

**UNIVERZA V MARIBORU  
PRAVNA FAKULTETA**

**GAŠPER VIDOVIČ**

**TEHNOLOŠKI UKREPI ZA ZAŠČITO  
AVTORSKIH DEL V DIGITALNEM OKOLJU**

**Diplomsko delo**

**Maribor, junij 2009**

**UNIVERZA V MARIBORU  
PRAVNA FAKULTETA**

**DIPLOMSKO DELO**

**TEHNOLOŠKI UKREPI ZA ZAŠČITO  
AVTORSKIH DEL V DIGITALNEM OKOLJU**

**Študent: Gašper Vidovič**

**Številka indeksa: 71144855**

**Študijski program: UNI-PRAVO**

**Študijska smer: Poslovno gospodarsko pravo**

**Mentor: dr. Martina Repas**

**Maribor, junij 2009**

# Povzetek

Digitalne tehnologije so avtorsko pravo pahnilo v prepad. Nahajamo se sredi vojne proti piratstvu, ki ga je povzročil splet, s tem, ko je omogočil učinkovito razširjanje vsebin. Da bi zaščitili avtorsko pravico smo ji uzakonili varstvo tehnoloških ukrepov, t.i. digitalnih ključavnic, ki nadzirajo dostop in/ali uporabo zaščenega avtorskega dela. Tehnološki ukrepi postanejo problematični, kadar ščitijo načine uporabe, ki jih tradicionalno pravo ne varuje. Problematika tehnoloških ukrepov je pravzaprav rezultat pohlepa industrije, zmožnosti tehnologije in neprilagodljivosti prava. "Digitalna agenda" , pospeševana s strani zagovornikov ekspanzije izključnosti avtorskih pravic (t.i. *Copyright* industrije), nas je pripeljala v zgodovinsko situacijo, kjer ravno prevelika zaščita avtorskih pravic grozi porušiti občutljivo ravnovesje med monopolnimi pravicami imetnikov avtorskih pravic in obče družbenimi interesi.

## Ključne besede

*avtorsko pravo, intelektualna lastnina, internet, tehnološki ukrepi, digitalne tehnologije, digitalni sistemi za upravljanje vsebin, piratstvo, omejitve avtorske pravice*

# Zusammenfassung

Digitale Technologien stießen das Urheberrecht in einen Graben. Wir befinden uns in einem Krieg gegen die Piraterie, die das Internet verursacht hat, sodass es eine effektive Verbreitung von Inhalten ermöglicht hat. Um die Urheberrechte zu schützen, haben wir die technischen Maßnahmen, digitale Schlösser, die den Zugang und die Benützung überwachen, gesetzlich geschützt. Diese werden jedoch problematisch, wenn man sie zum Schützen von Anwendungen benutzt, die eigentlich urheberrechtlich legal sind. Die Problematik dieser Maßnahmen ist eigentlich das Resultat der Gier der Industrie, technologischen Möglichkeiten und unflexiblen Gesetzgebung. Die sogenannte "Digitale Agenda", befürwortet durch jene, die die Expansion der absolute Urheberrechte fordern (der Copyright-Industrie), hat uns in eine historische Situation gebracht, wo ein zu starker Schutz der Urheberrechte droht, das empfindliche urheberrechtliche Gleichgewicht zu zerstören.

## Stichworte

*Urheberrecht, geistiges Eigentum, Internet, technische Maßnahmen, Digitale Technologien, Digitale Rechteverwaltung, Piraterie, Schranken des Urheberrechts*

# Kazalo

<b>1</b>	<b>Uvod</b>	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>Na kratko o zgodovini avtorske pravice, teorijah in omejitvah</b>	<b>5</b>
2.1	Angloameriški sistem <i>Copyright</i>	6
2.2	Evropsko-kontinentalna <i>droit d'auteur</i> tradicija	7
2.3	Pojem avtorskega dela	8
2.4	Slovenska avtorskopravna koncepcija	8
2.5	Omejitve avtorske pravice	9
<b>3</b>	<b>Na kratko o internetu</b>	<b>11</b>
<b>4</b>	<b>Tehnološki ukrepi za zaščito avtorskih del</b>	<b>13</b>
4.1	Tipologija	13
4.1.1	Tehnološki ukrepi za nadzor dostopa	13
4.1.2	Tehnološki ukrepi za nadzor uporabe	14
4.1.3	Tehnološki ukrepi, ki ščitijo celovitost dela	14
4.1.4	Tehnološki ukrepi za merjenje dostopa ali uporabe	14
4.1.5	Digitalni sistemi za upravljanje vsebin (DRM)	15
4.2	Pravno varstvo tehnoloških ukrepov	17
4.2.1	Pravno varstvo tehnoloških ukrepov v mednarodnih konvencijah	18
4.2.2	Pravno varstvo tehnoloških ukrepov v ZDA	20
4.2.3	Pravno varstvo tehnoloških ukrepov v EU	22
4.2.4	Pravno varstvo tehnoloških ukrepov v SLO (ZASP)	33
<b>5</b>	<b>Zaključek</b>	<b>40</b>
<b>6</b>	<b>Literatura</b>	<b>44</b>
6.1	Knjige	44
6.2	Članki in intervjuji	45
6.3	Dokumenti	46

# 1 Uvod

Živimo v družbi, ki spoštuje lastnino.<sup>1</sup> Tudi sam verjamem v lastnino, njeno vrednost, ki jo ima nasploh. Prav tako verjamem v intelektualno lastnino. Brez nje današnja moderna družba, ki je velika in raznolika, ne more preživeti.

Avtorsko pravo (nem. *Urheberrecht*, ang. *Copyright Law*) je skupek pravnih pravil, ki spodbujajo ustvarjalnost. Skupaj s pravom industrijske lastnine tvorita pravo intelektualne lastnine (nem. *geistiges Eigentumsrecht*, angl. *Intellectual Property Law*). Avtorska pravica je ustvarjalčeva nagrada za stvaritev.

Avtorsko pravo ima srednje dolgo zgodovino. Pravo se je namreč dolgo v zgodovini ukvarjalo s kategorijo duhovnih, nematerialnih stvaritev. Rimsko pravo,<sup>2</sup> kot zgodovinska korenina modernega civilnega prava, nematerialne lastnine ni poznalo. Zavračalo je misel imeti lastnino nad nečim, kar ni mogoče prijeto v roko. Pri čemer je klasičnemu lastniku materialnih stvari (*proprietaryus*) priznavalo vse pravice. Tudi srednji vek avtorskega prava ne pozna. Zamenjava denarja za denar, kaj šele znanja za denar, je v tem času popolni tabu.<sup>3</sup>

Priznavanje pravic avtorjem se pojavi kmalu po iznajdbi tiska, sprva v obliki podeljenih privilegijev. Šlo je za individualne akte. Prvi zakon, ki je avtorsko pravico uredil na splošno, je bil *Statute of Anne*,<sup>4</sup> sprejet 1709 v Angliji. Prav v današnjem času pa je avtorsko pravo postavljeno pred svojo največjo preizkušnjo. Razvoj digitalnih tehnologij, še posebej interneta, bije neusmiljen boj z avtorskim pravom.

---

<sup>1</sup> Lessig L., *Free Culture*, str. 28

<sup>2</sup> O prvih zametkih avtorstva lahko sicer že govorimo v starem Rimu. "[...] v 1. stoletju našega štetja, je pesnik Marcial prvi uporabil termin 'plagiat', *plagiarius*, za nekoga, ki je jemal, kradel njegove verze in jih uporabljal. Bil je eden prvih, ki je pomislil, da bi javnost morala plačevati, če hoče poslušati njegove pesmi, ne pa da rečejo samo »bravo in hvala lepa«, on pa se mora ubadati s svojo eksistenco. V tistih časih je sicer avtorsko ustvarjanje prihajalo predvsem od ljudi, ki so že imeli urejene neodvisne vire sredstev ali pa so imeli mecene, ki so jih preživljali." Zupančič A. v Škerl U., Intervju z Andrejem Zupančičem, Sobotna priloga Dela, 10. januar 2004.

<sup>3</sup> Grassmuck V., *Freie Software*, 2004, str. 48.

<sup>4</sup> *Statute of Anne* je določal, da so lahko avtorji svoje književno delo izkoriščali 14 let po nastanku dela. V kolikor je bil po poteku tega časa avtor še živ, se je ta doba podaljšala za nadaljnjih 14 let.

Internet, kot paradni konj tehnološkega razvoja, je vsekakor izjemen izziv za mnoga pravna področja, ki jim tradicionalna pravna pravila niso kos. Digitalne rešitve so kršitve avtorske pravice naredile take enostavne in brezskrbne, da je sleherni »pirat« izgubil čut za protipravnost svojega ravnanja. Pri čemer krajo materializiranih stvari vsakdo obsoja, je pri intelektualnih stvaritvah oz. dematerializiranih stvareh človek izgubil sleherni čut, da počne nekaj narobe. Množično kršenje avtorske pravice je v tem specifičnem mediju ušlo izpod nadzora - neskončno veliko informacijskih impulzov, neskončen pretok informacij, medsebojna povezanost neskončno veliko uporabnikov.

Poleg aspekta dematerializacije je posebnega pomena tudi »anonimnost« kršiteljev, kar otežuje učinkovit pregon storilcev in tako povzroča neskončno množico nesankcioniranih primerov.

Pravzaprav je avtorsko pravo že od nekdaj v krizi, že odkar se je pojavil tisk. Ponavlja se ob vsakem pojavu nove tehnologije, ki spreminja proces ustvarjanja, razmnoževanja, distribuiranja in uživanja avtorskih del.<sup>5</sup> Temeljni razlog današnje krize je nedvomno povzročila spremenjena dinamika in ekonomika kopiranja. Množično razmnoževanje avtorskih del je postalo popolnoma enostavno, z zanemarljivimi stroški. Seveda ne smemo biti preveč krivični do digitalne tehnologije. Pravzaprav paradoksalno pa vseeno je potrebno povedati, da hkrati ta ista tehnologija, ki na eni strani pleni avtorjevo nagrajevanje, na drugi omogoča avtorjem učinkovit nadzor nad dostopom in uporabo njihovih del.

Nahajamo se sredi vojne. Vojne proti piratstvu, ki ga je povzročil splet, s tem, ko je omogočil učinkovito razširjanje vsebin.<sup>6</sup> Sistem za izmenjavo datotek P2P (*Peer-to-Peer*) velja danes za najučinkovitejšo tehnologijo razširjanja vsebin. Zaradi svoje decentralizirane in vseobsegajoče narave zgleđa trenutno neuničljiv.<sup>7</sup>

Ni dvoma, da je piratstvo protipravno in da morajo "pirati"<sup>8</sup> biti preganjani ter kaznovani.<sup>9</sup> Kljub temu moramo piratstvo postaviti v nek kontekst. Ideja gre tako:

---

<sup>5</sup> Bogataj Jančič M., *Avtorsko pravo v digitalni dobi*, Pasadena, Ljubljana, 2008, str. 2.

<sup>6</sup> Lessig L., *Free Culture*, str. 17.

<sup>7</sup> Več o *Peer to peer* v: Klun, G., *Peer to peer*, *Pravna praksa*, letnik 2007, številka 40, stran 21.

<sup>8</sup> Ločimo med pirati in črnimi uporabniki. Več v Trampuž M., *Avtorskopravno varstvo pred računalniškim piratstvom*, *Pravna praksa*, letnik 1995, številka 319: "*Glavna razlika med tema skupinama*

*"Kreativno delo ima določeno vrednost. Kadarkoli uporabljamo, si sposojamo ali gradimo na delu drugih jemljemo del njihove vrednosti. Kadarkoli vzamemo vrednost nekomu drugemu potrebujemo njegovo dovoljenje. Jemanje nečesa, kar ima vrednost, brez dovoljenja je narobe in predstavlja obliko piratstva."<sup>10</sup>*

Avtorsko pravo pravzaprav živi v razkolu, med tem kje se končajo izključne pravice in kje začne prost javni dostop.<sup>11</sup> Primarno ima avtorsko pravo kot cilj spodbujanje ustvarjanja, nagrajevanje avtorjev in njihovo zaščito, po drugi strani pa želi napredek javnega izobraževanja in na sploh razvoj človeške znanosti. Zakonodajalec je tako pred težko preizkušnjo, da najde primeren kompromis. Pretiran protekcionizem avtorske pravice ima lahko nepopravljive posledice za družbeni napredek, katerega osnovna lastnost je njegova derivativnost.<sup>12</sup> Srž problema je torej v iskanju občutljivega ravnotežja, ki ne bo ekonomsko primeren samo za imetnike pravic, temveč družbe kot celote.<sup>13</sup>

Tehnološke rešitve današnjega časa omogočajo avtorjem, da popolnoma nadzirajo dostop in uporabo njihovih del. V t.i. "kibersvetu"<sup>14</sup> je s pomočjo tehnoloških ukrepov postal mogoč popoln nadzor.<sup>15</sup> Avtor ima možnost, da svoje delo zaščiti tako, da onemogoči nekaj, kar tradicionalno avtorsko pravo sicer dopušča. Tehnološki ukrepi (nem. *technische Maßnahmen*, angl. *technical measures*) so priskočili na pomoč tradicionalnem avtorskem pravu in nudijo avtorjem dodatno raven zaščite.<sup>16</sup> Ščitijo

---

*kršilcev je, da pirati omogočajo tretjim osebam uporabo nelegalnih kopij programa, medtem ko pri črnem uporabniku uporaba (reproduciranje) ostane pri njem in se ne širi naprej."*

<sup>9</sup> Leta 1992 je v Sloveniji sodišče prvič pravnomočno obsodilo posameznika za krivega nezakonitega reproduciranja in nezakonitega dajanja v promet računalniških programov. Več v: Trampuž M., Autodesk Inc. dosegel prvo kazensko obsodilno sodbo zoper softversko piratstvo v Sloveniji, Pravna praksa, letnik 1992, številka 263

<sup>10</sup> Lessig L., Free Culture, str. 18.

<sup>11</sup> Bogataj Jančič M., Avtorsko pravo v digitalni dobi, str. 3.

<sup>12</sup> Laddie, J., Copyright: Over-strength, Over-regulated, Over-rated?, Intellectual Property Law Review, št. 5, 1996, str. 71, "*The whole of the human development is derivative. We stand on the shoulders of the scientists, artists and craftsmen who preceded us. We borrow and develop what they have done; not necessarily as parasites, but simply as the next generation.*"

<sup>13</sup> Haller J., Urheberrechtsschutz in der Musikindustrie: Eine ökonomische Analyse, Verlag Josef Eul, doktorska disertacija, 2005.

<sup>14</sup> Lessig L., Code v2.0, str. 16.

<sup>15</sup> Colston C., Middleton K., Modern Intellectual Property Law, Routledge-Cavendish, 2007

<sup>16</sup> Tehnološki ukrepi niso alternativa, ampak dopolnilo avtorski pravici, za dodatno zaščito avtorskih del.



avtorsko pravico v digitalnem okolju, za katerega tradicionalno avtorsko pravo nima pravega orožja. Kot bi rekel Lessig: pravno kodo nadomešča računalniška.<sup>17</sup>

Ker tehnološki ukrepi niso nezlomljivi se je pojavila potreba po ustrezni pravni regulaciji oz. pravni zaščiti tehnoloških ukrepov. Seveda se je to zgodilo predvsem po zaslugi izjemnih pritiskov lobijev glasbene in filmske industrije. Pritiski so bili uspešni in prišlo je do sprejetja ustreznih določil v Konvencijah WIPO. Avtorji oz. imetniki avtorskih pravic torej uživajo trojno zaščito: 1) tradicionalno avtorskopravno, 2) tehnološko zaščito s tehničnimi ukrepi in 3) pravno varstvo pred izogibanjem tehnološkim ukrepom.

Tehnološki ukrepi postanejo problematični tedaj, kadar ščitijo načine uporabe, ki jih tradicionalno pravo ne ščiti, predvsem načine uporabe v skladu z ameriško doktrino *fair use*, ki jo tudi sicer posvojeno najdemo v vseh drugih nacionalnih pravnih sistemih. Problematika tehnoloških ukrepov je pravzaprav rezultat pohlepa industrije, zmožnosti tehnologije in neprilagodljivosti prava.<sup>18</sup>

"Digitalna agenda",<sup>19</sup> pospeševana s strani zagovornikov ekspanzije izključnosti avtorskih pravic (t.i. "copyright" industrija), nas je pripeljala v zgodovinsko situacijo, kjer ravno prevelika zaščita avtorskih pravic grozi porušiti občutljivo ravnovesje med monopolnimi pravicami imetnikov avtorskih pravic in obče družbenimi interesi.

Zastavi se nam pomembno vprašanje: je avtorska pravica v kombinaciji z današnjo tehnologijo »močnejša« kot kdajkoli prej v svoji zgodovini ali ravno obratno? Ali avtorsko pravo, kot ga poznamo danes v digitalnem okolju še sploh izpolnjuje svoje poslanstvo?

---

<sup>17</sup> Lessig, L.: *The Code and other Laws of Cyberspace*, Basic Books, New York, 1999.

<sup>18</sup> Bogataj M., Napster - In memoriam?, *Pravna praksa*, letnik 2001, številka 8, stran 43.

<sup>19</sup> Digitalna agenda je odgovor, kako naj se pravo odzove na izzive digitalne dobe. Je del strategije, ki so jo oblikovali imetniki avtorskih pravic oz. copyright industrije. Več v: Bogataj Jančič M., *Avtorsko pravo v digitalni dobi*, str. 9 in Kretschmer Martin, *Digital Copyright: The End of an Era*, *European Intellectual Property Review*, letnik 2003, številka 25(8), str. 335.

## 2 Na kratko o zgodovini avtorske pravice, teorijah in omejitvah

Da bi bolje in predvsem celovito razumeli današnjo problematiko avtorskega prava ter spremembe, ki jih je terjal tehnološki napredek, je nujen tudi kratek zgodovinski diskurz, osredotočen predvsem na perspektivo 17. in 18. stoletja. Današnje razumevanje avtorskega prava dolgujemo prav temu obdobju.<sup>20</sup>

Ne, da bi se prepodrobno spuščali v zgodovino, je potrebno že na začetku izpostaviti dejstvo, da avtorji nikoli v zgodovini niso popolnoma obvladovali avtorskih pravic. Zahteve po zaščiti avtorskih del so že od nekdanj promovirali njihovi založniki, zgolj in samo iz lastnih ekonomskih interesov.<sup>21</sup> Avtorji in založniki živijo v nepristni zvezi. Čeprav v zgodovini avtorske pravice naletimo na temelje predvsem v filozofskih utemeljitvah Locke-a, Kanta in Hegla, je bilo varstvo avtorjev oblikovano predvsem zaradi interesov založnikov.<sup>22</sup> Opiranje na filozofske opredelitve je pogosto samo slepilo za argumentacijo založniških pritiskov. Avtorska pravica je namreč njihovo osnovno produkcijsko sredstvo. Odločitev, kaj je v posameznem zgodovinskem obdobju v posamezni družbi varovano kot avtorsko delo, je vsakokrat odvisna od družbenega konsenza.<sup>23</sup>

Problematično je predvsem dejstvo, da se interesi založnikov ne prekrivajo z interesi ustvarjalcev in preveliko omejevanje distribucije avtorjem ne koristi. Drži, da tudi avtorjem ekonomske koristi pomenijo bistven motiv za nadaljnjo ustvarjanje, pa vendar založniki preveč podcenjujejo avtorjeve moralne potrebe po tem, da mu občudovalci in kritiki priznavajo avtorstvo. Založniki so lahko samo zastopniki avtorjev za njihove ekonomske koristi.

Čeprav poznamo več zgodovinskih teorij o avtorskem pravu, se največkrat v literaturi osredotočimo na dve: ekonomsko-utilitristično in naravnopravno. Hkrati pomenita

---

<sup>20</sup> Bogataj Jančič M., Avtorsko pravo v digitalni dobi, str. 14.

<sup>21</sup> Bently L., Sherman B., Intellectual Property Law, Oxford University Press (2008), str. 272

<sup>22</sup> Ibidem, str. 30.

<sup>23</sup> Ibidem, str. 15.

ločnico med angloameriškim sistemom *copyright* in evropsko-kontinentalnim *droit d'auteur*.<sup>24</sup> Načelo ekonomsko-utilitaristične teorije je zasledovanje učinkovitosti oziroma maksimizacije družbene blaginje. Naravnopravna teorija, ki je prevladujoč temelj koncepta intelektualne lastnine v kontinentalni Evropi, postavlja na osrednje mesto avtorja<sup>25</sup> in naravno pravico do maksimalnih koristi, ki izvirajo iz njegovega ustvarjanja. Bistvena razlika je torej v tem, da ekonomsko-utilitaristična teorija v ospredje postavlja obče družbeno korist, naravnopravna pa maksimizacijo avtorjeve koristi.

## 2.1 Angloameriški sistem *Copyright*

Britanski *copyright* izhaja iz podeljevanja posebnih privilegijev t.i. "krone" tiskarskim založnikom, s katerimi so le-ti prejeli monopol nad tiskanjem posamičnih del. Ta posebni privilegij je podeljeval tiskarski ceh *London Stationers' Company*, v zameno za plačilo takse. *Copyright* je v Angliji tako nastal kot pravica tiskanja in ne kot intelektualna lastnina avtorjev. V tej zgodni fazi je šlo zgolj za zasebni dogovor, ki je imel pravni učinek samo zoper člane tiskarskega ceha, zato so založniki začeli z prizadevanjem po javnem priznanju njihovih privilegijev in kodificiranjem. Slednje jim je uspelo leta 1557 s kraljevim *Charter Mary*, ki uzakoni monopol *Stationers' Company* nad podeljevanjem privilegijev njihovim članom in daje cehu prav tako moč, da pravno postopa tudi zoper nečlane, ki so tiskali že registrirana dela.<sup>26</sup> Šele že omenjen *Statue of Anne* (1709) daje avtorjem možnost, da imajo monopol nad tiskanjem njihovih del. Prvič je tudi bil uzakonjen koncept intelektualne lastnine kot javnega dobra (*Public Domain*), v katero so spadala dela, ki jim je potekla varovana doba.<sup>27</sup>

Ameriški *copyright* temelji povsem na britanskih temeljih. Podlaga ameriškemu avtorskemu pravu služi 8. klavzula (v literaturi imenovana tudi "*Copyright Clause*")

---

<sup>24</sup> Razlike med tema dvema sistemoma, po mnenju komentatorjev, bledijo. Pomembno vlogo k zmanjšanju razlik med temeljnima sistemoma prispeva predvsem tudi organizacija WIPO, ki skrbi za mednarodno harmonizacijo in unifikacijo pravnih pravil na področju intelektualne lastnine.

<sup>25</sup> Svojo utemeljitev naravnopravna teorija napaja predvsem iz Kantove težnje o "naravni obveznosti spoštovanja avtorjevega lastništva nad delom" in Heglove osebnostne teorije. Več v: Bogataj Jančič M., *Avtorsko pravo v digitalni dobi*, str. 42.

<sup>26</sup> Grassmuck V., *Freie Software*, 2004, str. 51.

<sup>27</sup> *Statue of Anne* je varoval avtorsko delo največ 28 let po njegovem nastanku.

poglavja I., sekcije 8 Ustave Združenih držav Amerike<sup>28</sup> iz leta 1790, ki ameriški Kongres pooblašča, da avtorjem (in iznajditeljem) zagotovi izključno pravico nad njihovimi deli (in iznajdbami), z namenom vzpodbujanja razvoja znanosti.<sup>29</sup> Še istega leta sprejeti *Copyright Act* je večinoma sposojen od *Statue of Anne*. Prvi stavki so pravzaprav identični. Oba zakona zahtevata registracijo kot pogoj za zaščito (ki pri obeh traja največ 28 let)<sup>30</sup> in oba podobno zahtevata, da se kopije del deponirajo v uradnih depojih (Kongresna knjižnica v ZDA in univerzi Oxford in Cambridge v Veliki Britaniji). Leta 1976 se z veliko revizijo *Copyright Act*-a ameriški avtorskopравни sistem prilagodi: 1) tehnološkim novostim, ki omogočajo množično razmnoževanje del in 2) pripravi na pristop ZDA k Bernski konvenciji, kar je imelo za posledico avtomatično priznanje avtorske pravice, že od trenutka, ko se ideja "fiksira" na neki materialni izraznosti, četudi še delo ni javno objavljeno.<sup>31</sup> Prvič je kodificirana doktrina "fair use", podaljša pa se tudi varovana doba (življenje avtorja ter nadaljnjih 50 let).<sup>32</sup>

## 2.2 Evropsko-kontinentalna *droit d'auteur* tradicija

Filozofi okrog Hegla, Kanta in Fichteja so se trudili koncepcijo intelektualne lastnine razviti na temeljih Lockejevega naravnega prava. Avtorja in trenutek stvaritve se postavi v središče. Prav to je, kot že prej omenjeno, temeljna razlika do *copyright* tradicije, ki dovoljuje popolni prenos pravic na pridobitelja. *Droit d'auteur* tudi po popolnem prenosu materialnih pravic, ohranja moralne pravice avtorju, ki tako po kontinentalni tradiciji niso prenosljive (z izjemo prenosa na dediče ob smrti avtorja).<sup>33</sup>

---

<sup>28</sup> "The Congress shall have power [...] to promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries"

<sup>29</sup> Eksaktno razlago in omejitve te klavzule je kasneje v številnih odločbah podal *US Supreme Court*.

<sup>30</sup> Tako britanski *Statue of Anne* kot ameriški *Copyright Act* določata monopolno dobo zaščite avtorskega dela 14 let, z možnostjo enkratnega podaljšanja (s strani še živečih avtorjev) za nadaljnjih 14 let, za dela, ki še niso bila objavljena.

<sup>31</sup> Omenjena sprememba je bistveno spremenila pretekli koncept, ki je varoval samo avtorska dela, ki so bila javno objavljena, registrirana in ustrezno označena: Copyright © [Leto prve objave] [Imetnik pravic].

<sup>32</sup> V literaturi imenovano "life plus 50". Za anonimna dela je znašala doba 75 let po prvi objavi.

<sup>33</sup> Tritton G., *Intellectual Property in Europe*, Sweet & Maxwell (2007), str. 467-541

## 2.3 Pojem avtorskega dela

V obeh pravnih tradicijah je predmet pravne regulacije avtorsko delo, človekova duhovna stvaritev. Slovenski zakonodajalec ga določa kot "[...] individualne intelektualne stvaritve s področja književnosti, znanosti in umetnosti, ki so na kakršenkoli način izražene".<sup>34</sup> Enako določajo tudi drugi evropsko-kontinentalni zakonodajalci.<sup>35</sup> Prav tako obe tradiciji zahtevata, kot pogoj za obstoj in varstvo avtorskega dela, njegovo izraženost, manifestacijo v zunanjem svetu, ne glede na izrazno obliko. Stvaritev mora biti zaznavna človeškim čutom.<sup>36</sup> Avtorskopravno varstvo se začne šele takrat, ko ideja zapusti ustvarjalčeve misli in se izrazi.<sup>37</sup>

## 2.4 Slovenska avtorskoppravna koncepcija

V Sloveniji je naravnopravna teorija prevladujoča. Avtorska pravica nastane po samem zakonu (*ipso facto*), registracija, prijava, priznanje ali kakšen drug postopek ni potreben. Avtorske pravice torej ne podeljuje zakon ali neki oblastni organ, temveč obstaja že v splošni pravni zavesti.<sup>38</sup> Da v Sloveniji prevladuje naravnopravna utemeljitev je razvidno tudi iz tega, da je avtorska pravica našla svoje mesto tudi v Ustavi Republike Slovenije,<sup>39</sup> v poglavju o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah. Zanimivo opredelitev pa najdemo v obrazložitvi k prvi obravnavi predloga Zakona o avtorskih in sorodnih pravicah iz leta 1994:

*"Avtorska pravica je naravna in človekova pravica. Avtorska pravica izvira, nastane in je utemeljena s kreacijo po sami naravi stvari. Utemeljena je z naravnim pravo in kot taka ustavno deklarirana med človekovimi pravicami in temeljnimi svoboščinami (člen 60 Ustave RS, 27/s Splošne deklaracije človekovih pravic)."*<sup>40</sup>

---

<sup>34</sup> Določba 1. odstavka 5. člena Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP-UPB3), Uradni list RS, št. 16/2007

<sup>35</sup> Na primer 2. odstavek 2. paragrafa nemškega Urheber Gesetz: "*persönliche geistige Schöpfung*".

<sup>36</sup> Strnad I., Avtorsko pravo, 2001, str. 15.

<sup>37</sup> Bogataj Jančič M., Avtorsko pravo v digitalni dobi, str. 58.

<sup>38</sup> Trampuž M., Avtorsko pravo, Cankarjeva založba, 2000, str. 125.

<sup>39</sup> 60. člen Ustave RS, Ur.l. RS, št. 33I/1991-I: "*Zagotovljeno je varstvo avtorskih in drugih pravic, ki izvirajo iz umetniške, znanstvene, raziskovalne in izumiteljske dejavnosti.*"

<sup>40</sup> Poročevalec DZ, št. 21/1994, z dne 26. 5. 1994, str. 40.

Pretežno naravnopravno naravnost počasi tudi v kontinentalni Evropi izriva ekonomsko-utilitaristična teorija, ki prihaja skupaj s pritiski *copyright* industrije, v nacionalne pravne rede tudi s harmonizacijo Evropske direktive o avtorski pravici v informacijski družbi (v nadaljevanju EUCD),<sup>41</sup> ki v svoji preambuli promovira ekonomsko učinkovitost avtorskega prava.<sup>42</sup> Ali je *droit d' auteur* v kontinentalni Evropi tako že preteklost? Tudi slovenski zakonodajalec je implementiral direktivo, ki se v preambuli sklicuje na ekonomsko učinkovitost, čeprav se v nacionalnih pravih virih konsistentno sklicuje na naravnopravno opredelitev.

Naravnopravna utemeljitev je sicer na prvi pogled zelo prikupna, sploh iz vidika avtorja. Kritični razmislek pa je potreben v situaciji, v kateri največkrat koristi čutijo samo posebne interesne skupine založnikov, ki vse prepogosto vstopajo v avtorjevo "kožo" ter zlorablajo zahtevo po maksimizaciji avtorjevih koristi, tudi na račun družbenega napredka. Če dobro premislimo, nam je veliko bližje koncept po katerem naj bo znanje, v kolikor je obče koristno in njihovo širjenje bogati celotno človeštvo, prosto, ne glede na to kdo ga širi in kdo prejema.

## 2.5 Omejitve avtorske pravice

Avtorskopravni sistem sicer temelji na izključnosti avtorske pravice, vendar kljub temu, kot tudi drugi pravni sistemi, pozna izjeme oz. omejitve. Kot sem že nekajkrat uvodoma dejal, je avtorsko pravo sistem, ki odraža in išče najboljši kompromis med dvema nasprotujočima si poloma: med interesi avtorjev oziroma imetnikov pravic ter interesi obče družbe za napredek človeške znanosti. Vzdrževanje tega ravnotežja je ključnega pomena za obe strani.

---

<sup>41</sup> Direktiva št. 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. 5. 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi, OJ L 167/10 z dne 22. 6. 2001.

<sup>42</sup> V tej zvezi je zelo zanimiv komentar zdaj že bivšega Evropskega komisarja za notranji trg in storitve Fritsa Bolkesteina, po glasovanju 14. februarja 2001, ki zelo slikovito kaže problematiko pritiskov založniških lobijev: *"The Parliament has been subjected to unprecedented lobbying onslaught on this Directive, and I regret that some of the parties concerned strived to obtain nothing less than total victory, using sometimes highly emotive arguments, rather than seeking a balanced compromise between the various legitimate interests involved. That is not the European way to move forward we all have to be prepared to accept compromise and I congratulate the Parliament for having done so. The Parliament's vote should help to ensure the rapid adoption of this important measure to bring European copyright rules into the digital age, as requested by the EU's Heads of State and Government at the Lisbon Summit. The rapid implementation of this Directive will facilitate the development of electronic commerce and so increase the competitiveness of the European economy."*

Mednarodne pogodbe so za potrebe tehtanja teh pravic razvile ti. **tri-stopenjski test**, ki pomeni navodilo sodniku, kako naj presoja utemeljenost posamezne omejitve avtorske pravice. Koelman meni, da je to jedro avtorskega prava.<sup>43</sup> Sun pa trdi, da test, zaradi svoje zgrešene koncepcije, predstavlja "ahilovo peto" avtorskega prava.<sup>44</sup>

Nacionalni zakonodajalci imajo za omejitve avtorske pravice različne nomotehniko, saj do mednarodne harmonizacije dejansko nikoli ni prišlo, ker so si države pridržale suverenost pri odločanju, katere omejitve bodo uzakonile.<sup>45</sup> Slovenski zakonodajalec je 3-stopenjski test razširil in dodal še eno stopnjo,<sup>46</sup> kar pomeni, da imamo ozko oblikovane omejitve avtorske pravice.

Najbolj znan institut, ki pomeni omejitev izključne avtorske pravice, je ameriško-pravni institut poštene uporabe (*fair use*), ki dovoljuje uporabo varovanih del brez dovoljenja imetnika pravic, če je namen takšne uporabe kritika, komentiranje, sporočanje novic, poučevanje, izobraževanje ali raziskovanje. Hkrati je to tudi najbolj problematičen institut, kar jih pozna avtorsko pravo.<sup>47</sup>

Še bolj zapleteno pa je ravno razmerje med omejitvami avtorskih pravic in tehnološkimi ukrepi. Bogataj-Jančičeva evropskemu in amerišskemu zakonodajalcu očita, da je ravnotežje med omejitvami avtorske pravice in tehnološkimi ukrepi uredil pomanjkljivo in neučinkovito ter celo prekoračil naložene obveznosti Konvencije WIPO o avtorski pravici (WCT). Po njenem mnenju je tudi slovenski zakonodajalec z implementacijo EUCD in opustitvijo "samopomoči" pred tehnološkimi ukrepi, ki so preprečevali dovoljena dejanja, storil isto napako.<sup>48</sup>

---

<sup>43</sup> Koelman Kamiel J., Fixing the Three-Step Test, *European Intellectual Property Review*, letnik 2006, številka 8, str. 407-412.

<sup>44</sup> Sun Haochen, Overcoming the Achilles Heel of Copyright Law, *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, Volume 5, Issue 2, 2007: "[...] *the three-step test reeks of fundamental misconceptions, unfounded absoluteness, and unnecessary arbitrariness, making it the Achilles' heel of the copyright regime.*"

<sup>45</sup> Bogataj Jančič M., *Avtorsko pravo v digitalni dobi*, str. 76.

<sup>46</sup> 46. člen ZASP-UPB2: "*Vsebinske omejitve avtorske pravice so dopustne v primerih, ki so določeni v tem oddelku, s tem, da je obseg take uporabe avtorskih del omejen glede na namen, ki ga je treba doseči, da je v skladu z dobrimi običaji, da ne nasprotuje običajni uporabi dela in da ni v nerazumni meri v nasprotju z zakonitimi interesi avtorja.*"

<sup>47</sup> Ibidem, str. 78.

<sup>48</sup> Ibidem, str. 82.

### 3 Na kratko o internetu

Korenine interneta segajo v 60. leta preteklega stoletja, ko je pod sponzorstvom ameriške vojske nastal zametek računalniškega omrežja imenovan ARPANet,<sup>49</sup> kot poskus ustvariti decentralizirano omrežje za potrebe hladne vojne.

Vsesplošen komercialni razmah je internet, kot ga poznamo danes, doživel šele v 90. letih. V Sloveniji smo prve ponudnike internetnega dostopa dobili leta 1995, prej je internet bil pojem samo na raziskovalnih inštitutih in visokošolskih ustanovah. Ko danes govorimo o pojmu interneta, ne mislimo samo na internet kot tehnični dosežek digitalne dobe, temveč širše. Mislimo na paralelni svet, ki je v zadnjem desetletju, ob izjemnem razmahu in pojavu t.i. družabnega mreženja (*social networking*), postal del vsakdanjika. V pretežno angleški literaturi naletimo na pojem "kibersvet" (*cyberspace*). Gre za svet, ki interaktivno - torej obojesmerno - povezuje neskončno število različnih digitalnih naprav, od mobilnikov, domačih računalnikov, televizorjev, avtomobilov,... in omogoča prenos informacij v hipu, z zanemarljivimi stroški. Celoten svet je postal digitaliziran, omrežen in fizične razdalje med uporabniki irelevantne.

Se kibersvet konča, ko računalniku izmaknemo kabel? Leta 2000 je znan pisec računalniške literature David Pogue zapisal:

*"V nasprotju s pravom, spletni programi nimajo moči kaznovati. Ne zadevajo ljudi, ki niso povezani na medmrežje (in samo manjšina svetovnega prebivalstva je). Če ne maraš sistema medmrežja, preprosto izključiš modem."<sup>50</sup>*

Ta teza bi mogoče držala leta 1999. Danes digitalne tehnologije vplivajo na naše življenje in tudi na tiste posameznike, ki niso povezani na splet. Če bi "življenje" v kibersvetu postalo nevzdržno, ne moremo enostavno pritisniti na gumb, izklopiti računalnika ali izmakniti kabel in misliti, da nas ta "svet" več ne zadeva. Ne obstaja

---

<sup>49</sup> ARPANet (Advanced Research Projects Agency Network) je bil razvit s strani Advanced Research Projects Agency ameriškega obrambnega ministrstva v času hladne vojne.

<sup>50</sup> Pogue D., Don't Just Chat, Do Something, New York Times, 30. januar 2000: "*Unlike actual law, Internet software has no capacity to punish. It doesn't affect people who aren't online (and only a tiny minority of the world population is). And if you don't like the Internet's system, you can always flip off the modem.*"



stikalo, ki bi nas izoliralo od vpliva kibersveta.<sup>51</sup> In ne gre samo za kibersvet sam po sebi. Ta nov svet vpliva na našo kulturo, ki je tradicionalno svobodna. Kulturni razvoj temelji na derivativnosti. Sposojamo in razvijamo ideje, misli, iznajdbe naših predhodnikov. Svobodna kultura vzpodbuja in ščiti avtorje in inovatorje, neposredno z zagotavljanjem pravic intelektualne lastnine. Svobodna kultura ni kultura brez lastnine, tako kot tudi ni prost trg, kjer bi bilo vse zastoj. Nasprotje svobodni kulturi je "kultura dovoljenj" (angl. *permission culture*), kjer avtorji ustvarjajo samo z dovoljenji avtorjev preteklih del.<sup>52</sup> Postavlja se nam težko vprašanje: kako "svobodna" je danes naša kultura?

Osnovne lastnosti kibersveta: decentraliziranost, globalnost, možna anonimnost in "multijurisdikcija" tradicionalno avtorsko pravo postavljajo v nezavidljiv položaj. Težko je reči, da se bodo uresničile najbolj črne napovedi o koncu avtorskega prava, so pa prilagoditve neizbežne.<sup>53</sup> Decentralizacija interneta onemogoča centralen nadzor, kaj šele izvrševanje centralnega sodnega varstva.<sup>54</sup> Informacijski tokovi potekajo skozi množico (različnih) nacionalnih jurisdikcij, kar povzroča velike preglavice pri določanju merodajnega prava in pristojnega sodišča. Tradicionalni pristop mednarodnega zasebnega prava kaj hitro zataji. Uporabniki pa še povrh vsega, v določeni meri, lahko ostanejo anonimni, kar onemogoča učinkovit pregon kršiteljev, daje pa tudi nekaj svobode, predvsem svobode izražanja, pravico do zasebnosti, itd.

Avtorska dela tako po kibersvetu potujejo bliskovito, brez posebnih stroškov reprodukcije. Uporabniki do njih preprosto dostopajo, si jih ogledujejo, razmnožujejo, predelujejo ter distribuirajo naprej. In ne samo materialne, še posebej moralne pravice avtorjev, so v teh razmerah postale posebej ogrožene.

Lessig trdi, da je *"kibersvet mesto, kjer možnost kopiranja ne more biti boljša in kjer pravno varstvo ne more biti slabše"*.<sup>55</sup>

---

<sup>51</sup> Lessig L., *Free Culture*, predgovor, str. XIII.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> Bogataj Jančič M., *Avtorsko pravo v digitalni dobi*, str. 54.

<sup>54</sup> Torrenmans P., Holyoak J., *Intellectual Property Law*, Oxford University Press (2005), str. 524-552

<sup>55</sup> Lessig, L.: *The Code and other Laws of Cyberspace*, 1999, str. 125, "[...] cyberspace appears to be the worst of both worlds - a place where the ability to copy could not be better, and where the protection of law could not be worse."

## 4 Tehnološki ukrepi za zaščito avtorskih del

Za tehnološke ukrepe za varovanje avtorskih del najdemo v literaturi različna poimenovanja. V tem delu uporabljam izraz "tehnološki ukrepi", ki ga uporablja tudi EUCD<sup>56</sup> (angl. *technological measures*, nem. *technologische Maßnahmen*). Naš zakonodajalec v Zakonu o avtorski pravici in sorodnih pravicah<sup>57</sup> (ZASP) sicer govori o tehničnih ukrepih (*technical measures*). Ameriški DMCA<sup>58</sup> vsebuje termin "ukrepi proti izogibanju" (*anticircumvention measures*).

### 4.1 Tipologija

Tehnološki ukrepi se lahko pojavijo v zelo različnih pojavnih oblikah in načinih, zato je v literaturi najti več različnih klasifikacij. Osebno se bom v tem delu naslonil na klasifikacijo po Koelmanu,<sup>59</sup> ki je tudi v skromni slovenski literaturi večinska,<sup>60</sup> in ki tehnološke ukrepe deli na štiri skupine, posebej dodatno pa bi izpostavil najbolj napreden in aktualen sistem elektronskega upravljanja s pravicami (sistem DRM - *Digital Rights Management System*), kateremu posvečam nekaj več poudarka.

#### 4.1.1 Tehnološki ukrepi za nadzor dostopa

Tehnološki ukrepi lahko nadzirajo dostop do avtorskega dela, tako da **omejujejo dostop**:

- 1) na spletnih straneh (s pomočjo uporabniških imen in gesel),
- 2) na ravni uporabnika (s pomočjo posebnih ključev ali dekodirnih naprav),
- 3) do že pridobljene kopije in

---

<sup>56</sup> Direktiva št. 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. 5. 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi, OJ L 167/10 z dne 22. 6. 2001.

<sup>57</sup> Zakon o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP-UPB3), Uradni list RS, št. 16/2007.

<sup>58</sup> Digital Millennium Copyright Act, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860, z dne 28. 10. 1998.

<sup>59</sup> Koelman K. J., Helberger N., Protection of Technological Measures, Copyright and Electronic Commerce, Legal aspects of Electronic Copyright Management, 2000, str. 166 .

<sup>60</sup> Koelmanovi klasifikaciji sledi tudi Bogataj Jančičeva v delu Avtorsko pravo v digitalni dobi (2008).

4) posebne oblike tehnoloških ukrepov, ki ne nadzorujejo prvega dostopa do dela, temveč omejujejo nadaljnjo uporabo dela (demonstracijski sistemi).<sup>61</sup>

#### **4.1.2 Tehnološki ukrepi za nadzor uporabe**

V določenih primerih je pomembnejše omejevati uporabo avtorskega dela kot pa njegov dostop. Poglavitni namen tega tipa tehnoloških ukrepov je preprečitev nadaljnega kopiranja dela.<sup>62</sup> Svetovno znana tehnologija tega tipa je sistem SCMS (*Serial Copy Management System*), kot odgovor na inovacijo DAT<sup>63</sup> zapisovalnikov in predvajalnikov in se pojavi kot zaščita pred kopiranjem izvornikov. Sistem SCMS je bil razvit kot kompromis med elektronskimi proizvajalci in združenjem RIAA (*Recording Industry Association of America*). Slednje je namreč želelo preprečiti prodajo DAT naprav v ZDA. RIAA si ni želelo na tržišču poceni izdelka, ki bi omogočal prosto kopiranje in snemanje ter razširjal piratstvo. Združenje je uspelo in ameriški Kongres je 1992 sprejel amandma *The Audio Home Recording Act*<sup>64</sup> (AHRA) in s posebno določbo zapovedal vgradnjo SCMS sistemov v DAT predvajalnike prodane, izdelane ali uvožene v ZDA.

#### **4.1.3 Tehnološki ukrepi, ki ščitijo celovitost dela**

Tehnološki ukrepi lahko tudi varujejo integriteto avtorskega dela, tako da onemogočajo njegovo spreminjanje. S posebno tehnologijo lahko zaščitimo delo in onemogočimo njegovo predelavo ali samo brisanje avtorjevega podpisa.

#### **4.1.4 Tehnološki ukrepi za merjenje dostopa ali uporabe**

Takšni tehnološki ukrepi ne omejujejo ne dostopa ne uporabe, temveč samo merijo število dostopov ali uporab. Pri tem torej ne gre neposredno za varovanje avtorskega

---

<sup>61</sup> T.i. "Demo" programska oprema je v praksi zelo razširjena oblika novačenja programov. S posebnim tehnološkim načinom se omeji nadaljnja uporaba programa po določenih bodisi številnih uporabe bodisi časovnem obdobju, pri čemer pa prvi dostop ni omejen. Za uporabnika so takšni programi veliko bolj prikupni, saj lahko programe pred nakupom preizkusi, brez kakršne obveze.

<sup>62</sup> Bogataj Jančič M., *Avtorsko pravo v digitalni dobi*, str. 69.

<sup>63</sup> *Digital Audio Tape* (DAT) je medij razvit s strani Sony-ja, v sredini 1980, za digitalno snemanje in predvajanje podatkov. V svoji pojavnosti je podobna klasični kompaktni kaseti, kot smo jo poznali in uporabljali pred nekaj več kot desetletjem, le da je način zapisa digitalen in ne analogen.

<sup>64</sup> *US Audio Home Recording Act of 1992*, 10. poglavje (§1001 - §1010) *US Copyright Act of 1976*.

dela pred nezakonitimi dejanji, temveč avtorju ali drugemu imetniku pravic, ki takšno tehnologijo uporablja, sporoča količinske informacije, na podlagi katerih potem uporabniku dela izda ustrezen račun. Tehnologija je integrirana v delu, potuje z delom samim, tudi če ga razmnožujemo ter tako učinkovito služi predvsem sledenju morebitnih kršitev licenčnih pogojev.

#### **4.1.5 Digitalni sistemi za upravljanje vsebin (DRM)**

S sistemom DRM (*Digital Rights Management*) se elektronsko upravljajo, distribuirajo in nadzirajo pravice digitalnih vsebin.<sup>65</sup> Gre torej za kompleksen sistem, za infrastrukturo, ki ne služi samo varovanju del, temveč tudi distribuciji digitalnih del, kot so glasba, filmi, računalniške igre, e-knjige, melodije za mobilnike,... preko spleta pod različnimi pogoji. Ponudnik takšnih vsebin lahko z vsakim uporabnikom posamično obračuna in določi, kako dolgo in kako pogosto bo dostopal ali uporabljal pridobljeno delo ter ali ga bo lahko shranjeval in razmnoževal. S tehničnimi ukrepi se nato nadzira dogovorjena uporaba. DRM je revolucioniral in predvsem poenostavil način distribucije najrazličnejših avtorskih del preko spleta.

Tudi najnovejša skladba vašega priljubljenega glasbenega izvajalca je na voljo v eni izmed spletnih glasbenih prodajaln. Že za nekaj centov jo lahko poslušate, shranite ter kasneje predvajate. Kolikokrat in na katerih napravah lahko pridobljeno skladbo predvajate je odvisno od pogojev, pod katerimi ste delo pridobili. Uporaba je bodisi omejena količinsko (npr. največ 10x predvajati, največ 3x posneti na zgoščenko, poslušati največ na treh različnih računalnikih) ali bodisi na predvajalnik (npr. dovoljeno predvajati samo na predvajalnikih specifičnega proizvajalca).

V nasprotju s kolektivnim uveljavljanjem avtorskih pravic je DRM pravičnejši. Plačajo samo tisti uporabniki, ki delo uporabljajo. Kolektivno uveljavljanje pravic bi tako sčasoma lahko postalo celo odveč. Prav tako lahko postane vprašljiva upravičenost nadomestila za zasebno reproduciranje<sup>66</sup> ("davek na prazne medije"). Sistem nadomestil

---

<sup>65</sup> Fablet M., The implementation of Digital Rights Management (DRM) by the Information Society Directive: a necessary evil?, University of Exeter, 2007

<sup>66</sup> Komisija ES je novembra 2006 pozvala 19 članic, da naj zamenjajo sistem pavšalnih nadomestil za prazne nosilce podatkov za drug primernejši ukrep, ki ne bi bil v nasprotju s pravili notranjega trga.

namreč temelji na pavšalizaciji, kar pomeni, da v določenih primerih pride do plačila tudi za nosilec ali napravo, ki se ne uporabi za privatno in drugo (nezakonito) lastno reproduciranje.

DRM daje ustvarjalcem določeno mero samostojnosti in neodvisnosti od založnikov. Daje jim možnost, da samostojno tržijo svoja dela preko spleta. To mnenje ima tudi precej nasprotnikov,<sup>67</sup> ki kontroverzni DRM imenujejo kar *Digital Restrictions Management*.<sup>68</sup> Mnogi namreč sitemu DRM očitajo, da je njegova uvedba za marsikaterega samostojnega ustvarjalca predraga, pri prodaji preko velikih spletnih trgovin pa si bistven zaslužek odtrgajo spletni prodajalci. Po mnenju nasprotnikov je zaradi zbiranja podatkov o uporabniku ogrožena tudi njihova zasebnost. Fundacija *Electronic Frontier* sitemu DRM očita, da onemogoča konkurenco na trgu.

Preboj distribucije glasbe preko spleta je leta 2003<sup>69</sup> uspel podjetju Apple, sicer uveljavljenemu proizvajalcu zabavne elektronike, s spletno prodajalno *iTunes Music Store*. Uspelo jim je prepričati dovolj veliko število glasbenih založb, ki so v brezupnem času piratstva pristopili v kupčijo, kjer so največ pridobili predvsem uporabniki. Dobili so glasbo po nizki ceni<sup>70</sup> in to povsem zakonito. Apple je seveda imel svojo računico. Glasbo pridobljeno preko *iTunes Music Store* je bilo moč poslušati samo na Applovih napravah *iPod*. Te so postale največja prodajna uspešnica zabavne elektronike tega desetletja. *iTunes Music Store* je do januarja 2009 prodal 6 milijard<sup>71</sup> glasbenih komadov in tako suvereno zaseda prvo mesto med legalnimi glasbenimi prodajalci na spletu.

---

<sup>67</sup> Več o nasprotovanju sitemu DRM: Stallman R., *The right to read*, *Communications of the ACM* (Volume 40, Number 2, 1997) in Walker J., *How big brother and big media can put the Internet genie back in the bottle* (2003).

<sup>68</sup> de Rosnay M. D., *Digital Right Management Systems Toward European Law: between Copyright Protection and Access Control*, Paris X Law University, 2002

<sup>69</sup> Applova spletna prodajalna glasbe ni pionir na tem področju. Pred tem je to poskusil že Napster, ki je paradoksalno, zaslovel ravno kot najpopularnejši P2P program za izmenjavo piratske glasbe, vendar kasneje po izgubljenih tožbah s strani glasbene industrije in združenja RIAA (*Recording Industry Association of America*) "transformiran" v legalen koncept.

<sup>70</sup> Cena posameznega glasbenega komada je med 0,69 in 1,29 ameriških dolarjev, odvisno od popularnosti izvajalca.

<sup>71</sup> Erick Schonfeld, *iTunes Sells 6 Billion Songs, And Other Fun Stats From The Philnote*, Tech Crunch, <http://www.techcrunch.com/2009/01/06/itunes-sells-6-billion-songs-and-other-fun-stats-from-the-philnote/> (zadnjič obiskano: 8. februar 2009).

Januarja 2009 je Apple na njihovi vsakoletni prireditvi *Macworld Expo* sporočil zanimivo spremembo in sicer: opustitev DRM zaščite in prehod na prodajo DRM-proste glasbe (*iTunes Plus*).<sup>72</sup> Glasbo kupljeno preko *iTunes Music Store* je torej v bodoče mogoče poslušati na vseh napravah, ki omogočajo predvajanje MP3 standarda. Največji glasbeni založniki so se tako na nek način vdali. Ni jim ostalo drugega kot, da vojno s spletom in masovno distribucijo, spremenijo v zaslužek. Kljub temu, da od prodanega glasbenega komada zaslužijo precej manj kot prej, je to povsem nadomestila povečana prodaja in priljubljenost med uporabniki. Poleg tega pri takšni obliki prodaje ni stroškov s fizičnimi mediji ter ni strahu pred razprodajo zgoščenk - na spletu se ponudba ves čas prekriva s povpraševanjem.

## 4.2 Pravno varstvo tehnoloških ukrepov

Tehnološki ukrepi varujejo posege v avtorsko delo, ki jih želi avtor ali imetnik pravic zaščititi. Ker je načeloma vsak tehnološki ukrep mogoče razbiti ali obiti, so interesne skupine imetnikov pravic zahtevale varstvo tehnoloških ukrepov. Dosegli so zakonsko prepoved izogibanja tehnološkim ukrepom in prepoved prodaje naprav, ki omogočajo učinkovito izogibanje. Problematično postane takrat, ko imetniki pravic želijo zaradi lastnih - predvsem ekonomskih - interesov, omejiti dejanja, ki jih tradicionalno avtorsko pravo sicer dopušča, uporabniki pa jih ne morejo zakonito doseči, saj je izogib tehnološkim ukrepom prepovedan.

Ob uvedbi pravnega varstva tehnoloških ukrepov smo skupaj s samimi tehnološkimi ukrepi dobili močno **triplastno varstvo**:

- 1) **Tradicionalno avtorsko pravo**, ki avtorska dela varuje s pravnimi sankcijami za neupravičene uporabe;
- 2) **Tehnološki ukrepi**, ki podkrepijo varstvo avtorskega dela, tako, da dejansko onemogočajo nedovoljene uporabe ali dostope do dela;
- 3) **Pravna prepoved izogibanja** tehnološkim ukrepom in preprodavanja naprav za izogibanje.

---

<sup>72</sup> Applova opustitev DRM zaščite je povzročila veliko presenečenje med strokovno javnostjo. Temu je sledila tudi druga največja spletna prodajalna AmazonMP3.com. V bodoče je pričakovati nadaljnjo povečanje prodaje glasbe preko spleta.

#### **4.2.1 Pravno varstvo tehnoloških ukrepov v mednarodnih konvencijah**

Diplomatske mednarodne konference imajo že od vsega začetka demokratičen deficit, ker svetovne supervesile kot so ZDA, Japonska in EU pokažejo vso svojo moč ter zlobirajo njim ugodne rešitve, vsiljujejo svoj pogled na avtorsko pravo in na ta način uspejo prisiliti manj razvite države, da v svojo nacionalno zakonodajo implementirajo sprejete določbe ali pa pri trgovanju z njimi pristajajo na te pogoje.

Še posebej pereč je problem v avtorskem pravu, kjer vesile, katerih pomemben vir izvoza so izdelki varovani z intelektualno lastnino, favorizirajo monopolizacijo avtorske pravice in podaljšanje dobe varovanja, čeprav nešteto študij opozarja na negativne učinke na ustvarjalnost in skupno človeško znanost.

Najstarejša pogodba mednarodnega avtorskega prava **Bernska konvencija za varstvo literarnih in umetniških del**<sup>73</sup> (*The Bern Convention for protection of literary and artistic works*) iz leta 1886, je hkrati tudi najpomembnejša, saj se na njeno zadnjo pariško revizijo iz 1971<sup>74</sup> sklicujejo tudi moderne "internetne" pogodbe (*internet treaties*).

Najnovejši pogodbi, ki jih v literaturi imenujejo "internetni" sta **Konvencija WIPO o avtorski pravici**<sup>75</sup> (*WIPO Copyright Treaty*, v nadaljevanju krajše WCT) in **Konvencija o izvedbah in fonogramih**<sup>76</sup> (*WIPO Performances and Phonograms Treaty*, v nadaljevanju krajše WPPT), obe iz leta 1996. Zajemata kompromisne rešitve "digitalne agende", torej tudi vprašanja, ki se nanašajo na tehnološke ukrepe ter digitalno upravljanje pravic.

Ključna določba WCT, sprejeta na diplomatski konferenci 20. decembra 1996, je 11. člen, ki se nanaša na obveznosti podpisnic pogodbe glede tehničnih ukrepov:

---

<sup>73</sup> Bernska konvencija za varstvo književnih in umetniških del, Ur. l. SFRJ-Mednarodne pogodbe, št. 14/75, Ur. l. RS, št. 9/92.

<sup>74</sup> Pariški akt Bernske konvencije za varstvo književnih in umetniških del z dne 24. julija 1971.

<sup>75</sup> Pogodba Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o avtorski pravici, Ur. l. RS-MP, št. 25/99.

<sup>76</sup> Pogodba Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o izvedbah in fonogramih, Ur. l. RS-MP, št. 25/99.

*"Pogodbenice zagotovijo ustrezno pravno varstvo in učinkovita pravna sredstva zoper izognitev dejanskim tehničnim ukrepom, ki jih uporabljajo avtorji v zvezi z uresničevanjem svojih pravic po tej pogodbi ali Bernski konvenciji in ki omejujejo dejanja v zvezi z njihovimi deli, ki jih niso dovolili ali ki po zakonu niso dovoljena."*

Vse kar lahko očitamo določbi WCT je njena podnormiranost oz. ohlapnost. Razen pravnih standardov kot so "učinkovita pravna sredstva", "ustrezno pravno varstvo", "učinkoviti tehnološki ukrepi", definicijo tehnoloških ukrepov popolnoma prepušča nacionalnim zakonodajalcem. Predvsem pozablja na največjo težavo tehnoloških ukrepov nasploh - ne ureja natančno situacije, ko avtorji zlorabijo tehnološke ukrepe in "zaklepajo" svoja dela čez meje dopustnega. Čeprav v zgoraj omenjenemu členu najdemo dikcijo, po kateri naj bodo varovani samo tehničnih ukrepi, ki omejujejo dejanja, ki niso dovoljena ali dopuščena z zakonom,<sup>77</sup> so nacionalni in supranacionalni zakonodajalci obveznost razumeli svobodno v smislu, da pogodba nalaga le minimalne obveznosti, ki jih zakonodajalec lahko vedno prekorači. Pogodba tako očitno dopušča velik maneverski prostor, ki so ga nacionalni zakonodajalci zlorabili v korist *copyright* industrije in škodo javnega interesa ter porušili delikatno avtorskopravno ravnotežje. Ameriški Kongres iz prepovedi izogibanja tehnoloških ukrepov tako ni izvil dejanja izogibanja, kadar bi izogibanje ukrepom služilo zato, da se delo pozneje uporabi v skladu z zakonom.<sup>78</sup> Še drznejši je evropski zakonodajalec, ki celo izrecno varuje tehnološke ukrepe, ki ščitijo čez mejo avtorskega prava, za dela ponujena na zahtevo.<sup>79</sup> Oba sta razširila varstvo tudi na dejanja preprodavanja naprav ter zajela tako pripravljala dejanja.

Von Lewinski in Reinbothe<sup>80</sup> zagovarjata stališče, da obveznosti WCT predstavljajo samo minimalne zahteve, ki so lahko presežene, ter tako pritrjujeta praksi nacionalnih zakonodajalcev. Prav tako po njunem mnenju ni bojazni, da bi imetniki pravic z uporabo tehnoloških ukrepov prekomerno "zaklepali" njihova dela ter onemogočali

---

<sup>77</sup> V angleškem avtentičnem besedilu: "[...] acts [...] which are not authorized by the authors concerned or permitted by law."

<sup>78</sup> Bogataj Jančič M., Avtorsko pravo v digitalni dobi, str. 91.

<sup>79</sup> Člen 6(4)(4), Direktive št. 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. 5. 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi, OJ L 167/10 z dne 22. 6. 2001 (EUCD).

<sup>80</sup> Reinbothe J., von Lewinski S., The WIPO Treaties 1996, Commentary and Legal Analysis, Butterworths LexisNexis, London, 2002.



pravice, ki izhajajo iz omejitev avtorske pravice. Bogataj Jančičeva<sup>81</sup> takšno mnenje zavrača ter opozarja na bojazen rušenja avtorskopravnega ravnotežja ter posledic, ki iz tega izhajajo. Slednjemu stališču se pridružujem. Arbitrarno prepustiti neizmerne tehnološke možnosti v rokah imetnikov pravic, katerih primarni interes je ekonomski učinek, in si delati utvare, da vseh možnosti ne bodo izkoristili, je iluzorno.

#### **4.2.2 Pravno varstvo tehnoloških ukrepov v ZDA**

Ameriški zakonodajalec je svojo obveznost, ki mu jo nalaga 11. člen WCT, uresničil leta 1998, ko je Kongres sprejel *Digital Millenium Copyright Act*<sup>82</sup> (v nadaljevanju: DMCA). Tehnološki ukrepi so urejeni v sekciji 1201. Obdobje od podpisa WCT in sprejetja DMCA je bilo zaznamovano z izjemnimi lobističnimi pritiski *copyright* industrije ter gospodarskimi družbami za informacijsko tehnologijo. To je obdobje Clintonove administracije, ki je podajala lažne izgovore (izpolnitev obveznosti iz WCT) za uzakonitev sekcije 1201. Prav ameriški delegati so se na pogajanjih o WCT zavzemali za vključitev 11. člena, ki od podpisnic zahteva zagotovitev primerne pravnega varstva. Vse pod vplivom že prej omenjenih lobijev, ki so odvisni od uspešne in močne zaščite intelektualne lastnine, sploh v tedanjem času, ko je na dan prihajalo množično piratstvo. DMCA seveda tega svetovnega fenomena ni mogel ustaviti, je pa prišlo do nekaj odmevnih sodnih postopkov.

Kot sem že opozoril v prejšnjem poglavju, DMCA vsebinsko močno presega WCT. Poleg prepovedi neposrednega izogibanja tehnološkim ukrepom (*anti-circumvention provisions*)<sup>83</sup> so prepovedana tudi dejanja preprodajanja naprav, ki se lahko uporabljajo proti tehnološkim ukrepom (*anti-trafficking provisions*).<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> Bogataj Jančič M., *Avtorsko pravo v digitalni dobi*, str. 98-99.

<sup>82</sup> Digital Millenium Copyright Act 1998, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860 (28. 10. 1998).

<sup>83</sup> § 1201 (a) (1) Copyright Law of the United States of America.

<sup>84</sup> § 1201 (a) (2) Copyright Law of the United States of America.

#### 4.2.2.1 Doktrina *fair use* kot izjema načelne prepovedi DMCA?

Ali izrazito protekcionistične določbe doktrino *fair use* še ohranjajo pri življenju ali ne je kompleksno vprašanje. Začnimo postopoma. Sekcijo 1201 (c) (1) je ena izmed izjem od prepovedi izogibanja tehnološkim ukrepom in jo je mogoče razumeti kot ohranitev doktrine *fair use*, saj določa, da "nič v sekciji 1201 ne vpliva na pravice, sredstva in omejitve ali obrambo v zvezi s kršitvijo avtorskih pravic".<sup>85</sup> Ali določba pomeni, da tudi poštene rabe pomenijo izjemo od načelne prepovedi izogibanja tehnološkim ukrepom, je nejasno. V teoriji prevladuje interpretacija,<sup>86</sup> po kateri se doktrina poštene rabe ohranja samo v primerih tradicionalne kršitve avtorske pravice in ne kadar se upoštevajo določbe DMCA. Omenjena interpretacija je povsem v skladu z dokumentom U. S. Copyright Office-a, po katerem "doktrina *fair use* ni obramba zoper dejanja dostopanja do del brez dovoljenja avtorja",<sup>87</sup> torej tudi v primeru, da je delo kasneje uporabljeno v skladu z zakonom.

Poleg te splošne izjeme najdemo dodatnih sedem izjem<sup>88</sup> od 1201 (d) do 1201 (j), ki izvzemajo:

- neprofitne knjižnice, arhive in izobraževalne ustanove (sekcija 1201 (d));
- osebe organov pregona, tajnih služb in vlade (sekcija 1201 (e));
- povratni inženiring programske opreme za doseg interoperabilnosti - *Reverse Engineering* (sekcija 1201 (f));
- odkrivanje šibkih točk enkripcijske tehnologije za varovanje del - *Encryption research exception* (sekcija 1201 (g));
- razvijalce tehnologije, katere namen je zaščita mladoletnikov oziroma preprečevanje dostopov mladoletnikov do gradiva na spletu (sekcija 1201 (h));
- izogibanje tehnološkim ukrepom za varovanje del, ki omogočajo zbiranje osebnih podatkov o uporabnikih spleta (sekcija 1201 (i)) in

---

<sup>85</sup> "[...] nothing in section 1201 affects rights, remedies, limitations or defenses to copyright infringement, including fair use. [...]" U.S. Copyright Office Summary, The Digital Millenium Copyright Act of 1998, december 1998, str. 5.

<sup>86</sup> Bogataj Jančič M., Avtorsko pravo v digitalni dobi, str. 109.

<sup>87</sup> "[...] since the fair use doctrine is not a defense to the act of gaining unauthorized access to a work, the act of circumventing a technological measure in order to gain access is prohibited. [...]" U.S. Copyright Office Summary, The Digital Millenium Copyright Act of 1998, december 1998, str. 4.

<sup>88</sup> Sedem posebnih izjem 1201 (d) - 1201 (j) je bilo dodanih šele med samim zakonodajnim postopkom.

- izogibanje z izključnim namenom varnostnega testiranja računalnika ali računalniškega omrežja (sekcija 1201 (j)).

Za zaključek je potrebno še enkrat poudariti, da so ZDA s sprejetjem DMCA sicer izpolnile obveznosti mednarodnih pogodb WIPO, vendar jih hkrati močno presegle. Poleg ohlapne in pomanjkljive nomotehnike, pretiran protekcionizem tehnoloških ukrepov ter nenazadnje neučinkovitost ugovora poštene rabe zoper tehnološke ukrepe negativno vplivajo na ustvarjalnost posameznikov in vsečloveški razvoj nasploh.

#### **4.2.3 Pravno varstvo tehnoloških ukrepov v EU**

Prvi pravni dokument, s katerim je Evropska unija (takrat še Evropska gospodarska skupnost) začela s postopkom harmonizacije avtorskega prava, je **Zelena knjiga o avtorski pravici in izzivih tehnologije** (*Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology*), sprejeta leta 1988, s katero je Komisija izpostavila šest področij, ki jih je želela harmonizirati. Sledilo je sprejetje šestih direktiv ti. "prve generacije":

- Direktiva EGS o računalniških programih (1991),<sup>89</sup>
- Direktiva EGS o najemu in sorodnih pravicah (1993),<sup>90</sup>
- Direktiva EGS o satelitih in kabelski transmisiji (1993),<sup>91</sup>
- Direktiva EGS o trajanju varstva (1993),<sup>92</sup>
- Direktiva ES o bazah podatkov (1996)<sup>93</sup> in
- Direktiva ES o sledni pravici (2001).<sup>94</sup>

<sup>89</sup> Direktiva Sveta EGS 91/259/EEC z dne 14. 5. 1991 o pravnem varstvu računalniških programov, OJ L 122/42 z dne 17. 5. 1991.

<sup>90</sup> Direktiva Sveta EGS 92/100/EEC z dne 19. 11. 1993 o pravici dajanja v najem, pravici posojanja in o določenih pravicah, ki so sorodne avtorski na področju intelektualne lastnine, OJ L 346/61 z dne 27. 11. 1992.

<sup>91</sup> Direktiva Sveta EGS 93/83/EEC z dne 27. 9. 1993 o koordiniranju določenih pravil o avtorski in sorodnih pravicah, ki se nanašajo na satelitsko radiofuzno oddajanje in kabelsko retransmisijo, OJ L 248/15 z dne 6. 10. 1993.

<sup>92</sup> Direktiva Sveta EGS 93/98/EEC z dne 29. 10. 1993 o uskladitvi trajanja varstva avtorske pravice in določenih sorodnih pravic, OJ L 290/9 z dne 24. 11. 1993.

<sup>93</sup> Direktiva 96/9/EC Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. 3. 1996 o pravnem varstvu baz podatkov, OJ L 77/20 z dne 27. 3. 1996.

<sup>94</sup> Direktiva 2001/84/EC Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. 10. o pravici ponovne prodaje izvirnega umetniškega dela v korist avtorja, OJ L 272, z dne 13. 10. 2001.

Še posebej pomembna za problematiko tehnoloških ukrepov in soočenja avtorske pravice z informacijsko tehnologijo je kasneje sprejeta **Direktiva ES 2000/29/EC o harmonizaciji določenih vidikov avtorske pravice in sorodnih pravic v informacijski družbi**,<sup>95</sup> za katero v strokovni literaturi najdemo poimenovanje *EU Copyright Directive* (EUCD).<sup>96</sup>

Evropska pravna ureditev tehnoloških ukrepov je pravzaprav dvotirna. Tehnološki ukrepi računalniških programov so urejeni z Direktivo EGS o računalniških programih iz leta 1991, tehnološki ukrepi avtorskih del (ter predmetov sorodnih pravic in baz podatkov) pa z že omenjeno EUCD. Takšen način varstva je sicer nedosleden, izhaja pa iz odločitve Komisije, da ob sprejemanju EUCD leta 2001 ne bo znova odpirala problematike tehnoloških ukrepov, ki jo je že pred desetletjem uredila Direktiva EGS o računalniških programih.<sup>97</sup> Praktična posledica, ki iz tega izhaja, je, da Direktiva EGS o računalniških programih ne prepoveduje dejanj izogibanja. Slovenija te dvotirnosti ni povzela v svojo zakonsko ureditev in tudi za tehnološke ukrepe računalniški programov določa prepoved izogibanja.

Delno so tehnološki ukrepi urejeni tudi z **Direktivo o pogojnem dostopu**<sup>98</sup> (*Conditional Access Directive*, CAD). Direktiva ima namen varovati storitve, ki jih ponudniki odplačno ponujajo na spletu. Njen cilj se razlikuje od EUCD, saj CAD varuje finančne interese ponudnikov storitev, EUCD pa avtorska dela sama po sebi.<sup>99</sup> V 21. točki preambule k Direktivi najdemo tudi izrecno zapisano, da ne izključuje konkurenčnih predpisov.<sup>100</sup>

EUCD je temeljni pravni vir, ki ureja področje avtorske pravice v digitalnem okolju in s tem tehnološke ukrepe. EUCD ima dva poglobitna cilja:

---

<sup>95</sup> Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2001/29/ES z dne 22. 5. 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi, OJ L 167/10 z dne 22. 6. 2001.

<sup>96</sup> Podrobneje glej: Dreier T., Hugenholtz B., *Concise European Copyright Law*, Kluwer Law International, 2006

<sup>97</sup> Bogataj Jančič M., *Avtorsko pravo v digitalni dobi*, str. 115.

<sup>98</sup> Direktiva 98/84/ES o pravnem varstvu storitev, ki temeljijo na pogojnem dostopu ali vključujejo pogojni dostop (Uradni list L 320, 28/11/1998 str. 0054 - 0057).

<sup>99</sup> Bogataj Jančič M., *Avtorsko pravo v digitalni dobi*, str. 117.

<sup>100</sup> "[...] ta direktiva ne vpliva na uporabo kakršnihkoli nacionalnih predpisov, ki prepovedujejo zasebno posest nedovoljenih naprav, na uporabo konkurenčnih predpisov Skupnosti in na uporabo predpisov, ki v Skupnosti veljajo za pravice intelektualne lastnine."

- 1) predstavlja izpolnitev mednarodnih obveznosti, ki izhajajo iz naslova konvencij WCT in WPPT sprejetih v okviru Svetovne organizacije za intelektualno lastnino, o katerih sem že pisal. Konkretno glede tehnoloških ukrepov je Evropska skupnost s sprejetjem EUCD izpolnila obveznost 11. člena WCT, ki je kot ključni člen konvencije državam pogodbenicam naložil obveznost, da zagotovijo ustrezno pravno varstvo in učinkovita pravna sredstva zoper izognitev dejanskim tehničnim ukrepom;
- 2) s sprejemom EUCD se je Evropska skupnost odzvala na spremenjene razmere, ki jih je povzročil razvoj digitalnih tehnologij. EUCD zasleduje cilj harmonizacije nacionalnih pravnih redov oziroma prilagoditev nacionalnih predpisov o avtorski in sorodnih pravicah, ki se znatno razlikujejo od ene do druge države članice ter povzročajo pravne nejasnosti, ki ovirajo tekoče delovanje notranjega trga ter pravilen razvoj informacijske družbe v Evropi, nedoslednim nacionalnim odzivom na tehnični razvoj pa se je treba izogniti.<sup>101</sup>

Kot je značilno za direktivo, kot primarni akt Skupnosti, tudi ta ne predpisuje sredstev, temveč zgolj določa cilje, ki naj jih nacionalni zakonodajalci dosežejo.<sup>102</sup> Zakonodajne rešitve posameznih članic Skupnosti se tako lahko precej razlikujejo, čeprav (vsaj na načelni ravni) zasledujejo iste cilje. EUCD se pogosto očita nejasnost in slaba zakonodajna tehnika,<sup>103</sup> kar dodatno negativno vpliva na postopek harmonizacije.

#### **4.2.3.1 Postopek sprejemanja EUCD**

Izhodiščni dokument za sprejem EUCD je pomenila Zelena knjiga. Ta dokument iz leta 1995 izpostavlja množico vprašanj in področij avtorskega prava, ki so zaradi razvoja digitalnih tehnologij, potrebni sprememb. Opisuje delovanje informacijske družbe in njene esencialnosti za delovanje enotnega trga ter izpostavlja pomembnost harmonizacije pravnih pravil na ravni Skupnosti.

Predlog Direktive o harmonizaciji določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi je Komisija ES predložila Evropskemu parlamentu in Evropskemu

---

<sup>101</sup> 7. odstavek preambule k EUCD.

<sup>102</sup> Grilc P., Ilešič T., Pravo Evropske Unije, Knjiga I., str. 97.

<sup>103</sup> Bogataj Jančič M., Avtorsko pravo v digitalni dobi, str. 131.

svetu januarja 1998.<sup>104</sup> Na Odboru za pravne zadeve (*Committee on Legal Affairs*) je bilo predlaganih skoraj 200 amandmajev, kar priča o delikatnosti in različnosti mnenj glede ureditve tega področja. Kljub temu je Direktiva prestala glasovanje 22. maja 2001 in začela veljati 22. junija 2001. Države članice so se zavezale svoje nacionalne pravne rede uskladiti do najkasneje 22. decembra 2002, kar je uspelo le dvema članicama: Grčiji in Danski. Slovenija je morala EUCD implementirati do datuma polnopravnega članstva 1. maja 2004. S sprejetjem novele B k Zakonu o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP-B) 26. aprila 2004 je Slovenija izpolnila to obveznost.

#### 4.2.3.2 Vsebina EUCD

Vsebinsko je EUCD razdeljena na preambulo in glavni del. Preambula ima 61 točk in v primerjavi z glavnim delom precej široko opisuje podlago za sprejetje direktive. Glavni del je razdeljen na 4 poglavja in vsebuje skupno 15 členov.

Tehnološki ukrepi so urejeni v štirih odstavkih 6. člena direktive, ki tako pomeni uresničitev obveznosti, ki izhajajo iz 11. člena Pogodbe WIPO o avtorski pravici (WCT).

Člen 6 (1) EUCD nalaga državam članicam, da predvidijo ustrezno pravno varstvo proti izogitvi katerim koli tehničnim ukrepom, ki jih zadevna oseba izvaja v vednosti, da si prizadeva za ta cilj, oziroma ob verjetnosti, da ve, da si prizadeva za ta cilj. Prvi odstavek se nanaša torej na **dejanja izogibanja**.

Člen 6 (2) EUCD državam članicam nalaga, da predvidijo ustrezno pravno varstvo proti proizvodnji, uvozu, distribuiranju, prodaji, najemu, oglaševanju za prodajo ali najem ali posesti za komercialne namene naprav, izdelkov ali komponent oziroma izvajanju storitev, ki se 1) oglašujejo z namenom izogitve, 2) imajo razen izogitve le majhen uporabni pomen ali 3) so načrtovane in izdelane v namen izogibanja ali olajšanja izogitve tehnološkim ukrepom. Drugi odstavek tako prepoveduje

---

<sup>104</sup> Direktiva se je sprejemala po principu soodločanja (*co-decision procedure*). Komisija je predložila predlog Parlamentu, ki je izdal mnenje (februar 1999). Komisija je ob upoštevanju mnenja predložila vnovičen dopolnjen predlog (maj 1999), glede katerega je Svet sprejel splošno pozicijo (*Common Position*).

**pripravljalna dejanja**, saj se izogibanje tehnološkim ukrepom lahko uresniči praviloma šele po pridobitvi naprave ali storitev za izognitev. Prepoved pripravljanih dejanj ima v EUCD zelo pomembno vlogo. V prvem predlogu Komisije se je prepoved celo nanašala zgolj na pripravljalna dejanja in ne tudi na sama dejanja izogitve tehnoloških ukrepov, ki so svojo mesto v končnem besedilu našla šele kasneje. Po mnenju mnogih so namreč ravno pripravljalna dejanja podjetij, ki bi lahko izdelovala, ponujala in oglaševala naprave za izognitev *"resnična nevarnost za varstvo intelektualne lastnine in ne enkratno dejanje izogitve posameznikov"*.<sup>105</sup>

Člen 6 (3) EUCD ima funkcijo definiranja izrazov "tehnični ukrep" in "dejanski tehnični ukrep", čemur se bom podrobneje posvetil v nadaljevanju.

Člen 6 (4) EUCD ureja razmerje med zaščito tehnoloških ukrepov in izjemami avtorskega prava. To razmerje je bilo eno najbolj polemičnih tem med sprejemanjem EUCD in je hkrati postalo najodločilnejši del Direktive.<sup>106</sup> K temu se podrobneje vračam še kasneje.

#### 4.2.3.3 Definicija tehnoloških ukrepov

Definicijo tehnoloških ukrepov najdemo v že omenjenem 3. odstavku Direktive, po katerem tehnološki ukrepi pomenijo *"[...] vsakršno tehnologijo, napravo ali komponento, ki je ob običajnem obratovanju namenjena preprečevanju ali oviranju dejanj v zvezi z deli in predmeti sorodnih pravic, ki jih ni dovolil imetnik pravic avtorske ali katere koli sorodne pravice, predvidene v zakonu, oziroma pravice sui generis, ki jo predvideva poglavje III Direktive 96/9/ES"*.

V Pojasnjevalnem memorandumu k predlogu Direktive<sup>107</sup> najdemo dodatno pojasnilo, da niso prepovedana vsa dejanja izogibanja (četudi so ukrepi *načrtovani* z namenom

---

<sup>105</sup> Proposal for a European Parliament and Council Directive on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society, Brussels 10.12.1997, COM (97) 628 final, 97/0359 (COD).

<sup>106</sup> Bogataj Jančič M., Avtorsko pravo v digitalni dobi, str. 123.

<sup>107</sup> Proposal for a European Parliament and Council Directive on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society, Brussels 10.12.1997, COM (97) 628 final, 97/0359 (COD).

preprečevanja kršitev), temveč samo tista, ki pomenijo kršitev pravic oziroma jih ne dovoljuje avtor ali zakon.

Direktiva zagotavlja varstvo samo tehnološkim ukrepom, ki so učinkoviti, dejanski. *"Tehnični ukrepi se štejejo za "dejanske", kadar uporabo varovanega dela ali predmeta sorodnih pravic nadzorujejo imetniki pravic z uporabo nadzorovanega dostopa ali zaščitnega postopka, na primer šifriranja, kodiranja ali druge transformacije dela oziroma predmeta sorodnih pravic ali mehanizma za nadzor razmnoževanja, ki doseže cilj zaščite."*<sup>108</sup>

Zaradi podnormirane in ohlapne definicije kaj so tehnološki ukrepi, kot fundamentalnega pojma, je v postopku implementacije EUCD prišlo do različnih rešitev na nacionalnih nivojih. Poglavitna razlika med državami nastaja pri vprašanju ali tudi ukrepi, ki nadzorujejo zgolj in samo dostop do del, spadajo pod definicijo tehnoloških ukrepov in so tako varovani v okviru določb, ki prepovedujejo njihov izogib. Med državami članicami so se pojavili dve različni interpretaciji. Nekatere članice so se odločile za **ozko interpretacijo**,<sup>109</sup> ki takšnim ukrepom ne daje varstva in varuje samo tehnološke ukrepe, ki dejansko preprečujejo uporabe avtorskih del, ki jih tudi avtorsko pravo prepoveduje, spet druge pa so zavzele **široko interpretacijo**<sup>110</sup> in vanjo vključile vse ukrepe, ki jih imetniki pravic želijo preprečiti, tudi če gre za ukrepe, ki preprečujejo ali omejujejo dejanja, ki so sicer v avtorskem pravu dovoljena (izjeme in omejitve avtorske pravice). Razlika med interpretacijama je fatalna, še posebej iz vidika ohranjanja ravnotežja avtorskega prava, saj pretiran protekcionizem tehnoloških ukrepov, še posebej tistih, ki ščitijo dejanja, ki jih tradicionalno avtorsko pravo na podlagi omejitev in izjem dopušča, škoduje ustvarjalnosti, zavira razvoj znanosti in je v nasprotju z splošnim javnim interesom.

---

<sup>108</sup> Člen 6 (3) EUCD.

<sup>109</sup> Danski zakon odreka varstvo tehnoloških ukrepov, ki so namenjeni zgolj nadzorovanju dostopa do del in omogoča uporabniku, da se izogne tehnološkemu ukrepu, ki preprečuje dostop do dela, ki ga je predhodno zakonito pridobil. Več o tem: *Bogataj Jančič M., Avtorsko pravo v digitalni dobi, str. 138.*

<sup>110</sup> Zakonodajca Nemčije, Združenega kraljestva in Nizozemske varujejo tudi orodja, ki ščitijo zgolj dostop do avtorskih del. Več o tem: *Bogataj Jančič M., Avtorsko pravo v digitalni dobi, str. 139-141.*



#### 4.2.3.4 Razmerje med varstvom tehnoloških ukrepov in izjemami avtorskega prava

Člen 6 (4) EUCD predstavlja najpomembnejšo in hkrati najdelikatnejšo določbo celotne Direktive. Gre za ureditev razmerja med varstvom tehnoloških ukrepov in izjemami izključne avtorske pravice. Bolje rečeno, gre za razmerje med interesi imetnikov avtorskih pravic, ki uporabljajo tehnološke ukrepe za zaščito svojih del, in interesi uporabnikov oziroma javnosti. Največja nevarnost tehnoloških ukrepov namreč tiči v tem, da bi lahko imetniki avtorske pravice svoja dela z zlorabo tehnoloških sredstev prekomerno zaščitili in preprečili tudi tisto uporabo, ki jo tradicionalno avtorsko pravo sicer dovoljuje.

EUCD v členu 6 (4) izbira poseben pristop, ki se razlikuje od ameriškega DMCA, opisanega v prejšnjem poglavju. Gre za *"[...] edinstveni zakonodajni mehanizem, ki končno odgovornost ugoditve izjemam nalaga na ramena imetnikov pravic."*<sup>111</sup>

V členu 6 (4) (1) in 6 (4) (2) najdemo vzpostavljanje **systema prostovoljnih ukrepov**, ki temeljijo na dogovorih med imetniki pravic in uporabniki. V odsotnosti teh dogovorov EUCD nalaga državam članicam dolžnost sprejetja primernih ukrepov, da imetniki pravic zagotavljajo upravičencem uživanje izjem ali omejitev, kadar imajo zakonit dostop do varovanega dela. Evropski zakonodajalec se je torej odločil za način, pri katerem nalaga obveznost na države članice samo v primeru, da se imetnikom pravic in uporabnikom ne bo samostojno uspelo dogovoriti glede načina uresničitve omejitev in izjem avtorske pravice. Na državah članicah samih je, da se opredelijo, kdaj je preteklo dovolj časa za prostovoljni dogovor in kdaj je potrebno njihovo ukrepanje. Nomotehnično sta prvi in drugi pododstavek člena 6 (4) izjemno ohlapna in podnormirana, kar je tudi v strokovni literaturi močno kritizirano.<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> Braun N., The interface between the protection of technological measures and the exercise of exceptions to copyright and related rights: comparing the situation in the United States and the European community, *European Intellectual Property Review* 2003, 25(11), str. 499.

<sup>112</sup> Hugenholtz B., Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid, *European Intellectual Property Review*, letnik 2000, številka 11, str. 499-505.

EUCD torej omogoča, da države članice člen 6 (4) implementirajo različno:<sup>113</sup> 1) takoj same poskrbijo, da lahko uporabniki uživajo izjeme od avtorske pravice kljub preprekam, ki jih zagotavljajo tehnološki ukrepi<sup>114</sup> ali 2) počakajo in dajo možnost imetnikom pravic in drugim zadevnim strankam, da sami dosežejo dogovor za doseganje ciljev določenih izjem ali omejitev.<sup>115</sup>

EUCD obveznost imetnikov pravic, da zagotovijo sredstva oziroma način za uživanje izjem in omejitev, določa zgolj za 7 od skupno 21 taksativno naštetih izjem. Med 7 **"obveznih" izjem** sodijo: 1) fotografska reprodukcija,<sup>116</sup> 2) reprodukcije v javnih knjižnicah, šolah in muzejih,<sup>117</sup> 3) začasne reprodukcije radiodifuznih organizacij,<sup>118</sup> 4) reprodukcije nekomercialnih socialnih institucij,<sup>119</sup> 5) reprodukcije za poučevanje in znanstveno raziskovanje,<sup>120</sup> 6) uporaba v korist invalidov<sup>121</sup> in 7) uporaba povezana z

---

<sup>113</sup> 51. in 52. odstavek preambule EUCD: (51) Pravno varstvo tehničnih ukrepov se uporablja brez vpliva na javni red, kot ga odraža člen 5, ali javno varnost. Države članice naj spodbujajo prostovoljne ukrepe, ki jih sprejemajo imetniki pravic, vključno s sklepanjem in izvajanjem dogovorov med imetniki pravic in drugimi zadevnimi strankami, da prilagodijo doseganje ciljev določenih izjem ali omejitev, ki jih predvideva nacionalni zakon v skladu s to direktivo. Če do takšnih prostovoljnih ukrepov ali dogovorov v razumnem časovnem obdobju ne pride, naj države članice sprejmejo ustrezne ukrepe za zagotovitev, da imetniki pravic priskrbijo tistim, ki so upravičeni do takšnih izjem ali omejitev, ustrezen način njihovega uživanja s spremembo izvedenega tehničnega ukrepa ali na drug način. Vendar pa naj za preprečevanje zlorabe takšnih ukrepov, ki jih sprejmejo imetniki pravic, vključno s tistimi v okviru dogovorov, ali ki jih sprejmejo države članice, vsak tehnični ukrep, ki se uporabi za izvajanje teh ukrepov, uživa pravno varstvo.

(52) Pri izvajanju izjeme ali omejitve za privatno razmnoževanje v skladu s členom 5(2)(b) naj države članice prav tako spodbujajo uporabo prostovoljnih ukrepov, ki so namenjeni doseganju ciljev takšnih izjem ali omejitev. Če v primernem časovnem obdobju niso bili sprejeti nobeni prostovoljni ukrepi, ki bi omogočili reproduciranje za privatno uporabo, lahko države članice sprejmejo ukrepe, ki omogočijo upravičencem, da uživajo izjemo ali omejitve. Prostovoljni ukrepi, ki jih sprejmejo imetniki pravic, vključno z dogovori med imetniki pravic in drugimi zadevnimi strankami, imetnikom pravic ne preprečujejo uporabe tehničnih ukrepov, ki so v skladu z izjemami ali omejitvami glede privatnega razmnoževanja v nacionalni zakonodaji v skladu s členom 5(2)(b), ob upoštevanju pogojev pravičnega nadomestila po tej določbi in možnega razlikovanja med različnimi pogoji uporabe v skladu s členom 5(5), na primer nadzor števila reprodukcij. Za preprečevanje zlorabe takšnih ukrepov naj vsak tehnični ukrep, ki se uporabi za njihovo izvajanje, uživa pravno varstvo.

<sup>114</sup> Tako so na primer storile Danska, Nemčija, Združeno Kraljestvo pa tudi Slovenija (166.c člen ZASP).

<sup>115</sup> Za takšno strategijo sta se odločile Nizozemska in Avstrija.

<sup>116</sup> Člen 5 (2) (a) "... v zvezi z reprodukcijami na papirju ali podobnem mediju, ki se pridobijo z uporabo kater koli fotografske tehnike ali na kak drug način s podobnim učinkom, z izjemo grafičnih izdaj glasbenega dela, ob pogoju, da imetniki pravic dobijo pravično nadomestilo..."

<sup>117</sup> Člen 5 (2) (c) "... v zvezi s posebnimi dejanji reproduciranja, ki jih izvedejo javno dostopne knjižnice, izobraževalne ustanove, muzeji ali arhivi in ki niso storjena zaradi neposredne ali posredne ekonomske ali komercialne koristi..."

<sup>118</sup> Člen 5 (2) (d) "... v zvezi z efemernimi posnetki del, ki jih izdelajo RTV organizacije z lastno opremo in za lastne oddaje; ohranjanje teh posnetkov v uradnih arhivih se lahko dovoli na podlagi njihovega izjemnega dokumentarnega značaja..."

<sup>119</sup> Člen 5 (2) (e) "... v zvezi z reproduciranjem oddaj nekomercialnih socialnih institucij, na primer bolnišnic ali zaporov, pod pogojem, da imetniki pravic prejmejo pravično nadomestilo..."

<sup>120</sup> Člen 5 (3) (a) "... uporaba izključno v namen ilustracije pri pouku ali znanstvenem raziskovanju, kadar se navede vir vključno z avtorjevim imenom, razen če se to izkaže za nemogoče, in v obsegu, ki ga opravičuje nekomercialni namen, ki naj se doseže..."

javno varnostjo ali za zagotovitev pravilne izvedbe ali poročanja o upravnih, parlamentarnih in sodnih postopkih.<sup>122</sup> Preostalih 14 izjem je neobveznih in tako povsem "nezavarovanih", saj jih imetnikom avtorskih pravic ni potrebno spoštovati.

Glede izjeme, ki dovoljuje privatno rabo so države članice svobodne, da same odločijo ali bo ta izjema *vis-à-vis* zaščiti tehnoloških ukrepov preživela ali ne.<sup>123</sup> Večina držav članic te možnosti ni izkoristila. Izjemo proste privatne rabe v digitalnem okolju so obdržale samo Italija,<sup>124</sup> Litva,<sup>125</sup> Malta<sup>126</sup> in Slovenija.<sup>127</sup>

Če imetnik pravice zaščiteni delo posreduje preko spleta "na zahtevo" (*on demand*) in uporabnik pogodbeno privoli, da se odreka dejanjem, ki jih sicer avtorsko pravo dovoljuje, potem imetnik pravic ni dolžan zagotoviti sredstev za uživanje izjem, tudi ne tistih, ki sicer sodijo med prej naštetih 7 "obveznih". Na podlagi četrtega pododstavka 4. odstavka 6. člena<sup>128</sup> je tako mogoče učinkovito izključiti prav vse izjeme in omejitve, kadar je delo dano uporabniku na voljo s kraja in ob času, ki si ju sam izbere. Tudi to zakonodajno rešitev teorija kritizira, saj pomeni prelom s tradicijo pogodbenega avtorskega prava.<sup>129</sup>

---

<sup>121</sup> Člen 5 (3) (b) "... uporaba v korist invalidov, ki je neposredno povezana z invalidnostjo in je nekomercialne narave, v obsegu, ki ga zahteva posamična oblika invalidnosti..."

<sup>122</sup> Člen 5 (3) (e) "... uporaba v namene javne varnosti ali za zagotovitev pravilne izvedbe ali poročanja o upravnih, parlamentarnih in sodnih postopkih..."

<sup>123</sup> Podrobno o problematiko pravice do zasebne reprodukcije na nivoju Skupnosti v: Hugenholtz B., Helberger N., No Place Like Home for Making a Copy: Private Copying in European Copyright Law and Consumer Law, Berkeley Technology Law Journal, letnik 2007, številka 3, str. 1061-1098.

<sup>124</sup> Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 68, Attuazione della direttiva 2001/29/EC sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 87 del 14 aprile 2003.

<sup>125</sup> Copyright Act of the Republic Lithuania Law amending the law on copyright and related rights, 14. marec 2003, IX-1355.

<sup>126</sup> Maltese Copyright Act as amended by Act No. IX of 2003, Government Gazette of Malta, No. 17,467, 2. septemember 2003.

<sup>127</sup> Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP-B), Ur.l. RS, št. 43/2004.

<sup>128</sup> Člen 6 (4) (pododstavka 4) "*Določbe iz prvega in drugega pododstavka se ne uporabljajo za dela ali predmete sorodnih pravic, ki so dani na voljo javnosti pod dogovorjenimi pogodbenimi pogoji tako, da so pripadnikom javnosti na voljo s kraja in ob času, ki si ju sami izberejo.*"

<sup>129</sup> Bogataj Jančič M., Avtorsko pravo v digitalni dobi, str. 131.

#### 4.2.3.5 Sankcije in pravna sredstva

Člen 8 EUCD določa obveznost držav članic, da predvidijo sankcije in pravna sredstva, ki morajo biti "učinkovita, sorazmerna in odvrtačilna".<sup>130</sup> Določba člena 8 je precej ohlapna in državam članicam daje veliko mero maneverskega prostora, da uredijo področje sankcij in pravnih sredstev, ki bo ustrezal posameznim nacionalnim tradicijam.

Poleg učinkovitega sistema sankcij zoper kršitev varstva tehnoloških ukrepov, so države članice obvezane imetnikom avtorskih pravic zagotoviti možnost vložitve odškodninske tožbe, zahtevati sodno odločbo ter morebitno zaplembo gradiva, ki je predmet kršitve.<sup>131</sup>

Pri ureditvi civilnih kazni so si države članice precej enotne. Največje razlike nastajajo pri kazenski odgovornosti glede kršitev določb o varstvu tehnoloških ukrepov. Nekateri zakonodajalci kršenje prepovedi izogibanja tehnoloških ukrepov sploh ne opredeljujejo kot kazniva dejanja (npr. Nizozemska,<sup>132</sup> Danska), spet drugi imajo zagroženo celo zaporno kazen (Grčija, Nemčija,<sup>133</sup> Združeno kraljestvo).

Prav iz razloga neskladij med sistemi držav članic glede sredstev uveljavljanja pravic intelektualne lastnine je bila leta 2004 sprejeta **Direktiva 2004/48/ES o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine**<sup>134</sup> (IP Enforcement Directive, EUIPED), katere namen je poenotenje celotnega varstva pravic intelektualne lastnine in se tako nanaša tudi na sankcije za kršitev določb glede tehnoloških ukrepov. Implementacijski rok za države

---

<sup>130</sup> Prvi odstavek 8. člena EUCD "Države članice predvidijo ustrezne sankcije in pravna sredstva v zvezi s kršitvami pravic in obveznosti, ki jih določa ta direktiva, in sprejmejo vse potrebne ukrepe za zagotovitev, da se ta sankcije in pravna sredstva uporabljajo. Takšne sankcije so učinkovite, sorazmerne in odvrtačilne."

<sup>131</sup> Drugi odstavek 8. člena EUCD "Vsaka država članica sprejme potrebne ukrepe za zagotovitev, da lahko imetniki pravic, katerih interesi so prizadeti s kršitvijo na njenem območju, vložijo odškodninsko tožbo in/ali zahtevajo sodno odredbo ter, kjer je to potrebno, zaplembo gradiva, ki je predmet kršitve, pa tudi naprav, izdelkov ali komponent iz člena 6(2)."

<sup>132</sup> Nizozemski zakonodajalec je pri implementaciji EUCD ravnal konzervativno. Izogibanje tehnoloških ukrepov ni okvalificiral kot kaznivo dejanje, saj je menil, da morajo biti pravila kazenska prava bolj precizna. Več o implementaciji EUCD na Nizozemskem v: *Hugenholtz B., The Implementation of Directive 2001/29/EC in The Netherlands, Revue Internationale du Droit d'Auteur, letnik 2005, številka 206, str. 117-147.*

<sup>133</sup> Nemčija za posamezne kršitve prepovedi izogibanja tehnološkim ukrepom (ki so komercialnega značaja) določa kazen do petih let zapore. *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz - UrhG)*, § 106 - § 111a UrhG, zadnja sprememba 7. 12. 2008 (BGBl. I S. 2349).

<sup>134</sup> Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2004/48/ES o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine, z dne 29. aprila 2004, Uradni list L 157, 30/04/2004 str. 0045 - 0086.

članice je bil 29. april 2006, Slovenija pa je Direktivo implementirala z novelo C Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP-C), sprejeto 1. februarja 2006, z veljavo od 17. februarja 2006.

#### 4.2.3.6 Zaključek EUCD

Več kot očitno lahko trdimo, da se EUCD postavlja pretežno na stran imetnikov avtorskih pravic, saj varuje tehnološke ukrepe precej široko. Definicija tehnoloških ukrepov je širša kot jo najdemo v 11. členu WCT in kar je najbolj problematično - omogoča, da se varstvo tehnoloških ukrepov "zajeda" celo v izjeme in omejitve tradicionalnega avtorskega prava, jih oži in *de facto* vzpostavlja novo pravico dostopa do del, imetnikom pravic pa pri ponujanju del in storitev na zahtevo celo dovoljuje, da jim ni potrebno spoštovati nobene od izjem in omejitev, če je tako določeno v pogodbenih pogojih.<sup>135</sup>

Če nadaljujemo kritiko EUCD lahko celo pritrdimo mnenju Hugenholtza, ki meni, da je direktiva najverjetneje neveljavna, saj ni uspela že v njenem bistvu - harmonizirati pravnega področja, ki ga ureja.<sup>136</sup>

Po mnenju Trampuža in Bogataj Jančičeve je člen 6 (4) EUCD "*[...] eden najslabših zakonodajnih besedil, kar jih je reproduciral evropski zakonodajalec. [...] je izvirni greh za vse nadaljnje zmote in komplikacije, ki nastajajo z njegovo prevedbo v zakonodajo članic.*"<sup>137</sup>

---

<sup>135</sup> Bogataj Jančič M., Avtorsko pravo v digitalni dobi, str. 153.

<sup>136</sup> Hugenholtz B., Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid, 11. 10. 2000, European Intellectual Property Review, letnik 2000, številka 11, str. 499-505.

<sup>137</sup> Rokopis Trampuža, na voljo pri Bogataj Jančič M., citiran v Bogataj Jančič M., Avtorsko pravo v digitalni dobi, str. 155.

## 4.2.4 Pravno varstvo tehnoloških ukrepov v SLO (ZASP)

### 4.2.4.1 Zgodovinski razvoj ZASP

Zakon o avtorski in sorodnih pravicah<sup>138</sup> (v nadaljevanju ZASP) je bil sprejet leta 1995. Vse do takrat je bil pri nas v veljavi Zakon o avtorski pravici<sup>139</sup> iz leta 1987 z zadnjo novelo iz leta 1990.

Kar se tiče tehnoloških ukrepov je že ZASP iz leta 1995 urejal problematiko tehnoloških ukrepov, čeprav jih izrecno ni določal. Določba 166. člena<sup>140</sup> je urejala "posebne primere kršitve pravic" v bistvu pa je prepovedala proizvodnjo, uvoz, posedovanje v gospodarske namene, distribucijo ali dajanje v najem sredstev, katerih edini ali pretežni namen je bil odstranjevanje ali zaobitev tehnične naprave ali računalniškega programa, ki zakonito ščitijo avtorsko delo pred neupravičeno uporabo. Šlo je torej za prepoved pripravljanih dejanj, neposredno izogibanje tehnološkim ukrepom pa ni bilo prepovedano.<sup>141</sup> Ob predpostavki, da je uporabnik posedoval ustrezna strokovna znanja in se sam izognil tehnološkim ukrepom, to ni bilo nezakonito.

Prvi odstavek 166. člena pravzaprav predstavlja implementacijo Direktive EGS o pravnem varstvu računalniških programov<sup>142</sup> sprejeto leta 1991, vendar precej širše, saj se 166. člen ne nanaša le na prepoved preprodavanja naprav v zvezi s tehnološkimi ukrepi, ki se uporabljajo za zaščito računalniških programov, temveč tudi na tehnološke ukrepe, ki ščitijo vsa ostala avtorska dela in predmete sorodnih pravic.<sup>143</sup> Takšna zakonska rešitev je za tisti čas precej napredna, še posebej če upoštevamo, da tovrstno

---

<sup>138</sup> Ur.l. RS, št. 21/1995.

<sup>139</sup> Uradni list SFRJ, št. 19/78, 24/86, 21/90.

<sup>140</sup> 166. člen ZASP (1995): "Šteje se, da je neka oseba kršila izključne pravice po tem zakonu, kadar proizvede, uvozi, poseduje v gospodarske namene, distribuira, da v najem ali v drugačno rabo  
1. kakršnakoli sredstva, katerih edini ali pretežni namen je neupravičeno odstraniti ali obiti tehnično napravo ali računalniški program, ki se uporablja kot zakonita zaščita pred neupravičeno uporabo;  
2. kakršnakoli sredstva, ki lahko omogočijo ali pripomorejo, da javnost, ki za to ni upravičena, sprejema kodirane radijske ali televizijske programske signale."

<sup>141</sup> Za kršitev teh določb je imetnik pravic lahko zahteval plačilo dogovorjenega ali običajnega honorarja, povečanega do 200%, ne glede na to ali je zaradi kršitve pretrpel kakšno premoženjsko škodo (1. odstavek 168. člena ZASP). V kolikor je premoženjska škoda bila večja od civilne kazni je imel upravičenec pravico zahtevati razliko do popolne odškodnine (3. odstavek 168. člena ZASP). Za pravne osebe in podjetnike posameznike pa je ZASP v 4. točki 184. člena določal posebno denarno kazen naj najmanj 400.000 takratnih tolarjev.

<sup>142</sup> Direktiva Sveta št. 91/250/EGS z dne 14. 5. 1991 o pravnem varstvu računalniških programov, OJ L 122/42 z dne 17. 5. 1991.

<sup>143</sup> Bogataj Jančič M., Avtorsko pravo v digitalni dobi, str. 159.

varstvo v mednarodnih konvencijah in evropskih direktivah takrat še ni bilo vzpostavljeno. Enotirno varstvo tehnoloških ukrepov za računalniške programe in vsa druga avtorska dela se je ohranilo do danes, kar je iz systemskega vidika gledano pravilno, a vendar v neskladju z evropskimi direktivami, ki zahtevajo dvotirno ureditev.<sup>144</sup>

Še posebej pomembno je poudariti, da je zakon iz leta 1995 nudil pravno varstvo zgolj tehničnim napravam in računalniškimi programom, ki so ščitila dela pred neupravičeno uporabo. Šlo je za izjemno pozitivno slovensko tovrstno posebnost. Problematiko, s katero se ubadamo danes, ko tehnološki ukrepi rušijo ravnotežje in se zajedajo tudi v tradicionalne izjeme in omejitve avtorske pravice, takratni zakon ni omogočal.<sup>145</sup>

## ZASP-A

Prvo noveliranje zakona<sup>146</sup> leta 2001 (ZASP-A) je bistveno poseglo tudi v določbo o tehnoloških ukrepih. Slovenija je s to novelo izpolnila svoje obveznosti, ki so sledile iz mednarodnih konvencij WCT in WPPT.<sup>147</sup> Čeprav je, kot smo videli, že ZASP iz 1995 uvedel zaščito tehnoloških ukrepov, šele novela ZASP-A prvič uvaja termin "tehnični ukrepi" in varstvu le-teh namenja nov člen 166.a.<sup>148</sup> Poleg prepovedi pripravljalnih

---

<sup>144</sup> Direktiva 91/350/EGS o pravnem varstvu računalniških programov namreč prepoveduje le pripravljalna dejanja, ne pa tudi dejanskega izogibanja tehnološkim ukrepom. Po zadnjem noveliranju ZASP-E imamo pri nas še vedno enotirno ureditev, tako, da je v Sloveniji tudi v zvezi z računalniškimi programi prepovedano zaobiti tehnološke ukrepe.

<sup>145</sup> "ZASP zahteva, da je zaščita, ki jo imetnik pravic uporablja, zakonita in torej usmerjena proti neupravičeni uporabi dela ali predmeta sorodnih pravic. Samo v tem primeru pride v poštev člen 166 ZASP." Več v: Trampuž M., Oman B., Zupančič A., Zakon o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP) s komentarjem (1997), str. 377.

<sup>146</sup> Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP-A), Ur.l. RS, št. 9/2001.

<sup>147</sup> Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o avtorski in sorodnih pravicah - EPA 1211 - II - Hitri postopek, Poročevalec Državnega zbora RS, št. 47/2000, str. 19.

<sup>148</sup> Varstvo tehničnih ukrepov, 166.a člen: "(1) Šteje se, da je neka oseba kršila izključne pravice po tem zakonu, kadar stori kakšno protizaščitno dejanje zato, da se izogne dejanskim tehničnim ukrepom, ki se uporabljajo kot zaščita pravic iz tega zakona.

(2) Tehnični ukrepi iz prejšnjega odstavka pomenijo vsako tehnologijo, računalniški program ali drug ukrep, ki so načrtovani, da ob običajnem obratovanju preprečijo ali ovirajo kršitev pravic iz tega zakona. Ti ukrepi se štejejo za dejanske, kadar je dostop do avtorskega dela oziroma predmeta sorodnih pravic ali njegova uporaba nadzorovana z zaščitnim postopkom, ki dosega namen zaščite na učinkovit in zanesljiv način ter s soglasjem imetnikov pravic.

(3) Protizaščitno dejanje iz prvega odstavka tega člena je vsaka izoginitev dejanskim tehničnim ukrepom. Poleg tega pomeni tudi proizvodnjo, uvoz zaradi distribuiranja, distribuiranje, prodajo, dajanje v najem, oglaševanje za prodajo ali najem, ali posest za komercialne namene tehnologije, naprave ali računalniškega programa ali nedovoljeno izvajanje storitev, ki

dejanj je prepovedano tudi neposredno izogibanje tehnološkim ukrepom.<sup>149</sup> Po mnenju teorije je naredila novela ZASP-A bistveno napako pri tem, da je zagotovila varstvo tudi tistim tehnološkim ukrepom, ki ovirajo dostop do avtorskih del preko meje izključnosti tradicionalnega avtorskega prava oziroma bolje rečeno - varuje tudi "nezakonite" zaščitne ukrepe. Zakon tako razširja krog zaščite tehničnih ukrepov nad obseg, ki je bil določen z WCT.<sup>150</sup> Imetnikom avtorskih pravic tako ni potrebno biti obzirnih do izjem in omejitev izključne avtorske pravice ter uporabnikom zagotavljati uresničevanja njihovih pravic zoper tehnološke ukrepe.

Ko je naš zakonodajalec definiral tehnološke ukrepe (oziroma "tehnične ukrepe", kot jih imenuje zakon) in kot pogoj za varovanje dodal "dejanskost"<sup>151</sup> ukrepov, se je zgledoval po EUCD, ki sicer, v času sprejemanja ZASP-A, še ni stopila v veljavo. Tehnološki ukrepi se po zakonu štejejo za dejanske, kadar dosega namen zaščite na učinkovit in zanesljiv način. Dodatnega pogoja, da morajo tehnični ukrepi pomeniti "*zakonito zaščito pred neupravičeno uporabo*", tako več ne zasledimo.

## ZASP-B

Kot že ZASP-A, je tudi drugo noveliranje zakona leta 2004, bilo sprejeto po skrajšanem postopku, v želji čimprejšnje implementacije direktiv ES. ZASP-B<sup>152</sup> je spremenil 166.a člen in dodal dva nova člena 166.b in 166.c ter spremenil določbe o sankcijah zoper kršitve.<sup>153</sup>

---

1. se oglašujejo ali tržijo za namen izoginitve dejanskim tehničnim ukrepom, ali  
2. imajo znatni komercialni pomen ali rabo samo z vidika izoginitve dejanskim tehničnim ukrepom, ali  
3. so načrtovani, proizvedeni, prirejeni ali izvajani prvenstveno zaradi izoginitve dejanskim tehničnim ukrepom.

(4) Ta člen se smiselno uporablja tudi za tehnologije, naprave ali računalniške programe, s katerimi se odstranijo ali spremenijo elektronski podatki za upravljanje pravic (166. člen)."

<sup>149</sup> Temu je sledila tudi sprememba 184. člena, tako da se je z 9. točko določila ista denarna kazen kot že prej za prepovedana pripravljala dejanja.

<sup>150</sup> Bogataj M., Pravno varstvo tehničnih ukrepov za zaščito avtorskih del, Internet in pravo, 2003, str. 71.

<sup>151</sup> Namesto zakonske formulacije "dejanski tehnični ukrepi" bi bila pravilnejša uporaba besede "učinkoviti", kar se je spremenilo z novelo ZASP-B leta 2004. Gre namreč za nekoliko neroden prevod besede "*effective*" iz EUCD.

<sup>152</sup> Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP-B), Ur.l. RS, št. 43/2004.

<sup>153</sup> ZASP-B uvede denarno kazen najmanj 200.000 tolarjev za pravne osebe in podjetnike posameznike ter denarno kazen najmanj 60.000 tolarjev, za odgovorno osebo v pravni osebi ali podjetnika posameznika, ki upravičencu v skladu z členom 166.c ne bi omogočil uveljavljanja vsebinskih omejitev (184. člen ZASP-B).



Določba 166.a člena ni bila bistveno spremenjena. Dodan je bil peti odstavek,<sup>154</sup> ki prinaša novo izjemo od prepovedi izogibanja tehnološkim ukrepom, kadar gre za izvajanje nalog javne varnosti ali zaradi zagotovitve pravilne izvedbe katerihkoli uradnih postopkov, kot so parlamentarni, sodni, upravni in arbitražni.

166.b člen<sup>155</sup> na novo uvaja dolžnost jasnega in vidnega označevanja podatkov o tehnološkem ukrepu in njegovih učinkih na avtorskem delu izdelanem ali uvoženem za gospodarske namene ter navesti svojo firmo in kontaktni naslov za zagotovitev učinkovite izvedbe 1. odstavka 166.c člena. Z jezikovno interpretacijo lahko pridemo do zaključka, da so zavezanci po tem členu samo pravne osebe in podjetniki posamezniki.

Nov 166.c<sup>156</sup> člen pomeni implementacijo člena 6 (4) EUCD, ki določa ureditev razmerja med varstvom tehnoloških ukrepov in omejitvijo izključne avtorske pravice. Podrobneje o določbah člena 6 (4) EUCD smo že govorili, tukaj se dotikam samo slovenske zakonske rešitve.

Določba 166.c člena ZASP-B nalaga obveznost imetnikom pravic, ki svoje delo zaščitijo s tehnološkim ukrepom, da zagotovijo osebam, ki imajo zakonit dostop do

---

<sup>154</sup> ZASP-B, 166.a "(5) Dejanja iz prejšnjih odstavkov ne pomenijo kršitve, če se izvršijo pri posamičnih konkretnih primerih izvajanja nalog javne varnosti ali zaradi zagotovitve pravilne izvedbe katerih koli uradnih postopkov, kot so postopki v Državnem zboru Republike Slovenije ali v Državnem svetu Republike Slovenije, sodni, upravni in arbitražni postopki."

<sup>155</sup> ZASP-B, 166.b "Imetnik pravic ali uvoznik mora jasno in vidno označiti na vsakem primerku avtorskega dela ali predmeta sorodnih pravic, izdelanem ali uvoženem za gospodarske namene, uporabo tehničnih ukrepov po tem zakonu in navesti:

1. podatke o tehničnem ukrepu in njegovih učinkih in
2. svojo firmo in kontaktni naslov za zagotovitev učinkovite izvedbe prvega odstavka 166.c člena tega zakona."

<sup>156</sup> ZASP-B, 166.c "(1) Če imetnik pravic uporablja tehnične ukrepe po tem zakonu, mora osebam, ki imajo zakonit dostop do primerka avtorskega dela ali predmeta sorodnih pravic, na njihovo zahtevo v najkrajšem možnem času s spremembo tehničnega ukrepa ali z drugimi sredstvi omogočiti uveljavitev vsebinskih omejitev pravic iz tretjega odstavka tega člena.

(2) Če imetnik pravic ne zagotovi sredstev iz prejšnjega odstavka, lahko osebe, ki uveljavljajo vsebinske omejitve pravic, zahtevajo posredovanje mediatorja.

(3) Ob upoštevanju pogojev iz tega zakona, vključno z morebitnim plačilom nadomestila, se lahko po prvem odstavku tega člena vsebinske omejitve pravic uveljavijo v naslednjih primerih:

1. uporaba v korist invalidnih oseb (47.a člen);
2. uporaba za namene pouka (49. člen);
3. privatno in drugo lastno reproduciranje (50. člen);
4. uradni postopki (56. člen);
5. efemerni posnetki RTV organizacij (drugi odstavek 77. člena).

(4) Prvi, drugi in tretji odstavek tega člena ne veljajo glede tehničnih ukrepov, ki so uporabljeni:

1. za izpolnitev obveznosti imetnika pravic po prvem odstavku tega člena, vključno z izvajanjem ustreznih pogodb, sklenjenih za ta namen,
2. za varovana dela, ki se na podlagi ustrezne pogodbe uporabljajo v smislu 32.a člena tega zakona."

primerka avtorskega dela in podajo ustrezno zahtevo, omogočanje uveljavitev vsebinskih omejitev pravic, v najkrajšem možnem času, s spremembo tehničnega ukrepa ali z drugimi sredstvi, kadar gre za:

- 1) uporabo v korist invalidnih oseb,
- 2) uporabo za namene pouka,
- 3) privatno in drugo lastno reproduciranje,
- 4) uradni postopek ali
- 5) efemerni posnetek RTV organizacij.

Reproduciranje in distribuiranje dela v korist invalidnih oseb je dopustno, ob plačilu primerne nadomestila, če to delo ni na voljo v zahtevani obliki in je uporaba neposredno povezana z invalidnostjo teh oseb ter ni namenjena gospodarski koristi.<sup>157</sup>

Za namene pouka je dovoljeno: 1) javno izvajanje v obliki neposrednega pouka; 2) javno izvajanje na šolskih slovesnostih, ki so brezplačne in izvajalci ne prejmejo plačila; in 3) radiodifuzno oddajanje RTV šolskih oddaj. Zakon za te primere izrecno predpisuje tudi navedbo avtorstva.<sup>158</sup>

Kot sem že pisal v poglavju o EUCD je slovenski zakonodajalec eden izmed redkih, ki je ohranil dovoljeno reprodukcijo za zasebno rabo, kot omejitev. Zakon za ta primer navaja posebne pogoje dovoljene reprodukcije:<sup>159</sup>

- 1) v največ treh primerkih;
- 2) na papirju s fotografsko tehniko;
- 3) na katerihkoli drugih nosilcih samo kadar primerki niso priobčeni javnosti in pri tem ni namena dosega gospodarsko korist;<sup>160</sup>
- 4) pisanih del v obsegu celotne knjige ni dovoljeno reproducirati, razen če je njihova naklada izčrpana že najmanj dve leti ali pri glasbenem delu z ročnim prepisovanjem.

---

<sup>157</sup> 47. a člen ZASP.

<sup>158</sup> 49. člen ZASP.

<sup>159</sup> 50. člen ZASP.

<sup>160</sup> Manj strogo velja za javne arhive, javne knjižnice, muzeje ter izobraževalne in znanstvene ustanove, ki lahko za lastne potrebe prosto reproducirajo delo na kateremkoli nosilcu, če to storijo iz lastnega primerka in če pri tem nimajo namena dosega neposredne ali posredne gospodarske koristi (3. odstavek 50. člena ZASP)

Avtor ima pravico do pravičnega nadomestila za reprodukcijo dela, ki se izvrši pod pogoji zasebne ali druge lastne uporabe.

Uporaba dela je prav tako prosta, kadar je to nujno potrebno v uradnih postopkih zaradi izvajanja nalog javne varnosti ali zagotovitve izvedbe postopkov v Državnem zboru, Državnem svetu ter sodnih, upravnih ali arbitražnih postopkih.<sup>161</sup>

V primeru radiodifuznega oddajanja dela zakon postavlja domnevo o skupnem prenosu, in sicer, da je avtor na RTV organizacijo prenesel tudi pravico: 1) do posnetkov dela, ki se predvajajo le enkrat in se jih najkasneje en mesec po oddajanju izbriše (efemerni posnetki); in 2) do izročitve efemernih posnetkov javnemu arhivu, če imajo izredno dokumentarno vrednost, pri čemer se avtorja o tem nemudoma obvesti.<sup>162</sup>

V kolikor imetnik pravic teh sredstev ne zagotovi, lahko upravičenci za uveljavljanje vsebinskih omejitev pravic zahtevajo posredovanje mediatorja. Po določbi 2. točke 4. odstavka 166.c člena zgoraj omenjene obveznosti imetnikov pravic ne veljajo za ponujanje del javnosti na zahtevo.

### **ZASP-C, ZASP-D, ZASP-E**

Tretja sprememba z novelo C<sup>163</sup> leta 2006 na področje tehnoloških ukrepov ni posegla,<sup>164</sup> prav tako ni bilo sprememb po noveli D<sup>165</sup> iz istega leta. Zadnjo spremembo je ZASP doživel leta 2008 z novelo E,<sup>166</sup> ki je zgolj minimalno spremenila dve, za namene te naloge irelevantni, določbi.

---

<sup>161</sup> 56. člen ZASP.

<sup>162</sup> 77. člen ZASP.

<sup>163</sup> Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP-C), Ur.l. RS, št. 17/2006.

<sup>164</sup> Izjema je samo sprememba po kateri se glede prekrškov iz 184. člena odloča po hitrem postopku (nov 5. odstavek 184. člena ZASP-C).

<sup>165</sup> Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP-D), Ur.l. RS, št. 139/2006.

<sup>166</sup> Zakon o spremembi in dopolnitvi Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP-E), Ur.l. RS, št. 68/2008.

#### 4.2.4.2 Kršenje prepovedi izogibanja tehnološkim ukrepom kot kaznivo dejanje

Kazenski zakonik (KZ-1) sicer določa kazenske sankcije za kršitev moralnih,<sup>167</sup> materialnih<sup>168</sup> ali sorodnih avtorskih pravic<sup>169</sup> in tudi zaporno kazen za določene primere, vendar tehnoloških ukrepov izrecno nikjer ne navaja. Bogataj Jančičeva meni, da zato ni podane možnosti za kaznovanje iz obstoječih odločb, saj bi v nasprotnem primeru to pomenilo kršitev ustavnega načela zakonitosti.<sup>170</sup> Stališču se pridružujem. Sodna praksa, ki bi to mnenje potrjevala, pa sicer ni znana.

---

<sup>167</sup> 147. člen Kazenskega zakonika (KZ-1), Ur.l. RS, št. 55/2008 (66/2008 popr.) .

<sup>168</sup> 148. člen KZ-1.

<sup>169</sup> 149. člen KZ-1.

<sup>170</sup> Bogataj Jančič M., Avtorsko pravo v digitalni dobi, str. 176.

## 5 Zaključek

Piratstvo je v današnjem času močno zatirano. Ne samo zato, ker je protipravno ali če hočete tudi nemoralno, temveč predvsem po zaslugi pritiskov lobijev glasbene in filmske industrije, ki največ izgubljata. Res pa je, da se v ospredje postavlja "ubogega" avtorja, kateremu pirati ropajo njegov honorar za preživljanje svojega ustvarjanja. Vendar, če vemo kakšen je približen delež glasbenega ustvarjalca pri prodaji posamezne CD plošče,<sup>171</sup> vidimo sliko veliko bolj jasno. Če smo še malce zlonamerni in pretiravamo, imajo avtorske pravice in avtorji skupno samo ime. Založniki, s katerimi so avtorji podpisali pogodbe, so z njihovimi pravicami že zgodaj pobegnili na svoje.

Uporabniki interneta so se v preteklih letih iz pasivnih opazovalcev prelevili v aktivne soustvarjalce. Govorimo o obdobju novega spleta, o spletu 2.0 (angl. *Web 2.0*). Prehajamo v participativno kulturo,<sup>172</sup> kjer prihaja do konflikta med ustvarjanjem, pravice do svobodnega izražanja ter avtorskimi pravicami na drugi strani. Nove tehnologije kot npr. P2P (*Peer-to-Peer*), zaradi svoje decentralizirane narave pretoka nezakonitih vsebin, onemogočajo zajezeitev in pregon.<sup>173</sup> Internet je avtorska dela tako rekoč "ranil na smrt". Reprodukcijske so perfektno, poceni in zaokrožijo svet v hipu.<sup>174</sup> Digitalna tehnologija se je pojavila kot "seizmična eksplozija"<sup>175</sup> in zahtevala radikalne spremembe tradicionalnega avtorskega prava. Mnogo trdijo, da so spremembe prišle prehitro in zato premalo preiščeno, posledice pa bodo veliko hujše, kot se je lahko miselno predvidevalo.

Tehnologija, ki prihaja skupaj s spletom ima ogromno prednosti. Zanimivo, da je glasbena industrija dolgo časa ni znala bolje izkoristiti. Možnost masovne distribucije

---

<sup>171</sup> Delež avtorjev od prodanega CD ploščka je med 7% (za novince v glasbenem poslu) in 15% (za glasbene zvezdnike). Vir: Bogataj M., Avtorsko pravo v dobi novih tehnologij, Pravna praksa, letnik 2000, številka 36, stran 29.

<sup>172</sup> Bardutzky S., Avtorsko pravo v digitalni dobi, Pravna praksa, letnik 2005, številka 45, str. 25.

<sup>173</sup> Tudi vprašanje odgovornosti upravljalcev spletnih mest, ki ponujajo povezave do nezakonitih vsebin, ki se potem sicer pretakajo med uporabniki samimi, je zaenkrat še neenotna in nejasna. P2P omrežje namreč omogoča prenos tudi zakonitih vsebin. Evropska sodišča so (v nasprotju z ameriškimi) bila do teh upravljalcev benigna in jim niso nalagala odgovornosti za kršitve. Presenetljiva pa je obsodba upravljalcev spletnega mesta "The Pirate Bay" pred švedskim sodiščem (aprila 2009).

<sup>174</sup> Braun N., The interface between the protection of technological measures and the exercise of exceptions to copyright and related rights: comparing the situation in the United States and the European community, *European Intellectual Property Review* 2003, 25(11).

<sup>175</sup> Hugenholtz B., *The Great Copyright Robbery, A Free Information Ecology in a Digital Environment*.

glasbe preko spleta bistveno znižuje stroške fizične distribucije. Glasbene založbe bi lahko popolnoma "odrezale" prodajalce in glasbo prodajale kar preko spleta, preprosto v MP3 obliki. Če si dovolim iti še korak naprej, avtorji lahko "odrežejo" tudi založnike in s pomočjo spleta učinkovito dosežejo uporabnike (njihove kupce) neposredno, brez prodajalcev in glasbenih založb, brez velikih stroškov in brez provizij omenjenih skupin, ki dejansko pobirajo ustvarjalcem največji del pogače. Če je bistvo avtorskega prava, da ustvarjalec dobi za svojo stvaritev primerno nagrado, se mi zdi to poštena igra.

Avtorji že od nekdaj poskušajo zavladata nad svojimi lastnimi deli in se otresti velikih založniških hiš. Številni poskusi v zadnjem stoletju so bili neuspešni.<sup>176</sup> Splet se je pojavil kot tisto ključno orožje, s katerim lahko uspejo. In ravno to je ironija spleta - objavlanje brez založnikov je končno postalo mogoče.<sup>177</sup> Avtorske pravice tako lahko spet pripadejo tistim, katerim so prvenstveno namenjene: avtorjem literarnih in umetniških del.

Danes si že lahko drznemo trditi, da tehnološki ukrepi in njihova nadvse pretirana pravna zaščita niso uspeli zaježiti piratstva. Res je, da tudi zagovorniki t.i. digitalnih ključavnic niso živeli v utvari, da so tehnološki ukrepi absolutno nezlomljivi. Pa to tudi ni pomembno, saj tiči problematika tehnoloških ukrepov povsem drugje. Pojav in predvsem zaščita tehnoloških ukrepov predstavljajo velik izziv tradicionalnemu avtorskem pravu. Kljub njegovi esencialnosti za družbeno življenje in človeški napredek nasploh, nacionalni zakonodajalci pogosto sprejemajo zakonske rešitve, brez ustrezne družbene razprave, na hitro in pod vplivom pritiskov velikih založniških korporacij. Prekomerna zaščita tehnoloških ukrepov, še posebej tistih, ki onemogočajo povsem zakonito uporabo, kot je npr. privatna reprodukcija, načenja že nekajkrat omenjeno avtorskopravno razmerje. V tem boju ne izgubljajo samo avtorju, ampak vsi. Ogrožene so inovacije in konkurenca. Tukaj je zato primerno postaviti vprašanje, kako lahko uporabniki uveljavljamo svoje pravice do poštene uporabe, do privatnega reproduciranja, itd. če nam jih imetniki pravic ne dajejo ter jih zaklepajo s tehnološkimi

---

<sup>176</sup> Hugenholtz B., *The Great Copyright Robbery, A Free Information Ecology in a Digital Environment*, str. 13.

<sup>177</sup> *"It is one of the ironies of the Internet, that now 'publishing without publishers' is finally becoming a reality, authors are forced to assign their rights to publishers and other producers on an unprecedented scale."* Hugenholtz B., *The Great Copyright Robbery, A Free Information Ecology in a Digital Environment*, str. 13.

ukrepi, ki so povrh vsega pravno varovani? Ima javnost pravico, da zahteva uresničitev širšega javnega interesa?<sup>178</sup> Zaenkrat je odgovor, da ne.

Kot odgovor na množično in preprosto reproduciranje avtorskih del in njihovo pandemično širjenje po spletu, smo avtorsko pravico močno oborožili in poslali v brezmičnostno vojno. Poslali smo vojaka in nanj obesili težjo oborožitev, kot jo je sposoben nositi. Pravica do zasebne reprodukcije pa je postala kolateralna žrtev in prisiljena zapeljati na stranski tir. Tradicionalno avtorsko pravico smo zaščitili s tehnološkimi ukrepi in jim uzakonili njihovo veljavo tako, da smo prepovedali vsakršno dejansko izogibanje ter tudi sleherni pripravljala dejanja. Dobili smo tri-plastno varstvo, kateremu se lahko z elektronskimi pogodbami (npr. s pomočjo sistema DRM) doda še četrta plast varstva.

Mednarodne obveznosti izhajajoč iz pogodb WIPO so bile s strani nacionalnih zakonodajalcev, predvsem zaradi svoje podnormiranosti in nejasnosti, pogosto prekoračene. Nič drugačne situacije ni zaslediti na območju Evropske Skupnosti, ker bode v oči, že podrobneje analizirana, direktiva EUCD. Za prav vse mednarodne dokumente pa lahko trdimo, da pri problematiki tehnoloških ukrepov, dajejo prednost interesom imetnikov pravic.

Prihodnji razvoj bo zagotovo moral prinesiti povečano javno razpravo o razmerju med zaščito tehnoloških ukrepov in omejitvami avtorske pravice. Avtorskopravno ravnotežje med interesi avtorjev in splošne javnosti je izjemno ranljivo, grožnja, ki nosi ime "zaščita tehnoloških ukrepov" pa izjemno nevarna. Prav zato si bomo prej ali slej zastavili vprašanje ali bomo lahko uporabniki v bližnji prihodnosti uživali pravico do pravnega sredstva za zagotavljanje omejitev avtorske pravice?

Za konec želim postaviti precej agresivno trditev: tehnološki ukrepi in njihovo pravno varstvo ni upočasnilo kaj šele ustavilo nezakonitih reprodukcij in širjen avtorskih del preko spleta. Avtorsko pravo je ranjeno v svojem bistvu in čaka, da se mednarodna

---

<sup>178</sup> Na to vprašanje je pred časom odločalo francosko sodišče. Prvostopenjsko sodišče in tudi pritožbeno sodišče je sprejelo precej tvegano obrazložitev, teoretik Geiger celo meni, da se je sodišče oprlo na koncept objektivne pravice uporabnikov. Vrhovno sodišče je leta 2006 odločitev pritožbenega sodišča sicer zavrnilo. Več v: *Geiger C., The private copy exception, an area of freedom (temporarily) preserved in the digital environment*, 2005, str. 75-78.

strokovna skupnost in nacionalni zakonodajalci čim prej opredelijo in pripravijo ustrezne spremembe. Vse kaže, da bo potrebno izbrati med dvema alternativama: ali vztrajati in pospeševati rigorozno zaščito tehnoloških ukrepov ali pa ohraniti omejitve in izjeme izključne avtorske pravice ter pustiti spletnim tehnologijam svojo pot. Še najboljša pa je zagotovo tretja alternativa: izdelati povsem nov poslovni in pravni model, ki bo hkrati zavrl piratstvo (na spletu) in ohranil stoletja stare omejitve in izjeme, ki ohranjajo ravnotežje med interesi in zagotavljajo derivativen družbeni razvoj.



# 6 Literatura

## 6.1 Knjige

- Bently Lionel, Sherman Brad, Intellectual Property Law, 3. izdaja, Oxford University Press, 2008
- Bogataj Jančič Maja, Avtorsko pravo v digitalni dobi, Pasadena, Ljubljana, 2008
- Bogataj Maja, Internet in pravo, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2003
- Colston Catherine, Middleton Kirsty, Modern Intellectual Property Law, Routledge-Cavendish, 2007
- Dreier Thomas, Hugenholtz Berndt, Concise European Copyright Law, Kluwer Law International, 2006
- Grassmuck Volker, Freie Software, Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn, 2004
- Grilc Peter, Ilešič Tomaž, Pravo Evropske Unije, Knjiga I., Cankarjeva založba, Ljubljana, 2001
- Haller Jochen, Urheberrechtsschutz in der Musikindustrie: Eine ökonomische Analyse, Verlag Josef Eul, doktorska disertacija, Stuttgart, 2005
- Lessig Lawrence, Code v2.0, Basic Books, New York, 2006
- Lessig, Lawrence, The Code and other Laws of Cyberspace, Basic Books, New York, 1999
- Lessig Lawrence, Free Culture, The Penguin Press, New York, 2004
- Repas Martina, Pravo blagovnih in storitvenih znamk, GV Založba, 2007
- Reinbothe Jörg, von Lewinski Silke, The WIPO Treaties 1996, Commentary and Legal Analysis, Butterworths LexisNexis, London, 2002
- Strnad Igor, Avtorsko pravo, Dodatek h gradivu Pravo intelektualne lastnine, 4. spremenjena in dopolnjena izdaja, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, 2001
- Torrenmans Paul, Holyoak Jon, Intellectual Property Law, 4. izdaja, Oxford University Press, 2005, str. 524-552
- Trampuž Miha, Avtorsko pravo, Cankarjeva založba, Ljubljana, 2000

- Trampuž Miha, Oman Branko, Zupančič Andrej, *Zakon o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP) s komentarjem*, Gospodarski vestnik, Ljubljana, 1997
- Tritton Guy, *Intellectual Property in Europe*, 3. izdaja, Sweet & Maxwell, 2007

## 6.2 Članki in intervjuji

- Bardutzky Samo, *Avtorsko pravo v digitalni dobi*, Pravna praksa, letnik 2005, številka 45, stran 25
- Bogataj Maja, *Avtorsko pravo v dobi novih tehnologij*, Pravna praksa, letnik 2000, številka 36, stran 29
- Bogataj Maja, *Napster - In memoriam?*, Pravna praksa, letnik 2001, številka 8, stran 43
- Bogataj Maja, *Pravno varstvo tehničnih ukrepov za zaščito avtorskih del*, Pravna praksa, št. 12/2002
- Bogataj Maja, *Pravno varstvo tehničnih ukrepov za zaščito avtorskih del, Internet in pravo*, Zbornik predavanj, Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani, Littera-Scripta-Manet, Ljubljana, 2003, str. 61
- Braun Nora, *The interface between the protection of technological measures and the exercise of exceptions to copyright and related rights: comparing the situation in the United States and the European community*, European Intellectual Property Review 2003, 25(11)
- Fablet Maël, *The implementation of Digital Rights Management (DRM) by the Information Society Directive: a necessary evil?*, University of Exeter, 2007
- Hugenholtz Bernt, *Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid*, 11. 10. 2000, European Intellectual Property Review, letnik 2000, številka 11, str. 499-505
- Hugenholtz Bernt, *The Great Copyright Robbery, A Free Information Ecology in a Digital Environment*, Conference NYU School of Law, 31. 3. - 2. 4. 2000
- Hugenholtz Bernt, *The Implementation of Directive 2001/29/EC in The Netherlands*, Revue Internationale du Droit d'Auteur, letnik 2005, številka 206, str. 117-147
- Hugenholtz Bernt, Helberger Natali, *No Place Like Home for Making a Copy: Private Copying in European Copyright Law and Consumer Law*, Berkeley Technology Law Journal, letnik 2007, številka 3, str. 1061-1098.
- Klun, Gregor, *Peer to peer*, Pravna praksa, letnik 2007, številka 40

- Koelman Kamiel J., Fixing the Three-Step Test, European Intellectual Property Review, letnik 2006, številka 8, str. 407-412
- Kretschmer Martin, Digital Copyright: The End of an Era, European Intellectual Property Review, letnik 2003, številka 25(8), str. 335
- Laddie Justice, Copyright: Over-strength, Over-regulated, Over-rated?, Intellectual Property Law Review, letnik 1996, številka 5
- Pogue David, Don't Just Chat, Do Something, New York Times, 30. januar 2000
- de Rosnay Melanie Dulong, Digital Right Management Systems Toward European Law: between Copyright Protection and Access Control, Paris X Law University, 2002
- Sun Haochen, Overcoming the Achilles Heel of Copyright Law, Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property, Volume 5, Issue 2, 2007
- Škerl Uroš, Intervju z Andrejem Zupančičem: Kot kravi pripada tele, tako knjigi pripada njena kopija, Sobotna priloga Dela, 10. januar 2004
- Trampuž Miha, Autodesk Inc. dosegel prvo kazensko obsodilno sodbo zoper softversko piratstvo v Sloveniji, Pravna praksa, letnik 1992, številka 263
- Trampuž Miha, Avtorskopravno varstvo pred računalniškim piratstvom, Pravna praksa, letnik 1995, številka 319
- Trampuž Miha, Predmet avtorskoprnega varstva pri računalniških programih, Podjetje in delo, letnik 1996, številka 5

### 6.3 Dokumenti

- Poročevalec Državnega zbora Republike Slovenije, Državni zbor Republike Slovenije, št. 21/1994, 26. 5. 1994
- U.S. Copyright Office Summary, The Digital Millenium Copyright Act of 1998, december 1998
- Proposal for a European Parliament and Council Directive on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society, Brussels 10.12.1997, COM (97) 628 final, 97/0359 (COD)
- Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o avtorski in sorodnih pravicah - EPA 1211 - II - Hitri postopek, Poročevalec Državnega zbora RS, št. 47/2000, str. 19