvjetima, što se nije poštovalo u slučaju najnovijeg hrvatskog Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima.

…može se zaključiti da članak 306. stavak 5. novog hrvatskog Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima je očito protivan kako odredbama i načelima Europske konvencije o ljudskim pravima tako i pravu Europske unije, koji obvezuju Republiku Hrvatsku.

Posebno, utvrđeno je da članak 306. stavak 5. novog hrvatskog Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima krši načelo slobode ugovaranja, pravne sigurnosti, vladavine prava, zaštite legitimnih očekivanja i zabrane retroaktivnih učinaka novih zakona bez odgovarajućeg opravdanja. Stoga, može se zaključiti da taj članak novog hrvatskog Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima mora odmah biti ukinut.

**Dr. sc. Vesna Škare Ožbolt, odvjetnica iz Zagreba**

Novi Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima donesen je krajem 2021. godine i izazvao je brojne reakcije posebno na odredbe o retroaktivnom djelovanju na preko 180.000 snimaka, koje trenutno postoje u hrvatskoj diskografiji, budući da se novom regulacijom za njih treba iznova dogovarati i potpisivati novi ugovori. To će svakako proizvesti brojne sporove i znatno opteretiti rad sudova.

Iz tih razloga predlaže se da ovu grešku zakonodavca riješi sam zakonodavac ili kroz kontrolne mehanizme Ustavnog suda.

Očekuje se pritisak na sudove temeljem pojedinačnih tužbi. Teoretski brojka od 180.000 snimki na sebe vuče veliki broj sporova cca 100.000-200.000 sporova, što bi ozbiljno dovelo u pitanje funkcioniranje sudova.

S obzirom na sve navedeno, a uzimajući u obzir očekivanu brojnost takvih postupaka i opremljenost hrvatskih trgovačkih sudova ljudima i sredstvima, nerealno je očekivati da bi se takvi postupci mogli okončati u vremenu kraćem od 3-4 godine. Svakako, ukoliko se potraga za nasljednicima svih izvođača koji su sudjelovali u snimci zakomplicira odnosno isti nisu poznati, može se pretpostaviti i znatno dulje trajanje postupaka.

Treba istaknuti da je, u slučaju starih snimki, primjerice iz pedesetih godina prošlog stoljeća, skoro nemoguće utvrditi tko je sve sudjelovao u stvaranju snimke. No, čak i kad se to utvrdi, bit će potrebno tragati za nasljednicima svih tih izvođača kako bi se predmetni ugovori sklopili.

Iz svih navedenih razloga, optimalno bi bilo da zakonodavac ispravi vlastitu pogrešku i uskladi Zakon o autorskom i drugim srodnim pravima ponajprije s Ustavom RH, ali i s Direktivom 2019/790 o autorskom pravu i srodnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu te Direktivom 2019/789 o utvrđivanju pravila o ostvarivanju autorskog i srodnih prava. U suprotnom, na Ustavnom sudu Republike Hrvatske ostaje pravo, ali i dužnost, ocijeniti ustavnost ovakvog zakona i postupiti u okviru svojih ovlaštenja.

Kada bi se napravila simulacija da je vrijednost predmeta spora 100.000,01 kuna, što iznosi 250 bodova jedna parnična radnja, sukladno Tbr.7.Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika, uz prosjek pet parničnih radnji (tužba, pripremno ročište, iskazi stranaka , financijsko vještačenje završno ročište, na prvom stupnju i žalbeni postupak (žalba /odgovor na žalbu) na drugom stupnju, dolazimo do prosječno ukupno 1500 bodova odnosno 15.000,00 kuna u prosjeku po jedno predmetu bez iskazanog troška vještačenja koja u prosjeku iznose oko 5.000,00 kuna. Ukupno bi trošak jednog parničnog predmeta na navedenu vrijednost od 100.001,00 kuna iznosio 20.000 kuna parničnog troška po predmetu.

**Valentina Šokec, odvjetnica iz KORPER I PARTNERI odvjetničkog društva u Zagrebu, Europski zastupnik za žigove, patentni zastupnik**

Zakonodavac je propustio utvrditi da izvođačima u takvim situacijama već odavno na raspolaganju stoji mogućnost podnošenja tužbe radi povrede prava što je zajamčeno i u čl. 279. ovog novog Zakona. Ako izvođač smatra da se njegovim pravima neovlašteno koristi neka treća osoba uvijek se može tome protiviti.

Dodatno i čl. 6., st.1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda određuje da radi utvrđivanja njegovih prava i obveza svatko ima pravo da njegov slučaj ispita zakonom ustanovljeni, nezavisni i nepristrani sud u javnom i pravičnom postupku te u razumnom roku.

Dalje, Zakon u čl. 58. st. 5. sadrži još jedan mehanizam za rješavanje takvih spornih situacija – ako iz ugovora ne proizlazi jasno koja su prava prenesena smatrat će se da je stjecatelj stekao pravo koristiti autorsko djelo **na način potreban za ispunjenje svrhe pravnog posla** na temelju kojeg se stječe pravo iskorištavanja, pri čemu se temeljem čl. 71. Zakona podredno primjenjuje pravilo iz čl. 319. st. 2 ZOO-a da će se u tom slučaju **procjenjivati zajednička namjera stranaka.**

Iz perspektive zaštite prava izvođača, može se zaključiti da nije postojala potreba za uvođenjem nekog dodatnog pravila iz čl. 306. st. 5 Zakona jer je izvođačima za slučaj povrede omogućena punopravna zaštita svih prava koje osigurava DSM Direktiva kroz ostale članke Zakona.

Umjesto da se ostalo pri rješenju prema kojem će neovisna tijela (sudovi/medijatori/vijeće stručnjaka), ako je uopće sporno i ako uopće postoji potreba za tim, ocjenjivati namjeru ugovornih stranka i valjanost prijenosa prava, zakonodavac je izveo pravnu akrobaciju i odredio da će to ovisiti isključivo o potvrdi jedne ugovorne strane - izvođača.

Može se zaključiti da je odstupljeno od načela ugovorne slobode, jer se određuje kako se ima tumačiti ugovor za koji se naknadno ne može pribaviti potvrda izvođača da je pravo preneseno. To je sporno i s aspekta retroaktivne primjene zakona koja je zabranjena čl. 90. Ustava.

Također, otvoren je prostor izvođačima da sebi mogu ponovno priskrbiti prava koja su ranije već prenijeli na proizvođače fonograma koji ih već godinama uredno konzumiraju. To je suprotno načelu pravedne ravnoteže između stranaka, a dvojbeno je i s aspekta povrede prava vlasništva koje je proizvođačima fonograma zajamčeno čl. 48. Ustava.

U konačnici osmišljeni mehanizam ne ide sasvim niti na ruku izvođačima, već trećoj osobi koja nije bila sudionik izvornih odnosa jer je zakonodavac odredio da ako se utvrdi da prava nisu prenesena, ne vraćaju se izvođačima već prelaze na treću osobu - udrugu za kolektivno ostvarivanje prava izvođača koja uopće nije bila sudionik izvornog odnosa. Bilo bi poštenije da je zakonodavac u tom slučaju prava vratio izvornim nositeljima – izvođačima.

Ovakvo rješenje u jednu ruku stavlja izvođače u bitno bolji položaj u odnosu na odnosu na proizvođače fonograma, a u drugu ruku oduzima im pravo da slobodno raspolažu svojim pravima, što je suprotno i načelu ugovorne slobode i pravedne ravnoteže između prava i interesa radi čega je sporno primjenjivanje takve odredbe u praksi.

**Dr. sc. Sandra Marković, odvjetnica, specijalistica iz oblasti Ustavnog prava**

**Dr. sc. Dino Gliha, odvjetnik, patentni zastupnik**

Proučavanjem svih parametara koji se odnose na ove specifične ugovorne odnose te analizirajući usporedna rješenja drugih država, ne nalazimo ustavnopravno opravdanje za ovakvo reguliranje kao što je to učinjeno člankom 306. stavka 5. ZA.

Tako u odnosu na iskorištavanje glazbe na internetu, zakonodavac svoje obrazloženje uvođenja članka 149. ZA temelji na ostvarenju načela plaćanja primjerene i razmjerne naknade iz članka 18. Direktive (EU) 2019/790. Međutim, načelo odgovarajuće i razmjerne naknade već je implementirano u članak 67. ZA te ostaje sasvim nejasno na koji način bi se navedeno načelo ostvarilo pomoću mehanizama iz članka 149. ZA.

Međutim, članak 149. ZA ne čini se da doprinosi balansiranju odnosa odnosno koristi umjetnicima izvođačima od preslušavanja glazbenih izvedaba na internetu, već dapače nameće i proizvođačima fonograma i umjetnicima izvođačima dodatnu obavezu, bez jasnog benefita i za koju stranu. Izvjesno, prema ovakvoj obavezi, posebno će biti problematična revizija ugovora u odnosu na stare glazbene izvedbe u kojima bi mogao biti problem pronalaska umjetnika izvođača ili njegovog interesa za revizijom ugovora. Čini se da se time narušava sloboda ugovaranja stranaka.

Uz to, suprotno ustaljenoj poslovnoj praksi, implicitno se uvodi određeni modalitet obligatornog ­kolektivnog ostvarivanja prava umjetnika izvođača kojim se nameće sudjelovanje organizacije za kolektivno ostvarivanje prava u regulirani odnos između umjetnika izvođača i proizvođača fonograma. Takvo kolektivno ostvarivanje prava u kontekstu članka 149. ZA, nije usklađeno s člankom 218. ZA, kojim se općenito kontrolira kolektivno ostvarivanje prava.

Tako je zakonodavac faktično naložio retroaktivnu reviziju stotine tisuća ugovora. U suprotnom, nameće se kolektivno ostvarivanje prava, koje je samo po sebi upitne osnovanosti, Tko će obaviti navedenu reviziju, je li ona uopće izvediva te koliko će ona koštati, ostaje nejasnim.

Zakonodavac se, bez konkretizacije, poziva na recitale 75, 78 i 70 kod obrazloženja uvođenja mehanizma iz članka 149. ZA. Međutim, niti jedan od navedenih recitala ne opravdava takav mehanizam, već se odnose na transparentnost, mogućnost prilagodne naknade i mehanizme za ostvarenje prava. Sve navedeno je ugrađeno u druge odredbe Zakona te upravo ide u prilog tvrdnji da je mehanizam iz članka 149. ZA neprikladan i neefikasan. Obrazloženje zakonodavca čini se da više ide u smjeru prema ostvarenju odgovarajuće i razmjerne naknade u odnosu na internetske platforme, ali to ta odredba ne osigurava.

Obaveza kako je nametnuta čl. 149. ZA u vezi s člankom 306. stavkom 5. čini se praktički neizvediva, nerazmjerno skupa, a bez konkretne koristi i za jednu ugovornu stranu. Temelj u Direktivi (EU) 2019/790 nije jasan, s obzirom da nije jasan doprinos ostvarenju načela odgovarajuće i razmjerne naknade. Baš suprotno, čini se da uvedeni mehanizam narušava načelo ugovorne slobode stranaka te pravednu ravnotežu između interesa i prava, a što je protivno upravo članku 18. stavku 2. Direktive 2019/790.