

VPRAŠANJE PRAVNIH UČINKOV PRAVILA OBVEZNEGA PRENOSA NA NAČIN UVELJAVLJANJA PRAVICE KABELSKE RETRANSMISIJE

MAJA OVČAK KOS

Nova univerza v Novi Gorici, Evropska pravna fakulteta, Nova Gorica, Slovenija.
E-pošta: maja.ovcak.kos@mfdps.si.

Povzetek Avtorica v prispevku ugotavlja, kakšne pravne učinke ima pravilo obveznosti prenosa na način uveljavljanja pravice kabelske retransmisije pri razširjanju RTV programov posebnega pomena. Pri tem se osredotoča na problematiko določitve obsega neodplačnosti iz drugega in tretjega odstavka 112. člena Zakona o medijih (ZMed) v razmerju do uveljavljanja pravice kabelske retransmisije, in sicer, ali se omenjena neodplačnost nanaša tudi na razmerja do avtorske pravice glede RTV programov posebnega pomena, ter na vprašanje razlage obsega izjeme odplačnosti iz tretjega odstavka 112. člena ZMed, zlasti z vidika, ali ta velja tudi v primerih, ko se pravica kabelske retransmisije upravlja individualno. Avtorica ugotavlja, da pravilo obveznega prenosa ne izključuje obveznosti operaterja iz naslova odplačne pridobitve pravice kabelske retransmisije, tudi v primeru, ko se ta pravica upravlja individualno. Neodplačnost iz drugega in tretjega odstavka 112. člena ZMed se nanaša le na prepoved odplačnosti samega dostopa do signala za prenos. Določbi drugega in tretjega odstavka 112. člena ZMed ne odvezujeta operaterjev dolžnosti ureditve avtorske in sorodnih pravic v zvezi z RTV programi posebnega pomena. Avtorica sklene s predlogom zakonodajne spremembe določila tretjega odstavka 112. člena ZMed.

Ključne besede:

pravilo obveznega prenosa, pravica kabelske retransmisije, odplačnost, RTV programi posebnega pomena, individualno upravljanje.

THE ISSUE OF THE LEGAL EFFECTS OF THE MUST-CARRY RULE ON THE WAY OF EXERCISING THE CABLE RETRANSMISSION RIGHT

MAJA OVČAK KOS

New University in Nova Gorica, European Faculty of Law, Nova Gorica, Slovenia.
E-mail: maja.ovcak.kos@mfdps.si

Abstract The author discusses the legal effects of the must-carry rule on the enforcement of the right of cable retransmission when broadcasting RTV programs of special importance. She focuses on the issue of determining the scope of a payment default from the second and third paragraphs of Article 112 of the Media Act (ZMed) in relation to the exercise of the right of cable retransmission, in particular whether the payment defaults also relate to copyright on the RTV programs of special importance and to the question of interpretation of the scope of the remuneration exemption when the cable retransmission right is managed individually. The author notes that the must-carry rule does not exclude the obligation of the operator from the title of acquisition of the right of cable retransmission, even if this right is managed individually. The free of charge clause from Article 112 of ZMed refers solely to the prohibition of the payment of access to the transmission signal itself. They do not relieve operators of the obligation to regulate copyright and related rights in connection with RTV programs of special importance. The author concludes by proposing a legislative amendment of the third paragraph of Article 112 of the ZMed.

Keywords:

must-carry
rule,
cable
retransmission
right,
payment
default,
RTV
programs of
special
importance,
individual
management.

1 Uvod

Radijski in televizijski programi, ki na področju medijev uresničujejo javni interes, lahko v skladu z Zakonom o medijih¹ pridobijo status programa posebnega pomena.² Status programa posebnega pomena imajo po ZMed vsi radijski in televizijski programi javnega zavoda RTV Slovenija,³ poleg njih pa lahko ta status pridobijo tudi lokalni, regionalni, študentski in nepridobitni radijski ali televizijski programi, če izpolnjujejo posebne zahteve ZMed.⁴ Operaterji⁵ morajo v skladu z drugim odstavkom 112. člena ZMed omogočiti neodplačno razširjanje radijskih in televizijskih programov posebnega pomena,⁶ če obstajajo tehnične možnosti za kvaliteten sprejem signala v glavni sprejemni postaji operaterja, in sicer tako, da so dostopni vsem uporabnikom njegovih storitev.⁷ ZMed tako vzpostavlja pravilo obveznosti prenosa (»must carry«), ki ga dopolnjuje s pravilom obveznosti ponudbe (»must offer«) iz tretjega odstavka 112. člena ZMed. Ta izdajateljem radijskih in televizijskih programov posebnega pomena nalaga, da operaterjem omogočijo neodplačno razširjanje njihovega programa, razen obveznosti iz naslova kolektivnega varstva avtorske in sorodnih pravic. V Sloveniji se tako pri programih posebnega pomena ne operaterji ne izdajatelji ne morejo upreti, da se njihove vsebine ne bi pretakale do končnih uporabnikov (Trampuž, 2018: 3).

Namen prispevka je ugotoviti, kakšne pravne učinke ustvarja pravilo obveznosti prenosa na način uveljavljanja pravice kableske retransmisije pri razširjanju radijskih in televizijskih programov posebnega pomena s posebnim ozirom na dve raziskovalni vprašanji. Prvo je osredotočeno na problematiko določitve obsega neodplačnosti iz drugega in tretjega odstavka 112. člena ZMed v razmerju do uveljavljanja pravice kableske retransmisije, in sicer, ali se omenjena neodplačnost nanaša tudi na razmerja do avtorske in sorodnih pravic glede radijskih in televizijskih programov posebnega pomena in ali je omejena zgolj na prepoved odplačnosti

¹ Uradni list RS, št. 110/06 - UPB, 69/06 - ZOIPub, 36/08 - ZPOmK-1, 90/10 - odl. US, 87/11 - ZAvMS, 77/10 - ZSFCJA, 47/12, 47/15 - ZZSDT, 22/16, 39/16, 45/19 - odl. US, 67/19 - odl. US, v nadaljevanju ZMed.

² Glej 76., 79., 80. in 81. člen ZMed.

³ Glej 76. člen ZMed.

⁴ Glej 77.–81. člen ZMed. Vprašanje, ali je ureditev ZMed glede pridobitve statusa programa posebnega pomena ustrezna, presega obseg tega prispevka.

⁵ Pojem operaterja zajema fizične ali pravne osebe, ki prenašajo in oddajajo radiodifuzne programe po prizemskih omrežjih ali prek satelitov, prek kablesko distribucijskih ali kablesko komunikacijskih sistemov, ali na kakšen drug način, in tako tehnično omogočajo izdajateljem medijev razširjanje programskih vsebin do zainteresirane javnosti. Glej prvi odstavek 111. člena ZMed.

⁶ V nadaljevanju tudi RTV programi posebnega pomena.

⁷ Kršitev te obveznosti je v skladu z drugo alinejo prvega odstavka 133. člena ZMed prekršek.

samega dostopa do signala za prenos. Drugo vprašanje pa se nanaša na razlago obsega izjeme odplačnosti iz tretjega odstavka 112. člena ZMed, predvsem z vidika, ali ta izjema velja tudi v primerih, ko se pravica kabelske retransmisije upravlja individualno.

V prispevku bodo tako v drugem poglavju obravnavana vprašanja pravne podlage in obsega varstva pravila obveznosti prenosa v pravu Evropske unije (EU) in v slovenski zakonodaji. Tretje poglavje je osredotočeno na preučevanje razmerja med pravico kabelske retransmisije in pravilom obveznega prenosa v mednarodnem avtorskem pravu, pravu EU in slovenski avtorskopravni zakonodaji. V četrtem poglavju so podani odgovori na vprašanje obsega neodplačnosti iz drugega in tretjega odstavka 112. člena ZMed, v petem poglavju pa je pojasnjen obseg izjeme odplačnosti iz tretjega odstavka 112. člena ZMed, ko se pravica kabelske retransmisije upravlja individualno. V šestem poglavju so podane zaključne ugotovitve.

2 Opredelitev pravila obveznosti prenosa

Pravilo obveznosti prenosa izvira iz časa, ko je bil prostor na analognih radiodifuznih omrežjih omejen in ko se je ponudba povečala zaradi zasebnih radijskih in televizijskih postaj. Glavni razlog za njegovo uveljavitev je bil v zagotovitvi dostopa do storitev javne radiodifuzije in v zagotovitvi raznolike izbire programov (van Eijk, van der Sloot, 2013: 7). Razširjanje radijskih in televizijskih programov, ki so v javnem oz. splošnem interesu (tj. programi posebnega pomena, npr. kulturna politika, ohranitev pluralizma programske ponudbe v družbi idr.⁸), namreč ravno zaradi učinkovitega uresničevanja slednjega, ne more biti prepuščeno težnjam trga (Trampuž, 2018: III). Osrednja vprašanja tega poglavja so, kako je pravilo obveznosti prenosa opredeljeno v pravu EU in v slovenski zakonodaji, kakšna je njegova pravna narava in kakšno je njegovo razmerje do avtorskopravne ureditve.

⁸ Glej npr. 41. in 42. točko sodbe Sodišča EU v zadevi C-250/06, United Pan-Europe Communications Belgium SA, Coditel Brabant SPRL, Société Intercommunale pour la Diffusion de la Télévision (Brutélé), Wolu TV ASBL proti državi Belgiji, ECLI:EU:C:2007:783.

2.1 Pravilo obveznosti prenosa v evropskem pravnem kontekstu

Pravilo obveznosti prenosa je bilo v pravni okvir EU vključeno s sprejetjem 2002/22/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. marca 2002 o univerzalni storitvi in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami⁹ (Direktiva o univerzalnih storitvah), ki je začela veljati v letu 2002. Direktiva o univerzalnih storitvah je del skupnega regulativnega okvirja za telekomunikacijski sektor, sektor javnega obveščanja in sektor informacijske tehnike in tehnologije, ki ga vzpostavljajo okvirna direktiva in posebne direktive,¹⁰ med katerimi sta, kot izhaja iz pete uvodne izjave, Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2002/21/ES z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve¹¹ (Okvirna direktiva) in Direktiva o univerzalnih storitvah. Iz tega sledi, da je treba pri razlagi določb Direktive o univerzalnih storitvah upoštevati celotni navedeni regulativni okvir.¹²

Državam članicam je (bilo) v skladu s 31. členom Direktive o univerzalnih storitvah dopuščeno, da lahko pod določenimi pogoji, podjetjem, ki so v njihovi pristojnosti in zagotavljajo elektronska komunikacijska omrežja, ki se uporabljajo za distribucijo radijskih ali televizijskih oddaj v javnosti, naložijo primerne obveznosti izvajanja prenosa posebnih radijskih in televizijskih radiodifuzijskih kanalov in storitev.¹³ V skladu s prvim odstavkom 31. člena Direktive o univerzalnih storitvah se obveznosti prenosa lahko naložijo ob izpolnjeni t. i. kvantitativni zahtevi, in sicer kadar znatno število končnih uporabnikov takih omrežij le-ta uporablja kot svoje glavno sredstvo za sprejem radijskih in televizijskih oddaj. Na vprašanje, kdaj je ta pogoj izpolnjen,

⁹ UL L 108, 24. 4. 2002, str. 51–77, ki je bila spremenjena in dopolnjena z Direktivo 2009/136/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009 o spremembah Direktive 2002/22/ES o univerzalnih storitvah in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami, Direktive 2002/58/ES o obdelavi osebnih podatkov in varstvu zasebnosti na področju elektronskih komunikacij in Uredbe (ES) št. 2006/2004 o sodelovanju med nacionalnimi organi, odgovornimi za izvrševanje zakonodaje o varstvu potrošnikov (UL L 337, 18. 12. 2009, str. 11–36, s popravkom UL L 241, 10. 11. 2013, str. 9) in Uredbo (EU) 2015/2120 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2015 o določitvi ukrepov v zvezi z dostopom do odprtega interneta in spremembi Direktive 2002/22/ES o univerzalni storitvi in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami ter Uredbe (EU) št. 531/2012 o gostovanju v javnih mobilnih komunikacijskih omrežjih v Uniji (UL L 310, 26. 11. 2015, str. 1–18).

¹⁰ Direktiva je del svežnja telekomunikacijskih reform, ki vključuje štiri druge direktive (okvirno direktivo, direktivo o dostopu, direktivo o odobritvi in direktivo o zasebnosti in elektronskih komunikacijah) in uredbo o ustanovitvi Organa evropskih regulatorjev za elektronske komunikacije (BEREC).

¹¹ UL L 108, 24. 4. 2002, str. 33–50.

¹² Glej tč. 20 sodbe Sodišča EU v zadevi C-336/07, Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG proti Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk, ECLI:EU:C:2008:765.

¹³ Pojem televizijske storitve zajema lahko tudi storitve kot npr. TV – prodaja. Glej tč. 66 sodbe Sodišča EU v zadevi C-336/07.

omenjena direktiva izrecno ne odgovarja. Sodišče EU je v zadevi *Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG proti Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk*¹⁴ štelo, da je temu pogoju lahko zadoščeno, če prenos pokriva več kot polovico gospodinjstev v posamezni državi oz. regiji.¹⁵ Nekateri avtorji opozarjajo, da naj bi bila kvantitativna zahteva izpolnjena že, če prenos pokriva 40 % vseh gospodinjstev na relevantnem območju (Betts, Marks, Mulholland, 2006: 137). Poleg tega se lahko obveznosti iz 31. člena Direktive o univerzalnih storitvah naložijo samo, če so potrebne za izpolnitev jasno opredeljenih ciljev v splošnem interesu.¹⁶ Poudariti je treba, da zadevni regulativni okvir ne velja za radiodifuzno vsebino in da Direktiva o univerzalnih storitvah ne opredeljuje ciljev v splošnem interesu, ki se jim sledi z obveznostjo razširjanja televizijskih kanalov, temveč morajo le-te opredeliti države članice v skladu s pravom EU.¹⁷

Iz sodne prakse Sodišča EU izhaja, da so cilji v splošnem interesu lahko utemeljeni z zagotavljanjem ohranitve pluralizma programske ponudbe v dvojezični regiji, če to spada v kulturno politiko, katere cilj je v avdiovizualnem sektorju ohraniti svobodo izražanja različnih elementov – zlasti socialnih, kulturnih, jezikovnih, verskih in filozofskih,¹⁸ s svobodo izražanja, pluralnostjo medijev, nepristranskostjo, kulturno raznolikostjo, socialno vključenostjo, varstvom porabnikov in mladoletnikov.¹⁹ Obveznosti prenosa morajo biti primerne, sorazmerne, transparentne²⁰ ter potrebne za izpolnitev jasno opredeljenih ciljev v splošnem interesu,²¹ prav tako se morajo redno pregledovati.²² Obveznost kablskega operaterja je razumna, če status obveznosti prenosa ni samodejno podeljen vsem TV-programom neke zasebne RTV-organizacije ali če na primer kablški operater lahko prosto izbira, ali bo programe prenašal na svojem analognem ali digitalnem omrežju (za slednjega naj ta pravila ne bi veljala) (Trampuž, 2018: IV). Obveznost je sorazmerna, četudi zavezuje kablskega operaterja, da v svoje analogno kablsko omrežje vključi televizijske kanale in televizijske storitve, ki se že prenašajo prek prizemne tehnike, kar ima za

¹⁴ Podrobneje za analizo odločbe glej Van Eijk, van der Sloot, 2013: 13 in 14.

¹⁵ V konkretnem primeru je bilo to 57 odstotkov vseh gospodinjstev. Glej tč. 23 sodbe sodišča EU C-336/07.

¹⁶ Ki jih države članice jasno opredelijo v skladu s pravom EU. Glej 43. uvodno izjavo Direktive o univerzalnih storitvah.

¹⁷ Prim. tč. 31 in 32 sodbe Sodišča EU v zadevi C-336/07.

¹⁸ Glej tč. 42 sodbe Sodišča EU v zadevi C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium SA, Coditel Brabant SPRL, Société Intercommunale pour la Diffusion de la Télévision (Brutélé), Wolu TV ASBL* proti državi Belgiji, ECLI:EU:C:2007:783. Podrobneje za analizo te odločbe glej Van Eijk, van der Sloot, 2013: 10-12.

¹⁹ Glej tč. 32 sodbe Sodišča EU v zadevi C-336/07.

²⁰ Glej prvi odstavek 31. člena Direktive o univerzalnih storitvah.

²¹ Glej tč. 28 sodbe Sodišča EU v zadevi C-336/07.

²² Prav tam. tč. 29.

posledico več kot polovično zasedenost tega omrežja, in ki ob pomanjkanju prostih kanalov določi vrstni red vlagateljev, ki vodi do polne zasedenosti prostih kanalov v tem omrežju, če te obveznosti ne povzročajo neprimernih ekonomskih posledic.²³ Obveznost prenosa tako ne more biti avtomatsko podana vsem televizijskim postajam, ki jih oddaja isti zasebni izdajatelj televizijskih programov, temveč mora biti strogo omejena na tiste, katerih celotna vsebina programov lahko uresniči tak cilj.²⁴ Pogoj preglednosti ni izpolnjen, če država članica ne določi meril za posebne RTV programe, ki jim daje status obveznosti prenosa (Van Eijk, van der Sloot, 2013: 12–13).

Plačilo operaterjem za opravljeno storitev prenašanja drugi odstavek 31. člena Direktive o univerzalnih storitvah opredeljuje kot možno opcijo, zakonsko ureditev le-tega pa prepušča državam članicam (Trampuž, 2018: IV), pri čemer to omejuje z ustreznostjo in nediskriminatornostjo plačila, ki je uporabljeno na sorazmeren in transparenten način.²⁵

Direktiva o univerzalnih storitvah je z vidika zadevnih tehnologij nevtralna, saj se določilo 31. člena ne nanaša zgolj na tradicionalna omrežja, ki se uporabljajo za distribucijo radijskih ali televizijskih oddaj v javnosti, kot npr. kableska, satelitska in prizemna radiodifuzijska omrežja, temveč vključuje tudi druga omrežja, če, kot že navedeno, znatno število končnih uporabnikov uporablja taka omrežja kot svoje glavno sredstvo za sprejemanje radijskih in televizijskih oddaj.²⁶ Izpostaviti je treba, da storitve, ki zagotavljajo vsebino, kot je ponudba za prodajo paketa z zvočno ali televizijsko radiodifuzijsko vsebino, niso zajete v skupni regulativni okvir za elektronska komunikacijska omrežja in storitve. Za izvajalce takih storitev ne veljajo obveznosti zagotavljanja univerzalne storitve v zvezi s temi dejavnostmi.

Glede vprašanja razmerja med pravilom obveznega prenosa in avtorskopравnimi upravičenji na RTV programih posebnega pomena je mogoče ugotoviti, da Direktiva o univerzalnih storitvah ne posega v ukrepe, sprejete v skladu s pravom EU na nacionalni ravni v zvezi s takimi storitvami,²⁷ in sicer v zahteve nacionalne zakonodaje glede varstva pravic intelektualne lastnine v zvezi z RTV-prenosi. To

²³ Prim. sodba Sodišča EU v zadevi C-336/07.

²⁴ Prav tam, tč. 42.

²⁵ Prim. 43. uvodno izjavo in 2. odstavek 31. člena Direktive o univerzalnih storitvah.

²⁶ Prim. prav tam, 44. uvodna izjava.

²⁷ Prim. prav tam, 45. uvodna izjava.

pomeni, da pravilo obveznosti prenosa ne posega v ureditev obveznosti pridobitelja iz naslova avtorske in sorodnih pravic, kot jih določa nacionalna zakonodaja. Večina evropskih držav ima bodisi v zakonodaji ali v sodni praksi izrecno izpostavljeno, da so pravilo obveznosti prenosa in pravila avtorskega prava različni pravni kategoriji ter da pravilo obveznosti prenosa operaterja ne razbremeni obveznosti plačila nadomestila za kabelsko retransmisijo RTV programov posebnega pomena (Doutrelepont, Lemers, Lassen, Foged et. al., 2007: 11).

Pravni viri EU pravila obveznosti ponudbe ne urejajo.

2.2 Pravilo obveznega prenosa v slovenski zakonodaji

Pravilo obveznosti prenosa je bilo v zakonodaje držav članic EU implementirano na različne načine.²⁸ Pravilo obveznosti prenosa in ponudbe v Sloveniji ureja predvsem medijska zakonodaja, in sicer z ZMed (določila 111.–114.a člena), posredno pa tudi Zakon o Radioteleviziji Slovenija²⁹ (ZRTVS-1; določila 1., 3.–5. člena in prvi odstavek 13. člena) (Trampuž, 2018: II).

Določilo drugega odstavka 112. člena ZMed, ki je uvrščeno v 10. oddelek ZMed z naslovom Upravljanje s tehnično infrastrukturo, po zgledu 31. člena Direktive o univerzalnih storitvah operaterju nalaga, da mora omogočiti neodplačno razširjanje radijskih in televizijskih programov posebnega pomena,³⁰ kot jih določa ZMed, če obstajajo tehnične možnosti za kakovitosten sprejem signala v glavni sprejemni postaji operaterja, in sicer tako, da so dostopni vsem uporabnikom njegovih storitev. ZMed skladno z 31. členom Direktive o univerzalnih storitvah operaterja kot zavezanca opredeljuje kot osebo, ki prenaša in oddaja radiodifuzne programe po prizemljenih omrežjih, ali prek satelitov, prek kabelskih sistemov, ali na drug način.³¹ Za uveljavitev obveznosti prenosa morajo biti tako ob upoštevanju 112. člena ZMed, Direktive o univerzalnih storitvah in sodne prakse EU izpolnjeni že zgoraj omenjeni pogoji, in sicer nanašati se mora na prenos posebnih RTV programov, kar utemeljuje doseganje ciljev v splošnem interesu, podano mora biti zadostno število končnih uporabnikov kabelskega omrežja, obveznost pa mora biti tudi sorazmerna in

²⁸ Podrobneje o implementaciji v državah članicah EU glej Van Eijk, van der Sloot, B., 2013: 14–19, in Betts, Marks, Mulholland, 2006: 3, 78 in 79.

²⁹ Uradni list RS, št. 96/05, 109/05 – ZDavP-1B, 105/06 – odl. US, 26/09 – ZIPRS0809-B in 9/14.

³⁰ Glej 76., 77., 79., 80. in 81. člen ZMed.

³¹ Glej prvi odstavek 111. člena ZMed.

pregledna. Operater je v skladu s prvim odstavkom 113. člena ZMed zavezan priglasiti pristojnemu ministrstvu ime in zvrst vsakega programa, ki ga prenaša in oddaja preko svojega telekomunikacijskega sistema ter ga obveščati tudi o morebitnih spremembah. Operater lahko prenaša in oddaja programe le na podlagi pisne pogodbe ali drugega dokumenta, iz katerega je razvidna urejenost avtorskopравnih razmerij z imetniki pravic do teh programov.³²

Določilo tretjega odstavka 112. člena ZMed tako s pravilom obveznosti ponudbe izdajatelja RTV-programov dopolnjuje pravilo obveznosti prenosa.³³ Izdajatelj mora v skladu s tretjim odstavkom 112. člena ZMed operaterju omogočiti neodplačno razširjenje njegovega programa, razen obveznosti iz naslova kolektivnega varstva avtorske in sorodnih pravic.

Slovenska ureditev obveznosti prenosa sledi Direktivi o univerzalnih storitvah. Skleniti je mogoče, upoštevajoč sistematično umeščenost pravil obveznosti prenosa in ponudbe v ZMed, da gre za pravili medijskega prava, katerih primarni namen je urediti razmerja med izdajateljem RTV programov posebnega pomena in operaterjem glede prenosa RTV programov posebnega pomena, zlasti tista, ki izvirajo iz naslova zagotavljanja dostopa do signala za prenos.

3 Razmerje med pravico kableske retransmisije in pravilom obveznega prenosa v mednarodnem avtorskem pravu, pravu EU in slovenski avtorskopравni zakonodaji

Zgoraj je bilo ugotovljeno, da sta pravili obveznosti prenosa in ponudbe pravili medijskega prava. Postavlja se vprašanje, ali pravni viri s področja avtorskega prava oz. prava sorodnih pravic vzpostavljajo razmerje med navedenima praviloma in uresničevanjem pravice do kableske retransmisije, zlasti ali avtorskopравni viri predpisujejo kakršnekoli omejitve pravice kableske retransmisije v korist pravil obveznosti prenosa in/ali obveznosti ponudbe. Odgovor na navedeno bom skušala podati z analizo virov mednarodnega avtorskega prava, prava EU in slovenske avtorskopравne zakonodaje.

³² Glej drugi odstavek 113. člena ZMed.

³³ Taka obveznost je za razliko od obveznosti prenosa v evropskem pravem prostoru redkejša. Podrobneje glej Betts, Marks, Mulholland 2006: 4, 35 in 89.

3.1 Mednarodno avtorsko pravo

3.1.1 Bernska konvencija za varstvo književnih in umetniških del

Pravica kabselske retransmisije je varovana z določbo točke dve prvega odstavka 11.bis člena Bernske konvencije za varstvo književnih in umetniških del³⁴ (BK). Avtorju zagotavlja izključno pravico dovoljevati vsako žično ali brezžično priobčitev po radiu oddajane delo, če naj ga priobči javnosti druga ustanova, ne pa tista, ki ga je izvirno oz. prva oddajala (Ricketson, Ginsburg 2006: 731–739). BK kabselso retransmisijo razume kot novo obliko priobčitve javnosti, neodvisno od pravice radiodifuznega oddajanja, pri čemer je odločilna razlikovalna okoliščina, da kabselso distribucijo izvrši drug subjekt in ne RTV-organizacija, ki je delo prvotno emitirala (Betts, Marks, Mulholland 2006: 2; Trampuž 2018: IV). Ena od karakteristik kabselske retransmisije je, da je storitev priobčitve javnosti namenjena odprtemu krogu naslovnikov (običajno imetnikov kabselskih priključkov), kar pa ni nujno »nova« javnost v primerjavi z javnostjo pravice radiodifuznega oddajanja (Doutrelepoint, Lemers, Lassen, Foged et. al., 2007: 4). Namen določila točke dve prvega odstavka 11.bis člena BK je torej v varstvu avtorja pri novi obliki uporabe dela, ki je namenjena ustvarjanju novih prihodkov kabselskega operaterja. Ti namreč potrošnikom ponujajo oddajanje v lastne komercialne namene. Dodati je treba tudi, da je predmet pravnega varstva za izdajatelje televizijskega programa (kot imetnike sorodnih pravic) oddajanje kot neopredmeteno dobro, ki presega pojem prenosnega signala kot kvazi-fizičnega predmeta (Doutrelepoint, Lemers, Lassen, Foged et. al., 2007: 2 in 3).

Določilo drugega odstavka 11.bis člena BK omogoča državam članicam Bernske unije, da določijo pogoje, pod katerimi se pravica kabselske retransmisije lahko uveljavlja. Države lahko zmanjšajo obseg uporabe pravice ali jo pogojujejo s posebnimi zahtevami. Država članica lahko izključno pravico kabselske retransmisije nadomesti z obveznim sistemom licenciranja, ki pa mora imetniku zagotavljati vzporedno tudi pravico do pravičnega nadomestila (Doutrelepoint, Lemers, Lassen, Foged et. al., 2007: 4).

V BK ni zaslediti nikakršnih omejitev pravice kabselske retransmisije v korist pravic obveznosti prenosa in/ali obveznosti ponudbe.

³⁴ Uradni list SFRJ-MP, št. 14/1975 in 4/1986, Uradni list RS št. 24/1992, Uradni list RS-MP, št. 9/1992, št. 3/2007.

3.1.2 Pogodba WIPO o avtorski pravici

Pogodba Svetovne organizacije za intelektualno lastnino (WIPO) o avtorski pravici³⁵ (Pogodba WIPO o avtorski pravici) v 8. členu zagotavlja avtorjem zelo široko izključno pravico do javne priobčitve avtorskih del, med drugim tudi po žici ali brezžično, vključno s tem, da postanejo dela dostopna javnosti na način, ki omogoča posameznikom dostop do njih s kraja in v času, ki ju sami izberejo. Določilo 8. člena Pogodbe WIPO o avtorski pravici tako ne posega v varovalni okvir BK, in sicer določb točk ena in dve prvega odstavka 11.bis člena. Iz skupne izjave k 8. členu izhaja, da je bilo dogovorjeno, da samo zagotovitev fizičnih objektov in naprave za omogočanje priobčenja ali za priobčenje samo po sebi ni priobčenje v smislu te pogodbe ali BK. Nadalje je dogovorjeno, da nič v 8. členu ne preprečuje pogodbenici, da uporablja drugi odstavek 11.bis člena BK. Tudi ta pogodba z omejitvami v korist obveznosti prenosa/ponudbe ne posega v varovano jedro kableske retransmisije.

3.1.3 Pogodba WIPO o izvedbah in fonogramih

Varstvo pravice kableske retransmisije je urejeno tudi v pravu sorodnih pravic. V skladu s prvim odstavkom 15. člena in določbo g) 2. člena Pogodbe WIPO o izvedbah in fonogramih³⁶ je tako izvajalcem in proizvajalcem fonogramov zagotovljena pravica do enkratnega pravičnega nadomestila za neposredno ali posredno uporabo fonogramov, izdanih za komercialne namene,³⁷ za radiodifuzno oddajanje ali kakšno drugo javno priobčitev. Pogodbenice lahko v svoji domači zakonodaji določijo, da izvajalec ali proizvajalec fonograma ali oba zahtevata od uporabnika enkratno pravično nadomestilo, lahko tudi sprejmejo zakonodajo, ki določi pogoje, pod katerimi se enkratno pravično nadomestilo deli med izvajalci in proizvajalci fonogramov, če se ti o tem ne sporazumejo.³⁸ Pogodbenice lahko v domači zakonodaji predvidijo enake vrste omejitev ali izjem v zvezi z varstvom izvajalcev in proizvajalcev fonogramov, kot je to predvideno v njihovi domači zakonodaji v zvezi z varstvom avtorske pravice na književnih in umetniških delih,

³⁵ Uradni list RS-MP, št. 25/1999.

³⁶ Uradni list RS-MP, št. 25/1999.

³⁷ Za namene tega člena se fonogrami, dostopni javnosti po žici ali brezžično na tak način, da imajo posamezniki lahko dostop do njih s kraja in v času, ki ju sami izberejo, štejejo kot fonogrami, ki so bili izdani za komercialne namene. Glej četrti odstavek 15. člena Pogodbe WIPO o izvedbah in fonogramih

³⁸ Glej drugi odstavek 15. člena Pogodbe WIPO o izvedbah in fonogramih.

pri čemer morajo skrčiti vse omejitve ali izjeme od pravic, predvidenih v tej pogodbi, na nekatere določene posebne primere, ki niso v nasprotju z običajnim izkoriščanjem izvedbe ali fonograma in pretirano ne posegajo v zakonite interese izvajalca ali proizvajalca fonograma.³⁹ Omejitve zaradi obveznosti prenosa oz. ponudbe programov posebnega pomena s pogodbo niso določene.

3.1.4 Pekinška pogodba WIPO o avdiovizualnih izvedbah

Cilj Pekinške pogodbe WIPO o avdiovizualnih izvedbah, ki jo je 21. 6. 2013 podpisala tudi Slovenija,⁴⁰ je bil izenačiti raven varstva pravic avdiovizualnih izvajalcev z ostalimi izvajalci, katerih pravice ureja Pogodba WIPO o izvedbah in fonogramih. Izključna pravica kableske retransmisije je avdiovizualnim izvajalcem zagotovljena v 11. členu v zvezi s točko d) 2. člena te pogodbe. Pogodbenice lahko v priglasitvi, ki jo deponirajo pri generalnem direktorju WIPO, navedejo, da bodo namesto pravice do dovoljenja iz prvega odstavka 11. člena določile pravico do pravičnega nadomestila za neposredno ali posredno uporabo izvedb na avdiovizualnih posnetkih za radiodifuzno oddajanje ali javno predvajanje. Pogodbenice lahko navedejo tudi, da bodo v svoji zakonodaji določile uveljavljanje pravice do pravičnega nadomestila. Do razmerja s pravilom obveznega prenosa se ne opredeljuje.

3.2 Pravni viri avtorskega prava EU – Satelitska direktiva

Direktiva Sveta 93/83/EGS z dne 27. septembra 1993 o uskladitvi določenih pravil o avtorski in sorodnih pravicah v zvezi s satelitskim radiodifuznim oddajanjem in kabelsko retransmisijo⁴¹ (t. i. Satelitska direktiva) je bila zasnovana z namenom zmanjšati pravno negotovost, ki je po eni strani izvirala iz različnih definicij satelitskega in kableskega oddajanja v državah članicah, po drugi strani pa so jo povzročale razlike v določitvi kraja, kjer se je ta pravica izkoriščala.⁴² Cilj direktive je bil torej uskladiti nekatera pravila o avtorski in sorodnih pravicah v zvezi s satelitskim radiodifuznim oddajanjem in kabelsko retransmisijo, da ne pride do kumulativne

³⁹ Glej 16. člen Pogodbe WIPO o izvedbah in fonogramih.

⁴⁰ Pogodba trenutno še ne velja.

⁴¹ UL L 248, 6. 10. 1993, str. 15–21.

⁴² Prim. 5. uvodno izjavo Satelitske direktive.

uporabe več nacionalnih zakonov pri enem samem dejanju oddajanja (14. uvodna izjava; Ovčak Kos, 2015: 74).⁴³

Satelitska direktiva kablesko retransmisijo označuje kot sočasno, nespremenjeno in neskrajšano retransmisijo po kablu ali mikrovalovnem sistemu začetnega oddajanja iz druge države članice, po žici ali po zraku vključno s satelitskim oddajanjem, televizijskih in radijskih programov z namenom, da jih sprejme javnost,⁴⁴ kar pomeni, da je klasificiranje retransmisije v okviru nacionalnih zakonodaj omejeno. Kableska retransmisija tako ni omejena na posamezno obliko programa, način prenosa slike pa tudi ni odločilni element pri opredelitvi (Walter, von Lewinski, 2010: 419). Kableska retransmisija je zaobjeta tako z avtorsko kot tudi sorodno pravico.⁴⁵ Kableski operater mora pridobiti dovoljenje od vsakega imetnika pravic za vsak del programa, ki se retransmitira. Direktiva napotuje, da naj se dovoljenja dodelijo s pogodbo, razen če je predvidena začasna izjema v primeru obstoječih sistemov prisilne licence.⁴⁶

Satelitska direktiva določa dvotirni postopek pridobivanja avtorskih pravic za sočasno kablesko retransmisijo programov, predvajanih v drugi državi članici. Po eni strani izdajatelji televizijskih programov kableske operaterje licencirajo za svoje lastne pravice kot tudi za pravice, ki so jih pridobili z individualnimi pogodbami.⁴⁷ Po drugi strani pa direktiva zahteva tudi, da lahko vse druge pravice, ki so potrebne za kablesko retransmisijo določenega programa, upravlja samo kolektivna organizacija. V primeru sočasne kableske retransmisije se je to zdelo potrebno zato, ker bi bilo v nasprotnem za kableske operaterje težko pravočasno zagotoviti, da so pridobili vse pravice za programe, ki jim jih prenesejo izdajatelji televizijskih programov, in s tem preprečiti izpade programa.⁴⁸ Nove digitalne platforme so omogočile sočasno retransmisijo programov po različnih omrežjih. Tako se postavlja vprašanje, ali bi bilo treba revidirati določbe Satelitske direktive, ki se

⁴³ Gre sicer le za minimalno uskladitev, kar izhaja tudi iz 12. uvodne izjave Satelitske direktive, ki državam članicam izrecno omogoča, da predvidijo bolj daljnosežno varstvo imetnikov pravic, sorodnih in avtorske, kot ga zahteva ta direktiva.

⁴⁴ Glej tretji odstavek 1. člena Satelitske direktive.

⁴⁵ Prim. 27. uvodno izjavo Satelitske direktive.

⁴⁶ Prav tam.

⁴⁷ Glej 10. člen Satelitske direktive.

⁴⁸ Zato kableskim operaterjem ni treba pridobiti licenc od vseh posameznih imetnikov pravic nad televizijskimi programi, temveč se lahko pogajajo o licencah z organizacijo za izkoriščanje avtorskih del (za pravice, katerih imetniki so tretje osebe) in zadevnim izdajateljem televizijskih programov (za pravice, katerih neposredni imetnik je izdajatelj televizijskih programov). Prim. Zelena knjiga o spletni distribuciji avdiovizualnih del v Evropski uniji: priložnosti in izzivi na poti do enotnega digitalnega trga, COM (2011) 427 konč., str. 8 in 9.

nanašajo na tehnologijo, da bi se tako razvil okvir za čezmejno retransmisijo storitev avdiovizualnih medijev, ki bo glede vrste oddajanja tehnološko nevtralen. Obstajajo namreč argumenti, da se v praksi to deloma že izvaja, saj so širokopasovni operaterji, ki ponujajo analogne storitve – »sočasne, nespremenjene in neskrajšane retransmisije« – vključeni v globalne ureditve za kabelsko redistribucijo. Storitve na zahtevo in storitve neposrednih spletnih prenosov (običajno imenovane »spletno oddajanje«) v to niso vključene.⁴⁹ Pojavljajo se tudi očitki, da so za pridobitev pravic lahko potrebne številne transakcije z organizacijami, ki predstavljajo različne pravice, in da bi zaradi tega lahko prišlo do pomanjkanja jasnosti in gotovosti v zvezi s tem, kdo je pooblaščen za licenciranje katerih pravic. V tem kontekstu je prišlo tudi do razprav v zvezi s potrebo po ohranitvi obveznega kolektivnega licenciranja za kabelsko retransmisijo namesto dovoljevanja imetnikom pravic, da prosto izdajajo posamične licence.⁵⁰

V skladu s prvim odstavkom 8. člena Satelitske direktive morajo države članice zagotoviti, da se pri kabelski retransmisiji oddaj na njihovem območju spoštujejo avtorska in sorodne pravice in da se takšna retransmisija odvija na podlagi individualnih ali kolektivnih avtorskih pogodb med imetniki avtorske pravice, imetniki sorodnih pravic in kabelskimi operaterji. Satelitska direktiva tako določa v 8. členu načelo pogodbenega pristopa oz. sodelovanja med imetniki avtorskih in sorodnih pravic ter kabelskimi operaterji, pri čemer lahko prvi v skladu z 9. členom⁵¹ uveljavljajo svojo izključno pravico le preko kolektivne organizacije.⁵² Izjemo od obveznega kolektivnega upravljanja predstavlja določilo 10. člena, ki upošteva poseben položaj RTV-organizacij. Določilo 9. člena se tako ne uporablja za pravice, ki jih izvršuje RTV-organizacija glede lastnih oddaj, ne glede na to, ali so zadevne pravice njene lastne ali pa so jih nanje prenesli drugi imetniki avtorske in/ali sorodnih pravic. *Fiscor* meni, da določilo 10. člena dejansko vzpostavlja pravilo, da je

⁴⁹ Prav tam, str. 9.

⁵⁰ Prav tam.

⁵¹ Drugi odstavek 9. člena Satelitske Direktive določa, da kadar imetnik pravic uveljavljanja svojih pravic ni prenesel na kolektivno organizacijo, se šteje, da je kolektivna organizacija, ki uveljavlja pravice iste kategorije, pooblaščen za uveljavljanje njegovih pravic. Kadar pravice te kategorije uveljavlja več kot ena kolektivna organizacija, se imetnik pravic prosto odloča, katero od kolektivnih organizacij šteje za pooblaščen za uveljavljanje njegovih pravic. Imetnik pravic iz tega odstavka ima enake pravice in obveznosti, ki izhajajo iz dogovora med kabelskim operaterjem in kolektivno organizacijo, ki šteje za pooblaščen za uveljavljanje njegovih pravic, kot imetniki pravic, ki so to kolektivno organizacijo pooblastili, in se lahko sklicuje na te pravice v obdobju, ki ga določijo zadevne države članice in ki ni krajše od treh let od datuma kabelske retransmisije, v katero je vključeno njegovo delo ali predmet sorodnih pravic.

⁵² Glej Report from the European Commission on the Application of Council Directive 93/83/EEC on the Coordination of Certain Rules Concerning Copyright and Rights Related to Copyright Applicable to Satellite Broadcasting and Cable Retransmission, COM(2002) 430 final, 26 July 2002.

kolektivno upravljanje dopustno samo v primerih, ko individualno upravljanje pravice ni mogoče oz. ni praktično. Ker je RTV-organizacij relativno malo, lahko te individualno upravljajo svoje pravice (Fiscor, 2003: 7).

Eden temeljnih razlogov, ki utemeljuje to izjemo, je okoliščina, da je individualnih RTV organizacij (kot imetnikov izključnih pravic na lastnih programov in pridobiteljev pravic za začetno oddajanje programov, ki so jih pridobili) relativno malo, zato jih kabelski operaterji brez težav identificirajo (Doutrelepont, Lemers, Lassen, Foged et. al., 2007: 8). RTV-organizacije se tako s kabelskimi operaterji pogajajo in sklepajo dogovore samostojno in neodvisno. Komisija izpostavlja, da je posledica te alternative, da lahko RTV-organizacija pridobi vse pravice kableske retransmisije in je zato edina stranka, ki se ukvarja s kabelskim operaterjem. V kolikor avtorji ohranijo pravico do prenosa radiodifuzni organizaciji na pravico do ponovnega oddajanja, mora izvajanje prenosa te pravice v okviru nacionalnega prava logično voditi do pogajanj, in sicer za pridobitev plačila na strani druge pogodbene stranke. V tem primeru gre za plačilo določene cene s strani RTV-organizacije imetnikom pravic samim ali kolektivni organizaciji, ki jih zastopa. Kolektivne organizacije ne morejo zahtevati plačila s strani kabelskih operaterjev.⁵³ Komisija med drugim izpostavlja, da je polni učinek 10. člena Satelitske direktive v nemški zakonodaji znatno oslavljen. Uvedba pravice do pravičnega nadomestila avtorjem, ki jo lahko kabelski operaterji plačajo samo prek kolektivne organizacije, ne omogoča sklenitve edine pogodbe med RTV organizacijo in kabelskim operaterjem ter otežuje pogajanja o kableski retransmisije v Nemčiji.⁵⁴ Komisija sklene, da »je sistem vse na enem mestu« za prenos pravic do kableske retransmisije velik projekt in je v skladu z dinamičnim zagonom notranjega trga (Doutrelepont, Lemers, Lassen, Foged et. al., 2007: 8, 9).

Satelitska direktiva določa tudi temeljna načela za razlago (obstoječih) mednarodnih koprodukcijских pogodb.⁵⁵ Te je treba razlagati v luči ekonomskega namena in obsega, ki so ga ob podpisu predvidele stranke. Pojasnjeno je tudi, zakaj zgolj jezikovna razlagalna metoda ni zadostna. Pomen pogodbenega pristopa pri pridobivanju dovoljenj v zvezi s kablesko retransmisijo je ponovno poudarjen v 30.

⁵³ Report from the European Commission on the Application of Council Directive 93/83/EEC on the Coordination of Certain Rules Concerning Copyright and Rights Related to Copyright Applicable to Satellite Broadcasting and Cable Retransmission.

⁵⁴ Prav tam.

⁵⁵ Glej 19. uvodno izjavo Satelitske direktive.

uvodni izjavi Satelitske direktive. Državam članicam je naloženo, da s civilnimi ali upravnimi predpisi zagotovijo, da stranke začnejo in vodijo pogajanja v zvezi z dovoljenjem za kabelsko retransmisijo v dobri veri in pogajanj ne preprečujejo ali ovirajo brez upravičenega razloga.⁵⁶ Če ni sklenjen dogovor v zvezi z dovoljenjem kabelske retransmisije oddaje, Satelitska direktiva državam članicam nalaga, da zagotovijo pomoč enega ali več mediatorjev.⁵⁷

3.3 Kabelska retransmisija v slovenskem pravnem redu

Upoštevajoč ustavni in pravni sistem Republike Slovenije ter medsebojno usklajenost predpisov je Zakon o avtorski in sorodnih pravicah⁵⁸ (ZASP) *sedes materie* in praviloma izključni predpis, ki ureja področja avtorskega prava in prava sorodnih pravic. Trampuž opozarja, da če bi vsebinsko urejanje tega področja prepustili še drugim predpisom, bi nastale nedoslednosti z nepredvidljivimi posledicami, zlasti z vidika ustavnosti⁵⁹ in usklajenosti z mednarodnimi konvencijami, ki vežejo Slovenijo (Trampuž, Oman, Zupančič, 1997: 17) in pravom EU. V tem smislu je treba razlagati druge predpise, ki vendarle v manjšem delu ter posredno ali neposredno posegajo na področje avtorskega prava, le kot dopolnitve ureditve ZASP, vselej v njegovi luči (Trampuž, Oman, Zupančič, 1997: 17).

Pravica kabelske retransmisije kot oblika uporaba dela v netelesni obliki⁶⁰ je izključna materialna avtorska pravica,⁶¹ ki jo varuje 31. člen ZASP v okviru radiodifuzne retransmisije. Velja tudi za večino sorodnih pravic.⁶² ZASP je uredil kabelsko retransmisijo kot izključno ali kot poplačilno pravico, pri čemer pa je za imetnike pravic odločilno predvsem, da je ohranjeno njeno premoženjsko jedro, tj. primerno denarno nadomestilo v korist imetnikov avtorskih in sorodnih pravic. Določilo prve

⁵⁶ Glej prvi odstavek 12. člena Satelitske direktive.

⁵⁷ Glej 11. člen Satelitske direktive.

⁵⁸ Uradni list RS, št. 16/07 - UPB, 68/08, 110/13, 56/15, 63/16 – ZKUASP.

⁵⁹ V skladu s 60. členom Ustave RS (Uradni list RS/I, št. 33/91, Uradni list RS, št. 42/97 - UZS68, 66/00 - UZ80, 24/03 - UZ3a, 47, 68, 69/04 - UZ14, 69/04 - UZ43, 69/04 - UZ50, 68/06 - UZ121,140,143, 47/13, 47/13, 75/16 - UZ70a) je zagotovljeno varstvo avtorske in drugih pravic, ki izvirajo iz umetniške, znanstvene, izumiteljske in raziskovalne dejavnosti. Tiste pravice intelektualne lastnine, ki ne temeljijo na ustvarjalnosti, pa kot premoženjske pravice uživajo varstvo v okviru pravice do zasebne lastnine po 33. členu Ustave RS (npr. pravice RTV-organizacij). Trampuž, 2018: IV.

⁶⁰ Prim. 22. člen ZASP.

⁶¹ Prim. 21. člen ZASP.

⁶² Glej določbe 122., 130., prvo točko 137., 140., 141., 141.c členov ZASP in peto točko v zvezi s 4. členom ZASP.

točke 137. člena ZASP zagotavlja RTV-organizacijam sorodno pravico za retransmisijo svojih oddaj.⁶³

Postavlja se vprašanje, ali ZASP dopušča omejevanje pravic na RTV-programih posebnega pomena v korist operaterjev v okviru vsebinskih omejitev. Področje vsebinskih omejitev in izjem je v EU predmet harmonizacije, vendar pa je njen uspeh zaradi neobvezne narave večine 5. člena Direktive 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov v avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi,⁶⁴ ki državam članicam prepušča, da se same odločijo, ali bodo vsebinske omejitve prevzele v svoje obveznosti, precej skromen (Mežnar, Ovčak Kos, 2015: 91). ZASP dopustne posege, ki so opredeljeni taksativno in ki morajo prestatiti tudi splošni test iz 46. člena, opredeljuje v 47. do 57. členu. Ker vsebinske omejitve predstavljajo izjemo monopolni avtorski pravici, se morajo, kot vse izjeme, obravnavati in razlagati ozko. Ugotoviti je mogoče, da tem izhodiščem dosledno sledi tudi slovenska sodna praksa, ki je pri tem razvila ustrezna, konkretna in domišljena merila, ki kažejo na razumevanje za občutljivo vlogo ravnotežja med avtorsko pravico in drugimi (ustavnimi) pravicami tretjih oseb (Mežnar, Ovčak Kos, 2015: 92). Analiza domačega, unijskega in mednarodnega pravnega okvira izkazuje, da vsebinska omejitve v korist operaterjev glede pravic na programih posebnega pomena ni zagotovljena.

Glede uporabe avtorskih del in predmetov sorodne pravice v okviru kableske retransmisije velja splošno pravilo 21. člena ZASP, kar pomeni, da je potreben ustrezen prenos materialne avtorske pravice oz. sorodne pravice. Navedeno tako predpostavlja obveznost kableskega operaterja, da za potrebe gospodarskega izkoriščanja varovanih avtorskih del oz. predmetov sorodnih pravic od njihovih imetnikov pridobi ustrezna dovoljenja oz. materialne pravice. K temu ga izrecno zavezuje tudi, kot že navedeno, drugi odstavek 113. člena ZMed. ZASP v 80. členu določa pravilo pisnosti avtorskih pogodb ter s prvim odstavkom 81. člena ZASP vzpostavlja domnevo odplačnosti avtorskih in drugih pogodb (Ovčak Kos, 2015: 194). Če torej honorar ni dogovorjen, ne pomeni, da gre za neodplačen prenos.

⁶³ Trampuž opozarja, da v okviru kableske retransmisije še dandanes niso urejene v praksi tudi pravice dajanja na voljo javnosti v primeru t. i. časovnega zamika ali TV-catch-upa (time shifting), kar velja za avtorska dela (32.a člen ZASP), izvedbe (peta točka 121. člena ZASP), fonograme (peta točka 129. člena ZASP), videograme (peta točka 134. člena ZASP), RTV-oddaje (šesta točka 137. člena ZASP), podatkovne baze (četrti točka 141.c člena ZASP), ki se lahko vsi upravljajo individualno ali kolektivno. Trampuž, 2018: VII.

⁶⁴ Uradni list L 167, 22. 6. 2001, str. 10–19.

Zakon o kolektivnem upravljanju avtorske in sorodnih pravic⁶⁵ (ZKUASP) dopušča izjeme od obveznega kolektivnega upravljanja pri kabelski retransmisiji,⁶⁶ tj. njeno individualno upravljanje, in sicer v naslednjih primerih:

- pri lastnih oddajanjih RTV organizacij, ne glede na to, ali gre za njihove lastne pravice ali pa so te nanje prenesli drugi imetniki pravic (četrta točka 9. člena ZKUASP),⁶⁷
- kadar gre za pravice, ki se po ZKUASP upravljajo samo kolektivno, se lahko upravljajo individualno, dokler pristojni organ ne izda dovoljenja za njihovo kolektivno upravljanje (75. člen ZKUASP),
- kadar kabelski operaterji skupaj s kabelsko retransmisijo ponujajo še dodatne uporabe, ki ne spadajo v obvezno kolektivno upravljanje (prva točka prvega odstavka 10. člena ZKUASP) (Trampuž, 2018: V).

4 Vprašanje obsega neodplačnosti iz drugega in tretjega odstavka 112. člena ZMed

Določilo tretjega odstavka 112. člena ZMed določa, da mora RTV-izdajatelj operaterju omogočiti neodplačno razširjenje njegovega programa, razen obveznosti iz naslova kolektivnega varstva avtorske in sorodnih pravic. Postavlja se vprašanje, kakšen je obseg omenjene neodplačnosti, in sicer, ali se neodplačna zakonska dolžnost RTV-izdajatelja nanaša izključno na zagotavljanje tehničnih storitev kabelskemu operaterja, potrebnih za razširjanje RTV-programov posebnega pomena, ali pa zajema tudi izdajateljeve avtorske in sorodne pravice kabelske retransmisije oz. druge njegove avtorske oz. sorodne pravice. Slovenska sodna praksa odgovora na to vprašanje (še) ni podala.

Po mojem mnenju je zadevna določba glede na zastavljeno vprašanje v tolikšni meri jezikovno jasna, enoznačna (razločna), da iz nje lahko določljivo ugotovimo pravno pravilo in njegov pomen, in sicer, da zakon kot izjemo od siceršnje neodplačnosti določa obveznost kabelskega operaterja do RTV-izdajatelja iz naslova kolektivnega varstva avtorske in sorodnih pravic. Neodplačna zakonska dolžnost RTV-izdajatelja

⁶⁵ Uradni list RS, št. 63/16.

⁶⁶ Določbe ZKUASP, ki se nanašajo na avtorsko pravico, se v skladu s 6. členom ZKUASP smiselno uporabljajo tudi za sorodne pravice, razen določb o več ozemeljskih licencah za spletno uporabo glasbenih del.

⁶⁷ Ureditev sledi pravu EU, že predstavljeni Satelitski direktivi.

se tako nanaša izključno na zagotavljanje njegovih tehničnih storitev operaterja, potrebnih za razširjanje RTV-programov posebnega pomena, ne zadeva pa izdajateljeve avtorske in sorodne pravice kableske retransmisije ali druge njegove avtorske oz. sorodne pravice. To pomeni, da je izdajatelj RTV-posebnega programa upravičen do poplačila iz avtorske in sorodnih pravic kableske retransmisije. Namen zakonodajnega urejanja z določbo 112. člena ZMed je bil torej, po mojem mnenju, v izključni ureditvi medijskih obveznosti, ki izvirajo iz pravnega razmerja med operaterjem in RTV-organizacijo glede obveznosti prenosa.

Da ZMed ohranja odplačno obveznost kableskega operaterja iz naslova prava avtorske in sorodnih pravic, potrjujejo tudi drugi pravno-razlagalni vidiki. Že zgoraj je bilo pojasnjeno, da ZMed ni temeljni predpis, ki (celovito) ureja področja avtorskega prava in prava sorodnih pravic, ob upoštevanju zahtev mednarodnega in evropskega avtorskega prava, temveč je to ZASP. To pomeni, da je treba predpise, ki kakorkoli posegajo na področje avtorskega prava oz. prava sorodnih pravic razlagati v luči ZASP. Medijska in avtorska zakonodaja sta na mednarodni, evropski in državni ravni sistemsko ločeni pravni področji, ki vsaka zase celovito urejata svoja sklopa družbenih razmerij ter njunih vsebin in ciljev. Zato ZMed že iz vsebinskih in sistemskih razlogov ne more odločilno poseči v ZASP (Trampuž, 2018: V). Pojasnjeno je tudi že bilo, da Direktiva o univerzalnih storitvah ne posega v ukrepe in zahteve nacionalne zakonodaje glede varstva pravic intelektualne lastnine, niti ne v pravni okvir EU glede varstva kableske retransmisije. Mednarodno avtorsko pravo (določbe druge točke prvega odstavka 11.bis člena BK, 8. člena Pogodbe WIPO o avtorski pravici in prvega odstavka 15. člena v zvezi z določbo točke g) 2. člena Pogodbe WIPO o izvedbah in fonogramih), pravo EU (določbe 8.–10. člena Satelitske direktive) in ZASP (določbe 31., 122., 130., prva točka 137., 140., 141. in peta točka 141.c člena) brez omejitev in izjem v korist pravil obveznosti prenosa in/ali ponudbe določajo obveznost operaterja po odplačni pridobitvi avtorske in sorodne pravice kableske retransmisije pri obveznem razširjanju RTV-programov posebnega pomena.⁶⁸ To operaterjevo obveznost izrecno potrjujeta tudi drugi in tretji odstavek 113. člena ZMed, ki dopuščata, da lahko operater prenaša in oddaja programe, kar vključuje tudi programe posebnega pomena, le na podlagi pisne pogodbe (ali drugega dokumenta), iz katere je razvidna urejenost avtorskopravnih razmerij z imetniki pravic do teh programov, pri čemer ta obveznost kableskega

⁶⁸ To seveda velja tudi za druge avtorske in sorodne pravice, ki bi lahko prišle v poštev pri izvajanju storitev operaterja.

operaterja ni pogojevana ali omejevana z načinom uveljavljanja pravice kableske retransmisije. To pomeni, da morajo operaterji razmerja z imetniki avtorske in sorodnih pravic kableske retransmisije urediti ne glede na način njenega uveljavljanja. Načelo pogodbenega pristopa med operaterjem in RTV-organizacijo vzpostavlja tudi prvi odstavek 8. člena Satelitske direktive, ki zahteva, da se tudi pri RTV-programih posebnega pomena spoštujejo avtorska in sorodne pravice in da se takšna kableska retransmisija odvija na podlagi dogovorov med udeleženci, tj. operaterji in RTV-organizacijo, ki zadevajo ureditev razmerij glede avtorske in sorodne pravice kableske retransmisije, ne glede na način uveljavljanja te materialne pravice.⁶⁹

Da je (bil) osrednji zakonodajalčev namen glede neodplačnosti omejen izključno na medijsko (in ne avtorskopravno) obveznost kableskega operaterja do prenosa (tj. v izključitvi morebitnih obveznosti operaterja za plačilo tehničnih storitev, ki jih mu zagotavlja RTV-organizacija pri obveznosti prenosa za programe posebnega pomena), utemeljuje tudi sama umeščenost določbe tretjega odstavka 112. člena ZMed v oddelek zakona z naslovom »Upravljanje s tehnično infrastrukturo«, katerega namen je zgolj v ureditvi tehničnih vidikov dostopa operaterja do signala RTV-organizacije. Upoštevati je namreč treba, da izdajatelj nudi kableskemu operaterju več tehničnih storitev (npr. pripravi program za distribucijo v ustrezni kakovosti in resoluciji, zagotovi neprekinjeno distribucijo signala in preverjanje njegovo kakovosti, zagotovi podatke za EPG posameznega programa in da bodo televizijski programi in posamezne oddaje v njih označeni v skladu z veljavnimi predpisi ter da ne bodo vsebovali vsebin, zaradi katerih bi moral biti dostop do televizijskega programa zaščiten s PIN-številko ali ustrezno enakovredno tehnično zaščito ipd.) (Trampuž, 2018: VI). Te storitve mu v skladu s pravilom tretjega odstavka 112. člena ZMed izdajatelj zagotavlja neodplačno. Zakonodajalec je torej s predpisano neodplačnostjo tretjega odstavka 112. člena ZMed želel zgolj preprečiti, da bi RTV-organizacija glede prenosa programov posebnega pomena izkoristila svoj nadrejeni položaj napram kableskim operaterjem, ki jih bremeni obveznost prenosa, ter od njih zahtevala kakršnakoli denarna nadomestila za takšne prenose. Določilo tretjega odstavka 112. člena ZMed tako ne dopušča, da bi RTV-organizacija zahtevala plačilo za opravljene tehnične storitve oz. dostop do signala glede obveznosti prenosa.

⁶⁹ Prim. 8.–10. člen Satelitske direktive.

Razlaga določila tretjega odstavka 112. člena ZMed, ki bi razširila neodplačnost tudi na razmerja do avtorske in sorodnih pravic, bi nedopustno ogrozila ustavno varovano jedro avtorske in sorodnih pravic kableske retransmisije, kot je varovano z določbama 33. in 60. člena Ustave RS.⁷⁰ Njegovo podstat namreč tvori ravno premoženjska narava teh materialnih pravic. Takšna razlaga, ki bi neodplačnost razširila tudi na prenos avtorske in sorodnih pravic pri obveznem prenosu, bi pomenila *de facto* razlastitev imetnikov avtorske in sorodnih pravic oz. ukinitvev teh pravic, za kar ne obstaja nikakršen stvaren razlog, ki bi bil ustavno sprejemljiv. Imetniki avtorske in sorodnih pravic na RTV programih posebnega pomena bi bili tako zgolj zaradi obveznega prenosa nedovoljeno prikrajšani v upravičenjih, ki jim jih zagotavlja avtorska in sorodne pravice, in na gospodarsko izkoriščanje varovanih del ne bi imeli nikakršnega vpliva. S takšnim razlogovanjem bi navedene imetnike zgolj zaradi načina prenosa varovane vsebine tudi nedovoljeno diskriminirali v primerjavi z drugimi imetniki avtorske in sorodnih pravic, kar pa nasprotuje načelu 22. člena Ustave RS. Za odgovor na vprašanje zakaj bi avtorji in imetniki sorodnih pravic, kot najšibkejši in ekonomsko najbolj ogroženi člen, finančno subvencionirali programe, za katere se je zakonodajalec brez njihove volje odločil, da predstavljajo splošni pomen (Trampuž, 2018: VII), ne najdem ustavno sprejemljivih razlogov.

Poudariti je tudi treba, da načelo odplačnosti avtorske in sorodnih pravic, ki ga vzpostavlja ZASP, ni omejeno na način uveljavljanja teh pravic. Način uveljavljanja avtorske in sorodnih pravic kableske retransmisije nikakor ne more opredeljevati njene (ne)odplačnosti, saj gre za premoženjski pravici. Bistvo upravljanja pravic, bodisi na kolektivni ali individualni ravni, je ravno v zagotavljanju njenih odplačnih donosov imetnikom, pri čemer naj bi kolektivni način imetnikom dosego tega cilja, upošteva je njihov šibkejši položaj, olajšal, ne pa v razlikovanju med odplačno ali neodplačno naravo te pravice. Omejitev odplačnosti zadevnih pravic bi zaradi dejstva, da to tvori ustavno jedro teh pravic, morala biti s stvarno utemeljeni razlogi urejeno v avtorskopravni zakonodaji, kar pa, kot že prej ugotovljeno, v konkretnem primeru ni določeno.

⁷⁰ Podrobneje o ustavnem jedru avtorske in sorodnih pravic glej Mežnar, 2016: 109.

Da je bil namen zakonodajalca z določbo 112. člena ZMed zgolj določiti neodplačno obveznost ponudbe izdajatelja, potrjuje tudi zgodovinska razlaga. Iz zakonodajnega gradiva, ki je bil podlaga za sprejem ZMed-A⁷¹ izhaja, da je bilo določilo četrtega odstavka 82. člena ZMed, ki je dopuščalo, da za programe posebnega pomena kolektivna organizacija avtorjev lahko določi posebne popuste oz. znižane tarife za uporabo avtorskih del, črtano, ker je bilo v nasprotju z ZASP, saj ta omogoča avtorjem, da se v neposrednih pogajanjih določijo popusti zadevnim RTV-programom.⁷² Zakonodajalec je s to spremembo potrdil, da pravilo obveznosti prenosa ne posega na področje avtorske in sorodnih pravic niti za programe posebnega pomena (Trampuž, 2018: V, VI).

Zadevno pravno razmerje med operaterjem in RTV-organizacijo utemeljuje tudi ekonomski namen in obseg izvajanjih storitev, kar je v skladu s Satelitsko direktivo pomemben interpretativen vidik, ki naj dopolnjuje jezikovno razlago predpisov. *Trampuž* izpostavlja, da je razlaga pravila tretjega odstavka 112. člena ZMed, da mora kabelski operater urediti in plačati avtorske in sorodne pravice za kabelsko retransmisijo programov posebnega pomena tudi vsebinsko in ekonomsko pravilna, saj je glede na stališče doktrine kabelski operater sam zainteresiran za prenos programov posebnega pomena, ker to terja trg oz. njegovi abonenti. Doktrina navaja, da kabelski operater uživa ugodnosti, ko lahko prenaša *mainstreamovske* priljubljene programe, pa čeprav imajo status »*must carry*«, prenašal bi jih sicer tudi prostovoljno, ne glede na obveznost »*must carry*«, saj tak sprejem njihove stranke pričakujejo (Trampuž, 2018: VII).

⁷¹ Do novele ZMed-A (Uradni list RS, št. 60/2006) je ZMed (Uradni list RS, št. 35/01) v 82. členu določal: (1) Republika Slovenija v skladu s 4. členom tega zakona podpira dejavnost radijskih in televizijskih programov iz 76., 77., 79., 80. in 81. člena tega zakona, ki so posebnega pomena za slovensko kulturo s sredstvi državnega proračuna in RTV prispevka. (2) Za pripravo programskih vsebin lokalnih in regionalnih ter študentskih radijskih in televizijskih programov se izloči tri (3) odstotke sredstev RTV prispevka. (3) Za izgradnjo, vzdrževanje in obratovanje oddajno prenosnega omrežja za posredovanje programov iz 77., 79., 80. in 81. člena se sredstva zagotavljajo iz državnega proračuna (4) Za programe iz prvega odstavka tega člena kolektivna organizacija avtorjev določi posebne do največ dvajset (20) odstotkov znižane tarife za uporabo avtorskih del, v skladu z zakonom, ki ureja varstvo avtorskih in sorodnih pravic. (5) Natančnejše merila za opredelitev in financiranje lokalnih oz. regionalnih ter informativnih, kulturnih, izobraževalnih, zabavnih in drugih vsebin iz tega zakona določi pristojno ministrstvo, na predlog Sveta za radiodifuzijo. (6) Pristojno ministrstvo na predlog Sveta za radiodifuzijo sprejme podzakonski akt, v katerem se v skladu s tem zakonom podrobneje določijo postopek in pogoji za pridobitev oz. odvzem statusa programov posebnega pomena.

⁷² Glej Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o medijih, ki ga je Vlada RS sprejela na 59. redni seji dne 2. 2. 2006. Poročevalec DZ RS, št. 17, 13. 2. 2006, strani 46 in 47.

Da pravilo obveznosti prenosa ne ukinja avtorskih in sorodnih pravic, utemeljuje tudi primerjalnopравни vidik, zlasti nemška in francoska sodna praksa, ki izrecno poudarjata, da obveznost prenosa ni režim, ki bi dovolil dostop končnim uporabnikom brez zagotovitve spoštovanja pravic intelektualne lastnine.⁷³ To potrjujejo tudi pravila avtonomnega prava med imetniki pravic (kolektivnimi organizacijami) in združenji kableskih operaterjev za določitev varovane vsebine, ki RTV-programov posebnega pomena ne izključujejo iz plačila za kablesko retransmisijo (Trampuž, 2018: VI).

Tudi določilo drugega odstavka 112. člena ZMed, ki določa, da mora operater omogočiti neodplačno razširjanje radijskih in televizijskih programov posebnega pomena, če obstajajo tehnične možnosti za kvaliteten sprejem signala v glavni sprejemni postaji operaterja, da so dostopni vsem uporabnikom njegovih storitev, je enako kot tretji odstavek 112. člena ZMed osredotočeno zgolj na ureditev notranjega razmerja med RTV-izdajateljem in operaterjem, in sicer tako, da RTV-izdajateljem ni treba plačati storitve prenašanja oz. razširjanja radijskih in televizijskih programov posebnega pomena. Izvedba kableskega prenosa RTV-programov posebnega namena zavezuje tako izdajatelja teh programov kot kableskega operaterja (drugi in tretji odstavek 112. člena ZMed). Neodplačnost iz drugega odstavka 112. člena ZMed se tako nanaša izključno na zakonsko obveznost medijskega prava obveznosti prenosa operaterjev in nima nikakršnega razmerja ali vpliva do oz. na obveznost operaterjev iz naslova odplačne pridobitve avtorske in sorodne pravice kableske retransmisije. Slovenski zakonodajalec namreč, kot izkazuje drugi odstavek 112. člena ZMed, ni izbral opcijske možnosti določitve plačila operaterjem za opravljeno storitev »*must carry*«,⁷⁴ ki jo dopušča drugi odstavek 31. člena Direktive o univerzalnih storitvah. Trampuž taki zakonodajni rešitvi pritrjuje, saj kableski operaterji svoje storitve (vključno z obveznimi prenosi) lahko zaračunavajo svojim abonentom, z uvedbo digitalnih širokopasovnih sistemov se je bremenitev kableskih kapacitet zaradi programov obveznega prenosa znatno zmanjšala in upoštevati je tudi treba, da imajo kableski operaterji svoj gospodarski interes za prenos programov posebnega pomena (Trampuž, 2018: VI). Neodplačnost iz drugega in tretjega odstavka 112. člena ZMed ne pomeni, da ostajajo pridobitni interesi operaterjev prezrti. Omenjeno je že bilo, da kableski operater svoje storitve (vključno z

⁷³ Glej sodbi OLG Düsseldorf, 2017 – NetCologne in BGH 2016 – NetCologne ter sodbo Tribunal de Grande Instance de Paris z dne 9. 10. 2014 (Playmédia v. France Télévisions), navedeno tudi v Trampuž, 2018: VI.

⁷⁴ Ustavno sodišče RS je v odločbi U-I-207/01 z 28. 10. 2004 presodilo, da drugi odstavek 112. člena ZMed ni v neskladju z načelom enakosti pred zakonom.

obveznimi prenosi) lahko zaračunavajo svojim abonentom in se tako poplačujejo s prihodki naročnine, pridobijo pa še neodplačne tehnične storitve izdajatelja ter druge gospodarske koristi iz prenosa programa (Trampuž, 2018: VII).

Skleniti je torej mogoče, da se neodplačnost iz drugega in tretjega odstavka 112. člena ZMed nanaša zgolj na prepoved odplačnosti samega dostopa do signala za prenos ter da drugi in tretji odstavek 112. člena ZMed ne odvezujeta operaterjev dolžnosti ureditve avtorske in sorodnih pravic. Odplačne pridobitve pravice kableske retransmisije na RTV-programih posebnega pomena ne ukinja tudi noben pravni vir mednarodnega avtorskega prava ali prava EU. Ta obveznost operaterjev, kot to določa drugi in tretji odstavek 113. člena ZMed in 8.–10. člen Satelitske direktive, ni pogojena z načinom uveljavljanja pravice kableske retransmisije.

5 Vprašanje obsega izjeme odplačnosti iz tretjega odstavka 112. člena ZMed, ko se pravica kableske retransmisije upravlja individualno

Določilo tretjega odstavka 112. člena ZMed kot izjemo izrecno ohranja obveznosti operaterja do RTV-organizacije iz naslova kolektivnega varstva avtorske in sorodnih pravic. Pravica kableske retransmisije se, kot je že bilo ugotovljeno, v skladu s slovensko zakonsko ureditvijo, lahko upravlja tudi individualno. To izrecno dopušča tudi Satelitska direktiva (glej 8. člen), ki kot izjemo od (obveznega) kolektivnega upravljanja avtorske in sorodnih pravic kableske retransmisije predvideva tiste situacije, ko pravice izvršuje RTV organizacija glede lastnih oddaj, ne glede na to, ali so zadevne pravice njene lastne ali pa so jih nanje prenesli drugi imetniki avtorske in/ali sorodnih pravic (10. člen Satelitske direktive). To utemeljuje poseben položaj RTV-organizacije. Pravica kableske retransmisije ni pogojena z načinom zbiranja nadomestila. Postavlja se vprašanje, ali izjema v korist odplačnosti iz tretjega odstavka 112. člena ZMed velja tudi v primerih, ko se pravica kableske retransmisije upravlja individualno. V slovenski sodni praksi na to vprašanje ni najti odgovora.

Po mojem mnenju je odgovor pritrdilen. Ni dvoma, da jezikovni okvir zadevne določbe omejuje izjemo iz tretjega odstavka 112. člena ZMed zgolj na kolektivno upravljanje avtorskih pravic, vendar pa je bilo že prej pojasnjeno, da namen ureditve tretjega odstavka 112. člena ZMed ni v zagotoviti neodplačnosti prenosa avtorske in sorodnih pravic na RTV programih posebnega pomena pri obveznem prenosu, temveč zgolj v prepovedi odplačnosti samega dostopa do signala za prenos pri

obveznostih prenosa in ponudbe. Upoštevajoč navedeno s pomočjo argumenta teleološke redukcije,⁷⁵ pri katerem igra ključno in odločilno vlogo namen pravne norme, pridemo do (nujnega) zaključka, da se zadevna določba ZMed na dejanski stan individualnega upravljanja avtorske in sorodnih pravic ne (more) nanaša(ti) – to torej ureja le navidezno.⁷⁶ V resnici te situacije ne ureja, kar pomeni, da v zakonu obstaja pravna praznina. Ker pa ni namen ureditve tretjega odstavka 112. člena ZMed v omejitvi premoženjskega jedra pravice kableske retransmisije, kot ga uveljavlja avtorskoppravna zakonodaja, temveč zgolj urediti medijske obveznosti, ki izvirajo iz zagotavljanja dostopa do signala za prenos, je mogoče skleniti, da položaja individualnega upravljanja pravice kableske retransmisije ni mogoče obravnavati drugače, kot to velja za kolektivno upravljanje te pravice in ga ureja izjema iz drugega odstavka 112. člena ZMed. Namen in cilj obeh je namreč v zagotavljanju premoženjskega jedra pravice kableske retransmisije ne glede na način zbiranja nadomestila. V obeh primerih upravljanja gre za kontrahirano dolžnost izdajatelja RTV-programa, kar se z vsemi obveznostmi uredi s sporazumom, bodisi licenčnim ali kolektivnim. Obveznost imetnikov pravic iz tretjega odstavka 112. člena ZMed pa je v primeru individualnega upravljanja kableske retransmisije po mnenju *Trampuža* potrebno kvalificirati kot prisilno licenco (Trampuž, 2018: VI).⁷⁷

Razlaga, ki bi individualno upravljanje izključila iz izjeme iz tretjega odstavka 112. člena ZMed, bi bila ustavnopravno nesprejemljiva. Imetnikom bi bila namreč v nasprotnem odvzeta premoženjska kompetentna pravice, ki sicer tvori njeno ustavno jedro. Bistvo izjeme iz tretjega odstavka 112. člena ZMed je v zagotovitvi nadomestila za izkoriščanje pravic kableske retransmisije ne glede na način njenega upravljanja. To potrjuje tudi Satelitska direktiva ter zgoraj navedeni viri mednarodnega avtorskega prava in prava EU. Ustavnopravno bi bili nedopustno imetnika pravice kableske retransmisije, ki se upravlja individualno, prikrajšati za premoženjsko odmeno za njeno izkoriščanje, kar velja še toliko bolj ob upoštevanju gospodarskih koristi, ki jih tako izkoriščanje varovane vsebine zagotavlja operaterjem. Glede na navedeno bi bilo po mojem mnenju smotrno spremeniti

⁷⁵ Prim. ločeno mnenje ustavnega sodnika J. Zobec v zadevi Ustavnega sodišča Up-645/13, ECLI:SI:USRS:2016:Up.645.13 ter sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 10/2010, ECLI:SI:VSRS:2010:II.IPS.10.2010.

⁷⁶ Navidezno seveda pomeni v smislu jezikovne razlage. Ta jezikovni pomen predpisa je treba prebiti, ker šele s tem dosežemo, da se bo tako utesnjeni pomen ujemal z namenom, ki ga pravno pravilo ima. Prim. sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 10/2010, tč. 7 in 8.

⁷⁷ Kontrahirna dolžnost, ki jo povzema tretji odstavek 112. člena Zmed, je za primere kolektivnega upravljanja predvidena s 47. členom ZKUASP.

določbo tretjega odstavka 112. člena ZMed, tako da se črta beseda »kolektivno«. ⁷⁸ Zadevno določilo ZMed bi tako jasno in nedvoumno zajemalo vse dopustne položaje upravljanja s pravico kableske retransmisije, jasno pa bilo opredeljeno tudi razmerje med avtorskopravni upravičenji in obveznostjo prenosa/ponudbe.

Skleniti je torej mogoče, da uveljavljanje nadomestila iz naslova kableske retransmisije, ki se uveljavlja individualno, v primerih dejanskih stanov iz drugega in tretjega odstavka 112. člena ZMed, ni neutemeljeno.

6 Zaključek

Zaključiti je mogoče, da način uveljavljanja pravice kableske retransmisije ne more opredeljevati oz. izključevati odplačno naravo te avtorske oz. sorodne pravice, saj je premoženjska narava njena imanentna lastnost in tvori tudi njeno ustavnopravno varovano jedro, kot ga opredeljujeta 33. in 60. člen Ustave RS. Pravili obveznega prenosa in ponudbe kot pravili medijskega prava ne izključujeta obveznosti operaterja iz naslova odplačne pridobitve pravice kableske retransmisije. To velja tudi ko se ta uveljavlja individualno. Ob upoštevanju določb 8.–10. člena Satelitske direktive in ZKUASP bi bilo smotno določilo tretjega odstavka 112. člena ZMed spremeniti tako, da se črta beseda »kolektivno«, kar pomeni, da bi zakonska izjema iz navedene določbe jasno in nedvoumno zajemala vse položaje upravljanja s pravico kableske retransmisije, kot jo dopušča in predvideva slovenska in evropska zakonodaja s področja avtorskega prava (ZKUASP in Satelitska direktiva). Neodplačnost iz drugega in tretjega odstavka 112. člena ZMed se nanaša zgolj in samo na prepoved odplačnosti samega dostopa do signala za prenos. Določbi drugega in tretjega odstavka 112. člena ZMed ne odvezujeta operaterjev dolžnosti ureditve avtorske in sorodnih pravic v zvezi z RTV programi posebnega pomena. Ta obveznost operaterjev, kot to določa drugi in tretji odstavek 113. člena ZMed in 8.–10. člen Satelitske direktive, ni pogojena z načinom uveljavljanja pravice kableske retransmisije.

Literatura

Betts, D., Marks, P., Mulholland, C. (2006) Study on the Regulation of Broadcasting Issues under the new Regulatory Framework, pripravljeno za Evropsko komisijo 22. decembra 2006, Cullen

⁷⁸ Za podobno rešitev se zavzema tudi *Trampuž*, Trampuž; 2018: V.

- International SA
[<https://www.nbtc.go.th/getattachment/Services/academe/%E0%B8%94%E0%B9%89%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%81%E0%B8%B3%E0%B8%81%E0%B8%B1%E0%B8%9A%E0%B8%94%E0%B8%B9%E0%B9%81%E0%B8%A5/STUDY-ON-THE-REGULATION-OF-BROADCASTING-ISSUES-UND/STUDY-ON-THE-REGULATION-OF-BROADCASTING-ISSUES-UNDER-THE-NEW-REGULATORY-FRAMEWORK.pdf.aspx>] (15. 4. 2019).
- Doutrelepoint, C., Lemmers, K., Lassen, S., Foged, T., Weber, P., Krause, M., van der Dolder, R., Stern, H. (2007) Cable Retransmission of Broadcasts - A study on the effectiveness of the management and clearance of cable retransmission rights [<https://www.ebu.ch/publications/position-papers/2007/retransmission-par-cable>] (26. 1. 2019).
- Van Eijk, N., van der Sloot, B. (2013) Must-Carry Regulation: A Must or a Burden?, IRIS-plus 2012-5; Amsterdam Law School Research Paper No. 2013-02; Institute for Information Law Research Paper No. 2013-01 [<https://ssrn.com/abstract=2200796>].
- Fiscor, M. (2003) Collective Management of copyright and Related Rights at a Triple Crossroads: Should it remain voluntary or may it be »extended« or made mandatory? Copyright bulletin, Oct. - Dec. 2003, strani 46–58.
- Mežnar, Š., Ovčak Kos, M. (2015) Varstvo avtorske pravice v novejši slovenski sodni praksi, *LeXonomica*, 7(1), strani 85–101.
- Mežnar, Š. (2019) Reševanje kolizije med pravicami intelektualne lastnine in drugimi temeljnimi pravicami, Zbornik Izbrani vidiki ustavnega, civilnega in gospodarskega prava, *Liber amicorum Lojze Ude* (Ljubljana: Inštitut za primerjalno pravo Pravne fakultete v Ljubljani), strani 109–122.
- Ovčak Kos, M. (2015) Pogodbena svoboda v avtorskem pravu (Ljubljana: GV Založba).
- Ricketson, S., Ginsburg, J. (2006) *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond* (New York: Oxford University Press).
- Report from the European Commission on the Application of Council Directive 93/83/EEC on the Coordination of Certain Rules Concerning Copyright and Rights Related to Copyright Applicable to Satellite Broadcasting and Cable Retransmission, COM(2002) 430 final, 26 July 2002, [<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002DC0430:EN:HTML>] (15. 4. 2019).
- Trampuž, M., Oman, B., Zupančič, A. (1997) *Zakon o avtorski in sorodnih pravicah s komentarjem* (Ljubljana: Gospodarski vestnik).
- Trampuž, M. (2018) Medijski pravili »must carry« in »must offer« v razmerju do avtorske in sorodnih pravic, *Pravna praksa*, 37(2), strani II–VIII.
- Walter, M. M., von Lewinski, S. (2010) *European Copyright Law* (Oxford: Oxford University Press).

O avtorici

Dr. Maja Ovčak Kos je docentka za civilno in gospodarsko pravo na Mednarodni fakulteti za družbene in poslovne študije v Celju in na Evropski pravni fakulteti Nove univerze v Novi Gorici ter odvetnica v Odvetniški pisarni Zakonjšek v Ljubljani; maja.ovcak.kos@mfdps.si.

