

AVTORSKO PRAVO V DIGITALNI DOBI

dr. Maja Bogataj Jančič, LL.M., LL.M.



© Založba Pasadena, d.o.o., 2008.

Imetnika avtorskih pravic na tem delu sta avtorica Maja Bogataj Jančič in Založba Pasadena d.o.o.. To delo je na voljo pod pogoji slovenske licence Creative Commons 2.5 (priznanje avtorstva, nekomercialno brez predelav). V skladu s to licenco je mogoče vsakemu uporabniku ob priznanju avtorstva delo razmnoževati, distribuirati, javno priobčevati in dajati v najem, vendar samo v nekomercialne namene. Dela ni dovoljeno predelovati. Ta knjiga je izšla s finančno pomočjo Javne agencije za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije.



CIP – Kataložni zapis o publikaciji
Narodna in univerzitetna knjižnica, Ljubljana

347.78:004.738:655.41

BOGATAJ Jančič, Maja

Avtorsko pravo v digitalni dobi : problematika zaščite avtorskih del s tehnološkimi ukrepi / Maja Bogataj Jančič. - Ljubljana : Pasadena, 2008

ISBN 978-961-6361-96-5

239024128

AVTORSKO PRAVO V DIGITALNI DOBI

Problematika zaščite avtorskih del s tehnološkimi ukrepi

dr. Maja Bogataj Jančič, LL.M., LL.M.

*Matjažu
in najinima Janu Karlu in Julijanu*

Kazalo

Uvodno poglavje	1
Uvod	2
Prvo poglavje	11
ZGODOVINSKA KONSTRUKCIJA AVTORSKEGA PRAVA	11
1.1 Zgodovinska konstrukcija avtorskega prava	12
1.2 »Tradicionalna zgodba« avtorskega prava	13
1.2.1 Konstrukcija avtorstva v Angliji	18
1.2.2 Konstitualizacija avtorskega prava v Ameriki	23
1.2.3 Konstrukcija avtorstva v Nemčiji	25
1.2.4 Konstrukcija avtorstva v Franciji	27
1.3 Rezultat zgodovinske konstrukcije	28
1.4 Avtorska pravica kot produkcijsko sredstvo	29
1.5 Nenaravno zaveznitvo – razmerje med avtorjem – ustvarjalcem in imetnikom pravic	31
Drugo poglavje	33
FILOZOFSKE UTEMELJITVE AVTORSKEGA PRAVA	34
2.1 Filozofske utemeljitve avtorskega prava	34
2.1.1 Pomen in raznolikost filozofskih utemeljitev	34
2.1.2 Ekonomsko-utilitaristična teorija	36
2.1.2.1 Vplivi ekonomsko-utilitaristične teorije na evropskega zakonodajalca	39
2.1.3 Naravnopravna teorija	42
2.1.3.1 Naravnopravna teorija – filozofska utemeljitev avtorskega prava v Sloveniji	43
2.1.3.1.1 Implementacija besedila ali tudi načel direktiv?	46
2.1.3.2 Razmislek o ciljnih avtorskega prava	48
Tretje poglavje	51
IZZIVI DIGITALIZACIJE ZA AVTORSKO PRAVO	52
3.1 Nastanek interneta	52
3.2 Globalnost in decentraliziranost interneta ter njegove »multijurisdikcijske« razsežnosti	54
3.3 Samoregulacija interneta	56
3.4 Anonimnosti na internetu in nova identiteta poslovnih subjektov	56
3.5 Digitalna oblika vsebin na internetu in njihova konvergenca	58
3.6 Interaktivnost	59
Četrto poglavje	61
PRAVNO VARSTVO TEHNOLOŠKIH UKREPOV IN DRUGI ODZIVI IMETNIKOV PRAVIC NA IZZIVE INTERNETNE REVOLUCIJE	61
4.1 Odzivi imetnikov avtorskih pravic	62
4.1.1 Elektronske pogodbe	64
4.1.2 Tehnološki ukrepi	66

4.1.2.1	Definicija in kategorizacija tehnoloških ukrepov.....	66
4.1.2.1.1	Nadzor nad dostopom.....	67
4.1.2.1.2	Nadzor nad določenimi uporabami	68
4.1.2.1.3	Zaščita celovitosti	69
4.1.2.1.4	Merjenje uporabe	70
4.1.2.1.5	Digitalni sistemi za upravljanje pravic.....	70
4.1.2.2	Problematika varstva avtorskih del s tehnološkimi ukrepi	71
4.1.3	Pravno varstvo tehnoloških ukrepov	72
Peto poglavje.....		75
OMEJITVE AVTORSKE PRAVICE IN ZAKONITOST TEHNOLOŠKIH UKREPOV.....		75
5.1	Omejitve avtorske pravice	76
5.2	Digitalna tehnologija in omejitve avtorske pravice	78
5.3	Zasebni režimi spreminjanja omejitev avtorske pravice.....	80
5.3.1	Razmerje med omejitvami in tehnološkimi ukrepi.....	81
5.3.2	»Pravice« uporabnikov in pravno varstvo tehnoloških ukrepov.....	82
5.3.3	Kogentnost določb o omejitvah avtorske pravice in elektronske pogodbe	85
Šesto poglavje.....		87
PRAVNO VARSTVO TEHNOLOŠKIH UKREPOV V MEDNARODNIH KONVENCIJAH.....		87
6.1	Od Bernske konvencije do Internetnih pogodb	88
6.2	Konvencija WIPO o avtorski pravici – določba o tehnoloških ukrepih (11. člen)	90
6.2.1	Narava in obseg 11. člena	91
6.2.2	Interpretacija ključnih elementov 11. člena WCT	92
6.2.2.1	»Ustrezno pravno varstvo« (»adequate legal protection«).....	92
6.2.2.2	»Učinkovita pravna sredstva« (»effective legal remedies«)	93
6.2.2.3	»Proti izogitvam« (»against circumvention«)	93
6.2.2.4	»Učinkoviti tehnološki ukrepi« (»effective technological measures«)	94
6.2.2.5	»[K]i jih uporabljajo avtorji« (»used by authors«)	96
6.2.2.6	»Pravice v tej pogodbi ali Bernski konvenciji« (»rights under this Treaty or the Berne Convention«).....	96
6.2.2.7	»Dejanja, ki niso dovoljena ali dopuščena z zakonom« (»acts not authorized or permitted by law«).....	97
6.3	Zaključek	99
Sedmo poglavje.....		101
PRAVNO VARSTVO TEHNOLOŠKIH UKREPOV V ZDA		101
7.1	Digital Millenium Copyright Act, DMCA.....	102
7.1.1	Struktura DMCA.....	103
7.1.2	Prepovedi v DMCA	104
7.1.3	Izjeme od prepovedi izogibanja tehnološkim ukrepom	107
7.1.3.1	Sedem posebnih izjem.....	108
7.1.3.2	Načelna ohranitev instituta poštene rabe in posebna izjema za posebne razrede del.....	108
7.1.4	Sankcije in pravna sredstva	110

Osmo poglavje	113
PRAVNO VARSTVO TEHNOLOŠKIH UKREPOV V EU	113
8.1 Harmonizacija avtorskega prava v Evropski uniji.....	114
8.2 Direktiva EGS o računalniških programih	115
8.3 Direktiva ES o pogojnem dostopu.....	117
8.4 Direktiva o avtorski pravici v informacijski družbi	118
8.4.1 Zakonodajna zgodovina in postopek sprejemanja EUCD	119
8.4.2 Vsebina EUCD	121
8.4.3 Vsebina 6. člena EUCD, Obveznosti glede tehnoloških ukrepov	122
8.4.3.1 Katere tehnološke ukrepe varuje EUCD?	123
8.4.3.2 Katera dejanja so prepovedana?.....	126
8.4.3.3 Kriterij vedenja in vprašanje odgovornosti	127
8.4.3.4 Razmerje med tehnološkimi ukrepi in izjemami od avtorskih pravic.....	127
8.4.3.5 Slabosti četrtega odstavka 6. člena	131
8.4.4 Sankcije in pravna sredstva	132
8.5 Implementacija EUCD v izbranih državah članicah EU	133
8.5.1 Težave, povezane z različnimi definicijami tehnoloških ukrepov	136
8.5.1.1 Danska.....	138
8.5.1.2 Nemčija, Združeno kraljestvo in Nizozemska	138
8.5.2 Razmerje med tehnološkimi ukrepi in izjemami in omejitvami izključnih pravic	141
8.5.2.1 Danska.....	143
8.5.2.2 Nemčija in Združeno kraljestvo	144
8.5.2.3 Nizozemska	146
8.5.3 Sankcije in pravna sredstva v zvezi s tehnološkimi ukrepi	149
8.5.3.1 Nizozemska	150
8.5.3.2 Danska.....	151
8.5.3.3 Nemčija.....	151
8.5.3.4 Združeno kraljestvo.....	152
8.6 Zaključek	153
Deveto poglavje	157
PRAVNO VARSTVO TEHNOLOŠKIH UKREPOV V SLOVENIJI	157
9.1 Uvodno o pravnem varstvu tehnoloških ukrepov v Sloveniji.....	158
9.1.1 ZASP, 1995 – prav »poseben primer kršitve pravic«	159
9.1.1.1 Prepoved »pripravljalnih dejanj«.....	159
9.1.1.2 Nova in »posebna« »radiotelevizijska pravica«?	162
9.1.2 ZASP-A, 2001 – »Varstvo tehničnih ukrepov«	163
9.1.2.1 Prepoved »protizaščitnih dejanj«	164
9.1.2.2 Definicija »dejanskih 'tehničnih' ukrepov«.....	166
9.1.2.3 Pravno varstvo tehnoloških ukrepov in računalniški programi	167
9.1.2.4 Napoved sprememb.....	168
9.1.3 ZASP-B, 2004 – »Varstvo tehničnih ukrepov, dolžnost označevanja in uveljavljanje vsebinskih omejitev pravic«	168
9.1.3.1 Spremembe 166.a člena	169
9.1.3.2 Uveljavljanje vsebinskih omejitev izjem	170

9.1.3.3 Obvezno označevanje.....	172
9.1.3.4 Pravno varstvo tehnoloških ukrepov in računalniški programi	173
9.1.4 ZASP-C, 2006.....	173
9.1.5 Sankcije in pravna sredstva	174
9.1.5.1 Sankcioniranje po kazenskem zakoniku.....	176
9.1.6 Implementacija EUCD v Sloveniji	176
9.1.6.1 Definicija učinkovitih tehnoloških ukrepov v ZASP-C.....	176
9.1.6.2 Uveljavljanje vsebinskih omejitev pravic	177
9.1.6.3. Sankcije in pravna sredstva po novem ZASP	178
9.1.7 Zaključek	179
Deseto poglavje.....	183
UČINKOVITOST PRAVNEGA VARSTVA TEHNOLOŠKIH UKREPOV.....	183
10.1 Cilji uvedbe pravnega varstva tehnoloških ukrepov.....	184
10.2 Pravno varstvo tehnoloških ukrepov in zaježitev piratstva	185
10.3 Stranski učinki pravnega varstva tehnoloških ukrepov.....	188
10.3.1 Ogrožanje svobode govora in znanstvenega raziskovanja	189
10.3.2 Omejevanje tradicionalno dovoljenih uporab – krčenje omejitev izključnih pravic.....	190
10.3.3 Ogrožanje inovacij in konkurence	193
10.4 Zaključek.....	194
Zaključno poglavje	199
I Ocena stanja.....	200
II Splošni napotki zakonodajalcem.....	201
III Smernice evropskemu in slovenskemu zakonodajalcu	202
IV Scenariji za prihodnost.....	205
LITERATURA IN VIRI.....	209
Knjige.....	209
Članki.....	211
Tuji sodni primeri	225
Odločbe sodišč RS Ustavno sodišče (neobjavljene in objavljene odločbe).....	226
Vrhovno sodišče	227
Dokumenti.....	228
Tuja zakonodaja	230
Zakonodaja RS	232
Zakonodaja EU.....	232
Mednarodne pogodbe	233
Študije, dostopne na spletu	234
Spletni viri institucij in raziskovalcev	235

Uvodno poglavje

»Vstopamo v obdobje, v katerem imamo več moči kot kadar koli poprej, da se norčujemo iz regulacijskih struktur. Pomembno je, da razumemo, kaj naj naredimo s to močjo. In kar je še bolj pomembno, kaj naj ne naredimo.«
[prevod M. B. J.]

»We are entering a time when our power to muck about with structures that regulate is at an all time high. It is imperative, then, that we understand just what to do with this power. And, more important, what not to do. «

(Lessig, L., The Code and other Laws of Cyberspace,
Basic Books, New York, 1999, str. 239)

Uvod

Avtorsko pravo je že od nekdaj v vojni z novo tehnologijo.¹ Zgodovina avtorskega prava razkriva, da se njegova kriza v različnih oblikah pojavlja že stoletja oziroma odkar je tisk revolucioniral način razširjanja idej.² Ponavlja se ob vsakem pojavu nove tehnologije, ki spreminja proces ustvarjanja, reproduciranja, distribuiranja in uživanja avtorskih del.³ Kljub temu je to pravno področje, ki naj bi šele zdaj prestajalo pravo preizkušnjo,⁴ veliko krizo, kakršno so mnoga pravna področja doživljala v že bolj ali manj oddaljeni preteklosti.

Današnjo krizo avtorskega prava so povzročile revolucionarne novosti v razvoju informacijske tehnologije, zlasti pojav digitalne tehnologije in interneta. Digitalizacija informacij in povezanost računalnikov oziroma posameznikov v globalna omrežja ponujata neprecedenčne možnosti za dostop do neskončnega števila informacij. Digitalna tehnologija je temeljito spremenila ekonomijo reproduciranja in distribuiranja avtorskih del. Digitalno kopijo, ki je tako rekoč enaka izvorniku, se lahko naredi v trenutku ob zanemarljivih stroških in velikem številu. V okolju, kjer je »vsak povezan z vsakim«,⁵ je lahko distribuirana neštetim uporabnikom po vsem svetu sočasno in zelo poceni. Kopiranje in distribuiranje avtorskih del je enostavnejše in cenejše tako za avtorje, založnike in druge imetnike avtorskih pravic kot posamezne uporabnike ter tudi pirate. Korenito se je spremenil tudi način ustvarjanja del, saj t. i. izreži in prilepi (*»cut and paste«*) arhitektura interneta dovoljuje enostavno spreminjanje, združevanje že obstoječih del, njihovo spajanje ali pobno manipuliranje.⁶ Nove možnosti za ustvarjanje pa niso na voljo le umetnikom – ustvarjalcem, ampak je priložnost za enostavno kreiranje ponujena tudi sicer tradicionalno pasivnim uporabnikom – uživalcem av-

1 Lessig, L., *Code and Other Laws of Cyberspace* (1999), str. 124.

2 Glej Davies, G., *Copyright and the Public Interest* (1994), str. 176, 177. Pravi, da nove tehnologije vdihnejo novo vrednost stari vsebini. Glej tudi Vaver, D., *Copyright Law* (2000), str. 630.

3 Ficsor, M., *The Law of Copyright and the Internet* (2002), str. 4, 5. Bernska konvencija, sprejeta leta 1886, je doživljala večje prilagoditve približno vsakih 20 let. Prvzaprav lahko mejnike v tehnološkem razvoju, kot so pojav fonograma, fotografije, radia, kinematografije, televizije in danes novih digitalnih tehnologij, zlahka spremljamo z njenimi revizijami. Tako je bila glavna tema na mednarodni konferenci leta 1896 v Parizu mehanska reprodukcija, leta 1908 v Berlinu fotografska dela in kinematografija, leta 1938 v Rimu se je problematiki kinematografije pridružila radiofuzija, leta 1948 v Bruslju kinematografija, radiofuzija in mehanska reprodukcija in v Stockholmu leta 1967 oziroma v Parizu leta 1971 televizija.

4 *»The copyright is a body of law that has yet to be put in context«, meaning it is only now being subjected to the historical scrutiny other aspects of law have already undergone.*, v: Sherman, B., Strowel, A., *Of Authors and Origins, Essays on Copyright law* (1994), str. 1.

5 Moglen, E., *Antitrust and American Democracy*, v: Podobnik, K., *Konkurenčno pravo in vprašanje demokratične učinkovitosti* (2002), str. 199.

6 Lessig, L., *Free Culture, How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity* (2004), str. 277.

torskih del.⁷ Digitalizacija tako ne le da korenito spreminja načine ustvarjanja, ampak tudi briše meje med vlogami ustvarjalcev, distributerjev in uporabnikov.

Posebnost in neprecedenčnost današnje krize avtorskega prava, ki je posledica pojava in razvoja digitalne tehnologije in zlasti interneta, se od vseh preteklih kaže v dveh ozirih: po eni strani obseg in hitrost tehnoloških inovacij, zaradi katerih varstvo in uveljavljanje avtorskih pravic postajata skoraj povsem neučinkovita, še nikoli nista bila tako velika, po drugi strani pa ta isti tehnološki napredek še nikdar ni ponudil boljših možnosti za najučinkovitejše tehnične rešitve za uveljavljanje avtorskih pravic. Tehnologija namreč omogoča učinkovit nadzor nad dostopom in uporabo oziroma tehnično omejevanje uporabe avtorskih del. Takšna oblika omejevanja uporabe avtorskih del pa se lahko precej razlikuje od omejevanja uporabe, kot ga tradicionalno regulira avtorska pravica: ta ni vseobsežna in je vedno omejena, tako časovno kot vsebinsko, tehnološki nadzor pa je potencialno neomejen. S pomočjo tehnologije se lahko obseg nadzora nad uporabo poveča, tako da se onemogoči uporabo del, ki sicer sploh niso avtorskopravno varovana (dela, ki so v javni domeni, ali dela, ki ne izpolnjujejo pogojev za varstvo), ali prepove dejanja, ki jih avtorsko pravo dovoli, ker ne spadajo v domet izključnih avtorskih pravic ali ker so izrecno izvzeta iz avtorskega varstva kot izjeme.

Avtorsko pravo je sistem pravnih pravil, katerih primarni cilj je spodbujanje ustvarjanja literarnih in umetniških del. Pravila naj bi bila oblikovana tako, da je z njimi doseženo občutljivo ravnotežje med različnimi družbenimi interesi: za spodbujanje avtorjev, da bi ustvarjali in širili svoje stvaritve, jim avtorsko pravo podeljuje skupek lastniških upravičenj na njihovih delih, na drugi strani pa zaradi promocije javnega izobraževanja, javnega informiranja in kreativne izmenjave povabi različne publike in (poznejše) avtorje, da uporabljajo obstoječa dela na vse mogoče načine, da ti ne posegajo v domeno imetnikov izključnih avtorskih pravic.⁸ Večni izziv avtorskega prava je, kako določiti, kje se končajo izključne pravice in se začne prost javni dostop.⁹

Digitalna tehnologija, še posebej internet, ki je s svojo digitalno, interaktivno in razdrobljeno medmrežno arhitekturo drastično spremenil dinamiko in ekonomiko kopiranja,¹⁰ še dodatno obremenjuje že tako problematično in krhko ravnotežje med

7 »...It is clear that the digital medium shifts somewhat the balance of power between authors and publishers, on the one hand, and consumers of copyrighted works on the other. Consumers are no longer passive recipients of physical text which they can only read or look at. Armed with digital tools, consumers are now users capable of taking an active role in interacting with texts to enhance the usability of them.« v Samuelson, P., Copyright, Digital Data and Fair Use in Digital Networked Environments (1994), str. 4.

8 Glej tudi Netanel, N. W., Copyright and a Democratic Civil Society (1996), str. 283.

9 Ibidem.

10 Shapiro, A. L., The Control Revolution, How the Internet is Putting Individuals in Charge and Charging the World We Know (1999), str. 79.

lastninskimi interesi na avtorskih delih na eni strani in javnim dostopom do teh del na drugi. Radikalne spremembe nam upravičeno zastavljajo vprašanje, ali je avtorsko pravo v digitalni dobi sploh še sposobno izpolnjevati svojo normativno vlogo.

Zaskrbljeni so predvsem imetniki avtorskih pravic, saj jim internet pomeni popolno »kopirno mašino« oziroma areno in orodje za masovne kršitve njihovih pravic. Zaradi velikih možnosti obsežnega (tudi privatnega) kopiranja in neučinkovitosti sistema za uveljavljanje avtorske pravice imetniki pravic na eni strani lobirajo za povečevanje obsega avtorske pravice, po drugi pa se zatekajo k zasebnim metodam preprečevanja uporabe oziroma nadzora nad uporabo avtorskih del. Med slednje spadajo tehnološki ukrepi za varovanje avtorskih del ali pogodbe (standardizirane pogodbe v elektronski obliki) oziroma še najpogosteje kombinacija obeh.¹¹ Tehnološki ukrepi dopolnjujejo avtorsko pravo, vendar tako kot vsa zasebna orodja za zaščito zasledujejo drugačne cilje: tehnološki ukrepi so tako kot druga zasebna orodja za zaščito oblikovana tako, da kar najbolj povečajo koristi imetnikov pravic, medtem ko avtorsko pravo išče optimalno družbeno blagostanje¹² oziroma optimalno ravnotežje med različnimi interesi v avtorskem pravu. V digitalni dobi smo tako priča povečevanju obsega avtorske pravice na eni in »privatizaciji avtorskega prava«,¹³ sicer javnega sistema za zagotavljanje iniciativ za ustvarjanje avtorskih del, na drugi strani.

Čeprav so najbolj glasni finančno zelo močni lobiji imetnikov avtorskih pravic (oziroma t. i. copyright industrije), ki v obrambo svojih poslovnih modelov in finančnih virov internet brezkompromisno razglašajo za nevarnost, ki grozi avtorjem in vsem, ki so tradicionalno odvisni od izključnih avtorskih pravic,¹⁴ bi se morali sprememb v avtorskem pravu, zlasti njegove privatizacije, bati predvsem uporabniki avtorskih del. Sprememb bi se morali bati pasivni uživalci del, ki digitalnih del ne morejo uporabljati na načine, ki so bili tradicionalno dovoljeni; še posebej pa bi se morali sprememb bati umetniki, ki »ustvarjajo na ramenih predhodnikov«.

11 Kombinacija tehničnih ukrepov s standardiziranimi elektronskimi pogodbami sestavlja sistem za digitalno upravljanje avtorskih pravic (*Digital Rights Management*, DRM) oziroma sistem za elektronsko upravljanje avtorskih pravic.

12 Tako tudi Bomsel, O., Geffroy, A. G., *Economic analysis of DRMs roll-out over the Internet*, (2005) str. 17.

13 Samuelson, P., *Digital Rights Management (and, or, vs.) the Law* (2003); Lessig, L. (1999), str. 126; Ottolia, A., *Preserving User's Rights in DRM: Dealing with »Jurisdictional Particularism« in the Information Society* (2004), str. 499.

14 Glej akcijo glasbenikov, ki jo opisuje Kretschmer, M., *Digital Copyright: The End of an Era* (2003), str. 337, »*Take a stand for creativity. Take a stand for copyright. We make our living through music. The music we create touches lives of millions of people all over the world. Our creativity and our success depend on strong copyright protection. We need your help.*«, peticija naslovljena na EP, ki jo je podpisalo 400 glasbenikov (*recording artists*) leta 1999. Glej tudi Lessig, L. (2004), str. 276, »*Common sense is with the copyright warriors (copyright industries), because the debate so far had been framed at extremes – as a grand either/or, either property or anarchy, wither total control or artists won't be paid. If that really is the choice, than the warriors should win. The mistake here is the error of the excluded middle...*«.

imenovani tudi avtorji druge generacije.¹⁵ Digitalna tehnologija namreč povečuje možnost imetnikov avtorskih pravic, da nadzirajo vse in vsak posamezen način uporabe avtorskih del in da lahko spremenijo včerajšnji »cut and paste« (izreži in prilepi) internet v jutrišnji »get permission to cut and paste« (dobi dovoljenje za izrez in lepljenje), kar je lahko usodno za ustvarjalce.¹⁶ Arhitektura in pravo, ki določata okolje interneta, lahko izdelata pogoje ustvarjanja, kjer bo treba za vsako uporabo avtorskih del, tudi za uporabo, katere namen je npr. kritika, izobraževanje, obveščanje, parodiranje, citiranje, dovoljeno privatno reproduciranje, pridobiti predhodno dovoljenje avtorja oziroma imetnika avtorskih pravic. Takšne uporabe so bile v preteklosti proste in izvzete iz dometa izključnih pravic v skladu s tradicionalno omejitvijo avtorske pravice. V kibernetu, kjer koda nadomešča pravo kot osnovno obrambo intelektualne lastnine,¹⁷ pa je postal mogoč tehnološki nadzor nad uporabo avtorskih del, kar omogoča popoln nadzor in potencialno neomejeno omejevanje uporabe avtorskih del. V novih pogojih lahko imetnik izključnih pravic zaklene nekaj oziroma prepove uporabo nečesa, kar tradicionalno avtorsko pravo ne prepoveduje.¹⁸

Kako naj se zakonodajalec odzove na tehnološki fenomen, ki na eni strani omogoča popolno in zelo poceni reprodukcijo ter nadvse učinkovito distribucijo avtorskih del v digitalni obliki na internetu, po drugi strani pa omogoča popoln nadzor nad vsako uporabo avtorskih del? Ali naj določi, da je na internetu »vse prepovedano«, ali naj dopusti, da bo »vse dovoljeno«? Kako naj vzdržuje ravnotežje, ki je izraženo v avtorskem pravu, ta pa sestavlja enovit sistem le ob pogoju, da so izključne avtorske pravice uravnotežene z izjemami in omejitvami teh izključnih pravic?¹⁹ Ali naj možnosti za učinkovitejši nadzor nad uporabo avtorskih del brezkompromisno sprejme in uzakoni? Ali naj prej pretehta, kako spremenjene okoliščine uporabe avtorskih del in nadzor nad njihovo uporabo spreminjajo ravnotežje v avtorskem pravu in s tem njegove učinke? Ali naj razmisli, ali v digitalni dobi varstvo potrebujejo zgolj imetniki avtorskih pravic ali tudi uporabniki oziroma družbeni interesi?

15 Laddie, J., Copyright: Over-strength, Over-regulated, Over-rated? (1996), str. 71. Glej tudi Koelman, K. J., Copyright Law & Economics in the EU Copyright Directive: Is the Droit d'Auteur Passé? (2004), str. 628, 629.

16 »The architecture and law that surrounds the Internet's design will increasingly produce an environment where all sue of content requires permission. The »cut and paste« world that defines the Internet today will become a »get permission to cut and paste« world that is creator's nightmare.«, Lessig, L. (2004), str. 277.

17 Lessig, L. (1999), str. 126.

18 S pomočjo tehnologije se lahko omeji uporaba del, ki sicer niso avtorskoppravno varovana, ker so (že) v javni domeni, ali del, ki sploh ne izpolnjujejo pogojev za varstvo. Lahko se prepove dejanja, ki jih sicer avtorsko pravo dovoli (zato, ker ne spadajo v domet izključnih avtorskih pravic ali ker so eksplicitno izvzeta iz avtorskega varstva kot izjeme).

19 Guibault, L., Discussion Paper on the Question of Exceptions to and Limitations on Copyright and Neighbouring Rights in the Digital Era (2002).

Lessig je že leta 1999 pozval, da moramo zato, ker v kibernetu koda postaja zakon, posamezniki in družba kot celota sprejeti ustrezne odločitve, kako regulirati ali ne regulirati naše vednje v internetu.²⁰ Izbira je in bo imela usodne posledice na posameznikovo življenje. Kljub takšnim pozivom že sprejete zakonodajne rešitve težijo predvsem k povečanju in h krepitvi obstoječe avtorske pravice, k povečanju kazni za posege vanjo in za pravno varstvo novih oblik zaščite pred posegi in ne iščejo drugih bolj uravnoteženih rešitev – vse z namenom izkoreninjenja piratstva, kar pa za zdaj v praksi ni obrodilo sadov, ampak je predvsem prispevalo h kratenju družbenih privilegijev posameznikov, ki jih je tradicionalni režim avtorskega prava priznaval.

V Združenih državah Amerike t. i. digitalno agendo uzakonja oziroma ureja *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA). V Evropski uniji nalaga zavezujoče smernice državam članicam Evropska direktiva o avtorski pravici v informacijski družbi (*EU Copyright Directive*, EUCD, v literaturi imenovana tudi *Infosoc Directive*).

Kot bom prikazala v nadaljevanju, dajeta obe zakonodajni rešitvi prednost lastniškim interesom imetnikov avtorskih pravic. V praksi so že vidne posledice pretiranega protekcionizma, ki jih omenjena akta implementirata. Te zakonodajne spremembe, ki jim sledijo tudi sodni primeri, in spremembe v arhitekturi interneta so imetnikom avtorskih pravic že omogočile, da so bistveno spremenili prvotno ustvarjalno okolje interneta: če je prvotna arhitektura učinkovala kot »*no rights reserved*« oziroma je vse dovoljevala, kar gotovo ne pomeni dovolj velikih spodbud za ustvarjanje, spremenjena arhitektura prihodnosti v resnici omogoča »*all rights reserved*« oziroma ne dovoljuje ničesar, kar nikoli ni bilo ne domet ne cilj avtorskega prava.²¹ Absolutna avtorska pravica nikoli ni bila cilj,²² ker lahko »vodotesna« avtorska pravica usodno vpliva na družbeni napredek, katerega osnovna lastnost je, da je derivativen. Justice Laddie ugotavlja:

»[V]es človeški razvoj je derivativen. Stojimo na ramenih znanstvenikov, umetnikov in rokodelcev, naših predhodnikov. Izposojamo si in razvijamo njihova dela, ne nujno kot paraziti, ampak enostavno kot druga generacija. To je osrednje napredku /.../ Kadar nas opomnijo, da naj se spomnimo osme zapovedi Ne kradi, ne pozabimo, da izposojanje in razvijanje nikoli nista bila prepovedana.« [prevod M. B. J.]²³

20 Lessig, L. (2004), str. 231–234.

21 Glej tudi Laddie, J. (1996), str. 71.

22 Zagovorniki neoklasične ekonomske teorije sicer utemeljujejo zelo močne, univerzalne, popolno prenosljive, izključne avtorske pravice. Glej kritiko v Netanel, N. W. (1996). Kljub temu tudi sami zagovorniki poudarjajo, da ima lahko tak sistem slabe posledice za demokratično funkcijo, ki naj bi jo avtorsko pravo (tudi) zasledovalo.

23 Laddie, J. (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*

Dajanje prednosti lastniškemu konceptu avtorske pravice do skrajnosti zahteva premislek o predpostavkah avtorskega prava in ciljnih, ki jih zasleduje. Nujna je tudi analiza o smiselnosti ciljev, ki naj bi jih nove zakonodajne rešitve zasledovale, in predvsem analiza njihovih učinkov v praksi.

Kretschmer ugotavlja, da smo priča koncu določene ere avtorskega prava. Napoveduje, da bo, ko se bomo nekoč ozirali nazaj v preteklost, »digitalno avtorsko pravo« s preloma tisočletja ocenjeno kot znanilec tega konca,²⁴ tako da bodo zakonodajne rešitve, ki so bile na prelomu tisočletja uzakonjene z »digitalno agendo«, obravnavane kot začasni odkloni od sistema pravnih pravil, ki sicer sestavljajo enovit sistem avtorskega prava pred pojavom digitalne tehnologije.²⁵

Ali prihodnost res prinaša zgoraj napovedano refleksijo današnjega obdobja? Z drugimi besedami, ali je udejanjanje digitalne agende in še posebej uveljavljanje pravnega varstva tehnoloških ukrepov devianten pojav od sicer uravnoteženega sistema pravil za spodbujanje ustvarjalnosti pred pohodom digitalne tehnologije?

Glavni cilj tega dela je ponuditi pogled na tako težko vprašanje, ki pa nikakor ne more dati dokončnega odgovora, zato bom predhodno s pomočjo bogate literature poskušala poiskati odgovore na nekaj lažjih vprašanj. Brez njih bi bila obravnavala izzivov in odzivov, ki jih digitalna tehnologija danes zastavlja avtorskemu pravu, pravzaprav nemogoča, saj pretresajo avtorsko pravo v njegovih temeljih. Ta vprašanja so zlasti: zakaj je avtorsko pravo nastalo in kako je nastajalo; katere cilje zasleduje in kako so filozofsko utemeljeni; kakšne izzive je prinesla digitalizacija in kako so se na izzive odzvale različne interesne skupine; katere so bile bolj uspešne pri mednarodnih zakonodajalcih in katere v nacionalnih parlamentih; kakšne zakonodajne rešitve so bile predlagane in sprejete; katere cilje se z njimi zasleduje in ali so se izkazale za učinkovite in uspešne; kako se je zaradi teh zakonodajnih novosti spremenilo avtorsko pravo; kakšen vpliv imajo te spremembe za svoboščine posameznikov, tradicionalne dovoljene uporabe avtorskih del in položaj konkurentov in porabnikov na trgu. In za konec: ali prelom tisočletja zaznamuje konec avtorskega prava oziroma konec avtorskega prava, kakršnega smo poznali dobrih tristo let – to je od prvih zakonov avtorskega prava, velikih konvencij konec devetnajstega

as the next generation. It is at the heart of what we know as progress. When we are asked to remember Eight Commandment »thou shalt not steal«, bear in mind that borrowing and developing have always been acceptable.«

24 Kretschmer, M. (2003), str. 343, 344, »By advancing the proprietary conception of copyright to its limits, the digital agenda is leading to a re-examination of the premises of copyright. We are at the end of an era of a period of expansion, stretching back to the Act of Anne, the authors laws of the French revolution, and the great intellectual property conventions of the late nineteenth century ... As we reflect, digital copyright at the turn of the millennium will have marked the end of an era.« Avtor napoveduje, da bo »digitalna agenda«, katere nacionalna primera sta DMCA in EUCD, videna kot začasna zmota in da se bodo avtorski zakoni v prihodnosti tako spremenili, da bodo neprepoznavni.

25 Ibidem.

stoletja, vseh njihovih dopolnitev in revizij do konvencij in nacionalnih zakonov na prelomu tisočletja, ki implementirajo »digitalno agendo«.

Zgoraj zapisana vprašanja se seštejejo v glavno tezo dela – pravno varstvo tehnoloških ukrepov je neučinkovito. Prenagle in neuravnotežene zakonodajne spremembe ne izpolnjujejo svojega osnovnega in večkrat deklariranega cilja, ki je zaustavitev piratstva digitalnih vsebin in zlasti avtorskih del na internetu, poleg tega pa izkrivljajo sistem avtorskega prava v potencialno orožje za oženje pravic posameznikov in oviranje konkurence na trgu oziroma slabšanje položajev potrošnikov. Kljub tem ugotovitvam pa zakonodajna novost na žalost ne bo enostavno odpravljena oziroma bo ostala. V zaključku dela bom zato predstavila nekaj osnovnih smernic zakonodajalcem, ki oblikujejo ali morda izboljšujejo določbe o pravnem varstvu tehnoloških ukrepov. Mogoče je tudi pričakovati, da se bo sistem za spodbujanje ustvarjalnosti začasno uravnaval s sodnim posredovanjem, ki bo temeljil na zakonodaji, ki varuje potrošnike ali konkurenco na trgu. Dolgoročneje rešitve, ki bodo morale znova uravnotežiti sistem, pa bodo morale biti odvisne od bolj pretehtanega družbenega dogovora, ki bo izbral med različnimi modeli, ki jih je teorija že zarisala, vendar je še prezgodaj, da bi se začeli uresničevati v praksi.

Stranski cilji dela so predstaviti:

- Prikaz zgodovinske konstrukcije avtorskega prava, na katerega so odločilno vplivale tudi filozofske utemeljitve, ki so se povratno predvsem zaradi zgodovinskih dogodkov tudi spreminjale in razvijale. Pri tem bom kritično ocenila priznavanje naravnopravne teorije v strokovni literaturi in zakonodajnem procesu v Sloveniji kot edine prevladujoče, s čimer se zanika vsaj nekatere racionalne cilje direktiv, ki jih slovenski zakonodajalec sicer vzorno prenaša v svoj pravni red.
- Prikaz izzivov digitalne tehnologije avtorskemu pravu in dogovore nanje, med katerimi bodo posebej obravnavani tehnološki ukrepi.
- Primerjalnopravni prikaz pravnega varstva tehnoloških ukrepov v mednarodnih konvencijah, evropski direktivi (EUCD) in nacionalnih zakonodajah.
- Kritično oceno pristopa direktive (EUCD) in prikaz slabo uspele harmonizacije pravnega varstva tehnoloških ukrepov v EU.
- Prikaz raznolikosti rešitev varovanja tehnoloških ukrepov od prvega Zakona o avtorski in sorodnih pravicah do zadnje novele leta 2006 in preizkusiti tezo, da je slovenski zakonodajalec s svojimi rešitvami, ki so bile velikokrat preveč zaščitniške do imetnikov pravic, mnogokrat celo prehiteval tiste, ki na mednarodni ravni

največkrat prav zaradi velike problematičnosti oziroma neuravnoteženosti še niso bile sprejete. To lahko po eni strani izvira iz protekcionizma slovenskega zakonodajalca imetnikom pravic, po drugi pa je temu vzrok dejstvo, da se v Sloveniji nikoli ni začela prava debata, v kateri bi bili osvetljeni različni interesi, ki jih zadeva problematika varovanja avtorskih pravic v digitalni družbi. Vsi predlogi, ki so sledili zakonu iz leta 1995, so bili sprejeti po hitrem postopku, »digitalna agenda« pa je pri nas postajala veljavno pravo na podlagi skromno obrazloženih zakonodajnih predlogov, ki niso zaslužili nobenih amandmajev in razprave v parlamentu, in brez posredovanja civilne družbe ali kritičnih akademikov. Še toliko bolj zanimivo bo raziskati, kako je slovenski zakonodajalec utemeljeval spremembe, ki jih je uvedel z novelo, s katero je izkoristil mandat, ki mu ga sicer skromno podeljuje direktiva (EUCD), in v primerjavi z večino starih držav članic vsaj načeloma ohranil pravico privatne rabe tudi v digitalnem okolju pri uporabi tehnoloških ukrepov.²⁶

Odgovore na vprašanja bom podala tako, da bom v prvem poglavju najprej predstavila zgodovinski diskurz. Ta se je odvijal ob sprejemanju prvih nacionalnih zakonov, ki so urejali pravico kopiranja oziroma avtorsko pravico. V zgodovinskem diskurzu so koncept za utemeljevanje pravice kopiranja in njenega pravnega varstva predstavljale filozofske utemeljitve, ki so aktualne tudi ob vsakokratni spremembi oziroma ekspanziji avtorskega prava in ki jih tudi danes uporabljajo tako zagovorniki ekspanzije avtorske pravice kot t. i. minimalisti, ki zagovarjajo njen minimalen obseg.²⁷ Obravnavala jih bom v drugem poglavju in obenem analizirala, katere cilje, gledano s perspektiv omenjenih teorij, zasleduje »evropski zakonodajalec«, in katera filozofska utemeljitev je prevladujoča v Sloveniji. V tretjem poglavju bom skušala s pregledom izzivov, zlasti tistimi tehnološke narave, ki jih internet prinaša avtorskemu pravu in se zrcalijo v novih načinih komuniciranja, novih arenah za ustvarjanje in neprecedenčnih možnosti izkoriščanja avtorskih del, prikazati obseg nevarnosti ali priložnosti, odvisno od perspektive, ki jo internet predstavlja avtorskemu pravu oziroma različnim interesnim skupinam, ki so njegovi uporabniki in koristniki. »Digitalna agenda« je odgovor, kako naj se pravo odzove na izzive, in pomeni del strategije, ki so jo oblikovali imetniki avtorskih pravic, oziroma copyright industrije. Njihove odzive na digitalno revolucijo bom analizirala v četrtem poglavju. V petem poglavju bom predstavila občutljivo problematiko razmerja med tehnološkimi ukrepi in omejitvami avtorske pravice, ki je bistvo problematike zaščite avtorskih del s tehnološkimi ukrepi. Prvih pet poglavij sestavlja prvi del tega dela.

26 ZASP-A.

27 Netanel, N. W. (1996), str. 284, 285.

V drugem delu, od šestega do devetega poglavja, bom obravnavala pravno varstvo tehnoloških ukrepov za zaščito avtorskih del, zakonodajno novost v mednarodnem sistemu, ki je že implementirana tudi v večini nacionalnih zakonodaj, vključno s slovensko. V primerjalnopравни analizi bom najprej predstavila rešitev, ki je bila sprejeta v Internetnih pogodbah WIPO (*WIPO Copyright Treaty* (WCT), *WIPO Performances and Phonograms Treaty*, (WPPT)). To sta prvi mednarodni konvenciji, ki urejata to področje. Podrobnejše bodo predstavljeni DMCA, ki je bil implementiran že leta 1998, direktiva EUCD, ki naj bi jo države članice implementirale do 22. decembra 2002, in pravna ureditev v Sloveniji. Pravno urejanje tehnoloških ukrepov znotraj avtorskega prava pomeni velik prelom v njegovi tradiciji, saj se tradicionalno avtorsko pravo ukvarja z avtorskim delom in izključnimi pravicami, ki urejajo položaj avtorja do dela, pravna regulacija tehnoloških ukrepov pa v središče avtorskega prava postavlja »digitalne ključavnice« – tehnologijo za nadzor nad dostopom do del in tehnologijo za nadzor nad uporabo avtorskih del.

Zato bom v tretjem delu, ki ga sestavljata deseto in zaključno poglavje, prikazala in ovrednotila učinkovitost oziroma neučinkovitost zakonodajnih rešitev, katerih pravne in tudi družbene posledice so bile v teoretičnih razpravah napovedane že zelo zgodaj in jih je praksa zadnjih let, odkar je postal veljaven DMCA in implementirana EUCD, tudi jasno pokazala. Zaključek dela je kritika pravnega varstva tehnoloških ukrepov, ki pa najverjetneje ne bo odpravljeno, zato predlagam nekaj splošnih načel in smernic za izboljšanje trenutnih zakonodajnih rešitev. V zaključku bom napovedala osnovne scenarije, ki jih lahko prinese negotova prihodnost. Nekaj alternativnih pravnih odzivov sloni na konceptu tradicionalnega avtorskega prava, med njimi so pomembne zlasti strategije, ki obsegajo tudi nove poslovne modele. Omenila bom tudi rešitve, ki pomenijo alternativo tradicionalnemu sistemu spodbujanja ustvarjalnosti in ki ne temeljijo na avtorski pravici in so za zdaj predstavljene le v teoriji.

Prvo poglavje

ZGODOVINSKA KONSTRUKCIJA AVTORSKEGA PRAVA

»Večina ljudi misli, da razumeti pravo pomeni razumeti zbirko pravil. To je napaka. Pravo se najbolje razume skozi zgodbe – zgodbe, ki nas učijo, kar je pozneje sešteto v katalog pravil.« [prevod M. B. J.]

»Most people think that to understand law is to understand a set of rules. That's a mistake.... The law is best understood through stories – stories that teach what is later summarized in a catalog of rules.«

(Lessig, L., *The Code and other Laws of Cyberspace*, Basic Books, New York, 1999, str. 9)

1.1 Zgodovinska konstrukcija avtorskega prava

Za boljše razumevanje današnje manifestacije avtorskega prava in še zlasti za ustrezno utemeljevanje njegovih sprememb, ki jih po navadi terja tehnološki napredek, je nujno razumevanje njegove preteklosti in še posebej njegovih začetkov. Pomembnost zgodovinskega diskurza Deazley utemeljuje z dvema razlogoma:

»/.../ Prvi razlog je v pomembnosti utemeljevanja našega razumevanja trenutnega režima avtorskega prava v čimbolj pravilnem zgodovinskem kontekstu. Drugi razlog, ki je povezan s prvim, leži v dejstvu, da lahko zgodovinsko pravilno branje začetkov režima avtorskega prava služi za vplivanje na oblikovanje politike in sodniško odločanje in ponuja konceptualni in razlagalni okvir za reševanje avtorskopравниh sporov na način, ki temelji na principih, ki se primarno osredotočijo ne na komercialne interese avtorja, ampak na veliko širši družbeni interes /.../«
[prevod M. B. J.]²⁸

Učinkovitost zgodovinske metode je priznana v številnih delih in je uporabljena z različnih perspektiv,²⁹ zato se mi zdi v tem delu potrebno na kratko orisati zgodovino avtorskega prava oziroma vsaj nekatere pomembne mejnike v njegovem razvoju.³⁰ Kljub temu ne bom povzemala vse zajemajoče zgodovine ali navajala primerjalnopravne zakonodajne zgodovine, ampak se bom naslonila na preprosto, vendar učinkovito pripovedno metodo. Poleg tega ne bom poskušala zajeti nič več kot le oris konstrukcije »tradicionalne zgodbe« avtorskega prava,³¹ s katero označujem pojav in najzgodnejše utemeljitve fenomena avtorstva. Skoncentrirala se bom na opis

28 Deazley, R., *Re-reading Donaldson (1774) in the Twenty-First Century and Why it Matters* (2003), str. 275. »*The first lies in the importance of grounding our understanding of the current copyright regime in as accurate an historical context as is possible. The second, related to the first, resides in the fact that an historically accurate reading of the beginnings of the copyright regime can serve to influence policy making and judicial reasoning in providing a conceptual and interpretive framework for negotiation copyright disputes in a manner that is predicated on principles that focus, not primarily on the commercial concerns of the author, but on much broader social interest.*«

29 Koristnosti zgodovinske metode se zavedajo številni avtorji. Bowery ugotavlja, da je to področje, o »... katerem se piše s perspektive pravnikov, tiskarjev, avtorjev, literarnih teoretikov, marksističnih teoretikov, postmodernih avtorjev in postindustrijskih kritikov.« [prevod M. B. J.]. Glej Bowery, K., *Who is writing Copyright History* (1996), str. 322.

30 O pravni zgodovini avtorskega prava pišejo med drugim: Gaines, J. M., *Contested Culture: The Image, the Voice, and the Law* (1991); Coombe, J. C., *Challenging Paternity: Histories of Copyright* (1994); Rose, M., *Authors and Owners: The Invention of Copyright* (1993); Woodmansee, M., *The Genius and the Copyright: Economic and Legal Conditions of the Emergence of the »Author«* (1983), str. 17; Geller, P. E., *Copyright History and the Future: What's Culture got to do with it?* (2000); Hesse, C., *Enlightenment epistemology and the laws of authorship in revolutionary France, 1777–1793* (1990); Patterson, L. R., *Copyright in historical Perspective*, (1968). Bralec, ki ga zanima oris zgodovine in pregled zakonskih virov avtorskega prava, ki je veljalo in velja v Sloveniji, najde natančen prikaz v Trampuš, M., *Avtorsko pravo* (2000), str. 15–42; glej tudi Štampihar, J., *Avtorsko pravo* (1960), str. 10–16.

31 Termin »tradicionalna zgodba« povzemam po Halbert, D. J., *Intellectual Property in the Information Age* (1999), str. 17–19.

argumentov, zakaj avtorsko pravo obstaja oziroma katere interese mora zasledovati in katere cilje naj dosega, kakor so se razvijali v družbenem in političnem diskurzu v 17. oziroma 18. stoletju v Angliji, Nemčiji, Franciji in malce pozneje tudi v Ameriki.

Zgodovinski diskurz je pomemben tudi v današnjem času, ker smo (znova) priča ekspanziji obsega avtorskega prava oziroma avtorske pravice.³²

1.2 »Tradicionalna zgodba« avtorskega prava

Čeprav »tradicionalne zgodbe«, tudi ta o avtorskem pravu, nastanejo kot rezultat specializiranih in omejeno zasledovanih interesov, sčasoma prerastejo v fenomene, ki zadevajo vse posameznike, katerim jih splošno veljavno pravo prinese v njihov vsakdan. Avtorsko pravo je doživelo velik razvoj na različnih stopnjah in različne načine. Danes obsega izredno širok spekter avtorskih del, obseg avtorske pravice – osrednje institucije avtorskega prava – še nikdar ni bil tako obsežen in se nikoli ni raztezal na tako dolgo časovno obdobje.³³ Čeprav najzgodnejše zametke avtorskega prava lahko zasle-

32 Lessig, L., *Free Culture, How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity* (2004). Lessig v svoji knjigi *Free Culture* prikazuje, kako se zakonodaja prilagaja novostim v tehnologiji. Prilaganje po navadi terjaja precej časa in se praviloma zgodi šele potem, ko se odvije prvotna bitka na sodišču. Zakonodajne rešitve so po navadi bolj ali manj uravnotežen odziv zakonodajalca na pritisk nasprotnojučih si interesov.

33 V Evropi in Združenih državah Amerike je trajanje avtorske pravice podaljšano za 20 let in zdaj traja 70 let po avtorjevi smrti. Bernska konvencija določa trajanje varstva na 50 let po avtorjevi smrti.

Glej 7. člen Bernske konvencije. »1.) S to konvencijo priznava varstvo traja za časa avtorjevega življenja in petdeset let po njegovi smrti. 2.) Za kinematografska dela pa lahko države Unije določijo, da varstvo preneha po preteku petdesetih let, odkar je s privolitvijo avtorja delo postalo dostopno javnosti ali, če se to v petdesetih letih, računano od realizacije, ne zgodi – petdeset let od realizacije. 3.) Za anonimna dela ali dela pod psevdonimom preneha s to konvencijo priznava varstvo s pretekom petdesetih let, odkar je delo na dovoljen način postalo dostopno javnosti. Če pa psevdonim, ki si ga vzame avtor, ne dopušča nobenega dvoma o njegovi istovetnosti, traja varstvo toliko, kolikor je predvideno v prvem odstavku tega člena. Države Unije niso dolžne varovati anonimnih del ali del pod psevdonimom, za katera se lahko upravičeno domneva, da je njihov avtor umrl pred petdesetimi leti. 4.) Državam Unije je prepuščeno, da v svojih zakonih določijo trajanje varstva za fotografska dela in dela uporabne umetnosti, če uživajo varstvo kot umetniška dela; to varstvo pa ne sme trajati manj kot petindvajset let, računano od realizacije dela. 5.) Rok varstva po avtorjevi smrti in roki, predvideni v drugem, tretjem in četrtem odstavku tega člena, začnejo teči od smrti ali dogodka, predvidenega v teh odstavkih; vendar se njihovo trajanje vselej računa od 1. januarja leta, ki neposredno sledi letu smrti ali omenjenega dogodka. 6.) Države Unije imajo pravico predpisati daljše trajanje varstva, kot je predvideno od prvega do petega odstavka tega člena. 7.) Države Unije, ki jih veže Rimski akt te konvencije in s svojimi domačimi zakoni, veljavnimi ob podpisu tega akta, priznavajo krajše trajanje varstva, kot je predvideno od prvega do petega odstavka tega člena, imajo ob pristopu ali ratifikaciji tega akta pravico tako krajše varstvo obdržati. 8.) Vsekakor pa mora biti trajanje urejeno z zakonom države, v kateri se varstvo zahteva; če pa njeni zakon ne določajo drugače, ne sme trajati varstvo dalj, kot je določeno v državi izvora dela.« Glej Direktiva Sveta št. 93/98 EGS z dne 29. 10. 1993 o uskladitvi trajanja varstva avtorske pravice in določenih sorodnih pravic, OJ L 290, 24. november 1993, str. 9.

Sonny Bono Copyright Term Extension Act, Pub. L. No. 105–298, 112 Stat. 2827, 2828.

Z zadnjo spremembo avtorskega zakona v Mehiki je trajanje avtorske pravice podaljšano na 100 let po avtorjevi smrti,

dimo tudi v precej oddaljeni zgodovini,³⁴ bom zgodovinsko perspektivo osredotočila na 17. in 18. stoletje, ker današnje predpostavke in domneve o avtorskem pravu in tudi splošno razumevanje avtorstva v veliki meri dolgujemo avtorskemu pravu, ki izvira iz tega obdobja.

»Tradicionalna zgodba« je bila ponovljena že tolikokrat, da je postala konvencionalna, tako da je velikokrat pozabljeno, da je le sociološko-politični konstrukt in ne nujno trden temelj in neizpodbitna resnica,³⁵ ki naj bi temeljila na logičnih principih.³⁶ V njej nastopajo tako žrtve kot malopridneži, tudi zlobni pirati in heroji, romantični avtorji in tatovi, pomembna in priljubljena pa je še danes.³⁷

Za poudarek, da se fenomen oziroma koncept avtorstva v zgodovini zelo spreminja in širi, si pri Posnerju izposojam primerjavo med dvema besediloma iz elizabetinske dobe. V tej dobi, torej v času, ko je ustvarjal Shakespeare, še niso poznali avtorskega prava³⁸ in tudi zato je bil pri elizabetincih obseg izposojanja tolikšen, da bi moderni pravniki nekatera njihova dela ocenili kot derivativna – takšna, ki posegajo v izvirnik, razen če jih ni avtor izvirnika [ali prevoda, opombo dodala M. B. J.] odobril.³⁹ Tako bi »razsodili« tudi v primeru enega najlepših Shakespeareovih odlomkov v delu Antonij in Kleopatra, saj je očitno, da si je Shakespeare »izposodil« Northov prevod.

kar je najekstremnejši primer v tovrstni zakonodaji. Glej tudi tabelo (ki je v primeru Mehike zastarela) v: Mežnar, Š., *Avtorska pravica v kolizijskih pravilih mednarodnega zasebnega prava* (2004), str. 25.

34 Odličен prikaz kratke zgodovine fenomena avtorstva oziroma fenomena lastništva nad besedilom pred pojavom tiska je na voljo v poglavju *Notions of Textual Ownership Before the Printing Press*, Hunter, C. D., *Copyright and Culture* (2000).

Glej tudi Wyrick, J., *The Ascension of Authorship, Attribution and Canon Formation in Jewish, Hellenistic, and Christian Traditions* (2004), ki prikazuje vzpon ideje avtorstva v judovski, grški in krščanski tradiciji.

Glej tudi Rehinder, M., *Urheberrecht* (2004), str. 8, »Die Antike hat ein urheberrecht als umfassendes Recht an einem Geistesgut nicht gekannt, obwohl das Bewusstsein für ein »geistiges Eigentum« durchaus vorhanden war. So hat der römische Dichter Marcus Valerius Martialis (42 bis 104 n. Chr.) seine Epigramme mit freigelassenen Sklaven verglichen und einen gewissen Fidentinus, der Martials Gedichte als eigene ausgegeben hatte, als Menschenräuber (plagiarius) bezeichnet (Epigramme I 29, 52). Daher unser Wort Plagiat.«.

Glej tudi Škerl, U., intervju z Zupančič A., v *Sobotni prilogi Dela*, objavljeno 10. januarja 2004, kjer Zupančič, A. izpostavi: »Zametki avtorskega prava so obstajali že zgodaj. V starem Rimu, v 1. stoletju našega štetja, je pesnik Marcial prvi uporabil termin plagiat, plagiarus 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.«

35 Barthes, R., *Mythologies*. Trans. Annette Lavers. New York: Noonday Press (1972), v: Halbert, D. J. (1999), str. 2.

36 »Tradicionalna zgodba« se v različnih zgodovinskih obdobjih manifestira v avtorskem zakonu. Biederman ugotavlja: »One of the first things we are told about the Copyright Act is that it is a political document, not something built upon strictly logical principles. However, it is really not until you start living with it, day in, day out, that you come to realize how very political it is«, Biederman, D., *Copyright Trends: With Friends Like These ...* (1999).

37 Primer uporabe podobnega scenarija, kot so ga npr. uporabili tiskarji v 17. stoletju (glej tudi poglavje *Konstrukcija avtorstva v Angliji*), je uporabljen v peticiji, ki jo je leta 1999 na Evropski parlament naslovlilo 400 glasbenikov s podporo IFPI.

38 Posner, R. A., *Pravo in literatura*, (2003), str. 483.

39 *Ibidem*, str. 477.

North je prevedel Plutarha tako:

»/.../ zdaj pa k njej osebi: ležala je pod paviljonom iz zlate tkanine, oblečena in nališpana, kakor običajno na slikah rišejo boginjo Venero: tik ob njej, na obeh straneh pa so bili čedni fantje, oblečeni kakor slikarji prikazujejo boga Kupida, z majhnimi pahljačami v rokah, s katerimi so pahljali.« [prevedel Jure Potokar]⁴⁰

Preberite, kako virtuozno je Shakespearu uspelo odlomku vdihniti življenje:

»/.../ [A] zanjo samo je reven vsak opis: ležala je v šotoru iz bagra, z zlatom izvezenem, še slikovitejša od Venere, kjer domišljija deva v koš naravo; onkraj nje kot amorji smejoči so stali dečki z jamicami v licih in z mavričnimi ji pahljačami v naporu praznem zorna lica bolj žarili kot hladili /.../« [prevedel Janko Moder]⁴¹

V Shakespearovi kopiji je olepševalni učinek osupljivo živ. Kljub vsemu bi lahko po današnjem avtorskem pravu Shakespearu, če ne bi imel ustreznega dovoljenja prevajalca (ta je prevedel Plutarha, čigar delo bi bilo (tudi) po kriterijih današnjega avtorskega prava že v javni domeni), očitali celo neizvirnost, plagiatorstvo. Seveda mu velike ustvarjalne virtuoznosti ne bi mogli zanikati.

Odločitev, kaj je v posameznem zgodovinskem obdobju v posamezni družbi varovano kot avtorsko delo, je vsakokrat odvisna od družbenega konsenza. Zgodovina sicer zaznamuje, da se z družbenim razvojem oziroma, bolje rečeno, s tehnološkim razvojem povečuje tudi obseg varovanja ustvarjalčevih del oziroma se širi koncept varovane ustvarjalnosti. S tem mislim, da se koncept varovane ustvarjalnosti prilagaja novim možnostim izkoriščanja del, in sicer praviloma v prid avtorjem oziroma pravilneje imetnikom avtorskih pravic.⁴² Značilno je tudi, da se zaradi povečevanja učinkovitosti varstva in tudi razširjanja trga za avtorska dela varstvo precej hitro globalno izenačuje. Avtorji Komentarja ZASP so zapisali, da je glede na kulturni, socialni in gospodarski pomen avtorske pravice in sorodnih pravic [pomembnega dela intelektualne lastnine, opomba M. B. J.] raven oziroma učinkovitost tega varstva eno od meril civiliziranosti družbe.⁴³ Ficsor meni, da je znak napredne družbe in naprednega sistema avtorskega prava širok krog varovanih del, ki jih varuje avtorska pravica, in znak napredovanja

40 Plutarh, Življenje Marka Antonija, (prevedel sir Thomas North, 1579), v *Narrative and Dramatic Sources of Shakespeare*, 5. del, str. 354, 274, (urednik Bullough, G. (1964)), v: Posner, R. A., (2003), str. 482. Glej tudi opombo 48 na str. 484 v istem delu.

41 Shakespeare, Zbrane gledališke igre, (1978), str. 829, (prevedel Moder, J.), citirano v: Posner, R. A., (2003).

42 Odličen prikaz, kako se posamezna copyright industrija odzove na novo tehnologijo z lobističnim pritiskom, je prikazal Lessig v Lessig, L. (2004).

43 Trampuž, M., Oman, B., Zupančič, A., Zakon o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP) s komentarjem (1997), str. 5.

je, da se ta krog povečuje oziroma prilagaja napredku tehnologije.⁴⁴ Vendar digitalna tehnologija, ki s svojimi zmožnostmi ponuja nove vrste nadzora nad dostopom in uporabo avtorskih del, ne dopušča pritrjevanja Ficsorju brez temeljitega premisleka, saj najbrž prvič v zgodovini omogoča celo preveliko varstvo varovanih del in s tem ruši ravnotežje med družbenimi interesi, ki se zrcalijo oziroma naj bi se zrcalili v sistemu intelektualne lastnine in avtorskem pravu.

Zato je zelo problematično, da je bila »digitalna agenda«, ki so jo pospeševale copyright industrije, torej zagovorniki ekspanzije izključnih pravic, že skoraj pred desetletjem uspešno implementirana v mednarodnih pogodbah in pozneje v nacionalnih zakonodajah brez temeljitega družbenega premisleka in nezavedajoč se vseh mogočih posledic za ustvarjalnost, družbeni napredek, svoboščine posameznikov in konkurenčnost ter je tako postala resničnost današnjega avtorskega prava.

Avtorsko pravo je sistem za spodbujanje ustvarjalnosti. To svoje poslanstvo lahko učinkovito doseže le, če mu uspe vzpostaviti občutljivo ravnotežje med različnimi družbenimi interesi. Netanel razloži:

»Da bi [avtorsko pravo, dodala M. B. J.] spodbudilo avtorje, da bi oblikovali in širili izvirne izraze, jim podeljuje skupek lastniških upravičenj do svojih del. Na drugi strani zaradi promocije javnega izobraževanja, javnega informiranja in kreativne izmenjave povabi različno publiko in (poznejše) avtorje, da uporabljajo obstoječa dela na vse mogoče načine, vendar tako da ti ne posegajo na področje imetnikov izključnih avtorskih pravic.« [prevod M. B. J.]⁴⁵

Netanel poudarja, da je večni izziv avtorskega prava, kako določiti, kje se končajo izključne pravice in se začne prost javni dostop.⁴⁶ Digitalna tehnologija, še posebej internet, ki je s svojo digitalno, interaktivno in razdrobljeno medmrežno arhitekturo⁴⁷ drastično spremenil dinamiko in ekonomiko kopiranja,⁴⁸ še dodatno ruši že tako problematično in krhko ravnotežje med lastninskimi interesi za avtorska dela na eni strani in javnim dostopom do teh del na drugi. Vendar internet ne more biti viden zgolj kot velika »kopirna mašina«. Internet, zlasti tehnologija peer to peer, prvič ponuja

44 Ficsor, M., *The Law of Copyright and the Internet* (2002), str. 4. Glej tudi opombo 3 na str. 4.

45 Netanel, N. W., *Copyright and a Democratic Civil Society* (1996), str. 283, »*To encourage authors to create and disseminate original expression, it accords them a bundle of proprietary rights in their works. But to promote public education and creative exchange, it invites audiences and subsequent authors to use existing works in every conceivable manner that falls outside the province of copyright owner's exclusive rights.*«

46 Ibidem.

47 Pravno relevantne lastnosti interneta za avtorsko pravo obravnavam v 3. poglavju.

48 Shapiro, A. L., *The Control Revolution, How the Internet is Putting Individuals in Charge and Changing the World We Know* (1999), str. 79.

možnost neposrednega komuniciranja večjega števila ljudi neposredno vsak z vsakim.⁴⁹ Čeprav je ta tehnologija poznana predvsem kot tehnologija za učinkovito izmenjavo glasbenih datotek MP3 in filmskih datotek, ne sme biti prezrta kot tehnologija, ki omogoča komuniciranje vsak z vsakim, oziroma za izmenjavo informacij in podatkov med posamezniki, ki niso nujno varovani kot avtorska dela. Kot taka je ta tehnologija lahko ključna za svobodo in svoboščine posameznikov, semiotsko demokracijo⁵⁰ in družbeni napredek, saj ponuja nove možnosti komuniciranja, ustvarjalne priložnosti in spodbude.

Ali bo morala zgodovinska priložnost, ki jo za družbo prinaša nova tehnologija, ostati neizkoriščena zaradi posebnih interesov določene skupine upravičencev – navadno za industrije, ki niti niso avtorji/ustvarjalci v pravem pomenu besede – bo pokazal čas.

Ravnotežje v avtorskem pravu in posledično posebne cilje, ki naj bi jih avtorsko pravo zasledovalo, za posamezna zgodovinska obdobja določi družba v procesu, ki je politične narave in je utemeljen na podlagi različnih filozofskih perspektiv o vlogi in pomenu avtorskega prava oziroma o pravni naravi avtorske pravice. Vzpostavljanje ravnotežja v avtorskem pravu je zato ključno že od njegovega nastanka in bi moralo biti pomembno tudi pri vsakem razširjanju obsega avtorske pravice. Halbert ugotavlja, da je konstrukcija avtorskega prava vedno rezultat kompromisa med »sistemi lastništva in suverenosti« na eni strani in »sistemi menjave« na drugi.⁵¹ Pojme je odlično opredelil Shapiro: za t. i. »sisteme lastništva in suverenosti« je značilno, da je v ospredju koncept lastnine in lastnika, za katerega je pomembno vzdrževanje in izvajanje nadzora nad njegovo lastnino, za »sisteme menjave« pa je značilna ideja o formaciji obsežnih prostih področij – domen, v katerih lahko stvari, informacije in ideje prosto krožijo.⁵² Dinamika med sistemoma »suverenost/lastništvo« in »menjava« je zato pomembno konceptualno orodje za razumevanje zgodovinske konstrukcije avtorskega prava, saj je rezultat te dinamike v določenem zgodovinskem trenutku vedno odsev medsebojno izključujočih se želja po vzdrževanju avtoritete in nadzora na eni in prizadevanju po sprostitvi nadzora zaradi vzdrževanja kroženja oziroma proste izmenjave idej na drugi strani. Kakšen položaj zavzame določen posameznik ali določena interesna skupina v tem »boju«, je odvisno od njegovih (ekonomskih ali neekonomskih) interesov po nadzoru ali delitvi informacij.

49 Podrobno in temeljito o tem Moglen, E., *Freeing the Mind: Free Software and the Death of Proprietary Culture* (2003).

50 Glej tudi Fisher, W. W., *Promises to Keep, Technology, Law, and the Future of Entertainment* (2004).

51 Halbert, D. J. (1999), str. 1.

52 Shapiro, M., *Sovereignty and exchange in the orders of modernity* (1991), str. 448, »*The opposition between flows of exchange and the inhibitions of sovereignty is oriented around issues of selfhood and location and consequently involves an emphasis either on ownership and the maintenance of authority and control or on reciprocity, substitutability, and relaxation of control in order to produce expanded domains in which things can circulate.*«.

S prikazom argumentov, ki so prevladali prav ob rojevanju fenomena avtorskega prava, želim potegniti vzporednice s tistimi, ki so prevladovali na prelomu tisočletja in prevladujejo še danes, ko se avtorsko pravo zaradi digitalne revolucije spreminja. Vsem je skupno, da si jih deli prav posebna interesna skupina ali skupine, ki branijo svoje ekonomske interese. Ti največkrat niso interesi avtorjev/ustvarjalcev v ožjem pomenu besede, torej interesi skupine, ki naj bi jih sistem avtorskega prava spodbujal oziroma varoval.^{53, 54, 55}

1.2.1 Konstrukcija avtorstva v Angliji

Pojav tiska leta 1476 je prinesel revolucionarne novosti, saj je omogočil enostavnejšo in natančnejšo publikacijo ter masovno distribucijo. Zato tisk ni omogočil le pojava modernih knjig, ampak tudi pojav znanosti in učenosti v modernem pomenu besede.⁵⁶ Predtem je najstarejša kopija veljala za najpopolnejšo in najnatančnejšo, saj so se navadno napake množile z vsakim na roko prepisanim izvodom. S tiskom in zlasti konkurenco med zmeraj številnejšimi tiskarji se je izboljševala natančnost novejših izdaj; knjige, ki so zmeraj hitreje in po nižji ceni prihajale na trg, pa so postale dostopne širši javnosti. Postopoma se je zaradi večje ponudbe in lažjega dostopa do tiskanega gradiva rodila pismena javnost, ki je prebirala nova tiskana dela. Z razvojem trga so se pojavila tudi vprašanja: kdo je lastnik informacij, zapisanih v knjigah, kdo je lastnik vsebin oziroma komu (naj) tiskana dela prinašajo koristi.

Potrebna retorika za vzpostavitev diskurza o lastnini se je razvila s pomočjo metafor in zgodb o avtorstvu, ustvarjalnosti, inspiraciji in lastništvu. Po revoluciji leta 1688 je bil v javnosti velik poudarek na svobodi in lastnini. Iz tistega časa izvira tudi Lockejeva teorija o zemljiški lastnini,⁵⁷ ki je pripomogla graditi temelje pojmovanju proprietarne-

53 Glej npr. ameriško ustavo, The Constitution of the United States, Article 1, Section 8, Clause 8, »*The Congress shall have Power ... [t]o 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 ...*«.

54 O tem govori tudi članek Hugenholtz, P. B., The Great Copyright Robbery (2000).

55 Konkreten primer je soočanje dveh industrijskih lobijev pri sprejemanju World Copyright Treatyja (lobija *copyright* in telekomunikacijskih industrij). Pravica reproduciranja na koncu ni našla mesta v novi konvenciji. Glej Samuelson, P., The Digital Agenda of the World Intellectual Property Organization (1997).

56 »*Printing, unlike writing, allowed a society to build on the past with a confidence that each step was being made on a firm foundation. Printing generated confidence that new information was an improvement over the old. The revolution in the ability to accurately reproduce works fostered an understanding, that progress can occur through a process of revision and improvement.*«, Katsh, M. E., The electronic media and the transformation of law, New York and Oxford, Oxford University Press (1989), citirano v: Halbert, D. J. (1999), str. 3.

57 Glej v nadaljevanju opombi 146.

ga avtorja na začetku 18. stoletja.⁵⁸ Za gradnjo takšnega pojmovanja je bila ključna povezava med materialno in nematerialno lastnino.⁵⁹ Najpomembnejša metafora, ki je nematerialni ideji nadela potreben pridih otipljivosti, je bila metafora z zemljiško posestjo.⁶⁰ Konec 18. stoletja je zasebna lastnina z zakoni, ki so kmetom prepovedovali lov divjadi in ribolov, izpodrivala t. i. lastnino v skupni ljudski lasti (*»English Commons«*). S primerjavo avtorja z lastnikom zemlje in krivice, ki jo utrpi lastnik zemlje zaradi tatvine, z oškodovanjem avtorja ob kraji njegove ideje, je podoba avtorja kot lastnika ideje v javni razpravi postala enako mogoča in močna kot ideja lastnika zemlje.

Pojmovanje avtorja kot originatorja literarnega teksta in zato lastnika teksta in ne zgolj reproducenta tradicionalnih resnic pa so vpeljali založniki (tiskarji, knjigarnarji).⁶¹ Takšen premik v mišljenju je bil mogoč tudi zaradi porajajoče filozofije naravne pravičnosti v 18. stoletju.⁶² Zelo informativno je, da so odločilni korak pri oblikovanju koncepta avtorstva naredili založniki, in sicer (še) takrat, ko je provincialna⁶³ konkurenca začela ogrožati njihove do tedaj s tržnimi monopoli varovane interese. Monopol tiskarjev je imel korenine v kraljevi Koncesiji (*Licensing Act*), ki je zahtevala registracijo vseh knjig pri Založniški družbi (*Stationer's Company*). Primarna naloga registracije je bila oblastniško cenzuriranje tiskanega gradiva. Hkrati z registracijo je vsak tiskar pridobil tudi dovoljenje oziroma pravico kopiranja registrirane knjige. Centralistična registracija je dosegla še dva stranska učinka: registrirana dela so postala »kopije« Družbe, tako da so tiskarji dobili le pravico kopiranja. S tem je Družba ustvarila dejanski monopol nad celotnim založniškim trgom, saj je bila pravica kopiranja, ki je bila podeljena določenemu tiskarju znotraj tiskarskega ceha, ki je deloval kot kartel, strogo spoštovana. Tako je Založniška družba ne le odločala, kaj se bo tiskalo, ampak je določala tudi cene in izključevala vse, ki niso bili v cehu. Drugi učinek je bil v samem pomenu pravice kopiranja, saj je to bila pravica kopiranja, ki ga je imela Založniška družba, in ne pravica avtorja do lastništva nad delom (besedilom). Leta 1696 je bila

58 *»Inspired by emerging notions of natural justice, in the eighteenth and nineteenth century the idea gradually become accepted that it were the creators, rather than printers, that deserved the protection of the law«*, Hugenholtz, P. B., *The Great Copyright Robbery* (2000).

59 Za primer materialistične metafore iz starih časov je zanimiva irska anekdota: *»... Irska avtorska agencija ima še danes anekdoto o irskem opatu Finianiju iz leta 560, ki je posodil knjigo psalmov svojemu učencu, ki jo je na roke prepisal in opatu hotel vrniti samo izvornik. Ko je spor prišel na ušesa kralju Dermontu, je ta razsodil po tedaj aktualni kmečki analogiji: 'Tako kot vsaki kravi pripada tele, vsaki knjigi pripada njena kopija.' ...« Škerl, U., intervju z Zupančič, A. (2004), glej zgoraj opombo 33.*

60 *»The figuration of the literary work as a form of estate would be reiterated and elaborated, and it contributed to a new way of thinking about literature«*, Rose, M. (1993).

61 V besedilu uporabljam termine založnik, tiskar, knjigarnar izmenično, ker gre za predstavnike iste interesne skupine.

62 Glej tudi opombo 57 oziroma 146.

63 Monopol londonskih tiskarjev so ogrožali škotski konkurenti. Podrobneje je razloženo v nadaljevanju v glavnem besedilu.

Koncesija ukinjena in dobro desetletje pozneje je bil sprejet prvi zakon (*Statute of Anne, Copyright Act 1709*), ki je urejal tudi pravico kopiranja in navsezadnje pravice avtorjev. Čeprav se zakonu pripisuje sloves prvega avtorskega zakona v modernem pomenu besede in je bil tako tudi promoviran, je pravzaprav trgovinski zakon, katerega primarna naloga je bila regulacija trgovine oziroma preprečevanje bodočih monopolov na knjižnem trgu.⁶⁴ Ploman in Hamilton opisujeta, da se nanaša:

»/.../ izključno na pravico kopiranja in nič več kot to. Ničesar v zakonu ni, kar bi se nanašalo na kreativne ali moralne pravice avtorja.« [prevod M. B. J.]⁶⁵

V času pred uveljavitvijo zakona – *Statute of Anne*, je bila Angliji priključena Škotska. Trgovci s knjigami v Londonu so imeli kljub prenehanju Koncesije zaradi dejanskega monopola zadostno varstvo pred morebitno konkurenco, dokler niso začeli z njimi tekmovati in jih ogrožati škotski konkurenti. Pri njih je bil knjižni trg razvit, vendar ni bil reguliran. *Statute of Anne* je zagotavljal potrebno, čeprav omejeno varstvo pred posegi v pravico kopiranja. Pravice so bile z njim namreč skržene na 14 let z možnostjo podaljšanja za novih 14 let; za že natiskana dela so od uveljavitve zakona veljale še 21 let. Ko pa se je 21-letni prehodni rok starih monopolnih pravic za tiskarje končal, so začeli založniki veliko kampanjo za neomejeno trajanje pravice kopiranja, znane kot »bitka knjigarjarjev« (*Battle of the Booksellers*). V svoji bitki so uporabili pripoved z jasno začrtanimi vlogami: heroji in zlobneži. Zaradi vzpostavitve koherentne retorike je postal avtor junak. Ta nujno potrebuje varstvo pred zlobneži, ki kradejo njegova dela. Londonski tržni kartel je zlobneže imenoval pirate, ki naj bi po krivem tiskali knjige, ki so drugače pripadale londonskemu kartelu. V bitki so uporabljali zelo osebne zgodbe, kjer so prikazovali, kako zlobni pirati uničujejo življenja poštenih poslovnežev in z uničevanjem dediščine, namenjene njihovim otrokom, prav slednjim trgajo dobesedno od ust. Zgodbe, ki so jih pripovedovali tiskarji, so »zagovorniki pravic avtorjev«⁶⁶ prilagodili za utemeljevanje premajhnega varstva avtorjev. Čeprav patetične zgodbe niso bile edine, ki so vplivale na oblikovanje politike, so vsekakor pripomogle zasenčiti veliko močnejši cilj, ki je bil v ozadju – logiko dobička. Zakaj tiskarji niso začeli lobirati za novo pravno varstvo takoj po ukinitvi

64 Glej Geller, P. E. (2000), str. 217, »*The so called Stationer's copyright came into being, not as a right generally available at common or statutory law, but rather by virtue of the »trade recognition of »the right of copy.«* Glej tudi Kaplan, B., *An Unhurried View of Copyright* (1966), str. 5; Patterson, L. R. (1986), str.143.

65 Ploman, E. W., Hamilton, L. C., *Copyright: Intellectual Property in the Information Age* (1980), str. 13, »*The Statute concerned the right to copy and no more. The protection afforded was against piracy of printed works. There was nothing in this Statute that touched upon the creative or moral rights of the author.*«.

66 Namenoma na uporabljam termina avtorskih pravic, kakor je uveljavljen danes.

Licensing Acta, ko so ostali brez pravnoformalnega varstva?⁶⁷ Tiskarje je varoval dejanski monopol, ki je izgubil moč po 21-letnem prehodnem obdobju in šele tedaj se je začela bitka na knjižnem trgu za neomejeno trajanje pravice kopiranja. V tem obdobju so postopoma nastajali običaji, s katerimi so avtorji pridobivali določene pravice, čeprav je bilo običajno, da so prodali svoje delo tiskarju, ki ga je potem ponatisnil po želji. Pravice, ki so jih vendarle zadržali, so bile npr. prepoved spreminjanja besedila, vključevale pa so tudi pravico do prodaje dela, kar je bilo v prid tiskarjem. Šele po 70 letih številnih argumentov v podporo naravni pravici avtorjev je bitka dosegla lordsko zbornico.

Prvi uspeh so založniki dosegli s primerom *Millar v. Taylor*.⁶⁸ Leta 1767 je James Thomson prodal pravice za svojo epsko pesnitev *The Seasons* londonskemu založniku Andrewu Millarju. Leta 1769 je avtorska pravica na podlagi *Statute of Anne* prenehala veljati, zato je Robert Taylor, založnik, ki ni bil vključen v ceh, izdal ceneno konkurenčno izdajo. Millar je tožil Taylorja in v tožbi zatrjeval, da ima avtorsko pravico utemeljeno v občem pravu in zato njeno neomejeno trajanje. Sodišče (*Court of the King's Bench*) je moralo odločiti, ali je »pravica kopiranja« neomejena pravica občega prava ali je omejena zakonsko določena pravica, ki ima podlago v *Statute of Anne*. Sodišče, ki ga je vodil lord Justice Mansfield,⁶⁹ se je odločilo tudi na podlagi Lockejevih argumentov, da bi morali imeti avtorji na intelektualni lastnini, ki jo ustvarijo, neomejeno naravno pravico, utemeljeno v občem pravu.⁷⁰ V tej sodni odločitvi je bil edinstveni in genialni avtor povzdignjen na pomemben in zavarovan položaj.⁷¹ Čeprav je odločitev trdno potrdila koncept pravice kopiranja kot avtorjeve pravice, je pravzaprav podprla zahtevo založnikov po neomejeni pravici kopiranja in tako ohranila njihov monopol.⁷² Tako je založnikom z malce pretkanim manevrom uspelo preobrazbo v končni fazi obrniti

67 Halbert, D. (2000), str. 6, drugače Merges, R. P., Menell, P. S., Lemley, M. A., Jorde, T. M., Intellectual Property in New Technological Age (1997), str. 322.

68 Millar v. Taylor, 4 Burr 2303, 98 ER 201 (1769).

69 Lord Justice Mansfield v primeru »*Millar v. Taylor*«, »*It is just, that an author should reap the pecuniary profit of his own ingenuity and labour. It is just, that another should not use his name without his consent. It is fit that he should judge when to publish, or whether he will ever publish. It is fit he should not only choose the time, but the manner of publication; how many; what volume; what print. It is fit, he should choose to whose care he will trust the accuracy and correctness of the impression; in whose honesty he will confide, not to foist in additions: with other reasonings of the same effect.*«, citirano v: Saunders, D., Authorship and copyright, London, Routledge (1992), str. 64, citirano v: Hunter, C. D. (2000).

70 »*From what source, then is the common law drawn, which is admitted to be so clear, in respect of the copy before publication? From this argument – because it is just, that an author should reap the pecuniary profits of his own ingenuity and labor.*« Millar v. Taylor, 4 Burr. 230, 238 (1769), v: Merges, R. P., Menell, P. S., Lemley, M. A., Jorde, T. M. (1997), str. 326.

71 Tako Hunter, C. D. (2000).

72 Betting, R., Copyright culture: The political economy of intellectual property, Boulder, Co. Westview Press (1996), citirano v: Hunter, C. D. (2000).

predvsem v svoj prid.⁷³ Avtorjeva naravna pravica se je namreč lahko z nakupom prenesla na založnika. Slednji so tako pripomogli k utrjevanju prepričanja, naj avtorstvo koristi tistim, ki imajo v lasti pravico kopiranja avtorskih del.⁷⁴

Pet let pozneje, leta 1774, je sodišče sprejelo drugačno razsodbo v primeru kopiranja dela *The Seasons*. Millar je kmalu po zmagi umrl in njegove pravice so bile prodane Thomasu Beckettu. Tudi tokrat je založnik zunaj ceha, Škot Alexander Donaldson, izdal »neavtorizirano« izdajo. Lordska zbornica, ki je odločala o primeru, je potrdila, da so avtorji sicer imeli naravno pravico za dela, vendar zdaj nad njo prevlada pravica po zakonu. Tudi v tem primeru je bil med razsodniki lord Justice Mansfield, ki se je sicer vzdržal glasovanja, vendar je spremenil svoj pogled, ki ga je zastopal pri Millarju.⁷⁵ Sodišče je s to odločitvijo omejilo pravice avtorja na tiste, določene z zakonom. S to odločitvijo naj bi bili dokončno zlomljeni knjižni monopoli. Edinstvenost tega primera je dokončna konceptualizacija intelektualne lastnine kot stvaritve avtorjevega intelekta,⁷⁶ neprecedenčno odmevnost v javnosti pa si je primer zaslužil z odločno držo angleškega parlamenta, da zoži monopolne pravice tiskarjev.

Rose, ki v svojem delu proučuje pojav avtorstva v 18. stoletju v Angliji oziroma nastanek koncepta avtorskega prava na primeru literarnih del, navaja tri kriterije, ki morajo biti izpolnjeni za izpeljavo sistema intelektualne lastnine⁷⁷ – prvič: obstajati mora zadosten trg, da vzdržuje komercialni sistem kulturne produkcije; drugič: avtor mora biti obravnavan kot subjekt, ki na novo ustvari literarni tekst, in ne zgolj reproducent teksta; tretjič: obstajati mora ustrezna teorija lastnine oziroma ustrezen model, ki omogoča diskurz o lastnini oziroma določa besednjak, s katerim se lahko utemelji koncept avtorja kot lastnika svoje stvaritve.⁷⁸ »Bitka knjigarjev«, ki založnikom ni

73 »The change, however, was less a boon to authors than to publishers, for it meant that copyright was to have another function. Rather than being simply the right of a publisher to be protected against piracy, copyright would henceforth be a concept embracing all the rights that an author might have in his published work. And since copyright was still available to the publisher, the change meant also that the publisher as copyright owner would have the same rights as the author.«, Patterson, L. R., Copyright in historical perspective, Vanderbilt University Press (1993), v: Halbert, D. (2000), str. 6.

74 Halbert, D. (2000), str. 7.

75 Komentar lorda Justicea Mansfielda v zvezi s primerom »Donaldson v. Beckett«, »We must take care to guard against two extremes equally prejudicial; the one, that men of ability, who have employed their time for the service of the community, may not be deprived of their just merits, and the reward of their ingenuity of labour; the other, that the world may not be deprived of improvements, nor the progress of the arts be retarded.«, citirano v Hunter, C. D. (2000), ki je citiral Goldstein, P., Copyright's Highway, Hill and Wang, New York (1994), str. 50.

76 »Prior to this approach [the development of intellectual property as a creation of the author's intellect], the author was firmly associated with the past and the scholarship on which he relied.«, Halbert, D. (2000), str. 8.

77 Konstrukcijo »tradicionalne zgodbe« avtorskega prava v Angliji povzemam po Rose, M., The Author as Proprietor: Donaldson v. Becket and The Genealogy of Modern Authorship (1988). Prikaz začetne zgodovine je na voljo tudi v delu Eisenstein, E. L., The printing revolution in early modern Europe (1993), glej tudi Makeen, M. F., Copyright in a Global Information Society (2000), str. 2–7.

78 Podlago za tak diskurz je predstavljala Lockejeva teorija o lastnini. Podrobneje je predstavljena v poznejšem poglavju

prinesla neomejene pravice kopiranja, kot so želeli, je izpolnila vse tri potrebne kriterije, tako da sta se rodila dva pravna koncepta: prvi je koncept avtorja kot lastnika dela in drugi koncept literarnega dela kot takega. Ta dva določata »center modernega literarnega sistema«. ⁷⁹

Za moderne izzive avtorskega prava je najpomembnejši konec »bitke knjigarjev«, to je odločitev lordske zbornice v primeru *Donaldson v. Beckett*⁸⁰, iz katere je jasno razvidno, da avtorska pravica nikakor ne more biti neomejena, ampak je pravica, ki temelji na zakonu in je z njim tudi omejena.

1.2.2 Konstitualizacija avtorskega prava v Ameriki⁸¹

Konstitualizacija avtorske pravice v Ameriki je podobna zgoraj opisanemu angleškemu primeru. Že v začetnih ustavnih razpravah med federalisti in antifederalisti v Ameriki je bil zelo pomemben koncept lastnine, saj so se »očetje« Amerike primarno ukvarjali z materialno lastnino: tako z zemljo kot s premično lastnino in celo z lastnino nad ljudmi. S prečkanjem oceana so bodoči Američani s sabo prinesli tudi pojmovanje avtorskih pravic, kakor je bilo do tedaj že bolj ali manj izoblikovano. Prevzeli so angleški sistem, tako da je veliko vzorčnih zakonov o pravicah avtorjev posameznih držav Združenih držav Amerike na začetku temeljilo na *Statute of Anne*.⁸² Čez ocean pa ni bil prenesen le model zakonske ureditve, ampak tudi značilna napetost med zagovorniki »suverenosti« in »menjave«. ⁸³

Glavni zagovornik avtorske pravice na začetku ameriške »zgodbe« o konstrukciji avtorskega prava je bil Noah Webster, ki se je bal, da bodo piratske izdaje njegovega dela *Grammatical Institute of the English Language* zajedale njegov dobiček. Webster je z intenzivnim lobiranjem postopoma prepričal kolonialne zakonodajalce. Prvi avtorsko-

o teorijah avtorskega prava. Glej tudi Locke, J., *Two Treatises on Government*, tretja izdaja, 1698. Glej tudi Merges, R. P., Menell, P. S., Lemley, M. A., Jorde, T. M. (1999), str. 3.

79 Glej tudi Rose, M., (1993).

80 *Donaldson v. Beckett*, 2 *Brown's Parl. Cases* 129, 1 *Eng. Rep.* 837; 4 *Burr.* 2408, 98 *Eng. Rep.* 257 (1774).

81 Ameriško kratko zgodovino povzemam po Merges, R. P., Menell, P. S., Lemley, M. A., Jorde, T. M. (1997), str. 321–324. Ponekod se naslanjam tudi na delo Halbert, D. (2000), ki povzema delo Goldstein, P. (1993). Glej tudi Makeen, M. F. (2000), str. 10–12.

82 Merges, R. P., Menell, P. S., Lemley, M. A., Jorde, T. M. (1997), str. 322. Glej tudi Goldstein, P. (1993), str. 139, 140.

83 Halbert, D. (2000), str. 12,13.

pravni zakon, ki ga je sprejel Connecticut leta 1783 – kmalu mu je sledilo še dvanajst od trinajstih držav – je temeljil na angleškem *Statute of Anne*.

Patterson, ki deli konstrukcijo prava intelektualne lastnine v Ameriki v štiri skupine – te imajo različne perspektive na avtorsko pravo (*»copyright«*)⁸⁴ – postavlja omenjene avtorskopravne zakone posameznih zveznih držav, za katere je po vzoru *Statute of Anne* v ospredju ideja, da mora biti pravica kopiranja primarno namenjena v korist avtorja, v prvo skupino. Drugo skupino predstavlja tudi ustavno določilo ameriške zvezne ustave, za katero je temeljna ideja, da je pravica kopiranja odločilna za učenje in napredek.⁸⁵ Tretjo skupino predstavlja eden prvih zveznih zakonov, ki jih je sprejel novi kongres (*Copyright Act of 1970*). Po tem zakonu je pravica kopiranja zamejena s statutom oziroma zakonom, s čimer se zrcali angleška odločitev v primeru *Donaldson v. Beckett*, s katerim je bila utemeljitev avtorjeve pravice v občem pravu nadomeščena s pravico, ki je temeljila v zakonu. Vzrok, da je postalo varstvo v Ameriki izključno statutarno, tiči tudi v dejstvu, da tam filozofija naravne pravičnosti nikoli ni imela posebne teže. Tudi Thomas Jefferson, eden od »očetov« ameriške ustave, je v svojih pismih jasno zapisal:

»/.../ [t]o, da naj se ideje prosto širijo od enega do drugega po obli, zaradi moralnega in medsebojnega izobraževanja človeka in zaradi napredka njegovega stanja, se zdi, da je narava, ko jih je ustvarila, oblikovala s posebnim namenom in radodarno, tako kot ogenj, ki se lahko raztegne čez ves prostor, ne da bi zmanjšal svojo moč, in kot zrak, v katerem dihamo, se gibljemo in fizično obstajamo, in jih ni mogoče omejiti ali si jih izključno prisvojiti ... Zato ideje, po naravi, ne morejo biti subjekt lastništva.« [prevod M. B. J.]⁸⁶

Družbe se sicer lahko odločijo, da bodo zavarovale lastništvo nad idejami zato, da bi spodbudile investicije, v kar je privolil tudi Jefferson, ki je bil velik nasprotnik vsem monopolom, vendar takšno varstvo ne sme temeljiti na nikakršni naravni pravici, ampak je posledica družbene odločitve, ki se ustoliči z zakonom. Ta miselnost je bila prevladujoča, kar pomeni, da so avtorji uživali zakonsko pravico varstva, ki naj bi zago-

84 Patterson, L. R., *Copyright in Historical Perspective*, Vanderbilt University Press, 1968, v: Halbert, D. (2000), str. 13.

85 Ameriška ustava, The Constitution of the United States, Article 1, Section 8, Clause 8, »The Congress shall have Power ... [t]o 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 ...« Zgodovino tega stavka ustave je proučeval Fenning, K., *The origin of the patent and copyright clause in the constitution* (1929).

86 Thomas Jefferson: »... *That ideas should freely spread from one to another over the globe, for the moral and mutual instruction of man, and improvement of his condition, seems to have been peculiarly and benevolently designed by nature, then she made them, like fire, expansible over all spec, without lessening their density at any point, and like the air in which we breath, move, and have our physical being, incapable of confinement or exclusive appropriation. Inventions than cannot, in nature, be a subject of property.*«, v: Barlow, J. P., *The Economy of Ideas, A framework for patents and copyrights in the Digital Age, Everything you know about intellectual property is wrong* (1999).

tavljala iniciativo za inovacije in ustvarjanje, niso pa imeli nobene moralne ali naravne pravice. To je tudi glavni odmik Amerike od angleškega prava, saj je v slednjem obče pravo, kljub prevladi statutarne prava, vendarle imelo še vedno določen vpliv. Ta odmik v širšem smislu, torej ne le od angleškega avtorskega prava, ampak zlasti od evropskega sistema, se pozneje in še tudi danes zrcali v razlikovanju med ameriškim sistemom (*»copyright«*), ki temelji zlasti na utilitaristični filozofiji prava, in kontinentalnim sistemom (*»droit d'auteur«*). Ta temelji na naravnopravni teoriji Kanta in filozofskih utemeljitvah Hegla, ki je zagovarjal osebno upravičenje do lastnine.⁸⁷

Četrto skupino oziroma »zadnjo stopnjo« po Pattersonu predstavlja prvi pomembni precedenčni primer *Wheaton v. Peters*⁸⁸ iz leta 1834, ki je pravzaprav podoben odločitvi v angleškem primeru *Donaldson v. Beckett*. Sodišče je odločilo, da »osnovno načelo avtorske pravice temelji na koristnosti knjige za splošni interes ameriške družbe in ne na neomejenem varstvu avtorjeve lastnine.«⁸⁹ V tem primeru, v katerem se je preprečevalo monopole, je sodišče dokončno odločilo, da pravica kopiranja ni utemeljena v občem pravu, ampak lahko izhaja le iz zakonskih določil avtorskega zakona.

V Ameriki naravnopravna filozofija, na kateri so utemeljene tudi moralne avtorske pravice, nikoli ni bila sprejeta.⁹⁰ Prevladala je ekonomska racionalizacija potrebe po varstvu avtorjev.

1.2.3 Konstrukcija avtorstva v Nemčiji⁹¹

V 18. in 19. stoletju se je v kontinentalni Evropi, Franciji in Nemčiji, razvil drugačen pogled na avtorsko pravico, utemeljen na drugačnih filozofskih perspektivah.⁹² Kljub temu se je diskurz o avtorskem pravu razvijal podobno – močno so prevladali interesi »sistemov suverenosti/lastništva« nad »sistemi izmenjave«, čeprav so bili utemeljeni na drugačnih filozofskih perspektivah.

Na prelomu iz 17. v 18. stoletje so pisci besedil založnikom prodajali svoja dela po

87 Kant, I., *Of the Injustice of Counterfighting Books*, 1 *Essay and Treatises on Moral, Political, and various philosophical subjects* (1798), Hegel, *Philosophy of Right*, citirano v: Merges, R. P., Menell, P. S., Lemley, M. A., Jorde, T. M. (1997), str. 6–10, 326–329.

88 *Wheaton v. Peterson* (1834), 33 US 591.

89 Glej tudi Saunders, D. (1992), str. 52.

90 Naravnopravna/delovna teorija se zrcali v nekaterih odločitvah sodišč, vendar to ni naravnopravna teorija, ki je prevladujoča v kontinentalni Evropi.

91 Razvoj tradicionalne zgodbe v Nemčiji povzeman po Woodmansee, M. (1984).

92 Več o tem Ginsburg, J. C., *A tale of two copyrights: Literary property in Revolutionary France and America* (1990).

nizkih enotnih cenah, založniki pa so služili z njihovo reprodukcijo. V tem času ni bilo zakonov, ki bi varovali založnike, še manj pa avtorje, in edino varstvo na voljo založnikom so bili t. i. »privilegiji«. V Nemčiji je t. i. »privilegij za knjige«, tako kot v Angliji *Licencing Act*, pomenil dejanski monopol, ki je varoval založnike in ne avtorjev. V Nemčiji se je s povečevanjem pismenosti in zaradi minimalnega varstva kopiranje knjig oziroma piratstvo zelo razpaslo. Z naraščanjem trga so se povečevale tudi ekonomske možnosti avtorjev, ki so lahko svoja dela prodajali na prostem trgu in niso bili več nujno odvisni (samo) od svojih patronov. To ni bilo po volji tiskarjem, ki so v bitki za boljše varstvo pravic kopiranja zanetili in izpeljali veliko transformacijo instituta avtorstva.⁹³ Razvil se je koncept originalnega genija.⁹⁴ K temu je pripomoglo delo velikega filozofa Immanuela Kanta, ki je v ogorčenju nad piratstvom napisal esej *Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks*.⁹⁵ Pozneje je v svoji razpravi *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*⁹⁶ zagovarjal avtorjevo univerzalno in neodtujljivo pravico za delo, kar je pomenilo teoretične temelje za osebno avtorsko pravico. Inspiracija se je začela šteti za nekaj, kar ne izvira od zunaj ali od zgoraj (od Boga), ampak iz samega avtorja. Odločilen je postal za razumevanje, kako dela nastanejo. S takšno inspiracijo ustvarjena dela so bila obravnavana kot poseben in značilen produkt – in lastnina – pisatelja. Z umestitvijo inspiracije v center pozornosti je pisatelj tako postal edinstven posameznik, odgovoren za edinstven izdelek.⁹⁷ Ker so ideje postale izvirne stvaritve avtorjev, je postalo logično, da je avtor lahko tudi lastnik nastalih del. Zlasti za založnike pa je še vedno obstajalo problematično vprašanje, kako lahko avtor, ki je imetnik lastninske pravice za knjigo, preda svojo knjigo založniku, da jo ta objavi. V 18. stoletju so teoretiki zato uvedli razliko med fizičnim predmetom in izrazom ideje, ki je predstavljena v knjigi. Osebna lastnina avtorja je tako postala izvirna stvaritev ideje in ne njeno utelešenje v obliki knjige.

Tako angleški kot nemški primer kažeta, da je transformacija avtorstva v 18. stoletju odločilna za razumevanje modernega avtorstva. Pomemben nauk, ki ga uči zgodovina, je tudi ta, da je pojav in pojmovanje avtorstva, kakršno se je začelo v 18. stoletju, najbolj služilo založnikom, ki so pojav in pojmovanje avtorstva tudi »pripeljali« v družbeni diskurz, čeprav primarno zaradi varovanja svojih ekonomskih interesov. To se kaže tudi v konstrukciji avtorstva in avtorske pravice v Franciji.

93 Halbert, D. J. (1999), str. 8.

94 Woodmansee, M. (1984), str. 427.

95 Kant, I., *Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks* (1785), str. 403.

96 Kant, I., *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (1907), str. 240.

97 Ibidem.

1.2.4 Konstrukcija avtorstva v Franciji⁹⁸

Francoska revolucija je ponudila priložnost za nenavadno in jasno razpravo o identiteti in vlogi avtorja v modernem življenju, katere pravna resolucija pomeni temelje francoskemu avtorskemu pravu. V Franciji sta se namreč odvijali dve razpravi o avtorstvu. Prva je bila podobna angleškemu in nemškemu primeru, ki sem ju opisala zgoraj, torej pojmovanju, da ideje izvirajo iz posameznikovih misli in so zato najbolj naravna in sveta oblika lastnine.^{99, 100} Predstavnik te misli in njen najodločnejši zagovornik je bil najuglednejši francoski enciklopedist Diderot, ki ga je leta 1763 pariški založniški ceh najel, da je napisal razpravo, v kateri je branil njihove trditve, da so literarna dela oblika lastnine.¹⁰¹ To pojmovanje odlično ponazarja tudi misel francoskega pravnika iz tistega časa, ki ga v svojem delu citira sodnik Breyer:

»/.../ tako kot nebesa in zemlja pripadajo Bogu, ker so dela nastala z njegovo besedo /.../ je tudi avtor popolni gospodar knjige, zato lahko z njo razpolaga, kakor želi.« [prevod M. B. J.]¹⁰²

Za dodatno osvetlitev konstrukcije »tradicionalne zgodbe« pa je edinstven drugi zorni kot pojmovanja avtorstva in njegove vloge, ki ga je zagovarjal najuglednejši matematik, filozof in politični mislec Marquis de Condorcet in je še kako pomemben v današnjem času. V razpravi *Fragments sur la Liberté de la Presse* je zagovarjal tezo, da ideje ne izvirajo neposredno iz zavesti, ampak iz narave in so zato odprte za vse.¹⁰³ Po tem pojmovanju

98 Francoski primer povzeman po Halbert, D. (1999), ki temelji na delu Hesse, C. (1990).

99 Hesse, C. (1990), v: Halbert, D. (2000), str. 11.

100 O tem glej tudi prikaz Makeen, M. F. (2000), str. 7–10.

101 Ibidem. Glej tudi Walker, D., Heirs of the Enlightenment: Copyright During the French Revolution and Information Revolution In Historical Perspective (2000), »Indeed, they [ideas, dodala M. B. J.] were, in his words, »the very substance of a man« and »the most precious part of himself.« There was no comparison between the work of the mind and physical objects, such as a field, a tree, or a vine, which nature had given to all freely, and could be cultivated only through labor and a social claim to the land. Ideas were subjective, individual, and uniquely constituted, and thus were the most inviolable form of property ... Copyright should be recognized as a perpetual property right, bestowed upon an author and inherited by his or her offspring. In the event that an author's lineage could not be determined, this indefinite monopoly should fall to the holder of the copyright (or more specifically its eighteenth century French equivalent, the »literary privilege«, following the theory of the »right of first use.« Building on Diderot's argument, the Paris Book Guild could argue that its claim to the literary rights of a number of works gave them sole copyright as a form of property.«

102 Breyer, S., The Uneasy Case for Copyright: a Study of Copyright in Books, Photocopies, and Computer Programs (1970), ki citira francoskega pravnika iz 16. stoletja, »... as the heavens and the earth belong to God, because they are the work of his word ... so the author of a book is its complete master, and as such can dispose of it as he choose.«, citirano v: Merges, R. P., Menell, P. S., Lemley, M. A., Jorde, T. M. (1997), str. 322.

103 Povzeto v: Walker, D. (2000), »Condorcet saw literary works as the expression of ideas that already existed. The form of a work might be unique, but the ideas were objective and particular, an could not be claimed as the property of anyone. Unlike land, which could only be settled by an individual or a family, and passed down by lineage to offspring, ideas could be discovered, used, and cultivated by an infinite number of people at the same time ... Individuals could not claim any special right or privilege to ideas. In fact, his ideal world would contain no authors at all. Instead, people would manipulate and disseminate ideas freely for the common good and the benefit of all. Books would be replaced by periodicals, which would be

naj bi bil svet osvobojen proprietarnega avtorstva, zato bi bila v njem mogoča svobodna manipulacija in kroženje informacij in idej.¹⁰⁴ Drugi zorni kot je povzročil napetost med razsvetlenskimi videnji ideje kot lastnine in pojmovanjem znanja kot komunitarnega, dobrega. V Franciji je monarhistična oblast podpirala prvo pojmovanje, medtem ko je bila želja po zavrnitvi absolutnega avtorstva stališče francoskih revolucionarjev. Čeprav se nobena od idej ni uresničila v svoji popolnosti, so razhajanja prispevala k veliko bolj burni in nestabilni razpravi o avtorstvu kot v Angliji ali Nemčiji. V Franciji je bila ideja o javnem interesu, ki mora biti zasledovan in varovan z družbenim dogovorom, kot je sistem avtorskega prava, zelo močna. Vendar je bila v razpravi kljub pomembnosti takšnih argumentov izrazita tudi težnja po večjem nadzoru nad idejami. Ultimativno je pojmovanje javnega dobra postalo ključno za razumevanje avtorskega prava, vendar je na koncu prevladalo pojmovanje lastniškega avtorstva tako kot v Nemčiji in Angliji.

Posebnost francoske konstrukcije avtorstva je tudi v tem, da avtorska pravica ne pomeni izključno ekonomske, prenosljive lastninske pravice, ampak je v prvi vrsti tudi pravica, ki varuje avtorjev edinstven osebni izraz. Od tod tudi izvira termin »droit moral«, moralne avtorske pravice. Čeprav so številni avtorji njihov izvor našli že v času francoske revolucije in »deklaraciji človekovih pravic«, ¹⁰⁵ mnogi kritizirajo ta »romantični« pristop.¹⁰⁶ Ginsburg prikazuje, da je bilo zgodnje francosko avtorsko pravo veliko bolj podobno anglo-amerišskemu konceptu, tako da so sodniki redno tehtali interese avtorjev z interesi širše javnosti. Šele serija sodnih odločitev v 19. stoletju je prinesla razvoj današnje doktrine »droit moral«, ki pa je še danes pomemben del francoskega avtorskega prava in je uspešno prodrla tudi v mnoge druge nacionalne sisteme.

1.3 Rezultat zgodovinske konstrukcije

Iz zgodovinskega konstrukta »tradicionalne zgodbe« se lahko pravzaprav izlušči zelo enostaven rezultat oziroma koncept avtorstva. Razčleni se ga lahko na štiri dele – prvič: avtorju se porodi ideja; drugič: avtor izrazi idejo v otipljivi obliki; tretjič: izražena ideja je lastnina avtorja, kar pomeni, da je nihče ne sme kopirati, distribuirati ali si jo drugače izposoditi; in četrtič: avtorja varuje avtorsko pravo, s čimer so zagotovljeni potrebni pogoji za ugodno ustvarjanje, saj naj bi avtorskopravno varstvo odvrčalo

supported by subscriptions to a specific field of knowledge rather than purchased for a specific author. Copyright would not exist, since no individual or institution could claim to have a monopoly on an idea.

104 Ta vidik je razvil Condorcet. Glej ibidem.

105 Glej Hunter, C. D. (2000), ki navaja Stromholma.

106 Saunders, D. A. (1992), Ginsburg, J. C. (1990).

številske tatove, plagiatorje in pirate, ki ne spoštujejo pravic avtorja in se želijo okoristiti z njegovim izrazom ideje.¹⁰⁷ Izključne pravice naj bi avtorju pomenile ustrezno premoženjsko spodbudo za ustvarjanje, dela pa bi bogatila družbeno kulturo in prispevala k napredku. Pomembno je, da mora imeti koncept avtorstva, da avtor lahko uživa pravno varstvo, tudi družbeno-socialno utemeljitev, ki jo je odlično strnil Waldron:

»Splošna družbena blaginja je dosežena z napredkom znanosti in umetnosti. Napredek znanosti in umetnosti je dosežen z nagrajevanjem avtorjev. Nagrajevanje avtorjev je zagotovljeno z zagotavljanjem spodbud v obliki pravno zagotovljenih monopolnih dobičkov iz prodaje in cirkulacije njihovih del v časovno omejenem obdobju. Spodbude delujejo, če usmerjajo koristi k tistim, katerih aktivnosti poskušamo spodbujati. Takšna korist lahko pomeni nagrado za njihove napore. Nagrade podeljujemo za moralne zasluge; nagrajujemo tiste, ki so tega vredni; in kaznujemo tiste, ki si zaslužijo kazen. Avtorji si torej zaslužijo pravice intelektualne lastnine, ki so jim zagotovljene v imenu socialne politike. Miselni tok torej potuje od spodbude, koristi, nagrade do zasluge, kar pomeni, da se nekaj, kar se začne kot stvar zelene socialne politike, prelevi v podobo moralne zaslužnosti.« [prevod M. B. J.]¹⁰⁸

Waldronovi socialni utemeljitvi tradicionalne zgodbe manjka faza prenosa (dela ali vseh) avtorskih pravic na tretje osebe, t. i. imetnike avtorskih pravic, na katere avtor prenese izključne pravice s pogodbo.

1.4 Avtorska pravica kot produkcijsko sredstvo

Hugenholtz imetnike avtorskih pravic, na katere avtor – ustvarjalec prenese prenosljive avtorske pravice s pogodbo, imenuje »producente«,¹⁰⁹ lahko pa bi jih imenovali tudi izdelovalce ali celo industrije, ki temeljijo na izkoriščanju avtorskih pravic, ki jih na tak ali drugačen način pridobijo. Kretschmer uporablja termin »investitorji«. ¹¹⁰ Splošno pravilo, da je pravica kopiranja (*»copyright«*) pravica avtorja po definiciji, če ne tudi

107 Halbert, D. J. (1999), str. 17.

108 Waldron J. (1993), str. 851, »... *The overall social good is served by the progress of science and the useful arts. The progress of science and the useful arts is served by the encouragement of authors. The encouragement of authors is secured by providing them with the incentive of legally secured monopoly profits from the sale and circulation of their works over a limited period of time.*«.

109 V svojem članku uporablja pojem »producer« (*»producer«*) v zelo širokem pomenu besede in z njim označuje vsako pravno ali fizično osebo, ki vstopi v pogodbeni odnos z avtorjem (ustvarjalcem, kreatorjem) dela, da bi to delo uporabil. Ta definicija zajema založnike, filmske producente, glasbene založnike, radijske hiše in izdelovalce podatkovnih baz, vendar ne kolektivnih organizacij. Pojem povzema po Seignette, J., *Challenges to the Creator Doctrine* (1994), str. 4.. Glej Hugenholtz, P. B., *The Great Copyright Robbery* (2000).

110 Kretschmer, M., *Digital Copyright: The End of an Era* (2003).

po imenu, sicer odseva t. i. »naravni« alokacijski princip. »Presenetljivo« je, tako pravi Hugenholtz, da v praksi od tega principa ne ostane prav veliko sledu. In tudi ni nikoli veliko ostalo. Avtorji pravzaprav nikdar niso popolnoma obvladovali pravice kopiranja, njihove pravice so promovirali založniki (»producenti«). Ti so že od nekaj to počeli iz lastnih koristi, kar pomeni, da so »ikonizacijo« avtorjev izpeljali izključno za varovanje svojih ekonomskih interesov. To je razvidno tudi iz zgornjega, čeprav skopega prikaza konstrukcije tradicionalne zgodbe avtorskega prava. Kljub dejstvu, da ima konstrukt avtorskega prava 18. stoletja temelje (tudi v filozofiji tistega časa, npr. filozofiji Lockeja in Kanta (zlasti v Nemčiji), je bilo varstvo avtorjev primarno oblikovano zaradi interesov založnikov (»producentov«).

Temeljit pogled na razvoj odkriva, da so filozofske ideje služile kot orodje za lažje argumentiranje končnih ciljev, ki so jih zasledovali založniki. Še radikalnejši analitiki poudarjajo tudi cenzorsko vlogo, ki jo je avtorsko pravo (oziroma pravica kopiranja) nedvomno imelo na začetku in naj se je nikoli ne bi osvobodilo.¹¹¹ Avtorsko pravo se je pojavilo zaradi ekonomskih interesov založnikov, »producentov« in želje oziroma nuje po nadzorovanju nad pretokom informacij oblastnikov. To je bilo nedvomno res v času tiskarskih monopolov in privilegijev¹¹² in velja danes, v času, ko je večji del kulture postal industrijska panoga, ki se ravna po zakonih, po katerih se ravnaajo druge industrijske panoge. Bernstein ugotavlja:

»[K]ultura je postala odkrito in nedvomno industrija, ki upošteva ista pravila produkcije kot vsi drugi proizvajalci dobrin. Kulturna produkcija je integrirana komponenta kapitalistične ekonomije kot celote. Kultura ni več zakladnica refleksivnega dojemanja sedanjosti z besedami odrešene prihodnosti; kulturna industrija se odreka obljubi sreče v imenu degradirane utopije sedanjosti.« [prevod M. B. J.]¹¹³

Z razvojem avtorskega prava so se sicer razvile tudi zakonodajne rešitve, katerih namen je prav varovanje šibkejše stranke v pogodbenih razmerjih, to je avtorja – ustvarjalca v razmerju do založnika – »producenta«, kot so npr. zakonske kavtele o neodtujljivosti pravic ali npr. določbe o obveznem nadomestilu za vse primere, ki jih poznamo v nemškem zakonu.¹¹⁴

111 Glej tudi Samuelson, P., *Copyright and Freedom of Expression in Historical Perspective* (2003).

112 Glej zgornje poglavje o razlagi konstrukta tradicionalne zgodbe v Angliji in Nemčiji.

113 Bernstein, J. M., *The Culture Industry*, 1991, str. 8, »*Culture has become openly, and defiantly, an industry obeying the same rules of production as any other producer of commodities. Cultural production is an integrated component of the capitalist economy as a whole. Culture is no longer the repository of a reflective comprehension of the present in terms of a redeemed future; the culture industry forsakes the promise of happiness in the name of the degraded utopia of the present.*«.

114 Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, BGBl I 1965, 1273, sprejet 9. septembra 1965, zadnjič spremenjen 2004.

Kljub tem kvartelam se zasledovanje ekonomskih ciljev »producentov« nedvomno kaže v ciničnih poslovnih praksah »buy-out«, ko so avtorji nemalokrat prisiljeni podpisati bolj ali manj škodljive pogodbe, kar zanje pravzaprav pomeni Odpovej se pravicam ali stradaj,¹¹⁵ ekonomski interesi pa so razvidni tudi v naporih copyright industrij po nenehnem povečevanju obsega in trajanja avtorske pravice,¹¹⁶ ki je njihovo osnovno produkcijsko sredstvo.

1.5 Nenaravno zavezništvo – razmerje med avtorjem – ustvarjalcem in imetnikom pravic

V resnici ne obstaja enotna kategorija imetnikov avtorskih pravic, ki bi zaobjela tako ustvarjalce (avtorje) kot investitorje (»producente«). Kretschmer opozarja, da se interesi ustvarjalcev bistveno razlikujejo od interesov investitorjev,¹¹⁷ ki bi jih lahko poimenoval tudi »producenti«, imetniki pravic. To povzeman v spodnjem prikazu želja ustvarjalcev na eni in »producentov«/imetnikov pravic/investitorjev na drugi strani o idealni obliki avtorskih pravic. Problematično pri tem je, da večina mednarodnih konvencij in nacionalnih zakonov skupino avtorjev preprosto razširja na kategorijo imetnikov pravic.

Ustvarjalci imajo štiri osnovne interese, ki se razlikujejo od interesov imetnikov avtorskih pravic, »producentov«:¹¹⁸ prvi interes ustvarjalcev je, da se njihova dela čim številčnejše razmnožujejo in razširjajo med publiko. Drugi interes je, da za to dobijo priznanje, kar pomeni, da jim občudovalci in kritiki priznajo avtorstvo. Tretji interes je, da za to dobijo primerno denarno nagrado, ki mora biti relativna v primerjavi s komercialno vrednostjo dela. Četrti interes je, da lahko pri svojem delu ustvarjalno črpajo iz drugih del oziroma jih izkoriščajo. Struktura in obseg avtorske pravice, ki bi bila prilagojena željam avtorjev – ustvarjalcev, bi zato morala temeljiti na sledečih principih – prvič: prevelika ekskluzivnost oziroma preveliko omejevanje uporabe ustvarjalcem ne koristi, saj je s tem omejena distribucija, obenem pa onemogočen dostop do drugih avtorskih del, na katerih ustvarjalec gradi svojo lastno ustvarjalnost. To tudi ne zagotavlja finančne nagrade. Drugič: popolna prenosljivost ustvarjalcem zelo malo koristi, saj so v običajnih komercialnih praksah izplačani v eni transakciji; in tretjič: »droit moral«, moralne pravice, ki zahtevajo priznanje in integriteto, ustvarjalcem zelo koristijo.

115 Hugenholtz, P. B., *The Great Copyright Robbery* (2000).

116 Glej tudi primer *Eldred v. Ashcroft*, 537 U. S. 186, Supreme Court of the United States (2003).

117 Kretschmer, M. (2003), str. 341.

118 *Ibidem*.

Precej drugačne interese pa imajo »producenti«/investitorji/veliki imetniki pravic. S tem želijo tudi drugačno ureditev avtorske pravice, ki temelji na drugačnih principih od zgoraj naštetih. »Producenti«/investitorji/veliki imetniki pravic želijo ekskluzivne in prenosljive lastninske pravice, ki naj jim omogočajo maksimalen donos svojih investicij, čeprav ekskluzivne pravice zmeraj povzročajo družbene stroške. Koristna dela postanejo namreč dražja, kar se odraža v neposrednih stroških, ki jih imajo potrošniki. V primeru ekskluzivnih pravic imetniki teh narekujejo pogoje, pod katerimi so dela na voljo drugim za umetniško poustvarjanje, kar škodi kulturni raznolikosti in novostim. Poleg tega avtomatični zaslužki, ki izvirajo iz imetništva pravic nad že ustvarjenimi deli, podpirajo obstoječe velike imetnike pravic in pomenijo vstopne pregrade za nove ustvarjalne industrije, kar ima nekonkurenčne učinke na trgu.

Zaradi vseh zgoraj naštetih negativnih učinkov bi morala biti avtorska pravica strukturirana tako, da bi bile investitorjem izključne pravice podeljene le v primerih tržnih pomanjkljivosti – to je takrat, kadar brez spodbud v obliki ekskluzivnih pravic dela ne bi bila ustvarjena. Normalni komercialni cikel avtorskega dela pa kaže na to, da bi bilo za učinkovito spodbujanje dovolj že kratko obdobje veljavnosti ekskluzivnih pravic. Prvi avtorski zakon v modernem smislu, že večkrat omenjeni *Statute of Anne*, je določal 14-letno trajanje pravic, ki so bile lahko podaljšane za nadaljnjih 14 let. Hitra desiminacija del in pogoji izkoriščanja, ki ga nudi digitalna tehnologija, pa bi lahko utemeljevali še krajše obdobje.¹¹⁹

Interesne skupine, ki so prevladale v debati o spremembah avtorskega prava na prelomu tisočletja, tvorijo imetniki avtorskih pravic, ki slednje uporabljajo kot producersko orodje. Pri utemeljevanju potreb po zakonodajnih spremembah so argumente, tako kot njihovi predhodniki v vseh »avtorskopравnih vojnah« v zgodovini, opirali na različne filozofske teorije.

119 Ibidem, str. 344.

Drugo poglavje

FILOZOFŠKE UTEMELJITVE AVTORSKEGA PRAVA

»Večna dilema avtorskega prava je, kje naj se končajo izključne pravice in se začne neoviran javni dostop. Če je avtorska pravica oblikovana preozko, potem avtorji nimajo dovolj spodbud za ustvarjanje in razširjanje ustvarjalnih del ali pa lahko po krivici postanejo odvisni od podpore države ali elitnih patronov. Če je avtorska pravica preširoka, potem lahko imetniki pravic izvajajo cenzuro nad kritičnimi uporabami obstoječih del ali zahtevajo monopolne rente za dostop do teh del, kar pomeni, da dušijo diskurz in kulturni razvoj.« [prevod M. B. J.]

»It is copyright law's perennial dilemma where exclusive rights should end and unrestrained public access should begin. If copyright is cast too narrowly, authors may have inadequate incentive to produce and disseminate creative works or may be unduly dependents on the support of states or elite patrons. If copyright extends too broadly, copyright owners will be able to exert censorial control over critical uses of existing works or may extract monopoly rents for access, thereby shilling discourse and cultural development.«

(Niel Weinstock Netanel, Copyright and Democratic Civil Society, 106, Yale L. J., 1996, str. 8)

2.1 Filozofske utemeljitve avtorskega prava

Obstoj oziroma vlogo avtorskega prava v vseh zgodovinskih obdobjih družbe utemeljujejo na podlagi različnih teorij oziroma filozofskih utemeljitev avtorskega prava v procesu, ki je politične narave. S tem ne mislim, da so vloga oziroma cilji, ki jih zasleduje avtorsko pravo, enostavno spremenljivi, saj nas zgodovina uči o nasprotnem. Utemeljevanje namena, vloge in ciljev avtorskega prava je za zakonodajalce in tudi tiste, ki želijo nanje vplivati, pomembno vsakokrat, ko se (znova) vzpostavlja ravnotežje med različnimi interesi v avtorskem pravu, torej ko se zaradi spremenjenih okoliščin oziroma pogojev ustvarjanja in izkoriščanja del spreminja zakonodaja. Podobno tehtanje in opiranje na filozofskoteoretske argumente pa se zgodi tudi v sodnih procesih, kjer se odloča o danih primerih.

2.1.1 Pomen in raznolikost filozofskih utemeljitev

Kljub njihovi prisotnosti že od samih začetkov avtorskega prava, utemeljitve avtorskega prava oziroma širše utemeljitve intelektualne lastnine, prav v zadnjem času uživajo večjo pozornost in so postale predmet večjega zanimanja ekonomistov, filozofov, pravnikov in drugih teoretikov ter obenem predmet globljih nasprotovanj. Gordon vidi razlog za porast prispevkov, ki teoretično obravnavajo predmet avtorskega prava, v naraščanju gospodarske pomembnosti industrije, ki je povezana z avtorskim pravom.¹²⁰ Menell ugotavlja, da razlogi za večje zanimanje za filozofske teorije intelektualne lastnine izvirajo iz povečevanja pomembnosti intelektualne lastnine za družbo na splošno in še posebej za razvoj novih vrst tehnologij – zlasti digitalne tehnologije in tehnologije za dekodiranje genetskih struktur.¹²¹ Fisher, ki opisuje trende povečanja akademskega zanimanja za intelektualno lastnino v zadnjih letih, ki se kaže v naraščanju člankov o teorijah intelektualne lastnine v revijah za ekonomijo in filozofijo, navaja:

»[E]konomska in kulturna pomembnost te zbirke pravil [pravil intelektualne lastnine, dodala M. B. J.] hitro narašča. Dandanes je blaginja mnogih podjetij odvisna od pravic intelektualne lastnine. Naraščajoč odstotek pravne stroke se specializira za spore intelektualne lastnine. In zakonodajalci po vsem svetu vneto revidirajo svoje zakone s področja intelektualne lastnine.« [prevod M. B. J.]¹²²

120 Gordon, W. J., Bone, R. G., Copyright, Encyclopedia of Law and Economics (2000), str. 189.

121 Menell, P. S., Intellectual Property: General Theories (2000), str.129–164.

122 Fisher, W. W., Theories of Intellectual Property (2001), »*The economic and cultural importance of this collection of rules is increasing rapidly. The fortunes of many businesses now depend heavily on intellectual-property rights. A growing*

Čeprav je teorij o intelektualni lastnini in avtorskem pravu veliko,¹²³ se največkrat piše le o dveh teoretskih pogledih: o ekonomsko-utilitarističnem na eni in naravnopravnem na drugi strani. Ta naj bi obenem pomenila ločnico med t. i. anglosaškim oziroma sistemom »copyright« na eni in evropskokontinentalnim sistemom »droit d'auteur« na drugi strani. Na ta način se prevečkrat površno zanemarija obstoj drugih teorij oziroma filozofskih utemeljitev na posamezni celini. Če je to posploševanje vendarle razumljivo, saj mu mnogi sledijo že od primera *Donaldson v. Beckett*, ki je zavrnil naravnopravni pogled na pravico kopiranja v angleškem sistemu, kar je pozneje sprejel tudi ameriški sistem, pa ni opravičljivo to, da mnogi, z izjemami, seveda,¹²⁴ ne spregledajo dejstva, da razlike med tema dvema prevladujočima pogledoma danes, hitreje kot kdajkoli prej, bledijo. Nepriznanje tega dejstva ima lahko negativne posledice, saj lahko filozofske teorije, ki so prevladovala na določenem področju in v določenem času, in zlasti retorika, ki na njih temelji, hitro postanejo popolnoma neadekvatne dejanskemu stanju, ki se odraža v zakonodajnih novitetah, kljub temu pa še vedno ostanejo učinkovit naboj za določene interesne skupine, ki s sklicevanjem nanje v resnici prikrito zasledujejo povsem druge interese, ki so za družbo manj sprejemljivi.

Čeprav je v ameriškem pravu, že zaradi znanega stavka v ameriški ustavi, v resnici daleč prevladujoča ekonomsko-utilitaristična teorija, Fisher prikaže, da so poleg nje (čedalje bolj) pomembne tudi druge teorije, kar podpre mojo kritiko o spregledu večjega števila teorij. Fisher se sicer osredotoči na prikaz štirih prevladujočih teorij v ameriškem pravu,¹²⁵ kjer je teoretskih obravnav intelektualne lastnine in avtorskega prava veliko več kot na evropski celini, vendar bi njegove ugotovitve vseeno lahko aplicirali na veliko širši prostor.

percentage of the legal profession specializes in intellectual-property disputes. And lawmakers throughout the world are busily revising their intellectual property laws. Partly as a result of these trends, scholarly interest in the field has risen dramatically in recent years. In law reviews and in journals of economics and philosophy, articles deploying »theories« of intellectual property have proliferated.»

123 Menell deli teorije intelektualne lastnine v dve veliki skupini: na eni strani utilitaristične – ekonomske teorije intelektualne lastnine, ki vidijo v pravicah intelektualne lastnine ustrezno sredstvo za spodbujanje inovacij in ustvarjanja, na drugi strani pa neutilitaristične teorije, ki poudarjajo avtorjeve moralne pravice za nadzor nad deli. Slednje so se izrazito oblikovale zlasti v zadnjih letih. Med njimi našteva tako naravnopravno, ki ima že od nekdaj pomembno vlogo, poleg nje pa navaja še številne druge teorije: t. i. teorije neupravičene obogatitve, osebne teorije, liberalistične teorije, teorije prazdelitvene pravičnosti, demokratične, radikalne/socialistične in ekološke teorije.

124 Več komentatorjev navaja, da razlike med *copyright* sistemom in t. i. *droit d'auteur* bledijo, Samuelson, P., *Economic and Constitutional Influences on Copyright Law in the United States* (2001); Sterling, J. A. L., *Creator's Right and the Bridge Between Author's Right and Copyright* (1998); glej tudi Koelman, K. J., *Copyright Law & Economics in the EU Copyright Directive: Is the Droit d'Auteur Passe?* (2004), str. 603.

125 Fisher, W. W., *Theories of Intellectual Property* (2001).

Preden bom obravnavala najpopularnejšo ekonomsko-utilitaristično teorijo, naj po Fisherju povzamem glavna načela drugih treh teorij.

Teorija naravne pravičnosti oziroma delovna teorija temelji na predpostavki, da ima oseba do sadov, ki jih ustvari s trdom in svojim delom iz sredstev, ki so brez lastnika ali v »skupni posesti«, naravno lastninsko pravico in da ima država dolžnost to naravno pravico spoštovati in uveljavljati. Te ideje, ki izvirajo iz pisanja Johna Lockeja, naj bi bile zelo primerne za področje intelektualne lastnine, kjer se zdi, da je surov material (dejstva in koncepti) v nekem pomenu v »skupni posesti«, in kjer se zdi, da delo pomeni zelo pomemben prispevek k vrednosti končnega produkta.¹²⁶

Načelo drugega pristopa, ki ohlapno posnema pisanje Kanta in Hegla, je, da je zasebna lastnina odločilna za zadovoljevanje temeljnih človekovih potreb. Zato naj bi bila upravičenja do sredstev alocirana tako, da ljudem čimbolj omogočajo, da izpolnijo te potrebe. Pravice intelektualne lastnine so tako lahko utemeljene na predpostavki, da varujejo pred prisvajanjem ali spreminjanjem artefaktov, prek katerih so avtorji izrazili svoje »želje«, ali predpostavki, da zagotavljajo družbene in socialne pogoje, ki so potrebni za ustvarjalne intelektualne aktivnosti, ki so nujne za človeško napredovanje.¹²⁷

Tretja teorija temelji na predpostavki, da so lastninske pravice na splošno in še posebej pravice intelektualne lastnine lahko in bi tudi morale biti oblikovane tako, da pomagajo spodbujati doseganje pravične in privlačne kulture. Teoretiki, ki delujejo v tem okviru, po navadi črpajo navdih iz eklektičnega konglomerata političnih in pravnih teoretikov, kot je Marx, pravnih realistov in različnih in modernih zagovornikov klasičnega republikanizma. Pristop je podoben utilitarističnemu v svoji teleološki orientaciji, vendar se od njega razlikuje v tem, da je zanj vizija zaželene družbe bogatejša od koncepta maksimizacije »družbenega bogastva«, ki ga zagovarjajo utilitaristi.¹²⁸

2.1.2 Ekonomsko-utilitaristična teorija

Načelo utilitaristične teorije je, da mora zakonodajalec, ko oblikuje lastninske pravice,

126 Locke, J., *Two Treatises of Government* (1970), *Second Treatise*. Glej tudi Nozick, R., *Anarchy, State, and Utopia* (1974), str. 178–182.

127 Glej npr. Hughes, J., *The Philosophy of Intellectual Property* (1988), str. 287.

128 Netanel, N. W., *Copyright and a Democratic Civil Society* (1996); Coombe, R. J., *Objects of Property and Subjects of Politics: Intellectual Property Laws and Democratic Dialogue* (1991); Elkin Koren, N., *Copyright Law and Social Dialogue on the Information Superhighway: The Case Against Copyright Liability of Bulletin Board Operators* (1995); Madow, M., *Private Ownership of Public Image: Popular Culture and Publicity Rights* (1993); Fisher, W. W., *Reconstructing the Fair Use Doctrine* (1988), str. 1744–1794.

med njimi pravice intelektualne lastnine, zasledovati cilj maksimizacije čiste družbene blaginje. Ta cilj je dosežen, če mu uspe določiti optimalno ravnotežje med močjo izključnih pravic, ki so nujne za spodbujanje ustvarjalnosti, in njihovimi omejitvami, ki jih mora omiliti, zato da zagotovi splošno družbeno uživanje stvaritev.¹²⁹ Povedano preprosteje: cilj utilitarističnega pristopa oblikovanja idealnih pravil avtorskega prava ni zasledovanje »pravičnosti«, ampak »učinkovitosti«. To pomeni, da je dobro pravilo tisto, ki dosega »maksimalno družbeno blaginjo«. Družbena blaginja sestoji iz vsote bogastev vseh udeležencev na trgu. Cilj, ki naj ga dobro pravilo zasleduje, torej ni ne blaginja posameznega igralca na trgu ne distribucija bogastva med različnimi udeleženci, ampak skupna družbena blaginja.

Znamenito pooblastilo ameriškemu kongresu v ameriški ustavi, da naj »spodbuja razvoj znanosti in uporabne umetnosti, tako da v časovno omejenem obsegu avtorjem in izumiteljem zagotovi izključne pravice za svoje pisanje in odkritje«,¹³⁰ se tako lahko razume na sledeč način: avtor naj za svoje ustvarjalno delo prejme nagrado le v primerih, ko njegovo delo spodbuja razvoj – ko se povečuje družbena blaginja.

Za ocenjevanje vplivov, kako na družbeno bogastvo vplivajo spremembe pravil, služi mikroekonomska analiza, s katero se ugotavlja, kako določena sprememba pravil vpliva na udeležence na trgu oziroma njihove odločitve in kako te vplivajo na obseg družbenega bogastva oziroma blaginje. Pri tem se predpostavlja, da udeleženci na trgu ravnajo racionalno – samo v svojo korist, in da razpolagajo z vsemi informacijami. Pod temi predpostavkami naj bi prosti trg zagotovil maksimalno družbeno blaginjo, saj se zelo dobro informiran »*homo economicus*«, ki se racionalno obnaša, ne spušča v transakcije, ki njegov položaj poslabšajo. To pomeni, da se transakcije odvijajo le v primerih, ko se povečuje individualno bogastvo posameznikov – strank, transakcij. Povedano drugače: tisti, ki blago ceni najvišje, je pripravljen plačati najvišjo ceno, in ker bo prodajalec blago prodal samo za ceno, ki je višja od vrednosti, ki jo on pripisuje blagu, se bo na koncu slednje znašlo v rokah udeleženca na trgu, ki ga najvišje ceni, s čimer bo zagotovljen tudi največji prispevek k skupni družbeni blaginji. Osrednja ideja ekonomskega pristopa je torej v tem, da prosti trg poskrbi za optimalno alokacijo sredstev. Optimalen rezultat je dosežen, ko nobena stran ne more več izboljšati svojega položaja, ne da bi s tem poslabšala položaj drugega udeleženca na trgu. Ekonomisti govorijo o doseganju »*Pareto optima*«.

129 Fisher, W. W. (2001).

130 The Constitution of the United States, Article 1, Section 8, Clause 8, »*The Congress shall have Power ...[t]o 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 ...*«.

Vendar se vsi, tudi ekonomisti, zavedamo, da popolnega sveta oziroma popolnega trga ni. Okoliščine, ki preprečujejo, da bi trg sam dosegel optimalno ravnovesje, se imenujejo tržne pomanjkljivosti (npr. eksternalije, javne dobrine, nepopolna konkurenca, cenovna diskriminacija, nepopolna informiranost strank), ki so povod za oblastno intervencijo na trgu. Ekonomisti verjamejo, da ko se enkrat tržne pomanjkljivosti z oblastno intervencijo odpravi, »nevidna roka« na trgu poskrbi, da slednji zagotovi maksimizacijo družbene blaginje.

Temeljni primer aplikacije utilitaristične teorije je esej Landesa in Posnerja o avtorskem pravu.¹³¹ Po njunem mnenju sta značilni lastnosti večine intelektualnih izdelkov dve: njihova enostavna replikacija in dejstvo, da njihovo užitje s strani enega potrošnika ne pomeni, da jih za druge ostane kaj manj. Ti dve značilnosti pomenita nevarnost, da ustvarjalci intelektualnih izdelkov ne bi mogli povrniti vseh »stroškov svojega izraza«, torej stroškov ustvarjanja, in stroškov, ki so potrebni, da stvaritev doseže trg (npr. stroške pisanja ali komponiranja in stroške pogajanja z založniki ali glasbenimi založbami), saj jih lahko prehitijo tisti, ki zgolj kopirajo njihove stvaritve in ki jim ta dejavnost prinaša le stroške produkcije (stroške tiskanja knjige ali CD-jev), zaradi česar lahko identične izdelke ponudijo po nižjih cenah. Že zgolj zavedanje obstoja te nevarnosti ustvarjalce odvrača od izdelovanja družbenokoristnih izdelkov.

Temu ekonomsko neoptimalnemu položaju se je mogoče izogniti tako, da se ustvarjalcem podeli izključne (časovno omejene) pravice izdelovanja kopij. Ustvarjalcem, katerih dela potrošniki cenijo – za katere ne dobijo enako privlačnih substitutov – je tako omogočeno, da za dostop do teh del zaračunajo ceno, ki je precej višja od cene, ki bi jo njihove stvaritve dosegale na konkurenčnem trgu, to je na trgu brez izključnih pravic. Vsi alternativni načini, na podlagi katerih bi bilo ustvarjalcem omogočeno povrniti stroške, so zaradi različnih razlogov manj učinkoviti.¹³² Zato Landes in Posner trdita, da bi moralo biti utilitaristično načelo uporabljeno za oblikovanje doktrin znotraj področja intelektualne lastnine.

Koelman ugotavlja, da je ekonomska teorija podlaga za določanje obsega avtorske pravice, ki ga lahko utemeljeno razširi ali tudi zoži:

¹³¹ Landes, W., Posner, R. A., *An Economic Analysis of Copyright Law* (1989), str. 325.

¹³² Odličn prikaz načinov, kako države lahko spodbujajo ustvarjanje oziroma proizvodnje stvaritev, je na voljo v Fisher, W. W., *Promises to Keep, Technology, Law, and the Future of Entertainment* (2004), str. 200, 201.

»Če bi zaradi izvajanja izključnega nadzora nad informacijskimi produkti in zahteve po plačilu v zameno za uporabo informacijskih produktov družbeno blagostanje upadlo, tovrstne uporabe ne bi smele biti predmet avtorskega prava, čeprav bi bil s tem položaj avtorjev poslabšan.« [prevod M. B. J.]¹³³

Vendar tudi zagovorniki oziroma uporabniki ekonomske teorije nimajo enotnega pogleda, kakšen naj bo optimalen obseg pravic avtorskega prava, ampak obstaja več različnih perspektiv, ki se navadno razlikujejo v tem, katera tržna pomanjkljivost je center njihove obravnave. Glede na to utemeljujejo, kateri zakonodajni pristop naj bi prinesel najučinkovitejši rezultat.¹³⁴

2.1.2.1 Vplivi ekonomsko-utilitaristične teorije na evropskega zakonodajalca

Evropski zakonodajalec harmonizira avtorsko pravo zaradi prizadevanja po povečevanju ekonomske učinkovitosti notranjega trga. Zato je mogoče pričakovati, da z direktivami, s katerimi uvaja spremembe v avtorskem pravu, zasleduje primarno ekonomske cilje. Ali to posledično pomeni, da zakonodajne rešitve utemeljuje predvsem z ekonomsko teorijo, in ali je mogoče pričakovati, da se z implementacijo direktiv ekonomska racionalizacija preliva tudi v nacionalne prostore?

Čeprav bi bilo treba za temeljit in celosten odgovor na prvi del zgornjega vprašanja analizirati recitale vseh sprejetih direktiv s področja avtorskega prava¹³⁵ in v njih poiskati ekonomsko racionalizacijo zakonodajnih sprememb, ki jih direktive uvajajo, na

133 Koelman, K. J. (2004), str. 604, 605, »If social welfare were to decrease if the rightholder could exercise exclusive control over, and this demand payment for, usage of an information product, that usage ought not be covered by copyright law, even if the author's position were to be undermined.«.

134 Glej tudi Encyclopedia of Law and Economics, Volume III, Civil Law and Economics (2000). Na straneh od 165 do 223 je na razpolago seznam bibliografije na temo intelektualne lastnine – splošne teorije.

135 Direktiva Sveta EGS 92/100/EEC z dne 19. 11. 1993 o pravici dajanja v najem, pravici posojanja in določenih pravicah, ki so sorodne avtorski pri intelektualni lastnini, OJ L 346/61 z dne 27. 11. 1992; 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; 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; 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; Direktiva 2001/84/EC Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. 9. o pravici vnovične prodaje izvirnega umetniškega dela v korist avtorja, OJ L 272, z dne 13. 10. 2001; Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 98/84/EC z dne 20. 11. 1998 o pravnem varstvu storitev, ki temeljijo ali vključujejo pogojni dostop, OJ L 320/54 z dne 28. 11. 1998; Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2001/84/ES z dne 27. 9. 2001 o sledni pravici v korist avtorja izvirnega umetniškega dela, OJ L 272/32 z dne 13. 10. 2001; Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2004/48/EC z dne 29. 4. 2004 o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine, OJ L 157/45 z dne 30. 4. 2004.

tem mestu analiziram le najpomembnejšo od direktiv, Evropsko direktivo o avtorski pravici v informacijski družbi, EUCD.¹³⁶

EUCD v recitalih 2, 4, 9 in 10 poudarja:

»(2) /.../ Avtorska pravica in sorodne pravice igrajo pomembno vlogo v tem kontekstu [pospeševanju razvoja informacijske družbe, dodala M. B. J.], saj varujejo in spodbujajo razvoj in trženje novih izdelkov in storitev ter oblikovanje in izkoriščanje njihove kreativne vsebine /.../ (4) [U]sklajena pravna ureditev avtorske pravice in sorodnih pravic bo prek večje pravne varnosti in hkrati z zagotavljanjem visoke stopnje varstva intelektualne lastnine omogočala investicije v ustvarjalnost in inovacije, vključno z omrežno infrastrukturo, kar bo posledično vodilo k rasti in povečani konkurenčnosti evropske industrije tako na področju vsebin in informacijske tehnologije kot bolj splošno v široki paleti industrijskih in kulturnih področij. To bo zagotavljalo zaposlovanje in spodbujalo ustvarjanje novih delovnih mest /.../ (9) [V] sakršno usklajevanje avtorskih in sorodnih pravic mora temeljiti na visoki stopnji varstva, kajti takšne pravice so za intelektualno ustvarjanje bistvenega pomena. Njihovo varstvo pomaga zagotoviti ohranjanje in razvoj ustvarjalnosti v interesu avtorjev, izvajalcev, producentov, porabnikov, kulture, industrije in javnosti nasploh. Intelektualna lastnina se torej prizna kot sestavni del lastnine /.../ (10) [Č]e naj avtorji ali izvajalci nadaljujejo ustvarjalno in umetniško delo, morajo biti za uporabo svojega dela primerno nagrajeni, prav tako pa tudi producenti, da lahko to delo financirajo. Zadostno pravno varstvo pravic intelektualne lastnine je nujno, če želimo zagotoviti takšno nagrajevanje in možnost za zadovoljive donose na te investicije.«¹³⁷

Čeprav na tem mestu analiziram le EUCD in je v tej direktivi mogoče poiskati tudi poudarke, ki so blizu naravnopravni teoriji¹³⁸, se zaradi primarno ekonomske racionalizacije ciljev te direktive vendarle lahko zastavi vprašanje, ali je »*droit d'auteur*«, ki temelji na ideji, da je avtorska pravica avtorjev njihova naravna pravica, v Evropi že preteklost. To vprašanje si je zastavil Koelman, ko je obširno analiziral določbe EUCD z instrumentarijem, ki ga uporablja mikroekonomska analiza.¹³⁹ Njegova analiza, za katero preskromno pravi, da zgolj »popraska po površju« potekajoče razprave o opti-

136 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.

137 Direktiva št. 2001/29/ES, recitali (2), (4), (9), (10).

138 Glej Direktiva št. 2001/29/ES, recital (10), »Če naj avtorji ali izvajalci nadaljujejo z ustvarjalnim in umetniškim delom, morajo biti za uporabo svojega dela primerno nagrajeni ...«, in recital (11) »Rigorozen, učinkovit sistem varstva avtorske in sorodnih pravic je eden glavnih načinov za zagotavljanje, da evropska kulturna ustvarjalnost in proizvodnja prejmeta nujna sredstva, ter za varovanje neodvisnosti in dostojanstva umetniških ustvarjalcev in izvajalcev.«

139 Koelman, K. J. (2004), str. 603.

malnem obsegu nadzora nad informacijskimi produkti, pa je dala odgovor, da EUCD ne daje zagotovila, da bo tudi resnično promovirala ekonomsko učinkovitost, tako kot to deklarira v svojih recitalih,¹⁴⁰ ampak bo najverjetneje le okrepila dohodke že uveljavljenih industrij.¹⁴¹ Koelman sklene:

»/.../ lahko se vprašamo, ali si *Copyright Directive* [EUCD, dodala M. B. J.] resnično prizadeva za ekonomsko učinkovitost, tako kot predlagajo recitali. Mogoče se jo lahko lažje razloži s t. i. teorijo družbene izbire. V skladu z njo zakonodaja odseva interese strank, ki lobirajo in iščejo rentne dobičke, in ne zakonodajalčevega cilja, da pospešuje družbeno blaginjo /.../« [prevod M. B. J.]¹⁴²

Koelmanovim pomislekom, da je pri oblikovanju določb EUCD uspelo industriji s svojim intenzivnim lobiranjem, daje posebno težo tudi opazka komisarja Bolkesteina, ki komentira, da se je »parlament v zvezi s to direktivo spoprijel s silnim lobističnim napadom brez primere«. ¹⁴³

Ekonomski argumenti so (kljub osvetlitvi očitne in večkrat očitane pomanjkljivosti) vendarle igrali veliko vlogo pri oblikovanju EUCD. Nagrajevanje avtorjev torej ni glavni deklarirani cilj direktive, ampak zasleduje predvsem posebne ekonomske cilje. Kljub temu nekatere rešitve EUCD, še posebej določbe o pravnem varstvu tehnoloških ukrepov, ki so predmet tega dela, v določenih primerih imetnikom pravic omogočajo, da zahtevajo plačilo za vsakršno uporabo.¹⁴⁴ To pomeni, da je rezultat ekonomskega pristopa, ki v primeru EUCD poudarja koristnost lastninskih pravic in pogodbene svobode na trgu informacijskih, precej bolj podoben pristopu »*droit d'auteur*«, ki zagovarja, da je naravna pravica avtorja, da prejme maksimalno nagrado za svoj ustvarjalni dosežek, kot kaže na prvi pogled. Kljub temu dejstvu, ki ga je prikazal Koelman v svoji

¹⁴⁰ Ibidem, str. 27.

¹⁴¹ Ibidem, str. 28, »*The net result of the Copyright Directive on social welfare is unclear, but the new legislation will likely enhance the revenues of the established information industries. This is due to three related consequences of the norms introduced by the Directive. First, rightholders now have the statutory ability to demand payment in more instances – for any usage a license is required. Second, they can hinder competition more often and thereby increase their market power. Third, they may apply price discrimination to a further extent. Additionally, the Directive may enable rightholders to appropriate a part of the efficiency gains that are caused by the strides of technology. Other parties may benefit less.*«

¹⁴² Ibidem, »... *one may question whether the Copyright Directive really strives for economic efficiency, as its recitals seem to suggest. It may perhaps better be explained by the so-called 'public choice theory'. According to this theory, legislation reflects the interests of lobbying, rent-seeking parties, rather than a legislator's aim to promote social welfare ...*«.

¹⁴³ »*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.*«, izjava komisarja Bolkesteina, Bruselj, 14. februar, 2001.

¹⁴⁴ Člen 68(4) (4) EUCD.

analizi,¹⁴⁵ pa je vseeno mogoče trditi, da ekonomska racionalizacija avtorskega prava z implementacijo EUCD, ki vsaj deklaratorno zasleduje predvsem ekonomske cilje, posledično prodira tudi v nacionalne pravne rede držav članic, torej tudi tistih držav kontinentalne Evrope, kjer je sicer tradicionalno prevladujoča naravnopravna teorija avtorske pravice.

2.1.3 Naravnopravna teorija

Naravnopravna teorija je deklarirano prevladujoča utemeljitev intelektualne lastnine v kontinentalni Evropi. Čeprav v določeni meri izvira iz Lockejevega nauka o teoriji lastnine,¹⁴⁶ se od njega tudi precej razlikuje.¹⁴⁷ Naravnopravna teorija kontinentalne Evrope odseva velik vpliv Kanta in Hegla. Napaja se iz utemeljitev pravnih upravičenj Kanta, ki govori o »naravni obveznosti«¹⁴⁸ spoštovanja avtorjevega lastništva nad delom¹⁴⁸ in zagovarja avtorjevo univerzalno in neodtujljivo pravico do dela,¹⁴⁹ ter Heglove osebnostne teorije. Njun vpliv se kaže v velikem pomenu moralnih pravic, nanj pa je imela velik vpliv tudi judikatura zlasti v francoskem kulturnem prostoru, ki je močno poudarjala čut za avtorjeve pravice.¹⁵⁰

Osrednje mesto po naravnopravni teoriji ima v avtorskem sistemu avtor, ki ima »naravno pravico«¹⁵¹ do uživanja maksimalnih koristi, ki izvirajo iz njegove stvaritve, saj je ta odraz njegovih osebnostnih hotenj. Zakonodajalec torej zgolj konkretizira obstoječo »naravno pravico«¹⁵¹ oziroma jo deklarira.¹⁵¹ V tem se naravnopravna teorija precej razlikuje od utilitaristične teorije, katere cilj ni maksimizacija nagrade avtorju, ampak korist družbe nasploh. To se odraža tudi v samem poimenovanju: termin pravica kopiranja

145 Koelman, K. J. (2004).

146 Locke, J. (1970), »*Though the earth and all inferior creators be common to all men, yet every man has »property« in his own »person«. This nobody has any right to but himself. The »labour« of his body and the work of his hands, we may say, are properly his. Whatsoever, then, he removes out of the state that Nature hath provided and left it in, he hath mixed his labor with it, and joined to it something that is his own, and thereby makes it his property. It being by him removed from the commons state Nature placed it in, it hath by this labour something annexed to it that excludes the commons right of other men. For thi »labour« being the unquestionable property of the labourer, no man but he can have a right to what that is once joined to, at least where there is enough, and as good left in common use for others.*«.

147 Glej tudi Sajovic, B., O avtorski pravici (1982), str. 105.

148 Kant, I., Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks (1785), str. 403–417.

149 Kant, I., Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre (1907), str. 240.

150 Glej tudi Ginsburg, J. C., A tale of two copyrights: Literary property in Revolutionary France and America (1990). Glej tudi Cigoj, S., Kršitve moralnih avtorskih pravic, Ljubljana (1988), str. 8; glej tudi Cigoj, S., Akademijško varstvo moralnih avtorskih pravic (1986), str. 39–60.

151 Glej tudi Trampuž, M., Avtorsko pravo (2000), str. 125, 126, »Avtorske pravice ne podeljuje zakon ali neki oblastni organ, temveč obstaja že v splošni pravni zavesti ... Naloga zakonodajalca je, da to naravno stanje izvede v zakonu ... Iz tega sledi, da je člen 14 ZASP deklaratorne narave.«.

– copyright – se nanaša na regulacijo pravice izdelovanja kopij, katere namen je promoviranje razvoja umetnosti in literature, medtem ko termini »*droit d'auteur*« v Franciji, »*Urheberrecht*« v Nemčiji, »*derecho de autor*« v Španiji in »avtorsko pravo« v Sloveniji nakazujejo, da so v ospredju pravice avtorjev, zlasti njegove moralne pravice. Razlika je tudi v tem, da copyright regulira zgolj položaje, ki imajo komercialen pomen, avtorsko pravo pa skuša zavarovati avtorja tudi v položajih, kjer ni nujno komercialnih elementov.¹⁵²

Naravnopravna teorija avtorske pravice pomeni močan argument za predpostavko, da avtorju po naravi stvari pripadajo maksimalni sadovi svojega dela, ki si ga zasluži. Pri utemeljevanju sprememb avtorskega prava, ki jih terjajo oziroma omogočajo novi pogoji izkoriščanja pravic, se pri lobiranju, pri katerem se zahteva povečanje obsega varstva, uporabljata (in ponekod tudi izrabljata) argumente, ki počivajo na tem naravnopravnem načelu.

Zaradi implementacij direktiv se v nacionalne rede držav članic, tudi držav kontinentalne Evrope, ne prenašajo samo navodila, kako spremeniti ali na novo uzakoniti posamezne institute avtorskega prava, temveč se s harmonizacijo v te pravne rede prenaša tudi utemeljitev sprememb, kakor jih utemeljuje evropski zakonodajalec v direktivah. Kot je prikazano zgoraj, se vsaj v EUCD ekonomska utemeljitev sprememb in zasledovanje ciljev ekonomske učinkovitosti postavlja na prvo mesto. Kako to vpliva na pomembnost naravnopravne teorije?

2.1.3.1 Naravnopravna teorija – filozofska utemeljitev avtorskega prava v Sloveniji

Trampuž navaja, da je »nauk, da pravica pripada avtorju na podlagi same stvaritve, po naravi stvari«, sprejet v slovenskem in evropskem kontinentalnem avtorskem pravu.¹⁵³ V Sloveniji je še vedno prevladujoča – tako v strokovni literaturi¹⁵⁴ kot tudi v tekstih

¹⁵² Poudarek s predavanja Geiger, C., Konference »Constitutional Age of IP«, december 2005, Torino, Italija.

¹⁵³ Trampuž, M. (2000), str. 125.

¹⁵⁴ Sajovic, B. (1982), str. 165, 166; Trampuž, M., *Avtorsko pravo in likovna umetnost* (1996), str. 37; Trampuž, M. (2000), str. 125, 126. Drugače, kar je odraz časa oziroma režima, Cigoj, S. (1988), str. 5, »Včasih je korist države od dela tako velika, da stopijo avtorjeve pravice v ozadje in se daje varstvo le delu samemu.«, Glej tudi definicijo avtorskega prava na str. 6. Nekoliko drugače Mežnar, Š., *Avtorska pravica v kolizijskih pravilih mednarodnega zasebnega prava* (2004), str. 22–39, kjer govori o različnih interesih v avtorskem pravu, ki so temelj za iskanje naveznih okoliščin v reševanju vprašanj mednarodnega zasebnega prava. Odmik od naravnopravne teorije je očiten v delih Bogataj Jančič, M., Westhelle, H., »*Freeing Culture*« in *Continental Europe* (2005), str. 47; Bogataj, M., *Copyright Beyond the EU* (2004), str. 189; Bogataj, M., *Legal Protection of Technological Protection Measures Under the WIPO Trea-*

k zakonskim predlogom ali komentarjih predpisov s področja avtorskega prava¹⁵⁵ – naravnopravna teorija. Analiza ustavnih odločb in odločb vrhovnega sodišča pa ne zasledi argumentacije ali sklicevanj na nobeno filozofsko utemeljitev ali teorijo avtorskega prava.¹⁵⁶

Posebnost je ločeno mnenje sodnika Zupančiča,¹⁵⁷ ki govori o pomenu ustvarjalnosti in ustvarjalnih posameznikov za oblikovanje in razvoj narodne samobitnosti in identitete, vendar je predmet njegove obravnave razpisana nagrada avtorju in z njo povezano obdavčenje, torej povsem drug koncept spodbujanja ustvarjalnosti in ne avtorska pravica kot izključna pravica, ki spodbuja ustvarjalnost prek mehanizmov trga. To Zupančič opazi, vendar ne ločuje dovolj natančno med tema dvema konceptoma, tako da njegovega mnenja že zaradi tega dejstva ni mogoče šteti za pomemben odklop od naravnopravnih utemeljitev avtorske pravice.¹⁵⁸

ties, European Directives and Slovenian Law, Slovenian Law Review (2004), str. 27.

155 Trampuž, M., Oman, B., Zupančič, A., Zakon o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP) s komentarjem (1997); Trampuž, M. komentar 60. člena URS, Pravice iz ustvarjalnosti (2002), str. 600, 601.

156 Glej Odločbe Ustavnega sodišča RS s področja avtorskega prava, neobjavljene: U-I-130/94, 6. 10. 1994, U-I-5/95, 5. 12. 1996, U-I-370/96, 5. 6. 1997, U-I-118/00, 30. 1. 2003, U-I-79/01, 4. 12. 2003, U-I-107/01, 4. 3. 2004, U-I-126/03, 2. 12. 2004, U-I-393/02, 21. 4. 2005, U-I-256/03, 7. 7. 2005, U-I-105/03, 6. 10. 2005, Up-308/00, 19. 12. 2000, Up-290/98, 30. 1. 2001, Up-286/00, 5. 3. 2001, Up-161/98, 15. 2. 2002, Up-99/00, 25. 4. 2002, Up-284/00, 21. 5. 2002, Up-537/03, 9. 9. 2003, Up-538/03, 30. 9. 2003, Up-151/04, 14. 4. 2004, Up-616/03, 6. 7. 2005, objavljene: U-I-51/90, 14. 5. 1992, Ur. l. RS, št. 29/92, U-I-224/00, 9. 5. 2002, Ur. l. RS, št. 50/2002, U-I-177/02, 10. 7. 2003, Ur. l. RS, št. 54-I/2002, Ur. l. RS, št. 73/2003, U-I-200/02, 13. 5. 2004, Ur. l. RS, št. 58/2004, U-I-166/03, 11. 11. 2004, Ur. l. RS, št. 128/2004, U-I-190/03, 3. 3. 2005, Ur. l. RS, št. 29/05, U-I-165/03, 15. 12. 2005, Ur. l. RS, št. 120/2005, Up-50/99, 14. 12. 2000, Ur. l. RS, št. 1/2001.

Odločbe Vrhovnega sodišča RS s področja avtorskega prava: Sodba II Ips 418/92, 28. 1. 1993, Sodba II Ips 611/92, 21. 4. 1993, Sodba II Ips 718/93, 21. 10. 1993, Sodba II Ips 52/94, 8. 6. 1995, Sodba Ru 41/95, 23. 2. 1996, Sodba III Ips 46/97, 26. 9. 1997, Sodba Ru 74/95, 19. 1. 1998, Sodba III Ips 65/98, 11. 6. 1998, Sodba II Ips 47/98, 4. 2. 1999, Sklep III Ips 85/97, 23. 6. 1999, Sodba II Ips 231/99, 17. 12. 1999, Sodba in sklep III Ips 91/98, 23. 12. 1999, Sodba III Ips 110/99, 23. 12. 1999, Sodba II Ips 294/99, 19. 1. 2000, Sodba II Ips 463/99, 20. 4. 2000, Sodba II Ips 8/2000, 29. 6. 2000, Sodba II Ips 162/2000, 20. 9. 2000, Sklep II Ips 192/2000, 4. 10. 2000, Sodba II Ips 254/2000, 10. 1. 2001, Sodba II Ips 483/2000, 13. 6. 2001, Sklep II Ips 190/2001, 15. 11. 2001, Sodba II Ips 248/2001, 20. 12. 2001, Sodba II Ips 377/2001, 20. 3. 2002, Sodba II Ips 501/2001, 30. 5. 2002, Sodba II Ips 126/2002, 19. 8. 2002, Sodba II Ips 125/2002, 12. 9. 2002, Sodba I Up 1057/2001, 4. 12. 2002, Sodba in sklep III Ips 92/2002, 12. 3. 2003, Sodba II Ips 337/2003, 27. 11. 2003, Sodba II Ips 299/2003, 4. 12. 2003, Sodba II Ips 47/2003, 29. 1. 2004, Sklep II Ips 592/2002, 29. 1. 2004, Sodba II Ips 125/2003, 25. 3. 2004, Sodba II Ips 153/2003, 3. 6. 2004, Sodba II Ips 115/2003, 23. 9. 2004, Sodba II Ips 133/2004, 23. 9. 2004, Sodba II Ips 331/2004, 21. 10. 2004, Sklep II Ips 341/2004, 28. 10. 2004, Sodba II Ips 552/2003, 10. 11. 2004, Sodba I Up 11/2003, 20. 4. 2005, Sodba in sklep II Ips 543/2003, 21. 4. 2005, Sklep II Ips 99/2004, 28. 4. 2005.

157 Glej odločbo U-I-370/96, odklonilno ločeno mnenje ustavnega sodnika Zupančiča.

158 Vzpostavitev sistema izključnih pravic je le eden od načinov, kako lahko posamezna država oziroma družba spodbuja ustvarjalnost. Glej tudi Landes, W. in Posner, R. (1989). Odličen prikaz načinov, kako države lahko spodbujajo ustvarjanje oziroma proizvajanje stvaritev, je na voljo tudi v Fisher, W. W. (2004), str.200.

Sajovic – pri tem citira Ulmerjev tekst,¹⁵⁹ odklanja »pozitivistična gledanja na avtorsko pravico in njeno zaščito«.¹⁶⁰

»Kar zadeva pravico avtorskega prava, moramo omeniti, da ta pravila potrjujejo obstojnost pravice, jo primarno pravno oblikujejo, pravica sama pa temelji na pravnem prepričanju in pravni urediti družbe.«¹⁶¹

Podobno, vendar bolj obširno naravnopravno teorijo, na kateri temelji avtorska pravica v Sloveniji, razloži Trampuž:

»Avtorske pravice ne podeljuje zakon ali neki oblastni organ, temveč obstaja že v splošni pravni zavesti ... Naloga zakonodajalca je le, da to naravno stanje izvede v zakonu in podrobneje oblikuje vsebino pravice, jo razmeji od drugih pravic, določi oblike varstva itd.«¹⁶²

Trampuž poudari, da zato avtorska pravica nastane »*ipso facto*« in da za njen obstoj, priznanje ali varstvo ni potrebna registracija, prijava, odobritev, priznanje ali kakšna druga formalnost.

Naravnopravna teorija avtorske pravice pomeni močan argument za to, da avtorju po naravi stvari pripadajo maksimalni sadovi svojega dela, ki si ga zasluži. Trampuž v komentarju 60. člena ustave pojasni:

»/.../ [P]lačilo dela (honorar, licenčnina, nadomestilo) je neposredna emanacija materialnih pravic, eno bistvenih funkcij pravic iz člena 60, in je zato zajeto z njegovo ustavno garancijo. Pri avtorski in izvajalski pravici materialne pravice zagotavljajo izkoriščanje dela, kar spet pomeni avtorjevo pridobivanje dohodka ali drugih materialnih koristi iz uporabe dela. Avtorjevo izkoriščanje dela temelji na načelu, da vsako delo zasluži plačilo.«¹⁶³

V slovenski literaturi se kljub izredni poudarjenosti naravnopravnega načela vedno poudarja tudi sociološka vezanost avtorske pravice, ki se kaže v omejitvah avtorske

159 Ulmer, E, *Urheber- und Verlagsrecht* (1980), citirano v: Sajovic, B. (1982), str. 105, »Avtorsko pravo opredeljuje avtorjev položaj ob priznanju okoliščine, da avtor zajema iz splošne kulturne zakladnice, vendar s stališčem, da kljub omenjenemu avtorsko delo ni le »last« skupnosti, temveč pripada tudi avtorju. Tako se predstavlja ideja o »duhovni lastnini«.

160 Sajovic, B. (1982), str. 105.

161 Ibidem.

162 Trampuž, M. (2000), str. 125, 126; podobno tudi v Trampuž, M., *Avtorska dela, ki nastanejo na univerzi*, (12/2000), str. 1283.

163 Trampuž, M. (2002), str. 605. Glej tudi Trampuž, M., Oman, B., Zupančič, A., »Slednje [plačilo, dodala M. B. J.] temelji na načelu, da vsako delo zasluži plačilo, in na načelu, da mora biti avtor čimbolj udeležen pri koristih, ki se pridobivajo iz njegovega dela, in prejeti plačilo tudi, kadar uporabnik z njim ne doseže gospodarske koristi.«, (1997), str. 88. Glej tudi Trampuž, M. (2002), str. 605.

pravice.¹⁶⁴ Analiza naše pravne ureditve pokaže, da so omejitve avtorske pravice pri nas oblikovane zelo ozko. T. i. tristopenjski test, ki je v mednarodnih konvencijah določen kot navodilo zakonodajalcu, kako naj oblikuje izjeme v zakonu,¹⁶⁵ je pri nas uzakonjen v 46. členu¹⁶⁶ kot štiristopenjski test,¹⁶⁷ ki pomeni zavezujoče navodilo sodniku, po katerih načelih naj presoja o utemeljenosti posamezne omejitve izključnih pravic.¹⁶⁸ To pomeni, da tristopenjski test ni bil zgolj navodilo zakonodajalcu, kako oblikovati izjeme, ampak se mora uporabiti tudi v vsakem posameznem primeru. Slovenski zakonodajalec s svojo rešitvijo ni ravnal v nasprotju z mednarodnimi konvencijami, saj te pomenijo le minimum varstva, ki se lahko po volji družbe oziroma zakonodajalca poveča. Kljub temu pa ta kaže na to, da je zakonodajalec omejitve oblikoval zelo ozko, s čimer je sicer upošteval določene ustavne pravice drugih, ki so lahko ogrožene z avtorsko pravico, vendar je pri tem posege v avtorsko pravico kar najbolj omejil, kar je popolnoma v skladu s cilji, ki so utemeljeni na naravnopravni teoriji avtorskega prava.

Naravnopravna utemeljitev je tudi podlaga, da so pravice intelektualne lastnine naše posebno mesto v slovenski ustavi med človekovimi pravicami in da niso vse »prebrane« iz njenih drugih določb, kot so celo v ustavnih sistemih, po katerih se Slovenija zgleduje. (Glej npr. 14. člen nemške ustave.)¹⁶⁹

164 Trampuž, M., Oman, B., Zupančič, A. (1997), str. 141–144; Trampuž, M. (1996), str. 97, 117, 118, 147, 161, 228, 229, 230; Sajovic, B. (1982), str. 16–23; Štempihar, J., *Avtorsko pravo* (1996), str. 101; Ilešič, M., *Fotokopija in avtorsko pravo* (1974), str.256.

165 V 9 (2) členu Bernske konvencije za varstvo književnih in umetniških del se t. i. tristopenjski test nanaša le na pravico reproduciranja. »Državam Unije je prepuščena pravica, da v svojih zakonih dovolijo reproduciranje omenjenih del v določenih posebnih primerih, toda le če to reproduciranje ni v škodo redni uporabi del in ne prizadene neupravičene škode zakonitim interesom avtorja.« V TRIPS in WCT ter WPPT se test razteza na vse izjeme. To velja tudi za EUCD. Glej tudi Geiger, C., *Right to Copy v. Three-Step Test, The Future of the Private Copy Exception in the Digital Environment* (2005).

166 46. člen ZASP, »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.«

167 Naš zakonodajalec je razširil test iz treh stopenj na štiri; trem stopnjam je dodal še dodatno merilo: merilo dobrih običajev, ki je v Bernski konvenciji vsebovano le pri citatu. Glej tudi Trampuž, M., Oman, B., Zupančič, A. (1996), str. 144.

168 Glej tudi Geiger, C., *The Private Copy Exception, an Area of Freedom (Temporarily) Preserved in the Digital Environment* (2005), str. 80.

169 Kritična obravnava prednosti in slabosti našega 60. člena ustave bi zahtevala posebno in globljo obravnavo. Krog pravic intelektualne lastnine, ki je varovan s statusom človekovih pravic po naši ustavi, se razteza na avtorske pravice in tudi na pravice izvajalcev, na patente, modele, žlahtniteljske pravice, pravice do varstva topografije. Ta seznam ni zaprt, ampak – po mojem mnenju – nedvomno preširok, kar nujno terjaja temeljit družbeni premislek o morebitni spremembi samega besedila ali vsaj razlage. Glej tudi Trampuž, M. (2002), str. 599.

2.1.3.1.1 Implementacija besedila ali tudi načel direktiv?

Implementacija direktiv je od držav kandidatk, ki so si prizadevale postati polnopravne članice, zahtevala, da so v svoj pravni red prenesle veliko število direktiv v zelo kratkem času. To je gotovo še zahtevnejši proces za države, ki zaradi svoje velikosti razpolagajo z omejenimi finančnimi in tudi s človeškimi viri. V takšnih okoliščinah je nevarno, da implementacija poteka po principu »kopiraj-prevedi-prilepi«, kar pomeni, da se v nacionalni pravni red prenaša navodila direktiv brez globlje ocene ali dodatne obdelave.

Prilagajanje naše zakonodaje je (nam, ki nismo neposredno sodelovali v postopku) mogoče spoznati le z analizo obrazložitve predlogov zakonov oziroma njegovih novel¹⁷⁰ in analizo poteka parlamentarne razprave.¹⁷¹ Ali je naš zakonodajalec v primeru avtorskega prava zgolj prenašal besedilo ali je razmislil tudi o ciljih, ki jih s tem uresničuje, oziroma tem, kako so ti cilji utemeljeni?

ZASP leta 1995¹⁷² kot prvo navaja sledeče načelo:

»Zakon naj zagotovi visoko raven varstva avtorske in sorodnih pravic: to načelo je v interesu vseh vpletenih, tako avtorjev, ki bodo z zagotovljenimi pravicami in honorarji lažje in bolje ustvarjali, uporabnikov kot npr. založnikov, producentov, RTV-organizacij (ki bodo z zagotovljenimi pravicami deležni večjih dohodkov) [tu je izraz uporabniki uporabljen v drugačnem pomenu kot sicer v delu, dodala M. B. J.] in uživalcev avtorskih del (ki bodo z zagotovljenimi pravicami deležni boljše in večje ponudbe avtorskih del).«¹⁷³

To kaže, da je povečanje varstva avtorske pravice utemeljeval z interesi vseh, ki naj bi jih avtorsko pravo zadevalo. Izpostavil pa je tudi drugo načelo:

»[A]vtorska pravica je naravna in človekova pravica. Avtorska pravica izvira, nastane in je utemeljena s kreacijo po sami naravi stvari. Utemeljena je z naravnim pravom in kot taka ustavno deklarirana med človekovimi pravicami in temeljnimi svoboščinami (člen 60 Ustave RS, 27/s Splošne deklaracije človekovih pravic).«¹⁷⁴

170 Poročevalec Državnega zbora Republike Slovenije, št. 21 (1994), str. 39; Poročevalec Državnega zbora Republike Slovenije, št. 64 (1994), str. 9; Poročevalec Državnega zbora Republike Slovenije, št. 8 (1995), str. 24; Poročevalec Državnega zbora Republike Slovenije, št. 47 (2000), str. 19; Poročevalec Državnega zbora Republike Slovenije, št. 20 (2004), str. 29; Poročevalec Državnega zbora Republike Slovenije, št. 107 (2005), str. 29.

171 Seja Državnega zbora Republike Slovenije, št. 13, 1. februar 2006, 19. točka dnevnega reda; Izredna seja Državnega zbora Republike Slovenije, št. 42, 9. april 2004, 24. točka dnevnega reda; Seja Državnega zbora Republike Slovenije, št. 2, 26. januar 2001, 7. točka dnevnega reda.

172 To načelo evropski zakonodajalec pozneje, leta 2001, zapiše v recital 9 EUCD.

173 Poročevalec DZ RS, št. 21 (1994), str. 40.

174 Poročevalec DZ RS, št. 21 (1994), str. 40.

Tudi v obrazložitvi predloga novele 2001 sta poudarjeni obe načeli, ki sta oblikovani popolnoma enako.¹⁷⁵ V obrazložitvi predlogov zadnjih dveh novel pa med načeli, ki jih zasledujeta, ne najdemo več zgoraj zapisanega načela o potrebi visokega varstva za zadovoljitev vseh vpletenih.¹⁷⁶ Iz analize ni mogoče sklepati nič drugega kot to, da se slovenski zakonodajalec konsistentno sklicuje samo na načelo, da je avtorska pravica pravica naravnega prava, čeprav implementira direktive, ki v prvi vrsti vsaj deklarirano zasledujejo druge, in ne na naravnopravni teoriji utemeljene cilje.

2.1.3.2 Razmislek o ciljih avtorskega prava

Kot že poudarjeno, naravnopravna teorija v središče svoje pozornosti postavi avtorja, ki ima naravno pravico, da kar najbolj užije koristi od svojih stvaritev. Ta njegova naravna pravica je omejena oziroma uravnotežena le toliko, kolikor je nujno, da ne posega v druge ustavne pravice posameznikov. Sistema, ki sledi temu načelu, ne zanima splošna družbena blaginja ali drugi cilji, ki naj bi jih zasledovalo avtorsko pravo, torej mu ni blizu možnost, da bi se avtor v imenu doseganja večje družbene koristnosti odrekel določenim koristim ali možnostim izkoriščanja sadov svojega dela.

Digitalna tehnologija je prinesla nove možnosti izkoriščanja avtorskih del, ki se kažejo tudi kot možnosti za množične kršitve avtorskih del. Zakonodajalci, kakor bom prikazala v nadaljevanju, so se odzvali predvsem na to realnost in pri tem prezrli, da ta tehnologija ponuja tudi neprecedenčne možnosti nadzora nad dostopom do del in njihove uporabe. Posledica tega je, da je danes avtorska pravica v kombinaciji s tehnologijo močnejša kot kdajkoli prej. Sistem nujno potrebuje vnovično uravnoteženje. Z ekonomskimi utemeljitvami in utemeljitvami, ki poleg cilja maksimizacije družbene blaginje zasledujejo tudi druge cilje, npr. cilje privlačnejše in bolj raznolike kulture, semiotsko demokracijo ali podobno, je to lažje storiti. Naravnopravna teorija ponuja malo argumentov za utemeljitev morebitnih sprememb institutov za zmanjševanje varstva avtorjev, čeprav se lahko izkaže, da lahko pretirano protekcionistični sistem deluje celo njim v škodo. Ali bo sistem za spodbujanje ustvarjalnosti dobro deloval tudi v prihodnje, ne bo odvisno od tega, kaj bomo storili z vsemi možnostmi, ki jih ponuja tehnologija, ampak predvsem, česa ne bomo.

V zgornji analizi ciljev, ki jih primarno zasleduje oziroma deklarira EUCD, se je izkazalo, da ti niso povsem enaki, kot naj bi jih EUCD v resnici zasledovala. Zato

¹⁷⁵ Poročevalec DZ RS, št. 47 (2000), str. 21.

¹⁷⁶ Poročevalec DZ RS, št. 20 (2004), str. 33; Poročevalec DZ RS, št. 107 (2005), str. 30.

bi bilo težko vztrajati, da mora tudi naš pravni red bolj zasledovati cilj ekonomske učinkovitosti oziroma maksimizacije družbene blaginje že zgolj zaradi razloga, ker se vanj implementira omenjena direktiva. Kljub temu bi bilo vendarle treba bolj kritično razmisliti o tem, kakšen sistem avtorskega prava si želimo. Klic k razmisleku dobi večjo težo, če si zastavimo vprašanje, ali je res v naši pravni zavesti, da naj imajo določene interesne skupine, ki niso nujno ustvarjalci, ampak so le producenti, maksimalne koristi od ustvarjenih avtorskih del, in to tudi na račun kulturnega in družbenega napredka ali celo avtorjev. V kontinentalni Evropi se že kažejo prvi, a zmeraj odločnejši razmisleki.

Tretje poglavje

IZZIVI DIGITALIZACIJE ZA AVTORSKO PRAVO

»/.../ [A]vtorsko pravo je, čeprav to izražam ne z žalostjo, ampak nekako s pesimizmom, eno izmed tistih področij, ki so zaradi sodobnega razvoja tehnologije močno podvržena spremembam oziroma izničenju /.../ Sodobna tehnologija je namreč največji avtorjev nasprotnik ne samo v moralnih, ampak tudi v materialnih pravnih položajih.«

(Bogomir Sajovic, Akademija in varstvo moralnih avtorskih pravic, razprava z dne 5. 11. 1987, Ob 50-letnici SAZU, Ljubljana, 1998)

3.1 Nastanek interneta

Razvoj interneta se je začel že v zgodnjih šestdesetih letih, v krogu skupine mladih in svobodomiselnih diplomantov računalništva, ki so delovali pod pokroviteljstvom *Advanced Research Projects Agency*. Gradnja poskusnega računalniškega omrežja, imenovana ARPANET, ki ga je sponzorirala ameriška vojska, je bila njihova prva naloga, njihov končni cilj pa je bil vzpostavitev robustnega in razpršenega sistema, ki ga ne bi uničil niti jedrski napad oziroma bi normalno deloval tudi, če bi bil kakšen del poškodovan.¹⁷⁷ Internet, kakršnega poznamo danes, je v največji meri posledica dela ameriškega *Science Foundationa*, ki je v osemdesetih letih zgradil hrbtnenično omrežje z zmožnostjo hitre povezave, in tako povezal regionalna in lokalna omrežja z vojaškim omrežjem.¹⁷⁸ Internet zato navadno opisujemo kot medmrežje medsebojno povezanih lokalnih, regionalnih in globalnih omrežij, ki povezujejo uporabnike prek telefonskih, kabelskih in satelitskih povezav.¹⁷⁹ Makarovič govori o vseobsegajočem komunikacijskem »oblaku«, ki v sebi neustavljivo topi telefonijo ter elektronska občila in sredstva javnega obveščanja ter povezuje in v sebi združuje večino manjših in krajevnih omrežij, ki so bila še nedavno osamljeni podatkovni »otočki«.¹⁸⁰

Na začetku je bil internet domena raziskovalne in akademske skupnosti, ki je informacije lahko izmenjevala le v besedilni obliki, njena politika o dovoljeni uporabi (*«Acceptable Use Policy»*) pa je izrecno prepovedovala uporabo za komercialne aktivnosti. Prav iz tega začetnega obdobja izvira kultura interneta, ki ima pomembne implikacije za varstvo intelektualne lastnine na internetu: akademiki so tradicionalno zagovorniki svobode izražanja in svobodne izmenjave informacij in prav akademska skupnost promovira in brani internet kot medij, prek katerega naj poteka prosta, neregulirana komunikacija in kjer naj trgovina in varstvo »komercialnih« pravic, kamor spadajo tudi pravice intelektualne lastnine,¹⁸¹ ostaneta zgolj drugotnega pomena.¹⁸²

177 Da jim je uspelo, se je med drugim ironično izkazalo v zalivski vojni, ko je bil poškodovan iraški komunikacijski sistem in je Sadamu Huseinu zvezo s svojimi enotami uspelo vzdrževati prav prek interneta, v: Jones, L., *An Artist's Entry into Cyberspace: Intellectual Property on the Internet* (2000), str. 80.

178 Več informacij o razvoju interneta je na strani Internet Society, *History of the Internet*, <http://www.isoc.org/internet-history/>, zadnjič obiskano februarja 2006. Veliko virov o zgodovini, nastanku in pomenu interneta je tudi na spletni strani Arnesa <http://www.arnes.si>, zadnjič obiskano februarja 2006.

179 Podobno tudi Krol, E., Hoffman, E., *What is the Internet?* (1993).

180 Makarovič, B., Klemenčič, G., Klobučar, T., Bogataj, M., Pahor, D., *Internet in pravo*, Izbrane teme s komentarjem Zakona o elektronskem poslovanju in elektronskem podpisu (2001), str.1.

181 Tako tudi Mason, sir A., *Developments in the Law of Copyright and Public Access to Information* (1997), str. 11, »*By these Agreements (WIPO Treaties, GATT Agreement, TRIPS Agreement) intellectual property reform had become associated with the movements to break down trade barriers and to free up world trade.*«.

182 Jones, L. (2000), str. 81.

Šele z razvojem svetovnega spleta (WWW – *World Wide Web*) na začetku devetdesetih let prejšnjega stoletja in s pojavom prvih brskalnikov nekaj let pozneje¹⁸³ oziroma izumom grafičnih vmesnih ploskev in povezovalnih protokolov za hipertekst¹⁸⁴ je postal internet privlačen in uporaben tudi za navadne uporabnike. Spremenil se je v ubikvitaren in multifunkcionalen medij in postal tudi komercialno zanimiv, kar je pritegnilo dodatne investicije v sektor, še pospešilo njegov razvoj in eksponentno povečalo njegovo uporabo. Danes internet podpira skoraj vse oblike človeške interakcije, še več, tradicionalnim načinom komuniciranja daje nove razsežnosti ali poraja celo nove načine komuniciranja. Še zlasti je nepogrešljiv za zabavo, raziskovanje, izobraževanje, politiko in seveda za hitro naraščajočo svetovno trgovino ter družbeno komuniciranje sploh. Zdi se, da sta njegova nadaljnja ekspanzija in razvoj v resnično »globalno informacijsko infrastrukturo« lahko ovirana le zaradi neuniverzalnosti komunikacijskih sredstev.^{185, 186} Nekateri internetu pripisujejo mnogo večji pomen, kot ga ima zgolj s priznano mu transportno funkcijo, ki naj bi jo izpolnjeval kot podpornik zgornjim dejavnostim. Moglen tako opredeljuje internet kot »... družbeni položaj, v katerem je vsak posameznik povezan z vsakim in vsemi drugimi posamezniki«. ¹⁸⁷ Ta definicija nosi v sebi praidejo interneta, ki pomeni neomejeno možnost povezovanja posameznikov, izmenjavanje in pridobivanje novih znanj ter sodelovanje pri graditvi nedvomno največje svetovne interaktivne baze podatkov.¹⁸⁸ V tej luči je internet veliko več kot zgolj transportno zanimiv »*superhighway*« ali prostorsko zamejen »*cyberspace*«. ¹⁸⁹

Internet in z njim digitalna revolucija, ki jo je povzročil, prinašata številne izzive za številna pravna področja, seveda tudi za avtorsko pravo. Čeprav je mogoče zdaj že z veliko verjetnostjo trditi, da se najbolj črne napovedi o koncu avtorskega prava ne bodo uresničile, je najverjetneje konec sistema avtorskega prava, kakršnega smo poznali pred razmahom

183 Prvi integriran internetni brskalnik je bil Mosaic, ki ga je leta 1993 razvila Nasa. Prvi komercialni brskalnik pa je leta 1994 razvil Netscape Communications, v: Jones, L. (2000), str. 81.

184 Protokol HTTP (Hyper Text Transfer Protocol), ki ga uporabljamo za spletno deskanje in nalaganje strani oziroma datotek HTML (Hyper Text Markup Language), omogoča pretočno, sprotno prenašanje podatkov iz oddaljenih strežnikov.

185 Po podatkih za leto 1999 (1999 IDC/World Times Information Society Index <http://www.idcresearch.com>, zadnjič obiskano februarja 2006) je bilo le 2 % gospodinjstva omreženih, 65 % gospodinjstev na svetu niti ni imelo telefonskih priključkov, povzeto po Jones, L. (2000), str. 81.

186 Makarovič, B., Klemenčič, G., Klobučar, T., Bogataj, M., Pahor, D. (2001), str. 2, »Večina izdelkov množične proizvodnje, od televizorjev, pralnih strojev, mikrolalovnih pečic in fotoaparator do stolpov Hi-Fi, telefonskih aparatov in avtomobilov, v katere so že praviloma vgrajeni mikroprocesorji, že v nekaj letih med seboj povezanih v krajevna žična ali radijska omrežja, ki bodo seveda povezana z internetom. Pojav je znan pod imenom konvergenca oziroma zlivanje tehnologij.«.

187 Moglen, E., *Antitrust and American Democracy*, v: Podobnik, K., *Nova ekonomija in novi trendi v konkurenčnem pravu* (2002), str. 199.

188 Podobnik, K., *Konkurenčno pravo in vprašanje demokratične učinkovitosti* (2002), str. 199.

189 Bogataj, M., Muženič, D., *Internet in konkurenca* (2002), str.1534.

interneta sredi devetdesetih let.¹⁹⁰ Pravno relevantne lastnosti oziroma posebnosti interneta so terjale ključne spremembe tudi v avtorskem pravu. Te lastnosti so globalnost in decentraliziranost, »multijurisdikcijska« razsežnost, brezvladje, anonimnost oziroma nova, posebna identiteta njegovih uporabnikov, digitalnost podatkov, možnost konvergenca oblik vsebin na internetu, začasnost in interaktivnost.

3.2 Globalnost in decentraliziranost interneta ter njegove »multijurisdikcijske« razsežnosti

Internet je globalni fenomen – dostopen je skoraj v vseh državah sveta, na zahtevo kadarkoli in komurkoli, ki ima računalnik, ustrezno programsko opremo, modem in telefonsko povezavo.

Internet je tudi popolnoma decentraliziran. Sporočila s podatki, kot npr. glasbena dela in filmi, so za potrebe transmisije v internetu razdrobljene na majhne dele – informacijske paketke.¹⁹¹ Internetni naslovi nimajo stalne lokacije. Ruterji, ki usmerjajo informacijske paketke, »uganejo« le naslednje logične postaje na njihovi poti do končne destinacije, kjer se v pravilnem zaporedju znova združijo na naslovnem računalniku. Do končne destinacije torej paketki potujejo po nešteti zelo različnih poteh. Jones tako pravi, da je internet naenkrat povsod in nikjer.¹⁹² Nima meja, geografskega ali fizičnega območja, kar opisujeta tudi pojma »virtualna resničnost« ali »cyberspace«.¹⁹³

Zaradi opisane tehnološke posebnosti transmisije podatkov v internet v večini primerov velja, da majhni informacijski paketki potujejo skozi različne jurisdikcije oziroma prek različnih pravnih sistemov, preden dosežejo končni cilj. Internet je tako ne le globalen in decentraliziran pojav, še več, prav zaradi teh dveh lastnosti se ob danih sporih poja-

190 Kretschmer, M., *Digital Copyright: The End of an Era* (2003), str. 341, »... *Copyright laws will change, so as to be unrecognisable. There will be a short burst of exclusivity, encouraging fast exploitation, followed by a remuneration right for lifetime of the creator. Criminal law will retreat to the traditional domain of unauthorized or deceptive commercial exploitation. As we reflect, digital copyright at the turn of the millenium will have marked the end of an era.*«.

191 Mathiason, J. R., Kuhlman, C. C., *International Public regulation of the Internet: Who will Give You Your Domain Name* (1998), »*The web of open networks that interconnect to form the Internet operates on a »packet switching systems.« Internet addresses have no fixed location. They are purely conceptual. There is no central office. The routers which direct packets to the packets address at rates between 100000 and 500000 a second can know only the next logical point in a routing table and which outbound circuit is available to carry the packet. Packets are free to traverse the globe on countless circuits to geographically indeterminate end points. The technology provides assurance that the packets are reassembled in the right order and are very likely not corrupted by data errors.*«.

192 Jones, L. (2000), str. 82.

193 Besedico »*Cyberspace*« je prvič skoval William Gibson v znanstvenofantastičnem romanu »*Neuromancer*« leta 1994. Več o pomenu termina »*cyberspace*« je na voljo na <http://www.webopedia.com/TERM/c/cyberspace.html>, zadnjič obiskano februarja 2006.

vijo zapletena vprašanja o mednarodni sodni pristojnosti in veljavnem pravu oziroma vprašanje, ki ga zastavljajo njegove t. i. »multijurisdikcijske« razsežnosti.

Pravice intelektualne lastnine, med njimi avtorske pravice, so teritorialne narave in princip teritorialnosti tvori temelj Pariški, Bernski in Rimski konvenciji, ki tvorijo mednarodni sistem intelektualne lastnine. Vprašanje veljavnega prava je eno ključnih za prihodnost varstva intelektualne lastnine na internetu. Jedro problema tiči v vprašanju o tem, ali so tradicionalni principi mednarodnega zasebnega prava, ki slonijo na faktorjih, navezanih na fizično lokacijo, zadostni za učinkovito reševanje sporov, ki nastajajo zaradi elektronske trgovine in uporabe, in katerih število narašča z naraščanjem priljubljenosti komercialnih aktivnosti na internetu?¹⁹⁴

Barlow problematiki mednarodne sodne pristojnosti in veljavnega prava, kakršno definiramo pravniki, doda še socialno komponento, saj ugotavlja, da v kibernetu ni ne nacionalnih ne lokalnih meja, ki zamejujejo lokacijo kaznivega dejanja in tako določajo metodo pregona teh dejanj, niti jasnih kulturnih dogovorov o tem, kaj sploh je in kaj ni kaznivo dejanje.¹⁹⁵

V trenutku, ko je npr. avtorsko delo na voljo internetni skupnosti, postane njegova distribucija globalna, njegov avtor ali imetnik pravic pa (praviloma) izgubi nadzor nad tem, kdo in na kakšen način ga uporablja. Države zato poskušajo vzpostaviti nadzor nad elektronskimi transakcijami oziroma jih regulirati, tovrsten nadzor pa ima poleg dobrih tudi slabe strani. Po eni strani lahko za uporabnike, ki ne morejo nadzorovati, kdo ima sodno pristojnost za njihove akcije, nastanejo nekonsistentne obveznosti, po drugi strani pa lahko nastanejo območja piratskih nebes, kjer so določila posameznih držav ohlapna, mila oziroma jih sploh ni. Pristopi, ki so bili predlagani za reševanje nastalih problemov, segajo od prizadevanj po poenotenju obstoječih pravil oziroma harmonizaciji substančnega internetnega prava do ideje po priznanju popolnoma nove jurisdikcije nad internetom, kjer bi se spori reševali na za to posebej ustanovljenih internetnih sodiščih ali tribunalih.¹⁹⁶

194 Hoegle, R. L., Boam, C. P., Nations Uneasily Carve Out internet Jurisdictions: New Laws and Court rulings fail to bring legal certainty or resolve extraterritorial problems, IP Worldwide (1999), v: Jones L. (2000), str. 83.

195 Barlow, J. P., The Economy of Ideas (1999), »In Cyberspace, there are not only no national or local boundaries to contain the scene of a crime and determine the method of its prosecution, there are no clear cultural agreements on what a crime might be.«.

196 Primer *Cyber-tribunalov* so centri za alternativno reševanje domenskih sporov, ki so organizirani pri centralnih registrarjih za posamezne domenske prostore, npr. pri Nominet-u UK. Najbolj znan spletni center za alternativno reševanje sporov je arbitražni in mediacijski center pri WIPO (WIPO Arbitration and Mediation Center, <http://www.arbiter.wipo.int>, zadnjič obiskano februarja 2006). Med najbolj znanimi komercialnimi centri za reševanje sporov na spletu pa so CyberTribunal, Online Ombuds, Cbersettle.com, Clickonsettle.

3.3 Samoregulacija interneta

Internetu ne vlada centralna avtoriteta in ni reguliran iz enega centra moči. Posamezne države sicer urejajo najbolj problematična področja, zlasti svobodo govora, pornografijo, zasebnost, igre na srečo, davke in tudi pravice intelektualne lastnine. Udeleženci v komunikacijah po internetu kot tudi tehnična infrastruktura, ki sestavlja internet, imajo svojo fizično eksistenco in so v skladu s tem podvrženi najmanj pravu držav, v katerih imajo npr. svoj domicil ali sedež.¹⁹⁷ Kljub temu ni mednarodnih pravnih instrumentov, ki bi internet obravnavali kot celoto, zato ta predvsem ostaja še vedno ne- ali samoreguliran. Včasih je samoregulacija potekala predvsem z neformalnimi pravili lepega vedenja, imenovanimi »Netiquette«,¹⁹⁸ ki pa v času komercializacije in politizacije internetne skupnosti niso več tako učinkovita, kot so bila v času, ko so internet uporabljali le akademiki in raziskovalci.¹⁹⁹ Danes veliko učinkovitejšo samoregulacijo narekuje tehnološki razvoj in zlasti internetna industrija.²⁰⁰ V preteklosti je bil internet viden kot odprto, anarhično, decentralizirano in globalno distribuirano omrežje, ki se le težko preoblikuje v okolje z dovolj učinkovito pravno varnostjo za poslovni promet. S spreminjanjem arhitekture interneta – z razvojem kode in s poostreno pravno regulacijo, ki v času vseobsežnega boja proti terorizmu v imenu zagotavljanja večje kolektivne varnosti v veliko večji meri posega v tradicionalne zagotovljene svoboščine posameznikov, pa se lahko internet zelo hitro spremeni v popolnoma reguliran medij.

Pravna varnost na internetu je sicer zmanjšana, ker je slednji prehodni oziroma začasen. Spletna stran, na kateri so sporne vsebine, ki jim preti tožba ali ji je bila že izrečena začasna odredba o odstranitvi vsebin ali celo sodba, ki nalaga ukinitve strani, se lahko zelo enostavno in hitro spet pojavi v drugi jurisdikciji. S povezovanjem tehnološko učinkovitih akcij sledenja prometa v internetu pa se lahko tudi problem sledenja v prihodnosti reši.

197 Glej tudi Makarovič, B., Klemenčič, G., Klojučar, T., Bogataj, M., Pahor, D. (2001), str. 6.

198 Jones, L. (2000), str. 83.

199 Podobno tudi Makarovič, v: Makarovič, B., Klemenčič, G., Klojučar, T., Bogataj, M., Pahor, D. (2001), str. 6.

200 Pogosti so primeri, ko določena pravila za učinkovito poslovanje na internetu postavljajo poslovni udeleženci sami, avtonomno brez velikega vmešavanja države. Največkrat so to npr. združenja ponudnikov internetnih storitev, združenja spletnih trgovcev, združenja za varstvo potrošnikov.

3.4 Anonimnosti na internetu in nova identiteta poslovnih subjektov

Trenutno je internet sorazmerno odprt, decentraliziran in globalno distribuiran, zato lahko njegovi uporabniki (p)ostanejo anonimni. Tako lahko npr. pri registraciji domen pod različnimi vrhnjimi domenami ali izbiri elektronskega naslova navedejo izmišljene kontaktne podatke, ki jih registrarji le redko preverjajo.^{201, 202}

Zagovorniki zasebnosti trdijo, da je anonimnost na internetu nujna za varstvo svobode govora, ki je eno osrednjih načel interneta in predpogoj za njegov razmah. Pomembno je, da se nad ravnanjem z osebnimi informacijami oziroma načini njihovega zbiranja, shranjevanja, sortiranja in nadaljnjo uporabo izvaja strog nadzor, še toliko bolj, ker so posamezniki – uporabniki, v velikem odstotku tudi potrošniki v elektronski trgovini.²⁰³ Kljub temu smo zaradi zagotavljanja kolektivne varnosti priča večjim posegom v svoboščine posameznikov.

Za tiste, ki poskušajo v digitalnem okolju uveljavljati svoje avtorske pravice, pomeni anonimnost uporabnikov interneta za zdaj skoraj nepremagljivo težavo. Zaradi globalne distribuiranosti interneta je namreč zelo težko zaznati kršitev, kaj šele identificirati kršilca in potem proti njemu učinkovito uveljaviti pravice.²⁰⁴

Anonimnost oziroma možnost anonimnosti, pa ne pomeni, da si (vsi) uporabniki interneta želijo biti neprepoznavi. Prav nasprotno. Ker elektronska trgovina na internetu nima telesne oblike, tako da med ponudniki in strankami ni osebne interakcije in da stranke ne morejo preizkušati kakovosti blaga, ki ga kupujejo, je identiteta ponudnika oziroma informacija o kakovosti njegove ponudbe blaga in storitev še pomembnejša. Na tradicionalnih trgih opravljajo to nalogo razlikovalni znaki, ki so najpogosteje

201 Pod vrhno domeno .si so pravila za registracijo zelo stroga. Domene lahko dobijo le pravne osebe v vnaprej določenih primerih ob predložitvi ustreznih potrdil, npr. izpisek iz registra družb. Tudi pravila pod .si se bodo sprostila, tako da bodo domene podeljevane po načelu prvi pride – prvi melje. Trenutno veljavna pravila so dostopna na Arnesovi spletni strani <http://www.arnes.si>, zadnjič obiskano februarja 2006.

202 Tudi če pri vzpostavitvi svoje prisotnosti na internetu »izdamo« svoje podatke, npr. pri pridobitvi elektronskega naslova, t. i. servisi »*anonymous re-mailers*« še vedno lahko zakrijejo našo identiteto iz sporočil. Identiteta pa je največkrat skrita v posebnih datotekah, še vedno dostopna vladi ali drugim osebam, ki v potencialnih sporih izkažejo pravni interes. Glej npr. <http://www.anonymizer.com>, zadnjič obiskano februarja 2006.

203 Zato je bila npr. sprejeta Direktiva EU, ki je začela veljati 1998, EU Directive 94/94 on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, oktober 1995.

204 Imetniki pravic intelektualne lastnine včasih težko opazijo kršitve svojih pravic na internetu. Ker je nadzorovanje interneta zanje prezahtevno oziroma preveč zamudno in predrago, se je rodila nova industrija za cybernadzor. Podrobna predstavitev različnih tehnik nadzora nad kršitvami pravic intelektualne lastnine je dostopna v prispevku Thomas, B., Duthil, D., Wood, N., Virtual Internet Net Searches, WIPO International Conference on Electronic Commerce and Intellectual Property, 1999, v: Jones, L. (2000), str. 82.

zavarovani s pravicami industrijske lastnine; najpogosteje so to znamke (blagovne ali storitvene znamke)²⁰⁵ in firme.²⁰⁶ Na spletu so vlogo najpomembnejšega elementa razpoznavnosti gospodarskih subjektov prevzele domene, domenska imena. Treba je poudariti, da domena ni pravica intelektualne lastnine, torej ne ustvarja pravnih učinkov »erga omnes«, tako kot na splošno velja za pravice intelektualne lastnine, ampak ustvarja učinke le »inter partes« med prijaviteljem in registrsko organizacijo.²⁰⁷

3.5 Digitalna oblika vsebin na internetu in njihova konvergenca

Največje izzive je avtorskemu pravu prinesla digitalna narava podatkov na internetu. V nasprotju s tradicionalnimi »analognimi« metodami zapisovanja avtorskih del na različne nosilce digitalizacija spremeni vse besede, podobe in glasove v linearno zaporedje enic in ničel. Barlow govori o tem, da avtorskih del naenkrat ne prenašamo več v obliki fiksiranih izrazov del v npr. knjigi ali filmih, ampak prek interneta prenašamo digitalne predstave teh del.²⁰⁸ Skozi zgodovino avtorskega prava se misleci niso ukvarjali z idejo, ampak z njenim izrazom. Tako ideje kot tudi dejstva o svetu so se šteli za kolektivno lastnino človeštva in niso bili predmet avtorskoprnega varstva.²⁰⁹ Avtorskopravno varstvo se začne šele takrat, ko torej ideja zapusti ustvarjalčeve misli in se izrazi. Avtorsko pravo varuje izraz (v neka-

205 Novi ZIL-1 je termin blagovna ali storitvena znamka nadomestil s terminom znamka. Z znamko se zavaruje kakršenkoli znak ali kombinacijo znakov, ki omogočajo razlikovanje blaga ali storitev podjetja od blaga ali storitev drugega podjetja. Znak je torej tista označba, ki se razlikuje od drugih, znamka pa je pravica, s katero se znak varuje. Osnovna naloga znamke je distinktivnost, saj varovani znak znamko potrebuje za razlikovanje blaga enega podjetja od enake ali podobne vrste blaga ali storitev drugega (včasih tudi istega) podjetja. Znamka pomeni garancijo kakovosti blaga za potrošnike. Je napotilo na izvor blaga. Izrednega pomena je tudi njena marketinška vloga, kar še zlasti velja za t. i. sloveče znamke. Zloraba znamke lahko pomeni dejanje nelojalne konkurence, ki je prepovedano po 13. členu Zakona o varstvu konkurence ZVK. Z znamko se lahko zavarujejo le znaki, ki so primerni za razlikovanje blaga ali storitev in jih je mogoče grafično prikazati, npr. slika, beseda, risba, kombinacija teh znakov, kar se presoja celovito in z vidika povprečnega potrošnika. Pravno ureditev znank v Sloveniji ureja Zakon o industrijski lastnini ZIL-1 od 42. do 54. člena. Kot znak se pogosto zavaruje tudi firma ali del firme. Firma je ime, s katerim družba posluje in mora vsebovati označbo, ki napotuje na dejavnost družbe. Firma lahko vsebuje tudi dodatne sestavine, ki družbo podrobneje označujejo, ne sme pa vsebovati besed ali znakov, ki so v nasprotju z zakonom ali moralo, ki vsebujejo znane znamke drugega upravičenca ali ki vsebujejo ali posnemajo uradne znake.

206 Določbe o firmi so v Sloveniji vsebovane v Zakonu o gospodarskih družbah ZGD-1 od 12. do 28. člena. <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlid=200642&stevilka=1799>, zadnjič obiskano marca 2006.

207 Makarovič, B., Klemenčič, G., Klobučar, T., Bogataj, M., Pahor, D. (2001), str. 199.

208 Jones, L., (2000), str. 84.

209 Glej Merges, R. P., Menell, P. S., Lemley, M. A., Jorde, T. M., *Intellectual Property in New Technological Age* (1997), str. 341, »As a basic condition of copyright protection, the bill perpetuates the existing requirements that a work be fixed in a 'tangible medium fo expression' ...«. V večini preostalih ureditev je drugače, tudi v naši. Glej ZASP, 14. člen: »Avtorska pravica pripada avtorju na podlagi same stvaritve.«

terih sistemih avtorskega prava, npr. ameriškem sistemu, varuje fiksiran izraz, saj morajo biti avtorska dela, da so varovana, fiksirana na nosilcu avtorskega dela).²¹⁰

Digitalizacija po drugi strani ponuja nešteto novih spodbud za intelektualno ustvarjalnost. Ena od teh razvojnih smeri je pojav multimedijskih del. V združbi enic in ničel lahko vsa digitalizirana dela konvergirajo v celoto v enem mediju oziroma, kot pravi Barlow, se vse steklenice zlijejo v eno megasteklenico.²¹¹ Multimedijska dela prinašajo za avtorskopravne sisteme izzive – ne le zato, ker razvoj zakonodaje le težko sledi hitremu razvoju digitalne tehnologije,²¹² poseben problem lahko pomeni že samo razvrščanje avtorskih del v različne kategorije. Zakonodajalci si sicer navadno prizadevajo sprejeti zakone, ki bi bili tehnološko nevtralni,²¹³ vendar so kljub vsemu avtorska dela tradicionalno različno kategorizirana. Ker posamezna kategorija lahko uživa različno varstvo, pomeni določitev varstva za skupek različnih del – multimedijska dela namreč v številnih zakonodajah niso samostojno varovana – zelo kompleksno odločitev.

Digitalizacija spodbuja ustvarjanje tudi zato, ker se poceni distribucija oziroma se zmanjša razdalja med ustvarjalci in »uživalci« njihovih del. Slednje odločilno spreminja tudi sam ustvarjalni odnos, saj ta lahko enostavno postane interaktiven.

3.6 Interaktivnost

Avtorska dela v digitalni obliki po internetu potujejo z izredno hitrostjo. Uporabniki do njih zelo enostavno dostopamo, si jih ogledujemo in z njimi tudi manipuliramo, seveda največkrat brez vednosti ustvarjalcev. Enostavno dostopna programska orodja omogočajo »morfozo« digitalnih datotek, kar ima za posledico spremembo del, ki se po tradicionalnih pravilih avtorskega prava šteje za kršitev.

V digitalnem okolju so zato moralne pravice avtorjev zelo ogrožene, zlasti pravica do integritete dela in priznanja avtorstva. Pravo bo zato moralo najti nove odgovore za varovanje moralnih avtorskih pravic. Vztrajanje pri tradicionalnem obsegu varstva moralnih pravic v določenih primerih ni smiselno oziroma je povsem neučinkovito.

210 Barlow, J. P. (1999), ki opisuje stanje v ameriškem sistemu, kjer je za nastanek avtorske pravice potrebna fiksacija avtorskega dela v mediju. Glej tudi str. 28, »*One didn't get paid for ideas but for the ability to deliver them into reality. For all practical purposes, the value was in the conveyance and not the thought conveyed. In other words, the bottle was protected, not the wine.*«. Glej tudi poglavje o nastanku tradicionalne zgodbe avtorskega prava v Nemčiji.

211 Barlow J. P. (1999).

212 Multimedijska dela ne uživajo posebnega pravnega varstva v številnih pravnih sistemih, npr. ameriškem, kanadskem, britanskem in avstralskem.

213 V 1. odstavku 2. člena Bernske konvencije je tako avtorskopravno varstvo literarnih in umetniških del določeno, »ne glede na način ali obliko izraza«.

Gre zlasti za dve skupini primerov: v prvo spadajo tiste kategorije avtorskih del, kjer je lahko identifikacija posameznega prispevka posameznega avtorja skoraj nemogoča. V to skupino spadajo računalniški programi in multimedijska dela. V drugo skupino sodijo primeri, kjer je identifikacija posameznega prispevka avtorjev sicer mogoča, vendar bi učinkovito varstvo moralnih avtorskih pravic prineslo prevelike transakcijske stroške in bi negativno vplivalo zlasti na komercializacijo avtorskega dela. V to skupino že tradicionalno spadajo filmi – to je urejeno zlasti v Ameriki, kjer so vprašanje priznanja (*»attribution«*) rešili ne na podlagi določb o varstvu moralnih avtorskih pravic (ki v Ameriki nikoli niso bila posebej varovana), ampak na podlagi pogajanj med združenjem filmskih igralcev in studii.

Kljub vsemu je interaktivnost med ustvarjalci in uporabniki na eni in uporabniki in delom na drugi strani ena od impresivnejših karakteristik interneta. Uporabniki, še ne dolgo tega zgolj pasivni uživalci del, se lahko zelo enostavno prelevijo v ustvarjalce in založnike. Barlow ugotavlja, da je sprejemanje oziroma uživanje informacij postalo skoraj tako ustvarjalno kot samo generiranje teh informacij. Fisher govori o krepitvi semiotske demokracije:²¹⁴

»[D]o te točke smo se pogovarjali v poznanih terminih, ko smo govorili o 'producentih' in 'potrošnikih' produktov zabave. Nova tehnologija ponuja veliko priložnosti, ki bodo zameglile meje med tema skupinama in omogočile in opogumile prejemnike zabave, da jo bodo preoblikovali in redistribuirali – z drugimi besedami, da bodo sodelovali v kreativnem procesu.« [prevod M. B. J.]²¹⁵

Internet je tako zabilis tradicionalne vloge in odnose med ustvarjalci, založniki in uporabniki. Zato bo za dela, ki so plod t. i. skupnega avtorstva, v sistemu avtorskega prava treba na novo določiti obseg primerne varstva.

214 Fisher, W. W. (2004), str. 28–31, 184, Promises to Keep, Technology, Law, and the Future of Entertainment.

215 Fisher, W. W. (2004), str. 28, »Up to this point, we've been talking in familiar terms about »producers« and »consumers« of entertainment productstr. The new technology offers many opportunity to blur the boundary between those groups, enabling and encouraging the recipients of entertainment to reshape and redistribute it – to participate, in other words, in the process of creation.«.

Četrto poglavje

PRAVNO VARSTVO TEHNOLOŠKIH UKREPOV IN DRUGI ODZIVI IMETNIKOV PRAVIC NA IZZIVE INTERNETNE REVOLUCIJE

»Odgovor na stroj je v stroju.« [prevod M. B. J.]

»*The answer to the machine is in the machine*«,

(Charles Clark, General Counsel at the International Publishers
Copyright Council)

4.1 Odzivi imetnikov avtorskih pravic

Digitalna tehnologija je drastično spremenila ekonomijo kopiranja in distribucije, obenem pa tudi moč prava, da varuje proti nezakonitemu kopiranju. V takšnem okolju se sledenje in kaznovanje kršilcev avtorske pravice zdi skoraj nemogoče: kot ugotavlja Lessig, učinkovitost prava izgine hkrati z omejitvami tehnologije.²¹⁶

»Nevarnost, ki jo pomeni tehnologija, je maksimalna, medtem ko je varstvo, ki ga obljublja pravo, minimalno. Za imetnike pravic se kiberprostor dozdeva kot najslabši od obeh svetov – mesto, kjer možnost kopiranja ne more biti boljša in kjer pravno varstvo ne more biti slabše.« [prevod M. B. J.]²¹⁷

S takšno percepcijo digitalne tehnologije oziroma kiberprostora so se imetniki avtorskih pravic odzvali na »izzive« – poimenovali so jih nevarnosti – interneta in sploh digitalne tehnologije. Pripravljati so se začeli že na začetku devetdesetih let, ko so začeli zahtevati tudi zakonodajne spremembe.

Sredi devetdesetih let so se oblikovale prve nacionalne strategije, katerih cilj je bil vzpostaviti ravnotežje v avtorskem pravu, ki ga je porušila digitalna tehnologija. Temeljijo na statističnih raziskavah, ki prikazujejo, kako digitalna tehnologija ogroža copyright industrije. Bela knjiga (*White Paper*) je odraz takšne strategije, zasnovane v ZDA,²¹⁸ Zelena knjiga (*Green Paper*)²¹⁹ pa je prvi dokument, ki zagovarja tehnološke ključavnice kot glavni ukrep proti digitalnemu kopiranju in ga je oblikovala Evropska komisija.²²⁰

Akademiki in raziskovalci so hitro ocenili, da predlagane strategije segajo veliko dlje in da njihov cilj ni le vzpostavitev porušenega ravnotežja²²¹ oziroma da preveč poudarjajo perspektivo imetnikov pravic.²²² *Legal Advisory Board*, LAB, telo neodvisnih strokovnjakov, ki ga je Evropska komisija ustanovila leta 1995 kot svetovalno telo – ta naj bi

216 Lessig, L., *The Code and other Laws of Cyberspace* (1999), str. 125.

217 Lessig, L. (1999), str. 125, »*The threat posed by technology is maximal, while the protection promised by law is minimal. For the holder of copyright, 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.*«

218 ZDA – Information Infrastructure Task Force, Intellectual Property and the National Information Infrastructure, The Report of the Working Group on Intellectual Property Rights (1995).

219 Evropska Unija – European Commission Green Paper of 27 July 1995 on Copyright and Related Rights in the Information Society [COM(95) 382 final – Not published in the Official Journal]; Avstralija – Copyright Convergence Group, Highways to Change – Copyright in the New Communications Environment, Cambera, (avgust 1994); Kanada – Copyright Subcommittee, Copyright and Information Highway, Final Report (marec 1995).

220 Glej Lessig, L. (1999), str. 125.

221 Jaszi, P. A., *Caught in the Net of Copyright* (1996); Kurtz, L., *Copyright and the National Information Infrastructure* (1996); Litman, J., *The Exclusive Right to Read* (1994); McManis, C. R., *Taking TRIPS on the Information Superhighway: International Intellectual Property Protection and Emerging Computer Technology* (1996); Samuelson, P., *The Copyright Grab*, (1996).

med drugim posredoval svoje ideje in predloge – je v svoji oceni strategije EU, vsebovane v Zeleni knjigi, kritiziral enodimenzionalnost pristopa:

»LAB meni, da ni dovolj, da se na sedanje in prihodnje pravice intelektualne lastnine gleda izključno s perspektive imetnikov pravic./.../ [k]akršnakoli diskusija o prihodnosti avtorske pravice v novem okolju mora imeti za cilj pospeševanje in optimizacijo ustvarjanja, razširjanja dostopa in uporabe informacij. V skladu s prepričanjem velikega števila članov LAB enodimenzionalna perspektiva Zelene knjige nosi riziko povečevanja pravic intelektualne lastnine, kar lahko privede do ustvarjanja novih vstopnih prepek za razvoj notranjega trga za informacijske storitve. « [prevod M. B. J.]²²²

Strategije so vsebovale veliko predlogov za reševanje, kako se odzvati na nevarnosti. Analiza ameriške Bele knjige pokaže na zanimivo kombinacijo tradicionalnih predlogov z novimi posrednimi regulativnimi pristopi. Prvi predlog je tradicionalen in se nanaša na zakonodajne spremembe. Te naj bi bile nujne za redefiniranje avtorske pravice, katero naj bi podkrepile tudi ostrejšje kazni za kršitve. Drugi predlogi niso predstavljali oblike posredne regulacije. Drugi predlog predvideva povečanje izobraževanja v šolah in tudi v splošni javnosti o naravi intelektualne lastnine in pomembnosti njenega varstva. Tudi tretji odgovor je zagovarjal obliko posredne regulacije, in sicer v obliki vladnega subvencioniranja razvoja tehnoloških ukrepov oziroma shem za digitalno upravljanje avtorskih pravic ter oblikovanje pravne podpore tem ukrepom v obliki kazni za vsakogar, ki bi te tehnološke ključne razbijal.

Ključna napaka Bele knjige kot tudi vseh drugih nacionalnih strategij je, da ne sprevidijo, da za varstvo intelektualne lastnine v kiberprostoru obstajajo drugačni problemi kot v realnem prostoru.²²³ Narava kiberprostora ni anarhija, zato je strategija, ki obljublja povečevanje moči avtorske pravice, kjer je le mogoče, napačna.

Poleg intenzivnega lobiranja za spremembo zakonodaje in uvedbo drugih regulativnih elementov imetniki pravic intenzivno uporabljajo tehnološke ukrepe za zaklepanje avtorskih del, za katere kmalu zahtevajo tudi pravno varstvo. Meje avtorske pravice si želijo povečati tudi z uporabo elektronskih pogodb. Manj pogosto se imetniki pravic, ki vendarle ugotavljajo, da stari načini poslovanja v digitalnem okolju ne dosega

222 Legal Advisory Board Reply to the Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society (1995), str. 3, »... in the opinion of the LAB it is not sufficient to look at the present and future of intellectual property rights solely from a right's holder perspective. ... any discussion of the future of copyright in the new environment must be aimed at fostering and optimising the creation, distribution. Access and use of information ... According to many LABs members, the one-dimensional perspective of the Green Paper bears the risk of a proliferation of intellectual property rights, which may well result in creating new barriers to the development of an internal market for information services and products.«

223 Lessig, L. (1999), str. 126.

najboljših rezultatov, odločajo poiskati nove načine ustvarjanja, reproduciranja in distribuiranja del, ki izkoriščajo prednosti interneta in se ne zgolj upirajo njegovim nevarnostim.²²⁴ Najodmevnejši in najuspešnejši novi model poslovanja je tako imenovana iniciativa »Open Source« v industriji programske opreme. V skladu z njo ustvarjalci uporabnikom prosto ponujajo programsko opremo, kar kompenzirajo z oglaševanjem, razvojem strojne opreme, s svetovalno podporo potrošnikom in stalnimi programskimi novostmi. Uspešni modeli se počasi rojevajo v glasbeni industriji, ki je bila od vsega začetka najbolj na udaru.²²⁵ V digitalnem okolju, kjer je piratstvo neprijetna resničnost, se morajo ustvarjalci odločati med dvema modeloma: med modelom omejene distribucije v zaprtih sistemih, kjer je mogoč strog nadzor nad spoštovanjem svojih pravic, ali med modelom množičnejše distribucije prek odprtih omrežij, kjer je nadzor nad njihovimi deli manjši.²²⁶

4.1.1 Elektronske pogodbe

Avtorskopravne pogodbe že od nekdaj delujejo zlasti kot pomoč avtorski pravici.²²⁷ V preteklosti je bilo v določenih primerih nepraktično oziroma zaradi prevelikih transakcijskih stroškov predrago sklepati pogodbe,²²⁸ kar digitalna tehnologija korenito spremeni. Ta omogoča elektronsko sklepanje pogodb, ki drastično znižajo transakcijske stroške. Ogromno število informacij, varovanih vsebin je prek omrežja dostopnih za ceno »plačaj za kopijo«, kar lahko uporabnik sprejme ali zavrne s klikom na miško. Goldstein govori o »*celestial jukeboxu*« – marketinškem in distribucijskem čudežu, ki bo potrošnikom omogočal, da iz ogromnega skladišča informacij in zabavnih produktov izberejo tista dela, ki jih želijo uživati in ki se jim potem dostavijo na zahtevo v njihovo dnevno sobo, pri čemer se sočasno obremeni njihov račun.²²⁹ Imetnikom avtorskih pravic, za katere avtorsko pravo pomeni največkrat le sistem za učinkovitejše

224 Podobno tudi Jones, L., *An Artist's Entry into Cyberspace: Intellectual Property on the Internet* (2000), str. 90.

225 Nekateri napovedujejo, da bo v prihodnosti glasba postala storitev in ne več blago. Tako npr. Jim Griffin, predsednik uprave (CEO) OneHouse, svetovalec Microsofta in nekaterih večjih glasbenih založb, v: Jones, L. (2000), str. 90.

226 »*A musician may make the same money selling 15,000 records, more cheaply priced, over the Internet, as he can by selling a million through a major record label. It may be fair to say that most musicians would rather sell 200,000 copies of ten records, than seven million copies of two records, as is currently the model under record company management.*«. Strauss, N. (1999)

227 Glej tudi Goldstein, P., *Copyright and its substitutes* (1997), str. 865.

228 Ibidem, »*The usual reason (that it is impracticable to conclude a copyright contract) is that transactional costs are insuperably high relative to the value of the desired use. In these cases copyright doctrine will try to emulate the result that could have obtained, if a contract had been particable. On the premise that half of loaf is better than none, the fair use doctrine in US – and comparable doctrines in other countries would apply.*«. Glej tudi Gordon, W. J., *Fair use as Market Failure: A Structural and Economic Analysis of the Betamax case and Its Predecessors* (1982).

229 Goldstein, P. (1997), str. 866.

delovanje trga za sklepanje licenčnih pogodb med avtorji, založniki in končnimi uporabniki avtorskih del, lahko avtorsko pravo postane odveč. Problematično pri tem je, da lahko imetniki pravic s pogodbami prepovedo več, kot jim sicer dovoli prepovedati avtorsko pravo. To na primer pomeni, da izključijo izjeme in omejitve oziroma ne dovolijo proste uporabe del, ki je dovoljena po avtorskem pravu, ali da se ne ozirajo na časovne omejitve avtorske pravice, ki je določena v avtorskem pravu, ali celo to, da lahko prepovedo uporabo del, ki niti ni varovana po avtorskem pravu. V primeru spora o veljavnosti takšnih pogodbениh določil odloči sodišče.

V nekaterih primerih, ko postanejo transakcijski stroški, prej zelo zahtevnih pogajanj, skoraj nični, odpadejo vsaj ekonomske utemeljitve omejitev in izjem od izključnih pravic. Ker pa pravo izključnih pravic imetnikov ne omejuje zgolj iz ekonomskih razlogov,²³⁰ je ključno vprašanje, kakšna je veljavnost pogodb v zvezi z avtorskimi deli, ki uporabnikom nalagajo še več omejitev, kot jim jih nalaga avtorska pravica, oziroma ali so omejitve v avtorskem pravu obvezne in ali v določenih primerih lahko govorimo celo o pravicah uporabnikov.

V nekaterih primerih bodo določila takšnih pogodb nična na podlagi določil avtorskega prava (npr. v primeru dekompiliranja), v drugih pa na podlagi doktrin, ki niso avtorskopravne, npr. zloraba pravic, ali na podlagi pravil varovanja konkurence ali potrošnikov.²³¹ Zanašanje na slednje je zahtevno in ne daje vedno zagotovila za uspeh, poleg tega pa tako doseženi rezultati težko odsevajo ravnotežje, vsebovano v avtorskem pravu.²³²

230 Omejitve so lahko utemeljene tudi z drugimi razlogi, npr. ustavnimi pravicami drugih. Primer omejevanja izključne pravice, ki temelji na razlogih varstva konkurence, je viden v 6.(1) členu Direktive o računalniških programih. Glej 6.(1) člen Direktive 91/250/ES: »Za reproduciranje kode ali prevod kodne oblike računalniškega programa v smislu člena 4(a) in (b) ni potrebno dovoljenje imetnika pravice, če je to nujno potrebno za pridobitev informacij, potrebnih za doseganje interoperabilnosti neodvisno ustvarjenega računalniškega programa z drugimi programi, če so izpolnjeni naslednji pogoji: (a) da ta dejanja izvrši pridobitelj licence ali druga oseba, ki ima pravico uporabljati kopijo programa ali v njihovem imenu za to pooblaščen oseba; (b) da informacije, potrebne za doseganje interoperabilnosti, niso bile predhodno brez nadaljnega dostopne osebam iz pododstavka (a); in (c) da so ta dejanja omejena na tiste dele prvotnega programa, ki so potrebni za doseganje interoperabilnosti.« Glej tudi 9(1) člen iste direktive: »Določbe te direktive ne vplivajo na uporabo drugih pravnih predpisov, ki se nanašajo na pravice patenta, na znamke, na nelokalno konkurenco, na poslovno tajnost, na varstvo polprevodnikov ali na pravo pogodb. Pogodbene določbe, ki so v nasprotju s členom 6 ali z izjemami iz člena 5(2) in (3), so nične.« Glej tudi ameriški primer DSC Communications Corp. v. DGI Techs., 898 F. Supp. 1183 (N.D. Tex. 1995), aff'd, 81 F.3d 597 (5th Cir. 1996) in Lasercomb Am., Inc. v. Reynolds, 911 F. 2d 910, 4th Cir. (1990), v teh dveh primerih sta sodišči odločila, da povratni inženiring pomeni pošteno rabo v skladu z doktrino »fair use«.

231 Ginsburg, J., General Report on Limitation Found Outside Copyright (1998), str. 1. Glej tudi Guibault, L., Limitations Found Outside Copyright Law (1998).

232 Vinje, T. C., Copyright Imperilled? (1999), str. 195.

4.1.2 Tehnološki ukrepi

Podobno nevarnost za ravnotežje v avtorskem pravu, ki pa je še veliko večja, ker omogoča *de facto*, enostransko in vnaprejšnje določanje pogojev dostopa in uporabe, pomenijo tehnološki ukrepi, ki jih imetniki pravic množično uporabljajo za nadzor nad dostopom in uporabo varovanih vsebin.

4.1.2.1 Definicija in kategorizacija tehnoloških ukrepov

V literaturi se za poimenovanje tehnoloških ukrepov za varovanje avtorskih del uporablja več izrazov: poleg poimenovanja »tehnološki ukrepi« (»*technological measures*«), ki ga uporablja EUCD,²³³ uporabljam pa ga tudi v tem delu, se uporablja še termin »tehnični ukrepi« (»*technical measures*«), ki ga uporablja tudi naš ZASP, in termin »ukrepi proti izogibanju« (»*anticircumvention measures*«), ki ga npr. uporablja DMCA.²³⁴

Tehnološki ukrepi imajo veliko različnih pojavnih oblik, zato ni presenetljivo, da so predlagane različne klasifikacije za njihovo razvrščanje.

De Werra jih deli na tehnološke ukrepe za nadzor nad dostopom do del (»*technological protection measures controlling the access of the works*«) in na tehnološke ukrepe za nadzor nad uporabo del (»*technological protection measures controlling the use of the works*«).²³⁵

Najbolj splošna in največkrat uporabljena delitev v literaturi je delitev v dve široki kategoriji: ukrepi za nadzor nad dostopom (»*access control measures*«) in ukrepi za nadzor nad kopiranjem (»*copy control measures*«).²³⁶ Tako jih deli tudi Dusollier, ki v prvo skupino uvršča kriptografijo, gesla in digitalne podpise. Ti zagotavljajo varen dostop do informacij in zaščitene vsebine. V drugo skupino uvršča serijske sisteme za upravljanje kopiranja (»*serial copyright management systems*«) za zvočne digitalne snemalne naprave in t. i. kodirne sisteme *scrambling* (»*content scrambling systems*«) za DVD, ki tretjim osebam preprečujejo nedovoljeno izkoriščanje.²³⁷

233 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.

234 Digital Millennium Copyright Act, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860, sprejet 28. oktobra 1998.

235 De Werra, J., The Legal System of Technological Protection Measures under the WIPO Treaties, the Digital Millennium Copyright Act, the European Union Directives and other national laws (Japan, Australia), 2001, str. 78.

236 Shah, A., UK's Implementation of the Anti-Circumvention Provisions of the EU Copyright Directive: an Analysis (2004).

237 Dusollier, S., Electrifying the Fence: The Legal Protection of Technological Measures for Protecting Copyright

Schlachter ločuje med ukrepi, ki se jih »vgradi« pred distribucijo. Ti zagotavljajo plačilo pred uporabo dela ali ob njej. V drugo skupino spadajo po njegovi delitvi ukrepi, ki naj bi odkrivali kršitve in torej izboljševali učinkovitost sankcij in pravnih sredstev za sankcioniranje kršitev.²³⁸

V tem delu sledim klasifikaciji Koelmana,²³⁹ ki razlikuje med štirimi vrstami tehnoloških ukrepov: (1) ukrepi, s katerimi nadziramo dostop; (2) ukrepi, s katerimi nadziramo določene uporabe; (3) tehnologija, ki ščiti celovitost dela, in (4) tehnološki ukrepi, ki omogočajo merjenje dostopa do ali uporabe informacij. Ta seznam seveda ni dokončen. V praksi se različne kategorije pogosto prekrivajo in prav tako bodo v (bližnji) prihodnosti nedvomno na voljo nova tehnologija in možnosti uporabe.

4.1.2.1.1 Nadzor nad dostopom

Tehnološki ukrepi lahko preprečujejo splošni dostop do informacij in njihovo uporabo. Med temi vrstami tehnologije lahko ločimo štiri tipe ukrepov: (1) tehnologija, ki nadzira dostop na spletni strani; (2) ukrepi, ki nadzirajo dostop na strani uporabnika; (3) ukrepi, ki nadzirajo dostop do pridobljene kopije; in (4) ukrepi, ki ne preprečujejo dostopa, kot to počnejo prej našteti tipi, ampak omogočajo druge vrste nadzora nad dostopom.

Prvo skupino – tehnologijo, ki nadzira dostop na spletni strani – pogosto uporabljajo ponudniki naročniških servisov, npr. za omejitve dostopa do spletne strani. Vlogo takih tehnoloških ukrepov v resničnem svetu opravljata vrata ali vratar; če uporabnik uporabi pravilni ključ (pogosto v obliki gesla), mu bo tehnologija »dovolila vstopiti«. Te vrste tehnološki ukrepi nadzirajo dostop do storitve v enaki meri kot ščitijo vsebino. Primer takšnih tehnoloških ukrepov je npr. geslo, ki ga potrebujemo za dostop do vsebine spletne strani, npr. geslo za dostop do zaklenjenih strani Ius infa, Lexis-nexis, Westlawa.

V drugo skupino spadajo tehnološki ukrepi, ki nadzirajo dostop na ravni uporabnika ali prejemnika informacij. Trenutno lahko signale večine plačniških TV-postaj spre-

(1999); glej tudi Strowel, A., Dussolier, S., Legal Protection of Technological Systems, WCT-WPPT/IMP/2, (1996) str. 1–3.

238 Schlachter, E., The Intellectual Property Renaissance in Cyberspace: Why Copyright Law Could Be Unimportant on the Internet (1997).

239 Klasifikacijo in opis tehnoloških ukrepov povzemam po Koelman, K. J., Helberger, N., Protection of Technological Measures, Copyright and Electronic Commerce, Legal Aspects of Electronic Copyright Management (2000), str. 166–169.

jemajo vsi, vendar za dostop do informacij, ki jih signal vsebuje, posameznik potrebuje neke vrste ključ ali napravo (dekodirnik), ki signal dešifrira ali dekodira ter tako omogoči dostop do informacij. To metodo je mogoče uporabiti tudi pri podatkih, ki se prenašajo prek spletnih servisov (morda v povezavi s prej omenjeno tehnologijo nadzora nad dostopom). V tem primeru je dekodirna naprava lahko t. i. naprava »*plug-in*« oziroma programska aplikacija, ki jo mora uporabnik namestiti na svoj računalnik. Čeprav se pri tem tipu tehnoloških ukrepov nadzor izvaja na nižjem nivoju, je učinek tehnologije v obeh primerih podoben – preprečevanje nedovoljenega začetnega dostopa do vsebine, zaščitene s tehnološkimi ukrepi. Tudi ta kategorija ščiti oboje, storitve (npr. plačniško TV) in vsebino.

Tretja skupina obsega ukrepe, ki nadzirajo dostop do že pridobljene kopije, torej ukrepe, ki ščitijo, npr. zgoščenke ali kopije prenesene iz mreže. Tudi ta tehnologija, tako kot pri ukrepih iz druge kategorije, nadzira dostop na nivoju končnega uporabnika. Konceptualna razlika med to kategorijo in obema zgoraj omenjenima pa je, da omejitev dostopa do že pridobljene kopije ne ščiti storitve samega servisa. Tako ima pojem »dostop« dva različna pomena. Že samo namestitev programa na uporabnikovem osebem računalniku lahko razumemo kot (prvi) dostop. Lahko pa trdimo tudi, da uporabnik »dostopa« do informacije vedno, ko uporablja vsebino kopije.

V četrto skupino spadajo ukrepi, ki ne ščitijo oziroma preprečujejo začetnega dostopa, temveč nadzirajo nadaljnje dostope. Kot primer take, že utecene prakse lahko navedemo objavo programa na spletu, ki si ga morebitni kupci lahko brezplačno prenesejo na svoj računalnik in ga preizkusijo. Program nekaj časa deluje, nato se samodejno izbrše ali zaustavi. Uporabnik lahko tako preizkusi možnosti programa in ostane mu želja kupiti kopijo, ki jo bo lahko uporabljal dlje. Na podoben način bo v prihodnosti mogoče izdelati aplikacije, t. i. podatkovne bombe, ki bodo izbrisale narejeno delo, ko jih bo uporabnik zagnal večkrat, kot bo v programu določeno. Tako bo lastnik pravic na programu lahko zaračunal uporabo. Druge vrste tehnologije dostopa ne preprečujejo popolnoma, ampak na primer uporabnikom le preprečujejo, da bi sočasno dostopali do zaščitene vsebine iz več terminalov.

4.1.2.1.2 Nadzor nad določenimi uporabami

Z nadzorom nad dostopom je mogoče omejevati uporabo informacij na splošno; če do podatkov ni mogoče dostopiti, jih tudi ne moremo uporabiti. Druga večja katego-

rija tehnoloških ukrepov preprečuje določene uporabe, potem ko smo do podatkov že dostopili. Multimedijski izdelek lahko npr. izdelamo tako, da je nemogoče natisniti podatke iz zaslona, izdelati kopije celotnega izdelka ali ga uporabiti v lokalni mreži. Zgodnji primer takih tehnoloških ukrepov je t. i. »dongle« oziroma strojna blokada, ki se uporablja v povezavi s programom. Naprava sicer ne preprečuje izdelovanja kopij, a ker lahko program uporabljamo le, če »dongle« vstavimo v serijska vrata na računalniku, naprava preprečuje hkratno uporabo kopij kupljenega izvirnika. Ta primer nakazuje, da nadziranje dostopa in določenih uporab lahko pomenita enako.

Poglavitna naloga tega tipa tehnoloških ukrepov je preprečitev kopiranja. Zelo znan primer je »*Serial Copy Management System*« (sistem za nadzorovanje serijskega kopiranja – SCMS), ki preprečuje izdelavo digitalnih kopij iz digitalnih kopij. Posledično kopija digitalnega izdelka ne more služiti kot »izvirnik« za izdelavo nadaljnjih kopij. Po ameriškem pravu morajo biti takšni SCMS vgrajeni v DAT-predvajalnike.²⁴⁰ Še ena metoda za preprečevanje kopiranja je vsaditev »črva« v programsko opremo, ki zazna poskuse kopiranja in v tem primeru izbriše kopirane datoteke. Prav tako lahko program izdelamo tako, da s pomočjo svojih rutin prepreči tiskanje ali kopiranje izdelka v celoti. Takšne in podobne mehanizme za zaščito izvirnikov so pogosto uporabljali v programski opremi v osemdesetih letih. Ker uporabniki zaradi manj udobnega dela niso bili zadovoljni s programsko opremo, ki je uporabljala take vrste zaščite, in ker je bilo v zaščito lahko vdreti, ta tehnologija zaščite podatkov ni več priljubljena.

4.1.2.1.3 Zaščita celovitosti

Tretja kategorija ukrepov varuje celovitost del tako, da preprečujejo njihovo spreminjanje. Ti tehnološki ukrepi preprečujejo tudi določene uporabe, a ker so v doktrini avtorskih pravic moralne pravice večinoma ločene od ekonomskih, jih obravnavamo kot posebno kategorijo. Kolikor nam je znano, se tehnologije za zaščito celovitosti dela množično še ne uporablja v smislu zaščite avtorskih (predvsem moralnih) pravic. Do sedaj je bilo vprašanje integritete elektronskih informacij večinoma postavljeno v smislu »avtentikacije«: do kakšne mere je lahko elektronski dokument ali podpis veljaven dokaz o transakciji.

240 Glej US Audio Home Recording Act of 1992 (AHRA), §1001-1010 of the US Copyright Act 1976.

4.1.2.1.4 Merjenje uporabe

Četrto kategorijo predstavljajo tehnološki ukrepi, ki ne preprečujejo ali ovirajo dostopa ali uporabe, ampak le zaznamujejo ali merijo pogostost dostopov do dela ali nadzorujejo druge načine uporabe (npr. kopiranje). Ti ukrepi neposredno ne ščitijo avtorsko varovanih del ali avtorskih pravic in ne preprečujejo nedovoljenih dostopov, temveč le omogočajo koriščenje avtorskih del. Ta tip ukrepov lahko lastniku avtorskih pravic nudi nadzor nad dejansko uporabo programa (merjeno na spletni strani ali s programskim modulom, vgrajenim v vse kopije programa), kar mu omogoča, da uporabniku izda račun za vsako posamezno uporabo ali da ugotovi kršitve licenčne pogodbe. Naslednji korak bo avtomatično in sočasno plačevanje za vsako uporabo programa lastniku pravic s pomočjo spletnih transakcijskih aplikacij.

Te metode bodo lahko podpirale t. i. superdistribucijo. Lastniku avtorskih pravic bodo omogočale prejemanje plačil, ne glede na uporabnika kopije programa, v katerega je vgrajen tak modul. Če bo prvotni kupec program širil naprej, bo modul lastniku avtorskih pravic posredoval podatke o nadaljnji uporabi. Še več, lastnik pravic bo lahko avtomatično dobil nadomestilo za vsako uporabo nadaljnjih lastnikov kopije.

4.1.2.1.5 Digitalni sistemi za upravljanje pravic

Najbolj napredni tehnološki ukrepi, ki nadzorujejo in merijo uporabo ter ji sledijo, lahko služijo tudi kot elektronski sistem za upravljanje pravic (*»Electronic Copyright Management Systems«, ECMS*), pogosteje imenovani digitalni sistemi za upravljanje pravic (*»Digital Rights Management System«, DRM-sistem*). Takšni sistemi niso oblikovani le za zaščito vsebine (za preprečevanje dostopa in nadzor uporabe), ampak tudi za lažjo distribucijo vsebine, torej za lajšanje trgovine z avtorskimi pravicami in avtorskimi deli na medmrežju.²⁴¹ DRM-sistem naj bi zagotavljal popolno infrastrukturo, ki bi imetnikom avtorskih pravic omogočala neposredno sklepanje licenčnih dogovorov z uporabniki del²⁴² na globalnem trgu in katere poglobitni namen naj bi bil izboljšanje učinkovitosti avtorskih pravic na internetu.²⁴³ To je sistem, ki se ga lahko opiše kot *»presek tehnologije, prava in komercialnih licenc«,*²⁴⁴ kjer je tehnološka zaščita, ki je zapisana

²⁴¹ Ottolia, A., *Preserving Users' Rights in DRM: Dealing with »Jurisdiction Particularism« in the Information Society* (2004), str. 492.

²⁴² Koelman, K. J., Helberger N. (2000), str. 169.

²⁴³ Jones, L. (2000), str. 89.

²⁴⁴ Marks, D. S., Turnbull, B. H., *Technical Protection Measures: The Intersection of Technology, Law and Commercial*

s tehnološkimi ukrepi in z njimi tudi izvajana, podprta s pogodbenimi določili.²⁴⁵ Posledica DRM-sistema je lahko tudi pojav povsem posebnih pravil, ki so »alternativna« tradicionalnim pravilom avtorskega prava: pravila, zapisana v tehnologijo, nadomestijo pravo oziroma njegovo tipično vlogo – omejevanje človeških ravnanj.²⁴⁶

4.1.2.2 Problematika varstva avtorskih del s tehnološkimi ukrepi

Odgovor, ki ga ponujajo »mašine«,²⁴⁷ je lahko tudi popolnoma »vodotesen«, zaprt sistem avtorskega prava.²⁴⁸ V digitalnem svetu ima računalniška koda za uravnavanje obnašanja ljudi vsaj toliko moči kot pravo, če ne celo več.²⁴⁹ Lessig, ki ima drugače veliko zaupanja v pravo in pravičen postopek, opozarja, da se mora družba zavedati tega fenomena in biti do njega nezaupljiva in pazljiva,²⁵⁰ drugače ji lahko politični nadzor nenamerno spolzi iz rok v oblast računalniški kodi oziroma njenim ustvarjalcem, lastnikom.²⁵¹

Tehnološki ukrepi, ki ščitijo avtorska dela, regulirajo isto domeno kot avtorska pravica, vendar v primerjavi z avtorskim pravom – javnim sistemom – ne zagotavljajo enakih pravic uporabnikom (glej tudi 5. poglavje). Tehnološki ukrepi se lahko uporabljajo tako, da preprečujejo dejanja, ki posegajo v avtorsko pravico, kar je dobro. Slabo je, da se lahko tehnološki ukrepi uporabljajo tudi tako, da omejujejo dejanja, ki jih avtorsko pravo dovoljuje. Ravnanje imetnikov pravic, ki bi poskušali zaradi zaščite svojih interesov zaklepati več, kot jim dovoli avtorsko pravo, je razumljivo, ne sme pa biti opravičljivo oziroma dovoljeno. Tehnološki ukrepi, ki segajo dlje kot avtorska pravica in ki bi se uporabljali za nadzor dostopa do ali uporabe avtorskih del, ne bi smeli biti dovoljeni.

Licenses (2004), str. 198.

245 Ottolia, A. (2004), str. 496, »...a contract can be used to protect the content or the security of DRM system itself, with licenses resembling the shrink-wrap licenses used for computer software.«

246 Glej tudi <http://www.wisegeek.com/what-is-drm.htm>, zadnjič obiskano februarja 2006.

247 Parafraziram stavek Charlesa Clarka, ki je bil najbrž največkrat citiran stavek v delih, ki obravnavajo avtorsko pravo na internetu: »The answer to the machine is in the machine.« Glej npr. Charles, C. »The answer to the machine is in the machine.«, v: Dusollier S., Electrifying the Fence: The Legal Protection of Technological Measures for Protecting Copyright (1999), str. 285.

248 Lessig, L. (1999), str. 136, »We have never had to chose whether authors should be permitted perfectly to control the use of their intellectual property independent of the law, for such control could only be achieved through law... But now the code gives authors a better deal. And thus we must now decide whether this better deal makes public sense.«

249 Ibidem.

250 Ibidem.

251 Ibidem. O tem govori tudi Shapiro, A. L., The Control Revolution, How the Internet is Putting Individuals in Charge and Charging the World We Know (1999), zlasti str. 78–82.

V veliko primerih se lahko isti tehnološki ukrepi uporabljajo tako, da omejujejo tako dejanja, ki so dovoljena, kot tudi tista, ki so prepovedana: isti tehnološki ukrep, ki onemogoča nezakonito kopiranje, lahko obenem slepi osebi onemogoča konverzacijo del v braillovo pisavo ali knjižnicam, da bi pripravile arhivske kopije.²⁵² To povzroča velike težave pri formulaciji ustreznega pravnega varstva tehnoloških ukrepov – zakonodajne novosti, ki so jo imetniki pravic kmalu zahtevali zato, ker je vsak tehnološki ukrep mogoče tudi razbiti oziroma ga obiti.

4.1.3 Pravno varstvo tehnoloških ukrepov

Tehnološke ključavnice niso nezlomljive, zato so imetniki pravic že kmalu začeli zahtevati, da se prepove izogibanje tehnološkim ukrepom in preprodavanje naprav, ki omogočajo odklepanje.

Prvi dokument, ki je zagovarjal uvedbo tehnoloških ukrepov, je bila Zelena knjiga Evropske komisije.²⁵³ Prvi zakon, ki je idejo preizkusil v praksi, torej ki je zahteval serijski sistem za upravljanje kopiranja v vseh digitalnih avdiosnemalnih napravah (DAT) in ki je dovoljeval le kopije prve generacije in prepovedoval tehnologijo, katere glavni namen je bil izogibanje kopirnim preprekam, je bil *US Audio Home Recording Act* leta 1992.²⁵⁴ Kretschmer ugotavlja, da se je že ta zakon izkazal kot velika napaka:

»Glasbeni studii so se rutinsko izogibali sistemu za upravljanje kopiranja. Potrošniki so enostavno zavrnilo, da bi prilagodili svoje domače DAT-naprave in so raje zadržali proste poceni analogne kasetnike ali vse pogostejše eksperimentirali z zasebnimi računalniki z avdiokompresijskimi tehnikami, kot so npr. MP3-standardi.«²⁵⁵

Kljub vsemu je Clintonova administracija predlagala osnutek globalnega režima za avtorsko pravico, ki je dajala prednost močnim ekskluzivnim avtorskim pravicam na internetu: predlagane so bile kazenske sankcije proti uvozu, izdelavi in distribuciji naprav za izogibanje kot tudi proti ponujanju storitev za izogibanje in odstranjevanju informacij za upravljanje avtorske pravice. Filozofija tega predloga je bila, da če bodo vse vsebine, ki bodo na voljo na zakonit način, zaščitene s tehnološkimi ukrepi, bodo ljudje postopoma pripravljani zanje plačati, kršilci pa bodo obžalovali svoja kriminalna

252 Vinje, T.C (1999), str. 197.

253 Green Paper, Copyright and Related Rights in the Information Society, COM/95/0382.

254 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 tudi vsebuje prepoved preprodavanja naprav za izogibanje, vendar ni nacionalni zakon.

255 Kretschmer, M., *Digital Copyright: The End of an Era* (2003), str. 335.

dejanja.²⁵⁶ Ti predlogi so se po zavrnitvi v ameriškem kongresu znašli na mizi diplomatske konference v Ženevi, na kateri je bila sprejeta obveznost, da morajo države podpisnice sprejeti »primerno pravno varstvo in učinkovita pravna sredstva« proti izogibanju tehnološkim ukrepom.

S pravno prepovedjo izogibanja tehnološkim ukrepom in prepovedjo t. i. pripravljalnih dejanj oziroma preprodajanja naprav in ponujanja storitev za izogibanje lahko postanejo avtorska dela varovana še z dodatno »plastjo« varstva, ki ga prej v zgodovini nismo poznali. Tradicionalno so avtorska dela varovana z avtorsko pravico, ki predvideva sankcije za neupravičene uporabe. Imetnik avtorske pravice lahko varstvo podkrepi tudi s tehnološkim ukrepom – s tehnološko ključavnico. S pravno prepovedjo izogibanja tehnološkim ukrepom in preprodajanja naprav pa se obema oblikama varstva doda še tretje varstvo – grožnja s sankcijo za vse, ki se izogibajo ključavnicam in preprodajajo naprave, ki se lahko uporabijo za izogibanje. Če posameznik ne upošteva teh prepovedi, se ga kaznuje, kot da bi kršil avtorsko pravico. Tristopenjskemu varstvu se v praksi velikokrat doda še četrti sloj varstva v obliki prepovedi, vsebovanih v elektronski pogodbi, v skladu s katero je delo na voljo uporabniku.

Problematičnost pravnega varstva tehnoloških ukrepov je v tem, da se lahko prepoved izogibanja in preprodajanja naprav razteza tudi na tiste tehnološke ukrepe, ki ne omejujejo zgolj prepovedanih dejanj, ampak povsem zakonita dejanja, ki jih avtorska pravica ne prepoveduje. Glavni izziv določbam o tehnoloških ukrepih je razmerje med prepovedjo izogibanja tehnološkim ukrepom do omejitev v avtorskem pravu, še poseben izziv pa pomeni oblikovanje določb, ki prepovedujejo preprodajanje naprav, saj je nemogoče ločiti med napravami, ki omogočajo dovoljene uporabe, in tistimi, ki so namenjene za nezakonito uporabo.²⁵⁷ Če je »tiranija kode«, termin, ki ga uporablja Lessig, podprta tudi s prepovedmi izogibanja kodi ali preprodajanja naprav, ki omogočajo izogibanje, brez upoštevanja tradicionalnih omejitev avtorske pravice, postane avtorsko pravo zgolj orodje za trženje kar največjih mogočih monopolnih dobičkov brez ozira na ustavne pravice posameznikov in cilja maksimizacije družbene blaginje. S tem postane avtorsko pravo sistem za izključno nagrajevanje imetnikov avtorskih pravic, »producentov«, kakor jih imenuje Hugenholtz,²⁵⁸ ki niso nujno ustvarjalci, brez ozira na druge družbene vrednote.

²⁵⁶ Ibidem, str. 335.

²⁵⁷ Glej tudi Vinje, T. C. (1996), str. 191–201.

²⁵⁸ Glej tudi poglavje 1, točko 1.5.

V drugem delu, v poglavjih od šest do devet, analiziram določbe o pravnem varstvu tehnoloških ukrepov, ki sta jih vpeljali Internetni pogodbi WIPO in ki so jih pozneje implementirali nacionalni oziroma supranacionalni zakonodajalci. Še posebej natančno se v devetem poglavju posvetim ureditvi tega področja v Sloveniji.

Peto poglavje

OMEJITVE AVTORSKE PRAVICE IN ZAKONITOST TEHNOLOŠKIH UKREPOV

»/.../ [b]ilo bi narobe, če bi sklepali, da obstaja načelna hierarhija v prid imetnikom pravic zgolj zato, ker zakon podeljuje subjektivno pravico samo v prid avtorjem /.../ Avtorskoppravna zakonodaja izvira iz časov, ko področja svoboščin, ki jih določa pravo, niso bila ogrožena s tehničnimi sredstvi. Zato ni bilo nikakršnega razloga, da bi uporabnikom podelili pravico do tožbe. Kakorkoli že, uporabnik bo lahko že v bližnji prihodnosti užival pravno sredstvo zato, da bo zagotovil omejitve avtorske pravice.« [prevod M. B. J.]

»...[i]t would be wrong to conclude that there is a hierarchy in principle in favor of rightholders merely because the law only grants a subjective right to the benefit of the author. ...copyright legislation dates from a time when the exercise of the areas of liberty laid down by the law did not run the risk of being by technical means. There was thus no reason whatsoever to give the user a right of action. In any event, the user could benefit in the not-too-distant future form a means of legal action in order to have the limits to copyright respected.«

(Geiger, C., The Private Copy Exception, an Area of Freedom (Temporarily) Preserved in the Digital Environment, IIC, Vol. 37, str. 78)

5.1 Omejitve avtorske pravice

Avtorsko pravo je režim za spodbujanje ustvarjalnosti, zato ima izreden pomen za razvoj kulture, izobraževanja in dostopnosti do informacij. Te svoje vloge avtorsko pravo ne bi moglo učinkovito opravljati, če ne bi temeljilo na močnem sistemu izključnih pravic, ki pomenijo spodbude oziroma nagrade avtorjem za svoje ustvarjanje.

Čeprav so izključne pravice temelj vseh avtorskopравnih sistemov, celo sistemov, ki najbolj zagovarjajo obsežne izključne pravice, v določenih primerih priznavajo potrebo po omejevanju teh pravic, zato poleg izključnih pravic določajo tudi njihove omejitve.²⁵⁹ (Nekatere ureditve poleg termina omejitve uporabljajo tudi termin (od) izjeme izključnih pravic, kar ponekod uporabljam tudi v tem delu.)

V avtorskopравnem režimu se z odnosom med izključnimi pravicami in njihovimi omejitvami tradicionalno odraža ravnotežje med nasprotujočimi si interesi: na eni strani so interesi avtorjev in imetnikov pravic za nadzor in izkoriščanje del, na drugi pa interesi družbe za prosti pretok informacij in razširjanje znanja.²⁶⁰ Obstoj omejitev utemeljuje več razlogov, katerih cilj je vzdrževanje omenjenega ravnotežja. Trampuž ugotavlja:

»Avtorska pravica kot ustavno zajamčena človekova in absolutna pravica ne obstaja sama zase, temveč v družbi z vrsto drugih pravic in interesov. Tu so predvsem druge ustavne pravice pa tudi interesi družbe kot celote, zaradi katerih avtorskega monopola ni mogoče zmeraj dosledno uresničiti.«²⁶¹

Guibault ločuje med tremi osnovnimi razlogi za obstoj omejitev izključnih pravic in prvima dvema vrstama razlogov, ki jih izpostavlja tudi Trampuž, doda še tretjo vrsto, ki temelji na ekonomskih razlogih.²⁶²

Večina omejitev izključnih pravic izvira iz mednarodnih konvencij, zlasti Bernske in Rimske konvencije. Vendar so si države – članice Bernske oziroma Rimske unije – vedno pridržale nacionalno suverenost pri določanju, katere omejitve bodo uzakonile.

259 Glej Bochurberg, L., *Le droit de citation*, Paris Masson (1994), str. 31; Schricker, G., (ed.), *Urheberrechte auf dem Weg zur Informationsgesellschaft*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden (1997), str. 139. Oboje citirano v Guibault, L., Hugenholtz, B., *The Nature and Scope of Limitations and Exceptions to Copyright and Neighbouring Rights with Regard to General Interest Missions for the Transmission of Knowledge: Prospects for Their Adaptation to the Digital Environment*, *e/Copyright Bulletin*, oktober/december 2003, dostopno na http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL_ID=17316&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html, zadnjič obiskano marca 2006, opomba 60.

260 Guibault, L., Hugenholtz, B., (oktober/december 2003), str.1.

261 Trampuž, M., Oman, B., Zupancič, A., *Zakon o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP) s komentarjem* (1997), str. 141.

262 Glej tudi Guibault, L., Hugenholtz, B. (oktober/december 2003). str.1.

Tako omejitve avtorske pravice pravzaprav niso bile mednarodno harmonizirane.

Kot primer naj navedem slovensko ureditev. Slovenski zakonodajalec določa omejitve izključnih pravic v 47. do vključno 57. členu Zakona o avtorski in sorodnih pravicah: v 47. in 48. členu določa zakonite licence za primer uporabe brez predhodnega dovoljenja ob ustreznem nadomestilu za primer periodike in pouka ter v korist invalidnih oseb. V členih 49. do 57. ZASP določa pogoje proste uporabe za primere: pridobitev informacij javnega značaja, pouka, začasnega reproduciranja, privatnega in drugega lastnega reproduciranja, citiranja, nebitvenih pritisklin, proste predelave (za primere: a) privatne ali druge lastne predelave, ki ni namenjena in ni dostopna javnosti, b) predelave v parodijo ali karikaturu, c) predelave v zvezi z dovoljeno uporabo, ki jo zahteva namen te uporabe, in d) predelave v zvezi z dovoljeno uporabo, pa je avtorjevo nasprotovanje predelavi v nasprotju z načelom vestnosti in poštenja), dostop upravičenega uporabnika do vsebine in običajne uporabe objavljene baze podatkov, javne razstave ali prodaje slik, del na splošno dostopnih krajih, uradnih postopkov in preizkusi naprav. Posebni omejitvi sta določeni še za primer računalniških programov v 114. in 115. členu in podatkovnih baz v 141.d členu. Slovenska ureditev je že z ZASP iz leta 1995 uvedla tudi splošni 46. člen, s katerim je t. i. tristopenjski test, ki je v mednarodnih konvencijah določen kot navodilo zakonodajalcu, kako naj oblikuje izjeme v zakonu,²⁶³ pri nas uzakonjen kot štiristopenjski test, ki pomeni zavezujoče navodilo sodniku, po katerih načelih naj presoja o utemeljenosti posamezne omejitve izključnih pravic v konkretnem primeru. Slovenski zakonodajalec je s svojo rešitvijo tako uzakonil izredno ozek krog omejitev. To ni v nasprotju z mednarodnimi konvencijami, saj te pomenijo le minimum varstva, ki se lahko po volji družbe oziroma zakonodajalca poveča.

V nekaterih pravnih režimih, npr. ZDA, Združenem kraljestvu in Avstraliji, izključne pravice ne omejujejo s posebej določenimi omejitvami v zakonu, temveč temu služi posebni institut oziroma doktrina: v ZDA je to »*fair use*«, ki ga v nadaljevanju na kratko predstavljam, v Združenem kraljestvu in Avstraliji pa institut »*fair dealing*«.

Institut poštene uporabe (»*fair use*«) dovoljuje določene uporabe avtorskopravno varovanih del brez dovoljenja nosilca avtorskih pravic, vključno z reproduciranjem kopij ali fonogramov, če je namen takšne uporabe kritika, komentiranje, sporočanje novic, poučevanje (vključno z izdelavo številnih kopij za uporabo v razredu), izobraževanje ali

263 V členu 9(2) Bernske konvencije za varstvo književnih in umetniških del se t. i. tristopenjski test nanaša le na pravico reproduciranja: »[D]ržavam Unije je prepuščena pravica, da v svojih zakonih dovolijo reproduciranje omenjenih del v določenih posebnih primerih, toda le če to reproduciranje ni v škodo redni uporabi del in ne prizadene neupravičene škode zakonitim interesom avtorja.« V TRIPS in WCT ter WPPT se test razteza na vse izjeme. To velja tudi za EUCD. Glej tudi Geiger, C., Right to Copy v. Three-Step Test, The Future of the Private Copy Exception in the Digital Environment (2005), str.74.

raziskovanje. Pri odločanju v konkretnem primeru se sodišča opirajo na štiri faktorje t. i. testa »*fair use*«, ki jih je razvila sodna praksa, ameriški kongres pa jih je uzakonil v sekciji 107 *Copyright Acta*. Vendar so tako naštetimi primeri dovoljene poštene uporabe kot tudi štirje faktorji samo ilustrativni,²⁶⁴ kar pripomore k temu, da je »*fair use*« »najbolj problematičen [institut] od vseh, ki jih pozna avtorsko pravo.«²⁶⁵ Štirje faktorji so: a) namen in značaj uporabe, vključno s tem, ali gre za uporabo komercialne narave ali v neprofitne izobraževalne namene, b) narava varovanega dela, c) obseg in pomembnost dela, ki je uporabljen v odnosu do varovanega dela kot celote, in d) učinek uporabe na potencialni trg ali vrednost varovanega dela. Na podlagi »*fair use*« je dovoljeno snemati televizijski program za poznejši ogled,²⁶⁶ napisati parodijo skladbe, ki uživa avtorskopravno varstvo,²⁶⁷ in fotokopirati članek iz pravne revije za raziskovalno delo. Ni pa dovoljeno, da bi revija objavila glavne odlomke avtobiografije, ki bo šele izšla,²⁶⁸ da bi televizijska postaja kopirala in prenašala videoposnetke napada na osebo,²⁶⁹ in ni dovoljeno, da bi korporacija sistematično kopirala akademske članke, namesto da bi bila na revije naročena.²⁷⁰

5.2 Digitalna tehnologija in omejitve avtorske pravice

Tehnološki napredek je omogočil neprecedenčne možnosti dostopa do neskončnega števila informacij, njihovega množičnega kopiranja, enostavnega preoblikovanja, nadaljnjega razširjanja in uživanja. Čeprav je avtorska pravica obsežnejša kot kdajkoli prej, tradicionalno varstvo in uveljavljanje avtorskih pravic v takšnih pogojih postajata skoraj povsem neučinkovita. Po drugi strani pa ti pogoji še nikdar niso ponudili boljših možnosti za najučinkovitejše tehnične rešitve za uveljavljanje avtorskih pravic. To še dodatno obremenjuje že tako problematično in krhko ravnotežje med lastninskimi interesi za avtorska dela na eni strani in javni dostop do teh del na drugi.

Medtem ko je bilo enoglasno sprejeto, da so pravila o avtorski pravici in sorodnih

264 Merges, R. P., Menell, P. S., Lemley, M. A., Jorde, T. M., *Intellectual Property In the New Technological Age* (1999), str. 458.

265 *Judge Learned Hand v primeru Dellar V. Sameul Goldwyn, Inc* 104 F.2d 661 (2d Cir, 1939).

266 *Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios*, 464 U.S. 417 (1984).

267 *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569 (1994).

268 *Harper & Row, Publishers v. Nation Enters.*, 471 U.S. 539 (1985).

269 *Los Angeles News Serv. v. KCAL-TV Channel 9*, 108 F.3d 1119 (9th. Cir. 1997).

270 *American Geophysical Union v. Texaco*, 37 F.3d 881 (2d Cir. 1994).

pravicah kot celota sprejemljiva tudi v digitalnem omrežnem okolju,²⁷¹ se je izkazalo, da temu ni tako v primeru omejitve avtorske pravice.²⁷²

Guibault in Hugenholtz sta ugotavljala, da so se zakonodajalci in akademiki strinjali le o tem, da naj omejitve ne bi bile avtomatično prenesene tudi v digitalno okolje in da bi se moralo pred apliciranjem starih in morebitnim implementiranjem novih skrbno pretehtati njihove posledice za interese imetnikov pravic:

»V idealnem primeru bi pravila o avtorski in sorodnih pravicah zagotavljala dovolj velike spodbude za varstvo ustvarjalcev, da bi vzdrževali nivo investicij in produkcije novih del, distribuiranih on-line, obenem pa bi vzdrževali pravico javnosti (*public's right*) do uživanja teh del, vključno z možnostjo, da se v določenih, dobro definiranih okoliščinah lahko omejeno uporabi ta dela brez soglasja imetnikov pravic.« [prevedla M. B. J.]²⁷³

S konvencijo WIPO o avtorski pravici (*WIPO Copyright Treaty*, WCT),²⁷⁴ ki je obravnavana v naslednjem poglavju, je bila avtorska pravica razširjena tako, da so po novem vanjo vključene vsečasne in trajne reprodukcije na digitalnem mediju kot tudi vse komunikacije javnosti vključno s storitvami na zahtevo.²⁷⁵ Z WCT so bile tako formalno uvedene pravica distribucije, dajanja v najem, posredovanja dela javnosti, ki ima ekvivalentno pravico dajanja na voljo javnosti, uvedeno s Konvencijo o izvedbah in fonogramih (*WIPO Performances and Phonograms Treaty*, WPPT).²⁷⁶ Kljub temu pogajalcem na diplomatski konferenci ni uspelo uvrstiti v WCT nobene nove omejitve, razen t. i. tristopenjskega testa v prvem odstavku 10. člena, ki določa: »[P]ogodbenice lahko v svoji domači zakonodaji predvidijo omejitve ali izjeme v zvezi s pravicami, ki jih avtorjem književnih in umetniških del daje ta pogodba, v nekaterih posebnih primerih,

271 Glej tudi Guibault, L., Hugenholtz, B., (oktober/december 2003), str. 1.

272 Glej Agreed statements concerning Article 1(4), »*The reproduction right, as set out in Article 9 of the Berne Convention, and the exceptions permitted thereunder, fully apply in the digital environment, in particular to the use of works in digital form. It is understood that the storage of a protected work in digital form in an electronic medium constitutes a reproduction within the meaning of Article 9 of the Berne Convention.*« [podčrtala M. B. J.] Ta določba WCT, ki ohranja tudi izjeme, je bila nato zaradi tehnoloških ukrepov na izvedbeni ravni, zlasti v EU, znatno zožena.

273 Ibidem, str. 2, »*Ideally the rules on copyright and related rights should guarantee sufficient protection for creators to maintain the public's right to consume those works, including the possibility to make, in certain well defined circumstances, limited uses of those works without the right holder's consent.*«

274 WIPO Copyright Treaty and Agreed Statements Concerning the WIPO Copyright Treaty (adopted in Geneva on December 20, 1996), WCT, Pogodba Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o avtorski pravici, Ur. l. RS-MP, št. 25/99.

275 Guibault, L., Hugenholtz, B. (oktober/december 2003), str. 21.

276 WIPO Performances and Phonograms Treaty and Agreed Statements Concerning the WIPO Performances and Phonograms Treaty (adopted in Geneva on December 20, 1996), WPPT, Pogodba Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o izvedbah in fonogramih, Ur. l. RS-MP št. 25/99.

ki niso v nasprotju z običajno uporabo dela in pretirano ne posegajo v zakonite interese avtorja.« Temu v drugem odstavku istega člena doda: »[P]ogodbence morajo pri uporabi Bernske konvencije skržiti vse omejitve ali izjeme od pravic, ki so določene v njej, na nekatere posebne primere, ki niso v nasprotju z običajno uporabo dela in pretirano ne posegajo v zakonite interese avtorja.« Po posebni izjavi k temu členu se razume, da določbe 10. člena državam podpisnicam dovoljujejo ne le, da v svojih nacionalnih pravnih sistemih prenesejo in primerno prilagodijo izjeme in omejitve pravic, ki so bile sprejete v Bernski konvenciji, digitalnemu okolju, ampak da lahko oblikujejo tudi nove, ki so primerne za digitalno omrežno okolje.²⁷⁷

Države podpisnice so različno izkoristile mandat za oblikovanje novih izjem in omejitev. Združene države Amerike so WCT implementirale z *Digital Millenium Copyright Actom* (DMCA),²⁷⁸ ki ni uvedel novih posebnih izjem ali omejitev, temveč je zgolj prilagodil omejitve za efemerne posnetke RTV-organizacij in omejitve za javne knjižnice in arhive. V Evropski uniji je navodilo nacionalnim zakonodajalcem, katere omejitve lahko implementirajo, Direktiva Evropske skupnosti 2000/29/EC o harmonizaciji določenih vidikov avtorske pravice in sorodnih pravic v informacijski družbi,²⁷⁹ EUCD. Ta vsebuje samo eno obvezno omejitev o začasnih reprodukcijah in kar 22 neobveznih omejitev, ki jih države članice lahko implementirajo, vendar tako, da morajo upoštevati ozko formulacijo iz EUCD in tudi t. i. tristopenjski test.

5.3 Zasebni režimi spreminjanja omejitev avtorske pravice

Čeprav bi zakonodajalcem z redefinicijo izključnih pravic in omejitev načelno uspelo ohraniti ravnotežje v avtorskem pravu, lahko imetniki pravic z zasebnim režimom, s katerim določajo svoje lastne pogoje uporabe del, vanj še vedno učinkovito in arbitrarno posežejo. Takšni zasebni režimi so lahko elektronske pogodbe, tehnološki ukrepi ali še najpogosteje njihova kombinacija.

²⁷⁷ Agreed Statement concernig Article 10, WCT, »It is understood that the provisions of Article 10 permit Contracting Parties to carry forward and appropriately extend into the digital environment limitations and exceptions in their national laws which have been considered acceptable under the Berne Convention. Similarly, these provisions should be understood to permit Contracting Parties to devise new exceptions and limitations that are appropriate in the digital network environment. It is also understood that Article 10(2) neither reduces nor extends the scope of applicability of the limitations and exceptions permitted by the Berne Convention.«.

²⁷⁸ Digital Millenium Coypright Act 1998, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860 (Oct. 28, 1998).

²⁷⁹ 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.

Avtorske pogodbe lahko (vsaj z vidika imetnikov pravic, pri dispozitivnosti in seveda z učinkom *inter partes*) učinkovito nadomestijo potrebo po avtorski pravici. Kot orodje za organizacijo investicij lahko produkcijo in distribucijo informacij popolnoma ločijo od (uravnoveženih) norm avtorskega prava. Kljub temu so pogodbe še vedno oblika urejanja odnosov med strankami razmerja s pravom – če se nekdo ne strinja z določili in jih ne upošteva, doživijo ultimativni preizkus na sodišču.

To ne velja za tehnološke ukrepe, ki sicer pomenijo podobno nevarnost za ravnotežje v avtorskem pravu. Tehnološki ukrepi omogočajo, da pogoje dostopa ali uporabe narakujejo imetniki pravic *de facto*, enostransko in vnaprej. Zato Lessig že leta 1999 ugotavlja, da avtorska pravica v kiberprostoru ni bolj ogrožena kot v realnem prostoru, in napoveduje:

»Vstopamo v čas, ko bo avtorska pravica učinkoviteje zaščitena kot kdajkoli od časov Gutenberga. Moč regulacije nadzora in uporabe avtorskoprnega materiala bo kmalu popolna /.../ kiberprostor bo imetnikom avtorskopravno varovane lastnine ponudil največji dar zaščite, ki so ga kdajkoli poznali.«
[prevod M. B. J.]²⁸⁰

Lessig ima v mislih množično zatekanje imetnikov avtorskih pravic k uporabi digitalnih ključavnic,²⁸¹ ki bodo najverjetneje »podkrepljene« z elektronskimi pogodbami.

Za ravnotežje v avtorskem pravu so zato ključna vprašanja: kakšno pravno varstvo uživajo tehnološki ukrepi, ki zaklepajo več, kot je sicer dovoljeno (oziroma ali lahko ločujemo med zakonitimi in nezakonitimi tehnološkimi ukrepi), ali imajo omejitve avtorske pravice pravno naravo pravice uporabnikov ali so le odraz njihovih legitimnih interesov, ki jih želi zavarovati zakonodajalec, in kakšno pravno veljavnost imajo pogodbena določila, ki so v nasprotju z omejitvami izključnih pravic.

5.3.1 Razmerje med omejitvami in tehnološkimi ukrepi

Problematika razmerja med omejitvami avtorske pravice in tehnološkimi ukrepi se je izkazala za eno najzapletenejših, s katero so se morali spoprijeti zakonodajalci v

²⁸⁰ Lessig, L., *Code and Other Laws of Cyberspace* (1999), str. 127, »*We are (instead) entering a time when copyright is more effectively protected than at any time since Gutenberg. The power to regulate access to and use of copyrighted material is about to be perfect. /.../ cyberspace is about to give holders of copyrighted property the biggest gift of protection they have ever known.*«.

²⁸¹ Ibidem.

današnjem času. V nadaljevanju bom prikazala, kako so pravno varstvo tehnoloških ukrepov, ki je bilo na mednarodni ravni določeno z WCT (in WPPT), implementirali ameriški, evropski (regionalni in izbrani nacionalni) in slovenski zakonodajalci. Kot bom predstavila, njihove rešitve nikakor niso zadovoljive, zato obstajajo utemeljeni razlogi, da je uveljavljanje sicer zakonitih omejitev avtorske pravice v digitalnem okolju resno ogroženo.

Mednarodne obveznosti, uvedene z WCT, so pomenile uravnoteženo rešitev, ki je bila rezultat kompromisa diplomatske konference, vendar so na drugi strani prepustile regionalnim in nacionalnim zakonodajalcem težko nalogo, da oblikujejo konkretnjša pravila. Zato ni presenetljivo, da nova nacionalna ali regionalna pravila, implementirana npr. z DMCA, EUCD, zakoni držav članic EU, ne ustrezajo tradicionalnemu okviru avtorske pravice.

WCT pogodbenicam nalaga, da zagotovijo ustrezno pravno varstvo le tistim tehnološkim ukrepom, ki se uporabljajo za nadzor nad nedovoljenimi dejanji, torej tistimi, ki jih ne dovolijo avtorji in ki niso dovoljena po zakonu. Če torej dejanja dovolijo avtorji oziroma če so dovoljena na podlagi zakonskih izjem in omejitev avtorske pravice, potem tehnološki ukrepi, ki bi se uporabili za varstvo takšnih dejanj, ne morejo biti varovani na podlagi te določbe. Uporabnik, ki bi se morda izognil takšnemu nezakonitemu tehnološkemu ukrepu, ne bi storil protipravnega dejanja.

Takšno rešitev, ki je pravzaprav dopuščala samopomoč oziroma dovoljevala t. i. pošteni »hecking« in jo bom podrobno predstavila v 9. poglavju, je vseboval tudi slovenski ZASP iz leta 1995 v zvezi s t. i. pripravljalnimi dejanji. Žal je slovenski zakonodajalec že pri prvi spremembi ZASP leta 2001 opustil to načelo.

Kot bomo videli v nadaljevanju, sta tako evropski zakonodajalec (nato pa so mu sledili številni nacionalni evropski zakonodajalci, med njimi tudi slovenski), ki je občutljivo ravnotežje med omejitvami in tehnološkimi ukrepi uredil z zakonodajnotehnično pomanjkljivim, arbitrarnim in neučinkovitim četrtem odstavkom 6. člena EUCD, kot tudi ameriški prekoračila naložene obveznosti iz WCT.

5.3.2 »Pravice« uporabnikov in pravno varstvo tehnoloških ukrepov

Imetniki pravic lahko s tehnološkimi ukrepi preprečijo tudi uporabe, ki so sicer dovoljene na podlagi omejitev izključnih pravic. V primerih, ko zakonodajalci ne prepovedo izogibanja tehnološkim ukrepom ali t. i. pripravljanih dejanj samo v zvezi z zakonitimi tehnološkimi ukrepi, se zastavlja vprašanje, kako lahko uporabniki uveljavijo omejitve, ki so določene z zakonom, vendar jih imetniki pravic ne spoštujejo. Z drugimi besedami, kakšno pravno moč imajo omejitve za uporabnike – ali so to njihove pravice ali so le odraz zakonitih interesov (utemeljenih na temeljnih pravnih načelih, splošnih javnih interesih družbe ali tržnih pomanjkljivostih), ki jih želi obravnavati zakonodajalec.

Najprej je treba ugotoviti, da avtorski zakoni v prvi vrsti urejajo pravice avtorjev – sicer uravnotežene z omejitvami v korist uporabnikov, a vendarle avtorske pravice. Ali to »uravnoteženje« pomeni tudi »pravice« uporabnikov, je kompleksno vprašanje. Delni odgovor daje peta uvodna določba Preambule WCT:

»/.../ (Pogodbence) priznavajo potrebo po ohranitvi ravnotežja med pravica-
mi avtorjev in širšim javnim interesom predvsem pri izobraževanju, razis-
kovanju in dostopu do informacij, kot se to kaže v Bernski konvenciji.«²⁸²
[podčrtala M. B. J.]

Preambula torej išče ravnotežje med pravicami avtorjev in interesom javnosti in ne pravicami javnosti. Ta dikcija ni naključna, saj je konferenca za WCT izrecno zavrnila predloge o pravicah javnosti.²⁸³

To vprašanje se je zastavilo tudi v francoskem primeru **Stéphane P., UFC Que-Choisir c/ Universal Pictures Video Fr, SEV, Films Alain Sarde, Studio Canal**,²⁸⁴ osem let po sprejemu WCT, v času, ko v Franciji EUCD še ni bila implementirana. Stéphane Perquin je želel za svoje starše prekopirati DVD na videokaseto (kot zakonsko dovoljeno privatno rabo), vendar tega ni mogel storiti, ker mu je to preprečeval tehnološki ukrep. Zato je vložil tožbo. Prvostopenjsko sodišče je moralo odločiti o vprašanju: ali je tehnološki ukrep, ki preprečuje privatno rabo, dovoljen. Sodišče je zavrnilo njegov zahtevek z

282 Preamble WCT, »... Recognizing the need to maintain a balance between the rights of authors and the larger public interest, particularly education, research and access to information, as reflected in the Berne Convention.«.

283 Reinbothe, J., von Lewinski, S., The WIPO Treaties, str. 22, »... in order to clearly state the difference between the status of authors who are granted rights, and the status of the general public, which does not enjoy any rights under the Treaty.«.

284 M. Stéphane P., UFC Que-Choisir c v. Universal Pictures Video Fr, SEV, Films Alain Sarde, Studio Canal, Cour de Cassation, Arret no. 549, 28. februar 2006.

razlogom, da čeprav je koristnik omejitve izključne pravice, določene v zakonu, nima pravice, ki bi bila lahko podlaga za tožbo. Sodišče je obrazložilo: »[z]akonodajalec ni nameraval vsakemu podeliti pravice do izdelave privatne kopije dela.«²⁸⁵ Prvostopenjsko sodišče je ravnalo pravilno, po črki zakona, ugotavlja Geiger in se sprašuje, ali je ravnalo pošteno?²⁸⁶ Na to vprašanje je posredno dalo odgovor pritožbeno sodišče,²⁸⁷ ki je tožniku priznalo pravico do tožbe in to precej drzno utemeljilo.²⁸⁸ Potem ko je obnovilo pozitivno pravo in poudarilo, da uporabnik nima »pravice« do privatne kopije, ker je to pravna omejitev izključne pravice, je vendarle menilo, da se »pravna omejitev lahko omeji (omejitev omejitve) le pod pogoji, ki jih specificira zakonodajni tekst«. Sodišče je nato preskusilo zakonitost privatne kopije v luči pogojev, ki jih za to omejitev zahteva peti odstavek 5. člena EUCD, in pod pogoji t. i. tristopenjskega testa iz EUCD ter odločilo, da niso izpolnjeni pogoji za omejitev omejitve izključne pravice. Čeprav je bilo sodišče zelo previdno pri poudarku, da uporabnik nima »(subjektivne) pravice privatnega kopiranja«, pa ni zavrnilo tožbe tožnika z razlogom uporabnikovega »zakonito varovanega interesa«, ker pravo omejuje avtorjevo moč nadzora in izrecno dovoljuje javnosti uporabe, ki so navedene v omejitvi. Čeprav teorija govori o konceptu t. i. objektivne pravice in se sodišče na ta koncept ni izrecno sklicevalo, Geiger meni, da se je nanj vendarle oprlo:²⁸⁹ »[č]eprav uporabnik nima možnosti uveljaviti omejitev, imetnik pravice ne sme ignorirati zakonitega interesa (t. i. objektivne pravice) uporabnikov do kopije.«²⁹⁰

Vrhovno sodišče je februarja 2006 zavrnilo odločitev pritožbenega sodišča, vendar kljub temu t. i. koncept objektivne pravice ni bil izrecno zavrjen.

To bi lahko pomenilo korak bližje možnosti, da se bo, če parafraziram Geigerja, avtorskoppravna zakonodaja, ki izvira iz časov, ko področja svoboščin, ki jih določa pravo, niso bila ogrožena s tehničnimi sredstvi in ni obstajal nikakršen razlog, da bi uporabnikom podelili pravico do tožbe, spremenila, tako da bo uporabnik lahko že v bližnji prihodnosti užival pravno sredstvo za zagotavljanje omejitev avtorske pravice.²⁹¹

285 Glej tudi Geiger, C., *The Private Copy Exception, an Area of Freedom (Temporarily) Preserved in the Digital Environment* (2005), str. 75.

286 *Ibidem*, str. 74.

287 Stéphane, P., *UFC Que Choisir v. Universal Pictures Video France et autres*, Cour d'Appel de Paris 4ème chambre, section B, arrêt du 22. 4. 2005, dostopno na http://www.legalis.net/brevs-article.php?id_article=1432, zadnjič obiskano marca 2006.

288 Geiger, C. (2005), str. 75.

289 *Ibidem*, str. 75.

290 *Ibidem*, str. 78.

291 *Ibidem*, str. 75. »[C]opyright legislation dates from a time when the exercise of the areas of liberty laid down by the law did not run the risk of being by technical means. There was thus no reason whatsoever to give the user a right of action. In any event, the user could benefit in the not-too-distant future from a means of legal action in order to have the limits to copyright

Vprašanje »pravic« javnosti in njihove nadaljnje gradnje v avtorskih ali drugih zakonih (npr. o varstvu potrošnikov) bo morda glavna smer, v kateri bo treba iskati rešitve za vnovično uravnoteženje avtorskih pravic.

Če bo temu tako, bi se moral spremeniti tudi četrti odstavek 6. člena EUCD, ki trenutno določa poseben mehanizem (podrobneje je predstavljen v nadaljevanju v 8. poglavju) za uveljavitev nekaterih (sedem oziroma osem) omejitev.

5.3.3 Kogentnost določb o omejitvah avtorske pravice in elektronske pogodbe

Kakšno moč imajo omejitve avtorske pravice, kadar se uporabnik strinja, da se odpoveduje njenim omejitvam oziroma njihovemu uveljavljanju? Ali omejitve izključnih pravic pomenijo kogentne določbe ali pa jih lahko imetniki pravic s pogodbenimi pogoji, v katere uporabniki privolijo, izničijo?

Sprva so se s tem vprašanjem spoprijeli v ZDA pri sprejemanju *Uniform Commercial Code on electronic contracting*.²⁹² V Evropi je na to področje ključno posegla EUCD, ki je v četrtem pododstavku četrtega odstavka 6. člena določila, da za storitve na zahtevo določbe o uveljavljanju (prevladi) vsebinskih omejitev nad tehnološkimi ukrepi ne veljajo.

Ta daljnosežna določba EUCD pomeni, da bodo v primerih storitev na zahtevo imetniki pravic lahko uporabili tehnološke ukrepe, ki bodo zaklepali več, kot avtorsko pravo dovoli. Če se bodo uporabniki teh vsebin s tem strinjali – po navadi bodo to izrazili v množičnih elektronskih pogodbah – se v skladu z načelom »venire contra factum proprium« (nihče ne sme ravnati v nasprotju s svojimi predhodnimi dejanji) ne bodo mogli sklicevati na možnosti uveljavljanja vsebinskih izjem, ki jih sicer predvidevajo nacionalni zakoni v skladu s četrnim odstavkom 6. člena EUCD.

Takšna ureditev opušča tradicijo avtorskega prava, da kot javni sistem, sprejet z zakonom, določa meje izključnih pravic oziroma to v nekaterih primerih prepušča neodvisnim sodiščem. Urejanje ravnotežja v avtorskem pravu z zasebnim režimom, ki bo imelo največkrat obliko množičnih elektronskih pogodb v obliki licenc »vzemi-alipusti«, bo vodilo do arbitrarnih rešitev, ki bodo odraz neenakopravnosti strank.²⁹³

respected.« [prevod M. B. J.].

292 Glej tudi Spoor, J., *General Aspect of Exception and Limitations to Copyright* (1998).

293 Drugače Ficsor, M., *The Law of Copyright and the Internet* (2002), str. 561, »... if the parties are left alone for a while,

Države članice Evropske unije so 6. člen EUCD praviloma implementirale tako, da so čimbolj sledile njegovi formulaciji, ki pa je precej nejasna. To pomeni, da se lahko zgodi, da bodo šele sodišča v posameznih primerih in v končni instanci Sodišče Evropske skupnosti (*European Court of Justice*) podala končne rešitve, kakšno moč ima jo omejitve avtorske pravice oziroma ali imajo določbe o omejitvah kogentno naravo.

Trampuž meni, da:

»/.../ [Č]e pri omejitvah že ne bi šlo za »pravice« uporabnikov, pa ti razlogi govorijo v prid njihove kogentne narave z vsemi posledicami. Kogentnost ali ničnost kot njena najbolj tipična značilnost je v avtorskem pravu včasih celo izrecno predpisana, npr. pri začasnem reproduciranju pri prenosih v omrežjih (49.a člen ZASP, člen 5.1 EUCD), varnostnih kopijah računalniškega programa (člen 114/2 ZASP, člen 5.2 Računalniške direktive), dekompiliranju vmesnikov (člen 115 ZASP, člen 6 Računalniške direktive), reproduciranju baze podatkov po upravičenem uporabniku (53.a člen ZASP, člen 6.1 v zvezi s členom 15 Direktive o bazah podatkov), reproduciranju podatkovne baze po upravičenem uporabniku (141.d člen ZASP, člen 8 v zvezi s členom 15 Direktive o bazah podatkov). Poleg teh nedvomno kogentnih določb pa kogentnost večine, če ne vseh omejitev, izhaja iz njihove podlage, namena in vsebine.«²⁹⁴

Obstoj omejitev avtorskih pravic ima pomembne, včasih tudi v ustavnih normah zapisane razloge. Te pravice in interesi so npr. pravica do obveščenosti (drugi odstavek 39. člena Ustave in 47., 48. in 50. člen ZASP), svoboda ustvarjalnosti (59. člen Ustave, 51. člen ZASP), svoboda izražanja (39. člen Ustave, 47., 48. in 50. člen ZASP), pravice invalidov (52. člen Ustave, 47.a člen ZASP) in svoboda izražanja (39. člen Ustave, 47., 48. in 50. člen ZASP).²⁹⁵ Trampuž se zato sprašuje: »Kakšno težo ima npr. pogodbeni zaveza znanstvenika, da ne bo citiral nekega tujega dela?« Ugotavlja, da »se lahko jasno zagovarja njena ničnost, ker gre za omejitve, ki ima ustavne korenine«. Podobno velja tudi za preostale omejitve oziroma vsaj za tiste, ki so utemeljene na temeljnih pravnih načelih, ki so varovana z ustavnimi normami. Argumenti o ustavni podlagi teh omejitev bi se tako lahko uveljavili pred Ustavnim sodiščem na nacionalni ravni.

they will certainly be able to work out appropriate arrangements with due attention to the specific features of the acts covered by the exception and limitations listed in the first paragraph.«.

294 Glej tudi Trampuž, M. (2006), rokopis pri avtorici.

295 Trampuž, M., Oman, B., Zupančič, A. (1997), str. 141.

Šesto poglavje

PRAVNO VARSTVO TEHNOLOŠKIH UKREPOV V MEDNARODNIH KONVENCIJAH

»Diplomatski konferenci je z zdravim razumom uspelo sprejeti splošne norme o izogibanju in je državam prepustila, da jih implementirajo po svoje. To pomeni, da napake v določbah o tehnoloških ukrepih v DMCA ne izvirajo iz pogodbe, ampak so posledica slabe presoje administracije in glavnih industrijskih skupin, ki so zahtevale sprejem preširokih pravil.« [prevod M. B. J.]

»The diplomatic conference had the godd sense to adopt a general norm on circumvention. Elaving nations free to implement this norm in their own way. Thus, the flaws in the DMCA's anti-cirumvention provisions do nto derive form the tretay. But rather from the day judgement of the Administration and the major copyright industry groups that urged adoption of overbroad rules in the DMCA.«

(Pamela Samuelson, Intellectual Property and the Digital Economy: Why the Anti-Circumvention Regulations Need To Be Revised, 1999)

6.1 Od Bernske konvencije do Internetnih pogodb

Začetek mednarodnega avtorskega prava pomeni sprejetje Bernske konvencije za varstvo literarnih in umetniških del leta 1886 (*Bern Convention for protection of literary and artistic works*).²⁹⁶ Bernska konvencija je še danes najpomembnejša pogodba mednarodnega avtorskega prava, kar potrjuje dejstvo, da tudi najmodernejše pogodbe, ki so stare komaj slabo desetletje, v mislih imam zlasti najnovejši »Internetni pogodbi« – Konvencijo WIPO o avtorski pravici (*WIPO Copyright Treaty, WCT*)²⁹⁷ in Konvencijo o izvedbah in fonogramih (*WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT*)²⁹⁸ – in Sporazum o trgovinskih vidikih intelektualnih pravic TRIPS (*TRIPS Agreements*),²⁹⁹ temeljijo na Bernski konvenciji oziroma njeni zadnji revidirani različici iz leta 1971. Od leta 1886 je Bernska konvencija doživljala večje prilagoditve približno vsakih 20 let.³⁰⁰ Že uvodoma sem omenila, da je avtorsko pravo v nenehni vojni z novo tehnologijo. Revizije Bernske konvencije tako po svoje zaznamujejo največje mejnike v tej vojni oziroma prilagoditve avtorskega prava novi tehnologiji. Tehnološki napredek, npr. pojav fonograma, fotografije, radia, kinematografije, televizije in danes novih vrst digitalne tehnologije, zlahka spremljamo z revizijami Bernske konvencije. Tako je bila glavna tema na mednarodni konferenci leta 1896 v Parizu mehanska reprodukcija, leta 1908 v Berlinu fotografska dela in kinematografija, leta 1938 v Rimu se je problematiki kinematografije pridružila radiodifuzija in leta 1948 v Bruslju kinematografija, radiodifuzija in mehanska reprodukcija in Stockholmu leta 1967³⁰¹ oziroma Parizu leta 1971 televizija.³⁰²

Dvajset let po sprejetju zadnje pariške revizije v mednarodni areni ni bilo nobenih priprav za oblikovanje novih mednarodnih norm. Industrijske države so zato poiskale drug forum za iskanje odgovorov na izzive, ki jih je tehnološki napredek zastavljal av-

296 Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of September 9, 1886 as last revised by the Paris Act of July 24, 1971 and amended on September 28, 1979; Bernska konvencija za varstvo književnih in umetniških del, Ur. l. SFRJ-MP, št. 14/75, Ur. l. RS, št. 9/92. Glej tudi Ur. l. RS-MP št. 25/99.

297 Wipo Copyright Treaty, 20/12/1996, WIPO Copyright Treaty and Agreed Statements Concerning the WIPO Copyright Treaty (adopted in Geneva on December 20, 1996), WCT, Pogodba Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o avtorski pravici, Ur. l. RS-MP, št. 25/99.

298 WIPO Performances Phonograms Treaty, 20/12/1996, WIPO Performances and Phonograms Treaty and Agreed Statements Concerning the WIPO Performances and Phonograms Treaty (adopted in Geneva on December 20, 1996), WPPT, Pogodba Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o izvedbah in fonogramih, Ur. l. RS-MP št. 25/99.

299 TRIPS (Marrakesh Agreement), 15/04/1994, World Trade Organization (WTO) – Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement), (1994), Sporazum o trgovinskih vidikih pravic intelektualne lastnine, vključno s trgovino s ponarejenim blagom (TRIPS), Ur. l. RS-MP, št. 10/95.

300 Bernska pogodba je bila prvič revidirana leta 1986, nato pa še leta 1908, 1938, 1948, 1967 in 1971.

301 Vsebinska določila, sprejeta na mednarodni konferenci v Stockholmu, niso nikoli stopila v veljavo, ampak so bila dejansko vključena v pogodbo s pariško revizijo leta 1971.

302 Glej tudi Ficsor, M., *The Law of Copyright and the Internet* (2002), str. 4, 5.

torskemu pravu. Področje intelektualne lastnine so, kljub nasprotovanju držav v razvoju, vključile v pogajanja Urugvajske runde o Splošnem sporazumu o tarifah in trgovini (*General Agreement on Tariffs and Trade*, GAT'T).³⁰³ Končni rezultat napornih pogajanj je sprejetje sporazuma TRIPS 1994, ki je del Sporazuma o ustanovitvi Svetovne organizacije za trgovino (World Trade Organization, WTO). Ključne novosti TRIPS so pri uveljavljanju pravic, saj je predvidel posebno poglavje o tem in uvedel mehanizem za reševanje sporov. S TRIPS so mednarodne konvencije in pogodbe s področja intelektualne lastnine »dobile zobe«. Vsebinsko TRIPS prinaša začetek mednarodnega dogovarjanja o določenih vprašanjih, ki jih zastavlja digitalna tehnologija avtorski in sorodnim pravicam, čeprav med oblikovanjem TRIPS vsi vplivi digitalne tehnologije nikakor niso bili dojeti v vsej mogoči pojavnosti.

Najnovejši pogodbi WIPO, najpogosteje imenovani Internetni pogodbi, sta pravzaprav začeli nastajati že leta 1989, ko sta skupščina in konferenca predstavnikov Bernske unije odločili, da ustanovijo Komite strokovnjakov za mogoči bodoči protokol k Bernski konvenciji. Ta je začel delovati leta 1991 in je imel do začetka diplomatske konference sedem sej. Komite za mogoči protokol o varstvu izvajalcev in producentov fonogramov pa je začel delovati leta 1993 in se srečal šestkrat. Od leta 1995 sta imela komiteja združene seje zaradi učinkovitejšega reševanja skupnih vprašanj.

»Digitalna agenda« je bila prvič na pogajalski mizi WIPO šele septembra 1995 na zasedanju Komiteja strokovnjakov (*Committee of Experts*) za pripravo WCT in WPPT. Tudi nacionalne študije o vplivih digitalne tehnologije na avtorsko pravo so izšle šele proti koncu leta 1994 (Avstralija, Kanada) ali leta 1995 (Evropska komisija, Francija, Japonska, ZDA).³⁰⁴ Vprašanja, ki sestavljajo »digitalno agendo«, se nanašajo na digitalno transmisijo, tehnološke ukrepe, določila o digitalnem upravljanju pravic in od februarja 1996 tudi na definicijo online »objave« in sui generis varstva podatkovnih baz.³⁰⁵ Na zadnjem zasedanju komitejev maja 1996 je bilo poleg teh vprašanj najpomembnejše vprašanje definicije pravice reproduciranja v elektronskem okolju.

Septembra 1995 so ZDA predlagale, naj se že v drugi polovici 1996 začne diplomatska

303 Reinbothe, J., von Lewinski, S., *The WIPO Treaties 1996, Commentary and Legal Analysis* (2002), str. 1.

304 Tudi prve nacionalne študije o vplivih digitalne tehnologije na avtorsko pravo so šele iz leta 1994 ali leta 1995, torej so novejšje kot oblikovanje t. i. Dunkovega teksta oziroma sprejetja TRIPS. Tako npr. študija v Avstraliji (Copyright Convergence Group, *Highways to Change – Copyright in the New Communications Environment*, Cambera, avgust 1994), Kanadi (Copyright Subcommittee, *Copyright and Information Highway, Final Report*, marec 1995), Evropski komisiji (European Commission Green Paper of 27 July 1995 on Copyright and Related Rights in the Information Society [COM(95) 382 final – Not published in the Official Journal]), Franciji (1995), Japonski (1995), ZDA (1995).

305 Reinbothe, J., von Lewinski, S. (2002), str. 5.

konferenca za sprejetje konvencij o avtorski in sorodnih pravicah.³⁰⁶ Februarja 1996 je Komite strokovnjakov predlagal, naj se konferenco izvede decembra 1996, maja 1996 pa naj se sestaneta Pripravljalni komite in pristojna vladna telesa WIPO. Že do septembra 1996 naj bi se sestavili osnovni predlogi besedila novih konvencij, ki jih navadno sestavi predsednik komiteja ob pomoči mednarodnega odbora WIPO. Osnovni predlog se je nanašal na tri predlagane konvencije, dve sta bili na koncu tudi sprejeti, predlog o Konvenciji o podatkovnih bazah pa je bil pozneje opuščen.

6.2 Konvencija WIPO o avtorski pravici – določba o tehnoloških ukrepih (11. člen)

11. člen je ključno določilo WCT. Vsa druga določila konvencije so bolj ali manj le interpretacije in določene prilagoditve že prej obstoječih mednarodnih avtorskopравnih norm, določenih z »bernskim plus TRIPS« okvirjem, medtem ko 11. člen (skupaj z 12. členom)³⁰⁷ sestavlja povsem nova določila.³⁰⁸

Končno besedilo člena oziroma členov se zelo razlikuje od prvotnega besedila, ki ga je za diplomatsko konferenco pripravil njen predsednik,³⁰⁹ kar kaže na težo pogajanj o njeni končni vsebini in nakazuje, da se države članice niso mogle dogovoriti o natančnejši določbi v zvezi s tehnološkimi ukrepi.³¹⁰ Zgodovina pogajanj o 11. členu je tako priča težavnosti problematike, ki jo 11. člen poskuša reševati.

306 Glej tudi točko 7.1 Digital Millenium Copyright Act, DMCA.

307 12. člen WCT nosi naslov Obveznosti v zvezi s podatki za upravljanje pravic, (*Obligations Concerning Rights Management Information*).

308 Ficsor, M. (2002), str. 544.

309 Prvotno besedilo člena v prvem osnutku je imelo veliko širši obseg kot končno sprejeto besedilo. »1. *Contracting Party shall make unlawful the importation, manufacture or distribution of protection-defeating devices, or the offer or performance of any service having the same effect, by any person knowing or having reasonable grounds to know that the device or service will be used for, or in the course of, the exercise of rights provided under this treaty that is not authorised by the right-holder or the law.* 2. *Contracting Parties shall provide for appropriate and effective remedies against the unlawful acts referred to in paragraph (1).* 3. *As used in this article, »protection-defeating device« means any device, product of component incorporated into a device or product, the primary purpose or effect of which is to circumvent any process, treatment, mechanism or system that prevents or inhibits any of the acts covered by the rights under this Treaty.*« Natančna analiza nastajanja določbe je na voljo v Reinbothe, J., von Lewinski S. (2002) str. 135–139.

310 Article 13 of the Proposal of the WIPO CRT: »(1) *Contracting Parties shall make unlawful the importation, manufacture or distribution of protection-defeating devices, or the offer or performance of any service having the same effect, by any person knowing or having reasonable grounds to know that the device or service will be used for, or in the course of, the exercise of rights provided under this treaty that is not authorized by the right-holder or the law.* (2) *Contracting Parties shall provide for appropriate and effective remedies against the unlawful acts referred to in paragraph (1).* (3) *As used in this article, »protection-defeating device« means any device, product or component incorporated into a device or product, the primary purpose or effect of which is to circumvent and process, treatment, mechanism or system that prevents or inhibits any of the acts covered by the rights under this Treaty.*«

6.2.1 Narava in obseg 11. člena

11. člen WCT avtorjem ne podeljuje bistveno večjih pravic in obstoječih vsebinskih norm avtorskega prava ne spreminja,³¹¹ kar pa še ne pomeni, da z njegovo implementacijo različne države podpisnice niso uvedle odločilnih sprememb v tej smeri. Strogo gledano se 11. člen ne ukvarja z uveljavljanjem pravic. Ker avtorjem zagotavlja posebno varstvo, če hočejo uveljaviti in nadzorovati svoje pravice s tehnološkimi sredstvi, lahko sistemsko 11. člen kljub temu uvrstimo blizu skupine določb o uveljavljanju (*»enforcement«*) pravic.³¹² Zapisano drži le ob pogoju, če avtorji oziroma imetniki pravic tehnoloških ukrepov ne bi »zlorabljali«, oziroma le, če bi v primerih, ko bi z njimi zaklepal več, kot jim dovoli tradicionalno avtorsko pravo, nacionalni zakonodajalci izrecno izključili pravno varstvo. Če namreč avtorji tehnološke ukrepe zlorabljajo in jih uporabljajo za zaklepanje avtorskih del čez okvire varstva, ki jim je podeljeno z zakonom, in pravo tudi takšne ukrepe varuje, se moč tehnoloških ukrepov zelo poveča.³¹³ V resnici se s pravnim varstvom takšnih tehnoloških ukrepov lahko povečujejo meje obstoječim izključnim pravicam oziroma po mnenju nekaterih celo ustvarjajo nove izključne pravice za avtorje: npr pravice nadzora nad dostopom do avtorskega dela³¹⁴ oziroma celo »pravice do branja«.³¹⁵ WCT tega ni predvidela, vendar nacionalni zakonodajalci tega ne spoštujejo: ameriški zakonodajalec iz prepovedi izogibanja tehnološkim ukrepom za nadzor nad dostopom do del ni izvzel dejanja izogibanja, kadar bi izogibanje ukrepom za dostop do dela služilo zato, da se delo pozneje uporabi v skladu z zakonom, npr. ko gre za uporabo, ki je v okvirih *»fair use«* oziroma instituta poštene rabe.³¹⁶ Evropski zakonodajalec je izrecno predvidel, da bodo varovani tudi tehnološki ukrepi, ki jih bodo imetniki pravic uporabili za varstvo del, ki bodo ponujena na zahtevo (torej v obliki elektronskih pogodb), tudi če bodo tehnološki ukrepi štيتili varovano vsebino čez meje avtorskega prava, torej ne glede na izjeme, ki drugače veljajo v avtorskem pravu.³¹⁷

311 Tako tudi Reinbothe, J., von Lewinski, S. (2002), str. 142.

312 Tako Reinbothe, J., von Lewinski, S. (2002), str. 142. Zakon o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP), ki je bil sprejet že leta 1995, je že vseboval določbo o urejanju tehnoloških ukrepov. Ta je prepovedovala t. i. preprodajanje naprav ali sredstev, ki omogočajo izogibanje tehnološkim ukrepom. Glej 166. člen ZASP, Ur. l. RS, št. 21/1995. 166. člen je bil uvrščen v sedmo poglavje – Varstvo pravic. Tako je tudi po obeh novelah. Glej 26. člen Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP-A), Ur. l. RS, št. 9/2001 in 18. člen Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP-B), Ur. l. RS, št. 43/2004.

313 Tako tudi Vinje, T. C., *A brave new world of technical protection systems: will there still be room for copyright?* (1996), str. 436, 437.

314 Glej tudi Ginsburg, J. C., *From Having Copies to Experiencing Works: the Development of an Access Right in U.S. Copyright Law*, 2003.

315 Litman, J., *The exclusive Right to Read*, *Cordozo Arts and Entertainment Law Journal*, št. 13 (1994), str. 29.

316 Glej podrobneje razlago prepovedi vsebovanih v sekciji 1201(a)(1) DMCA, ki so obravnavane v osmem poglavju Pravno varstvo tehnoloških ukrepov v ZDA.

317 Direktiva št. 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. 5. 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtor-

11. člen WCT nudi splošni okvir za varstvo tehnoloških ukrepov nacionalnim in regionalnim zakonodajalcem. Ficsor ugotavlja, da se loteva treh vprašanj, ki so ključna za oblikovanje vsake določbe o pravnem varstvu tehnoloških ukrepov: a) tarče prepovedi, b) ravnotežja interesov med industrijami in c) odnosa do omejitev in izjem pri pravicah.

Končni tekst 11. člena dopušča zelo širok manevrski prostor za interpretacijo, zato je natančnejša implementacija prenesena na pleča nacionalnih zakonodajalcev, kar gotovo ni v prid harmonizaciji ureditve.³¹⁸ Večina elementov, zajetih v tem členu, sestavlja minimalne obveznosti, ki pa jih zakonodajalci ob določanju obsega varstva lahko presežejo.³¹⁹

6.2.2 Interpretacija ključnih elementov 11. člena WCT

6.2.2.1 »Ustrezno pravno varstvo« (*»adequate legal protection«*)

11. člen WCT od pogodbenic zahteva, da za tehnološke ukrepe zagotovijo »ustrezno pravno varstvo«. Ena od mogočih interpretacij te široke besedne zveze je, da morajo države podpisnice poiskati ravnotežje med interesi avtorjev, ki želijo doseči močno varstvo, in drugimi interesnimi skupinami in da so dolžne interpretirati to zvezo v skladu s svojimi pravnimi tradicijami. V resnici pa je tako ohlapna, da pušča veliko možnosti za različne ravni varstva, ki bodo po mnenju nekaterih »ustrezne«, razen če bodo resnično neprimerne.³²⁰

Ena od mogočih interpretacij ustreznosti se nanaša tudi na obveznosti podjetij za izdelavo strojne opreme. To so zlasti izdelovalci večnamenskih naprav (ki jih je mogoče uporabiti tudi za izognitev, čeprav prvenstveno niso načrtovane za tako uporabo npr.

ske in sorodnih pravic v informacijski družbi, OJ L 167/10 z dne 22. 6. 2001 (EUCD), 6(4) člen, pododstavek 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.«

318 Primerjaj Strowel, A., Dusollier, S., Legal Protection of Technological Systems, WCT-WPPT/IMP/2, (1999), z Reinbothe, J., von Lewinski, S. (2002), str. 142. Mnenju, da 11. člen WCT vendarle podaja določene smernice zakonodajalcem in zarisuje meje njihove fleksibilnosti (Reinbothe, von Lewinski), nasprotuje mnenju, da 11. člen WCT pušča pogodbenicam Konvencije popolno fleksibilnost (Strowel, Dusollier).

319 Reinbothe, J., von Lewinski, S. (2002), str. 142.

320 Foged, T., U. S. v. E. U. Anti-Circumvention Legislation: Preserving the Public's Privildges in the Digital Age? (2002), str. 529.

osebni računalnikov) ali tisti, ki želijo svoje izdelke ali naprave prodajati brez omejitev. V primeru uporabe tehnologije, ki nadzira uporabo vsebine, je uspešno delovanje ukrepov za tehnološko zaščito odvisno od tega, ali jih oprema za predvajanje ali snemanje prepozna. Tehnološki ukrepi brez takšnega aktivnega prepoznavanja ne bodo uporabni v praksi. Izdelovalci elektronskih naprav se zavzemajo, da morajo biti nacionalni zakoni, ki bodo urejali »obveznosti v zvezi s tehnološkimi ukrepi«, tehnološko nevtralni in naj izdelovalcev strojne opreme ne silijo k prilagajanju svojih izdelkov vrsti tehnologij za zaščito pred kopiranjem. Podobne zahteve se uporabljajo tudi ob interpretaciji besede »učinkoviti« (*»effective«*), ki jo obravnavam v nadaljevanju.

Vprašanje »ustreznosti pravnega varstva« pa se ukvarja tudi s tem, ali je treba pravno varstvo zagotoviti le v primerih dejanske izoginitve ali tudi pri pripravljalnih dejanjih.

6.2.2.2 »Učinkovita pravna sredstva« (*»effective legal remedies«*)

WCT podpisnicam nalaga, da morajo zagotoviti »učinkovita pravna sredstva«, vendar 11. člen pušča odprto vprašanje, ali bi morala biti ta sredstva zajeta v civilnem, kazenskem ali drugem področju, npr. v upravnem ali javnem pravu. V vsakem primeru morajo biti pravna sredstva učinkovita. Sredstva morajo biti ustrezna, kar pomeni, da morajo preprečevati izogibanje in zlorabe, in odvratilna, kar pomeni, da odvratajo nadaljnje izogibanje in zlorabe.³²¹

6.2.2.3 »Proti izoginitvam« (*»against circumvention«*)

11. člen WCT jasno določa varstvo pred dejanji izogibanja tehnološkim ukrepom. V domači zakonodaji je tako varstvo lahko predmet določenih dodatnih pogojev, predvsem tega, da oseba, kršitev izvaja namerno in z vednostjo ali utemeljenimi razlogi za vedenje o posledicah take izoginitve.³²²

321 Podobno glej tudi člen 14 (2) WCT, ki opisuje učinkovitost »akcij«. »Članice zagotovijo, da so postopki uveljavljanja pravic, določeni v tem delu, v njihovih zakonih taki, da omogočajo učinkovito ukrepanje proti kateremukoli dejanju poseganja v pravice intelektualne lastnine, ki jih vsebuje ta sporazum, vključno s hitrimi sredstvi za preprečevanje poseganja in sredstvi, ki preprečujejo nadaljnja poseganja. Ti postopki se uporabljajo tako, da se izogiba nastajanju ovir pri legitimni trgovini in da se zagotovi varstvo pred zlorabami teh postopkov.«

322 Tako je področje uredil evropski zakonodajalec v EUCD. DMCA nima tega pogoja.

WCT izrecno ne definira, katera dejanja so prepovedana: ali so to dejanja izogibanja ukrepom (*«circumvention activities»*) ali tudi dejanja preprodavanja (*«business trafficking»*) naprav, ki služijo izogibanju tehnološkim ukrepom. Čeprav bi lahko z gramaticalno razlago ugotovili, da se prepoved nanaša zgolj na dejanja izogibanja,³²³ Reinbothe in von Lewinski interpretirata pravilo, da konvencija določa minimalno zaščito v smislu, da lahko nacionalni zakonodajalci razširijo varstvo tudi na t. i. pripravljalna dejanja.³²⁴ Reinbothe in von Lewinski interpretirata: .

»Zdi se, da omejevanje varstva na ta dejanja [samo na dejanja neposrednega izogibanja, opombo dodala M. B. J.] ne ustreza cilju določbe. Dejanja izoginitve tehnološkim ukrepom lahko posamezniki izvajajo doma. Ker teh dejanj ni mogoče enostavno nadzirati, je varstvo težko učinkovito uveljavljati, če je to osredotočeno izključno na dejanje izoginitve. Nadalje lahko izdelava in distribucija naprav, ki omogočajo ali olajšujejo izoginitve, povzročita večja oškodovanja lastnikov pravic kot pa dejanja izoginitve. Zdi se, da je pristop, ki se osredotoči samo na izoginitve, nezadosten.« [prevod M. B. J.]³²⁵

Temu sta sledila tako zakonodajalec v ZDA kot EU in sta prepoved uzakonila tudi na t. i. pripravljalna dejanja.

Nacionalni zakonodajalci so tako prepovedali naprave, izdelke, komponente ali ponujanje storitev, ki jih izdelujejo ali distribuirajo, da bi se izognili zaščitni tehnologiji. Ob odločanju, katere pripravljalne dejavnosti sodijo pod urejanje, je treba doseči ustrezno ravnotežje med interesi imetnikov pravic po močnem varstvu in izdelovalcev po nadaljevanju izdelave in distribucije naprav, ki pretežno služijo zakonitim namenom in funkcijam. Še posebej neprimerno je prepovedati večnamenske naprave, kot so računalniki, izključno zato, ker jih lahko uporabljamo za dejanja izoginitve. Ustrezen kriterij za določitev mejne črte bi lahko bil poglobitni namen ali uporaba obravnavanih naprav. Prepovedati bi bilo treba le tiste naprave, ki imajo le omejen namen poleg svojega osnovnega namena olajševanja ali omogočanja izoginitve.

323 Tako meni tudi mentor Trampuž, M., ki je sodeloval na pogajanjih.

324 Reinbothe, J., von Lewinski S. (2002). Glej tudi Ficsor, M. (2002), str. 547.

325 Reinbothe, J., von Lewinski, S. (2002), str. 144, »It seems that limiting the protection to such acts would not correspond to the objective of the provision. Acts of circumvention of the technological measures may be committed by individuals in their homes. As these activities are not easily controllable, protection can hardly be enforced in an effective manner, if it focuses exclusively on the act of circumvention. Moreover, the manufacturing and distribution of devices which permit of facilitate circumvention may potentially cause more important prejudice to right holders that acts of circumvention. A »circumvention only« approach appears, therefore, to be insufficient.«.

6.2.2.4 »Učinkoviti tehnološki ukrepi« (*»effective technological measures«*)

Tehnološka zaščita za preprečevanje dostopa do avtorskih del ali njihove uporabe ima mnogo oblik in se nenehno razvija kot posledica tehnoloških inovacij in potreb po novem prilagajanju in »odgovarjanju« na ponavljajoče se napake hekerjev in krekerjev, ki nenehno vdirajo v zaščitne mehanizme in razvijajo nova sredstva za izogibanje tehnološki zaščiti. Zato mora biti zakonodajni tekst tehnološko nevtralen. WCT zato uvaja termin »učinkoviti« tehnološki ukrepi in tako določa, da samo ti uživajo varstvo, kar pa nujno potrebuje nadaljnjo interpretacijo.

Interpretacija, da so samo tisti ukrepi učinkoviti (in si torej zaslužijo varstvo), ki se jim sploh ne da izogniti, bi bila nesmiselna. Zanikala bi cilj 11. člena, ki je prav v zagotavljanju varstva proti dejanjem izoginitve tehnoloških ukrepov. To pomeni, da obstoj 11. člena priznava možnost izoginitve tudi ob obstoju učinkovitih tehnoloških ukrepov.

11. člen WCT prepušča definicijo tehnoloških ukrepov, ki bi jih bilo treba varovati, nacionalni zakonodaji pogodbenic. Edina indikacija, podana v določbi, je omemba namena tehnoloških ukrepov. Določba vsebuje (le) tiste ukrepe, s katerimi se izvajajo pravice.

Tehnološki ukrepi, ki ne delujejo pravilno ali ki motijo normalno delovanje opreme ali storitev, ne spadajo v varstvo po 11. členu WCT. Če na primer mehanizem za nadzor nad kopiranjem moti delovanje televizije ali videorekorderja, ni varovan pred izoginitvami ali zlorabami.

Kljub številnim razpravam o »učinkovitosti« se še vedno ne ve, kaj je vključitev definicije učinkovitih tehnoloških ukrepov in obilica truda za njeno interpretacijo sploh prispevala h kakovosti 11. člena. Ali bi bil brez njene vključitve 11. člen nerazumljiv? Ali ne bi bila logična interpretacija te določbe, ki ne bi vsebovala termina »učinkoviti«, povsem podobna interpretaciji, ki prevladuje v teoriji in praksi, in bi bilo mogoče razbrati povsem isto nاپotilo, torej da se upošteva pogoj »običajne uporabe«, ker bi bila kakršnakoli druga interpretacija absurdna? Gotovo je na prav takšni razlagi temeljila odločitev japonskega zakonodajalca, ki je v svojem zakonu definiral zgolj tehnološke ukrepe brez kakršnekoli reference na pogoj učinkovitosti.³²⁶ V nacionalnih zakonoda-

326 De Werra, J., The legal system of technological measures under the WIPO Treaties, the Digital Millenium Copyright Act, the European Union Directives and other national laws, (Japan, Australia), 2001, opomba št. 158, Japonski avtorski zakon, št. 48, 6. maj 1976, spremenjen z Zakonom št. 77, 15. junija 1999, »... *technological protection measures means measures to prevent or deter such acts as constitute infringements on moral rights or copyright mentioned in Article*

jah, kjer je termin »učinkoviti« vestno kopiran, je njegova funkcija bolj dekorativna kot razlagalna.³²⁷

6.2.2.5 »[K]i jih uporabljajo avtorji« (*»used by authors«*)

Pojem »avtor« ni mišljen v ozkem pomenu besede. Vsi učinkoviti tehnološki ukrepi uživajo varstvo, ne glede na to, ali jih uporabljajo avtorji, njihovi agenti ali imetniki licenčnih pravic, ki so upravičeni do nadzora nad koriščenjem pravic.

Ta del besedila tudi poudarja, da konvencija avtorjem prepušča, kar obsega tudi druge imetnike avtorskih pravic, da sami odločijo, ali bodo tehnološke ukrepe sploh uporabili in če jih bodo, katere vrste. Obveznost zagotavljati »ustrezno pravno varstvo in učinkovita pravna sredstva« se aktivira takoj, ko avtorji omenjene tehnične ukrepe uporabijo.

6.2.2.6 »Pravice v tej pogodbi ali Bernski konvenciji« (*»rights under this Treaty or the Berne Convention«*)

11. člen WCT pogodbenice zavezuje k varstvu vseh učinkovitih tehnoloških ukrepov, ki jih uporabljajo avtorji ali njihovi agenti za nadzor nad izvajanjem katerihkoli pravic, tako moralnih kot materialnih, naštetih v WCT ali Bernski konvenciji, ne glede na obliko njihovega uveljavljanja, torej tako individualnega kot kolektivnega.³²⁸ Ta del

17, paragraph (1) or neighboring rights mentioned in Article 89, paragraph (6) (hereinafter in this item referred to as »copyright«, etc (deter means to deter such acts as constitute infringements on copyright, etc. by causing considerable obstruction to the results of such acts, the same shall apply in Article 30 paragraph (1) item (ii)) by electronic or magnetic means or by other means not perceivable by human perception (in the next item referred to as »electronic means«), excluding such measures as used not at the will of the owner of copyright, etc, which adopt systems of recording in a memory or transmitting such signals as having specific effects on machines used for the exploitation of works, performances, phonograms, broadcast or wire diffusions (in the next item referred to as »works«, etc) (»exploitation« includes acts which would constitute infringements on moral rights if done without the consent of the author), together with works, performances, phonograms, or sounds or images of broadcasts or wire diffusions.«.

327 Ficsor navaja madžarski avtorski zakon, ki je očitno v tem pogledu podoben slovenskemu. »In the implementing legislation of some other countries – such as, for example, in the Hungarian Copyright Law, in the provisions on technological measures (Article 95) – the word »effective« is used, faithfully copied from the WCT and the WPPT, but is not much more than a kind of decorative element, and it has not been found necessary to provide any kind of definition of it.«, Ficsor, M. (2000), str. 547.

328 Ficsor, M. (2000), str. 547. Ficsor opozarja, da bi bil primernejši tekst te določbe, če bi se skliceval le na »pravice po tej

člena zagotavlja minimalno varstvo, zato so pogodbenice svobodne pri širjenju obsega tega varstva na druge pravice, še posebej na tiste, ki jih lahko nudijo v svoji nacionalni zakonodaji. To ne bi smelo pomeniti, da se varstvo lahko razširi tudi na dejanja, ki jih izključne pravice ne obsegajo oziroma jih zakon avtorjem in imetnikom pravic ne podeljuje.

6.2.2.7 »Dejanja, ki niso dovoljena ali dopuščena z zakonom« (*»acts not authorized or permitted by law«*)

V skladu z WCT morajo pogodbenice zagotoviti ustrezno pravno varstvo le tistim tehnološkim ukrepom, ki se uporabljajo za nadzor nad nedovoljenimi dejanji, torej tistimi, ki jih ne dovolijo avtorji oziroma ki niso dovoljena v skladu z zakonom. Če torej dejanja dovolijo avtorji oziroma če so dovoljena na podlagi izjem in omejitev avtorske pravice, ki jih določa zakon, potem tehnološki ukrepi, ki bi se uporabili za varstvo takšnih dejanj, ne morejo biti varovani na podlagi te določbe. Uporabnik, ki bi se morda izognil takšnemu tehnološkemu ukrepu, ne bi storil protipravnega dejanja.

To bi moralo biti ključno za razumevanje in pravilno implementacijo obveznosti, ki jih imajo države pogodbenice te konvencije v zvezi z 11. členom. Kot bomo videli v nadaljevanju, je evropski zakonodajalec v EUCD, nato pa so mu sledili številni evropski zakonodajalci, med njimi tudi slovenski, prekoračil naložene obveznosti iz WCT. Ameriški zakonodajalec je sicer zaradi ohranitve ravnotežja v avtorskem pravu iz obsega prepovedi izvzel izogibanje ukrepom, ki preprečujejo *»fair use«*, ta je dovoljen v skladu z zakonom, vendar bodo druge določbe DMCA, zlasti dejstvo, da niso podobno izvzeta t. i. pripravljalna dejanja, *de facto* izničile načelno rešitev. Izjeme in omejitve bi se morale spoštovati tudi na internetu. Njihova opustitev ne bi smela biti upravičena z načelom, da WCT nalaga le minimalne obveznosti, ki jih zakonodajalec lahko vedno prekorači. Njihova opustitev poruši občutljivo ravnotežje v avtorskem pravu, v nekaterih primerih pa pomeni celo opustitev klasičnih določb avtorske pravice in neenakost po zakonu.³²⁹

Za pravilno delovanje sistema avtorskega prava tudi ob uporabi tehnoloških ukrepov in

pogodbi [WCT, opomba M. B. J.]«, saj so z vidika podpisnic pogodbe relevantne zgolj »pravice po tej pogodbi«, ki pa na podlagi 4. odstavka 1. člena pogodbe obsegajo tudi pravice, ki so obsežene od 1. do 21. člena Bernske konvencije. Glej tudi komentar na str. 517, 518, v: Ficsor M. (2000).

329 Mentorju se zahvaljujem, ker me je opozoril na zadnji dve dejstvi.

njihovega pravnega varstva bi bilo priporočljivo sprejeti načelo – kjer omejitve ali izjeme pravic izhajajo iz domače zakonodaje in so zato določene uporabe avtorskih del z zakonom dovoljene, se teh dovoljenih uporab sicer varovanih del ne bi smelo onemogočiti s tehnološkimi ukrepi. Takšna dejanja imetnikov avtorskih pravic bi morala biti prepovedana oziroma bi moralo veljati vsaj to, da v takšnih primerih tehnoloških ukrepov, ki bi bili uporabljeni čez zakonske omejitve, zakon ne bi varoval, torej bi moralo biti izogibanje tehnološkim ukrepom dovoljeno. Takšno rešitev je npr. vseboval ZASP iz leta 1995, vendar je bila s poznejšimi novelami opuščena.

Za pravilno delovanje sistema avtorskega prava tudi ob uporabi tehnoloških ukrepov in njihovega pravnega varstva bi bilo priporočljivo, da se sprejme načelo o veljavnosti omejitev ali izjem pravic, ki izhajajo iz domače zakonodaje. Onemogočanje take, z zakonom dovoljene uporabe s tehnološkimi ukrepi imetnikov avtorskih pravic bi moralo biti prepovedano oziroma bi moralo veljati vsaj to, da je v takšnih primerih izogibanje tehnološkim ukrepom dovoljeno. Takšno rešitev je npr. vseboval ZASP-A iz leta 1995 (glej tudi 9.1.1.1), a je bila s poznejšimi novelami opuščena.

Vendar 11. člen WCT nekateri, med njimi Reinbothe in von Lewinski, razlagajo drugače, saj interpretirajo obveznost v zvezi z 11. členom kot minimalno varstvo, ki jo pogodbenice lahko razširijo tako, da zavarujejo tudi tiste tehnološke ukrepe proti izoginitvam, ki jih imetniki pravic uporabljajo za omejevanje uporabe varovanih del na področjih, kjer je taka uporaba dovoljena z zakonom s pomočjo omejitev ali izjem. 11. člen WCT podpisnic ne zavezuje k takšni interpretaciji. Nasprotno, določba 11. člena WCT s formulacijo »ali dopuščena z zakonom (*or permitted by law*)« napotuje prav na omejitve in izjeme. Slednja ima kritične posledice za ravnotežje v avtorskem pravu. Na žalost jo pravna analiza implementacije Internetnih pogodb potrjuje. V Evropi stare države članice, razen redkih izjem,³³⁰ niso interpretirale WCT in posledično tudi EUCD tako, da bi bilo izogibanje tehnološkim ukrepom, ki preprečujejo dostop do del, v primerih, da bi izogibanje nastajalo zaradi uporab, ki so sicer dovoljene na podlagi izjem in omejitev, že vnaprej dovoljeno.

V 11. členu WCT je vzpostavljena jasna povezava med varstvom tehnoloških ukrepov proti izoginitvam ter omejitvami in izjemami pravic, vendar se nanaša le na varstvo proti dejanjem izoginitve. Reinbothe in von Lewinski opozarjata, da se bodo morali zakonodajalci zavedeti, da varstvo proti izoginitvam v 11. členu WCT ni povezano z varstvom

³³⁰ Takšno izjemo določa italijanski zakon za primer kopiranja za privatno rabo. Glej Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 68, Attuazione della direttiva 2001/29/CE 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 – Supplemento Ordinario n. 61.

proti pripravljanim dejanjem, ki zadevajo izdelavo ali distribucijo naprav in storitev za izognitev. Slednjih že zaradi njihove narave ni mogoče omejiti na posebne uporabe. Po njunem mnenju je bojazen, da bi lahko lastniki pravic z uporabo tehnoloških sredstev preprečili dostop do svojih del in tako uporabnikom onemogočili izvajanje ustreznih omejitev ali izjem, neupravičena ali vsaj močno pretirana.³³¹ Z njunim mnenjem se ne strinjam, saj kljub temu da so imetniki pravic v ekonomskem smislu odvisni od porabe svojih del in je zato v njihovem interesu, da ta dela dajo na voljo najširšemu občinstvu, razvoj digitalne tehnologije lastnikom ponuja veliko večjo možnost nadzora nad uporabo svojih del, ki jo bodo najverjetneje izkoristili. In resnično danes imetniki pravic v večini še vedno vztrajajo na starih poslovnih modelih, na svoji pravici, da uporabnikom govorijo »no«, in se še niso temeljito spoprijeli z neizogibnim »yes«, da bi torej razvijali inovativne tržne modele, ki bi kar najbolj izkoriščali prednosti tehnologije. Poleg tega obstajajo omejitve licenčnih pogodb: dostopnost do del za namene, ki so podvrženi javni politiki, kot so izobraževanje, knjižnična uporaba ali raziskave, se lahko učinkovito reši prek licenčnih pogodb, vendar to še vedno ne obsega določenih uporab, ki so bile tradicionalno proste: npr. privatno reproduciranje, prosta uporaba za kritiko in parodijo ter podobno. Nekateri menijo, da lahko tehnološki ukrepi celo olajšajo izvajanje določenih omejitev in izjem s pomočjo določenih vrst tehnologije, kot so sistemi, ki omogočajo le izdelavo ene kopije,³³² vendar se lahko takšne vrste tehnologije sprevržejo v tehnologijo za nadzor vsake mikrouporabe (npr. plačilo za vsako branje, ki je tradicionalno prosto).

Ni nujno, da se bo tehnološke ukrepe uporabljajo na vseh oblikah in kategorijah del, izredno problematično je že to, da obstaja možnost, da lahko z njimi, ob arbitrarni uporabi, avtorji in imetniki avtorskih pravic zaklepajo vsebine, ki so drugače proste, ali preprečujejo uporabe, ki po zakonu ne posegajo v avtorsko pravico.

6.3 Zaključek

Samuelson ugotavlja, da so norme WCT, kar velja tudi za 11. člen o tehnoloških ukrepih,³³³ glede na to, da so jih oblikovali strokovnjaki za avtorsko pravo, oblikovane

331 Tako Reinbothe, J., von Lewinski, S. (2002).

332 Ibidem.

333 Article 11, Obligations concerning Technological Measures: »Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law.«

11. člen, Obveznosti glede tehnoloških ukrepov: »Pogodbenice zagotovijo ustrezno pravno varstvo in učinkovita pravna

kot nadvse predvidljive, minimalistične in konsistentne komponente pravnega okolja za trgovino.³³⁴ 11. člen, ki naj bi odseval ravnotežje interesov, potrebno za razvoj digitalne ekonomije, ima obliko zelo splošne norme, tako da prepušča državam podpisnicam, da ga implementirajo po svoje.

sredstva zoper izognitev učinkovitim 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.«

334 Samuelson, P., Intellectual property and the digital economy: Why the anti-circumvention regulations need to be revised (1999).

Sedmo poglavje

PRAVNO VARSTVO TEHNOLOŠKIH UKREPOV V ZDA

»AVTORSKA PRAVICA je mrtva. Ubil jo je Digital Millenium Copyright Act (DMCA) ...« [prevod M. B. J.]

»*COPYRIGHT is dead. The Digital Millenium Copyright Act (DMCA) has killed it ...*«

Glynn S. Lunneym The Death of Copyright: Digital Technology, Private Copyright and the DMCA, 87 Virginia Law Review, 813, 2001)

7.1 *Digital Millenium Copyright Act, DMCA*

Leta 1998 je ameriški kongres sprejel *Digital Millenium Copyright Act* (DMCA).³³⁵ Kongres je sekcijo 1201, ki ureja tehnološke ukrepe, uzakonil zaradi dveh pritiskov: prvi pritisk so bile obveznosti, ki so jih Združene države Amerike sprejele s podpisom WCT. Vendar je šel kongres še dlje in je sekcijo 1201 uzakonil predvsem zaradi pritiskov imetnikov avtorskih pravic, ki so se bali množičnega piratstva svojih del v omrežju.³³⁶ Namen sekcije 1201 je bil tako že od vsega začetka ustaviti pirate, ki razbijajo protipiratske zaščite na avtorskih delih, in blokirati naprave (t. i. »črne škatle«, »black boxes«), ki se za to uporabljajo.³³⁷

Od prvih priprav do končnega sprejetja DMCA je preteklo kar pet let. Celotno obdobje je bilo vseskozi zaznamovano z intenzivnim lobiranjem in s pogajanjem med različnimi interesnimi skupinami. Najpomembnejši med njimi sta skupina, ki jo sestavlja industrija – ta temelji na avtorskih pravicah (»*copyright industries*«), in skupina, ki jo tvorijo velika podjetja za informacijsko tehnologijo. Prvi korak v zgodovini nastajanja DMCA je ustanovitev medagencijske federalne delovne skupine leta 1993, poznane pod imenom *Information Infrastructure Task Force* (IITF).³³⁸ Leta 1995 je IITF objavila Belo knjigo, v kateri je predlagala, naj se uvede nova zakonodaja, ki naj bo osredotočena na tehnološke ukrepe oziroma pravno varstvo teh ukrepov, ki se uporabljajo za zaščito avtorskih del.³³⁹ Leta 1996, potem ko ameriški kongres predlogom ni prižgal zelene luči, je Clintonova administracija problematiko tehnoloških ukrepov prenesla v mednarodno areno – na dnevni red WIPO, Svetovne organizacije za intelektualno lastnino.³⁴⁰ Prav na zahtevo delegatov ZDA je bila v WCT vnesena določba, ki v končni obliki od držav

335 Digital Millenium Coypright Act 1998, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860 (Oct. 28, 1998).

336 Glej WIPO Copyright Treaties Implementation Act in Online Copyright Liability Limitation Act: Hearing on H.R. 2281 and H.R. 2280 before the House Subcomm. on Courts and Intellectual Prop., 105th Cong., 1st sess. (Sept. 16, 1997) at 62 (pričevanje pomočnika ministra za trgovino in komisarja za patente in blagovne znamke (*Assistant Secretary of Commerce and Commissioner of Patents and Trademarks*) Brucea A. Lehmana, ki je priznal, da sekcija 1201 sega nad obveznosti, ki izhajajo iz WIPO Copyright Treaty).

337 Razlogi kongresa za uzakonitev določb DMCA o preprečitvi izogibanja tehnološkim ukrepom so razvidni iz 144 Cong. Rec. H7093, H7094-5 (4. 8. 1998); Senate Judiciary Comm., S. Rep. 105-190 (1998) na str. 29; Judiciary Comm., H. Rep. 105-551 Pt 1 (1998) na str. 18; House Commerce Comm., H. Rep. 105-551 Pt 2 (1998) na str. 38. Glej tudi Samuelson, P., Intellectual Property and the Digital Economy: Why the Anti-Circumvention Regulations Need To Be Revised (1999).

338 Kratek opis zakonodajne zgodovine DMCA je na voljo v The Digital Millenium Copyright Act, S. REP. NO 105-190 na str. 2, 1998. Podrobnejša zakonodajna zgodovina je opisana v Nimmer, D., *Appreciating Legislative History: The Sweet and Sour Spots of the DMCA's Commentary* (2002).

339 Information Infrastructure Task Force, Intellectual Property and the National Information Infrastructure: The Report of the Working Group on Intellectual Property Rights (White Paper), 1995, str. 230.

340 Glej tudi Samuelson, P., The Digital Agenda of the World Intellectual Property Organization: Principal Paper: The U. S. Agenda at WIPO (1997).

podpisnic konvencije zahteva, da zagotovijo »primerno pravno varstvo in učinkovita pravna sredstva pred izogibanjem učinkovitim tehnološkim ukrepom«. ³⁴¹

Potrebo po DMCA so njegovi zagovorniki utemeljevali s tem, da se morajo imetniki pravic v digitalnem kontekstu spoprijeti z veliko in resno nevarnostjo piratstva v digitalnem okolju, ker digitalna tehnologija omogoča popolne kopije in ceneno distribucijo. Zaradi teh razlogov imetniki avtorskih pravic ne bodo dali na voljo vsebin v digitalnem in medmrežnem okolju, razen če bodo imeli možnost razširjajoče se piratstvo preprečiti. ³⁴² S pravnim varstvom proti tistim, ki bi se izogibali tehnološkim ključavnicam, in tistim, ki bi dajali uporabnikom na voljo orodja za izogibanje, naj bi DMCA spodbujal imetnike pravic, da bi na svojih delih uporabljali tehnološke ukrepe kot npr. tehnologijo za digitalno upravljanje pravic. ³⁴³

DMCA je bil že vse od zametkov, svoje uveljavitve, prvih sodnih primerov do danes zelo kritiziran, saj nikoli ni izpolnil osnovnega cilja – ni zaustavil piratstva v digitalnem okolju. ³⁴⁴ Poleg tega je povzročil veliko nenameranih posledic, saj je bil podlaga številnim sodnim sporom, katerih posledica je zmanjševanje svoboščin posameznikov ali oviranje konkurenčnih podjetij.

7.1.1 Struktura DMCA

DMCA je razdeljen na pet poglavij oziroma naslovov (*»titles«*). V prvem poglavju, v sekciji 1201, so implementirane obveznosti, ki izvirajo iz pogodb WIPO, oziroma obveznosti zagotoviti ustrezno in učinkovito varstvo proti izogibanju tehnološkim ukrepom, ki jih uporabljajo imetniki avtorskih pravic za varovanje svojih del. V primerjavi z 11. členom WCT je DMCA področje uredil, tako kvantitativno kot tudi kvalitativno, obsežneje: besedilo sekcije 1201 zavzema več strani, kar pa niti ni tako zelo pomembno – veliko večje posledice ima dejstvo, omenjeno že zgoraj, da DMCA tudi vsebinsko presega obveznosti, ki so jih državam članicam naložile Internetne pogodbe WIPO.

Pripravljavci ameriške zakonodaje o varstvu tehnoloških ukrepov so, v nasprotju z Evropsko komisijo, upoštevali, da avtorske pravice (izrecno) ne vsebujejo pravice do nad-

341 Zgodovinski prikaz nastajanje določb o tehnoloških ukrepih v WCT in WPPT je opisan v Reinbothe, J., von Lewinski, S., *The WIPO Treaties 1996, Commentary and Legal Analysis* (2002), str. 135–139.

342 Glej Senate Judiciary Comm., S. Rep. 105–190 (1998).

343 Glej tudi White Paper (1995), str. 230.

344 Glej tudi von Lohmann, F., *Measuring the Digital Millenium Copyright Act Against the Darknet: Implications for the Regulation of Technological Protection Measures* (2004).

zora nad dostopom.³⁴⁵ Sekcija 1201 tako loči dve vrsti tehnoloških ukrepov: ukrepe, ki nadzirajo dostop do del (*»access control devices«*), in ukrepe, ki varujejo avtorske pravice na delu³⁴⁶ oziroma nadzirajo uporabo avtorskih del (*»use control devices«*).

7.1.2 Prepovedi v DMCA

Sekcija 1201 prepoveduje dve vrsti dejanj. Prepovedano je neposredno izogibanje tehnološkim ukrepom (*»anti-circumvention provision«*) in dejanja, ki v zvezi s samim dejanjem izoginitve pomenijo le neke vrste *»pripravljalna dejanja«* oziroma dejanja *»preprodavanja naprav«*, kot sta npr. proizvodnja in prodaja naprav, ki se uporabljajo tako proti ukrepom za nadzor nad dostopom kot proti ukrepom za nadzor nad uporabo (*»anti-trafficking provisions, business trafficking provision«*).

Sekcija 1201 vpeljuje tri podlage za tožbo. Najprej sekcija 1201 (a) (1) prepoveduje neposredno izogibanje ukrepom, ki nadzorujejo dostop do avtorskih del.³⁴⁷ V skladu s tem določilom je torej prepovedano izogibanje tehnološkim ukrepom, ki učinkovito nadzorujejo dostop do avtorskih del. DMCA definira, kaj pomeni učinkovit ukrep: tehnološki ukrep *»učinkovito nadzira dostop do dela«*, če ta ukrep ob rednem obravnavanju zahteva uporabo informacij ali postopkov, ki jih dovoli imetnik avtorskih

³⁴⁵ Koelman, K. J., *Protection of Technological Measures* (1998).

³⁴⁶ Ibidem.

³⁴⁷ Section 1201 (a) (1), *»A) No person shall circumvent a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title. The prohibition contained in the preceding sentence shall take effect at the end of the 2-year period beginning on the date of the enactment of this chapter., (B) The prohibition contained in subparagraph (A) shall not apply to persons who are users of a copyrighted work which is in a particular class of works, if such persons are, or are likely to be in the succeeding 3-year period, adversely affected by virtue of such prohibition in their ability to make non-infringing uses of that particular class of works under this title, as determined under subparagraph (C)., (C) During the 2-year period described in subparagraph (A), and during each succeeding 3-year period, the Librarian of Congress, upon the recommendation of the Register of Copyrights, who shall consult with the Assistant Secretary for Communications and Information of the Department of Commerce and report and comment on his or her views in making such recommendation, shall make the determination in a rulemaking proceeding on the record for purposes of subparagraph (B) of whether persons who are users of a copyrighted work are, or are likely to be in the succeeding 3-year period, adversely affected by the prohibition under subparagraph (A) in their ability to make noninfringing uses under this title of a particular class of copyrighted works. In conducting such rulemaking, the Librarian shall examine--(i) the availability for use of copyrighted works; (ii) the availability for use of works for nonprofit archival, preservation, and educational purposes; (iii) the impact that the prohibition on the circumvention of technological measures applied to copyrighted works has on criticism, comment, news reporting, teaching, scholarship, or research; (iv) the effect of circumvention of technological measures on the market for or value of copyrighted works; and (v) such other factors as the Librarian considers appropriate., (D) The Librarian shall publish any class of copyrighted works for which the Librarian has determined, pursuant to the rulemaking conducted under subparagraph (C), that noninfringing uses by persons who are users of a copyrighted work are, or are likely to be, adversely affected, and the prohibition contained in subparagraph (A) shall not apply to such users with respect to such class of works for the ensuing 3-year period., (E) Neither the exception under subparagraph (B) from the applicability of the prohibition contained in subparagraph (A), nor any determination made in a rulemaking conducted under subparagraph (C), may be used as a defense in any action to enforce any provision of this title other than this paragraph.«.*

pravic. Ta definicija zahteva sorazmerno nizko stopnjo učinkovitosti tehnoloških ukrepov, tako da se zdi, da se nanaša na vse uporabljene ukrepe, ki so lahko uporabljeni v zvezi z delom in nakazujejo, da zato delo ni prosto dostopno. Izogibanje tehnološkim ukrepom lahko tako pomeni »dešifriranje šifriranega dela, dekodiranje kodiranega dela ali kakršnokoli drugačno izoginitev, odstranitev, obidenje, deaktivacijo ali oviranje tehničnega ukrepa brez dovoljenja imetnika avtorskih pravic«, kar je zelo široka definicija in zajema vsa uspešna dejanja dostopa do avtorskih del brez dovoljenja avtorja. To pomeni, da bo le izogibanje z dovoljenjem avtorja izvzeto iz prepovedi. Posledično to pomeni tudi to, da uporaba, ki jo drugače dovoli zakon, npr. »*fair use*«, ne more biti opravičilo za izogibanje ukrepom za nadzor nad dostopom do dela. *Copyright Office* je podala v zvezi s tem vprašanjem jasne smernice:

»/.../ [K]er doktrina '*fair use*' ni obramba za dejanja pridobivanja dostopa do del brez dovoljenja, je izogibanje tehnološkim ukrepom za pridobivanje dostopa do del [ne glede na to, da bo delo uporabljeno na način, ki je dovoljen v skladu z zakonom, dodala M. B. J.] prepovedano.« [prevod M. B. J.]³⁴⁸

Varovani so samo tehnološki ukrepi, ki nadzirajo dostop do dela, kar pomeni, da posledično preprečevanje dostopa do avtorsko nevarovanega materiala ne spada v obseg določbe. Zakonodajca pojasnjuje, da se določba ukvarja le z »začetnim dostopom«, vendar, kaj natančno je mišljeno s tem terminom, ostaja nejasno³⁴⁹ oziroma se je izkazalo, da se določba razteza tudi na t. i. poznejše dostope uporabnikov, ki imajo npr. licenco za uporabo dela.³⁵⁰ Drugod po svetu izoginitev tehnološkim ukrepom, namenjenih nadzoru nad dostopom, primerjajo z vlomom v zaklenjeno sobo z namenom pridobiti kopijo knjige, kar bi lahko razumeli, kot da dejanje poizvedovanja ni prepovedano, tako da naj ukrepi, ki preprečujejo dostop do že pridobljene kopije, ne bi bili varovani. Praksa v ZDA kaže, da tudi t. i. naknadni dostopi spadajo v obseg te določbe in so prepovedani.³⁵¹

Po mnenju nekaterih je ta določba v sistem avtorskega prava vpeljala novo pravico – pravico nadzora nad dostopom do avtorskih del.³⁵² Ta pravica nima predhodnika ne v

348 US Copyright Office, Summary of The Digital Millenium Coypright Act of 1998, december 1998, str. 42, »... since the *fair use* doctrine is not a defense to the act of gaining unauthorized access to a work, the act off circumventing a technological measure in order to gain access [even if work will be later used in a way allowed by law [dodala M. B. J.] is prohibited.«

349 Koelman, K. J. (1998).

350 Glej tudi Litman, J., The Breadth of the Anti-Trafficking Provisions and the Moral High Ground (2002).

351 Koelman, K. J. (1998).

352 Glej Koelman, K. J., A hard nut to crack: the protection of technological measures (2000), str. 272. Glej tudi Cohen, J. E., A right to read anonymously: a closer look at »copyright management« in cyberspace (1996); Cohen, J. E., Some reflections on copyright management systems and laws designed to protect them (1997).

ameriškem avtorskem pravu ne v kakšnem drugem nacionalnem sistemu avtorskega prava ali mednarodni pogodbi o avtorskem pravu.³⁵³ Pravica dostopa do del je bila vplejana indirektno in brez predhodne diskusije o njenih posledicah in je podrla ravnotežje v avtorskem pravu med pravicami avtorjev in pravicami uporabnikov.³⁵⁴ Za rešitev problemov je ameriški kongres sprva odložil veljavo tega določila do oktobra 2000, zato da je lahko Nacionalna knjižnica (*»Library of Congress«*) v posebnem predvidenem postopku določila dva razreda izjem od te prepovedi.

Drugo prepoved določa sekcija 1201 (a) (2), ki prepoveduje trgovanje z napravami, ki so »namenjene ali izdelane predvsem z namenom izogibanja ukrepom za nadzor nad dostopom do del«.³⁵⁵

Tretja prepoved je vsebovana v sekciji 1201 (b) (1) in prepoveduje trgovanje z napravami, ki so »namenjene ali izdelane predvsem z namenom izogibanja ukrepom za nadzor uporabe dela«.³⁵⁶ Ti dve določbi resnično prepovedujeta promet z napravami za izogibanje tehnološkim ukrepom (t. i. *»antitrafficking provision«*, *»business-trafficking provision«*) oziroma prepovedujeta proizvodnjo, uvoz, ponujanje v javnosti, preskrbo ali drugo trgovanje s tehnologijo za dešifriranje, ki so izdelane predvsem z namenom izogibanja tehnološkim ključavnicam in imajo le omejen drug komercialni namen ali so ponujana za izogibanje tem tehnološkim ukrepom.

Določili iz sekcije 1201 (a) (2) in sekcije 1201 (b) (1) sta postali veljavni 28. oktobra 1998 in sta že bili podlaga več sodnim primerom.

353 Koelman, K. J. (2000), str. 272.

354 Cohen, J. E. (1996); Cohen, J. E. (1997). Glej tudi Lessig, L., *The law of the horse: what cyberlaw might teach* (1999). Drugačnega mnenja je Ginsburg, ki podpira pravico dostopa *»when the use made of a work changes from copying to direct experimentation with the contents, the capacity of the author to control access becomes crucial. Therefore, copyright is not only a right to control copy, the right of access also constitutes an integral part of copyright.«*. Čeprav Ginsburg podpira to pravico v digitalnem okolju, se ne strinja z njenim načinom implementacije v DMCA. Glej Ginsburg, J. C., *From having copies to experiencing works: the development of an access right in US copyright law* (2003).

355 Section 1201(a) (2), *»No person shall manufacture, import, offer to the public, provide, or otherwise traffic in any technology, product, service, device, component, or part thereof, that--(A) is primarily designed or produced for the purpose of circumventing a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title; (B) has only limited commercially significant purpose or use other than to circumvent a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title; or, (C) is marketed by that person or another acting in concert with that person with that person's knowledge for use in circumventing a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title.«*.

356 Section 1201(b) (1), *»No person shall manufacture, import, offer to the public, provide, or otherwise traffic in any technology, product, service, device, component, or part thereof, that--(A) is primarily designed or produced for the purpose of circumventing protection afforded by a technological measure that effectively protects a right of a copyright owner under this title in a work or a portion thereof; (B) has only limited commercially significant purpose or use other than to circumvent protection afforded by a technological measure that effectively protects a right of a copyright owner under this title in a work or a portion thereof; or, (C) is marketed by that person or another acting in concert with that person with that person's knowledge for use in circumventing protection afforded by a technological measure that effectively protects a right of a copyright owner under this title in a work or a portion thereof.«*.

Sekcija 1201 prepoveduje izogibanje tehnološkim ukrepom za nadzor nad dostopom do del in preprodajanje vrst tehnologij, ki onemogočajo ukrepe za nadzor nad dostopom in/ali uporabo.

Sekcija 1201 pa ne prepoveduje izogibanja tehnološkim ukrepom za nadzor nad uporabo, in sicer zato, da bi bilo javnosti zagotovljeno, da lahko še naprej koristi možnosti poštene rabe (*»fair use«*) varovanih del.³⁵⁷ Vendar je rešitev dosežena zgolj na načelni ravni. Prepovedano je namreč preprodajanje naprav za izogibanje tehnološkim ukrepom, kar pomeni, da rešitev koristi le osebam s potrebnim tehnološkim znanjem, ki bodo tehnološke ukrepe »razbile« za lastne potrebe.³⁵⁸

DMCA zahteva, da morajo biti tehnološki ukrepi tehnološko nevtralni. Izdelovalcem elektronskih naprav, telekomunikacijskih ali računalniških izdelkov ni treba skrbeti, da bi se morali izdelki odzivati na katerekoli tehnološke ukrepe. V resnici bo priljubljenost tehnoloških ukrepov v praksi odvisna od kompromisa treh industrij: *copyright* industrije in izdelovalcev opreme in tehnoloških ukrepov.

7.1.3 Izjeme od prepovedi izogibanja tehnološkim ukrepom

V prvem predlogu DMCA ni vseboval nobene izjeme od prepovedi, ki so bile postopoma dodane šele pozneje med zakonodajnim postopkom.³⁵⁹ Dodanih je bilo sedem posebnih izjem (1201 (d)–(j)). Vsaka od teh taksativno naštetih izjem temelji na svojih kriterijih in je utemeljena na posebnih političnih razlogih. Sekcijo 1201 (c) (1) je mogoče interpretirati kot deklaratorno ohranitev doktrine poštene rabe. Poleg omenjenih izjem vsebuje sekcija 1201 (a) (1) (B) do (E) še posebna določila, ki omogočajo vpeljavo posebnih izjem za »posebne razrede avtorskih del«, ki jih v posebnem postopku določi Nacionalna knjižnica, in sicer v primerih, ko so ali je velika verjetnost, da bodo možnosti poseameznikov, da dela uporabljajo na dovoljene načine, prizadete z osnovno prepovedjo.

357 U. S. Copyright Office Summary, The Digital Millenium Copyright Act of 1998, 1–2, (12/1998), str. 4., *»... [to] assure that the public will have the continued ability to make fair use of copyrighted works ...«*.

358 Tako tudi Electronic Frontier Foundation, U. S. v. Sklyarov FAQ: Frequently asked questions (and Answers) About the Dmitry Sklyarov Prosecution (2002). Vprašanje: *»Does copyright law permit publishers to enforce whatever use restrictions they care to dream up?«*

359 Fernandez Molina, J. C., Laws against the circumvention of copyright technological protection (2003), str. 49.

7.1.3.1 Sedem posebnih izjem

DMCA določa sedem posebnih izjem. Obravnavane so v sekciji 1201 (d) do (j). Nekatere izjeme se nanašajo samo na prepoved izogibanja (1201 (d), 1201 (h), 1201 (i)), tako da:

- so izvzeti neprofitne knjižnice, arhivi in izobraževalne ustanove, ki lahko uporabljajo tehnologijo za izogibanje tehnološkim ukrepom za dostop do avtorskih del, z izključnim namenom dobroverne ocene smiselnosti nabave primerka dela;
- so izvzeti razvijalci tehnologije, katerih izključni namen je preprečevanje manjših dostopov do gradiva na internetu;
- je izogibanje dovoljeno, kadar zavarovano delo ali tehnologija, ki preprečuje dostop, omogočata zbiranje osebnih podatkov o uporabnikih interneta.

Druge izjeme pa vključujejo tudi prepoved preprodajanja naprav, ki pomagajo pri izogibanju. Te izjeme so urejene v sekcijah 1201 (e), 1201 (f), 1201 (g), 1201 (j) in določajo, da:

- so izvzete osebe, ki delujejo v organih pregona, tajnih služb ali vlade, od prepovedi, kadar delujejo v imenu vlade;
- se razvijalci računalniške opreme lahko izogibajo tehnološkim ukrepom, ko opravljajo povratni inženiring, kadar identificirajo elemente programa zato, da bi dosegli interoperabilnost neodvisno ustvarjenega programa z drugim programom;
- je izogibanje dovoljeno raziskovalcem kriptografske tehnologije, kadar ugotavljajo napake in šibke točke tehnologije za kriptografiranje, ki se uporablja v zvezi z avtorskimi deli;
- da je izogibanje dovoljeno, kadar je storjeno za varnostno testiranje z namenom testiranja računalnika, računalniškega sistema ali omrežja.

7.1.3.2 Načelna ohranitev instituta poštene rabe in posebna izjema za posebne razrede del

Na začetku je obstajala ideja, da bi se v DMCA vključila splošna izjema od prepovedi izogibanja, ki bi temeljila na institutu poštene rabe, vendar je bila pozneje zavrnjena.³⁶⁰

³⁶⁰ United States House of Representatives, Digital Millennium Copyright Act of 1998, Report together with Additional

Sekcija 1201 (c) (1) sicer določa, da »... nič v sekciji ne vpliva na pravice, pravna sredstva, omejitve ali obrambne institute v zvezi s kršitvijo avtorskih pravic ...«,³⁶¹ vendar je pomen te splošne prepovedi lahko dvoumen. S široko interpretacijo bi lahko ta določba predstavljala t. i. »*fair use*« izjemo od prepovedi izogibanja tehnološkim ukrepom, ki jih določba DMCA.³⁶²

Kljub vsemu pa prevladuje interpretacija, ki je v skladu z zgoraj omenjeno izjavo *Copyright Officea* in s samim kontekstom določbe, da sekcija 1201 (c) (1) ohranja institut poštene rabe samo v primerih, ko gre za tradicionalne primere kršitve avtorske pravice, in ne v primerih, ko bodo upoštevane določbe DMCA.³⁶³

Kot kompromisna rešitev – zlasti zaradi razloga, da vpeljava nove »pravice do dostopa« lahko povzroči zmanjšanje javnega dostopa do informacij, je bilo odločeno, da bo za dve leti odložena uveljavitev prepovedi izogibanja tehnološkim ukrepom, ki nadzirajo dostop.

V DMCA je bila sprejeta posebna sekcija 1201 (a) (1) (B) do (E), ki predvideva posebne izjeme za »posebne razrede avtorskih del«, ki jih določi Nacionalna knjižnica v primerih, ko so ali je velika verjetnost, da bodo možnosti posameznikov, da dela uporabljajo na dovoljene načine, prizadete z osnovno prepovedjo.³⁶⁴

Views to Accompany (1998), Report 105–551.

361 Section 1201 (c) (1), »*Nothing in this section shall affect rights, remedies, limitations, or defenses to copyright infringement, including fair use, under this title.*«.

362 Lunney, G. S., The Death of Copyright: Digital Technology, Private Copying and Digital Millennium Copyright Act, (2001), str. 910. Lunney meni, da bi sodišča lahko široko interpretirala sekcijo 1201 (c) (1), tako da bi »poštena raba« lahko pomenila neposredno omejitev oziroma izjemo od prepovedi izogibanja tehnološkim ukrepom po DMCA.

363 Glej tudi *Universal City Studios, Inc. v. Corly*, 273 F. 3d 429, 2nd Circuit (2001).

364 1201 (a) (1)(B)-(E), »(B) *The prohibition contained in subparagraph (A) shall not apply to persons who are users of a copyrighted work which is in a particular class of works, if such persons are, or are likely to be in the succeeding 3-year period, adversely affected by virtue of such prohibition in their ability to make noninfringing uses of that particular class of works under this title, as determined under subparagraph (C).*, (C) *During the 2-year period described in subparagraph (A), and during each succeeding 3-year period, the Librarian of Congress, upon the recommendation of the Register of Copyrights, who shall consult with the Assistant Secretary for Communications and Information of the Department of Commerce and report and comment on his or her views in making such recommendation, shall make the determination in a rulemaking proceeding on the record for purposes of subparagraph (B) of whether persons who are users of a copyrighted work are, or are likely to be in the succeeding 3-year period, adversely affected by the prohibition under subparagraph (A) in their ability to make noninfringing uses under this title of a particular class of copyrighted works. In conducting such rulemaking, the Librarian shall examine--(i) the availability for use of copyrighted works; (ii) the availability for use of works for nonprofit archival, preservation, and educational purposes; (iii) the impact that the prohibition on the circumvention of technological measures applied to copyrighted works has on criticism, comment, news reporting, teaching, scholarship, or research; (iv) the effect of circumvention of technological measures on the market for or value of copyrighted works; and (v) such other factors as the Librarian considers appropriate.*, (D) *The Librarian shall publish any class of copyrighted works for which the Librarian has determined, pursuant to the rulemaking conducted under subparagraph (C), that noninfringing uses by persons who are users of a copyrighted work are, or are likely to be, adversely affected, and the prohibition contained in subparagraph (A) shall not apply to such users with respect to such class of works for the ensuing 3-year period.*, (E) *Neither the exception under subparagraph (B) from the applicability of the prohibition contained in subparagraph (A), nor any determination made in a rulemaking conducted under subparagraph (C), may be used as a defense in any action to enforce any provision*

Ta del DMCA je postal veljaven šele 28. oktobra 2000, kar naj bi pomenilo dovolj časa za oceno, ali obstaja »prizadeta« skupina avtorskih del. DMCA predvideva, da se bo ocena ponavljala na tri leta. Kritiki opozarjajo, da se formulacija izjeme nanaša na pretekle uporabe del – npr. uporabe del, do katerih ima uporabnik dostop, in ne do del, do katerih ni mogoče dostopiti, zato se bo pomembnost te izjeme v prihodnosti zmanjšala.³⁶⁵ Več kritikov je opozorilo, da bi se moral pristop namesto na posebne razrede del osredotočiti na posebne uporabe del, kar je bistvo instituta poštene rabe.³⁶⁶ Samuelson opozarja, da bi morale biti predvidene širše in splošnejše izjeme, ki bi zagotovile fleksibilnost, prilagodljivost in poštenost, kot je v navadi na drugih področjih v avtorskem pravu, tako da bi sodišča lahko odločila, glede na posamezen primer, katere aktivnosti so zakonite.³⁶⁷

V prvi fazi sta bila na podlagi te določbe izvzeta iz prepovedi dva ozka razreda del, in sicer zbirke spletnih strani, ki jih blokirajo računalniške aplikacije za filtriranje, in literarna dela vključno z računalniškimi programi in s podatkovnimi bazami, ki so varovana s tehnologijo za nadzor nad dostopom, ki ne preprečuje dostopa zaradi napak v delovanju, ampak zaradi poškodb ali zastaranosti.³⁶⁸

7.1.4 Sankcije in pravna sredstva

DMCA za primere kršitev določa tako civilna pravna sredstva kot tudi kazenske sankcije. Na podlagi določb sekcije 1203 lahko sodišče izreče sankcije, ki so podobne tistim v primeru kršitev avtorske pravice.³⁶⁹ V primerih namernih kršitev in z namenom pridobitve

of this title other than this paragraph.

365 Foged, T., U.S. v. E.U. Anti-Circumvention Legislation: Preserving the Public's Privileges in the Digital Age? (2002), str. 531.

366 De Werra, J., The Legal System of Technological Protection Measures under the WIPO Treaties, the Digital Millennium Copyright Act, the European Union Directives and other national laws (Japan, Australia), 2001; Waelde, C., The quest for access in the digital era: copyright and the Internet (2001).

367 Samuelson, P. Towards more sensible anti-circumvention regulations, (2000), citirano v: FernandezMolina, J. C. (2003), str. 51.

368 Glej tudi Library of Congress, Copyright Office, Exemption to prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies, 37 CFR § 201, 2000.

369 Section 1203, Civil remedies, »(a) CIVIL ACTIONS - Any person injured by a violation of section 1201 or 1202 may bring a civil action in an appropriate United States district court for such violation., (b) POWERS OF THE COURT - In an action brought under subsection (a), the court--(1) may grant temporary and permanent injunctions on such terms as it deems reasonable to prevent or restrain a violation, but in no event shall impose a prior restraint on free speech or the press protected under the 1st amendment to the Constitution; (2) at any time while an action is pending, may order the impounding, on such terms as it deems reasonable, of any device or product that is in the custody or control of the alleged violator and that the court has reasonable cause to believe was involved in a violation;(3) may award damages under subsection (c); (4) in its discretion may allow the recovery of costs by or against any party other than the United States or an officer thereof; (5) in its discretion may award reasonable attorney's fees to the prevailing party; and (6) may, as part of a final judgment

bivanja komercialnih prednosti ali zasebnih finančnih koristi dejanje pomeni kaznivo dejanje, za kar so v sekciji 1204 predvidene kazni vse do petih let zapora in/ali kazni do 5.500.000 USD za prvo kršitev.³⁷⁰

7.1.5 Zaključek

Samuelson ugotavlja, da so se določbe o tehnoloških ukrepih izkazale za izredno problematične tako na diplomatski konferenci v Ženevi kot tudi med njihovim sprejemanjem v kongresu zlasti zaradi sledečih nevarnosti: zaradi njihovih potencialnih učinkov na dostop javnosti do informacij in na dovoljene uporabe avtorskih del ter njihovih potencialnih učinkov na konkurenco in inovacije na trgih računalniške opreme in programja. Z DMCA so ZDA izpolnile mednarodne obveznosti iz Internetnih pogodb WIPO. Vendar so določila DMCA, ki prepovedujejo izogibanje in t. i. pripravljalna dejanja, veliko širša od mednarodnih obveznosti. Administracija s tem ni izpolnila obljube, da bo uvedla predvidljivo, minimalistično, konsistentno in enostavno regu-

or decree finding a violation, order the remedial modification or the destruction of any device or product involved in the violation that is in the custody or control of the violator or has been impounded under paragraph (2)., (c) AWARD OF DAMAGES - (1) IN GENERAL - Except as otherwise provided in this title, a person committing a violation of section 1201 or 1202 is liable for either--(A) the actual damages and any additional profits of the violator, as provided in paragraph (2), or (B) statutory damages, as provided in paragraph (3)., (2) ACTUAL DAMAGES - The court shall award to the complaining party the actual damages suffered by the party as a result of the violation, and any profits of the violator that are attributable to the violation and are not taken into account in computing the actual damages, if the complaining party elects such damages at any time before final judgment is entered., (3) STATUTORY DAMAGES - (A) At any time before final judgment is entered, a complaining party may elect to recover an award of statutory damages for each violation of section 1201 in the sum of not less than \$200 or more than \$2,500 per act of circumvention, device, product, component, offer, or performance of service, as the court considers just., (B) At any time before final judgment is entered, a complaining party may elect to recover an award of statutory damages for each violation of section 1202 in the sum of not less than \$2,500 or more than \$25,000., (4) REPEATED VIOLATIONS - In any case in which the injured party sustains the burden of proving, and the court finds, that a person has violated section 1201 or 1202 within 3 years after a final judgment was entered against the person for another such violation, the court may increase the award of damages up to triple the amount that would otherwise be awarded, as the court considers just., (5) Innocent violations - (A) IN GENERAL - The court in its discretion may reduce or remit the total award of damages in any case in which the violator sustains the burden of proving, and the court finds, that the violator was not aware and had no reason to believe that its acts constituted a violation., (B) NONPROFIT LIBRARY, ARCHIVES, OR EDUCATIONAL INSTITUTIONS - In the case of a nonprofit library, archives, or educational institution, the court shall remit damages in any case in which the library, archives, or educational institution sustains the burden of proving, and the court finds, that the library, archives, or educational institution was not aware and had no reason to believe that its acts constituted a violation.«.

³⁷⁰ Section 1204, Criminal offenses and penalties, »(a) IN GENERAL - Any person who violates section 1201 or 1202 willfully and for purposes of commercial advantage or private financial gain--(1) shall be fined not more than \$500,000 or imprisoned for not more than 5 years, or both, for the first offense; and (2) shall be fined not more than \$1,000,000 or imprisoned for not more than 10 years, or both, for any subsequent offense., (b) LIMITATION FOR NONPROFIT LIBRARY, ARCHIVES, OR EDUCATIONAL INSTITUTION - Subsection (a) shall not apply to a nonprofit library, archives, or educational institution., (c) STATUTE OF LIMITATIONS - No criminal proceeding shall be brought under this section unless such proceeding is commenced within 5 years after the cause of action arose.«

lacijo.³⁷¹ Določbe DMCA so nepredvidljive, preširoke, nekonsistentne in kompleksne. Nepopolna zakonodaja zato lahko škodi inovacijam in konkurenci v digitalnem okolju in tudi širšim družbenim interesom, ker bo lahko ovirala poštene in zakonite uporabe avtorskih del.

371 Samuelson, P. (1999).

Osmo poglavje

PRAVNO VARSTVO TEHNOLOŠKIH UKREPOV V EU

»Zaskrbljeni smo zaradi toka avtorske zakonodaje, ki je začela pritekati iz Evrope. Včasih slabo zasnovana, redkokdaj dovolj dobro pretehtana, zato je težko reči, kje se bo vse skupaj končalo ... Naš pogled je, da obstaja tudi preveč varstva intelektualne lastnine. Viktorijanci so imeli boljši odnos. Ampak oni so živeli v družbi, ki je vedela, da je obstoj odvisen od ljudi, ki stvari delajo, ne pa da drug drugemu podeljujejo monopole.«

[prevod M. B. J.]

»We are alarmed by the stream of copyright-related legislation which has begun to flow from Europe. Sometimes poorly drafted, seldom properly vetted, it is difficult to say where it is all going to end... In our view one can have too much intellectual property protection. The Victorians had a better attitude. But then, they lived in a society which knew that survival depends on people making things, not granting each other monopolies.«

(Justice Laddie, Prescott QC and Vitoria QC)

8.1 Harmonizacija avtorskega prava v Evropski uniji

Avtorsko pravo je v Evropski uniji eno od področij, ki se intenzivneje harmonizira šele v zadnjih petnajstih letih.³⁷² Zelena knjiga o avtorski pravici in izzivih tehnologije iz leta 1988 (*Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology*)³⁷³ pomeni začetke harmonizacije avtorskega prava v EU. V Zeleni knjigi, ki ji je sledilo še nadaljevanje (*Follow-up to the Green Paper*),³⁷⁴ je bilo identificiranih šest področij, ki bi jih bilo treba čimprej harmonizirati, da ne bi bilo ogroženo pravilno delovanje notranjega trga. Na tej podlagi je bilo sprejetih šest direktiv, imenovanih tudi Direktive prve generacije.³⁷⁵ Prva je bila sprejeta leta 1991, in sicer Direktiva EGS o računalniških programih.³⁷⁶ Pozneje so bile sprejete še: Direktiva EGS o najemu in sorodnih pravicah,³⁷⁷ Direktiva EGS o satelitih in kabelski transmisiji,³⁷⁸ Direktiva EGS o trajanju varstva,³⁷⁹ Direktiva ES o bazah podatkov,³⁸⁰ Direktiva ES o sledni pravici.³⁸¹ Teh šest direktiv obravnava bolj ali manj sektorske probleme, ker se nanašajo na določeno kategorijo del (računalniški programi, podatkovne baze), določene pravice (dajanja v najem in posojanja), posebne primere (satelitska in kabelska uporaba) ali pa se ukvarjajo z določeno prvino varstva (trajanje varstva).³⁸²

Pozneje so bile sprejete Direktiva Evropske skupnosti 2000/29/EC o harmonizaciji določenih vidikov avtorske pravice in sorodnih pravic v informacijski družbi,³⁸³ na kratko Direktiva o avtorski pravici v informacijski družbi, ki pa je v literaturi največkrat poimenovana EU *Copyright Directive*, EUCD, tako da to poimenovanje oziroma kra-

372 Prikaz avtorskega prava v Evropskih integracijah in sistematična obravnava Direktiv (ali njihovih predlogov) v slovenskem jeziku pred letom 2000 je na voljo v Trampuž, M., *Avtorsko pravo*, Izbrana poglavja (2000), str. 53–63.

373 COM (88) 72 final, 17. 6. 1988.

374 COM (90) 584 final, 17. 1. 1991.

375 Reinbothe, J. (2002).

376 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.

377 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.

378 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.

379 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.

380 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.

381 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.

382 Ibidem.

383 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.

tico uporabljam tudi v tem delu, Direktiva o sledni pravici³⁸⁴ in Direktiva o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine.³⁸⁵

Pravno varstvo tehnoloških ukrepov urejata Direktiva EGS o računalniških programih in Direktiva ES o avtorski pravici v informacijski družbi, v določenih primerih pa tudi Direktiva ES o pogojnem dostopu.³⁸⁶

8.2 Direktiva EGS o računalniških programih³⁸⁷

Varstvo tehnoloških ukrepov v povezavi z računalniškimi programi je v izključni pristojnosti Direktive EGS o računalniških programih iz leta 1991. Spodaj obravnavana EUCD se uporablja izključno za pravno varstvo tehnoloških ukrepov, ki se uporabljajo za zaščito avtorskih del, predmetov sorodnih pravic in podatkovnih baz. To pomeni, da se v zvezi s tehnološkimi ukrepi za zaščito računalniških programov uporablja drugačno ureditev kot za pravno varstvo tehnoloških ukrepov, ki se uporabljajo za zaščito avtorskih del, sorodnih pravic ali podatkovnih baz.³⁸⁸ Tako varstvo je z zakonodajnotehničnih in sistemskih vidikov nedosledno in nepravilno in je odraz povsem politične odločitve komisije, da ob sprejemanju EUCD ne bo znova odpirala občutljive problematike, ki jo ureja Direktiva EGS o računalniških programih. Najpomembnejša posledica tega ločevanja je, da pri računalniških programih sama dejanja izogibanja niso prepovedana. V slovenski ureditvi ni tako, ker ni dvotirne ureditve, kar analiziram in tudi kritiziram v naslednjem poglavju.

Točka c prvega odstavka 7. člena Direktive EGS o računalniških programih določa, da morajo države članice EU v skladu s svojimi nacionalnimi predpisi zagotoviti ustrezne

384 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2001/84/ES z dne 27. 9. 2001 o sledni pravici v korist avtorja izvirnega umetniškega dela, OJ L 272/32 z dne 13. 10. 2001.

385 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2004/48/EC z dne 29. 4. 2004 o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine, OJ L 157/45 z dne 30. 4. 2004.

386 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 98/84/EC z dne 20. 11. 1998 o pravnem varstvu storitev, ki temeljijo ali vključujejo pogojni dostop, OJ L 320/54 z dne 28. 11. 1998.

387 Direktiva 91/250/EGS.

388 Glej tudi Recital 51 EUCD: »Pravno varstvo tehnoloških 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 z 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 tehnološkega 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 tehnološki ukrep, ki se uporabi za izvajanje teh ukrepov, uživa pravno varstvo.«

ukrepe zoper osebo, ki stori »vsako dejanje dajanja v promet ali posest za komercialne namene naprave, katere edini namen je olajšanje neupravičene odstranitve ali izogibanja tehnični napravi, uporabljeni za zaščito računalniškega programa«.

Dejanje izogibanja tehnološkim ukrepom, ki se jih uporablja za zaščito računalniških programov, se v dveh elementih bistveno razlikuje od ureditve v EUCD. Prva razlika je ta, da samo dejanje izogibanja tehnološkim ukrepom ni prepovedano, ampak je nezakonito samo preprodavanje naprav. To je nujno, saj se s tem ohranjajo posebne in nujne omejitve izključnih pravic za računalniške programe.

Druga razlika je, da so prepovedane samo naprave, katerih edini namen je izogibanje tehnološkim ukrepom. Takšen kriterij je očitno strožji od kriterija, ki ga uporablja EUCD v drugem odstavku 6. člena, kjer govori o nezakonitih napravah za izogibanje, ki so namenjene predvsem za izogibanje.³⁸⁹

Poleg tega Direktiva EGS o računalniških programih drugače ureja razmerje do izjem v avtorskem pravu. EUCD v svojem recitalu 50 eksplicitno določa, da varstvo tehnoloških ukrepov, ki zavirajo uporabo računalniških programov, ne sme niti ovirati niti preprečevati razvoja in uporabe sredstev za izogibanje tehnološkim ukrepom, ki so nujna za omogočanja dejanj, v skladu s tretjim odstavkom 5. člena EUCD (ki dovoljuje raziskave idej in principov računalniškega programa) in 6. člena Direktive EGS o računalniških programih (ki dovoljuje dekompilacijo). To pomeni, da razvoj in uporaba naprav za izogibanje, ki so nujne za dekompiliranje ali povratni inženiring, ne smeta biti omejena s pravnim varstvom tehnoloških ukrepov.

Posledično je torej mogoče zakonito izdelovati in distribuirati naprave ali računalniške programe, ki omogočajo dekodiranje vmesnikov zakodiranega računalniškega programa. Koelman in Briët opozarjata na zanimiv izziv sodnikom, ki se bo pojavil, ko bodo morali odločati o napravah, ki bodo omogočale dekodiranje računalniškega programa za katerikoli namen, tudi za namen raziskovanja in študiranja idej, ki so podlaga programu, torej za povratni inženiring.³⁹⁰

389 Glej člen 6 (2) (c) EUCD, »... so načrtovane, izdelane, prirejene ali izvajane predvsem zaradi omogočanja ali olajševanja izoginitve ...«.

390 Koelman, K. J., Briët, M, *Europ-copyright.org, The Protection of Technological Measures in Europe* (2004).

8.3 Direktiva ES o pogojnem dostopu

Tehnološki ukrepi, ki ščitijo dostop do avtorskih del, so varovani tudi z Direktivo ES o pogojnem dostopu (*Conditional Access Directive*, CAD).³⁹¹ Namen CAD je približevanje pravnih določil držav članic o ukrepih proti nedovoljenim napravam za omogočanje nedovoljenega dostopa do varovanih storitev. Cilj CAD ni varovanje vsebine samih storitev, ampak nagrajevanje (»*remuneration*«) ponudnikov storitev.³⁹² Ta direktiva varuje ponudnike oziroma storitve, ki so na spletu dostopne odplačno, npr. spletne bankirje, zdravstvene svetovalce, potovalne agencije in tudi storitve, povezane z intelektualno lastnino, npr. video na zahtevo in elektronsko založništvo. Direktiva definira pogojni dostop do storitev,³⁹³ razlaga, kaj pomeni naprava za pogojni dostop,³⁹⁴ in definira napravo, ki omogoča nedovoljen dostop.³⁹⁵ Pomembno je, da prepoveduje le preprodajanje naprav in ne protizaščitnih dejanj.³⁹⁶ CAD tudi ne prepoveduje dejavnosti ali aktivnosti, ki bi bila izpeljana zaradi nekomercialnih interesov.

Primerjava CAD z EUCD, ki je podrobno obravnavana v nadaljevanju, pokaže, da sta namena direktiv različna: CAD varuje finančne interese ponudnikov storitev, EUCD pa varuje avtorska dela. Čeprav je Evropska komisija izrecno poudarila, da sta direktivi komplementarni,³⁹⁷ se njuni področji pod določenimi pogoji lahko tudi prekrivata.³⁹⁸ Vsebinsko prekrivanje direktiv podira ravnovesje v avtorskem pravu, kar vpliva na obseg izjem od izključnih pravic v avtorskem pravu. Naj pojasnim to natančneje: čeprav bi bila na podlagi t. i. prostovoljnih ukrepov ali dogovorov iz 4. odstavka 6. člena EUCD določena dejanja, ki se izogibajo tehnološki zaščiti, dovoljena, bi bila lahko ista dejanja še vedno potencialno nezakonita pod pogoji CAD. Nad uporabniki varovanih del (ki bi uspešno uveljavili izjemo po 6. členu EUCD) bi še zmeraj prežala nevarnost, da bi

391 Direktiva 98/84/ES.

392 De Werra, J., (7/2000), str. 156.

393 Direktiva 98/84/ES (v nadaljevanju CAD), člen 2 (b), »... pogojni dostop pomeni vsak tehnični ukrep in/ali ureditev, s katerim se po predhodnem pisnem dovoljenju dostop do zaščitene storitve v razumljivi obliki napravi pogojen ...«.

394 CAD, člen 2 (c), »... naprava za pogojni dostop pomeni vsako opremo ali programsko opremo, namenjeno ali prilagojeno temu, da v razumljivi obliki omogoči dostop do zaščitene storitve ...«.

395 CAD, člen 2 (f), »... naprava za pogojni dostop pomeni vsako opremo ali programsko opremo, namenjeno ali prilagojeno temu, da v razumljivi obliki omogoči dostop do zaščitene storitve ...«.

396 CAD, člen 4 (Nedovoljene dejavnosti), »Države članice na svojem ozemlju prepovedo vse naslednje dejavnosti: (a) izdelavo, uvoz, distribucijo, prodajo, najem ali posest nedovoljenih naprav v komercialne namene; (b) namestitve, vzdrževanje ali zamenjavo nedovoljene naprave v komercialne namene; (c) uporabo tržnih komunikacij za reklamiranje nedovoljenih naprav.«.

397 CAD, Recital 21, »... ker 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.«.

398 Glej tudi Kutoš, S. (2001), str. 14.

bilo njihovo dejanje nezakonito na podlagi Direktive ES o pogojnem dostopu. To so primeri, ko bi bila avtorskoppravno varovana dela ponujena kot storitve informacijske družbe. To se lahko zgodi samo, kadar bi bili kumulativno izpolnjeni trije pogoji: (1) delo bi moralo biti ponujeno v digitalnem formatu, (2) ponujeno bi moralo biti online in (3) v zameno za plačilo.³⁹⁹ De Werra upravičeno sklene, da je primer prekrivajoče se zakonodaje ilustracija, kako težko je regulirati področje, če se ne pazi na pravno okolje, ki to regulativo obdaja.⁴⁰⁰ Zaradi dejanskega pokrivanja področij urejanja obeh direktiv kljub formalno zagotovljeni komplementarnosti obstaja velika verjetnost, da bo že tako dvomljiva učinkovitost prvotnega predloga po 4. odstavku 6. člena EUCD še težje prinesla konkretne, učinkovite in enostavno izvedljive rešitve.

8.4 Direktiva o avtorski pravici v informacijski družbi

Direktiva o avtorski pravici v informacijski družbi, v angleščini največkrat poimenošana EU *Copyright Directive*, s kratico EUCD, zasleduje dva cilja. Prvi je harmonizacija nacionalnih zakonodaj v avtorskem pravu v obsegu, kot je nujno za boljše delovanje notranjega trga.⁴⁰¹ Pravice, zagotovljene z nacionalnim pravom posameznih držav članic, so namreč omejene, ker so teritorialne. To pomeni, da so omejene na področje, ki ga ureja nacionalna zakonodaja posamezne države članice. Ta omejitev, ki negativno vpliva na delovanje notranjega trga, se lahko zmanjša le, če so zakoni držav članic harmonizirani. Še več, če ni harmonizacije na komunitarni ravni, bodo tudi novi trgi, zlasti tisti, ki so šele v razvoju, ostali med sabo ločeni, kar bo preprečevalo razvoj storitev, ki so lahko dobičkonosne le na velikih trgih, torej tistih, ki so širši kot zgolj domači trg posamezne države članice EU. Direktiva ne predpisuje sredstev, temveč zgolj določa cilje, ki naj jih nacionalni zakonodajalci dosežejo.⁴⁰² Končno oblikovanje zakonodaje, ki se uporablja neposredno v praksi, ostane še vedno prepuščeno državam članicam in nenazadnje tudi drugim državam, ki približujejo svoje pravne rede državam EU.

Drugi cilj EUCD je implementacija mednarodnih obveznosti v pravni red EU, in sicer iz naslova obeh Internetnih pogodb Svetovne organizacije za intelektualno lastnino: WCT in WPPT.

399 Kutoš, S. (2001), str. 15.

400 De Werra, J. (7/2000), str. 158.

401 Hart, M., The Copyright in the Information Society Directive: An Overview (2002), str. 58.

402 Grilc, P., Ilešič, T., Pravo Evropske Unije, 1. knjiga (2004), str. 97.

8.4.1 Zakonodajna zgodovina in postopek sprejemanja EUCD

Zakonodajni postopek EUCD je bil zapleten in dolgotrajen,⁴⁰³ evropski uradniki in poslanci pa deležni nenavadno intenzivnih pritiskov interesnih skupin. Komisar Bolkestein, ki je bil odgovoren za notranji trg, je dogajanje komentiral:

»Parlament je bil v zvezi s to direktivo spoprijet s silnim lobističnim napadom brez primere in obžalujem, da so si nekatere vpletene stranke prizadevale za nič manj kot popolno zmago in zato uporabljale zelo čustvene argumente, namesto da bi si prizadevale doseči uravnotežen kompromis med različnimi legitimnimi interesi, ki so bili vpleteni. To ni evropski način za napredovanje. Vsi moramo biti pripravljeni sprejemati kompromise, zato čestitam parlamentu, da mu je to uspelo.« [prevod M. B. J.]⁴⁰⁴

Neformalno se je začel že sredi devetdesetih let, ko je Komisija pripravljala Zeleno knjigo o avtorski in sorodnih pravicah v informacijski družbi, ki jo je izdala julija 1995.⁴⁰⁵ Hkrati so tako Komisija kot države članice sodelovale pri mednarodnih pogajanjih o vsebini novih pogodb WIPO, ki so bile podpisane decembra 1996. V Zelenu knjigi so izpostavljena številna vprašanja v zvezi s tistimi področji avtorske in sorodnih pravic, kjer bi bilo treba zaradi razvoja informacijske družbe sprejeti ustrezne zakonodajne ukrepe. Zelena knjiga tudi opisuje, kako naj deluje informacijska družba in kako je ta pomembna za Evropsko skupnost in njen notranji trg. Pri tem je poudarjeno, da je za razvoj informacijske družbe oziroma za ekspanzijo novih storitev in produktov nujna prilagoditev zakonodaje na področju intelektualne lastnine, ki mora biti koherentna ne le na nacionalni, ampak tudi na komunitarni in mednarodni ravni. Zelena knjiga je pomenila izhodiščni dokument za izpeljavo postopka usklajevanja med različnimi interesnimi skupinami, ki so bile povabljene, da do 31. oktobra 1995 posredujejo svoje komentarje na njeno vsebino. Teh je bilo veliko, tako da je Komisija 20. novembra 1996 izdala nadaljevanje Zelene knjige,⁴⁰⁶ v katerem pa se je razprava osredotočila predvsem na izzive novih vrst tehnologije v avtorskem pravu.

403 Casellati, A. M., The Evolution of Article 6.4 of the European Information Society Copyright Directive (2001), str. 372, opomba 7.

404 »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.« Izjava komisarja Bolkesteina, Bruselj, 14. februar, 2001, izjava je dostopna na <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/01/210&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

405 European Commission Green Paper of 27 July 1995 on Copyright and Related Rights in the Information Society.

406 Ibidem.

Formalni postopek sprejemanja EUCD se je začel, ko je Komisija 27. januarja 1998 Evropskemu parlamentu in Evropskemu svetu predložila predlog Direktive o harmonizaciji določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi. Direktiva se je sprejemala po postopku soodločanja (*»Co-decision procedure«*),⁴⁰⁷ tako da je bil njen prvi predlog predložen Parlamentu, ki je moral o njem izdati mnenje (*»Opinion«*). Parlament je mnenje izdal 10. februarja 1999. Komisija je nato izdala dopolnjen predlog, ki ga je v vnovično obravnavo predložila 21. maja 1999. Na tej podlagi je Evropski svet 28. septembra 2000 sprejel skupno pozicijo (*»Common Position«*), ki jo je Komisija brez kakršnihkoli sprememb sprejela že naslednji mesec. Iz dokumentov sestanka Odbora za pravne zadeve (*Committee on Legal Affairs*), sprejetega februarja 2001, je razvidno, da je bilo predlaganih rekordno število amandmajev (blizu 200),⁴⁰⁸ ki so bili pozneje okleščeni na majhen kompromisni paket. 14. februarja 2001 je Parlament v svojem drugem branju potrdil le devet predlaganih amandmajev, ki jih je 9. aprila potrdil tudi Svet ministrov.⁴⁰⁹ Končno glasovanje v Parlamentu je bilo 22. maja 2001. Direktiva Evropske skupnosti 2000/29/EC o harmonizaciji določenih vidikov avtorske pravice in sorodnih pravic v informacijski družbi je začela veljati 22. junija 2001.⁴¹⁰ Države članice EU bi morale svoje pravne rede z njo uskladiti naj-pozneje 22. decembra 2002,⁴¹¹ vendar je to v predvidenem roku uspelo le Danski in Grčiji. Leta 2003 je to uspelo še Italiji, Avstriji, Nemčiji in Združenemu kraljestvu. Komisija je decembra 2003 proti devetim članicam (Belgiji, Španiji, Franciji, Luksemburgu, Nizozemski, Portugalski, Finski in Švedski) začela postopek pred Evropskim sodiščem, ker niso implementirale EUCD oziroma ker ji niso posredovale informacij o ustreznih ukrepih, s katerimi naj bi implementirale direktivo. Postopek je uvedla tudi proti Združenemu kraljestvu, ker se njihov zakon ne nanaša na območje Gibraltarja. Postopka ni sprožila proti Irski, ker je ta svoj zakon amandmirala leta 2000, pri čemer je upoštevala tudi takratni predlog EUCD, zato so za uskladitev

407 Article 250, Consolidated Version of the Treaty on European Union, Official Journal C 325, 24. december 2002, »1. Where, in pursuance of this Treaty, the Council acts on a proposal from the Commission, unanimity shall be required for an act constituting an amendment to that proposal, subject to Article 251(4) and (5)., 2. As long as the Council has not acted, the Commission may alter its proposal at any time during the procedures leading to the adoption of a Community act.«.

408 Committee on Legal Affairs and the Internal Market, Meeting, Monday, 5 February 2001.

409 Glej tudi:

http://www.europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettx=gt&doc=IP/01/528/0/, obiskano februarja 2006.

410 Official Journal of the European Communities, L 167/10, 22. 6. 2001.

411 Člen 13 (1) Direktive: »Države članice sprejmejo zakone in druge predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo, do 22. decembra 2002. O tem takoj obvestijo Komisijo.«

njene zakonodaje potrebne le manjše prilagoditve.⁴¹², ⁴¹³ 1. maja 2004 se je Evropska unija razširila na 25 članic.⁴¹⁴ Do datuma polnopravnega članstva so morale vse nove države članice uskladiti svojo zakonodajo z zakonodajo EU, kar konkretno v primeru EUCD pomeni, da so oziroma bi morale direktivo implementirati. Slovenski državni zbor je EUCD implementiral s sprejetjem novele Zakona o avtorski in sorodnih pravicah – ZASP-B, 26. aprila 2004.

Najpozneje do 22. decembra 2004 je morala Komisija Evropskemu parlamentu, Svetu in Ekonomsko-socialnemu odboru predložiti prvo poročilo o uporabi te direktive. Komisija je morala še posebej proučiti, kako na razvoj digitalnega trga vplivajo 5., 6. in 8. člen EUCD oziroma njihov učinek v praksi. V primeru 6. člena, torej pravne ureditve tehnoloških ukrepov, ki so predmet podrobnejše obravnave tega dela, je morala Komisija še posebej natančno raziskati, ali ta člen omogoča zadostno raven varstva in kako uporaba učinkovitih tehnoloških ukrepov vpliva na zakonsko dovoljene uporabe del.

8.4.2 Vsebina EUCD

Direktiva ima dva dela. V prvem delu je 61 recitalov, ki pomenijo podlago za razlago njenih 15 členov. Direktiva obravnava pravici, ključni za uporabo avtorskopravno varovanih vsebin v informacijski družbi in elektronski trgovini, in sicer pravico reproduciranja (kopiranja) in pravico posredovanja javnosti (elektronska transmisija, vključno z digitalnim broadcastingom in storitvami na zahtevo). Poleg pravic direktiva ureja tudi tipe in obseg dovoljenih izjem od teh pravic. Z izjemo prvega odstavka 5. člena EUCD, ki govori o obveznih izjemah od pravice reproduciranja, ki jih morajo države članice obvezno implementirati v svoji zakonodaji, so druge določbe direktive precej ohlapnejše, tako da bo od držav članic odvisno, kako jih bodo prenesle v svojo zakonodajo. Resnične posledice direktive se torej v praksi kažejo šele z uveljavljanjem avtorskopravne zakonodaje posameznih držav članic, ki se bodo v nekaterih primerih izkristalizirale šele z razsodbo Evropskega sodišča.

Direktiva po zgledu WCT ureja pravno varstvo tehnoloških ukrepov, pri čemer načelno sledi ureditvi WCT. Ureja tudi nov tehnološki sistem identificiranja in upravljanja z varovanimi vsebinami. EUCD ni edina direktiva, ki ureja področje tehnoloških ukre-

⁴¹² Glej tudi: Internal Market Commission acts to ensure eleven Member States implement EU laws, dostopno na http://www.europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&dic=IP/03/1752/0/RAPI, obiskano marca 2004.

⁴¹³ Informacije o postopkih, ki zadevajo vse države članice, so dostopne na: http://www.europa.int/comm/secretariat_general/sgb/droit_com/index-en-htm, obiskano marca 2004.

⁴¹⁴ S kasnejšo pridružitvijo Romunije in Bolgarije ima EU zdaj že 27 članic.

pov, saj je to urejeno tudi z že obravnavanima Direktivo EGS o računalniških programih⁴¹⁵ in Direktivo EGS o najemu in sorodnih pravicah.⁴¹⁶

8.4.3 Vsebina 6. člena EUCD, Obveznosti glede tehnoloških ukrepov

V 6. členu EUCD je implementirana vsebina 11. člena WCT⁴¹⁷ oziroma 18. člen WPPT,⁴¹⁸ zato tudi nosi isti naslov kot člena, ki ju posnema: Obveznosti glede tehnoloških ukrepov.⁴¹⁹

Prvi odstavek 6. člena EUCD določa, da morajo države članice zagotoviti ustrezno pravno varstvo proti izogibanju katerikoli tehnološkimi ukrepom, ki jih zadevna oseba izvaja v vednosti, da si prizadeva za ta cilj, oziroma ob verjetnosti, da za to ve. Ta odstavek se specifično nanaša na dejanja izogibanja in vsebuje tudi t. i. kriterij »vedenja«.

Drugi odstavek 6. člena EUCD prepoveduje t. i. pripravljalna dejanja. Izogibanje tehnološkimi ukrepom se navadno zgodi šele po pridobitvi naprav ali storitev za izogibanje od dobavitelja, ki se ukvarja z izdelavo takšnih naprav oziroma ponuja takšne storitve.⁴²⁰

Tretji odstavek 6. člena EUCD definira tehnološke ukrepe in razlaga, kaj pomeni »učinkovit« tehnološki ukrep.⁴²¹

V četrtem odstavku 6. člena je urejeno razmerje med tehnološkimi ukrepi in izjemami

⁴¹⁵ Direktiva 91/259/EEC.

⁴¹⁶ Direktiva 92/100/EEC.

⁴¹⁷ *WIPO Copyright Treaty*, Pogodba o avtorski pravici.

⁴¹⁸ *WIPO Performances and Phonograms Treaty*, Pogodba o izvedbah in fonogramih.

⁴¹⁹ Člen 6 (1) EUCD, »Države članice poskrbijo za ustrezno pravno varstvo proti izogitvi katerikoli tehnološkimi ukrepom, ki jih zadevna oseba izvaja v vednosti, da si prizadeva za ta cilj, oziroma ob verjetnosti, da za to ve.«.

⁴²⁰ Člen 6 (2) EUCD, »Države članice poskrbijo za 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: (a) se promovirajo, oglašujejo ali tržijo z namenom izogitve, ali (b) so le majhnega komercialnega pomena ali imajo le majhno uporabo razen izogitve, ali (c) so načrtovane, izdelane, prirejene ali izvajane predvsem zaradi omogočanja ali olajševanja izogitve vsakršnim dejanskimi tehnološkimi ukrepi.«.

⁴²¹ Člen 6 (3) EUCD, »(1) Za namene te direktive izraz 'tehnološki ukrepi' pomeni vsakršno tehnologijo, napravo ali komponento, ki je ob običajnem obratovanju namenjena preprečevanju ali oviranju dejanj v zvezi z deli ali predmeti sorodnih pravic, ki jih ni dovolil imetnik pravic avtorske ali katerekoli sorodne pravice, kot jo predvideva zakon, oziroma pravica sui generis, ki jo predvideva poglavje III Direktive 96/9/ES. (2) Tehnološki ukrepi se štejejo za »učinkovite«, 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 kopiranja, ki doseže cilj zaščite.«.

v avtorskem pravu, pravnotehnično to pomeni razmerje med 5. in 6. členom direktive. To razmerje naj bi bilo prvotno urejeno s prvim odstavkom 6. člena, vendar je bila tematika, ko je postala ena najbolj polemičnih tem v Evropskem svetu, izločena in urejena v posebnem novem odstavku 6. člena.⁴²² Četrti odstavek 6. člena je ponudil svojevrsten pristop urejanja problematičnega razmerja. Postal je najodločilnejši del EUCD.⁴²³ Zato ga v nadaljevanju tudi najpodrobneje obravnavam.⁴²⁴

8.4.3.1 Katere tehnološke ukrepe varuje EUCD?

Zakonodajalci imajo po navadi težave z definicijo tehnoloških ukrepov, kar ne preseneča, saj morajo biti določila tehnološko nevtralna. To pomeni, da se morajo nanašati ne le na številne in različne pojavne oblike tehnoloških ukrepov, ki jih že poznamo, ampak tudi na vrste tehnologije, ki trenutno še ne obstajajo in se bodo pojavile v prihodnosti.⁴²⁵

Definicijo tehnoloških ukrepov ponuja tretji odstavek 6. člena EUCD. Tehnološki ukrepi pomenijo »... vsakršno tehnologijo, napravo ali komponento, ki je ob običajnem obratovanju namenjena preprečevanju ali oviranju dejanj v zvezi z deli ali s predmeti sorodnih pravic, ki jih ni dovolil imetnik pravic avtorske ali katerekoli sorodne pravice, kot jo predvideva zakon, oziroma pravice sui generis, ki jo predvideva poglavje III Direktive 96/9/ES«. Ta člen obsega le ukrepe, »načrtovane« posebej za zaščito avtorskih pravic, vendar vprašanje, ali je varstvo omejeno izključno na primere, kjer tehnološki ukrepi resnično preprečujejo kršenje avtorskih pravic,

⁴²² Evolucijo prvega odstavka 6. člena EUCD natančno obravnava Casellati, A. M. (2001).

⁴²³ Brown, I., Implementing the European Union Copyright Directive (2003).

⁴²⁴ Člen 6 (4) EUCD, »(1) Ne glede na pravno varstvo, ki ga predvideva odstavke 1, v odsotnosti prostovoljnih ukrepov, ki jih sprejmejo imetniki pravic, vključno z dogovori med imetniki pravic in drugimi zadevnimi strankami, države članice sprejmejo primerne ukrepe za zagotovitev, da imetniki pravic omogočijo upravičencu do izjeme ali omejitve, predvidene v nacionalnem zakonu v skladu s členom 5 (2) (a), (2) (c), (2) (d), (2) (e), (3) (a), (3) (b) ali (3) (e), sredstva za uživanje takšne izjeme ali omejitve v obsegu, nujnem za uživanje takšne izjeme ali omejitve, in kjer ima ta koristnik pravni dostop do zadevnega varovanega dela ali predmeta. (2) Država članica lahko sprejme takšne ukrepe tudi v zvezi z upravičencem do izjeme ali omejitve, ki jo predvideva člen 5 (2) (b), razen če reproduciranja za privatno rabo niso omogočili že imetniki pravic v obsegu, potrebnem za uživanje izjem ali omejitev in v skladu z določbami v členu 5 (2) (b) in (5), ne da bi imetnikom pravic preprečili sprejetje ustreznih ukrepov glede števila reprodukcij v skladu s temi določbami. (3) Tehnični ukrepi, ki jih prostovoljno uporabljajo imetniki pravic, vključno s tistimi, ki se uporabljajo pri izvajanju prostovoljnih dogovorov, in tehnični ukrepi, ki se uporabljajo pri izvajanju ukrepov, ki jih sprejmejo države članice, uživajo pravno varstvo iz odstavka 1. (4) Določbe iz prvega in drugega pododstavka ne veljajo za dela ali druge predmete, 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. (5) Kadar se ta člen uporablja v kontekstu Direktiv 952/100/EGS in 96/9/ES, se ta odstavek uporablja mutatis mutandis.«

⁴²⁵ Glej tudi US House of Representatives, Digital Millennium Copyright Act of 1988, Report and Additional Views to Accompany H. R., 2281, 22 July 1998, Report 105–551, Part 2, str. 24.

ostaja neodgovorjeno. Z jezikovno razlago določbe lahko sklepamo, da je dovolj, če je ukrep le načrtovan z namenom preprečevanja kršitev, vendar je Pojasnjevalni memorandum k temu predlogu jasnejši, saj nakazuje, da niso prepovedana vsa dejanja izogibanja, ampak samo tista, ki pomenijo kršitev pravic, torej tista, ki jih ne dovoljuje zakon ali avtor.⁴²⁶ To pomeni, da bi bil obseg varstva tehnoloških ukrepov na podlagi te direktive lahko zamejen z obsegom avtorskih pravic, zato je od držav članic odvisno, ali so oziroma bodo izkoristile mandat.

Vse vrste tehnologije, načrtovane za zaščito avtorskih del, ne uživajo varstva. Varovane so le tiste, ki so »učinkovite«.⁴²⁷ Določba, ki definira »učinkovitost«, se glasi: »[T]ehnološki ukrepi se štejejo za »učinkovite«, 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 kopiranja, ki doseže cilj zaščite«.⁴²⁸

Imetniki avtorskih pravic, ki želijo uživati varstvo, morajo sami dokazati, da uporabljajo učinkovito tehnologijo. Kljub temu je po nekaterih mnenjih ta definicija preširoka, saj lahko privede do položaja, ko bodo varovane tudi najšibkejše zaščite. Po tej definiciji je namreč lahko kot naprava za izogibanje tehnološkim ukrepom kvalificiran celo flomaster, če bi se kot tak ponujal, saj lahko z njim uničimo več vrst zaščitnih mehanizmov za CD.⁴²⁹

V zvezi z definicijo »učinkovitih« tehnoloških ukrepov je treba poudariti, da so bili presenetljivo v prvem predlogu varovani izključno ukrepi, ki preprečujejo dostop, saj so te šteli za učinkovite. Druge kategorije tehnoloških ukrepov (npr. naprave za preprečevanje kopiranja, ukrepi, ki omogočajo merjenje ...) v prvem predlogu niso bile vsebovane. Koelman je tako menil, da bi prvi predlog dejansko ustanavljal »pravico do nadzora nad dostopom«, ki je avtorsko pravo drugače ne pozna, saj bi namreč lahko na podlagi njegove formulacije imetniki pravic dovoljevali dostop izključno na podlagi svoje avtorizacije.⁴³⁰ Imetniki pravic bi tako imeli podlago za tožbo proti

426 Explanatory Memorandum with the Copyright Directive Proposal, Comment 3 in respect of Art. 6., »... *the provision prohibits activities aimed at an infringement of a copyright ... this would imply that not any circumvention of technical means of protections should be covered, but only those which constitute and infringement of a right i.e. which are not authorized by law or by author.*«.

427 Na tem mestu naj opozorim na stari avtorski zakon (ZASP in ZASP-A), ki uporablja namesto termina »učinkovit« neustrezen termin »dejanski«, oba prevaja iz termina »effective«.

428 Člen 6(2) EUCD.

429 Glej <http://www.eurorights.org/eucd>, zadnjič obiskano februarja 2006.

430 Koelman, K. J. (1998).

posamezniku, ki bi se brez njihovega dovoljenja izogibal tehnološkim ukrepom, ki nadzirajo dostop.⁴³¹

Takšna določba je bila konceptualno pomanjkljiva. Če bi določbo omejili izključno na ukrepe, ki (1) le preprečujejo kršitve avtorskih pravic in (2) le omejujejo dostop, je težko razumeti, katere ukrepe (če sploh katere) bi varoval 6. člen direktive. Taki kriteriji se medsebojno izključujejo: dostop do objavljenih del ni dejanje, prepovedano kot tako, in ne pomeni kršenja avtorskih pravic. Dopolnjeni predlog je tako pričakovano določal, da se za »učinkovite« namene 6. člena poleg tehnologije, ki preprečuje dostop, štejejo tudi »kakršnikoli zaščitni postopki, ki učinkovito in zanesljivo dosežejo cilj«. Besedilo poznejšega predloga se je glasilo, da se tehnološki ukrepi štejejo za učinkovite, kadar se z njimi nadzira »... dostop do varovanega dela ali drugih vsebin ali njihovo uporabo ...«.

Vendar vprašanje, kako lahko nadzor nad dostopom uskladimo z obsegom avtorskih pravic, s tem ni bilo rešeno. Koelman je za rešitev te dileme med sprejemanjem EUCD opozarjal na definicijo začasne reprodukcije, ki je podana v Direktivah o računalniških programih in podatkovnih bazah in je bila predlagana v 2. členu EUCD (in omejena v njenem prvem odstavku 5. člena). Na podlagi teh definicij lahko sklepamo o ekskluzivni pravici do dostopa (ali uporabe), saj je treba za dostop do dela to najprej začasno reproducirati v pomnilniku računalnika. Po drugi strani pa v Pojasnjevalnem memorandumu k svojemu predlogu za Direktivo ES o pogojnem dostopu Evropska komisija pojasnjuje, da moramo tehnologijo za preprečevanje dostopa ločiti od varstva avtorskih pravic. Čeprav bi od takih ukrepov imetniki pravic zagotovo imeli ekonomske koristi, so te posrednega značaja in njihovi interesi ostajajo drugačni. Komisija to natančneje pojasnjuje:

»[Č]eprav navaja pravila o satelitskem oddajanju in kabliski retransmisiji varovanih del, »kabelska in satelitska« direktiva ponudnikom ne pomaga v njihovem boju proti nezakonitemu prejetanju signalov. To pa zato, ker sprejemanje ne pomeni pomembnega »dejanja« za namene zakona o avtorskih pravicah, ki tradicionalno pokriva oddajanje kot nasprotje od prejetanja.«
[prevod M. B. J.]⁴³²

Na koncu je bila sprejeta določba, ki ne omenja dostopa in govori le o tehnoloških ukrepih, s katerimi se nadzira »uporabo« varovanega dela ali predmeta sorodnih pravic. Zdi se, da je vsaj jezikovno besedilo čisto, vendar ostajajo vprašanja odprta.

⁴³¹ Ibidem.

⁴³² Koelman, K. J., Briët M (2004).

8.4.3.2 Katera dejanja so prepovedana?

Prvi predlog Evropske komisije in njegova spremna besedila so bili glede tega vprašanja nedorečeni. V neuradnem dokumentu DG XV lahko preberemo, da se je prepoved nanašala le na »pripravljalne dejavnosti« in ne na samo dejanje izoginitve. 6. člen direktive je na začetku govoril o: »... kakršnihkoli dejavnostih, vključno z izdelavo ali distribucijo naprav ali izvajanjem storitev, ki imajo le majhen komercialni namen ali le majhno uporabo, razen izoginitve.«

Očitno je bila določba namenjena preprečevanju trgovanja z napravami za izoginitve ali ponujanja komercialnih storitev v ta namen. Na splošno so se omenjale »kakršnekoli dejavnosti ... ki imajo le majhen komercialni namen ali le majhno uporabo, razen izoginitve«. Zato ni bilo povsem jasno, ali je bilo samo dejanje izoginitve zaobjeto v terminu »kakršnekoli dejavnosti«. ⁴³³ Jasno je bilo le to, da je bil prvotno 6. člen naravnana na prepoved pripravljanih dejanj, kar je ilustrirano tudi z besedilom iz Pojasnjevalnega memoranduma, da »resnična nevarnost za varstvo intelektualne lastnine ne bo enkratno dejanje izoginitve posameznikov, ampak pripravljalna dejanja podjetij, ki bi lahko izdelovala, ponujala ali oglaševala naprave za izoginitve«. ⁴³⁴

Dopolnjeni predlog in končno besedilo člena omenjata tako dejanje izoginitve (prvi odstavek 6. člena) kot pripravljalne dejavnosti (drugi odstavek 6. člena).

Še vedno pa je pomembno vprašanje, katere pripravljalne dejavnosti omenja EUCD. V prvem predlogu se je Evropska komisija osredotočila na pripravljalne dejavnosti, kot sta izdelava in ponujanje naprav za izoginitve. Vključevala je trgovanje z napravami ali ponujanje storitev, ki »so narejeni predvsem z namenom izoginitve ali je to njihov gospodarski namen«. Zaradi širšega kriterija (»uporaba« namesto »učinka«) je bila očitno v prid izdelovalcem; če ima naprava poleg svoje funkcije izoginitve naključno še kakšno drugo funkcijo, ne bi bila prepovedana. To bi lahko razumeli kot objektivni kriterij – sodišče bi moralo upoštevati očiten namen naprave, saj je bilo treba dokaz o nameri (subjektivni kriterij) izrecno zahtevati ločeno.

Dopolnjeni predlog kot nezakonite obravnava naprave ali storitve, ki (1) se promovirajo, oglašujejo ali tržijo z namenom izoginitve, (2) so narejene predvsem z namenom izoginitve ali je to njihov gospodarski namen – kriterij, podoben tistemu, ki je uporabljen v Direktivi o programski opremi – ali (3) so načrtovane, izdelane, prirejene ali

⁴³³ Glede na Pojasnjevalni memorandum bi se lahko sklepalo, da v formulacijo spadajo tudi dejanja izoginitve, vendar je recital 30 ponujal drugačno razlago.

⁴³⁴ Koelman, K. J., Briët, M (2004).

izvajane predvsem z namenom izognitve katerikoli tehnološkimi ukrepom, ki ščitijo avtorske pravice. Prvi in tretji kriterij se osredotočata na dejavnosti izdelovalca ali posrednika, drugi pa se ukvarja z razvidnim namenom naprave.

8.4.3.3 Kriterij vedenja in vprašanje odgovornosti

Prvi predlog Evropske komisije je uporabil kriterij osnovnega predloga. Očitno je bilo treba za dokazovanje kazenske odgovornosti osebam, ki so izvajale pripravljalne dejavnosti, prikazati neko kršitev. Ali je bilo zahtevo mogoče uporabiti tudi v primeru, ko je prišel v poštev dejanski »izogibalec«, je ostalo nejasno – prav tako je ostalo neodgovorjeno, ali je slednji sploh kazensko odgovoren. Iz besedila 6. člena direktive lahko ugotovimo, da krivde ni treba dokazati, medtem ko pojasnjevalni memorandum implicira, da jo moramo.⁴³⁵ Dopolnjeni predlog je položaj obrnil in sedaj mora biti zakonsko varstvo na voljo v primeru izognitve, ki jo »zadevna oseba izvaja v vednosti, da si prizadeva za ta cilj, oziroma ob verjetnosti, da za to ve«. Vendar podobne zahteve o vednosti ni najti v drugem odstavku 6. člena, ki obravnava pripravljalne dejavnosti, kjer je določeno le, da mora biti proti takšnim dejavnostim na voljo »zadostno zakonsko varstvo«. Vprašanje, ki ostaja odprto, je, ali lahko države članice ponudnika naprav, ki omogočajo izognitev, kazensko obtožijo, čeprav ne morejo obtožiti osebe, ki se izogiba tehnološkimi ukrepom, ne da bi ji dokazale potrebno zavedanje.

8.4.3.4 Razmerje med tehnološkimi ukrepi in izjemami od avtorskih pravic

EUCD v četrtem odstavku 6. člena ureja občutljivo razmerje med interesi imetnikov pravic in uporabniki avtorskih del. Obenem vzpostavlja ločnico med deli, ki so licencirana na internetu, in drugimi deli.

Avtorsko pravo podeljuje imetnikom izključne pravice, s katerimi je regulirano reproduciranje del in posredovanje del javnosti v najširšem smislu. Avtorskopравни zakoni vseh držav članic EU vsebujejo veliko zakonsko določenih izjem, v skladu s katerimi so dovoljene uporabe, ki bi bile sicer zaobsežene z izključnimi pravicami.

Kot kaže analiza prvega odstavka 6. člena, direktiva določa, da se tehnološkimi ukre-

⁴³⁵ Koelman, K. J., Briët, M (2004).

pom ni dovoljeno izogibati, tudi če preprečujejo dejanja, ki so izrecno izvzeta kot omejitve izključnih pravic v skladu z zakonom. To pomeni, da če se imetnik pravice odloči, da bo tehnološko blokiral uporabo, ki je v resnici dovoljena uporaba, mora uporabnik kljub temu še vedno pridobiti njegovo soglasje oziroma lahko v omejenih primerih od njega zahteva, da mu omogoči dovoljeno uporabo. To pomeni, da pravno varstvo tehnoloških ukrepov v primerih, ki niso izrecno omenjeni v drugem ali tretjem odstavku EUCD, izniči izjeme oziroma omejitve izključnih pravic.

EUCD do neke mere upošteva nevarnost razširjanja obsega avtorske pravice oziroma obsega nadzora nad uporabo avtorskih del, ki jo pravno varstvo tehnoloških ukrepov ponuja. S četrtrim odstavkom 6. člena je evropski zakonodajalec določil, kako naj se doseže občutljivo ravnotežje med interesi imetnikov pravic, ki uporabljajo tehnološke ukrepe na eni strani, in med interesi javnosti na drugi.⁴³⁶ Ta člen se ukvarja s položaji, kjer je uporabnikom, ki želijo uporabiti delo, kot predvidevajo določene omejitve (le sedem določenih omejitev, t. i. sedem veličastnih⁴³⁷) od izključnih pravic, to onemogočeno zaradi tehnoloških ukrepov, ki zaklepajo dela. Evropski zakonodajalec je s svojo rešitvijo izbral pristop, ki se razlikuje od pristopa ameriškega zakonodajalca, zato se mnogi strinjajo, da prav 6.(4) člen najbolj odstopa od rešitev, sprejetih v DMCA.⁴³⁸ Braun navaja, da 6.(4) člen

436 Glej tudi recitale 51–53 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 rabo, 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.«;

(53) »Varstvo tehničnih ukrepov naj zagotovi varno okolje za izvajanje interaktivnih storitev na zahtevo tako, da imajo člani javnosti lahko dostop do del ali druge vsebine s kraja in v času, ki si ju sami izberejo. Kadar so takšne storitve urejene s pogodbo, se prvi in drugi pododstavek člena 6 (4) ne uporabljata. Za neinteraktivne oblike sprotne uporabe še naprej veljajo te določbe.«.

437 Na to poimenovanje, ki se je uporabljalo med nastajanjem direktive, me je opozoril mentor dr. Trampuž, ki je v tem procesu sodeloval.

438 Marsnik, J. S., *A Delicate Balance Upset: A Preliminary Survey of Exceptions and Limitation in U. S. and European Union Digital Copyright Laws* (2004).

»/.../ ne uvaja izjem od odgovornosti za izogibanje tehnološkim ukrepom v tradicionalnem pomenu, ampak namesto tega uvaja edinstven zakonodajni mehanizem, ki končno odgovornost ugoditve določenim izjemam nalaga na ramena imetnikov pravic«. [prevod M. B. J.]⁴³⁹

Prvi in drugi odstavek določata čuden sistem, kako naj se vzpostavijo prostovoljni ukrepi, s katerimi naj bi se definiral obseg avtorske pravice. Zainteresirane stranke – tako imetniki pravic kot uporabniki – so povabljeni, da sprejmejo dogovore, v skladu s katerimi bo uporabnikom omogočeno koristiti omejitve, ki so uzakonjene v nacionalni zakonodaji. Če ti sporazumi ne bodo sprejeti, pa se zahteva, da morajo v primeru določenih sedmih omejitev obvezno posredovati države članice. V primeru omejitve reproduciranja za privatno rabo države članice to lahko storijo, ni pa obvezno. V zvezi z drugimi izjemami ne smejo posredovati. Evropski zakonodajalec je državam članicam naložil obveznost samo v primerih, če imetniki pravic tega ne bodo storili prostovoljno oziroma če se jim z uporabniki ne bo uspelo dogovoriti. Države članice lahko same odločijo, kdaj bo preteklo dovolj časa, da v primeru neuspešnih prostovoljnih akcij imetnikom pravic naložijo zakonsko obveznost. Nekatere države so to storile že na začetku, druge pa so se odločile počakati. EUCD ne predpisuje, katera sredstva morajo imetniki pravic zagotoviti uporabnikom, ampak to določijo države članice.

Hugenholtz je bil med najostrejšimi kritiki ohlapne formulacije četrtega odstavka 6. člena, natančneje njegove četrte točke:

»Katere »prostovoljne ukrepe« predvideva direktiva: tehnične zaščitne ukrepe, ki se samodejno odzovejo na primerne uporabnike? Katere vrste sporazumov med imetniki pravic in »drugimi strankami« so imeli v mislih snovalci direktive: kolektivno razumevanje med nosilci pravic in uporabniki? In če takšni (prostovoljni) ukrepi in sporazumi niso doseženi (v kakšnem časovnem okviru?), kakšne »primerne ukrepe« naj sprejmejo države članice? Ali direktiva poziva k prostovoljnemu vpisu (depozitu analognih kopij, dostopnih javnosti za preverjanje in reproduciranje v nacionalnih knjižnicah)? Ali to pomeni, da so države članice v resnici dolžne prepovedati uporabo tehnologije, če je javnosti dostop do teh del res otežen?« [prevod M. B. J.]⁴⁴⁰

439 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 US and in the EU* (2003), str. 499.

440 Hugenholtz, P. B. (2000), »*What 'voluntary measures' does the Directive envisage: technical protection measures that automatically respond to eligible users? And what kind of 'agreements between rightholders and other parties' do the framers of the Directive have in mind: collective understandings between right holders and users? And, if such measures or agreements are not in place (within what timeframe?), which kind of 'appropriate measures' are the Member States expected to take? Does the Directive call for voluntary deposit of analogue copies, available for public inspection and reproduction in national libraries? Or are Member States obliged to effectively prohibit the use of technological protection schemes, if public access to works is impaired on a serious scale?*«.

Problematičnost rešitve je, da četrti odstavek 6. člena določa obveznost za imetnike pravic, da zagotovijo sredstva le za sedem od enaindvajsetih izjem, ki jih v skladu z EUCD države članice lahko uzakonijo. Te izjeme so: fotografske reprodukcije,⁴⁴¹ reprodukcije, ki se izvajajo v javnih knjižnicah, šolah in muzejih,⁴⁴² reprodukcije nekomercialnih socialnih institucij,⁴⁴³časne reprodukcije radiodifuznih organizacij,⁴⁴⁴ reprodukcije za poučevanje in znanstveno raziskovanje,⁴⁴⁵ uporabe v korist invalidnih oseb,⁴⁴⁶ uporabe v povezavi z javno varnostjo in uporabe v administrativnih ali sodnih postopkih.⁴⁴⁷

Države članice lahko, ni pa nujno, odločijo, da morajo imetniki pravic omogočati tudi uporabo, ki je dovoljena na podlagi izjeme, ki dovoljuje privatno rabo. Ker državam članicam ni naloženo, da poskrbijo, da ta izjema preživi, bodo države to različno implementirale.

Čeprav direktiva vsebuje kar 21 neobveznih izjem in eno obvezno oziroma omejitvev izključnih pravic, države članice ne morejo imetnikom pravic, če sami ne zagotovijo prostovoljnih ukrepov ali sporazumov, naložiti obveznosti v drugih primerih, razen v omenjenih osmih.

Če je delo posredovano online in na zahtevo in če uporabnik pogodbeno privoli, da ne bo izvajal dejanj, ki jih sicer izjeme dovoljujejo, pa imetnikom pravic sploh ni treba zagotavljati sredstev za uživanje izjem.

Imetniki pravic so zavezani zagotavljati sredstva za uživanje izjem le, če ima uporabnik zakoniti dostop do del.

441 Člen 5 (2) (a), »... v zvezi z reprodukcijami na papirju ali podobnem mediju, ki se pridobijo z uporabo katerekoli fotografske tehnike ali kako drugače s podobnim učinkom, z izjemo grafičnih izdaj glasbenega dela, ob pogoju, da imetniki pravic dobijo pravično nadomestilo ...«.

442 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 ...«.

443 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 ...«.

444 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 ...«.

445 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 ...«.

446 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 ...«.

447 Člen 5 (3) (e), »... uporaba v namene javne varnosti ali za zagotovitev pravilne izvedbe ali poročanja o upravnih, parlamentarnih in sodnih postopkih ...«.

8.4.3.5 Slabosti četrtega odstavka 6. člena

Četrty odstavek 6. člena ima tri slabosti. Prva slabost je njegova nejasnost, ki je posledica slabe zakonodajne tehnike. Pri implementaciji EUCD so zato nastale velike razlike, ki bodo prinašale različne praktične posledice. Zaradi tega EUCD ne dosega svojega osnovnega cilja, to je harmonizacije področja, ki ga ureja.

Druga slabost je segregacija omejitev in izjem. Direktiva ureja razmerje med izključnimi pravicami in izjemami v korist imetnikov pravic. Vsebuje kar 21 neobveznih in eno obvezno omejitev oziroma izjemo od izključnih pravic – vendar vse omejitve nimajo iste stopnje varstva v razmerju s tehnološkimi ukrepi. V prvo skupino spada samo sedem omejitev, v primeru katerih morajo ob odsotnosti prostovoljnih ukrepov ali sporazumov države članice imetnikom pravic naložiti, da omogočijo uporabnikom, da uživajo te omejitve. Med njimi ni niti najbolj klasične izjeme avtorske pravice – pravice do citata. V drugo skupino spada omejitev pravice reproduciranja za namene privatne rabe, v zvezi s katero države članice lahko posredujejo, ni pa obvezno. V tretjo skupno sodijo preostale izjeme – tiste, ki jih ureja 5. člen EUCD in niso vključene v četrty odstavek 6. člena, in tudi t. i. analogne izjeme. Te izjeme so »nezavarovane« in jih imetnikom avtorskih pravic ni treba spoštovati. To pomeni, da EUCD, čeprav našteva kar 21 obveznih ali neobveznih izjem v svojem 5. členu, v resnici določa, da mora tudi ob uporabi tehnoloških ukrepov – mehanizmov, ki naj bi v skladu s cilji direktive sestavljali večinski del poslovnih modelov na notranjem trgu – »obstati« le sedem oziroma le osem izjem.

Tretja slabost se nanaša na primere storitev na zahtevo, torej ko so avtorska dela in predmeti sorodnih pravic 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. V teh primerih EUCD določa, da ni treba upoštevati nobenih omejitev oziroma izjem, niti sedem obveznih niti izjeme privatne rabe. To v resnici pomeni, da se s pogodbenimi pogoji lahko *de facto* izključi prav vse izjeme in omejitve oziroma da bodo lahko izjeme, določene v 5. členu EUCD, upoštevane samo še v analognem okolju. S to arbitrarno rešitvijo EUCD dopušča oziroma celo podpira možnost, da se bo občutljivo ravnotežje med izključnimi pravicami ter izjemami in omejitvami, ki je v avtorskem pravu tradicionalno določeno z zakonom, določalo arbitrarno med strankami posla, katerega predmet bodo avtorska dela, ponujena na zahtevo. Takšna rešitev pomeni prelom s tradicijo pogodbenega avtorskega prava, je nedosledna in zato nesprejemljiva.

8.4.4 Sankcije in pravna sredstva

Sankcije in pravna sredstva, ki se nanašajo na celotno področje – ureja ga EUCD, predvidena pa so tudi za kršitve določbe o pravnem varstvu tehnoloških ukrepov, so določena v 8. členu EUCD.⁴⁴⁸

V zvezi s tehnološkimi ukrepi prvi odstavek 8. člena državam članicam nalaga obveznost, da »zagotovijo primerne sankcije in pravna sredstva«.

8. člen EUCD namenoma ne določa, komu naj bi bila sredstva namenjena in ali bi moralo biti varstvo na voljo v civilni, kazenski ali upravni zakonodaji. Tako so države članice določbo implementirale v skladu z lastnimi pravnimi tradicijami, zato so nastale razlike v praksi, ki so analizirane v poglavju o implementaciji EUCD.

Kljub ohlapnosti določbe pa je v 8. členu EUCD vsebovano napotilo, iz katerega lahko v povezavi s Pojasnjevalnim memorandumom sklepamo, da morajo imeti imetniki avtorskih pravic možnost sprožiti tožbo za povrnitev škode in uveljavljati prepoved in zaplembo. Drugi odstavek 8. člena EUCD državam članicam nalaga, da vzpostavijo mehanizme, ki imetnikom avtorskih pravic omogočajo, da vložijo odškodninsko tožbo in/ali zaprosijo za sodno odredbo za zaplembo gradiva, ki je predmet kršitve, pa tudi naprav, izdelkov ali komponent iz drugega odstavka 6. člena.

Ker tretji odstavek 8. člena določa, da »[d]ržave članice zagotovijo, da imetniki pravic lahko vložijo tožbo proti posrednikom, katerih storitve uporablja tretja stranka za kršitev avtorske in sorodnih pravic«, ostaja nejasno, ali EUCD v resnici predpisuje, da lahko civilno tožbo sprožijo le imetniki pravic.

Direktiva o programski opremi v 7. členu uporablja podoben pristop in le naveda, da morajo biti na voljo »zadostna sredstva«. Na podlagi njene implementacije v posameznih državah članicah lahko ponekod nosilci pravic sprožijo civilno tožbo (npr. v Nemčiji),⁴⁴⁹ drugod pa so določbe vključene v kazensko pravo

⁴⁴⁸ EUCD, člen 8 (Sankcije in pravna sredstva), »1. 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 te sankcije in pravna sredstva uporabijo. Takšne sankcije so učinkovite, sorazmerne in odvračilne. 2. Vsaka država članica sprejme nujne ukrepe za zagotovitev, da lahko imetniki pravic, katerih interese prizadene njihova kršitev na njenem področju, vložijo odškodninsko tožbo in/ali zaprosijo za sodno odredbo ter, kjer je to potrebno, za zaplembo gradiva, ki je predmet kršitve, pa tudi naprav, izdelkov ali komponent iz člena 6(2). 3. Države članice zagotovijo, da imetniki pravic lahko vložijo tožbo proti posrednikom, katerih storitve uporablja tretja stranka za kršitev avtorske ali sorodne pravice.«.

⁴⁴⁹ Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, (9. 9. 1965), Artikel 69 (f) Rechtsverletzungen, »(1) Der Rechtsinhaber kann von dem Eigentümer oder Besitzer verlangen, daß alle rechtswidrig hergestellten, verbreiteten oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmten Vervielfältigungsstücke vernichtet werden. § 98 Abs. 2 und 3 ist entsprechend anzuwenden. (2) Absatz 1 ist entsprechend auf Mittel anzuwenden, die allein dazu bestimmt sind, die unerlaubte Beseitigung oder Umgehung technischer Programmschutzmechanismen zu erleichtern.«.

(npr. na Nizozemskem).⁴⁵⁰ Koelman in Helberger sta že pred sprejetjem EUCD napovedovala, da bodo tudi pri implementaciji oziroma uveljavljanju EUCD nastale podobne razlike.⁴⁵¹

Leta 2004 je bila v EU sprejeta t. i. *IP Enforcement Directive* (EUIPED),⁴⁵² ki naj bi po vsej Evropi ne le poenotila, ampak v večini držav uvedla nove ukrepe za varstvo pravic intelektualne lastnine. To naj bi se izražalo tudi na sankcijah za kršitev določb o tehnoloških ukrepih. EUIPED naj bi pripomogla do visoke in homogene stopnje varstva intelektualnih pravic na celotnem notranjem trgu. Države članice bi jo morale implementirati do 29. aprila 2006.⁴⁵³ Direktiva se nanaša na vse kršitve pravic intelektualne lastnine, tako na nekomercialne kot tudi komercialne kršitve. Čeprav nekatere najostreje ukrepe predvideva zgolj za slednje, so jo kritizirali, da je preostra do individualnih kršilcev in preblaga do velikih piratskih združenj in da bo lahko zlorabljena proti konkurentom na trgu.⁴⁵⁴

8.5 Implementacija EUCD v izbranih državah članicah EU

Implementacija EUCD⁴⁵⁵ se je izkazala za veliko bolj zapleteno, kot so predvideli njeni snovalci. Države članice so imele na voljo zelo malo časa, saj bi morala biti direktiva, ki je začela veljati 22. junija 2001, implementirana najpozneje do 22. decembra 2002.⁴⁵⁶

450 Auteurswet 1912, Wet van 23 september 1912, houdende nieuwe regeling van het auteursrecht, Geconsolideerde versie, geldig vanaf 1. 2. 2003, Artikel 32a, »*Hij die opzettelijk middelen die uitsluitend bestemd zijn om het zonder toestemming van de maker of zijn rechtverkrijgende verwijderden van of het ontwijken van een technische voorziening ter bescherming van een werk als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onder 12°, te vergemakkelijken: a. openlijk ter verspreiding aanbiedt, b. ter verveelvoudiging of ter verspreiding voorhanden heeft, c. invoert, doorvoert, uitvoert of d. bewaart uit winstbejag wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de vierde categorie.*«.

451 Glej tudi Koelman, J. K., Helberger, N., Protection of Technological Measures (2000), str. 187: »*If the proposed Copyright Directive leaves similar room for discretion, similar differences may result upon implementation.*«

452 Direktiva 2004/48/EC.

453 Slovenija je Direktivo 2004/48/EC implementirala z zadnjo novelo ZASP-C, ki je bil sprejet 1. 2. 2006 in je začel veljati 17. 2. 2006.

454 Ricolfi, M., The Proposed IP Enforcement Directive: Tough on Legitimate Competitors, Weak Against Pirates, 2004, str. 1.

455 Direktiva 2001/29/EC.

456 Člen 13 (1) EUCD, »Države članice sprejmejo zakone in druge predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo, do 22. decembra 2002. O tem takoj obvestijo Komisijo.«

To zahtevo sta izpolnili le Danska in Grčija.⁴⁵⁷ Francija,⁴⁵⁸ Finska in Španija direktive še do danes niso implementirale.⁴⁵⁹

V številnih, zlasti starih državah članicah se je med implementacijskim postopkom razvila burna razprava, največ polemik pa so povzročile prav določbe o tehnoloških ukrepih.⁴⁶⁰ V drugih državah članicah in večini kandidatki (med katerimi je bila tudi Slovenija), ki so morale implementirati direktivo najpozneje do polnopravnega članstva, torej do 1. maja 2004, pa je implementacija potekala brez težav.⁴⁶¹ Zakonodajne spremembe so največkrat potekale po hitrem zakonodajnem postopku, kot da nacionalni zakonodajalci in relevantne interesne skupine problematičnih posledic implementacije določb EUCD sploh niso dojeli.

V nadaljevanju je podana primerjalna analiza določb 6. člena EUCD v nekaterih državah članicah. Izbrala sem pravno ureditev Nemčije, Združenega kraljestva, Nizozemske in Danske. V devetem poglavju je po podobni shemi analizirana tudi slovenska ureditev.

Nemčija je EUCD implementirala 10. septembra 2003 z amandmajem nemškega avtorskega zakona iz leta 1965, *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*. Zakon ureja tehnološke ukrepe (§95a) in informacije za elektronsko upravljanje pravic (§95c) ter sankcije (§108b, §111a). Zakon je postal veljaven 13. septembra 2003. Amandma vsebuje tudi določbe o uveljavljanju določenih izjem oziroma omejitev izključnih pravic do tehnoloških ukrepov, ki pa so postale veljavne šele 1. septembra 2004. Nemški zakonodajalec je uveljavil tudi določene zahteve po označevanju del, kadar se uporabljajo tehnološki zaščitni ukrepi (§95d).⁴⁶² Določbe o tehnoloških ukrepih se ne nanašajo na tehnološke ukrepe, ki varujejo računalniške programe. Nemčija namerava v bližnji prihodnosti avtorski zakon znova spremeniti. Amandmaji bodo

457 Danska: Consolidated Act on Copyright 2003 – Consolidated Act No. 164 of March 12, 2003, Grčija: Law 3057/2002 (Official Gazette A/ 239/10 October 2002) Article 81 – Implementation of the Directive 2001/29 EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society and other provisions. Glej tudi <http://www.euro-copyrights.org/index/4> in <http://www.euro-copyrights.org/index/16>, zadnjič obiskano januarja 2006.

458 Vnovična obravnava predloga je bila v francoskem parlamentu na sporedu marca 2006.

459 Glej tudi <http://www.euro-copyrights.org/>; <http://eurorights.cdfreaks.com/index/13>.

460 Brown, I. (2003).

461 Zapisi sej državnega zbora, ki implementirajo EUCD, so dostopni na: <http://www.dz-rstr.si/index.php?id=97&cs=1&fts=zakon+o+avtorski&mandate=3&o=10&unid=SZ3A3|A7366A88C44D601AC12569E4004811C2&showdoc=1> za ZASP-A, novelo iz leta 2001 (seja, dne 26. 1. 2001), in na:

<http://www.dzrs.si/index.php?id=97&cs=1&fts=zakon+o+avtorski&mandate=3&o=0&unid=SZ3A3|BC5FC38BD302C9A6C1256EA1002D32E1&showdoc=1> za ZASP-B, novelo iz leta 2004 (seja, dne 9. 4. 2004).

462 Na <http://www.euro-copyrights.org/index/14> je dostopno poročilo o implementaciji EUCD v Nemčiji, ki ga je pripravil dr. Alexander Peukert, Senior Research Fellow, Max-Planck-Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law, Munich.

zadevali tudi vprašanje tehnoloških ukrepov, in sicer ali bo izjema, ki dovoljuje prosto kopiranje za privatno rabo, lahko obveljala tudi v odnosu do tehnoloških ukrepov, in kako se bo uporabi tehnoloških ukrepov prilagodila višina nadomestil (»levies«), ki jih zdaj plačujejo uvozniki ali trgovci, ki to breme prevalijo na uporabnike.

Združeno kraljestvo je EUCD implementiralo 3. oktobra 2003 s predpisom *The Copyright and Related Rights Regulations 2003* (SI 2003/2498), s katerim je spremenila *Copyright, Designs, and Patent Act 1998*.⁴⁶³ Regulativa ureja prepoved izogibanja tehnološkim ukrepom (296ZA), prepoveduje naprave in storitve, ki so oblikovane za izogibanje tehnološkim ukrepom (296ZB), ureja sodne naloge za preiskavo in zaplenbo stvari, uporabljene za izogibanje (»*search warrants and forfeiture*«) (296ZC), pravice in pravna sredstva v zvezi z napravami in s storitvami, ki so oblikovane za izogibanje tehnološkim ukrepom (296ZD), pravna sredstva za primere, kjer učinkoviti tehnološki ukrepi preprečujejo dovoljena dejanja, in interpretacijo sankcij, določenih od 296ZA do 296ZE (296ZF).⁴⁶⁴

Nizozemska je EUCD implementirala 1. septembra 2004 z amandmajem avtorskega zakona iz leta 1912, *Auteurswet oz. Wet van 23 september 1912, houdende nieuwe regeling van het auteursrecht, Geconsolideerde versie, geldig vanaf 01. 02. 2003*. Novi 29.a člen ureja obveznosti v zvezi s tehnološkimi ukrepi. Prepovedano se je izogibati učinkovitim tehnološkim ukrepom in ponujati naprave in storitve, ki pomagajo pri izogibanju takšnim tehnološkim ukrepom.⁴⁶⁵

Danska je EUCD implementirala 17. decembra 2002. Zakon je postal veljaven 22. decembra 2002 – tako je poleg Grčije samo Danska izpolnila rok, ki ga za implementacijo določa direktiva. Nova pravila o tehnoloških ukrepih so urejena v novem šestem poglavju (§75b–e). Slednje vsebuje tudi nova določila o digitalnem upravljanju s pravicami (§75e).⁴⁶⁶

V primerjalni analizi bom prikazala, da so izbrane države članice 6. člen implementirale različno. Razlike prikažem – prvič, z vidika različnega definiranja tehnoloških ukrepov; drugič, z vidika različnega obravnavanja odnosa med izjemami od izključnih

⁴⁶³ Copyright Rights in Performances, The Copyright and Related Rights Regulations 2003, Statutory Instrument 2003 No. 2498, made 27th September 2003, coming into force 31st October 2003, dostopno na: <http://www.opsi.gov.uk/si/si2003/20032498.htm>.

⁴⁶⁴ Na <http://www.euro-copyrights.org/index/8> je dostopno poročilo o implementaciji EUCD v Združenem kraljestvu, ki ga je pripravila Patricia Akester, PhD, University of Cambridge.

⁴⁶⁵ Na <http://www.euro-copyrights.org/index/1> je dostopno poročilo o implementaciji EUCD na Nizozemskem, ki sta ga pripravila Kamiel Koelman in Menno Briët z Computer/Law Instituta, Free University of Amsterdam.

⁴⁶⁶ Na <http://www.euro-copyrights.org/index/4> je dostopno poročilo o implementaciji EUCD na Danskem, ki ga je pripravila Terese Foged, LL.M., odvetnica, odvetniška družba Lassen Ricard.

pravic in tehnološkimi ukrepi; in tretjič, z vidika različnega urejanja sankcij za izogibanje tehnološkimi ukrepom.

8.5.1 Težave, povezane z različnimi definicijami tehnoloških ukrepov

Osnovne definicije tehnoloških ukrepov so podane v tretjem odstavku 6. člena EUCD. Države članice so že to osnovno določbo implementirale različno, kar pomeni, da različne nastajajo že na povsem osnovnem nivoju.⁴⁶⁷ To ne harmonizira odgovorov niti na najosnovnejša vprašanja, kot sta npr., kakšen je resnični obseg določb, ki pomenijo podlago za varstvo tehnoloških ukrepov, in kaj točno obsegajo definicije ključnih pojmov, kot npr. kaj pomeni termin »učinkoviti« tehnološki ukrepi.

Osnovno vprašanje v zvezi z definicijami je, ali ukrepi, ki nadzorujejo izključno dostop do del, spadajo pod obseg definicije tehnoloških ukrepov oziroma ali so posledično varovani z določbami, ki prepovedujejo izogibanje tehnološkimi ukrepom. Nekatere države uporabljajo t. i. minimalistično oziroma ozko interpretacijo, v skladu s katero so varovani le tisti tehnološki ukrepi, ki preprečujejo ali onemogočajo uporabe, ki so pomembne v avtorskem pravu oziroma ki so z avtorskim pravom prepovedane, torej uporabe, ki pomenijo posege v izključne pravice avtorjev oziroma imetnikov pravic.

V skladu s t. i. široko definicijo pa so varovani vsi tehnološki ukrepi, ki so v povezavi z avtorskim delom namenjeni preprečevanju ali omejevanju kakršnihkoli dejanj uporabnikov. Med tehnološkimi ukrepi in dejanji, ki so relevantna oziroma ki so prepovedana po avtorskem pravu, po tej definiciji ni nobene povezave, tako da so prepovedana prav vsa dejanja, ki jih imetniki pravic neodobrijo in jih skušajo preprečevati s tehnološkimi ukrepi. Posledično so tako varovani vsi tehnološki ukrepi, ki takšna dejanja preprečujejo ali omejujejo, tudi če preprečujejo ali omejujejo dejanja, ki so na podlagi avtorskega prava sicer dovoljena, npr. na podlagi izjem od izključnih pravic.

Razlike v nacionalnih definicijah obsega tehnoloških ukrepov pomenijo, da bodo za okoliščine s povsem primerljivimi dejanskimi stanji, na katera bodo nacionalna sodišča aplicirala nacionalno pravo, sprejete različne odločitve, ki bodo imele različne posledice v praksi.

⁴⁶⁷ Glej tudi Gasser, U., Girsberger M., *Transposing the Copyright Directive: Legal Protection of Technological Measures in EU-Member States, A Genie Stuck in the Bottle?* (2004), str. 4»... *an initial analysis reveals that uncertainty over the scope of provision aimed at protecting technological measures as well as the definition of crucial terms persists event at a rather basic level.*«.

Za lažjo predstavo, kaj to pomeni, premislite naslednji primer: ljubitelj filmov si na potovanju v tujini kupi DVD, ki ga je že dolgo iskal. Vendar ga doma, ko ga želi predvajati, npr. na prenosnem računalniku, čaka razočaranje. DVD-predvajalnik noče predvajati zakonito kupljenega filma in ga opozori, da sicer z DVD-diskom ni nič narobe, vendar je zavarovan s t. i. regionalno kodo, kar povzroči, da deluje le v izbranih regijah. Regionalna koda kupljenega DVD ne ustreza regionalni kodi, kateri pripada predvajalnik oziroma računalnik. Zraven opozorila prejme tudi navodilo, da naj kontaktira z lokalnim trgovcem ali izdelovalcem, dobi tudi opravičilo za nevednost, vendar tistega, kar si resnično želi – zabave ob filmu, ki ga je zakonito kupil – ne dobi. Kaj mu preostane? Med surfanjem po internetu zasledi računalniški program, ki omogoča razbitje regionalne kode. Program si naloži na računalnik in kmalu lahko v miru uživa v filmu, ki ga je kupil. Ali s tem krši določbe o tehnoloških ukrepih? Odgovor je odvisen (tudi) od tega, pravo katere države se uporabi po splošnih načelih mednarodnega zasebnega prava.

S podobnim vprašanjem se je v prvem sodnem primeru, ki je v Evropi doživel epilog že decembra leta 2003, spoprijelo norveško sodišče, torej sodišče države, ki ni članica EU. V tem primeru je bil najstnik »DVD-John« obtožen, ker je (so)ustvaril program, DeCSS, ki omogoča izogibanje enkripciji na komercialnih DVD. Obtožen je bil vdora v tuje digitalne podatke (na Norveškem takrat ni bilo avtorskopravne zakonodaje, ki bi prepovedovala izogibanje tehnološkim ukrepom ali ponujanje naprav, ki omogočajo izogibanje). DeCSS je objavil na internetu. Pritožbeno sodišče je ugotovilo, da DeCSS omogoča udejanjanje zakonsko priznane pravice – pripravo kopije zakonito kupljenega DVD za privatno oziroma lastno uporabo. Zaradi te koristnosti objava DeCSS na internetu, tako je odločilo sodišče, ni nezakonita, čeprav omogoča nezakonite reprodukcije DVD, ki grozijo zlasti imetnikom filmskih pravic. Norveško pritožbeno sodišče ga je zato oprostilo storitve kaznivega dejanja vdora v digitalne podatke, saj je imel pravico do njihovega dostopa.

Šele sodna praksa bo prikazala, kako bi podoben primer razsojala sodišča v izbranih državah članicah. Ali bi razbitje regionalne kode pomenilo kršenje določb o tehnoloških ukrepih, ki prepovedujejo izogibanje? Odgovor na to vprašanje je odvisen od številnih dejavnikov, med drugim, katero pravo je treba uporabiti, v prvi vrsti pa od tega, ali dejanje »izogibanje/obidenje regionalne kode na DVD« spada pod prepovedano dejanje izogibanja tehnološkim ukrepom v skladu z relevantnim avtorskim pravom.⁴⁶⁸ Končni odgovor je na eni strani odvisen od opredelitve regionalnega kodiranja in definicije tehnoloških ukrepov na drugi strani.

468 Ibidem.

8.5.1.1 Danska

Danska ureditev je primer minimalistične oziroma ozke definicije. Danski zakon⁴⁶⁹ ne definira tehnoloških ukrepov kot takih, ampak določa, da se »ni dovoljeno izogibati učinkovitim tehnološkim ukrepom brez soglasja imetnikov pravic«. ⁴⁷⁰ Termin »učinkoviti« tehnološki ukrepi je definiran kot »kakršnikoli ukrepi, ki so ob običajnem delovanju oblikovani za zaščito del, izvedb in produkcij ... ki so varovani s tem zakonom«. ⁴⁷¹ Danski zakon tako ne loči med ukrepi za nadzor dostopa do del (»*access control*«) in ukrepi, ki nadzorujejo uporabo (»*copy control*«). Posebnost danske ureditve je tudi v tem, da namesto navadne formulacije, ki jo je uvedla EUCD in jo posnema večina držav članic: »ko je uporaba zaščitene del ... nadzorovana s ...«, uporablja »tehnološki ukrepi, ki so oblikovani za zaščito del«. ⁴⁷² Sodne prakse sicer še ni, vendar je že zdaj mogoče oceniti, da formulacija, ki poudarja »zaščito« del in se specifično ne sklicuje na različne tipe nadzora, ni naključna, ampak je odraz stališča nordijskih držav, da tretji odstavek 6. člena EUCD izključuje »ukrepe za nadzor nad dostopom«, ker takšna tehnologija ne preprečuje le dejanj, ki pomenijo posege v avtorsko pravico, ampak tudi takih dejanj, ki to niso. ⁴⁷³ To pomeni, da zakon odreja varstvo tehnološkim ukrepom, ki so namenjeni zgolj nadzoru dostopa do del, ker tehnologija za nadzor nad dostopom ni namenjena izključno preprečevanju dejanj, ki bi pomenila posege v avtorske pravice. Uporabnik se torej lahko izogne tehnološkemu ukrepu, ki preprečuje dostop do dela, ki ga je predhodno zakonito pridobil. V skladu s to interpretacijo je razbitje regionalne kode, ki preprečuje gledanje (vendar ne kopije) zakonito pridobljenega DVD na računalniku, dovoljeno. Uporabnik torej lahko razbije regionalno kodo in si film ogleda na računalniku. Končna potrditev takšnega sklepa bo mogoča šele ob morebitnem primeru na danskem sodišču oziroma v končni instanci na Sodišču Evropske skupnosti (*European Court of Justice*).

469 Consolidated Act No. 164 of March 12, 2003 angleški prevod dostopen na <http://www.kum.dk/sw4550.asp>, zadnjič obiskano februarja 2006.

470 Člen 75c(1), »... it is not permitted to circumvent effective technical measure without the consent of the rightholder ...«.

471 Člen 75c(4), »The expression effective technological measures in subsections (1) and (2) shall mean any effective technological measures that, in the normal course of their operation, are designed to protect works and performances and productions, etc. protected under this Act.«.

472 Člen 75c(4), »The expression effective technological measures ... shall mean any effective technological measures that ... are designed to protect works and performances and productions, etc. protected under this Act.«.

473 Takšni interpretaciji pritrjuje tudi obrazložitev zakona, razlaga novega avtorskopravnega zakona, ki nakazuje, da so varovani samo ukrepi, ki preprečujejo kopiranje.

8.5.1.2 Nemčija, Združeno kraljestvo in Nizozemska

Nasprotno v državah članicah, ki uporabljajo t. i. široko definicijo, torej med analiziranimi državami v Nemčiji, Združenem kraljestvu in na Nizozemskem, razbitje regionalne kode na sicer zakonito pridobljenem DVD z namenom gledanja na računalniku ni dovoljeno. V teh ureditvah so z določbami o prepovedi izogibanja tehnološkim ukrepom varovana tudi orodja, ki varujejo zgolj dostop do avtorskih del. To pomeni, da so tehnološki ukrepi varovani, tudi če niso oblikovani tako, da bi preprečevali zgolj dejanja, ki so pomembna v avtorskem pravu, torej dejanja, ki posegajo v avtorsko pravico.

Nemški zakon⁴⁷⁴ varuje le tiste tehnološke ukrepe, ki varujejo dela, ki so avtorskopravno varovana. To pomeni, da tehnološki ukrepi, ki se uporabljajo za zaščito del, ki niso avtorska dela ali ki so dela v javni domeni, niso varovani. Tehnološki ukrepi so definirani kot »tehnologija, naprave in komponente, ki so ob običajni uporabi oblikovani tako, da preprečujejo ali omejujejo dejanja, v zvezi z varovanimi deli in drugimi predmeti, ki so varovani s tem zakonom, ki jih ne dovoljujejo imetniki pravic«. ⁴⁷⁵ Nemški zakon posnema tretji odstavek 6. člena EUCD in ne razlikuje med tehnološkimi ukrepi za nadzorovanje dostopa in tehnološkimi ukrepi za nadzorovanje uporabe del. ⁴⁷⁶ V primerjavi z danskim zakonodajalcem (in zakonodajalci drugih nordijskih držav) se je nemški zakonodajalec z eksplicitno referenco na tehnologijo za nadzor nad dostopom jasno opredelil, da se tudi tehnologija za nadzor nad dostopom obravnava kot tehnologija, s katero se preprečuje posege v avtorsko in sorodne pravice. Ker pa nemški zakon pri definiranju »učinkovitih tehnoloških ukrepov« ne uporablja jasnejših določb kot EUCD, ⁴⁷⁷ ampak jih le vzorno posnema, še vedno ostaja veliko vprašanj odprtih. ⁴⁷⁸

Z zakonom Združenega kraljestva so tehnološki ukrepi definirani kot »kakršnakoli tehnologija, naprava ali komponenta, ki je oblikovana tako, da ob običajni uporabi

⁴⁷⁴ Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, BGBl I 1965, 1273, sprejet 9. septembra 1965, zadnjič spremenjen 2004, dostopno na: <http://bundesrecht.juris.de/urhg/index.html>, zadnjič obiskano februarja 2006.

⁴⁷⁵ Artikel 95a(2), »*Technische Maßnahmen im Sinne dieses Gesetzes sind Technologien, Vorrichtungen und Bestandteile, die im normalen Betrieb dazu bestimmt sind, geschützte Werke oder andere nach diesem Gesetz geschützte Schutzgegenstände betreffende Handlungen, die vom Rechtsinhaber nicht genehmigt sind, zu verhindern oder einzuschränken. Technische Maßnahmen sind wirksam, soweit durch sie die Nutzung eines geschützten Werkes oder eines anderen nach diesem Gesetz geschützten Schutzgegenstandes von dem Rechtsinhaber durch eine Zugangskontrolle, einen Schutzmechanismus wie Verschlüsselung, Verzerrung oder sonstige Umwandlung oder einen Mechanismus zur Kontrolle der Vervielfältigung, die die Erreichung des Schutzziels sicherstellen, unter Kontrolle gehalten wird.*«.

⁴⁷⁶ Ibidem.

⁴⁷⁷ Ibidem.

⁴⁷⁸ Peukert, A. (2004).

zaščiti avtorsko delo, ki ni računalniški program«. ⁴⁷⁹ Termin »zaščita dela« ima širok pomen in vključuje »preprečevanje ali omejevanje dejanj, ki jih ne dovolijo imetniki avtorskega dela in ki so prepovedana z avtorskim pravom«. ⁴⁸⁰ Učinkoviti tehnološki ukrepi so definirani podobno kot v EUCD, saj se šteje, da so tehnološki ukrepi učinkoviti, če uporabo del nadzorujejo imetniki pravic s pomočjo ukrepov za nadzor nad dostopom ali ukrepov za nadzor nad uporabo ali zaščitnim postopkom, kot je enkripcija, šifriranje ali druga transformacija dela, ali z mehanizmom za nadzor nad kopiranjem (»*copy control mechanism*«), ki doseže nameravan namen«. ⁴⁸¹ Definicija obsega kakršenkoli tehnološki ukrep, katerega namen je zaščita avtorskega dela. Pred implementacijo EUCD so bili varovani le ukrepi za nadzor nad kopiranjem/uporabo, ki so ščitila dela v elektronski obliki, ⁴⁸² kar še vedno velja za računalniške programe. Pomembno je, da po definiciji termin »uporaba dela« ne obsega uporab del, ki niso prepovedane z avtorskim pravom. To pomeni, da varstvo ne obsega okoliščin, kjer tehnologija za nadzor nad dostopom ali uporabo preprečuje ali omejuje dejanja, ki niso

479 296ZF, Interpretation of sections 296ZA to 296ZE, »(1) In sections 296ZA to 296ZE, »technological measures« are any technology, device or component which is designed, in the normal course of its operation, to protect a copyright work other than a computer program. (2) Such measures are »effective« if the use of the work is controlled by the copyright owner through - (a) an access control or protection process such as encryption, scrambling or other transformation of the work, or (b) a copy control mechanism, which achieves the intended protection. (3) In this section, the reference to - (a) protection of a work is to the prevention or restriction of acts that are not authorised by the copyright owner of that work and are restricted by copyright; and (b) use of a work does not extend to any use of the work that is outside the scope of the acts restricted by copyright. (4) Expressions used in sections 296ZA to 296ZE which are defined for the purposes of Part 1 of this Act (copyright) have the same meaning as in that Part.«.

480 296ZF(3), »In this section, the reference to - (a) protection of a work is to the prevention or restriction of acts that are not authorised by the copyright owner of that work and are restricted by copyright; and (b) use of a work does not extend to any use of the work that is outside the scope of the acts restricted by copyright.«.

481 296ZF(2), »Such measures are »effective« if the use of the work is controlled by the copyright owner through - (a) an access control or protection process such as encryption, scrambling or other transformation of the work, or (b) a copy control mechanism, which achieves the intended protection.«.

482 Prejšnji 296. člen UK Copyright, Designs, and Patents Act 1988, »(1) This section applies where copies of a copyright work are issued to the public, by or with the licence of the copyright owner, in an electronic form which is copy-protected., (2) The person issuing the copies to the public has the same rights against a person who, knowing or having reason to believe that it will be used to make infringing copies— (a) makes, imports, sells or lets for hire, offers or exposes for sale or hire, or advertises for sale or hire, any device or means specifically designed or adapted to circumvent the form of copy-protection employed, or (b) publishes information intended to enable or assist persons to circumvent that form of copy-protection, as a copyright owner has in respect of an infringement of copyright., (3) Further, he has the same rights under section 99 or 100 (delivery up or seizure of certain articles) in relation to any such device or means which a person has in his possession, custody or control with the intention that it should be used to make infringing copies of copyright works, as a copyright owner has in relation to an infringing copy. (4) References in this section to copy-protection include any device or means intended to prevent or restrict copying of a work or to impair the quality of copies made., (5) Expressions used in this section which are defined for the purposes of Part 1 of this Act (copyright) have the same meaning as in that Part, (6) The following provisions apply in relation to proceedings under this section as in relation to proceedings under Part 1 (copyright)— (a) sections 104 to 106 of this Act (presumptions as to certain matters relating to copyright), and (b) section 72 of the [1981 c. 54.] Supreme Court Act 1981, section 15 of the [1985 c. 37.] Law Reform (Miscellaneous Provisions) (Scotland) Act 1985 and section 94A of the [1978 c. 23.] Judicature (Northern Ireland) Act 1978 (withdrawal of privilege against self-incrimination in certain proceedings relating to intellectual property); and section 114 of this Act applies, with the necessary modifications, in relation to the disposal of anything delivered up or seized by virtue of subsection (3) above.«.

regulirana z avtorskim zakonom, tudi če takšne uporabe imetniki avtorskih pravic ne odobrijo.

V nizozemskem zakonu so tehnološki ukrepi definirani kot »tehnologija, naprave ali komponente, ki so ob običajnem obratovanju namenjene preprečevanju ali oviranju dejanj v zvezi z deli, ki jih ne dovoli avtor ali njegovi pravni nasledniki«. ⁴⁸³ Zelo široka formulacija zajema kakršnokoli dejanje, ki ga ne dovoli imetnik pravic. Kljub temu ni povsem jasno, ali ukrepi, ki so namenjeni izključno nadzoru nad dostopom do del, spadajo pod okrilje te določbe ali ne. V določilu, kjer je definirana učinkovitost tehnoloških ukrepov, se zakon eksplicitno sklicuje na ukrepe za dostop do del, saj določa, da so tehnološki ukrepi učinkoviti, »če je uporaba varovanega dela avtorja ali njegovih pravnih naslednikov nadzorovana s sredstvi za nadzor nad dostopom ali z aplikacijo drugega zaščitnega postopka, kot je šifriranje, kodiranje ali druga transformacija dela, oziroma drugega predmeta varstva ali mehanizma za nadzor nad kopiranjem, ki doseže cilj zaščite«. V vsakem primeru se varstvo razteza tudi na primere, kjer se tehnologija uporablja tako, da preprečuje ali ovira uporabo, ki bi bila drugače izvzeta iz regulacij nizozemskega avtorskega prava – npr. reproduciranje za privatno rabo. Kljub temu so varovani le ukrepi, ki ščitijo dela, ki so avtorskoppravno varovana, ⁴⁸⁴ kar pomeni, da je izogibanje kakršnikoli tehnologiji, ki ščiti dela v javni domeni, dovoljeno. Pri definiciji učinkovitih tehnoloških ukrepov uporablja nizozemski zakon enako formulacijo kot EUCD, tako da bo šele sodna praksa postavila jasnejše meje, kateri ukrepi so učinkoviti in si kot taki zaslužijo varstvo.

8.5.2 Razmerje med tehnološkimi ukrepi in izjemami in omejitvami izključnih pravic

EUCD v četrtem odstavku 6. člena ureja občutljivo razmerje med izjemami in omejitvami izključnih pravic in tehnološkimi ukrepi. Zaradi nejasnosti na evropski ravni je logično, da so pri implementaciji četrtega odstavka 6. člena EUCD nastale velike razlike, ki bodo prinašale različne praktične posledice.

⁴⁸³ Artikel 29a(1), »Voor de toepassing van dit artikel wordt onder «technische voorzieningen» verstaan technologie, inrichtingen of onderdelen die in het kader van hun normale werking dienen voor het voorkomen of beperken van handelingen ten aanzien van werken, die door de maker of zijn rechtverkrijgenden niet zijn toegestaan. Technische voorzieningen worden geacht «doeltreffend» te zijn indien het gebruik van een beschermd werk door de maker of zijn rechtverkrijgenden wordt beheerst door middel van toegangscontrole of door toepassing van een beschermingsprocédé zoals encryptie, vervoorming of andere transformatie van het werk of een kopieerbeveiliging die de beoogde bescherming bereikt.«.

⁴⁸⁴ Glej Koelman, K. J., Briët M., Country Report The Netherlands, dostopno na <http://www.euro-copyrights.org>, obiskano februarja 2006.

EUCD dopušča, da države ta člen implementirajo na dva načina.⁴⁸⁵ Prvi način je, da države članice takoj poskrbijo, da upravičenci do izjem od izključnih pravic te izjeme lahko uživajo kljub tehnološkim ukrepom in odsotnosti prostovoljnih ukrepov. Med obravnavanimi državami so to storili Nemčija, Združeno kraljestvo in Danska. Nekatere druge države – med izbranimi državami je to Nizozemska – pa so se zaradi nejasne prihodnosti v razvoju tehnologije in poslovnih praks na področju tehnoloških ukrepov odločile za »strategijo čakanja«, kar pomeni, da bodo sprejele podrobnejše zakonodajne rešitve le, če bo to potrebno.

Kako bodo različne zakonodajne rešitve vplivale na uporabnike? Predstavljajte si, da mamica sinu kupi DVD s pravljičami. Čeprav otrok ni star niti tri leta, »obvlada« hišni CD/DVD-predvajalnik. Včasih tako dobro, da v predvajalnik vstavi tudi po dva CD ali DVD, kar največkrat pomeni, da je vsaj eden od diskov po manevru neuporaben. Zato mu mamica želi napraviti varnostno kopijo originalnega DVD. Vendar je ta opremljen s tehnologijo za digitalno upravljanje pravic (DRM),⁴⁸⁶ ki preprečuje reprodukcijo za privatno rabo. Zaščitna tehnologija se lahko odstrani samo tako, da mamica uporabi standardno programsko opremo, ki se jo brez težav dobi na internetu, da se izogne DRM in naredi kopije zakonito kupljenega CD. Ali s tem krši določbe o tehnoloških ukrepih? Kakšne možnosti ima na voljo, da uveljavi izjemo – prosto reproduciranje za privatno rabo – ki je sicer tradicionalno dovoljena? Kako bi se odgovor razlikoval, če pravljičice ne bi kupila na DVD, ampak prek spletne prodajalne kot storitev na zahtevo? Kakšen bi bil odgovor, če DVD ne bi kupila mamica za sina, ampak ustanova, ki skrbi

⁴⁸⁵ Recital 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.« Recital 52: »Pri izvajanju izjeme ali omejitev 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 omejitev. Prostovoljni ukrepi, ki jih sprejmejo imetniki pravic, vključno s 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 nad številom reprodukcij. Za preprečevanje zlorabe takšnih ukrepov naj vsak tehnični ukrep, ki se uporabi za njihovo izvajanje, uživa pravno varstvo.«

⁴⁸⁶ Glej tudi poglavje Pravno varstvo tehnoloških ukrepov in drugi izzivi imetnikov avtorskih pravic na izzive internetne revolucije.

za otroke, ki imajo slušne okvare, in bi želela prilagoditi format tako, da bi v pravljiici uživali tudi otroci, ki ne slišijo dobro?

Tehnološki ukrepi lahko preprečujejo uživanje izjem od izključnih pravic, ki sicer tradicionalno veljajo v avtorskem pravu. Poleg zgoraj opisane so seveda mogoče še številne druge okoliščine, v katerih je zaradi DRM oziroma tehnoloških ukrepov omejeno ali onemogočeno uživanje tradicionalnih izjem od izključnih avtorskih pravic. Kako so se na problem ogroženosti izjem od izključnih pravic odzvale izbrane države članice?

8.5.2.1 Danska

Danski zakon določa, da v primeru, da predvideni prostovoljni ukrepi, vključno z dogovori, ne uspejo, Razsodišče za avtorske licence (*Copyright License Tribunal*)⁴⁸⁷ na podlagi zahteve uporabnika imetniku pravic, ki je uporabil učinkovite tehnološke ukrepe, odredi, da mu zagotovi sredstva, ki so potrebna, da bo ta lahko užival določene izjeme od izključnih pravic.⁴⁸⁸ Izjeme, ki se morajo spoštovati tudi, kadar so uporabljeni učinkoviti tehnološki ukrepi, vključujejo javnopolitične izjeme, kot so npr. reprodukcije v bolnišnicah, porodnišnicah, zaporih in podobno, reprodukcije za potrebe arhivov, knjižnic in muzejev,

⁴⁸⁷ Article 47 »(1) If no agreement can be reached on the amount of the remuneration in accordance with section 17(4), section 18(1), section 51(2) and section 68 each party may submit the question to a Tribunal, the Copyright License Tribunal, set up by the Minister for Culture. The decision of the Tribunal may not be brought before any other administrative authority. The Minister for Culture will lay down the rules governing the activities of the Tribunal and may in this connection lay down rules on the covering of the expenses incurred in connection with such activities. (2) The Minister for Culture may lay down rules on collection of remuneration in accordance with section 17(4), section 18(1), and section 68. (3) If the user of a work in accordance with section 68 does not pay the remuneration fixed by agreement between the parties or according to a decision made by the Copyright Licence Tribunal, it may by judgment be established that the particular utilization of the work may be made only subject to the consent of the author until payment is effected.«, Article 48, »(1) If an organisation approved in accordance with section 50(3) or a broadcaster unreasonably refuses to consent to retransmission via cable systems of works and broadcasts that are broadcast wireless simultaneously and without alteration or if such retransmission is offered on unreasonable terms, the Copyright License Tribunal may at request grant the necessary permission and lay down the conditions in this respect. The provision of section 50(1), second sentence, shall apply correspondingly. (2) Where in accordance with section 69, a broadcaster refuses to give its consent to a broadcast be recorded in a manner as mentioned in the second division of the first sentence of section 13(1) or section 17(5) or in the absence of any agreement on the conditions of such a recording, the Copyright License Tribunal may at the request of each party grant the necessary permission and lay down the conditions in this respect. (3) The provision of subsection (2) shall apply only if an organisation of authors has made an agreement comprised by section 50, cf. the second division of the first sentence of section 13(1) or section 17(5). The provision of section 49 shall apply correspondingly.«.

⁴⁸⁸ Article 75d(1), »1) The Copyright License Tribunal, cf. section 47(1), may, upon request, order a rightholder who has used the effective technological measures mentioned in section 75 c(1) to make such means available to a user which are necessary for the latter to benefit from the provisions of section 15, section 16(1), section 17(1)-(4), section 18(1) and (2), section 21(1)(ii), section 23(1) and sections 26-28, 31, 33 and 68. If the rightholder does not comply with the order within 4 weeks from the decision of the Tribunal, the user may circumvent the effective technological measure, notwithstanding the provision of section 75 c(1). The provisions of the first and second sentences shall apply only to users with legal access to the work or the performance or the production, etc.«.

reprodukcije invalidov z vidnimi ali s slušnimi okvarami, reprodukcije za izobraževalne namene itd. Reproduciranje za privatno rabo med njimi ni naštetu in se torej ne more uporabljati v primerih, kjer je delo zaščiteno s tehnološkimi ukrepi. Danski zakon pozna posebno razsodišče – Tribunal za avtorske licence, ki lahko imetniku pravic naloži, da omogoči uživanje dela posamezniku – upravičencu do izjeme, ali pa reprezentativnemu posamezniku – predstavniku skupine upravičencev do izjem. Če imetnik pravice v štirih tednih ne ravna tako, kot mu je bilo naloženo, se lahko uporabnik izogne učinkovitim tehnološkim ukrepom, vendar pod pogojem, da ima do dela ali izvedbe zakonit dostop. Opisani postopek se ne uporabi za dela, ki so dana na voljo na zahtevo.⁴⁸⁹

8.5.2.2 Nemčija in Združeno kraljestvo

Rešitvi v zakonih Združenega kraljestva⁴⁹⁰ in Nemčije⁴⁹¹ sta si podobni. V pravni ureditvi prvega je predvideno, da »kadar uporaba učinkovitih tehnoloških ukrepov av-

489 Article 75d(3), »The provision of subsection (1) shall not apply to works and performances or productions, etc. made available to the public on agreed contractual terms in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them, cf. the second division of section 2(4)(i).«

490 Section 296ZE(2) of the Copyright, Designs and Patents Act of 1988, amended by The Copyright and Related Rights Regulations 2003, Statutory Instrument 2003 No. 2498, made 27th September 2003, coming into force 31st October 2003, »Where the application of any effective technological measure to a copyright work other than a computer program prevents a person from carrying out a permitted act in relation to that work then that person or a person being a representative of a class of persons prevented from carrying out a permitted act may issue a notice of complaint to the Secretary of State.«

491 Artikel 95b(1) Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, BGBl I 1965, 1273, sprejet 9. septembra 1965, zadnjič spremenjen 2004, »Soweit ein Rechtsinhaber technische Maßnahmen nach Maßgabe dieses Gesetzes anwendet, ist er verpflichtet, den durch eine der nachfolgend genannten Bestimmungen Begünstigten, soweit sie rechtmäßig Zugang zu dem Werk oder Schutzgegenstand haben, die notwendigen Mittel zur Verfügung zu stellen, um von diesen Bestimmungen in dem erforderlichen Maße Gebrauch machen zu können: 1 § 45 (Rechtspflege und öffentliche Sicherheit), 2 § 45a (Behinderte Menschen), 3 § 46 (Sammlungen für Kirchen-, Schul- oder Unterrichtsgebrauch), mit Ausnahme des Kirchengebrauchs, 4 § 47 (Schulfunksendungen), 5. § 52a (Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung), 6. § 53 (Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch) Absatz 1, soweit es sich um Vervielfältigungen auf Papier oder einen ähnlichen Träger mittels beliebiger photomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung handelt, b) Absatz 2 Satz 1 Nr. 1, c) Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 in Verbindung mit Satz 2 Nr. 1 oder 3, d) Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 und 4 jeweils in Verbindung mit Satz 2 Nr. 1 und Satz 3, 7 § 55 (Vervielfältigung durch Sendetechnik). Vereinbarungen zum Ausschluss der Verpflichtungen nach Satz 1 sind unwirksam.«, Artikel 2a Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen, Unterlassungsklagengesetz, Article 2a of Injunctions Act of August 27, 2002, as amended on September 10, 2003, (Injunctive Relief According to the Copyright Act), »(1) As against any person who violates § 95b paragraph 1 of the Copyright Act an action for injunctive relief requiring the wrongdoer to cease and desist can be brought. (2) Paragraph 1 shall not apply if works and other subject-matter are made available to the public on agreed contractual terms in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.«, Artikel 3a Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen, Unterlassungsklagengesetz, Article 3a of Injunctions Act of August 27, 2002, as amended on September 10, 2003: (Rightful Claimants), »Entitled to obtain injunctive relief, as provided for in § 2a paragraph 1, are associations having legal capacity that non-professionally and not just temporarily promote the interests of the beneficiaries of § 95b paragraph 1, sentence 1 of the Copyright Act. The claim can only be assigned to associations according to sentence 1.«

torskega dela, ki ni računalniški program, preprečuje osebi, da bi izvajala dovoljeno dejanje v povezavi z delom, se ta lahko pritoži ministru«. Zakon definira tudi »dovoljena dejanja« kot dejanja, ki so dovoljena na podlagi izjem, ki jih zakon v zvezi z deli, na katerih se uporabljajo tehnološki ukrepi, posebej našteva. Med naštetimi so t. i. javnopolitične izjeme, kot so npr. izjeme za raziskovanje in zasebni študij, kopiranje v knjižnicah ipd. Edina izjema, ki se omenja v zvezi s privatnim kopiranjem, je t. i. časovno prenašanje (*»time shifting«*). To je dovoljeno izključno v domačem okolju, kakršnakoli poznejša transakcija kopij pa pomeni kršitev avtorske pravice. V shemi, ki jo predvideva zakon, mora pritožnik vložiti pritožbo pri vladnem ministru prek U. K. Patent Officea, ki potem začne raziskavo. Njen namen je ugotoviti, »ali obstajajo prostovoljni ukrepi ali dogovori v povezavi z delom, ki je predmet pritožbe«. ⁴⁹² Če raziskava pokaže, da ni nobenih prostovoljnih ukrepov ali dogovorov, mora minister imetniku pravic ali ekskluzivne licence naložiti, da zagotovi, da bo pritožnik lahko užival koristi od dovoljenega dejanja. Imetnik pravic je dolžan izpolniti, kar mu je naloženo. Če imetnik pravice tega ne izpolni, pomeni, da ima pritožnik podlago za tožbo. Opisani postopek se uporabi le v primerih, kadar ima pritožnik zakonit dostop do dela. Postopka ni mogoče sprožiti, kadar so dela dana na voljo javnosti na zahtevo (*»dana na voljo javnosti pod dogovorjenimi pogodbenimi pogoji tako, da so pripadnikom javnosti na voljo s kraja in ob času, ki si ju sami izberejo«*). ⁴⁹³

V skladu z nemškim zakonom uporabnik ne sme obiti tehnoloških ukrepov, zato da bi lahko naredil kopijo za privatno rabo ali opravil dejanje, ki je drugače dovoljeno po avtorskem zakonu, npr. uporabil delo za citiranje. Zakon določa, da mora imetnik izključne pravice pomagati uporabniku in mu dati ustrezna sredstva, da mu omogoči določene dovoljene uporabe. Zakon navaja t. i. prvorazredne omejitve in le nekatere od njih se nanašajo tudi na digitalne vsebine v primerih, ko so uporabljeni tehnološki ukrepi. Med njimi so izjeme v zvezi z upravljanjem pravosodja in javne varnosti, izjeme za invalide, izjeme za šolske zbirke in predvajanje ter za dajanje na voljo del za namene učenja in raziskovanja, za osebno akademsko uporabo, vključevanje dela v osebne datoteke, do mere, ko je reproduciranje za ta namen nujno in nima komercialnih namenov, in osebno rabo za učenje pri izpiti. ⁴⁹⁴

492 Section 296ZE(3)(a), *»Following receipt of a notice of complaint, the Secretary of State may give to the owner of that copyright work or an exclusive licensee such directions as appear to the Secretary of State to be requisite or expedient for the purpose of (a) establishing whether any voluntary measure or agreement relevant to the copyright work the subject of the complaint subsists.«*

493 Section 296ZE(9), *»This section does not apply to copyright works made available to the public on agreed contractual terms in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.«*

494 Artikel 95b(1) Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, BGBl I 1965, 1273, sprejet 9. septembra 1965, zadnjič spremenjen 2004, *»Soweit ein Rechtsinhaber technische Maßnahmen nach Maßgabe dieses Gesetzes an-*

Izjema za reproduciranje za privatno rabo se lahko uveljavlja proti tehnološkim ukrepom, vendar samo v zvezi z reprodukcijami na papirju ali s podobnimi fotografskimi tehnikami, kar pomeni, da imetnik pravice ni zavezan pomagati uporabniku, ki bi želel napraviti digitalno kopijo dela.

Zakon za zdaj še ne določa, kako naj se obveznosti uresničujejo, in to prepušča uporabnikom in imetnikom pravic. Imetnik pravic to lahko stori tako, da koristniku izjem zagotovi dodatne kopije ali dovoli določeno število reprodukcij. Če imetnik pravic odkloni pomoč, ga uporabnik lahko toži in zahteva, da mu da na voljo vsa potrebna sredstva, lahko pa zahteva tudi odškodnino.

Pravico do tožbe imajo poleg posameznikov združenja tisti, ki so lahko koristniki t. i. prvorazrednih izjem (§2a, 3a *Unterlassungsklagengesetz*), vendar v omejenem obsegu.

Imetnikom pravic, ki ne zagotovijo sredstev po §95b(1), je lahko izrečena kazen do 50.000,00 evrov (§111a(1) št. 2). V primerih, kjer so dela dana uporabnikom na zahtevo, imetniki uporabnikom niso dolžni zagotoviti uživanja izjem.⁴⁹⁵

Tako nemška ureditev kot ureditev Združenega kraljestva skoraj dobesedno povzemata četrti odstavek 6. člena EUCD in tako ni jasno, kako se bosta v resnici udeleževali v praksi.

8.5.2.3 Nizozemska

Nizozemski zakonodajalec se je odločil, da za zdaj še ne bo uredil vprašanj odnosa med izjemami in tehnološkimi ukrepi oziroma da za zdaj še ne bo z zakonodajnimi ukrepi posegel na to področje in skušal »ubraniti« določne izjeme.⁴⁹⁶ Nova zakonodaja na tem

wendet, ist er verpflichtet, den durch eine der nachfolgend genannten Bestimmungen Begünstigten, soweit sie rechtmäßig Zugang zu dem Werk oder Schutzgegenstand haben, die notwendigen Mittel zur Verfügung zu stellen, um von diesen Bestimmungen in dem erforderlichen Maße Gebrauch machen zu können: 1 § 45 (Rechtspflege und öffentliche Sicherheit), 2. § 45a (Behinderte Menschen), 3 § 46 (Sammlungen für Kirchen-, Schul- oder Unterrichtsgebrauch), mit Ausnahme des Kirchengebrauchs, 4 § 47 (Schulfunksendungen), 5 § 52a (Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung), 6. § 53 (Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch) a) Absatz 1, soweit es sich um Vervielfältigungen auf Papier oder einen ähnlichen Träger mittels beliebiger photomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung handelt, b) Absatz 2 Satz 1 Nr. 1, c) Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 in Verbindung mit Satz 2 Nr. 1 oder 3, d) Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 und 4 jeweils in Verbindung mit Satz 2 Nr. 1 und Satz 3 e) Absatz 3, 7. § 55 (Vervielfältigung durch Sendunternehmen). Vereinbarungen zum Ausschluss der Verpflichtungen nach Satz 1 sind unwirksam.«.

⁴⁹⁵ Artikel 95b(3), »Die Absätze 1 und 2 gelten nicht, soweit Werke und sonstige Schutzgegenstände der Öffentlichkeit auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung in einer Weise zugänglich gemacht werden, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind.«.

⁴⁹⁶ Podobno ureditev ima Avstrija. Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte, StF: BGBl. Nr. 111/1936 i.d.F. der UrhG-Novelle 2003.

področju ureja le to, da predvideva, da lahko minister za pravosodje, če presodi, da je to potrebno, z uredbo uvede določene zahteve do imetnikov pravic, da zagotovijo sredstva, ki naj omogočajo določena dejanja oziroma uporabe, ki so po zakonu dovoljena. Dokler pa minister ne bo sprejel takšnega predpisa, zakonske podlage za obveznosti imetnikov ne bo. Za zdaj se še pričakuje, da se bodo vpletene stranke – imetniki pravic in uporabniki – same dogovorile, katere uporabe naj bodo dovoljene.

Čeprav nizozemski zakon vsebuje veliko izjem od izključnih pravic, se lahko omenjena uredba nanaša le na omejen krog izjem: to so izjeme za izobraževalne namene, izjeme za invalide, reproduciranje za privatno rabo, reproduciranje za arhivske namene, začasno reproduciranje, ki ga izvajajo radiodifuzne organizacije, in izjeme za pravosodne ali upravne namene. Dokler uredba ne bo izdana, ni jasno, kakšna sredstva bodo morali zagotavljati imetniki avtorskih pravic.

Minister z uredbo imetnikom pravic ne more naložiti obveznosti v zvezi z deli, ki so uporabnikom dane na voljo na zahtevo pod pogoji, s katerimi se strinjajo.

Preden odgovorim na konkretna vprašanja glede zgoraj opisanega ravnanja mamice, ki svojemu sinu kupi DVD s pravljičami, ta pa je tehnološko zaščiten, naj zapišem nekaj splošnejših ugotovitev.

Države članice so problematiko tehnoloških ukrepov v odnosu do tradicionalnih izjem v avtorskem pravu rešile zelo različno, čeprav še vedno v okvirih, določenih z EUCD. Nekaj držav ni poskušalo urejati tega odnosa z zakonom, ampak upajo, da bo to uredil trg sam. Druge so sprejele zakonodajne ukrepe, ki predvidevajo vzpostavitev različnih pritožbenih postopkov: od modelov, ki temeljijo na mediaciji,⁴⁹⁷ do formalnejših upravnih postopkov,⁴⁹⁸ kot tudi sistemov, ki predvidevajo reševanje spora na sodišču.⁴⁹⁹ Za koristnike izjem bodo torej na voljo precej različni sistemi, ki se bodo zelo razlikovali tako po sredstvih, ki jim bodo na voljo, času trajanja kot tudi stroških postopkov.

Druga ugotovitev je, da veliko držav članic žal ni izkoristilo možnosti, da bi tudi v digitalnem okolju zagotovile, da bo pravica proste privatne rabe preživela. Gasser ugotavlja, da gre za splošen trend proti »pravici privatne rabe«.⁵⁰⁰ Med izbranimi državami članicami ni nobene, med starimi članicami pa samo Italija⁵⁰¹ podeljuje »pravico« pri-

497 Npr. Grčija.

498 Npr. Nemčija, Združeno kraljestvo.

499 Npr. Irska.

500 Gasser, U., McGuire, M., Copyright and Digital Media in a Post-Napster World: International Supplement (2004).

501 Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 68, »Attuazione della direttiva 2001/29/CE 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 – Supplemento Ordinario n. 61.

prave kopij – ki so lahko v analognem formatu, za privatno rabo ne glede na dejstvo, da je delo zavarovano s tehnološkimi ukrepi, pod pogojem, da ima uporabnik do dela zakonit dostop in da to ni v nasprotju z normalnim izkoriščanjem dela in zakonitimi interesi imetnikov pravic.^{502, 503} Med novimi državami članicami pa so izjemo za privatno rabo uzakonile Litva,⁵⁰⁴ Malta⁵⁰⁵ in tudi Slovenija.⁵⁰⁶

Tretja ugotovitev je potrdilo kritike ohlapne dikcije četrtega odstavka 6. člena. Države članice so imele pri implementaciji veliko težav. Nejasno ostaja, katera sredstva morajo imetniki pravic zagotavljati uporabnikom. Zelo polemično je tudi vprašanje dejanskega obsega tega člena – ali imajo pravico do sredstev tudi koristniki »pravice« privatne rabe tam, kjer jo zakon zagotavlja – če jim je avtorsko delo dano na voljo kot storitev na zahtevo.

Kako lahko opredelimo ravnanje mamice? Ali je z uporabo splošnodostopnega standardnega računalniškega programa, s katerim bi odstranila tehnološki ukrep na DVD, da bi lahko naredila kopijo za privatno rabo, kršila določbe o tehnoloških ukrepih? V vseh izbranih državah članicah bi njeno ravnanje pomenilo kršitev določbe o tehnoloških ukrepih, ker v nobeni »pravica« privatne rabe ni zagotovljena za dela, ki so varovana s tehnološkimi ukrepi. Njeno dejanje bi bilo v izbranih državah kljub temu dovoljeno, če bi sodišče ugotovilo, da tehnološki ukrepi, ki se jim lahko izogne s splošnodostopnim in standardnim računalniškim programom, ne morejo biti kvalificirani kot učinkoviti. Kakšne možnosti, poleg samopomoči, bi ji torej preostale na voljo, ob predpostavki, da imetniki pravic sami ne bi dali na voljo sredstev, da bi lahko koristila izjemo? Prav nobene, ker v nobeni od izbranih držav privatno kopiranje del, ki so varovana z učinkovitimi tehnološkimi ukrepi, ni izjema, ki se jo mora spoštovati. Med vsemi državami članicami bi jo lahko pod določenimi pogoji uveljavila le v Italiji,⁵⁰⁷ kjer bi bila upravičena do analogne kopije, v zelo omejenem obsegu v Luksemburgu in nekaterih novih državah članicah EU. Vendar tudi v teh državah ne bi mogla sprožiti postopka, v katerem bi od imetnikov pravic zahtevala, da dajo na voljo sredstva za uživanje izjem, če bi pravljico kupila »na zahtevo«. Invalidna organizacija,

502 Ibidem.

503 Section 71quinquies(1)(No. 2) of the Luxembourgian Copyright Act omenja tudi reprodukcije za privatno rabo, vendar obrazložitev te določbe določa, »da imetniku pravic ne sme biti onemogočeno, da uporablja tehnološke ukrepe tako, da omeji število kopij«. Dostopno na <http://www.euro-copyrights.org/index/10>, zadnjič obiskano februarja 2006.

504 75(1) člen of the Copyright Act of the Republic Lithuania Law amending the law on copyright and related rights, 5 March 2003, No. IX-1355.

505 42(2)(a) člen in 9(1)(c) člen of the Maltese Copyright Act as amended by Act No. IX of 2003 (An Act entitled the Various Laws (Amendment) Act 2003, Government Gazette of Malta No. 17,467, 2. september 2003.

506 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP-B) 2004, Ur. l. št. 43/0422.

507 Gasser, U., Girsberger, M. (2004).

ki bi želela DVD predelati tako, da bodo v njem uživali tudi slušno prizadeti, pa bi lahko v Združenem kraljestvu, Nemčiji in na Danskem uveljavljala »pravico« proste reprodukcije po predvidenih in zgoraj opisanih postopkih.

8.5.3 Sankcije in pravna sredstva v zvezi s tehnološkimi ukrepi

Države članice so zelo različno implementirale tudi 8. člen EUCD, ki jim narekuje, da predvidijo ustrezne sankcije in pravna sredstva v zvezi s kršitvami pravic in obveznosti, ki jih odloča EUCD, in zagotovijo vse potrebne ukrepe, da se te sankcije in pravna sredstva tudi uporabijo. Sankcije morajo biti učinkovite, sorazmerne in odvračilne, v skladu z njimi pa naj bi bili oškodovani imetniki pravic upravičeni do vložitve odškodninske tožbe, predlaganja začasne odredbe in, kjer je to potrebno, tudi zahteve po zaplembi gradiv, ki so predmet kršitev,⁵⁰⁸ pa tudi naprav, izdelkov in komponent, ki omogočajo izogibanje.⁵⁰⁹

Države članice so, kot bom prikazala v nadaljevanju, različno implementirale (tudi) 8. člen oziroma obveznosti, da zagotovijo primerne sankcije in pravna sredstva. Prav vse države članice predvidevajo civilne kazni za kršitev določb o tehnoloških ukrepih, večje razlike pa so v primerih kazenskih sankcij.

Še enkrat si predstavljajmo praktičen primer, zelo podoben primeru »DVD-John« Johnsen, ki sem ga omenila povsem na začetku primerjalne analize. Predstavljajte si, da si heker priskrbi različne DVD iz tistih krajev po svetu, kjer je najugodnejša ponudba. Da jih lahko uživa, mora razbiti regionalne kode. Kakšne kazni bi mu bile izrečene (ob predpostavki, da bi se njegovo dejanje kvalificiralo kot dejanje izogibanja učinkovitim tehnološkim ukrepom), če bi kodo razbil za lastno uživanje v filmski zabavi, torej za privatno rabo, in nekomercialne namene, in kakšne kazni bi mu bile izrečene, če bi to naredil iz maščevalnih namenov proti velikim filmskim združbam in bi »osvojojene« kopije najnovejših filmov distribuiral po P2P-omrežju?⁵¹⁰

508 Glej tudi recital 58: »Države članice naj poskrbijo za učinkovite sankcije in pravna sredstva za kršitev pravic in obveznosti, kot jih določa ta direktiva. Uporabiti morajo vse nujne ukrepe za zagotovitev, da se te sankcije in pravna sredstva uporabijo. Takšne sankcije morajo biti učinkovite, sorazmerne in odvračilne ter naj vključujejo možnost nadomestila in/ali prepovedi in, kjer je to primerno, možnost zaplembe kršitvenega gradiva.«

509 Glej tudi recital 59: »Se posebej v digitalnem okolju se storitve posrednikov lahko vse bolj uporabljajo s strani tretjih strank pri kršitvah. V mnogih primerih so takšni posredniki v najboljšem položaju, da odpravijo kršitve. Tako naj imajo imetniki pravic brez vpliva na razpoložljive sankcije in pravna sredstva možnost vložitve tožbe za opustitev dejanja proti posredniku, ki izvede kršitev s strani tretje stranke varovanega dela ali druge vsebine v omrežje.«

510 Praktičen primer prirejam primeru, ki je analiziran v Gasser, U., Girsberger M. (2004).

Spodnja primerjalnopravna analiza pokaže na velike razlike v implementaciji: na eni strani nizozemski zakonodajalec nobene kršitve prepovedi izogibanja tehnološkim ukrepom ni opredelil kot kazniva dejanja, danski zakonodajalec pa je določil le nizke denarne kazni in tudi kadar kršitev kvalificira kot kaznivo dejanje, ne predvideva zaporne kazni. Na drugi strani lahko kršilca v Grčiji (ki je na tem mestu nisem posebej obravnavala)⁵¹¹ za določene kršitve doleti kazen najmanj enega leta zaporne kazni in denarne kazni do 15.000 evrov – tako za dejanja izogibanja kot preprodavanja naprav in storitev, ki omogočajo izogibanje. Druge države uvajajo srednje rešitve, tako da kazenske sankcije niso predvidene za dejanja izogibanja za namene privatne in nekomercialne rabe.

8.5.3.1 Nizozemska

Nizozemskemu zakonodajalcu se ni zdelo primerno, da bi prepovedi izogibanja tehnološkim ukrepom kvalificiral kot kazniva dejanja, saj morajo biti pravila kazenskega prava določna in jasna.⁵¹² Opisi kaznivih dejanj z ohlapnimi termini in dvoumnosti, kot ji po mnenju zakonodajalca vsebujeta EUCD in tudi 29.a člen nizozemskega zakona,⁵¹³ pa niso dovolj jasni. Poleg tega se je med parlamentarno razpravo poudarila jasna tendenca, naj ostane uveljavljanje avtorskih pravic stvar zasebne sfere.

511 Nacionalno poročilo o grški implementaciji je dostopno v Sinanidou, M., Country Report Greece na: <http://www.euro-copyrights.org/index/16>, obiskano februarja 2006.

512 Koelman, K., Briët, M., poročilo nizozemske implementacije, dostopno na <http://www.euro-copyrights.org/index/1/10>, obiskano februarja 2006.

513 Artikel 29a, »1. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder «technische voorzieningen» verstaan technologie, inrichtingen of onderdelen die in het kader van hun normale werking dienen voor het voorkomen of beperken van handelingen ten aanzien van werken, die door de maker of zijn rechtverkrijgenden niet zijn toegestaan. Technische voorzieningen worden geacht «doeltreffend» te zijn indien het gebruik van een beschermd werk door de maker of zijn rechtverkrijgenden wordt beheerst door middel van toegangscontrole of door toepassing van een beschermingsprocédé zoals encryptie, vervorming of andere transformatie van het werk of een kopieerbeveiliging die de beoogde bescherming bereikt. 2. Degene die doeltreffende technische voorzieningen omzeilt en dat weet of redelijkerwijs behoort te weten, handelt onrechtmatig. 3. Degene die diensten verricht of inrichtingen, producten of onderdelen vervaardigt, invoert, distribueert, verkoopt, verhuurt, adverteert of voor commerciële doeleinden bezit die: (a) aangeboden, aangeprezen of in de handel worden gebracht met het doel om de beschermende werking van doeltreffende technische voorzieningen te omzeilen, of (b) slechts een commercieel beperkt doel of nut hebben anders dan het omzeilen en dat weet of redelijkerwijs behoort te weten, handelt onrechtmatig. 4. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regelen worden vastgesteld die de maker of zijn rechtverkrijgenden er toe verplichten aan de gebruiker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst voor doeleinden als omschreven in de artikelen 15i, 16, 16b, 16c, 16h, 16n, 17b en 22 van deze wet de nodige middelen te verschaffen om van deze beperkingen te profiteren, mits de gebruiker rechtmatig toegang tot het door de technische voorziening beschermde werk heeft. Het bepaalde in de voorgaande zin geldt niet ten aanzien van werken die onder contractuele voorwaarden aan gebruikers beschikbaar worden gesteld op een door hen individueel gekozen plaats en tijd.«.

8.5.3.2 Danska

Kdor namenoma ali zaradi velike malomarnosti prekrši prepoved izogibanja tehnološkim ukrepom v povezavi z računalniškimi programi (§75b) ali v zvezi z drugimi avtorskimi deli ali izvedbami ali produkcijami (§75c), je kaznovan z denarno kaznijo (§78). Kaznivo dejanje ni sankcionirano z zaporno kaznijo.

Poleg omenjene kazni lahko imetniki pravic zahtevajo odškodnino v civilni tožbi. Imetniki pravic lahko zahtevajo tudi začasno odredbo, s katero sodišče prepove izogibanje ali ponujanje orodij in storitev, ki omogočajo izogibanje.

8.5.3.3 Nemčija

Na voljo so civilna sredstva, ki vključujejo začasne odredbe, pravico do informacij, odškodninsko tožbo in uničenje prepovedanih sredstev.

Nekatera dejanja pa so kvalificirana kot kazniva dejanja, za katera je predvidena zaporna kazen do enega leta ali denarna kazen.⁵¹⁴ Ta dejanja so: namerno izogibanje tehnološkim ukrepom, razen če je izogibanje storjeno zaradi privatne rabe,⁵¹⁵ in profesionalno izdelovanje, uvažanje, distribuiranje, prodaja ali dajanje v najem naprav, produktov ali komponent za izogibanje.⁵¹⁶

514 Artikel 108b, Unerlaubte Eingriffe in technische Schutzmaßnahmen und zur Rechtswahrnehmung erforderliche Informationen, »(1) Wer 1. in der Absicht, sich oder einem Dritten den Zugang zu einem nach diesem Gesetz geschützten Werk oder einem anderen nach diesem Gesetz geschützten Schutzgegenstand oder deren Nutzung zu ermöglichen, eine wirksame technische Maßnahme ohne Zustimmung des Rechtsinhabers umgeht oder 2. wissentlich unbefugt a) eine von Rechtsinhabern stammende Information für die Rechtswahrnehmung entfernt oder verändert, wenn irgendeine der betreffenden Informationen an einem Vervielfältigungsstück eines Werkes oder eines sonstigen Schutzgegenstandes angebracht ist oder im Zusammenhang mit der öffentlichen Wiedergabe eines solchen Werkes oder Schutzgegenstandes erscheint, oder b) ein Werk oder einen sonstigen Schutzgegenstand, bei dem eine Information für die Rechtswahrnehmung unbefugt entfernt oder geändert wurde, verbreitet, zur Verbreitung einführt, sendet, öffentlich wiedergibt oder öffentlich zugänglich macht und dadurch wenigstens leichfertiger Verletzung von Urheberrechten oder verwandten Schutzrechten veranlasst, ermöglicht, erleichtert oder verschleiert wird, wenn die Tat nicht ausschließlich zum eigenen privaten Gebrauch des Täters oder mit dem Täter persönlich verbundener Personen erfolgt oder sich auf einen derartigen Gebrauch bezieht, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. (2) Ebenso wird bestraft, wer entgegen § 95a Abs. 3 eine Vorrichtung, ein Erzeugnis oder einen Bestandteil zu gewerblichen Zwecken herstellt, einführt, verbreitet, verkauft oder vermietet.

(3) Handelt der Täter in den Fällen des Absatzes 1 gewerbsmäßig, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.«.

515 Artikel 108b(1), št. 1., » in der Absicht, sich oder einem Dritten den Zugang zu einem nach diesem Gesetz geschützten Werk oder einem anderen nach diesem Gesetz geschützten Schutzgegenstand oder deren Nutzung zu ermöglichen, eine wirksame technische Maßnahme ohne Zustimmung des Rechtsinhabers umgeht.«.

516 Artikel 108b(2), »Ebenso wird bestraft, wer entgegen § 95a Abs. 3 eine Vorrichtung, ein Erzeugnis oder einen Bestandteil zu gewerblichen Zwecken herstellt, einführt, verbreitet, verkauft oder vermietet.«.

V primerih profesionalnega izogibanja tehnološkim ukrepom je predvidena kazen celo do treh let zapora.

Druga dejanja, ki so prepovedana s §95a(3), niso kazniva dejanja, ampak se kaznujejo z administrativno kaznijo do 50.000,00 evrov.⁵¹⁷

Izogibanje tehnološkim ukrepom za izključno privatno rabo ni niti kaznivo dejanje niti se zanj ne predvideva administrativne kazni.

8.5.3.4 Združeno kraljestvo

Za dejanja, ki jih po novem prepevuje zakon, so predvidene tako kazenske sankcije⁵¹⁸ kot civilna sredstva.⁵¹⁹

517 Artikel 111a (1) št. 1, »entgegen § 95a Abs. 3: a) eine Vorrichtung, ein Erzeugnis oder einen Bestandteil verkauft, vermi-
etet oder über den Kreis der mit dem Täter persönlich verbundenen Personen hinaus verbreitet oder b) zu gewerblichen
Zwecken eine Vorrichtung, ein Erzeugnis oder einen Bestandteil besitzt, für deren Verkauf oder Vermietung wirbt oder eine
Dienstleistung erbringt.«.

518 Section 296ZB, »Devices and services designed to circumvent technological measures: (1) A person commits an offence if
he - (a) manufactures for sale or hire, or (b) imports otherwise than for his private and domestic use, or (c) in the course of
a business - (i) sells or lets for hire, or (ii) offers or exposes for sale or hire, or (iii) advertises for sale or hire, or (iv) possesses,
or (v) distributes, or (d) distributes otherwise than in the course of a business to such an extent as to affect prejudicially the
copyright owner, any device, product or component which is primarily designed, produced, or adapted for the purpose of
enabling or facilitating the circumvention of effective technological measures. (2) A person commits an offence if he provides,
promotes, advertises or markets - (a) in the course of a business, or (b) otherwise than in the course of a business to such an
extent as to affect prejudicially the copyright owner, a service the purpose of which is to enable or facilitate the circumvention
of effective technological measures. (3) Subsections (1) and (2) do not make unlawful anything done by, or on behalf of,
law enforcement agencies or any of the intelligence services - (a) in the interests of national security; or (b) for the purpose
of the prevention or detection of crime, the investigation of an offence, or the conduct of a prosecution; and in this subsec-
tion »intelligence services« has the meaning given in section 81 of the Regulation of Investigatory Powers Act 2000. (4) A
person guilty of an offence under subsection (1) or (2) is liable - (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not
exceeding three months, or to a fine not exceeding the statutory maximum, or both; (b) on conviction on indictment to a fine
or imprisonment for a term not exceeding two years, or both. (5) It is a defence to any prosecution for an offence under this
section for the defendant to prove that he did not know, and had no reasonable ground for believing, that - (a) the device,
product or component; or (b) the service, enabled or facilitated the circumvention of effective technological measures.«.

519 Section 296ZD, »Rights and remedies in respect of devices and services designed to circumvent technological measures: (1)
This section applies where - (a) effective technological measures have been applied to a copyright work other than a computer
program; and (b) a person (C) manufactures, imports, distributes, sells or lets for hire, offers or exposes for sale or hire, advertises
for sale or hire, or has in his possession for commercial purposes any device, product or component, or provides services which - (i)
are promoted, advertised or marketed for the purpose of the circumvention of, or (ii) have only a limited commercially signifi-
cant purpose or use other than to circumvent, or (iii) are primarily designed, produced, adapted or performed for the purpose of
enabling or facilitating the circumvention of, those measures. (2) The following persons have the same rights against C as a copy-
right owner has in respect of an infringement of copyright - (a) a person - (i) issuing to the public copies of, or (ii) communi-
cating to the public, the work to which effective technological measures have been applied; (b) the copyright owner or his exclusive
licensee, if he is not the person specified in paragraph (a); and (c) the owner or exclusive licensee of any intellectual property right
in the effective technological measures applied to the work. (3) The rights conferred by subsection (2) are concurrent, and sections
101(3) and 102(1) to (4) apply, in proceedings under this section, in relation to persons with concurrent rights as they apply,
in proceedings mentioned in those provisions, in relation to a copyright owner and exclusive licensee with concurrent rights. (4)
Further, the persons in subsection (2) have the same rights under section 99 or 100 (delivery up or seizure of certain articles) in

Kdor je obsojen storitve kaznivega dejanja po tem zakonu, se mu lahko izreče zaporna kazen do treh let, denarna kazen ali oboje.

8.6 Zaključek

Direktiva daje prednost interesom imetnikov pravic, kar je razvidno iz tega, da ne prepušča le pripravljalnih dejanj, ampak tudi dejanja izogibanja tehnološkim ukrepom, da določa zelo obširno definicijo varovanih tehnoloških ukrepov, ki je mnogo širša od obveznosti, ki jih zahteva 11. člen WCT, kar omogoča, da se varstvo tehnoloških ukrepov zajeda v tradicionalne izjeme pri izključnih pravicah in jih oži, da *de facto* vzpostavlja novo pravico dostopa do del in da četrtemu odstavku 6. člena ne uspe vzpostaviti ravnotežja med izjemami in tehnološkimi ukrepi, kar naj bi bil njegov cilj, in to, da imetnikom pravic, če je tako določeno v pogodbenih določilih, pri storitvah na zahtevo ni treba spoštovati nobene od izjem.

Druga pomanjkljivost direktive je, da v resnici ne harmonizira področja, ki ga ureja, kar kaže analiza implementacije določb o tehnoloških ukrepih v izbranih državah članicah.⁵²⁰ To daje dodatno težo Hugenholtzovemu mnenju ob sprejetju direktive, ko je ogorčeno zapisal, da je direktiva nepomembna in najverjetneje neveljavna, ker ne izpolnjuje svojega osnovnega cilja, to je harmonizacije področja, ki ga ureja.⁵²¹ Čeprav se je njegovo mnenje prednostno nanašalo na (pre)dolg katalog neobveznih izjem od izključnih pravic, ki jih je v končni različici vsebovala direktiva,⁵²² je enako glasno

relation to any such device, product or component which a person has in his possession, custody or control with the intention that it should be used to circumvent effective technological measures, as a copyright owner has in relation to any infringing copy. (5) The rights conferred by subsection (4) are concurrent, and section 102(5) shall apply, as respects anything done under section 99 or 100 by virtue of subsection (4), in relation to persons with concurrent rights as it applies, as respects anything done under section 99 or 100, in relation to a copyright owner and exclusive licensee with concurrent rights. (6) The following provisions apply in relation to proceedings under this section as in relation to proceedings under Part 1 (copyright) - (a) sections 104 to 106 of this Act (presumptions as to certain matters relating to copyright); and (b) section 72 of the Supreme Court Act 1981, section 15 of the Law Reform (Miscellaneous Provisions) (Scotland) Act 1985 and section 94A of the Judicature (Northern Ireland) Act 1978 (withdrawal of privilege against self-incrimination in certain proceedings relating to intellectual property); and section 114 of this Act applies, with the necessary modifications, in relation to the disposal of anything delivered up or seized by virtue of subsection (4). (7) In section 97(1) (innocent infringement of copyright) as it applies to proceedings for infringement of the rights conferred by this section, the reference to the defendant not knowing or having reason to believe that copyright subsisted in the work shall be construed as a reference to his not knowing or having reason to believe that his acts enabled or facilitated an infringement of copyright. (8) Subsections (1) to (5), (6)(b) and (7) and any other provision of this Act as it has effect for the purposes of those subsections apply, with any necessary adaptations, to rights in performances, publication right and database right. (9) The provisions of regulation 22 (presumptions relevant to database right) of the Copyright and Rights in Databases Regulations 1997 (SI 1997/3032) apply in proceedings brought by virtue of this section in relation to database right.«.

520 Gasser, U., Girsberger, M. (2004). Glej tudi Brown, I. (2003).

521 Hugenholtz, P. B., Why the Copyright Directive is Unimportant and Possibly Invalid (2000), str. 499.

522 5. člen EUCD, Izjeme in omejitve, »1. Začasna dejanja razmnoževanja iz člena 2, ki so prehodna ali spremljalna ter

kritiziral in opozarjal zlasti na nerešena vprašanja, ki jih zastavlja ohlapni 6. člen o tehnoloških ukrepih. Strinjam se s Hugenholtzom, ki je zapisal:

»Edina pravna gotovost, ki jo tovrstno sprejemanje zakonov ustvari, je gotovost, da bo prišlo do vnovičnega kroga lobiranja in prerekanja na nacionalni ravni. Na koncu pa bo Evropsko sodišče, ki je že tako preobremenjeno, moralo

so sestavni in bistveni del tehnološkega procesa in katerih edini namen je omogočiti: (a) prenos po omrežju med tretjimi strankami po posredniku ali (b) zakonito uporabo dela ali predmeta sorodnih pravic, ki naj se izvede in ki nima nobenega neodvisnega ekonomskega pomena, so izvzeta iz pravice reproduciranja, ki jo določa člen 2. 2. Države članice lahko predvidijo izjeme in omejitve pravice reproduciranja iz člena 2 v naslednjih primerih: (a) v zvezi z reprodukcijami na papirju ali podobnem mediju, ki se pridobijo z uporabo katerekoli fotografske tehnike ali na kak drug način s podobnim učinkom, z izjemo grafičnih izdaj glasbenega dela, ob pogoju, da imetniki pravic dobijo pravično nadomestilo; (b) v zvezi z reprodukcijami v kateremkoli mediju, ki jih izdelava fizična oseba za privatno uporabo in v namene, ki niso niti posredno niti neposredno komercialni, ob pogoju, da imetniki pravic prejmejo pravično nadomestilo, pri katerem se upošteva uporaba ali neuporaba tehničnih ukrepov po členu 6 na zadevnem delu ali predmetu; (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; (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; (e) v zvezi z reproduciranjem oddaj nekomercialnih socialnih institucij, na primer bolnišnic ali zaporov, pod pogojem, da imetniki pravic prejmejo pravično nadomestilo. 3. Države članice lahko predvidijo izjeme in omejitve pravic iz členov 2 in 3 v naslednjih primerih: (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; (b) uporaba v korist invalidov, ki je neposredno povezana z invalidnostjo in je nekomercialne narave, v obsegu, ki ga zahteva posamična oblika invalidnosti; (c) reproduciranje v tisku, priobčitev javnosti oziroma dajanje na voljo javnosti objavljenih člankov o aktualnih gospodarskih, političnih ali verskih temah oziroma predvajanih del ali druge vsebine istega značaja v primerih, ko takšna uporaba ni izrecno prepovedana in dokler je naveden vir vključno z avtorjevim imenom, oziroma uporaba del ali predmetov sorodnih pravic v zvezi s poročanjem o aktualnih dogodkih v obsegu, ki ga upravičuje informativni namen in ob navedbi vira vključno z avtorjevim imenom, razen če se to izkaže za nemogoče; (d) citati z namenom kritike ali ocene pod pogojem, da se nanašajo na delo ali na predmet sorodnih pravic, ki je bil že bil zakonito dan na voljo javnosti, da je naveden vir vključno z avtorjevim imenom, razen če se to izkaže za nemogoče, in da je njihova uporaba v skladu s pošteno prakso ter v obsegu, ki ga zahteva poseben namen; (e) uporaba v namene javne varnosti ali za zagotovitev pravilne izvedbe ali poročanja o upravnih, parlamentarnih in sodnih postopkih; (f) uporaba političnih govorov, pa tudi odlomkov iz javnih predavanj ali podobnih del oziroma vsebine v obsegu, ki ga opravičuje informativni namen in pod pogojem, da se navede vir vključno z avtorjevim imenom, razen če se to izkaže za nemogoče; (g) uporaba med verskimi proslavami ali uradnimi proslavami, ki jih organizirajo javni organi; (h) uporaba del, kot so arhitekturna in kiparska dela, namenjena trajni umestitvi na splošno dostopnih krajih; (i) naključna vključitev dela ali drugih predmetov v druga gradiva; (j) uporaba v namen oglaševanja javne razstave ali prodaje umetniških del v obsegu, ki je nujen za promocijo dogodka in ob izključitvi vsake druge komercialne uporabe; (k) uporaba v namene karikature, parodije ali pastiša; (l) uporaba v zvezi z demonstracijo ali popravilom opreme; (m) uporaba umetniškega dela v obliki zgradbe ali risbe ali načrta zgradbe v namene rekonstrukcije zgradbe; (n) uporaba s priobčitvijo ali dajanjem na voljo javnosti del ali predmetov sorodnih pravic, ki niso urejeni s prodajnimi ali licenčnimi pogoji, navedenimi v njihovih zbirkah, v namen raziskave ali zasebnega študija posameznikom javnosti po temu namenjenih terminalih, ki se nahajajo v prostorih, navedenih v odstavku 2(c); (o) uporaba v določenih drugih manj pomembnih primerih, kjer izjeme ali omejitve že obstajajo po nacionalni zakonodaji, pod pogojem, da zadevajo le analogne načine uporabe in ne vplivajo na prost pretok blaga in storitev v Skupnosti, brez vpliva na druge izjeme in omejitve, ki jih vsebuje ta člen. 4. Kadar države članice lahko predvidijo izjeme ali omejitve pravice reproduciranja v skladu z odstavkom 2 in 3, lahko na podoben način dopustijo izjeme ali omejitve pravice distribuiranja iz člena 4 v obsegu, ki ga opravičuje namen dovoljenega dejanja reproduciranja. 5. Izjeme in omejitve iz odstavkov 1, 2, 3 in 4 naj se uporabijo le v določenih posebnih primerih, ki niso v nasprotju z normalnim izkoriščanjem dela ali drugega predmeta in ne vplivajo pretirano na legitimne interese imetnika pravic.«.

končati delo, ki ga ni opravil evropski zakonodajalec. « [prevod M. B. J.] ⁵²³

Formulacija določb o tehnoloških ukrepih, kakršno je sprejel evropski zakonodajalec, je na nacionalne zakonodajalce prevabila veliko odprtih vprašanj, na katera niso poiskali enotnih odgovorov.

Popolnoma se strinjam s Trampužem, ki meni, da je četrti odstavek 6. člena »izvirni greh« za vse nadaljnje zmote in komplikacije, ki nastajajo z njegovo prevedbo v zakonodaje držav članic. Trampuž razloži:

»Člen 6/4 EUCD je z vidika vsebinskih nedoslednosti, arbitrarnih in pogosto nerazložljivih rešitev, nezmožnosti praktične aplikacije, nemogoče zakonodajnotehnične formulacije itd. eden najslabših zakonodajnih besedil, kar jih je reproduciral evropski zakonodajalec. Kot tak je izvirni greh za vse nadaljnje zmote in komplikacije, ki nastajajo z njegovo prevedbo v zakonodajo članic. Ključna vprašanja? Zakaj se TM [tehnološkim ukrepom, dodala M. B. J.] lahko zoperstavi le sedem izjem (sedem veličastnih), ne pa vse? Zakaj so privatne kopije neobvezne? Zakaj ni upoštevana najbolj klasična izjema AP [avtorske pravice, dodala M. B. J.] – pravica citata. Implementacija učinkovitih tehnoloških ukrepov držav članic za zagotovitev sedmih izjem je mrtva črka na papirju. /.../ Dokler je veljal 11. člen WCT, je bila zadeva sprejemljiva /.../. Člen 6/4 pa je zadeve povsem zavozil.« ⁵²⁴

Zato je zelo pomembno, da bodo države članice in interesne skupine izkoristile možnosti in vplivale na postopek ocene, ki ga predvideva njen 12. člen, in na to, da se bodo pomanjkljivosti čimprej odpravile.⁵²⁵

523 Hugenholtz, P. B. (2000), str. 500, »The only legal security this type of lawmaking creates is the certainty of another round of lobbying and infighting at the national level. Eventually, of course, the European Court of Justice, already overworked, will have to finish the job left largely undone by the European legislature.«

524 Rokopis je na voljo pri avtorici.

525 12. člen EUCD, Končne določbe, »1. Najpozneje do 22. decembra 2004 in nato vsaka tri leta Komisija predloži Evropskemu parlamentu, Svetu ter Ekonomsko-socialnemu odboru poročilo o uporabi te direktive, v katerem med drugim na podlagi specifičnih informacij, ki jih podaja države članice, še posebej prouči uporabo členov 5, 6 in 8 v luči razvoja digitalnega trga. V primeru člena 6 še posebej natančno razišče, ali ta člen omogoča zadostno raven varstva in ali na zakonsko dovoljena dejanja škodljivo vpliva uporaba dejanskih tehničnih ukrepov. Kadar je to potrebno, še posebej za zagotovitev delovanja notranjega trga po členu 14 Pogodbe, predloži predloge za spremembe te direktive. 2. Varstvo pravic, sorodnih avtorski, ostane po tej direktivi nedotaknjeno in ne sme nikakor vplivati na varstvo avtorske pravice. 3. Ustanovi se odbor za stike. Sestavljajo ga predstavniki pristojnih organov držav članic. Predseduje mu predstavnik Komisije, sestane pa se na pobudo predsedujočega oziroma na zahtevo delegacije države članice. 4. Odbor ima naslednje naloge: (a) proučevanje vpliva te direktive na delovanje notranjega trga ter opozarjanje na kakršne koli težave; (b) organiziranje posvetov o vseh vprašanih, ki izhajajo iz uporabe te direktive; (c) omogočanje izmenjave informacij o ustreznem razvoju zakonodaje in sodne prakse, pa tudi o zadevnem ekonomskem, družbenem, kulturnem in tehnološkem razvoju; (d) deluje kot forum za oceno digitalnega trga del in drugih predmetov, vključno s privatnim kopiranjem in uporabo tehničnih ukrepov.«

Deveto poglavje

PRAVNO VARSTVO TEHNOLOŠKIH UKREPOV V SLOVENIJI

»Pri pravnem urejanju tehničnih ukrepov je na mednarodni ravni opaziti zelo dinamičen razvoj, ki poteka od Direktive EGS o varstvu računalniških programov, prek obeh pogodb WIPO do Direktive ES o informacijski družbi. Vsak od teh pravnih aktov prinaša nove in bolj izdelane rešitve glede varstva tehničnih ukrepov, zato je pri teh določbah pričakovati nadaljnje spremembe mednarodnega avtorskega prava. Ko bodo te dokončno sprejete, bo treba ponovno prilagajati tudi slovensko zakonodajo.«

(Obrazložitev k predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah k ZASP, Poročevalec DZ., št. 47, 10. julij 2000)

9.1 Uvodno o pravnem varstvu tehnoloških ukrepov v Sloveniji

Že prvi Zakon o avtorski in sorodnih pravicah iz leta 1995⁵²⁶ je vseboval določbo, ki je urejala pravno varstvo tehnoloških ukrepov oziroma je prepovedovala t. i. pripravljalna dejanja. Zakon je v 166. členu urejal »poseben primer kršitve pravic« in analiza člena pokaže, da je slovenski zakonodajalec v resnici uvedel posebno rešitev na tem področju. Zakon je uzakonil s predpostavko, s katero je kršitev 166. člena izenačil s kršitvijo avtorske in sorodnih pravic. Za kršitev 166. člena so bile predvidene enake sankcije kot za druge kršitve avtorskih pravic.

S spremembami in z dopolnitvami ZASP leta 2001, z ZASP-A,⁵²⁷ so se korenito spremenile tudi določbe o tehnoloških ukrepih, s čimer so bile implementirane mednarodne obveznosti Slovenije, zlasti Internetni pogodbi WIPO. Z ureditvijo naj bi se implementirala tudi Direktiva o pogojnem dostopu,⁵²⁸ kar je problematično, saj v skladu s pravom Skupnosti ta direktiva ne bi smela posegati na področje avtorske pravice. Z ZASP-A so bile že leta 2001 v veliki meri v naš pravni red prenesene tudi »prepovedi v zvezi s protizaščitnimi dejanji«, kar je v resnici pomenilo, da so bile prenesene določbe o prepovedi izogibanja in t. i. pripravljalna dejanja v zvezi s tehnološkimi ukrepi, ki jih je napovedovala takrat še neveljavna Direktiva o avtorski pravici v informacijski družbi (EUCD).⁵²⁹ Slovenski zakonodajalec pa ni upošteval določbe o uveljavljanju vsebinskih omejitev izključnih pravic, tako da je do sprememb in dopolnitev leta 2004 na tem področju obstajalo veliko neravnotežje.

S spremembami in z dopolnitvami leta 2004, z ZASP-B,⁵³⁰ so bile v naš zakon vnesene tudi določbe o uveljavljanju vsebinskih omejitev izključnih pravic, poleg tega pa tudi obveznost označevanja nosilcev del o uporabi tehnoloških ukrepov.

Zadnje spremembe in dopolnitve ZASP leta 2006, ZASP-C,⁵³¹ v pravnem varstvu tehnoloških ukrepov niso prinesle nobenih sprememb.

526 Zakon o avtorski in sorodnih pravicah, ZASP, Ur. l. RS, št. 21/1995.

527 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP-A), Ur. l. RS, št. 9/2001.

528 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 98/84/EC z dne 20. 11. 1998 o pravnem varstvu storitev, ki temeljijo ali vključujejo pogojni dostop, OJ L 320/54 z dne 28. 11. 1998.

529 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.

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

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

9.1.1 ZASP, 1995 – prav »poseben primer kršitve pravic«

Prvi slovenski Zakon o avtorski in sorodnih pravicah – ZASP – je začel veljati leta 1995.⁵³² Med številnimi razlogi za njegovo sprejetje je tudi dejstvo, da stari Zakon o avtorski pravici nekdanje SFRJ⁵³³ ni poznal »dovolj učinkovitega varstva pravic na civilnopravnem in kazenskem področju« in da so se povečali oblike, načini in število kršitev avtorskih pravic (piratstvo nad avtorskimi deli), zato se je »tem pojavom treba upreti z moderno zakonodajo in učinkovitim sistemom sankcij in drugih ukrepov.«⁵³⁴

S tem namenom je Zakon o avtorski in sorodnih pravicah iz leta 1995 v 166. členu uredil »poseben primer kršitve pravic«. Analiza tega člena pokaže, da si izraz »poseben« ta člen resnično zasluži.

9.1.1.1 Prepoved »pripravljalnih dejanj«

Prvi odstavek 166. člena je določal, da je »neka oseba kršila izključne pravice po ZASP, kadar proizvede, uvozi, poseduje v gospodarske namene, distribuira, daje v najem ali v drugačno rabo 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.«⁵³⁵

S prvim odstavkom 166. člena je Slovenija implementirala Direktivo EGS o pravnem varstvu računalniških programov.⁵³⁶ Velika posebnost slovenske implementacije pa je v tem, da je določba 166. člena veliko bolj obsežna, kot od nje zahteva direktiva. 166. člen se ne nanaša le na prepoved preprodavanja naprav v zvezi s tehnološkimi ukrepi, ki se uporabljajo za zaščito računalniških programov, ampak na tehnološke ukrepe, ki se nanašajo na vsa avtorska dela in predmete sorodnih pravic. S tem se je v slo-

532 Zakon o avtorski in sorodnih pravicah, ZASP, Ur. l. RS, št. 21/1995.

533 Zakon o avtorski pravici z dne 30. 3. 1978, Ur. l. SFRJ, št.19/78, str. 34/78, 24/86, str. 75/88, 21/90, Ur. l. RS, št. 63/94, str. 70/94.

534 Poročevalec DZ, št. 21/94, točka 2 (b), alineja 11, str. 40.

535 166. člen ZASP, Poseben primer kršitve pravic, »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.«

536 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.

venski zakonodaji že veliko prej, preden je bilo tovrstno varstvo urejeno v mednarodnih konvencijah ali direktivah EU, vzpostavila prepoved pripravljanih dejanj v zvezi s tehnološkimi ukrepi za vsa avtorska dela in predmete sorodnih pravic.

Druga posebnost tega člena je, da drugače kot Direktiva EGS o pravnem varstvu računalniških programov ne prepoveduje le naprav, katerih »edini« namen je neupravičena odstranitev ali izogibanje tehnični napravi ali računalniškemu programu,⁵³⁷ ampak se prepoved razširja tudi na naprave, katerih »pretežni« namen je neupravičena odstranitev ali izogibanje tehnični napravi ali računalniškemu programu.

Problematičnost ali daljnovidnost slovenske ureditve, odvisno od perspektive, je, da je že leta 1995, ko za to še niso obstajale mednarodne obveznosti (z izjemo prepovedi t. i. pripravljanih dejanj za računalniške programe), brez družbene debate ali parlamentarne razprave⁵³⁸ uvedla zakonodajno novost, ki je imetnikom pravic podelila veliko večjo možnost nadzora nad dostopom in uporabo vseh avtorskih del in predmetov sorodnih pravic.

Čeprav neposredno izogibanje tehnološkim ukrepom ni bilo prepovedano, je prepoved ponujanja naprav, ki to omogočajo, *de facto* onemogočila izogibanje vsem uporabnikom, ki ne bi bili dovolj tehnično podkovani, da bi to lahko storili sami. Če so bili npr. tehnološki ukrepi uporabljeni tako, da so blokirali uporabe, ki so bile sicer dovoljene po zakonu, ali uporabe del, ki niso bila varovana z avtorsko pravico, bi jih upravičen uporabnik smel »razbiti« samo z lastnimi dejanji in lastnim znanjem, kar pa ni sposobnost povprečnega uporabnika vsebin.

Zgornja ugotovitev je sicer izpodbita z rešitvijo: prepoved se nanaša le na sredstva, ki so naperjena proti »tehnični napravi ali računalniškemu programom, ta pa se uporabljajo kot »zakonita« zaščita pred neupravičeno uporabo«. To je velika posebnost slovenske rešitve v pozitivnem smislu. Trampuš, Oman in Zupančič v komentarju ZASP pojasnjujejo, da to pomeni, da:

537 7. člen Direktive 91/250/EGS, Posebni ukrepi varstva, »1. Ob upoštevanju določb členov 4, 5 in 6 predvidijo države članice v skladu s svojimi nacionalnimi predpisi ustrezne ukrepe zoper osebo, ki stori katero od dejanj, naštetih v pododstavkih (a), (b) in (c): (a) vsako dejanje dajanja v promet kopije računalniškega programa, za katero ve ali bi utemeljeno lahko domnevala, da je nedovoljena kopija; (b) posest kopije računalniškega programa za komercialne namene, za katero ve ali bi utemeljeno lahko domnevala, da je nedovoljena kopija; (c) vsako dejanje dajanja v promet ali posest za komercialne namene kakršnihkoli sredstev, katerih edini namen je, da olajšajo neupravičeno odstranitev ali obid katerekoli tehnične naprave, uporabljene za zaščito računalniškega programa. 2. Vsaka nedovoljena kopija računalniškega programa se zaseže v skladu s predpisi posamezne države članice. 3. Države članice lahko predvidijo zaseg sredstev, navedenih v odstavku 1(c).«.

538 Sprva predlagani 167. člen (glej Predlog zakona o avtorski in sorodnih pravicah – EPA 673 – prva obravnava, Poročevalec DZ RS, št. 21, str. 59) je do tretje obravnave doživel zgolj jezikovno olepševalne spremembe, med prepovedanimi dejanji pa je bil dodan tudi uvoz naprav (glej Predlog zakona o avtorski in sorodnih pravicah – EPA 673 – tretja obravnava, Poročevalec DZ RS, št. 8, str. 39 in besedilo Zakona o avtorski in sorodnih pravicah, ki ga je potrdila vlada na seji).

»ZASP zahteva (in v tem dopolnjuje Direktivo EGS o računalniških programih), [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. Zaščita avtorskih del ne bo zakonita (uporaba protizaščitnih sredstev pa bo upravičena), če gre na primer za nevarovana avtorska dela (ker jim je na primer potekel rok) ali za omejitve varstva (npr. citat, dekompiliranje). V takih primerih bo dovoljeno obiti ali odstraniti zaščito. /.../ če bi se tudi tu uporabil člen 166, bi se [kot je zapisal Vinje, ki ga avtorji citirajo, opomba M. B. J.] veljavni avtorskopравни sistem nadomestil z novimi *de facto* monopoli.«⁵³⁹

S tem so pisci komentarja, ki so sodelovali tudi pri pripravi predloga zakona, poudarili izredno pomembno načelo, ki se v Evropi in tudi drugod še do danes ni razjasnilo oziroma ga je sprejelo le nekaj držav in še to zgolj v zvezi z redkimi omejitvami izključnih pravic in v omejenem obsegu. V skladu s tem načelom je dovoljeno obiti tehnološki ukrep zato, ker onemogoča dostop do del ali uporabo del, ki so sicer v skladu z zakonom.

Nepravilno v komentarju Trampuža, Omana in Zupančiča je, da pišejo o dovoljenju »obiti ali odstraniti zaščito«, kar ni vsebina prepovedi oziroma vsebina »posebnega primera kršitve«. 166. člen namreč ne prepoveduje izogibanja ali odstranitve zaščite, ampak t. i. pripravljala dejanja, kar pomeni proizvodnjo, uvoz, posedovanje v gospodarski namen, distribuiranje, dajanja v namen ali drugačno rabo sredstev, ki so namenjena neupravičeni odstranitvi ali obidenju tehničnega ukrepa.

Čeprav je slovenski zakonodajalec z uzakonitvijo prepovedi t. i. pripravljanih dejanj za vse tehnološke ukrepe ravnal prehitro, saj jo je uzakonil, preden sta bili sprejeti WCT in EUCD, je oblikoval rešitev, s katero mu je uspelo ohraniti občutljivo ravnotežje med interesi v avtorskem pravu. Ta rešitev bi bila lahko zgled mednarodnim, regionalnim in nacionalnim zakonodajalcem, ki so pozneje iskali ali še iščejo primerno rešitev za oblikovanje prepovedi v zvezi s tehnološkimi ukrepi, ki je v tem času na žalost že postala mednarodna obveznost, ki jo morajo članice implementirati v svoje pravne rede.

Rešitve, sprejete leta 2001 in 2004 oziroma ki so ostale v veljavi leta 2006, se ne nanašajo več le na t. i. pripravljala dejanja, ampak tudi na neposredno prepoved izogibanja tehnološkemu ukrepu. Vprašanje, ki se zastavlja, je, ali se je oziroma se še lahko tudi v času teh ureditev posameznik zakonito izogiba nezakonitim tehničnim ukrepom ali se je to pomembno načelo s poznejšimi rešitvami prenehalo upoštevati.

⁵³⁹ Trampuž, M., Oman, B., Zupačič, A., Zakon o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP) s komentarjem (1997), str. 377.

9.1.1.2 Nova in »posebna« »radiotelevizijska pravica«?

Drugi odstavek 166. člena določa, da je neka oseba kršila izključne pravice po ZASP, kadar proizvaja, poseduje v komercialne namene, distribuira, daje v najem ali drugačno uporabo

»kakršnakoli sredstva, ki lahko omogočijo ali pripomorejo, da javnost, ki za to ni upravičena, sprejema kodirani radijski ali televizijski program«.

Slovenski zakonodajalec je navdih za takšno rešitev upravičil s Priporočilom Evropskega sveta.⁵⁴⁰ V komentarju so Trampuž, Oman in Zupančič razložili, da gre za urejanje pripravljanih dejanj za kršitve pravic, vsebinsko pa sodi pod grozeče kršitve v smislu drugega odstavka 164. člena.⁵⁴¹ Ali inkriminacija pripravljanih dejanj pomeni že tudi »pravico« tistega, ki taka dejanja lahko preganja, je kompleksno vprašanje, ki nima nujno praktičnih posledic. Prav gotovo pa iz te določbe izvira zahtevka in se je s to rešitvijo v zakon, ki ureja avtorsko in sorodne pravice, *de facto* uvedla možnost, da imetniki vsebin radijskega ali televizijskega programa preprečijo dostop do njih.

S to rešitvijo se je v zakon, ki ureja avtorsko in sorodne pravice, *de facto* uvedla možnost, da imetniki vsebin radijskega ali televizijskega programa preprečijo dostop do njih. Vendar vse vsebine, ki se jih predvaja na televiziji in radiu, niso avtorska dela oziroma je lahko njihova uporaba prosta po zakonu o avtorski pravici. Prepoved ponujanja sredstev, ki lahko omogočajo ali pripomorejo k dekodiranju signala, dejansko onemogoča uživanje vsebin vsem tistim upravičenim uporabnikom (oziroma javnosti), ki jim morebitni tehnološki ukrepi to neupravičeno preprečujejo, vendar niso sami sposobni dekodirati signala. Zato se upravičeno zastavlja vprašanje, ali je mogoče, da je slovenskemu zakonodajalcu brez kakršnekoli družbene razprave *de facto* uspelo uvesti novo izključno pravico – pravico dostopa do radijskega in televizijskega programa, ki po pravni naravi ne more biti enaka avtorski pravici in niti ne sorodnim pravicam, in to že pol desetletja, preden so želje po podobnih *sui generis* izključnih pravicah na tem področju zapisane v akademski literaturi.⁵⁴²

540 Priporočilo Sveta Evrope No. R (96) 14 o pravnem varstvu kodiranih televizijskih storitev, citirano v: Poročevalec DZ RS, št. 21/94, str. 65.

541 ZASP, 164.(2) člen, »(1) Tisti, čigar pravice iz tega zakona so bile kršene (upravičenec), lahko zahteva zoper kršilca (kršilce) varstvo pravic in povrnitev škode po pravilih o povzročitvi škode, če ni s tem zakonom drugače določeno. (2) Enako varstvo lahko zahteva upravičenec, kadar grozi dejanska nevarnost, da bodo kršene pravice po tem zakonu.«

542 Bergant, R. V., Pravna narava televizijskih pravic na športni prireditvi (2001).

9.1.2 ZASP-A, 2001 – »Varstvo tehničnih ukrepov«

Spremembe ZASP iz leta 1995 so bile sprejete po hitrem postopku z Zakonom o spremembah in dopolnitvah zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP-A).⁵⁴³ Čeprav je v obrazložitvi 166. člena zapisano, da uvaja varstvo t. i. »tehničnih ukrepov« (*Technological Measures*),⁵⁴⁴ je iz zgornje analize razvidno, da je varstvo tehnoloških ukrepov oziroma prepoved t. i. pripravljanih dejanj v zvezi z njimi obstajalo že pred uveljavitvijo ZASP-A. Slednji je uvedel termin »tehnični ukrepi«.

Predlagatelj zakona je zapisal, da se z ZASP-A »implementira ureditev obeh pogodb WIPO in tudi Direktive o pogojnem dostopu, če se slednja nanaša na avtorska dela in predmete sorodnih pravic.«⁵⁴⁵ Slednje kaže na problematičnost utemeljitve slovenske ureditve, saj Direktiva o pogojnem dostopu nikoli ni bila predvidena kot direktiva, ki posega na področje avtorske pravice in sorodnih pravic, oziroma je bilo v postopku njenega sprejemanja izrecno poudarjeno, da se v ta namen ne sme »izrabiti«. Leta 2003 je Komisija pripravila prvo poročilo o implementaciji te direktive in je to še enkrat odločno poudarila:

»Med sprejemanjem direktive se je odvila obširna razprava o potrebi in modrosti razširjanja pravnega varstva, ki ga ponuja direktiva za uporabo pogojnega dostopa zaradi razlogov avtorskopravne narave. Takšno razširjanje bi pooblastilo imetnike pravic, obenem z neodvisnimi ponudniki varovanih storitev, da lahko sprožijo tožbo in zahtevajo odškodnino od izdelovalcev in preprodajalcev prepovedanih naprav. Na koncu je bilo odločeno, da avtorskopravno varstvo ne spada pod okrilje direktive. Eden glavnih razlogov je bil ta, da po takratnem pravu Skupnosti preprodavanje in izdelovanje naprav ne moreta biti kvalificirana kot kršitev avtorske pravice.⁵⁴⁶ Dodaten razlog je bil, da so takrat potekala pogajanja o osnutku Direktive o avtorski pravici v informacijski družbi, ki je vsebovala določila o 'tehničnih' zaščitnih ukrepih in izogibanju in ki se je štela za komplementarno Direktivo o pogojnem dostopu.«^{547, 548}

543 Predlog zakona o Spremembah in dopolnitvah ZASP – EPA 1211 – II – hitri postopek, Poročevalec DZ RS, št. 47, str. 19.

544 Ibidem, str. 28.

545 Ibidem, str. 28.

546 Direktiva 98/84, EC, recital 21, »... ker ta direktiva ne vpliva na uporabo kakršnih koli 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.«

547 Glej Commission Proposal for a European Parliament and Council Directive on harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the Informaton Society, COM(97) 628 final 97/0359(COD), 10. 12. 1997, str. 33.

548 »During the adoption process of the Directive there was broad discussion on the need and wisdom of extending the scope of the legal protection offered by the Directive to the use of conditional access for copyright reasons. Such an extension would

Slovenski predlagatelji sprememb in slovenski zakonodajalec so nepravilno utemeljili novosti v pravnem varstvu tehnoloških ukrepov z implementacijo Direktive o pogojnem dostopu.

9.1.2.1 Prepoved »protizaščitnih dejanj«

V skladu s prvim odstavkom 166. člena se šteje, »da je neka oseba kršila izključne pravice po zakonu [ZASP; opomba M. B. J.], kadar stori kakšno protizaščitno dejanje zato, da se izogne dejanskim [učinkovitim, opomba M. B. J.] tehničnim ukrepom, ki se uporabljajo kot zaščita pravic iz tega zakona.«⁵⁴⁹ Poleg izogibanja so prepovedana tudi t. i. pripravljalna dejanja oziroma preprodajanje,⁵⁵⁰ določbe pa se smiselno uporabljajo tudi, kadar gre za odstranitev podatkov za upravljanje pravic.⁵⁵¹

Zakon uporablja termin »dejanski« ukrep, kot prevod termina »effective«, ki je bil v poznejši spremembi leta 2004 nadomeščen z ustreznjšim izrazom »učinkovit«.

entitle copyright holders, in parallel with and independent of the providers of protected services, to bring an action against and seek compensation for damages from illicit device manufacturers and merchants. Eventually, it was decided not to bring copyright protection under the umbrella of the Directive. One of the main reasons was that as Community law stood at that point in time producing and selling illicit devices could not be qualified as an infringement of copyright. Another reason was to be found in the ongoing negotiation of a draft Directive on copyright in the Information Society, which contained provisions on technical protection measures and anti-circumvention and was considered complementary to the Conditional Access Directive. The Commission agreed to call for a study to examine the legal and economic implications of the use of conditional access for reasons other than the protection of remuneration.«, Commission of the European Communities, On the Legal Protection of Electronic Pay Services, Report from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee on the implementation of Directive 98/84/EC of the European Parliament and of the Council of 20 November 1998 on the legal protection of services based on, and consisting of, conditional access, (2003).

549 166a(1) člen po 26. členu ZASP-A, »(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.«.

550 166a(3) po 26. členu ZASP-A, »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 1. se oglašujejo ali tržijo za namen izoginive dejanskim tehničnim ukrepom, ali 2. imajo znatni komercialni pomen ali rabo samo z vidika izoginive dejanskim tehničnim ukrepom, ali 3. so načrtovani, proizvedeni, prirejeni ali izvajani prvenstveno zaradi izoginive dejanskim tehničnim ukrepom.«.

551 166a(3) po 26. členu ZASP-A, »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).« 166. člen po 25. členu ZASP-A, Varstvo podatkov za upravljanje pravic, »(1) Šteje se, da je neka oseba kršila izključne pravice po tem zakonu, kadar nedovoljeno stori katero od naslednjih dejanj, s katerimi povzroči, omogoči, olajša ali prikrije kršitev pravic iz tega zakona: 1. odstranitev ali sprememba kateregakoli elektronskega podatka za upravljanje pravic; 2. reproduciranje, distribuiranje, uvoz zaradi distribuiranja, dajanje v najem ali priobčitev javnosti avtorskega dela ali predmeta sorodnih pravic, glede katerega je bil elektronski podatek za upravljanje pravic nedovoljeno odstranjen ali spremenjen. (2) Podatki za upravljanje pravic iz prejšnjega odstavka pomenijo podatke, ki jih navedejo imetniki pravic o identifikaciji predmeta pravic, avtorju, imetniku pravic, pogojih uporabe ter njim ustrezne številke ali kode, če so navedeni na primerku avtorskega dela oziroma predmeta sorodnih pravic ali se pojavljajo v zvezi z njegovom priobčitvijo javnosti.«.

Pravi problem prvega odstavka 166. člena je drugje. V skladu s tem odstavkom so namreč prepovedana vsa »protizaščitna dejanja« proti tehnološkim ukrepom, ki se uporabljajo kot »zaščita pravic iz ZASP«. To formulacijo sem kritizirala že v preteklosti:

»[D]obesedna razlaga naše trenutne razlage ne daje zagotovila, da se obseg pravnega varstva tehničnih (!) ukrepov naše trenutne ureditve nanaša samo na tiste ukrepe, ki varujejo stvaritve avtorjev v enakem obsegu, kot jih varuje avtorsko pravo. To pomeni, da naš zakon razširja krog zaščite tehničnim ukrepom nad obseg, določen s konvencijo WIPO, in v tem pogledu ponavlja (napako) pristop direktive.«⁵⁵²

S prepovedjo vseh dejanj proti ukrepom, ki se uporabljajo kot »zaščita pravic iz ZASP«, slovenski zakonodajalec ni upošteval omejitev izključnih pravic, ki so določene v zakonu. Pravilnejša formulacija bi bila podobna tisti, ki jo uporabljata WCT in WPPT, tako da bi bila prepovedana vsa dejanja proti ukrepom, ki »se uporabljajo v skladu z zakonom«. Prva formulacija namreč pomeni, da lahko imetniki pravic uporabijo ukrepe za zaščito vseh pravic ne glede na omejitve oziroma izjeme po ZASP, in sicer na podlagi omejitev oziroma izjem pri izključnih pravicah. Podlago za razlago, da imajo tudi uporabniki »pravice«, bi bilo vendarle mogoče utemeljiti z zgoraj opisanim načelom oziroma pogojem, ki je veljal ob sprejemu ZASP 1995, v skladu s katerim so bili varovani le »zakoniti« zaščitni ukrepi.⁵⁵³ Vendar na žalost zakonodajalec v ZASP-A ne govori več o »zakonitih«, temveč le o »dejanskih« ukrepih.

Zato bi samo druga formulacija, ki jo uporabljata tudi mednarodni pogodbi, uporabnikom zagotavljala, da morajo imetniki pravic paziti na omejitve izključnih pravic, ki so določene z zakonom. Kritiki lahko mojo ugotovitev spodbijajo z argumentom, da tudi EUCD v 1. odstavku 6. člena uporablja formulacijo, podobno slovenski, kar je res, vendar EUCD v 4. odstavku 6. člena nameni posebno pozornost odnosu izjem pri izključnih pravicah do teh izključnih pravic, pa naj bo ta določba še tako nedoločno formulirana ali ne in kljub njeni vprašljivi učinkovitosti v praksi. Slovenski zakonodajalec je uzakonil le prepoved izogibanja in »preprodajanja«, ni pa posnemal pristopa pri reševanju pomembnega ravnovesja v avtorskem pravu. To je zelo presenetljivo, saj je z rešitvijo iz ZASP 1995, ko je uzakonil pravno varstvo le za zakonite tehnološke ukrepe, pokazal, da se še kako zaveda tega problema.

552 Bogataj, M., *Pravno varstvo tehničnih ukrepov za zaščito avtorskih del*, Internet in pravo (2003), str. 71. Glej tudi Bogataj, M., *Legal Protection of Technological Protection Measures Under the WIPO Treaties, European Directives and Slovenian Law* (2004), str. 36.

553 Glej tudi francoski primer CA Paris, 22 avril 2005, M. Stéphane, P., UFC Que-Choisir c/ Universal Pictures Video Fr, SEV, Films Alain Sarde, Studio Canal .

Podobno kot v primeru omejitev in izjem je ravnal tudi v primeru nove definicije pravice reproduciranja v ZASP-A, s katero je uzakonil novo razširjeno definicijo pravice reproduciranja, ki se je nanašala tudi na t. i. začasne reprodukcije, kakršna se je oblikovala med pogajanjem o takrat še neveljavni direktivi EUCD, »pozabil« oziroma namenoma izpustil pa je uzakonitev obvezne izjeme.⁵⁵⁴ To bi moralo biti za vse in še posebej za prizadete interesne skupine alarmantno. Razlog, da v pogajanjih glede EUCD še ni bilo dorečeno, katere izjeme bodo obvezne ali ne, ne bi smel biti podlaga za takšno odločitev predlagateljev oziroma zakonodajalca, ampak razlog, da z ureditvijo počaka. V parlamentarni razpravi o tem niso govorili, zdramil se ni nihče, niti ponudniki internetnih storitev ne, proti katerim bi lahko vsakdo, čigar vsebine so se »pretakale« po njihovi infrastrukturi, naperil tožbo na podlagi nove definicije pravice reproduciranja.⁵⁵⁵ Pri tem niti ni pomembna verjetnost uspeha takšne tožbe, ampak je dovolj že obstoj njenega temelja.

9.1.2.2 Definicija »dejanskih 'tehničnih' ukrepov«

Slovenski zakonodajalec se pri definiciji zgleduje, čeprav ne dobesedno, po takrat še neveljavni EUCD, po njenem zgledu pa definira tudi, kdaj so ukrepi »dejanski« (učinkoviti) ukrepi. Ker EUCD ne ponuja določne definicije, kdaj bodo določeni ukrepi učinkoviti, tudi slovenski zakonodajalec ni določneje definiral tega kriterija in postavlja le pogoj, da morajo »namen zaščite dosegati na učinkovit in zanesljiv način«.⁵⁵⁶ Kot sem že omenila, zakonodajalec ni ponovil rešitve iz leta 1995, da bi bilo varstvo zagotovljeno le zakonitim dejanskim ukrepom, ampak je razširil varstvo na vse ukrepe, ki jih uporabljajo imetniki pravic za zaščito pravic po ZASP.

554 Bogataj, M. (2004), str. 37, »The fact remains that our law is already in force and as such encroaches upon the rights of users. Apart from the regulation of the legal protection of technical measures, this result can also be observed in the new regulation of the right to reproduction. Though the act follows the new rules of the Directive in an exemplary fashion and extends its scope to »direct or indirect, temporary or permanent reproduction by any means and in any form, in whole or in part« (Art. 2., EUCD), it fails to legalize the exception that is stated as obligatory in the new Directive.«

555 Januarja 2003 so o moji kritiki poročale Finance.

556 166a(2) po 26. členu ZASP-A, »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.«

9.1.2.3 Pravno varstvo tehnoloških ukrepov in računalniški programi

ZASP 1995 je prepoved t. i. pripravljanih dejanj, ki jih je uvedla Direktiva o pravnem varstvu računalniških programov,⁵⁵⁷ razširil na vsa avtorska dela in predmete sorodnih pravic. Tudi s spremembami leta 2001 ni uvedel ločevanja med računalniškimi programi in drugimi deli in predmeti varstva. Ker pa je leta 2001 poleg prepovedi t. i. pripravljanih dejanj uvedel tudi prepoved izogibanja tehnološkim ukrepom, je to enačenje postalo še bolj problematično: ne samo da je tudi za primere računalniških programov veljala širša definicija prepovedanih pripravljanih dejanj, kot jih predvideva Direktiva o pravnem varstvu računalniških programov, ampak je postalo tudi v primerih računalniških programov prepovedano izogibanje tehnološkim ukrepom, s čimer so bile izničene vse posebne omejitve oziroma izjeme pri izključnih pravicah, ki veljajo posebej za računalniške programe. Gre za posebne izjeme, določene v 114. in 115. členu ZASP.⁵⁵⁸ To v resnici pomeni, da se v primeru računalniških programov, varovanih s tehnološkimi ukrepi, v Sloveniji od leta 2001 ni dovoljeno izogibati tehnološkim ukrepom, tudi če gre za namene dovoljene reprodukcije ali predelave z na-

557 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.

558 Zakon o avtorski in sorodnih pravicah, uradno prečiščeno besedilo, ZASP-UPB2, Ur. l. RS, št. 44/2006, 114. člen, Vsebinske omejitve avtorjevih pravic: »(1) Če ni v pogodbi drugače določeno, lahko zakoniti pridobitelj računalniškega programa izvrši dejanja iz 1. in 2. točke prejšnjega člena, vključno z odpravo napak, brez dovoljenja avtorja, če je to potrebno zaradi uporabe računalniškega programa v skladu z njegovim namenom. (2) Upravičeni uporabnik računalniškega programa lahko brez dovoljenja avtorja reproducira največ dva varnostna primerka programa, če je to potrebno zaradi njegove uporabe. (3) Upravičeni uporabnik primerka računalniškega programa lahko brez dovoljenja avtorja opazuje, proučuje ali testira delovanje programa zato, da dožene ideje in načela, ki so osnova kateremukoli elementu programa, če to stori pri njegovem nalaganju, prikazovanju, izvajanju, prenašanju ali shranjevanju, do katerih je upravičen. (4) Za računalniške programe ne veljajo določbe tega zakona o pravici skesanja (20. člen) ter o privatnem ali drugem lastnem reproduciranju (37. do 39. člen in 50. člen). Računalniških programov ni mogoče javno posojati (36. člen), če ni s pogodbo z avtorjem drugače določeno. (5) Pogodbena določila, ki so v nasprotju z drugim in tretjim odstavkom tega člena, so nična.« 115. člen, Dekompiliranje: »(1) Za reproduciranje kode ali prevod kodne oblike računalniškega programa v smislu 1. in 2. točke 113. člena tega zakona ni potrebno dovoljenje avtorja, če je to nujno potrebno za pridobitev informacij, potrebnih za doseganje interoperabilnosti neodvisno ustvarjenega računalniškega programa z drugimi programi ali s strojno opremo, če so izpolnjeni naslednji pogoji: 1. da ta dejanja izvrši pridobitelj licence ali drugi upravičeni uporabnik ali v njihovem imenu za to pooblaščen oseba; 2. da informacije, potrebne za doseganje interoperabilnosti, niso bile predhodno brez nadaljnega dostopne osebam iz prejšnje točke; in 3. da so ta dejanja omejena zgolj na tiste dele prvotnega programa, ki so potrebni za doseganje interoperabilnosti. (2) Prepovedano je, da bi se informacije, pridobljene z uporabo prejšnjega odstavka: 1. uporabile za drug namen kot za doseganje interoperabilnosti neodvisno ustvarjenega računalniškega programa; 2. odstopile tretjim osebam, razen kadar bi bilo to potrebno za doseganje interoperabilnosti neodvisno ustvarjenega računalniškega programa; ali 3. uporabile za razvijanje, proizvodnjo ali trženje drugega računalniškega programa, ki je v svojem izrazu bistveno podoben, ali uporabile za katerokoli drugo dejanje, s katerim se krši avtorska pravica. (3) Določb tega člena ni mogoče razlagati v smeri, po kateri bi ga bilo dopustno uporabiti na način, ki bi v nerazumni meri prizadel avtorjeve zakonite interese ali bi bil v nasprotju z normalno uporabo računalniškega programa. (4) Pogodbena določila, ki so v nasprotju s tem členom, so nična.«

menom odprave napak, dovoljen povratni inženiring, dovoljeno pripravo kopij »back-up« ali dekompiliranje. To je v nasprotju z Direktivo o pravnem varstvu računalniških programov.

9.1.2.4 Napoved sprememb

V obrazložitvi so predlagatelji napovedali, da bo zakon v prihodnje zagotovo spremenjen:

»Pri pravnem urejanju tehničnih ukrepov je na mednarodni ravni opaziti zelo dinamičen razvoj, ki poteka od Direktive EGS o varstvu računalniških programov, prek obeh pogodb WIPO do Direktive ES o informacijski družbi (ki pa še ni sprejeta). Vsak od teh pravnih aktov prinaša nove in bolj izdelane rešitve o varstvu tehničnih ukrepov, zato je pri teh določbah pričakovati nadaljnje spremembe mednarodnega avtorskega prava. Ko bodo te dokončno sprejete, bo treba ponovno prilagajati tudi slovensko spremembo.«⁵⁵⁹

Do sprejetja ZASP-B, ki je začel veljati več kot tri leta pozneje,⁵⁶⁰ je v Sloveniji veljalo neuravnoteženo pravno varstvo tehnoloških ukrepov, ki so ga predlagatelji in z njimi slovenski zakonodajalec utemeljili z implementacijo mednarodnih obveznosti, med drugim z implementacijo Direktive o pogojnem dostopu, kar pa ni bilo v skladu s pravom Skupnosti.

9.1.3 ZASP-B, 2004 – »Varstvo tehničnih ukrepov, dolžnost označevanja in uveljavljanje vsebinskih omejitev pravic«

Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o avtorski in sorodnih pravicah, ZASP-B, je bil sprejet po skrajšanem postopku.⁵⁶¹ Poglavitni cilj zakona je bila uskladitev določb ZASP s šestimi direktivami ES⁵⁶² in sprememba določb o kolektivnem upravljanju pravic. Slednji cilj si je med postopkom sprejemanja zaslužil tudi vso pozornost.

Spremembe ZASP, ki so bile potrebne zaradi implementacije EUCD, so si zaslužile zelo malo pozornosti predlagateljev in niso sprožile družbene razprave.⁵⁶³ To velja tudi

⁵⁵⁹ Poročevalec, DZ RS, št. 47, str. 28.

⁵⁶⁰ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP-B), Ur. l. RS, št. 43/2004, je bil sprejet 9. aprila 2004 in je začel veljati 24. aprila 2004.

⁵⁶¹ Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o avtorski in sorodnih pravicah, skrajšani postopek – EPA 1157 – III, Poročevalec DZ RS, št. 20 (2004), str. 29–54.

⁵⁶² Poročevalec DZ RS št. 20 (2004), str. 31, 32.

⁵⁶³ Glej tudi Bogataj, M., Copyright Beyond the EU, What can countries outside the EU that harmonise and modernise

za spremembe, ki so bile v noveli zakona potrebne zaradi varstva tehnoloških ukrepov in ki so zahtevale spremembo 166.a člena, uvedbo novega 166.c člena, ki določa uveljavljanje vsebinskih omejitev pravic, in 166.b člena, ki določa dolžnost označevanja. V predlogu so bile spremembe obrazložene pomanjkljivo in z napako, kar razlagam v nadaljevanju. V parlamentarni razpravi pa si niso zaslužile nobene pozornosti,⁵⁶⁴ kar ni podobno potekom razprav in družbeni razpravi v drugih državah članicah EU.⁵⁶⁵

9.1.3.1 Spremembe 166.a člena

166.a člen naj bi po razlagi predlagateljev doživel le manjše redakcijske popravke,⁵⁶⁶ vendar primerjava teh dveh členov pokaže, da popravki niso tako majhni.⁵⁶⁷ Poleg tega je dodan popolnoma nov, peti odstavek 166.a člena, ki iz prepovedi izogibanja izvzema dejanja, če se izvršijo pri posamičnih konkretnih primerih izvajanja nalog javne varnosti ali zaradi zagotovitve pravilne izvedbe katerihkoli uradnih postopkov.⁵⁶⁸

their copyright laws learn from Slovenian experience? (2004), str. 191, »... countries which are fulfilling different international obligations because they want to become a member of different supra-national organisations or because they are members of different international organisations (in this field namely WIPO and WTO), enact too easily all laws that are placed before them. They do this because they want to pass what is like an entrance exam and not because it is in their national interest. Equally, interest groups represented in parliament actually embrace the changes that the new laws will bring without actual knowledge of the influences that such laws will bring to their real life and their society.«.

564 Glej Izredna seja Državnega zbora Republike Slovenije, št. 42, 9. april 2004, 24. točka dnevnega reda.

565 Kako je razprava o teh vprašanih potekala v drugih članicah EU, si lahko bralec prebere v Brown, I., Implementing the European Union Copyright Directive (2003).

566 V Poročevalcu DZ RS, št. 20 (2004), točka IV., str. 50–54, »Besedilo členov, ki se spreminjajo«, 166.a člen sploh ni bil naveden.

567 Glej 18. člen Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP-B), Ur. l. RS, št. 43/2004, »166.a člen se spremeni tako, da se glasi: Tehnični ukrepi, 166.a člen, (1) Šteje se, da je neka oseba kršila izključne pravice po tem zakonu, kadar se izogne dejanskim tehničnim ukrepom za varstvo avtorskih del ali predmetov sorodnih pravic. (2) Šteje se, da je neka oseba kršila izključne pravice po tem zakonu, kadar proizvede, uvozi, distribuira, prodaja, da v najem, oglašuje za prodajo ali najem ali poseduje za gospodarske namene tehnologijo, napravo, proizvod, sestavni del ali računalniški program ali opravi storitve, ki: 1. se promovirajo, oglašujejo ali tržijo z namenom izogibanja dejanskim tehničnim ukrepom ali 2. imajo majhen gospodarski pomen ali uporabno za druge namene, kot za izogibanje dejanskim tehničnim ukrepom ali 3. so načrtovani, proizvedeni, prirejeni ali izvajani predvsem z namenom omogočanja ali olajšanja izogibanja dejanskim tehničnim ukrepom. (3) »Tehnični ukrepi« po tem členu pomenijo vsako tehnologijo, napravo, proizvod, sestavni del ali računalniški program, ki je ob običajnem delovanju namenjen preprečevanju ali oviranju dejanj, ki jih imetnik pravic iz tega zakona ni dovolil. Ti ukrepi se štejejo za »dejanske«, kadar uporabo varovanega dela nadzorujejo imetniki pravic po tem zakonu z nadzorom dostopa ali zaščitnim postopkom, kot so kodiranje, popačenje ali drugo spreminjanje varovanega dela, ali z mehanizmom za nadzor razmnoževanja, ki zagotavlja, da bo namen varstva dosežen. (4) Ta člen se smiselno uporablja tudi za tehnologijo, napravo, proizvod, sestavni del ali računalniški program, s katerim se odstranijo ali spremenijo elektronski podatki za upravljanje pravic (166. člen). (5) Dejanja iz prejšnjih odstavkov ne pomenijo kršitve, če se izvršijo pri posamičnih konkretnih primerih izvajanja nalog javne varnosti ali zaradi zagotovitve pravilne izvedbe katerihkoli uradnih postopkov, kot so postopki v Državnem zboru Republike Slovenije ali v Državnem svetu Republike Slovenije, sodni, upravni in arbitražni postopki.«.

568 166.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 katerihkoli uradnih postopkov, kot so parlamentarni, sodni, upravni in arbitražni.«.

9.1.3.2 Uveljavljanje vsebinskih omejitev izjem

S tem členom se implementira 4. odstavek 6. člena EUCD, ki obravnava občutljivo ravnotežje med izključnimi pravicami in omejitvami. EUCD daje državam članicam mandat, ki ga lahko zelo različno implementirajo. EUCD določa, pri katerih omejitvah morajo države članice zagotoviti, da bodo ohranjene tudi v zvezi z deli, na katerih imetniki pravic uporabljajo tehnološke ukrepe. EUCD določa tudi, pri katerih izjemah države lahko zagotovijo, da jih imetniki pravic morajo zagotoviti, čeprav uporabljajo v zvezi z deli tehnološke ukrepe. Z implementacijo naj bi se tudi v slovenski ureditvi znova vzpostavilo ravnotežje med različnimi interesi v avtorskem pravu, ki je bilo z ureditvijo tehnoloških ukrepov iz leta 2004 močno porušeno, saj so lahko imetniki pravic na podlagi svojih želja in diskrecije uporabljali tehnološke ukrepe, katerim se je bilo prepovedano izogibati, ne da bi bili zavezani omogočati uživanje katerekoli omejitve svojih izključnih pravic.

Novi 166.c člen določa, da morajo imetniki pravic, ki uporabljajo tehnološke ukrepe, osebam, ki imajo zakonit dostop do primerka avtorskega dela ali predmeta sorodnih pravic, na njihovo zahtevo v najkrajšem možnem času s spremembo tehnološkega ukrepa ali z drugimi sredstvi omogočiti uveljavitev vsebinskih omejitev pravic,⁵⁶⁹ kadar gre za sledeče primere:⁵⁷⁰ za uporabo v korist invalidnih oseb,⁵⁷¹ uporabo za namene pouka,⁵⁷²

569 166.c (1) po 19. členu ZASP-B, »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.«. ZASP-C ni posegel v določila 166 (c) člena.

570 166.c (3) po 19. členu ZASP-B, »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).«. ZASP-C ni posegel v določila 166 (c) člena.

571 47a. člen, Invalidne osebe, po 6. členu ZASP-B, »Brez prenosa ustrezne materialne avtorske pravice, vendar ob plačilu primerne nadomestila, je v korist invalidnih oseb dopustno reproduciranje in distribuiranje dela, če to delo ni na voljo v zahtevani obliki in je uporaba neposredno povezana z invalidnostjo teh oseb, omejena na njen obseg ter ni namenjena doseganju neposredne ali posredne gospodarske koristi.«.

572 49. člen, pouk, po ZASP, uradno prečiščeno besedilo, ZASP-UPB2, Ur. l. RS, št. 44/2006, »1) Za namene pouka je prosto: 1. javno izvajanje objavljenih del v obliki neposrednega pouka; 2. javno izvajanje objavljenih del na brezplačnih šolskih slovesnostih pod pogojem, da izvajalci ne prejmejo plačila; 3. sekundarno radiodifuzno oddajanje RTV šolskih oddaj. (2) V primerih iz prejšnjega odstavka je treba navesti vir in avtorstvo dela, če je navedeno na uporabljenem delu.«.

privatno ali drugo lastno reproduciranje,⁵⁷³ uradne postopke⁵⁷⁴ in efemerne posnetke RTV-organizacij.⁵⁷⁵ Če imetnik pravic ne zagotovi ustreznih sredstev, ki določenim osebam omogočajo uveljavljanje vsebinskih omejitev, lahko te zahtevajo posredovalca. Določba je precej ohlapna: ne določa, kakšna sredstva naj zagotovijo imetniki pravic. Poleg tega ni povsem znano, kaj pomeni najkrajši možni čas, ne določa, v kolikšnem času, in tudi ne, kako bo ta postopek potekal. V ZASP-B je sicer z 9. odstavkom 163. člena, ki določa mediacijo v zvezi s »kolektivnim upravljanjem«, ⁵⁷⁶ določeno, da bo to podrobneje uredila vlada z uredbo. Vlada je uredbo sprejela 31. marca 2005, vendar se ta nanaša le na mediacije med kolektivno organizacijo in reprezentativnim združenjem uporabnikov.⁵⁷⁷ Določbe o institutu mediacije v zvezi s tehnološkimi ukrepi so za zdaj le mrtva črka na papirju: saj ni jasno, kakšen je oziroma bo postopek mediacije, kakšni bodo roki itd.

Zakon v 185. členu določa, da se z globo 200.000 tolarjev (834,58 EUR) za prekršek kaznuje pravno osebo ali samostojnega podjetnika – posameznika,⁵⁷⁸ oziroma z globo

573 50. člen, Privatno in drugo lastno reproduciranje, po 8. členu ZASP-B, »(1) Ob upoštevanju 37. člena tega zakona je reproduciranje že objavljenega dela prosto, če je izvršeno v največ treh primerkih in če so izpolnjeni pogoji iz drugega ali tretjega odstavka tega člena. (2) Fizična oseba lahko prosto reproducira delo 1. na papirju ali podobnem nosilcu z uporabo fotokopiranja ali druge fotografske tehnike s podobnimi učinki, 2. na kateremkoli drugem nosilcu, če to stori za privatno uporabo, če primerki niso izročeni ali priobčeni v javnosti in če pri tem nima namena dosežati neposredne ali posredne gospodarske koristi. (3) Javni arhivi, javne knjižnice, muzeji ter izobraževalne in znanstvene ustanove lahko za lastne potrebe prosto reproducirajo delo na kateremkoli nosilcu, če to storijo iz lastnega primerka in če pri tem nimajo namena dosežati neposredne ali posredne gospodarske koristi. (4) Reproduciranje po prejšnjih odstavkih tega člena ni dovoljeno glede pisanih del v obsegu celotne knjige, grafičnih izdaj glasbenih del, elektronskih baz podatkov in računalniških programov ter v obliki izvedbe arhitekturnega objekta, če ni s tem zakonom ali s pogodbo drugače določeno. (5) Ne glede na prejšnji odstavek je pod pogoji iz prvega odstavka tega člena prosto: 1. reproducirati pisano delo v obsegu celotne knjige, če je njena naklada izčrpana že najmanj dve leti; 2. reproducirati grafično izdajo glasbenega dela z ročnim prepisovanjem.«.

574 56. člen, Uradni postopki, po 10. členu ZASP-B, »Uporaba dela je prosta, kadar je to nujno potrebno v posamičnih konkretnih primerih zaradi izvajanja nalog javne varnosti ali zagotovitve izvedbe katerihkoli uradnih postopkov, kot so postopki v Državnem zboru Republike Slovenije ali v Državnem svetu Republike Slovenije, sodni, upravni in arbitražni postopki.«.

575 77(2). člen ZASP-UPB2, »Pri prenosu pravice radiodifuznega oddajanja dela (30. člen) se šteje, da je bila na RTV-organizacijo prenesena tudi pravica 1. do posnetkov dela, če jih posname z lastnimi sredstvi in za lastne oddaje, če jih oddaja le enkrat in če jih najkasneje en mesec po oddajanju zbriše (efemerni posnetki); in 2. do izročitve efemernih posnetkov javnemu arhivu, če imajo izredno dokumentarno vrednost. O tem mora RTV- organizacija nemudoma obvestiti avtorja.«.

576 163.(9) člen po 17. členu ZASP-B, »Vlada Republike Slovenije z uredbo natančneje predpiše postopek mediacije, stopnjo in vrsto izobrazbe ter druge pogoje, ki jih mora izpolnjevati mediator.«.

577 1.(1)člen Uredbe o mediaciji v sporih v zvezi z avtorsko ali sorodnimi pravicami, Ur. l. RS, št. 35/2005, »Ta uredba določa postopek mediacije med kolektivno organizacijo in reprezentativnim združenjem uporabnikov (v nadaljnjem besedilu: stranki) v primerih, določenih z zakonom, ki ureja avtorsko in sorodne pravice, stopnjo in vrsto izobrazbe ter druge pogoje, ki jih mora izpolnjevati mediator za mediacijo po tej uredbi.«.

578 185.(1) člen, 4. točka, po 22. členu ZASP-B, »Z globo najmanj 200.000 tolarjev se kaznuje za prekršek pravna oseba ali samostojni podjetnik posameznik: ... 4. ki osebi, ki ima zakonit dostop do primerka avtorskega dela ali predmeta sorodnih pravic, ne zagotovi sredstev, ki ji omogočajo uveljavljanje vsebinskih omejitev pravic (166.c člen).« Centralni paritetni tečaj, ki je bil določen ob vstopu Republike Slovenije v EU znaša 1 EUR = 239,640 SIT.

najmanj 60.000 tolarjev (250,37 EUR) tudi odgovorno osebo pravne osebe ali podjetnika – posameznika,⁵⁷⁹ in z isto globo posameznika,⁵⁸⁰ ki osebi, ki ima zakonit dostop do primerka avtorskega dela ali predmeta sorodnih pravic, ne zagotovi sredstev, ki ji omogoča uveljavljanje vsebinskih omejitev pravice iz 166.c člena.

Določbe o uveljavljanju pravic pa v skladu z EUCD ne veljajo, kadar gre za varovana dela, ki so na voljo javnosti na podlagi ustrezne pogodbe v smislu 32.a člena ZASP (ki ureja pravico dajanja na voljo javnosti), torej v primeru storitev na zahtevo.

Slovenski zakonodajalec je v 4. odstavku 166.c člena določil, da se določbe o uveljavljanju pravic ne uporabljajo tudi v zvezi s tehnološkimi ukrepi, ki so uporabljeni za izpolnitev obveznosti imetnika pravic, torej ko imetniki pravic nudijo osebam, ki imajo zakonit dostop do primerkov dela ali predmeta sorodnih pravic in ki želijo uveljaviti vsebinsko omejitev pravic, ki so našteje v 3. odstavku 166.c člena (in ki so našteje zgoraj). Po mojem mnenju je slovenski zakonodajalec napačno implementiral določbo v 4. odstavku 6. člena EUCD. Ta govori, da »tehnološki ukrepi, ki jih prostovoljno uporabljajo imetniki pravic, vključno s tistimi, ki se uporabljajo pri izvajanju prostovoljnih dogovorov, in tehnološki ukrepi, ki se uporabljajo pri izvajanju ukrepov, ki jih sprejmejo države članice, uživajo pravno varstvo iz odstavka 1.«⁵⁸¹ To pomeni, da tudi za te tehnološke ukrepe veljajo določbe o uveljavljanju omejitev, kar razberemo iz tega, da se prvi pododstavek 4. odstavka 6. člena EUCD sklicuje tudi na 1. odstavek istega člena. Določba direktive torej govori le o tem, da si tudi ti tehnološki ukrepi zaslužijo varstvo, in ne določa, da zanje ne veljajo določbe o uveljavljanju omejitev, kakor je uzakonil slovenski zakonodajalec.⁵⁸²

9.1.3.3 Obvezno označevanje

V 166.b členu je tudi slovenski zakonodajalec uvedel obveznost imetnika pravic in

579 185.(2) člen po 22. členu ZASP-B, »Z globo najmanj 60.000 tolarjev se kaznuje tudi odgovorna oseba pravne osebe in samostojnega podjetnika posameznika, ki stori prekršek iz prejšnjega odstavka.«. Glej tudi opombo 578.

580 185.(3) člen po 22. členu ZASP-B, »Z globo najmanj 60.000 tolarjev se kaznuje posameznik, ki stori prekršek iz prvega odstavka tega člena.«. Glej tudi opombo 578.

581 V angleškem jeziku se 3. točka 4. odstavka 6. člena EUCD glasi: »*A Member State may also take such measures in respect of a beneficiary of an exception or limitation provided for in accordance with Article 5(2)(b), unless reproduction for private use has already been made possible by rightholders to the extent necessary to benefit from the exception or limitation concerned and in accordance with the provisions of Article 5(2)(b) and (5), without preventing rightholders from adopting adequate measures regarding the number of reproductions in accordance with these provisions.*«.

582 4. odstavek 166.c ZASP, »[P]rví, drugi in tretji odstavek tega člena ne veljajo glede tehničnih ukrepov, ki so uporabljene za izpolnitev obveznosti imetnika pravic po prvem odstavku tega člena, vključno z izvajanjem ustreznih pogodb, sklenjenih za ta namen.«.

uvoznika, da pri konkretnem nosilcu varovanih vsebin, ki je izdelan ali uvožen za gospodarske namene in je opremljen s tehnološkimi ukrepi, vidno navede podatke o tehnološkem ukrepu in njegovih učinkih in ga opremi s svojo firmo in kontaktnim naslovom za zagotovitev učinkovite izvedbe uveljavljanja vsebinskih omejitev pravic. Obveznost se nanaša le na nosilce in ne tudi na uporabo online. V obrazložitvi 166.b člena, objavljeni v Poročevalcu št. 20, je zapisano, da kdor tega ne stori, stori prekršek po 4. točki 1. odstavka 185. člena, vendar niti iz predloga besedila 185. člena niti iz končnega besedila to ni razvidno. Problematično je tudi to, da se iz obveznosti, da mora predložiti svojo firmo ali kontaktni naslov, šteje, da je zavezanec le pravna oseba ali podjetnik – posameznik, in ne tudi posamezniki. V skladu z EUCD se obveznost ne nanaša na uporabo online, kar bo precej oteževalo uveljavljanje omejitev v zvezi s pravicami za dela ali predmete sorodnih pravic, ki bodo ponujena online, saj bodo osebe težje uveljavljale vsebinske omejitve, kakor naj bi jim ga omogočal 166.c člen.

9.1.3.4 Pravno varstvo tehnoloških ukrepov in računalniški programi

Tudi novela ZASP-B ni uvedla sprememb pri tehnoloških ukrepih za zaščito računalniških programov. V Sloveniji se je še vedno prepovedano izogibati tehnološkim ukrepom tudi v zvezi z računalniškimi programi. Za uveljavljanje izjem se uporablja postopek, določen v 166.c členu, ki pa ne omenja posebnih izjem, ki jih ZASP predvideva posebej za računalniške programe.

9.1.4 ZASP-C, 2006

Edina sprememba v zvezi s pravnim varstvom tehnoloških ukrepov, ki jo je uvedel ZASP-C, se nanaša na postopek odločanja o prekrških iz 184. člena, v skladu s katerim se po novem odloča po hitrem postopku.⁵⁸³

583 15. člen ZASP-C, »V 184. členu se doda nov peti odstavek, ki se glasi: »(5) O prekršku iz tega člena se odloča po hitrem postopku.«

9.1.5 Sankcije in pravna sredstva

ZASP 1995 je določal za kršitev materialnih in drugih pravic civilne in kazenske sankcije. »Poseben primer kršitve« iz 166. člena je predpostavljala fikcijo kršitve pravice, zato so bile za kršitve po tem členu predvidene enake sankcije.

Upravičenec je lahko zahteval plačilo dogovorjenega ali običajnega honorarja ali nadomestila za tovrstno uporabo, povečanega do 200 %, ne glede na to, ali je zaradi kršitve utrpel kakšno premoženjsko škodo ali ne, če je bila kršena njegova materialna avtorska pravica ali druga pravica namerno ali iz hude malomarnosti.⁵⁸⁴ Sodišče je moralo o zahtevku za plačilo civilne kazni in odmeri njene višine upoštevati vse okoliščine primera, zlasti pa stopnjo krivde kršilca, velikost dogovorjenega ali običajnega honorarja ali nadomestila in preventivni namen civilne kazni.⁵⁸⁵ Če je bila premoženjska škoda večja od civilne kazni, je imel upravičenec pravico zahtevati razliko do popolne odškodnine.⁵⁸⁶

ZASP je predvideval denarno kazen najmanj 400.000 tolarjev (1669,17 EUR) za prekršek pravne osebe ali samostojnega podjetnika – posameznika, ki je izdelal, uvozil, posedoval za gospodarske namene, distribuiral, dal v najem ali drugačno rabo kakršnakoli sredstva, katerih edini ali pretežni namen je bila neupravičena odstranitev ali obidenje tehnične naprave ali računalniškega programa, ki se je uporabljal kot zakonita zaščita pred neupravičeno uporabo,⁵⁸⁷ oziroma je izdelal, uvozil, posedoval za gospodarske namene, distribuiral, dal v najem ali drugačno rabo kakršnakoli sredstva, ki so lahko omogočila ali pripomogla, da je javnost, ki do tega ni bila upravičena, sprejemala kodirane radijske ali televizijske programske signale.⁵⁸⁸ ZASP je določal, da

584 168.(1) člen ZASP 1995, »Če je bila materialna avtorska pravica ali druga pravica avtorja iz tega zakona kršena namerno ali iz hude malomarnosti, lahko upravičenec zahteva plačilo dogovorjenega ali običajnega honorarja ali nadomestila za tovrstno uporabo, povečanega do 200 %, ne glede na to, ali je zaradi kršitve pretrpel kakšno premoženjsko škodo ali ne.«

585 168.(2) člen ZASP 1995, »Pri odločanju o zahtevku za plačilo civilne kazni in odmeri njene višine sodišče upošteva vse okoliščine primera, zlasti pa stopnjo krivde kršilca, velikost dogovorjenega ali običajnega honorarja ali nadomestila ter preventivni namen civilne kazni.«

586 168.(3) člen ZASP 1995, »Če je premoženjska škoda večja od civilne kazni, ima upravičenec pravico zahtevati razliko do popolne odškodnine.«

587 184.(1) člen, 4. točka, ZASP 1995, »Z denarno kaznijo najmanj 400.000 tolarjev se kaznuje za prekršek pravna oseba ali samostojni podjetnik posameznik, ki ... proizvede, uvozi, poseduje za gospodarske namene, distribuira, da v najem ali drugačno rabo 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 (1. točka 166. člena).« Glej tudi opombo 578.

588 184.(1) člen, 5. točka, ZASP 1995, »Z denarno kaznijo najmanj 400.000 tolarjev se kaznuje za prekršek pravna oseba ali samostojni podjetnik posameznik, ki ... proizvede, uvozi, poseduje za gospodarske namene, distribuira, da v najem ali drugačno rabo kakršnakoli sredstva, ki lahko omogočijo ali pripomorejo, da javnost, ki za to ni upravičena, sprejema kodirane radijske ali televizijske programske signale (2. točka 166. člena).« Glej tudi opombo 578.

se omenjena sredstva odvzamejo.⁵⁸⁹ Za enak prekršek se je odgovorno osebo v pravni osebi⁵⁹⁰ ali posameznika kaznovalo z najmanj 80.000 tolarjev (333,83 EUR).⁵⁹¹

ZASP-A je ohranil civilne in kazenske sankcije ZASP-A iz leta 1995, uvedel pa je denarno kazen v isti višini tudi za prepovedano izogibanje učinkovitim »protizaščitnim dejanjem«.⁵⁹²

ZASP-B je uvedel denarno kazen, najmanj 200.000 tolarjev (834,58 EUR), tudi za pravne osebe ali podjetnike – posameznike, in denarno kazen, najmanj 60.000 tolarjev (250,37 EUR), za odgovorno osebo v pravni osebi ali posameznika, ki osebi ne bi omogočili uveljavljanje vsebinske omejitve.⁵⁹³

ZASP-C je ohranil vse določbe prejšnje ureditve, vendar se po novem o prekrških iz 184. člena, za katere se izrekajo opisane denarne kazni, odloča po hitrem postopku.⁵⁹⁴

589 184.(4) člen ZASP 1995, »Primerki avtorskega dela iz 1. točke, posnetki izvedbe ter fonogrami in videogrami iz 2. točke, posnetki oddaj iz 3. točke ter sredstva iz 4. in 5. točke prvega odstavka tega člena se vzamejo.«.

590 184.(2). člen ZASP 1995, »Z denarno kaznijo najmanj 80.000 tolarjev se kaznuje tudi odgovorna oseba pravne osebe, ki stori prekršek iz prejšnjega odstavka.«. Glej tudi opombo 578.

591 184.(3) člen ZASP 1995, »Z denarno kaznijo najmanj 80.000 tolarjev se kaznuje posameznik, ki stori prekršek iz prvega odstavka tega člena.«. Glej tudi opombo 578.

592 27. člen ZASP-A, »184. člen se spremeni tako, da se glasi: »184. člen (9). se izogne dejanskim tehničnim ukrepom ali ki proizvede, uvozi zaradi distribuiranja, distribuira, prodaja, da v najem, oglašuje za prodajo ali najem, poseduje za gospodarske namene tehnologijo, napravo ali računalniški program, ali izvede storitev ali stori kakšno drugo protizaščitno dejanje z namenom, da se neupravičeno izogne dejanskim tehničnim ukrepom, ki se uporabljajo kot zaščita pravic iz tega zakona (prvi, drugi in tretji odstavek 166.a člena); (10.) proizvede, uvozi zaradi distribuiranja, distribuira, prodaja, da v najem, oglašuje za prodajo ali najem, poseduje za gospodarske namene tehnologijo, napravo ali računalniški program za odstranitev ali spremembo elektronskega podatka za upravljanje pravic (četrti odstavek 166.a člena). (2) Z denarno kaznijo najmanj 80.000 tolarjev se kaznuje tudi odgovorna oseba pravne osebe, ki stori prekršek iz prejšnjega odstavka. (3) Z denarno kaznijo najmanj 80.000 tolarjev se kaznuje posameznik, ki stori prekršek iz prvega odstavka tega člena. (4) Predmeti, ki so bili uporabljeni ali namenjeni za prekršek, ali pa so nastali s prekrškom, se vzamejo.«. Glej tudi opombo 578.

593 21. člen ZASP-B, »184. člen se spremeni tako, da se glasi: »184. člen (1) Z globo najmanj 400.000 tolarjev se kaznuje za prekršek pravna oseba ali samostojni podjetnik posameznik: (9). ki se izogne dejanskim tehničnim ukrepom ali proizvede, uvozi, distribuira, prodaja, da v najem, oglašuje za prodajo ali najem, poseduje za gospodarske namene tehnologijo, napravo, proizvod, sestavni del ali računalniški program, ali opravi storitev z namenom neupravičene izogibanje dejanskim tehničnim ukrepom v primerih iz drugega odstavka 166.a člena (prvi in drugi odstavek 166.a člena); (10). ki proizvede, uvozi, distribuira, prodaja, da v najem, oglašuje za prodajo ali najem ali poseduje za gospodarske namene tehnologijo, napravo, proizvod, sestavni del ali računalniški program za odstranitev ali spremembo elektronskega podatka za upravljanje pravic (četrti odstavek 166.a člena). (2) Z globo najmanj 80.000 tolarjev se kaznuje tudi odgovorna oseba pravne osebe in samostojnega podjetnika posameznika, ki stori prekršek iz prejšnjega odstavka. (3) Z globo najmanj 80.000 tolarjev se kaznuje posameznik, ki stori prekršek iz prvega odstavka tega člena. (4) Predmeti, ki so nastali s prekrškom, se vzamejo.«. Glej tudi opombo 578.

594 15. člen ZASP-C, »V 184. členu se doda nov peti odstavek, ki se glasi: »(5) O prekršku iz tega člena se odloča po hitrem postopku.«.

9.1.5.1 Sankcioniranje po kazenskem zakoniku

Kazenski zakonik v 158., 159. in 160. členu določa, kdaj poseg v avtorsko ali sorodne pravice pomeni kaznivo dejanje. V nobenem od teh členov niso izrecno omenjeni tehnološki ukrepi, izogibanje tehnološkim ukrepom ali t. i. pripravljalna dejanja, zato ti členi niso uporabni za področje tehnoloških ukrepov. Če bi bilo možnost za kaznovanje prebrati iz obstoječih odločb, bi ravnali v nasprotju z ustavnim načelom zakonitosti.⁵⁹⁵

9.1.6 Implementacija EUCD v Sloveniji

V prejšnjem poglavju sem implementacijo EUCD v izbranih državah analizirala z vidika pravne ureditve tehnoloških ukrepov v izbranih državah članicah. Kako bi na vprašanje, zastavljeno v zvezi s hipotetičnimi primeri v osmem poglavju, odgovorila v luči slovenskih rešitev, je prikazano v nadaljevanju.

9.1.6.1 Definicija učinkovitih tehnoloških ukrepov v ZASP-C

Janez si na potovanju v tujini kupi DVD, ki ga je že dolgo iskal. Ko si ga doma želi predvajati npr. na prenosnem računalniku, ki ga je kupil v Sloveniji, ga čaka razočaranje. DVD-predvajalnik ne želi predvajati zakonito kupljenega filma. Janez je lahko le prebral opozorilo, da sicer z DVD-diskom ni nič narobe, vendar je zavarovan s t. i. regionalno kodo, kar povzroča, da deluje le v izbranih regijah. Regionalna koda kupljenega DVD pa ne ustreza regionalni kodi, kateri pripada predvajalnik oziroma računalnik. Zraven opozorila Janez prejme navodilo, da naj kontaktira z lokalnim trgovcem ali izdelovalcem, in opravičilo za nevšečnosti, vendar filma ne more predvajati. Kaj mu preostane?

⁵⁹⁵ 28. člen Ustave Republike Slovenije, načelo zakonitosti v kazenskem pravu, »(1) Nihče ne sme biti kaznovan za dejanje, za katero ni zakon določil, da je kaznivo, in ni zanj predpisal kazni, še preden je bilo dejanje storjeno. (2) Dejanja, ki so kazniva, se ugotavljajo in kazni zanje izrekajo po zakonu, ki je veljal ob storitvi dejanja, razen če je novi zakon za storilca milejši.« Glej tudi Bavcon, L., Želih, A., Filipičič, K., Jakulin, V., Korošec, D., Kazensko pravo, splošni del (2003), str. 141: »V zvezi z načelom zakonitosti je tudi vprašanje o dopustnosti analogije kot sredstva za izpolnjevanje praznin v kazenskem pravu. Ob tem je potrebno razločevati dve oziroma tri vrste analogij.« Analogija *iuris* in analogija *legis* sta prepovedani. Analogija *intra legem* je lahko dovoljena.

Med surfanjem po internetu najde računalniški program, ki mu omogoči razbitje regionalne kode. Program si naloži na računalnik in kmalu lahko v miru uživa v filmu. Ali je s tem kršil določbe o tehnoloških ukrepih, določenih v ZASP-C?

Za odgovor na to vprašanje je treba najprej odgovoriti, ali regionalno kodiranje sploh pomeni tehnološki ukrep, ki zasluži varstvo po novem ZASP. ZASP 1995 je prepovedoval le preprodajanje »sredstev«, ki omogočajo izogibanje »zakonitim« tehničnim ukrepom. Izogibanje niti ni bilo prepovedano.

Zato je treba odgovoriti na vprašanje, ali regionalno zaklepanje, ki ga odklene že splošno dostopna programska oprema, sploh pomeni učinkovit tehnični ukrep.

Od odgovora na to vprašanje bi bilo odvisno, ali je Janez kršil določbo 166.a člena, ki prepoveduje izogibanje učinkovitim »tehničnim ukrepom«.

9.1.6.2 Uveljavljanje vsebinskih omejitev pravic

Kaj preostane mami, ki svojemu sinu Janu Karlu kupi DVD s pravljičami? Ker Jan Karl »obvlada« hišni CD/DVD-predvajalnik tako »dobro«, da vanj občasno vstavi kar dva CD ali DVD (resnici na ljubo se to ne dogaja več), kar največkrat povzroči, da je potem vsaj eden neuporaben. Zato mu želi mamica napraviti kopijo izvirnega DVD. Ta je opremljen s tehnološkim ukrepom, s tehnologijo za digitalno upravljanje pravic (DRM), ki preprečuje reprodukcijo za privatno rabo. Zaščitna tehnologija se lahko odstrani tako, da mamica uporabi standardno programsko opremo, ki se jo brez težav dobi na internetu. Z njo se lahko izogne DRM in naredi kopije zakonito kupljenega CD za privatno rabo. Ali s tem krši določbe o tehnoloških ukrepih? Kakšne možnosti ima na voljo? Ali bi se odgovor razlikoval, če pravljič ne bi kupila na DVD, ampak prek spletne prodajalne kot storitev na zahtevo? Kakšen bi bil odgovor, če DVD ne bi kupila mamica za sina, ampak ustanova, ki skrbi za otroke, ki imajo slušne okvare, in bi želela prilagoditi format tako, da bi v pravljičah uživali tudi otroci, ki slabo slišijo?

Mamica se ne bi smela sama izogniti tehnološkemu ukrepu, ker ne velja pravilo, da se je dovoljeno izogibati nezakonitim tehnološkim ukrepom. Lahko pa bi od imetnika zahtevala, da odstrani tehnološki ukrep ali ji da na voljo druga sredstva, da bi lahko pravljičo reproducirala za privatno rabo, seveda če bi bile izpolnjene vse predpostavke, ki jih naš zakon določa, da morajo biti izpolnjene, da lahko nekdo uživa omejitev, v tem primeru predpostavke iz 50. člena ZASP, ki se nanašajo na omejitev reproduciran-

ja za privatno rabo.⁵⁹⁶ Če se imetnik pravic ne bi odzval na njeno zahtevo, bi lahko zahtevo naslovila na mediatorja. Kaj bi se potem dogajalo, ni povsem jasno, saj je institut mediacije za zdaj popolnoma neučinkovit oziroma mrtva črka na papirju. Odgovor pa bi se razlikoval, če bi pravljičnica kupila »na zahtevo« in bi se v pogodbi, ki bi jo pri tem sklenila, najverjetneje bi bila to t. i. pogodba »click-on«, odpovedala možnosti koriščenja omejitev, kot so določene v zakonu. V tem primeru ne bi imela podlage za zahtevo. Enako velja za reproduciranje v korist invalidne osebe, če so izpolnjeni pogoji iz 47.a člena ZASP.

9.1.6.3. Sankcije in pravna sredstva po novem ZASP

Predstavlajte si, da si Luka – računalniški genij, občasno heker, kupi različne DVD iz različnih krajev po svetu – kjer imajo ugodnejšo ponudbo. Da bi jih lahko predvajal, mora razbiti regionalne kode. Kakšne sankcije bi mu bile izrečene (ob predpostavki, da bi se njegovo dejanje kvalificiralo kot dejanje izogibanja učinkovitim tehnološkim ukrepom), če bi kodo razbil za lastno uživanje v filmski zabavi, torej za privatno rabo, in kakšne kazni bi mu bile izrečene, če bi to naredil iz maščevalnih namenov proti velikim filmskim združbam in bi »osvobojene« kopije najnovejših filmov ponujal (beri: dajal na voljo javnosti) po P2P-omrežju?

V prvi vrsti bi bil lahko kaznovan za prekršek zaradi izoginitve dejanskim tehničnim ukrepom po 9. točki 1. odstavka 184. člena ZASP, tj. z globo od 80.000 do 300.000 tolarjev (333,83 do 1251,87 EUR). Tržna inšpekcija bi mu tudi zasegla omenjene DVD (4. odstavek 184. člena ZASP). Če bi filme iz teh DVD nato ponujal tudi po P2P-omrežju in bi skupna tržna cena vseh ponujenih filmov dosegla večjo premoženjsko vrednost (pet povprečnih netoplač na zaposleno osebo v Sloveniji⁵⁹⁷), bi bil lahko kaznovan po 159. členu Kazenskega zakonika,⁵⁹⁸ ki za take primere predvideva kazen treh

596 46. člen ZASP-UPB2, splošno pravilo, »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.«.

597 Primerjaj legalno definicijo večje premoženjske koristi v 13. odstavku 126. člena KZ. Po nazadnje dosegljivih podatkih za mesec februar 2006 znaša pet povprečnih netoplač na zaposleno osebo v Sloveniji 889.280 tolarjev (3710,89 EUR). Glej tudi opombo 578.

598 159. člen Kazenskega zakonika, uradno prečiščeno besedilo, KZ-UPB1, Ur.l. RS, št. 95/2004, neupravičena uporaba avtorskega dela, »(1) Kdor neupravičeno uporabi eno ali več avtorskih del ali njihovih primerkov, katerih skupna tržna cena pomeni večjo premoženjsko vrednost, se kaznuje z zaporom do treh let. (2) Če tržna cena avtorskih del iz prejšnjega odstavka pomeni veliko premoženjsko vrednost, se storilca kaznuje z zaporom do petih let. (3) Če je bila z

let zapora (1. odstavek navedenega člena). Vendar je obstoj tega kaznivega dejanja v danem primeru malo verjeten, saj bi ob običajni ceni približno 5.000 tolarjev (20,86 EUR)⁵⁹⁹ za DVD težko dosegel omenjeni prag kaznivosti. Pri civilnopравниh sankcijah bi mu bila lahko v vsakem primeru izrečena prepoved opisanega ravnanja, uničenje nezakonitih primerkov, odstranitev nezakonitih filmov iz trdega diska računalnika in objava sodbe (člen 167 ZASP). V drugem primeru (namerno ravnanje) pa bi moral povrniti tudi odškodnino, ki bi obsegala najmanj običajno nadomestilo za uporabo (dajanje na voljo javnosti) vsakega takega filma, lahko pa celo njen trikratni obseg (civilna kazen, 3. odstavek 166. člena ZASP).

9.1.7 Zaključek

Slovenski zakonodajalec je že leta 1995 prepovedal t. i. pripravljala dejanja oziroma prepredajanje naprav za izogibanje tehnološkim ukrepom. Pri tem je definicijo razširil na pripravljala dejanja, ki se nanašajo na tehnološke ukrepe, ki »zaklepajo« vsa avtorska dela in predmete sorodnih pravic in ne le računalniških programov.

Najbrž je ureditev iz leta 1995 vzrok, da v Sloveniji še danes ne razlikujemo med tehnološkimi ukrepi, ki se uporabljajo za zaklepanje računalniških programov, in tistimi, ki se uporabljajo za vsa druga avtorska dela, predmete sorodnih pravic in podatkovnih baz. S systemskega vidika je to sicer pravilneje, vendar to ni v skladu z ureditvijo v direktivah, ki varstvo ločujeta.⁶⁰⁰ Posledično je tudi izogibanje tehnološkim ukrepom, ki se uporabljajo za varovanje računalniških programov, prepovedano, kar ni v skladu z Direktivo EGS o pravnem varstvu računalniških programov.⁶⁰¹ Slovenski zakonoda-

dejanjem iz prvega ali drugega odstavka tega člena pridobljena velika protipravna premoženjska korist in je šlo storilcu za to, da sebi ali komu drugemu pridobi takšno premoženjsko korist, se kaznuje z zaporom od enega do osmih let. (4) Primerki avtorskih del in naprave za njihovo reproduciranje se vzamejo.«.

599 Glej tudi opombo 578.

600 Glej recital 20: »Ta Direktiva temelji na načelih in pravilih, ki so že navedena v trenutno veljavnih direktivah na tem področju, še posebej Direktivah 91/250/EGS (računalniški programi), 92/100/EGS (najem in sorodne pravice), 93/83/EGS (satelitska in kabelska retransmisija), 93/98/EGS (trajanje varstva) in 96/9/ES (baze podatkov), in razvija ta načela in pravila ter jih umešča v kontekst informacijske družbe. Določbe te direktive ne smejo vplivati na določbe teh direktiv, razen če v tej direktivi ni drugače določeno.« Glej člen 6 (4)(5): »Kadar se ta člen uporablja v kontekstu Direktiv 92/100/EGS in 96/9/ES, se ta odstavek uporablja *mutatis mutandis*.« Uporaba *mutatis mutandis* se nanaša le na odstavek o uveljavljanju vsebinskih omejitev, medtem ko sta opredeljeni prepovedi v direktivah različni.

601 Direktiva 91/350/EGS, člen 7, Posebni ukrepi varstva, »1. Ob upoštevanju določb členov 4, 5 in 6 predvidijo države članice v skladu s svojimi nacionalnimi predpisi ustrezne ukrepe zoper osebo, ki stori katero od dejanj, naštetih v pododstavkih (a), (b) in (c): ... (c) vsako dejanje dajanja v promet ali posest za komercialne namene kakršnihkoli sredstev, katerih edini namen je, da olajšajo neupravičeno odstranitev ali obid katerekoli tehnične naprave, uporabljene za zaščito računalniškega programa.«.

jalec bi moral to napako čimprej odpraviti.⁶⁰² Odprava te napake na način, da bi bilo uvedeno dvotirno varstvo, sicer ne bi bila sistemska in pregledna, saj bi bil neki institut urejen na dveh mestih in celo različno.⁶⁰³ Zato bi bila pravnosistemske pravilnejša ureditev tega instituta na enem mestu, vendar z dodanimi izjemami (preživetje omejitev), ki veljajo za računalniške programe, in po potrebi drugimi posebnimi pravili. Pri tem bi bilo priporočljivo, da bi se ureditev – to določa Direktiva EGS o pravnem varstvu računalniških programov, ki prepoveduje le t. i. pripravljalna dejanja, ne pa tudi izogibanja tehnološkimi ukrepom v zvezi z računalniškimi programi, spoštovala tudi v slovenskem zakonu.

Tudi z novelo 2001 je nadaljeval ekstenzivno varstvo, saj je uzakonil prepoved izogibanja tehnološkimi ukrepom in sankcioniranje t. i. pripravljalnih dejanj, ki so se vsebinsko zgledevala po tedaj še ne veljavni direktivi. Določb o uveljavljanju omejitev izključnih pravic ni uzakonil.

Z novelo 2004 je to popravil tako, da je določil, da lahko uporabniki za štiri omejitve, ki veljajo v slovenskem ZASP in za katere direktiva določa, da je to mogoče, zahtevajo posredovanje mediatorja, če jim imetniki ne omogočijo, da uporabijo delo tako, kot jim omogoča omejitve. Slovenski zakonodajalec je predvidel možnost uveljavljanja omejitev za dovoljene reprodukcije za privatno rabo, kar je v primerjavi z drugimi – vsaj starimi članicami EU – redek primer. Določil je, da je neodzivanje imetnika prekršek. Določil je tudi obveznost označevanja.

Kakšni so razlogi za preobrat zakonodajalca? Obrazložitev predlogov zakonov, ki so v naš pravn red vnašali ključne spremembe, ki jih je terjala t. i. digitalna agenda, je izredna skromna, razprave v parlamentu skoraj ni bilo oziroma se ni dotaknila teh določb, tako da je nemogoče narediti pravo analizo. Tudi sicer se v družbi med strokovno javnostjo, predstavniki civilne družbe in niti med komercialnimi interesnimi skupinami ni odvila nikakršna družbena razprava. Tako se zdi, da je pri zadnji spremembi zakonodajalec uporabljal metodo »kopiraj-prevedi-prilepi«, ki pa se je na srečo za uporabnike in ravnotežje v avtorskem pravu iztekla bolje kot pri prejšnji zakonodajni rešitvi iz leta 2001. Pri tem moram vseeno poudariti, da se lahko tudi ta rešitev izkaže samo kot načelna, in sicer zato, ker še vedno ni znano, kakšen in kako učinkovit bo postopek mediacije. Drugi, sistemski razlog pa je povezan z načinom, kako so omejitve določene v našem zakonu. Kot sem razložila že v drugem poglavju,

602 Glej tudi poročilo o urejanju tega vprašanja v izbranih državah članicah EU. Poročilo je dostopno na: <http://www.euro-copyrights.org/index/3>, zadnjič obiskano marca 2006.

603 Evropski zakonodajalec je to storil iz povsem praktičnih in političnih razlogov, ker ni želel odpirati Računalniške direktive na ravni vseh držav članic.

so omejitve avtorske pravice pri nas oblikovane zelo ozko. T. i. tristopenjski test, ki je v mednarodnih konvencijah (TRIPS, WCT) določen kot navodilo zakonodajalcu, kako naj oblikuje izjeme v zakonu,⁶⁰⁴ je v našem zakonu uzakonjen v 46. členu⁶⁰⁵ kot štiristopenjski test,⁶⁰⁶ ki pomeni zavezujoče navodilo sodniku, po katerih načelih naj presoja o utemeljenosti posamezne omejitve izključnih pravic.⁶⁰⁷ To pomeni, da ob tristopenjskem testu, ki pomeni navodilo zakonodajalcu, kako oblikovati izjeme, obstaja še štiristopenjski test, ki ga mora sodnik uporabiti tudi v vsakem posameznem primeru. Kako bo štiristopenjski test apliciral mediator, bo ključno vprašanje, ki bo dalo odgovor, ali bodo npr. omejitve reproduciranja za namen privatne rabe dejansko obstale tudi v primeru del, na katerih so uporabljeni tehnološki ukrepi, ali pa bo pravzaprav nemogoče zadostiti vsem pogojem.

Breme na uporabniku, ki bo želel uveljaviti omejitve, je veliko: nejasne definicije učinkovitosti tehnoloških ukrepov, še vedno ne povsem jasni standardi štiristopenjskega testa v zvezi z omejitvami in ohlapna in nedorečena pravila o mediaciji bodo uporabniku povzročili stroške v časovnem in denarnem smislu, o katerih za zdaj lahko le ugibamo.

Priporočljivo bi bilo, da bi slovenski zakonodajalec določbe o tehnoloških ukrepih čimprej spremenil. Pri tem naj ne čaka na evropskega zakonodajalca, ki je svoje delo slabo opravil in pri tem velik del bremena prevajal na bolj ali manj spretne, strokovno podkovanе in inventivne nacionalne zakonodajalce. Še prej pa mora zakonodajalec ugotoviti, kakšen sistem avtorskega prava želimo imeti. Ta odgovor bo v veliki meri vplival na dolgoročnejske aktivnosti Slovenije na evropski ravni: kakšne spremembe bo predlagala, podpirala ali zahtevala. Na kratek rok pa bo vplival na nujne spremembe določb o pravnem varstvu tehnoloških ukrepov, ki ne bodo kar izgubile.

604 9.(2) člen Bernske konvencije za varstvo književnih in umetniških del, Ur. l. SFRJ-MP, št. 14/75, Ur. l. RS-MP, št. 9/92, »Državam Unije je prepuščena pravica, da v svojih zakonih dovolijo reproduciranje omenjenih del v določenih posebnih primerih, toda le če to reproduciranje ni v škodo redni uporabi del in ne prizadene neupravičene škode zakonitim interesom avtorja.«. Glej tudi Geiger, C., Right to Copy v. Three-Step Test, *The Future of the Private Copy Exception in the Digital Environment* (2005).

605 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.«.

606 Naš zakonodajalec je razširil test iz treh na štiri stopnje – trem stopnjam, kot so določene v TRIPS ali WCT, je dodal tudi zahtevo, ki je drugače v Bernski konvenciji uzakonjena le pri citiranjih »... s pogojem, da je to v skladu z dobrimi običaji, in v meri, upravičeni z namenom, ki naj se doseže ...«. 10.(1) člen Bernske konvencije. Glej tudi Trampuž, M., Oman, B. Zupančič, A. (1997), str. 144.

607 Glej tudi Geiger, C., *The Private Copy Exception, an Area of Freedom (Temporarily) Preserved in the Digital Environment* (2005), str. 80.

Deseto poglavje

UČINKOVITOST PRAVNEGA VARSTVA TEHNOLOŠKIH UKREPOV

»Pet let izkušenj z določili DMCA, ki prepovedujejo izogibanje tehnološkim ukrepom, kaže, da zakon z zatiranjem širokega kroga zakonitih aktivnosti, na načine, ki jih kongres ni nameraval, sega predaleč.« [prevod M. B. J.]

»Five years of experience with the »anti-circumvention« provisions of the DMCA demonstrate that the statute reaches too far, chilling a wide variety of legitimate activities in ways Congress did not intend.«

(Five Years under the DMCA, Nenameravane posledice, EFF Report)

10.1 Cilji uvedbe pravnega varstva tehnoloških ukrepov

Pravno urejanje tehnoloških ukrepov znotraj avtorskega prava pomeni velik prelom v tradiciji avtorskega prava. Tradicionalno avtorsko pravo se ukvarja z avtorskim delom in izključnimi pravicami, ki urejajo položaj avtorja do dela, pravna regulacija tehnoloških ukrepov pa v središče avtorskega prava postavlja digitalne ključavnice – tehnologijo za nadzor nad dostopom do del in tehnologijo za nadzor nad uporabo avtorskih del.

Zakonodajalci po svetu se v večini z vprašanji, ali je pravno varstvo tehnoloških ukrepov ekonomično, kulturno ali družbeno želeno, ne ukvarjajo, ker so največkrat postavljeni pred dejstvo, da morajo izpolniti mednarodne ali v primeru EU regionalne obveznosti. Mnogi med njimi so obveznosti že izpolnili in izkazalo se je, da so jim te dopustile veliko manevrskega prostora za sledenje lastnim političnim ciljem.

Čeprav je od uveljavitve *Digital Millennium Copyright Acta* – prvega nacionalnega zakona, ki ureja tehnološke ukrepe, preteklo že sedem let,⁶⁰⁸ so izkušnje, zlasti tiste, podprte z empiričnimi dokazi, skromne. Kljub temu je bilo o posledicah pravnega varstva tehnoloških ukrepov, predvsem posledicah DMCA, ki je za številne druge zakonodajalce pomenil zgled, napisanih več študij⁶⁰⁹ in na njegovi podlagi sproženih več sodnih primerov, ki kažejo njegove posledice v praksi in ponujajo prepričljive »anekdotične« dokaze o njegovih učinkih. V Evropi so bili prvi nacionalni zakoni, ki so implementirali EUCD, sprejeti 2002, nekatere države pa omenjene direktive še do danes niso implementirale.

Zagovorniki pravnega varstva tehnoloških ukrepov so trdili, da bo novi zakonodaji uspelo omejiti epidemične kršitve avtorskih pravic na internetu oziroma piratstvo avtorskih del v digitalni obliki.⁶¹⁰ Ali je DMCA, EUCD oziroma njenim nacionalnim

608 DMCA je začel veljati 28. oktobra 1998.

609 Študije obravnavajo učinkovitost tehnoloških ukrepov in DRM pri preprečevanju piratstva. Negativne ocene so na voljo: Biddle, P., England, P., Peinado, M., William, B., *The Darknet and the Future of Content Distribution*, dostopno na <http://crypto.stanford.edu/DRM2002/darknet5.doc> (2002). Glej tudi Felten, E., *DRM and the First Rule of Security Analysis, Freedom-to-Tinker*, dostopno na <http://www.freedom-to-tinker.com/archives/000317.html> (2003). Glej tudi Gasser, U., Palfrey, J., Slater, D., Bambauer, D., Bragin, A., Harlow, J., Hoffmann, C., Hwang, R., Jackson, J., Krog, G., Locke, E., Mohr, S., Reidel, I. in Wilson, C. L., *iTunes: How Copyright, Contact, and Technology Shape the Business of Digital Media – A Case Study*, dostopno na <http://cyber.law.harvard.edu/media/uploads/81/iTunesWhitePaper0604.pdf>. (2004). Glej tudi Nesson, C., Hsia S., *Conference Overview and Background: Digital Media Distribution – Speedbumps Scenario*, dostopno na http://cyber.law.harvard.edu/digital-media/nesson_hsia_overview.html (2004), ki do tehničnih ukrepov nista tako kritična. Pozitivna ocena učinkovitosti tehničnih ukrepov je na voljo v Liebowitz, S., *Policing Pirates in the Networked Age*, Cato Policy Analysis No. 438, dostopno na <http://www.cato.org/pubs/pas/pa-438es.html> (2002), vse zadnjič obiskano marca 2006.

610 Samuelson, P., *Intellectual Property in the Digital Economy: Why the Anti-Circumvention Regulation Needs*

implementacijam in drugim nacionalnim regulativam, ki so vpeljale pravno varstvo tehnoloških ukrepov, to uspelo? Kaj so prinesli morebitni stranski učinki zakonodajne novosti?

10.2 Pravno varstvo tehnoloških ukrepov in zajezitev piratstva

Zagovorniki pravnega varstva tehnoloških ukrepov so uporabili enostavno argumentacijo: imetniki avtorskih pravic so v digitalnem okolju, kjer so mogoče popolne kopije, ki jih je mogoče enostavno in hitro narediti ter poceni in hitro distribuirati, spoprijeti z resnimi in velikimi grožnjami piratstva. Imetniki pravic zato brez »učinkovitih možnosti« preprečevanja grozečih piratskih aktivnosti ne bodo pripravljene ponuditi svojih del online.⁶¹¹ Pravno varstvo tehnoloških ukrepov naj bi imetnike pravic spodbudilo, da bi uporabljali tehnološke ukrepe za zaščito svojih del, kar naj bi preprečevalo piratstvo.

Zagovorniki pravnega varstva niso bili naivni in niso pričakovali, da so tehnološki ukrepi lahko »nezlomljivi«. Pričakovali niso niti, da bodo lahko učinkovito izsledili vsakega, ki se bo tehnološkim ukrepom izogibal.⁶¹² Pričakovali pa so, da bodo tehnološki ukrepi dovolj robustni, da bodo »nezlomljivi« za povprečnega uporabnika. S sočasno prepovedjo t. i. pripravljanih dejanj – preprodajanj naprav in ponujanja storitev – pa naj bi preprečili, da bi imeli povprečni uporabniki dostop do prijaznih »pripomočkov« za izogibanje.⁶¹³ Pravno varstvo tehnoloških ukrepov naj bi torej pripomoglo, da bi »pošteni ljudje ostali pošteni« oziroma da bi predstavljali zadostno hitrostno oviro – »*speed.-bump*«, ki bi odvrčala povprečnega uporabnika, da bi neavtorizirano dostopal do avtorskega dela in ga uporabljal.⁶¹⁴

to be Revised (1999). Glej tudi npr. Combating counterfeiting and piracy in the single market, Green Paper, COM/98/0569, in Follow-up to the Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society, Communication 1996, COM/96/0568, dostopno na http://europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/documents/documents_en.htm, zadnjič obiskano marca 2006. Glavni cilj Direktive je bil tudi zagotoviti, da bi na notranjem trgu veljalo poenoteno pravno varstvo tehnoloških ukrepov, glej recital 47, »Da bi se izognili razdrobljenim pravnim pristopom, ki lahko potencialno ovirajo delovanje notranjega trga, je treba poskrbeti za usklajeno pravno zaščito proti izogibanju dejanskim tehnološkim ukrepom, in proti omogočanju storitev v ta namen.«

611 Podobno tudi von Lohmann, F., Measuring the Digital Millenium Copyright Act Against the Darknet: Implications for the Regulation of Technological Protection Measures (2004), str. 637.

612 Samuelson, P. (1999), str. 519.

613 Glej tudi Marks, D. S., Turnbull B. H., Technical Protection Measures: The Intersection of Technology (2004).

614 »*We need to put in speed bumps to keep people honest*,« je izjavil Jack Valenti, predsednik Motion Picture Association of America, citirano v: Harmon, A., Studios Using Digital Armor To Fight Piracy, New York Times, 5. januar 2003, v: von Lohmann, F. (2004).

Izjemno odmevno študijo⁶¹⁵ o učinkovitosti oziroma neučinkovitosti tehnoloških ukrepov v današnjem času in tudi v prihodnosti je prispevala skupina štirih Microsoftovih strokovnjakov,⁶¹⁶ ki je v študiji *The Darknet and the Future of Content Distribution* analizirala neuspeh DMCA.⁶¹⁷ Študija analizira pomen darkneta⁶¹⁸ – zbirke omrežja in tehnologije, ki se ju uporablja za izmenjavo digitalnih vsebin (npr. P2P-izmenjavo datotek, kopiranje CD in DVD, izmenjavo ključev in gesel) – za prihodnost distribucije vsebin. Študija izpostavi tri dejstva, ki preprečujejo uspešnost tehnoloških ukrepov za zaščito avtorskih del. Prvo dejstvo je, da je nemogoče ustaviti izmenjevanje datotek, dokler bodo ljudje želeli datoteke deliti; drugo dejstvo je, da mora biti tehnologija, ki preprečuje kopiranje, zaradi razširjene in množične izmenjave in deljenja datotek, popolna. V okolju množične izmenjave in deljenja datotek namreč že ena nezaščitena kopija omogoča vsakemu, če le želi, da dobi nezakonito kopijo (model »break once, infringe anywhere«). In tretje dejstvo je, da obstaja zelo malo upanja, da je tehnologija, ki onemogoča kopiranje – tehnološki ukrepi – dovolj močna, da bi preprečevala izdelavo nezaščitene kopije. To pomeni, da trenutni pristop k pravnemu varstvu tehnoloških ukrepov, ki naj bi preprečeval piratstvo in s tem dajal zadostno spodbudo imetnikom pravic za ponujanje del online, ne deluje in ne bo deloval v prihodnosti. Povedano z drugimi besedami: do sedaj, na trgu množičnih medijev – najpogosteje je to trg zabavnih produktov – kjer je priljubljeno delo distribuirano tisočim ali milijonom povpraševalcem, še ni bilo razvitega tehnološkega ukrepa, ki bi zdržal napad strokovnega napadalca.⁶¹⁹ Ko enkrat sofisticiran napadalec – profesionalni heker – zlomi

615 Biddle, P., England P., Peinado, M., Willman, B. (2002), komentar študije dostopen na Freedom to Tinker, DarkNet, 25. 11. 2002, <http://www.freedom-to-tinker.com/index.php?p=206>, obiskano marca 2006, »*The DarkNet paper will be valuable not because it breaks new ground technically but because of its persuasive power. If it can move the policy debate forward, and onto sounder technical ground, that will be a major achievement.*«. Reference za druge študije, tudi takšne, ki ponujajo drugačno slike, glej opombo 565.

616 V mesecih, ki so sledili objavi študije, je Microsoft skušal prepričati javnost, da so mnenja, izražena v študiji, mnenja avtorjev in ne Microsofta, komentar študije (2002), »*The paper was written by guys from Microsoft Research, and Microsoft has previously taken a pro-DRM position. The paper includes a standard disclaimer saying that it is the opinion of the authors and not of Microsoft. But still it reflects a change. In past years, conference presentations from industrial researchers, both at Microsoft and elsewhere, have shied away from anti-DRM statements, so as to keep their employers happy (although vigorous anti-DRM language could often be heard at dinner afterwards). So non-techies will put more weight on the paper because of its authors' affiliation.*«.

617 Biddle, P., England, P., Peinado, M., in Willman, B. (2002).

618 Biddle, P., England P., Peinado M., Willman, B. (2002), »*Darknet – a collection of networks and technologies used to share digital content. The darknet is not a separate physical network but an application and protocol layer riding on existing networks. Examples of darknets are peer-to-peer file sharing, CD and DVD copying, and key or password sharing on email and newsgroups. The last few years have seen vast increases in the darknet's aggregate bandwidth, reliability, usability, size of shared library, and availability of search engines.*«.

619 Tudi avtorji študije Biddle, P., England, P., Peinado, M., Willman, B. (2002), poudarjajo, da se ta domneva nanaša na masovni medijski trg, kjer so priljubljena dela distribuirana tisočim ali milijonom uporabnikom. Položaj je drugačen, ko se varovane vsebine distribuirajo omejenemu krogu povpraševalcev, npr. v primeru zdravstvenega kartona določene osebe.

tehnološki ukrep, postane slednji neuporaben za nadaljnje preprečevanje množične in razširjene distribucije, ker si uporabniki želijo in imajo sposobnost hitrega množenja in razširjanja prej zaščenega dela. Dovolj je ena kopija in da tehnološki ukrep »pušča v eni samcati točki« in že je v celoti nevtraliziran, in to proti vsem potencialnim uporabnikom. In vsi tehnološki ukrepi »puščajo«. ⁶²⁰

V današnjem času so najbolj razširjeni in popularni sistem t. i. darkneta sistemi peer to peer za deljenje oziroma izmenjavo datotek, v katere je vključenih sto milijonov in še več uporabnikov. Njihovo število narašča kljub tožbam proti servisom, kot sta Kazaa ⁶²¹ in Grokster, ⁶²² in individualnim uporabnikom. ⁶²³ Obstajajo tudi drugi mehanizmi, kot so širokodostopni in poceni optični nosilci vsebin, kot so diski CD-R in DVD-R, ki podpirajo izmenjavo datotek iz rok v roke, poleg njih pa še manjša – intimnejša omrežja. Tudi če bi bili globalni javni sistemi peer to peer ukinjeni, bi že ti manjši darknetmehanizmi lahko pomenili dovolj učinkovit mehanizem, ki bi zadovoljeval visok odstotek uporabnikov digitalnih vsebin. ⁶²⁴

Izkušnje potrjujejo, da so se predvidevanja, da bo pravno varstvo tehnoloških ukrepov zajezilo kršitve avtorskih pravic, izkazala za napačna. ⁶²⁵ Gotovo k temu prispeva dejstvo, da se je pravno varstvo tehnoloških ukrepov začelo oblikovati prezgodaj. Leta 1993, ko so se začela prva pogajanja o pravnem varstvu tehnoloških ukrepov v ZDA – torej o določbah, ki so bile pozneje (prej je bila potrebna diplomatska konferenca v Ženevi) sprejete v DMCA, je relativno malo ljudi uporabljalo e-pošto, *World Wide Web* ni bil izumljen, DVD je bil v razvoju, termin »širokopasovni rezidenčni internetni dostop« sploh še ni bil del besednjaka, tehnologija, ki naj bi jo DMCA reguliral, pa je bila šele v infantilni fazi. ⁶²⁶ Z drugimi besedami, snovalci določb o pravnem varstvu tehnoloških ukrepov niso znali napovedati razvoja tehnologije za digitalno shranjevanje in digitalno distribucijo, ki danes prevladuje nad celotnim ustrojem tehnoloških ukrepov za zaščito avtorskih del online in ga izziva. ⁶²⁷

620 Ibidem.

621 BUMA & STEMRA v. Kazaa, Amsterdam Court of Appeal, Fourth three-judge civil section, 28. marec 2002.

622 MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd., 545 U. S., 125 S. Ct. 2764 (2005).

623 Glej Manjoo, F., Is the War on File Sharing Over? (2004); Hindo, B., Did Big

Music Really Sink the Pirates? (2004); Karagiannis, T., Broido, A., Brownlee, N., Claffy, K., Faloutsos M., Is P2P dying or just hyding? (2004), ki ugotavlja, da se deljenje datotek ni zmanjšalo, odkar je RIAA začela tožbe proti posameznikom, citirano v: von Lohmann F. (2004), str. 643.

624 Biddle, P., England, P., Peinado, M., Willman, B. (2002).

625 Glej tudi Samuelson, P. (1999).

626 Glej tudi Lutzker, A. P., Primer on the Digital Millenium: What the Digital Millenium Copyright Act and the Copyright Extension Act mean for the library community (1999).

627 Von Lohmann, F. (2004), str. 637.

Kako se imetniki avtorskih pravic spoprijemajo z okoliščinami, kjer tehnološki ukrepi ne delujejo in kjer pravno varstvo tehnoloških ukrepov ne pripomore k reševanju tega problema? Imetniki pravic so med drugimi strategijami v preteklosti uporabljali zlasti »napade« na neregulirana digitalna distribucijska omrežja z okuženimi datotekami, ki so povečevale stroške izmenjave datotek. V prihodnosti bodo morali izbirati med dvema alternativama: ali si bodo prizadevali za popolnoma učinkovito uveljavljanje prepovedi izogibanja tehnološkimi ukrepom proti sofisticiranim uporabnikom, ki so sposobni izogibanja učinkovitim tehnološkimi ukrepom, ali pa bodo morali razviti nove poslovne modele, ki bodo učinkovito tekmovali z modeli, ki vsebine ponujajo »brezplačno«. Če nobena od teh alternativ ne bo uspešna, bodo morali izbrati drugo strategijo, ki bo v temeljih spremenila trenutni sistem spodbujanja ustvarjalnosti.⁶²⁸

10.3 Stranski učinki pravnega varstva tehnoloških ukrepov

Natančnih empiričnih dokazov, ki bi temeljili na statističnih metodah o učinkovitosti in posledicah pravnega varstva tehnoloških ukrepov, še ni. Veljavne določbe prepovedi izogibanja tehnološkimi ukrepom in t. i. pripravljanih dejanj so bile podlage za številne sodne primere, katerih večina je bilo sproženih na podlagi že dalj časa veljavnega DMCA. Obravnavala bom zgolj reprezentativen izbor evropskih in ameriških primerov. Ta dovolj nazorno odraža številne nenačrtovane posledice, ki jih je pravno varstvo tehnoloških ukrepov prineslo v praksi⁶²⁹ in ki tako pomenijo najbolj utemeljeno in objektivno kritiko določb DMCA in v nacionalne zakonodaje implementiranih določb EUCD. Sodni primeri kažejo posledice zakonodajne novosti za svoboščine posameznikov – tako uporabnikov kot ustvarjalcev – za sicer tradicionalno dovoljene uporabe avtorskih del in položaj konkurentov in posledično potrošnikov na trgu.

628 Alternativni načini spodbujanja ustvarjalnosti so že zasnovani v teoriji. T. i. alternativni načini kompenziranja temeljijo na obveznih licencah, ki naj bi v digitalnem svetu nadomestile spodbujanje ustvarjalnosti. Glej Fisher, W. W., Promises to keep: Technology, law, and the future of entertainment (2004), str. 199–258; Lichtman, D., Landes, W., Indirect Liability for Copyright Infringement: An Economic Perspective (2003); Netanel, N. W., Impose a Noncommercial Use Levy to Allow Free Peer-to-Peer File Sharing (2003); Ku, R. S. R., The Creative Destruction of Copyright: Napster and the New Economics of Digital Technology (2002).

629 Sodne primere iz ZDA povzemam po študiji The Berkman Center for Internet & Society at Harvard Law School and GartnerG2, Copyright and Digital Media in a Post-Napster World, Version 2 (2005), in študiji organizacije Electronic Frontier Foundation, Unintended Consequences: Five Years under the DMCA (2003).

10.3.1 Ogrožanje svobode govora in znanstvenega raziskovanja

Sodni primeri na podlagi sekcije 1201 DMCA proti 2600 Magazinu, grožnje, ki jih je prejel profesor Felten in njegova raziskovalna skupina, kazenski pregon ruskega programerja Dmitrija Sklyarova, grožnje raziskovalni skupini SNOsoftu in študentoma, ki sta na konferenci o varnosti želela predstaviti raziskavo o varnostnih napakah v sistemu *Blackboard ID*, je le izbor primerov, ki so bili naperjeni proti aktivnostim novinarjev, založnikov, znanstvenikov, študentov in programerjev, ki so pred pojavom DMCA tradicionalno veljale za zakonite.⁶³⁰

V primeru *Universal Studios v. Reimerdes*⁶³¹ je pritožbeno sodišče drugega okrožja odločilo, da so določbe o prepovedi izogibanja tehnološkim ukrepom DMCA skladne z ustavo.⁶³² Ne glede na to odločitev po mojem mnenju ta primer kaže, kako sekcija 1201 DMCA negativno vpliva na svobodo tiska. Leta 1999 je norveški najstnik »DVD-John«⁶³³ Johansen razbil sistem za kodiranje CSS – glavni format za šifriranje DVD. Johansen je s tem želel omogočiti predvajanje DVD na Linuxovi platformi, ki sicer ni imela predvajalnika s CSS-licenco. Osem velikih članov MPAA je v tožbi proti spletni strani 2600 Magazina, ki je v člankih o problematiki DMCA objavil tudi spletno povezavo do DeCSS, zatrjevalo, da takšna objava pomeni kršitev določb DMCA, ki prepovedujejo razširjanje tehnologije, ki razdira digitalne ključavnice na avtorskih vsebinah. 2600 Magazin ni sodeloval pri razvoju programa, niti ni bil obtožen, da je program uporabljal. V obrambi se je zagovarjal, da DeCSS omogoča tudi pomembne poštene rabe in da so njihova objava in povezave do DeCSS varovane s prvi amandmajem, ki varuje svobodo govora.⁶³³ Pritožbeno sodišče je potrdilo prvostopenjsko sodbo in tako odločilo, da čeprav je računalniška koda DeCSS varovana s prvim amandmajem, določbe DMCA, ki prepovedujejo trgovanje z njo, z ustavo niso v nasprotju. Sodišče je prepovedalo objavo kode in celo spletno povezovanje do kode DeCSS.

*U. S. v. ElcomSoft*⁶³⁴ je prvi kazenski primer na podlagi DMCA: ameriška vlada je obtožila ruskega programerja Dmitrija Sklyarov in nato še njegovega delodajalca El-

630 Electronic Frontier Foundation (2004).

631 *Universal City Studios, Inc. v. Corly*, 273 F.3d 429, 2nd Cir., 2001.

632 Glej tudi <http://cyber.law.harvard.edu/openlaw/DVD/roadmap.html>, zadnjič obiskano marca 2006.

633 First Amendment to the Constitution of the United States (1791), »Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.«.

634 *U. S. v. ElcomSoft LTD.*, Case No.CR 01-20138 RMW, United States District Court For The Northern District Of California, San Jose Division, 17. december 2002.

comSofta zaradi kršitev DMCA. Sklyarov je bil aretiran, ko je prispel v ZDA, kamor je bil povabljen na konferenco, kjer naj bi predstavil svoj program, ki onemogoča šifriranje datotek Adobe eBook. Njegov program Advanced eBook Processor omogoča konvertiranje datotek Adobe eBooks v datoteke Adobe PDF, torej omogoča izogibanje eBookovi tehnologiji za nadzor nad uporabo in kopiranjem. Podobno kot v primeru Reimerdes je vlada zatrjevala, da program omogoča piratstvo, medtem ko je obramba zatrjevala, da računalniški program omogoča poštene rabe, ki jih eBookova tehnologija onemogoča. ElcomSoft je zahteval opustitev kazenskega postopka zaradi neustavnosti določbe DMCA in zato, ker eBook Reader Adobu in založniku omogoča izvajanje prevelikega nadzora nad eBookom, kar je v nasprotju z načelom izčrpanja pravic (»first sale doctrine«) in doktrino poštene rabe. Velika porota je oprostila ElcomSoft, vendar zaradi procesne narave.

Primer *Felten v. RIAA*⁶³⁵ je zelo odmeval, saj je povezal omejitve DMCA z akademskim raziskovanjem kriptografije. Novembra 2000 je profesor Edward Felten, znanstvenik za računalništvo na Univerzi Princeton, razbil šifrirno shemo, ki jo je ustvarila skupina podjetij, ki so raziskovali nov digitalni varnostni standard za glasbo – *Secure Digital Music Initiative*, SDMI. Slednji je raziskovalcem in hekerjem obljubil nagrado v zameno poskusa razdora njihove tehnologije. Profesor Felten, ki mu je uspelo, je želel obljubljeni nagrado spremeniti v dovoljenje za objavo dosežka, vendar mu je *Record Industry Association of America*, RIAA, zagrozila s tožbo. Trdila je, da raziskovalna naloga pomeni »sredstvo za izogibanje«, ki krši določbe DMCA. Profesor Felten in njegova skupina sta junija 2001 s pomočjo EFF vložila nasprotno tožbo proti RIAA, SDMI in ameriški vladi, v kateri sta sodišče prosila, naj odloči, da prvi amandma varuje njuno pravico do svobodnega razpravljanja o svojem delu in objave dela. RIAA se je umaknila in razglasila, da ne bo nikoli več grozila Feltnu, ker znanstveniki, ki proučujejo tehnologijo za nadzor, niso predmet DMCA. Primer je bil končan novembra 2002, ko je okrožni sodnik rabsodil, da raziskovalci nimajo podlage za nasprotovanje zakonu. Ti se niso pritožili, ampak so se umaknili in pri tem javno opozarjali na obljubo RIAA, da ne bo več »preganjala« raziskovalcev.

10.3.2 Omejevanje tradicionalno dovoljenih uporab – krčenje omejitev izključnih pravic

Pravno varstvo tehnoloških ukrepov je poseglo v ravnotežje med izključnimi pravicami na eni strani in izjemami in omejitvami teh izključnih pravic na drugi. Zakonodajne rešitve

⁶³⁵ Felten v. RIAA, Case No. 01 CV 2669, United States District Court, New Jersey, 28. november, 2001.

so med tradicionalnimi omejitvami še najbolj ogrozile »pravico« reprodukcij za privatno. V Evropi so splošni trend proti »pravici privatnega kopiranja«, ki se kaže v tem, da večina starih držav članic ni poskrbela, da bi pravica privatnega kopiranja preživela pravno varstvo tehnoloških ukrepov⁶³⁶, potrdila tudi sodišča v Franciji,⁶³⁷ Belgiji⁶³⁸ in Nemčiji.⁶³⁹

V primeru *Stéphane P., UFC Que-Choisir c/ Universal Pictures Video Fr, SEV, Films Alain Sarde, Studio Canal*,⁶⁴⁰ odločenem konec februarja 2006, je francosko vrhovno sodišče *Cour de Cassation* zavrnilo in spremenilo odločitev pariškega pritožbenega sodišča. To je lanskega aprila v odmevnem primeru odločilo, da »pravica« privatnega kopiranja ni absolutna pravica uporabnikov in zato aplikacija tehnoloških ukrepov, ki preprečujejo reproduciranje za privatno rabo, ni nezakonita po francoskem pravu.

UFC-zveza za varstvo potrošnikov je vložila tožbo, v kateri je zatrjevala, da so tehnološki ukrepi, ki preprečujejo kopiranje DVD (konkretno na DVD Mulholland Drive), v nasprotju z določili Zakona o intelektualni lastnini. Prvostopenjsko sodišče se s tožniki ni strinjalo in je odločilo, da so tehnološki ukrepi v skladu z EUCD (ki v Franciji še ni bila implementirana) in s francosko zakonodajo. Pritožbeno sodišče te odločitve ni sprejelo in je odločilo, da so tehnološki ukrepi v tem konkretnem primeru nezakoniti in da so proizvajalci in distributerji DVD, ker o aplikaciji DRM niso ustrezno informirali potrošnikov, kršili francoski zakon o varstvu potrošnikov. Vrhovno sodišče je to odločitev zavrnilo in sprejelo stališče, da so tehnološki ukrepi v skladu s francosko zakonodajo in z (neimplementirano) direktivo EUCD.

Januarja 2000 je okrožno sodišče v Washingtonu v primeru *RealNetworks Inc. v. Streambox Inc.*⁶⁴¹ ugotovilo, da Streamboxov »Ripper« in »VCR- program«, ki razbijata RealNetworkskovo tehnologijo za šifriranje in nadzor, in tako omogočata uporabo

636 Gasser, U., McGuire, M., Copyright and Digital Media in a Post-Napster World: International Supplement (2005).

637 Cour de Cassation, Arrêt no. 549, February 28, 2006. Glej tudi starejše primere, ki so razloženi tudi v Helberger, N., Christophe, R. vs Warner Music: French court bans private – copying hostile DRM (2006); Association CLCV v. EMI Music France, Tribunal de Grande Instance de Nanterre 6ème Chambre, 24. 6. 2003; Francoise, M. v. EMI Music France, Auchan France, Tribunal de Grande Instance de Nanterre 6ème chambre, 2. 9. 2003.

638 LASBL Association Belge de Consommateurs TestAchats v. SE EMI Recorded Music Belgium, Sony Music Entertainment (Belgium), SA Universal Music, SA Bertlesmann Music Group Belgium, SA IFPI Belgium, Tribunal de première instance de Bruxelles, No. 2004/46/A du rôle de réfères, 25. 5. 2004, citirano v Helberger, N. (2006).

639 Odločitev vrhovnega ustavnega sodišča Nemčije, Bundesverfassungsgericht, 1 BvR 2182/04, 25. 7. 2005.

640 Stéphane, P., UFC Que-Choisir c v. Universal Pictures Video Fr, SEV, Films Alain Sarde, Studio Canal, Cour de Cassation, Arrêt no. 549, 28. februar 2006. Glej tudi odločbi pritožbenega in okrožnega sodišča Tribunal Paris (2004) v: Stéphane, P., UFC Que Choisir v. Société Films Alain Sarde et autres, Tribunal de Grand Instance de Paris 3ème chambre, 2ème section, 30. 4. 2004, Court of Appeals (2005), v: Stéphane, P., UFC Que Choisir v. Universal Pictures Video France et autres, Cour d'Appel de Paris 4ème chambre, section B, arrêt du 22. 4. 2005. Glej tudi Gasser, U., French Supreme Court Upholds Legality of DRM on DVD, 3. 3. 2006.

641 RealNetworks, Inc. v. Streambox, Inc., Case No.: C99-2070P, United States District Court, Western District of Washington at Seattle, 18. januar 2000.

vsebin tudi z drugimi programi, pretvorbo v druge formate in obenem trajno kopiranje, kršita določbe DMCA. RealNetworks je z začasno odredbo ustavil distribucijo Streamboxovih VCR-programov. Septembra 2000 sta se stranki poravnali.⁶⁴² Streambox je privolil, da ne bo distribuiral VCR-programa in Streamboxovega »Ripperja«.

Posledica tega primera in drugih podobnih je, da zdaj zaradi aplikacije DMCA veljajo različna pravila za različne medije: tako je v določenih primerih dovoljeno zakonito snemati pesmi, ki se predvajajo po radiu, vendar je to nezakonito, kadar je povezano z izogibanjem tehnološkimi ukrepom, kadar gre za »streaming«.⁶⁴³

Dve odločitvi okrožnega sodišča v primeru *MGM v. 321 Studios*⁶⁴⁴ proti izdelovalcem računalniškega programa, ki omogoča kopiranje DVD, sta dali krila zabavni industriji za široko interpretacijo prepovedi v DMCA. Aprila 2000 je 321 Studios, potem ko mu je združenje *Motion Picture Association of America*, MPAA, grozilo z odgovornostjo po DMCA, zahteval, naj sodišče s sodbo ugotovi, da lahko nadaljuje promocijo programa DVD Copy Plus, ki uporabnikom omogoča, da si naredijo kopije DVD na CD. Kakovost tako narejenih kopij naj bi bila manjša od izvirkov.⁶⁴⁵ Pozneje je 321 Studios vključil v zahtevek še najnovjši program DVD X Copy, ki omogoča popolne kopije DVD. 321 Studios je spodbijal ustavnost DMCA in zatrjeval, da je prodaja obeh izdelkov varovana s prvim amandmajem in z doktrino poštene rabe. Izdelki naj bi bili namenjeni osebnemu omejenemu kopiranju in ne piratskemu izkoriščanju vsebin. Sodišče se ni strinjalo z navedbami 321 Studiosa in je prepovedalo proizvodnjo in distribuiranje 321 izdelkov.

Podobno je razsodilo tudi okrožno sodišče v New Yorku, kjer so sodbo proti 321 Studiosu sprožila podjetja Atari, Electronic Arts in Vivendi Universal. Kmalu potem je 321 Studios šel v stečaj, da bi se izognil podobnim tožbam v ZDA ali tujini.⁶⁴⁶ 321 Studios ni bil edini primer, saj je zabavna industrija vložila še več tožb proti podjetjem, ki so distribuirala programe, sposobne kopirati DVD, med drugim proti Tritton Technologiesu,⁶⁴⁷ QOJ, World Reachu in Proto Venturesu.⁶⁴⁸

642 Glej tudi Hu, J., RealNetworks settles lawsuit with Streambox (2000).

643 Live365 je z grožnjo s tožbo prisilila ustvarjalca programa Streamripper X, da je na programu onemogočil funkcije snemanja v povezavi z internetnim radiem Web site Live365.com.

644 321 Studios v. MGM Studios, Inc., 307 F. Supp. 2d 1085, N.D. Cal., 2004.

645 Glej tudi http://www.eff.org/IP/DMCA/20021220_321_studios_complaint.pdf, zadnjič obiskano marca 2006.

646 Glej npr. Cowley, S., DVD X Copy Sales Will Fund Piracy Foes, MPAA extracts 'substantial' payment from bankrupt 321 Studios over copyright claims (2004).

647 Paramount Pictures Corporation et al v. Tritton Technologies Inc. et al, No. CV 03-7316, S.D.N.Y., vloženo 17. septembra 2003.

648 Bowman, L., Hollywood Targets DVD-Copyring Upstart (2002).

10.3.3 Ogrožanje inovacij in konkurence

V enem od primerov je Sony opiral svojo grožnjo na DMCA: zagrozil je programerju, ki je izdelal računalniški program za njihovega robotskega psa Aibo, s katerim ga je – poleg spretnosti, ki mu jih je vgradil Sony, naučil še plesati. Sony je tožil tudi izdelovalca računalniškega programa, ki je omogočil igranje njihovih igrlic na osebnih računalnikih.⁶⁴⁹

DMCA so v preteklosti strateško zlorabljali oziroma poskušali zlorabljati za oviranje konkurentov, ki izdelujejo konkurenčne izdelke, in sicer kartuše za tiskalnice, daljinske upravljalce za odpiranje avtomatskih garažnih vrat, konzole za igre in videoigre.

Zvezno pritožbeno sodišče (*Federal Circuit Court of Appeals*) je v primeru **Chamberlain v. Skylink**⁶⁵⁰ potrdilo prvostopenjsko sodbo, ki je določala, da Chamberlain, izdelovalec naprav za odpiranje garažnih vrat, ne more uporabiti določb DMCA proti konkurentu Skylinku, kateremu je želel preprečiti izdelovanje daljinskih upravljalcev, ki so delovali tudi s Chamberlainovimi izdelki. Osrednje vprašanje v tem primeru je bilo, kaj je imel kongres v mislih, ko je sprejel DMCA. V sodbi sta pomembna zlasti dva poudarka: prvi je ta, da je sodišče odločilo, da naprave, katerih pretežne uporabe ne kršijo avtorskih pravic, ne morejo kršiti DMCA. Drugi je ta, da je sodišče razvilo test za oceno, ali ima orodje ali akt izogibanja utemeljeno povezavo z avtorsko pravico. Imetnik avtorske pravice mora dokazati, da orodje omogoča posege v avtorsko pravico ali prepovedano izogibanje.

V primeru **Lexmark v. Static Control**⁶⁵¹ je pritožbeno sodišče šestega okrožja sprejelo razsodbo okrožnega sodišča, ki je Static Controlu prepovedalo izdelovanje in prodajanje računalniških čipov za nadomestne dele kartuš. Static Control je s povratnim inženiringom Lexmarkovega postopka avtentikacije med Lexmarkovimi tiskalniki in kartušami za toner omogočil, da bi tudi vnovično napolnjene in predelane kartuše delovale v Lexmarkovih izdelkih. Lexmark je v tožbi navajal tako kršitve avtorskih pravic kot tudi kršitve prepovedi izogibanja DMCA. Pritožbeno sodišče je v nasprotju z okrožnim sodiščem gladko zavrnilo Lexmarka in jasno razsodilo, da podjetja, kot je Lexmark, ne morejo uporabiti DMCA v povezavi z avtorskim pravom tako, da bi si v zvezi z izdelki, ki jih izdelujejo, ustvarjala nove monopole.

⁶⁴⁹ Glej Gasser, U., McGuire, M. (2005), str. 20, ki obravnava odločitev italijanskega sodišča Tribunale di Bolzano, 31. 12. 2003, v zvezi s konzolami Sony Playstation.

⁶⁵⁰ The Chamberlain Group, Inc. v. Skylink Technologies, Inc., 381 F.3d 1178, C. A. Fed., 2004.

⁶⁵¹ Lexmark International, Inc. v. Static Control Components, Inc., 253 F. Supp. 2d 943, United States Sixth Circuit Court of Appeals, 26. oktober 2004.

Čeprav v večini primerov tožniki niso bili uspešni, je dovolj alarmantno, da je bil DMCA podlaga za poskus onemogočanja konkurenčne pobude na trgu in ne za preprečevanje piratstva.

V luči preprečevanj konkurence na trgu pa je pomembno analizirati tudi t. i. »nameravane« posledice DMCA. Najboljši primer je poslovni model, ki ga je razvil Apple s spletno glasbeno trgovino iTunes Music Store.⁶⁵² Poslovna strategija Appla temelji na pravnem varstvu tehnoloških ukrepov, saj svojim konkurentom preprečuje, da bi s pomočjo povratnega inženiringa Applevega DRM-sistema FairPlaya razvili konkurenčne prenosne predvajalnike. Ker Apple tako uporablja poseben DRM-sistem, drugi predvajalniki ne morejo konkurirati oziroma izkoriščati iTunes Music Store. Na tak način so Applovi iPodi v veliki prednosti, kar je gotovo koristno z vidika poslovnega modela, z vidika učinkovite konkurence in koristi potrošnikov na trgu pa bi lahko utemeljeno govorili o negativnih posledicah.⁶⁵³

10.4 Zaključek

Zagovorniki pravnega varstva tehnoloških ukrepov so želeli, da bi s prepovedjo izogibanj učinkovitim tehnološkim ukrepom in prepovedjo t. i. pripravljalnih dejanj preprečili piratstvo na masovnih trgih digitalne zabave. Bili so uspešni – prepričali so zakonodajalce. Pravno varstvo tehnoloških ukrepov je realnost, ki (vsaj kratkoročno) ne bo kar izginila. Realnost je tudi dejstvo, da je pravno varstvo vsaj v DMCA in EU oblikovano v dobro in skladu z interesi imetnikov pravic ne glede na številna opozorila zakonodajalcem, ki so implementirali uravnotežene obveznosti iz Internetnih pogodb WIPO. Vinje je med nastajanjem EUCD opozarjal:

»Pri oblikovanju zakonodaje o tehnoloških ukrepih bi bilo priporočljivo, da se ne pozabi, da se enkrat vzpostavljeno varstvo le redkokdaj zmanjša ... Če se bo sprejela zakonodaja, ki se bo izkazala za preširoko, še zlasti zato, ker bo ogrožala obstoj omejitev in izjem, bo obseg varstva tehnoloških ukrepov zelo težko zmanjšati. Če pa se bo izkazalo varstvo za preveč omejeno, je malo verjetno, da bo vsaj približno tako težko varstvo povečati.« [prevod M. B. J.]⁶⁵⁴

652 Gasser, U, Palfrey, J., Slater, D, Bambauer, D, Bragin, A, Harlow, J, Hoffmann, C., Hwang, R., Jackson, J., Krog, G., Locke, E., Mohr, S., Reidel, I., Wilson, C. L. (2004), str. 40.

653 Ibidem, str. 44–48. Glej tudi Besek, M. J., Anti-Circumvention Laws and Copyright: A Report from the Kernochan Center for Law, Media and Arts, 27 Columbia Journal of Law and Arts 385 (2004), str.432.

654 Vinje, T. C., Copyright Imperilled? (1999), str. 200, »...[I]n devising legislation on technological measures it would seem worth keeping in mind that once established, protection is seldom reduced, but is often expanded. If legislation adopted that proves to be overly broad, particularly because it threatens the viability of copyright limits bad exceptions, it will be extremely

Šele dolgoročnejša prihodnost bo pokazala, ali je uporaba sistemov za digitalno upravljanje pravic in drugih tehnoloških ukrepov za nadzor reprodukcije in obenem distribucijo digitalnih vsebin, hkrati pa tudi njihovo proučevanje in raziskovanje, bolj ali manj nepotrebno zapravljanje časa in denarja.⁶⁵⁵ Empirični dokazi o uspehu ali neuspehu ne obstajajo, vendar posledice vendarle nakazujejo, da pravno varstvo tehnoloških ukrepov ni prineslo pričakovanih rezultatov. To pa ne pomeni, da to nima nobenih učinkov. Sodni primeri potrjujejo, da pravno varstvo tehnoloških ukrepov v obliki, kot je uzakonjeno v ZDA in državah članicah EU, negativno vpliva na svoboščine uporabnikov in tudi ustvarjalcev, preprečuje dostop do informacij, vpliva na dostopnost del za namene izobraževanja, informiranja in raziskovanja ter ovira inovativnost in raziskovanje, lahko pa se izrablja tudi kot orodje za omejevanje konkurence na trgu in posledično slabšanje položaja potrošnikov.

Zlasti zakonodajalci, ki šele implementirajo mednarodne obveznosti, in tudi tisti, ki razmišljajo (ali bi morali razmišljati) o reformi veljavnih rešitev, bi morali zato pozorno spremljati posledice, ki so jih veljavne zakonodajne rešitve povzročile v praksi, in poskušati sistem izboljšati. Pri tem bi jih lahko vodilo sledečih pet oziroma šest splošnih načel.⁶⁵⁶

V skladu s **prvim načelom** naj si zakonodajalci prizadevajo natančno, jasno in nedvoumno definirati glavne termine – koncepte, kot so npr. »tehnološki ukrep«, »učinkovit tehnološki ukrep« in »izogibanje tehnološkim ukrepom«. Analiza ureditev, ki so implementirale mednarodne obveznosti iz Internetnih pogodb WIPO, kaže, da se zakonodajalci niso preveč potrudili. Analiza implementacije EUCD v 8. poglavju tega dela pokaže, da so države članice v večini primerov pri definiciji terminov uporabile zgolj metodo »izreži-prevedi-prilepi« in tako prepustile nacionalnim sodiščem in v končni fazi Evropskemu sodišču, da bodo definirala obseg povsem osnovnih terminov. V skladu z **drugim načelom** naj zakonodajalec zagotovi, da se izjeme in omejitve izključnih pravic ohranijo tudi v odnosu do tehnoloških ukrepov, zato je priporočljivo, da se to izrecno poudari tudi v kontekstu tehnoloških ukrepov. Mogoč način je uzakonitev pravila, da so varovani le zakoniti tehnološki ukrepi, torej tisti, ki ne zmanjšujejo obsega v zakonu predvidenih izjem in omejitev izključnih pravic. Takšno rešitev je vseboval ZASP leta

difficult to reduce the scope of protection for technological measures. However, if the level of protection proves too limited it is unlikely to prove nearly so difficult to expand it.

655 Tako von Lohmann, F. (2004), str. 644.

656 Zgledujem se tudi po načelih in vzorčnemu modelu določb, ki jih priporoča tudi Gasser, U., Legal Frameworks and Technological Protection of Digital Content: Moving Forward Towards a Best Practice Model, Draft v. 1.0., neobjavljeno delo (marec 2006), kopija dela je na voljo pri avtorici. (Dr. Gasserju se zahvaljujem za »brainstorming« v zvezi z oblikovanimi načeli in še posebej za dovoljenje za citiranje svojega neobjavljenega dela – Urs, hvala za licenco »Friend's Attribution Sharing Alike License«.)

1995, vendar jo je z novelo 2001 slovenski zakonodajalec na žalost pozneje opustil. Za dejansko vzdrževanje ravnotežja je ključno, da se oblikuje mehanizem, ki naj uporabnikom zagotavlja hitro in učinkovito uveljavljanje izjem. S tem v zvezi je treba določiti, kdaj lahko uporabniki sprožijo postopek, potek in roke postopka, sredstva, ki jih morajo imetniki pravic zagotoviti, da se uspešno izogonej morebitnim sankcijam, ki jih lahko doletijo, če se izkaže, da uporabnikom neupravičeno kratijo izjeme in omejitve od izključnih pravic. Prav v tej točki bi bilo treba učinke zakonodaje nenehno spremljati v praksi. **Tretje načelo** priporoča zakonodajalcem, naj sankcije in pravna sredstva oblikujejo v skladu z načelom proporcionalnosti z omejitvami civilnih in kazenskih sankcij za neprofitne ustanove, kot so npr. knjižnice, izobraževalne ustanove, fleksibilne sankcije za kršilce, ki ne posegajo v avtorsko pravico zaradi komercialne koristi in povzročajo zanemarljivo škodo, in omejitve sankcij za zakonite namene kot npr. raziskave in poučevanje.⁶⁵⁷ V skladu s **četrtem načelom** naj zakonodajalci že pri oblikovanju pravnega varstva predvidijo postopke in orodja, ki naj omogočajo spremljanje učinkov pravnega varstva na glavne družbene vrednote. Natančno naj bodo predvidene možnosti in postopki spreminjanja odločb. Gasser predlaga tudi pomembno **peto načelo**, v skladu s katerim naj dokazno breme trpijo tisti, ki zagovarjajo ostrejšo varstvo – varstvo, ki povečuje omejitve uporabnikov bolj, kot je to predvideno v mednarodnih pogodbah.⁶⁵⁸ To se mora po mojem mnenju odražati tako v samih določilih pravnega varstva tehnoloških ukrepov, zlasti tistih, ki urejajo uveljavljanje izjem in omejitev, kot tudi v postopkih in orodjih spremljanja in spreminjanja določb pravnega varstva, ki jih predvideva četrto načelo. **Šesto načelo** je priporočilo zakonodajalcem, ki implementirajo EUCD ali ki so jo že implementirali in želijo pravno varstvo tehnoloških ukrepov spremeniti. Rešitve v EUCD v večji meri omejujejo tradicionalne dovoljene uporabe, kot je to predpisano z mednarodnimi obveznostmi, kar pomeni, da ožijo domet tradicionalnih izjem in omejitev. To je v skladu z načeli direktive, izraženimi v recitalih, npr. v recitalu 13 in 51:

»[S]kupno iskanje tehnoloških ukrepov za varstvo del in drugih predmetov ter nujne informacije o pravicah in njihova dosledna uporaba na evropski ravni so nujni, kadar je končni cilj teh ukrepov uveljaviti zakonsko določena načela in zagotovila /.../ [P]ravno varstvo tehnoloških ukrepov se uporablja brez vpliva na javni red, kot to odraža člen 5, ali javno varnost.«⁶⁵⁹

Nacionalni zakonodajalci naj zato oblikujejo določbe, ki naj bodo v duhu takšnih deklaracij. Če se bo pozneje zatrjevalo, da so nacionalne rešitve v neskladju z navodili iz

⁶⁵⁷ Ibidem, str. 45.

⁶⁵⁸ Ibidem, str. 46.

⁶⁵⁹ EUCD, recital 13 in recital 51.

6. člena EUCD, bo o tem moralo odločati Evropsko sodišče. Pri tem bo tehtalo, ali je evropski zakonodajalec pri oblikovanju 6. člena načela, ki si jih je sam zastavil, tudi dejansko upošteval. To je odgovor, ki ga trenutna ureditev pravnega varstva tehnoloških ukrepov na ravni Evropske unije tudi potrebuje.

Jedro zaključnega poglavja dela so predlogi oziroma napotki, kako naj se naloge spreminjanja trenutne ureditve loti slovenski zakonodajalec. Temeljijo na zgoraj zapisanih načelih.

Zaključno poglavje

»Kaj je prihodnost avtorske pravice v digitalni dobi? /.../ So odgovori na nove stroje novi zakoni ali pa so na nove stroje odgovori novi stroji? Če mislite, da veste, kaj bo prinesla prihodnost, potem nemudoma nakupite tehnološke delnice.«

(Robert Cooter in Thomas Ulen, Ekonomska analiza prava, 2005)

I Ocena stanja

Digitalna tehnologija in učinkovito globalno komunikacijsko omrežje sta korenito spremenila ekonomiko reproduciranja in distribuiranja varovanih vsebin in informacij. Uporabniki so možnosti za hiter dostop in izmenjavo različnih vsebin v času, kraju in formatu, ki si ga sami izbirajo, začeli učinkovito izrabljati. Na drugi strani se zdi, da se tradicionalni ponudniki še vedno bojijo, da bi se jim podrli stari poslovni modeli, zato zamujajo z razvijanjem novih vsebin za digitalno distribucijo. Novo tehnologijo uporabljajo pretežno za zaščito obstoječih načinov ponujanja vsebin in agresivno preganjajo tiste, ki naj bi neupravičeno izkoriščali njihove avtorskopravno varovane vsebine. Tehnološki napredek v digitalni tehnologiji je tako še zaostрил sicer že tradicionalne napetosti med imetniki avtorskih pravic, ponudniki tehnologije in uporabniki.

Tako kot že večkrat v zgodovini, ko so ob pojavu nove tehnologije imetniki pravic želeli svoje intelektualne pravice obogatiti z izkoriščanjem novih kanalov produkcije in distribucije, so tudi ob pojavu digitalne tehnologije zahtevali, da se spremeni zakonodaja, ki naj prepreči nezakonito izkoriščanje njihovih vsebin. Z argumenti, da sta internet in digitalna tehnologija pravzaprav velika in popolna »kopirna mašina«, ki zajedata v iniciative za ustvarjanje, so tudi tokrat zahtevali in tudi uspeli prepričati zakonodajalce, da so sprejeli »ustrezne« rešitve. Zakoni, ki varujejo ponudnike vsebin in imetnike pravic, so zato postali naraščajoče restriktivni. Očiten primer so določbe o pravnem varstvu tehnoloških ukrepov, ki naj bi učinkovito zajezile epidemične kršitve avtorskih pravic. Ta dodatni »tretji« nivo varstva naj bi imetnike avtorskih pravic spodbudil k množičnejši uporabi tehnoloških ključavnic za varovanje avtorskih del, ki naj bi pomenila temelj prihodnjih poslovnih modelov ponujanja digitalnih vsebin.

Imetniki pravic imajo po novem, zlasti zato, ker imajo poleg avtorskega prava na voljo učinkovite elektronske pogodbe in pravno varovane tehnološke ukrepe, možnost neprecedenčnega nadzora nad uporabo del. S pogodbami, ki jih ponudijo v obliki splošnih pogojev poslovanja ali licenčnih sporazumov, lahko imetniki pravic omejujejo uporabnike v njihovih možnostih, kaj lahko počnejo z zakonito kupljeno digitalno vsebino, pogosto veliko bolj kot tradicionalno avtorsko pravo. Licenčne pogodbe, pod katerimi se ponujajo glasba, filmi, e-knjige ali računalniške igrice, pogosto prepovedujejo njihovo vnovično prodajo, prenašanje na drug medij in kopiranje za privatno rabo, kar je po avtorskem pravu tradicionalno dovoljeno na podlagi omejitev izključnih pravic ali načela izčrpanja pravic. Imetniki pravic in ponudniki vsebin zmeraj pogosteje nadzirajo dostop do in uporabe vsebin s pomočjo tehnoloških ukrepov. Ti so po novem

podprti z restriktivnimi zakoni, ki prepovedujejo njihovo izogibanje in preprodajanje naprav in storitev za njihovo izogibanje. Imetniki pravic se tako lahko zanašajo na digitalne ključavnice, s katerimi zaščitijo dela, in stroge prepovedi izogibanja tehnološkim ukrepom. Uporabniki digitalnih vsebin se spopadajo z vedno številčnejšimi omejitvami dostopa do in uporabe avtorskih vsebin, kar odločno spreminja ravnotežje med interesi v avtorskem pravu.

Odkar je »digitalna agenda« postala del mednarodnega avtorskega prava, se ne glede na zgornje ugotovitve različni nacionalni zakonodajalci ne spopadajo več z vprašanjem, ali je pravno varstvo tehnoloških ukrepov ekonomsko, kulturno in družbeno želeno. Natančnih empiričnih dokazov, ali je učinkovito ali ne, še ni, vendar obstajajo številni »anekdotični« dokazi, utemeljeni v sodnih primerih, da pravno varstvo tehnoloških ukrepov lahko povzroči škodljive posledice v praksi – zlasti so problematične takšne, ki jih zakonodajalci niso predvideli. Kljub temu ni mogoče resnično pričakovati, da bo pravno varstvo tehnoloških ukrepov v kratkem odpravljeno.

S podpisom Internetnih pogodb WIPO in po njihovi uveljavitvi so države podpisnice postale zavezane, da morajo uveljaviti »ustrezno pravno varstvo in učinkovita pravna sredstva« proti izogibanju tehnološkim ukrepom. V Ženevi so bile sprejete zelo splošno oblikovane določbe, s čimer je diplomatom načelno uspelo ohraniti ravnotežje med interesi avtorjev/imetnikov pravic na eni strani in interesi uporabnikov in širše javnosti na drugi. Posledično pa to pomeni, da je nacionalnim zakonodajalcem prepuščeno, da obveznosti implementirajo na njim lasten način. Čeprav so se implementacije v večini primerov izvajale tako, da se v nacionalne zakone prenašajo mednarodne obveznosti, sta v resnici tako ameriški kot evropski zakonodajalec, če se osredotočim na dve ključni ureditvi v svetu, z rešitvami posegla precej dlje in oblikovala rešitve, ki koristijo predvsem imetnikom pravic.

II Splošni napotki zakonodajalcem

Negativne posledice omenjenih in v tem delu predstavljenih nacionalnih ureditev so tako predvsem posledica slabe presoje in odločitev nacionalnih oziroma v evropskem primeru regionalnih in nacionalnih zakonodajalcev. Njihovih napak in dejstva, da mednarodne obveznosti iz Internetnih pogodb WIPO dopuščajo tudi oblikovanje drugačnih rešitev od tistih, sprejetih v DMCA in EUCD, se morajo zavedati zlasti države, ki še niso implementirale mednarodnih obveznosti ali jih šele bodo.

Pri oblikovanju določb o pravnem varstvu tehnoloških ukrepov je priporočljivo, da oblikujejo jasne in predvidljive definicije osnovnih terminov. Natančno naj določijo okvir izjem in omejitev izključnih pravic, lahko tudi novih, ki naj veljajo ob uporabi tehnoloških ukrepov. Pri tem naj predvidijo natančen in učinkovit mehanizem za uveljavljanje teh izjem in omejitev uporabnikov.

Sankcije in pravna sredstva naj bodo oblikovana proporcionalno. Zakonodajalci naj že ob oblikovanju določb predvidijo tudi mehanizem za spremljanje vplivov določb na temeljne družbene vrednote in mehanizem za spreminjanje določb v prihodnosti. V preteklosti se je izkazalo, da so nacionalni ali regionalni zakonodajalci sprejeli rešitve, ki so strožje do uporabnikov, kot jih predvidevajo mednarodne obveznosti, zato naj zakonodajalec uzakoni pravilo, da v primerih strožjega varstva njegovi zagovorniki nosijo breme dokazovanja o potrebi takšnega varstva, in sicer tako v konkretnih primerih, ko se bo odločalo o uveljavljanju izjem in omejitev, kot tudi v postopkih za spremljanje in spreminjanje obstoječe ureditve.

III Smernice evropskemu in slovenskemu zakonodajalcu

Pravno varstvo tehnoloških ukrepov je evropski zakonodajalec uredil s čudnim, zakonodajnotehnično slabim, arbitrarnim 6. členom EUCD. Zaradi njegove nejasnosti je na nacionalne zakonodajalce preložil veliko breme in jim obenem onemogočil, da bi sprejemali bolj uravnotežene rešitve, ki pa bi bile lahko še vedno v skladu z mednarodnimi obveznostmi, določenimi v WCT.

Na tem mestu predlagam le dve smernici za spremembe, s katerima želim poudariti dve največji pomanjkljivosti EUCD.

a) Priporočljivo bi bilo, da evropski zakonodajalec ne bi ločeval med omejitvami, tako da bi tehnološke ukrepe »preživele« vse omejitve in ne le »sedem (oziroma osem) veličastnih«. Priporočljivo bi bilo, da bi določil, da dejanja izogibanja učinkovitim tehnološkim ukrepom in pripravljalna dejanja v zvezi z njimi niso nezakonita, če so storjena z zakonitim namenom oziroma v zvezi z dejanji (oziroma uporabami), ki so dovoljena.

b) Priporočljivo bi bilo, da bi evropski zakonodajalec opustil določbo, ki določa, da omejitve avtorske pravice v povezavi s storitvami na zahtevo ne »preživijo« tehnoloških ukrepov.

In kaj preostane zakonodajalcu, konkretno slovenskemu, ki je že uzakonil pravno varstvo tehnoloških ukrepov in ga mora ali želi spremeniti, vendar je vezan na napotke EUCD? Priporočljivo bi bilo, da ga spremeni npr. zato, ker sprejete rešitve niso v skladu z mednarodnimi oziroma regionalnimi obveznostmi in/ali ker si v okviru danih možnosti prizadeva določiti učinkovitejše ravnotežje med interesi avtorjev/imetnikov pravic na eni strani in uporabniki in širšimi interesi družbe na drugi.

Priporočljivo bi bilo, da bi slovenski zakonodajalec določene spremembe uvedel nemudoma, ker niso v skladu s pravnim redom EU, druge pa bi bilo koristno uvesti čimprej.⁶⁶⁰ V nadaljevanju bom nanizala glavne smernice, ki bi jih bilo priporočljivo zasledovati pri oblikovanju predlogov konkretnih določb:

a) Zelo priporočljivo bi bilo, da bi slovenski zakonodajalec posebej uredil prepovedi v zvezi s tehnološkimi ukrepi, ki se jih uporablja za zaklepanje računalniških programov, od tistih, ki se uporabljajo za vsa druga avtorska dela, predmete sorodnih pravic in podatkovnih baz. Izogibanje tehnološkim ukrepom, ki se uporabljajo za varovanje računalniških programov, je namreč v skladu z direktivo dovoljeno, po našem zakonu pa je prepovedano. Temu bi se naša ureditev morala prilagoditi. Pravnotehnično bi bilo sicer najbolje, da bi to uredil enotirno, tj. kot enoten inštitut, ki ima posebne rešitve za računalniške programe. Pri uvedbi te spremembe bi bilo smiselno, da bi natančno uredil okvir izjem. Priporočljivo bi bilo, da bi ga razširil (lahko bi npr. vključil izjemo v zvezi s t. i. opuščenimi programi).

b) Slovenski zakonodajalec naj bolj natančno kot EUCD definira ključne termine in koncepte določbe, zlasti sledeče: definicijo »tehnološkega ukrepa«, definicijo »učinkovitosti« in definicijo dejanja »izogibanja«.

Prvič, pri definiciji termina »tehnološki ukrep« naj loči med ukrepi, ki preprečujejo zgolj dostop, in tistimi, ki nadzorujejo uporabo del. Priporočljivo bi bilo, da tehnološki ukrepi, ki vzpostavljajo t. i. pravico dostopa, ki pa ni utemeljena na prepovedanih uporabah v avtorskem pravu (npr. t. i. ukrepi za regionalno kodiranje, s čimer se preprečuje avtorskopravno nerelavantno dejanje – gledanje filma), ne bi bili obravnavani kot tehnološki ukrepi po avtorskem pravu.

Drugič, natančno naj definira, kaj pomeni »učinkovit« tehnološki ukrep. Vsak tehnološki ukrep se da načelno »odkleniti«, zato je jasno, da termin »učinkovit« ne

⁶⁶⁰ Predloge in napotek oblikujem na načelih, predstavljenih v 9. poglavju. Pri tem se v določeni meri opiram tudi na načela in predlog vzorčnega modela določb, ki jih priporoča Gasser, U., *Legal Frameworks and Technological Protection of Digital Content: Moving Forward Towards a Best Practice Model*, Draft v. 1.0., neobjavljeno delo (marec 2006). Kopija dela je na voljo pri avtorici.

pomeni popolnega ukrepa. Kljub temu pa mora izkazovati višjo stopnjo »nezlomljivosti«. Primerno bi bilo, da se določi: da mora pravilno delovati, kar pomeni, da ne ovira uporabnikov na nepredvidene načine; da se mu lahko izogneš zgolj namenoma in ne brez težav in da se ga uporablja le, če ne obstaja lahko dostopnih milejših sredstev, ki bi dosegla namen, ki jih tehnološki ukrep želi preprečiti. S tem v zvezi mislim zlasti problematiko lahko dostopnih ključev za odklepanje tehnoloških ukrepov. Imetniki pravic bi morali za uživanje varstva poskrbeti tudi za ta vidik in ustrezno prilagajati učinkovitost tehnoloških ukrepov.

Tretjič, dejanja »izogibanja« naj definira tako, da je podan namen uporabe ali dostopanja do avtorskega dela. Zelo priporočljivo bi bilo, da bi bila prepovedana samo dejanja, ki jih ne dovolijo imetniki pravic in so obenem prepovedana na podlagi zakona, vendar slednje ne bi bilo v skladu z EUCD. Takšno rešitev je sicer slovenski zakonodajalec uvedel leta 1995, vendar jo je na žalost že leta 2001 opustil.

c) Slovenski zakonodajalec naj dopolni omejitve v ZASP še z omejitvijo za bolnišnice in zapore, kot to dopušča EUCD, in določi, da tudi ta omejitev »preživi tehnološke ukrepe«.

d) Slovenski zakonodajalec naj natančno določi postopek in roke mediacije. Določi naj, katera sredstva morajo zagotoviti imetniki pravic in po kolikšnem času, če tega ne storijo, se lahko začne postopek mediacije. Priporočljivo bi bilo, da bi postopek mediacije vsakokrat potekal pred sodiščem, ki bi ga sestavljali najmanj trije člani, visoko izobraženi in kredibilni strokovnjaki s področja avtorskega prava. Ti bi bili pozorni na interese v avtorskem pravu, tudi na interese uporabnikov.

e) Slovenski zakonodajalec naj spremeni besedilo 1. točke 4. odstavka 166.c člena, tako da bo smiselno odražal, kar mu nalaga direktiva.

f) Slovenski zakonodajalec naj določi načelo, da izdelovalci naprav, npr. računalnikov, zabavne elektronike in telekomunikacijskih produktov, niso zavezani, da oblikujejo svoje produkte tako, da bi ustrezali določenim tehnološkim ukrepom.

g) Slovenski zakonodajalec naj predvidi postopek spremljanja učinkov določb o tehnoloških ukrepih in postopek spreminjanja določb. Priporočljivo bi bilo letno spremljanje in poročanje posebnega telesa vladi. Sestavljali bi ga predstavniki Urada za intelektualno lastnino, neodvisni strokovnjaki za avtorsko pravo in predstavniki različnih interesov v avtorskem pravu: predstavniki imetnikov pravic, predstavniki uporabnikov oziroma civilne družbe ter predstavniki tehnoloških podjetij. V postopku spremljanja naj se ugotovi zlasti, ali so tehnološki ukrepi učinkoviti, kako vplivajo na

dejanja, ki so sicer tradicionalno dovoljena v avtorskem pravu, spremlja pa naj se tudi, če imetniki pravic ustrezno obveščajo uporabnike o aplikaciji tehnoloških ukrepov in vplivih tehnoloških ukrepov na konkurenco in inovacije na trgu. V luči slednjih bi bilo primerno predvideti tudi ukrepe, ki bi temeljili na načelih konkurenčnega prava, za primere, ko bi se tehnološki ukrepi izrabljali za oviranje konkurence na trgu.

IV Scenariji za prihodnost

Z vidika avtorskega prava živimo v zelo zanimivem času. Celo glavni mediji se te dni (pomlad 2006) ukvarjajo z avtorsko pravico: poročajo o svetovno odmevnem avtorsko-pravnem primeru, ki se vrti okrog Da Vincijeve šifre oziroma – kot bi znali pojasniti avtorskopравни strokovnjaki – o vprašanju razlike med idejo in izrazom, za mnoge ključne ločnice v avtorskem pravu.

V Sloveniji si pozornost v medijih, z izjemo Da Vincijeve šifre in razglabljanja, ali je naša zmagovalka na EMI plagiat (marec 2006), še vedno zaslužijo le spori med kolektivnimi organizacijami in trgovskimi združenji o plačevanju nadomestil v zvezi z uporabo avtorskih del. Tega ne spremeni niti dejstvo, da je bil februarja – spet po hitrem postopku – dopolnjen in spremenjen Zakon o avtorski in sorodnih pravicah in da se Urad za intelektualno lastnino že pripravlja na vnovično spreminjanje materije.

Še veliko bolj zanimive zgodbe, zlasti za tiste, ki nas skrbi usoda avtorskega prava v digitalni dobi, pa so se v preteklem letu, če odmislimo napeto pričakovanje razsodbe ameriškega vrhovnega sodišča v primeru Grokster⁶⁶¹ lansko poletje, odvijale v Evropi, natančneje v Franciji. Lani poleti je pritožbeno sodišče v Parizu, prvič in precej pogumno za evropsko kontinentalno sodišče, začelo razmišljati in konstruirati koncept t. i. »pravice« uporabnikov v kontekstu avtorskega prava. Odločalo je o vprašanju pravice privatne reprodukcije ob aplikaciji tehnoloških ukrepov in odločilo, da čeprav uporabniki nimajo »subjektivne pravice«, imajo imetniki pravic »dolžnost«, da zagotovijo obstoj omejitve izključne pravice tudi v svetu tehnoloških ukrepov.⁶⁶² To je (za kratek čas) prineslo optimizem, da bo t. i. »pravica« privatne rabe obvarovana tudi v digitalnem svetu tehnoloških ključavnic. Še dodatno so vzdušje razburkali francoski poslanci, ko so v postopku implementacije EUCD v Franciji korenito spremenili prvotni predlog

661 Metro Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd., 545 U. S., 125 S. Ct. 2764, 17. junij 2005, dostopno na: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/04-480.ZS.html>, zadnjič obiskano marca 2006.

662 Court of Appeals (2005): Stéphane, P., UFC Que Choisir v. Universal Pictures Video France et autres, Cour d'Appel de Paris 4ème chambre, section B, arrê du 22. 4. 2005.

novega zakona in vložili amandmaje, ki bi, če bi bili sprejeti, legalizirali izmenjavo datotek v zameno za mesečno plačilo.

Novo leto je odneslo tako odločitev pritožbenega sodišča⁶⁶³ kot tudi pobude pogumnih francoskih poslancev. Tem je vendarle uspelo največjim glasbenim spletnim servisom, kot je Applov iTunes, zaukazati, da mora biti njihova ponudba glasbenih vsebin v digitalnih formatih, ki jih je mogoče poslušati na vseh MP3-predvajalnikih.

Kaj nam prinaša prihodnost?

Izkaže se lahko, da prihodnost prinaša popolne tehnološke rešitve, ki bodo omogočale popolno zaklepanje avtorskih del. V kombinaciji s pravnim varstvom tehnoloških ukrepov bi v tem primeru imetniki pravic popolnoma nadzorovali dostop do in uporabo avtorskih del.

Lahko pa se izkaže, da je uporaba sistemov za digitalno upravljanje pravic in drugih tehnoloških ukrepov za nadzor reprodukcije in obenem distribucije digitalnih vsebin nepotrebno zapravljanje časa in denarja. To bi se lahko izkazalo v primeru potrditve, da so tehnološke ključavnice neučinkovite ali da pomenijo le majhne ovire za najmanj spretne uporabnike. To bi se lahko izkazalo tudi v primeru, da bi tehnološke ključavnice, čeprav neučinkovite, pomenile preveč nevšečnosti za uporabnike, ki želijo enostavne modele ponujanje vsebin, in tako slabile konkurenčnost ponudnikov vsebin. Tako bi bila lahko ideja o tehnološkem zaklepanju avtorskih del popolnoma opuščena ali pa bi postala zelo obrobna.

Če bo res tako, bodo imetniki pravic in ponudniki vsebin prisiljeni razmišljati o novih poslovnih strategijah, ki bodo mogoče v obstoječem pravnem sistemu spodbujanja ustvarjalnosti. Takšni poslovni modeli bodo morali tekrovati z realnostjo, v kateri bodo vsebine uporabnikom še vedno dostopne zastonj, zato bodo morali ponujati dodane zanimive vrednosti, ki bodo za uporabnike, zlasti za tiste, ki ne bodo imeli dovolj tehničnega znanja in časa, privlačnejše.

Če tudi razvijanje novih poslovnih modelov ne bo dovolj, bodo morali imetniki pravic snovalce politike in zakonodajalce pozvati, naj resno razmislijo o udejanjanju alternativnih načinov spodbujanja ustvarjalnosti, ki ne temeljijo na avtorski pravici in so za zdaj zasnovani le v teoriji.⁶⁶⁴

⁶⁶³ Cour de Cassation, Arrêt no. 549, 28. februar 2006.

⁶⁶⁴ Modele alternativnih načinov kompenziranja, ki bi v digitalnem svetu nadomestili spodbujanje ustvarjalnosti, so že razvili Fisher, W. W. (2004), str. 199–258; Lichtman, D., Landes, W. (2003); Netanel, N. W. (2003); Ku, R. S. R. (2002).

Eden takšnih predlogov je sistem alternativnega kompenziranja, ki ga želim posebej omeniti in ki ga je razvil Fisher.⁶⁶⁵ Ta sistem predvideva, da bi uporabniki plačevali določena nadomestila za uporabo digitalnih medijev, ustvarjalci pa bi bili poplačani na podlagi svoje priljubljenosti – z drugimi besedami – na podlagi povpraševanja po svojih delih. Sistem temelji na treh načelih: prvič, ustvarjalci naj bi dela registrirali pri državni agenciji, ki bi s pomočjo tehnologije sledila njihovi uporabi, in drugič, na davku, ki bi moral generirati potrebna sredstva za poplačila ustvarjalcem. Ta davek bi obdavčil internetne naprave in storitve kot npr. CD-pekače, MP3-predvajalnike ali dostop do interneta. Pomembno oziroma ključno je tudi tretje načelo, ki predvideva odpravo trenutnega režima avtorskega prava in njegove prepovedi v zvezi z izključnimi pravicami, npr. pravico javnega predvajanja, pravico dajanja na voljo javnosti, pravico reproduciranja in prepovedi izogibanja tehnološkimi ukrepom. Na podobni ideji temelji tudi scenarij, ki namesto ideje o državno vodenem sistemu predlaga prostovoljno participacijo, v skladu s katero bi ustvarjalci svoja dela registrirali pri zasebnih organizacijah. Sredstva za poplačilo umetnikom pa bi se zbirala tako, da bi uporabniki plačevali članarino.⁶⁶⁶

Edino predvidljivo za prihodnost avtorskega prava je le to, da bodo rešitve rezultat kompromisa tehnološkega, poslovnega in pravnega razvoja, vse druge napovedi pa imajo značaj bolj ali manj prepričljivih ocen bolj ali manj verjetnih scenarijev.

»Kaj je prihodnost avtorske pravice v digitalni dobi? /.../ So odgovori na nove stroje novi zakoni ali pa so na nove stroje odgovori novi stroji,«⁶⁶⁷ se sprašujeta tudi ekonomista Cooter in Ulen in predlagata, »/.../ [Č]e mislite, da veste, kaj bo prinesla prihodnost, potem nemudoma nakupite tehnološke delnice.«⁶⁶⁸

⁶⁶⁵ Fisher, W. W. (2004).

⁶⁶⁶ Electronic Frontier Foundation, A Better Way Forward: Voluntary Collective Licensing of Music File Sharing »Let the Music Play« White Paper, februar 2004.

⁶⁶⁷ Cooter, R., Ulen, T., Ekonomska analiza prava (2005), str. 133.

⁶⁶⁸ Ibidem, str. 133.

LITERATURA IN VIRI

Knjige

1. Barthes, R., *Mythologies*, Hill & Wang, 1972
2. Bavcon, L., Šelih, A., Filipičič, K., Jakulin, V., Korošec, D., *Kazensko pravo, splošni del*, Uradni list RS, Ljubljana, 2003
3. Benkler, Y., *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*, Yale University Press, 2006, <http://www.benkler.org/wonchapters.html>
4. Bergant, R. V., *Pravna narava televizijskih pravic na športni prireditvi, doktorska disertacija*, Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani, Ljubljana, 2001
5. Bernstein, J. M., *The Culture Industry*, Routledge, London, 1991; Barthes, R., *Mythologies*, Hill & Wang, 1972
6. Bogataj Jančič, M., Makarovič, B., Toplišček, J., Klemenčič, G., Tičar, K., *Pravni vodnik po internetu*, GV Založba, 2007
7. Bouckaert, B., de Geest, G., *Encyclopedia of Law and Economics*, Vol. III, *Civil Law and Economics*, Edward Elgar Publishing Inc., 2000
8. Bourcier, D., Dulong de Rosnay, M., *International Commons at the Digital Age, La création en partage*, zbirka *Droit et Technologies*, Romillat, Paris, 2004
9. Campbell, D., Cotter, S., *Copyright Infringement*, *Comparative Law Yearbook of International Business*, Special Issue, Kluwer Law International, London/The Hague/Boston, 1997
10. Cigoj, S., *Zbirka člankov in razprav o avtorskem pravu*, Inštitut za civilno pravo, Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani, Ljubljana, 1970
11. Cooter, R., Ulen, T., *Ekonomska analiza prava*, Pearson Addison Wesley, Finance, Ljubljana, 2005
12. Cooter, R., Ulen, T., *Law & Economics*, Addison-Wesley, 2000
13. Davies, G., *Copyright and the Public Interest*, VCH Publishers Inc., New York, 1994
14. Eisenstein, E. L., *The Printing revolution in Early Modern Europe*, Cambridge, Press, 1993
15. Ficsor, M., *The Law of Copyright and the Internet*, Oxford University Press, Oxford, 2002
16. Fisher, W.W., *Promises to Keep, Technology, Law, and the Future of Entertainment*, *Stanford Law and Politics*, Stanford University Press, Stanford, 2004
17. Frith, S., *Music and Copyright, The Impact of Competition Law on the Music Industry*, *International Association of Entertainment Lawyers*, 1997, MAKLU Publishers, Apeldoorn/Antwerpen, 1997
18. Gaines, J. M., *Contested Culture: The Image, the Voice, and the Law*, University of North Carolina Press, 1991
19. Gipe, G. A., *Nearer to the Dust, Copyright and the Machine*, the Williams & Wilkins Co., Baltimore, 1967
20. Goldstein, P., *Copyright, Patent, Trademark and Related State Doctrines: Cases and Materials on The Law of Intellectual Property*, 3rd edition, The Foundation Press, 1993
21. Grilc, P., Ilešič, T., *Pravo Evropske unije, 1. knjiga, Cankarjeva založba, Pravna obzorja*, 2004
22. Halbert, D. J., *Intellectual Property in The Information Age*, Quorum Books, 1999
23. Hesse, C., *Enlightenment Epistemology and the Laws of Authorship in Revolutionary France, 1777–1793*, *Representations*, 30, 1990
24. Imparato, N., *Public Policy and the Internet*, Hoover Institution Press, Stanford, 2000
25. Kaestner, J., *Legal Aspects of Intellectual Property Rights in Electronic Commerce*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1999

26. Kant, I., *Metaphysische Anfangsgrunde der Rechtslehre*, Kants Werke, Vol. 6, Druck und Verlag van Georg Reimer, Berlin, 1907
27. Kaplan, B., *An Unhurried View of Copyright*, Columbia University Press, New York/London, 1966
28. Leaffer, M. A., *Understanding Copyright Law*, Legal Text Series, Matthew Bender, 1999
29. Lessig, L., *Code and Other Laws of Cyberspace*, Basic Books, New York, 1999
30. Lessig, L., *Free Culture, How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*, the Penguin Press, New York, 2004, dostopno na <http://www.free-culture.cc/freecontent/>, obiskano marca 2006
31. Léveque, F., Ménière, Y., *The Economics of Patents and Copyright*, 2004, dostopno na: <http://www.law.berkeley.edu/institutes/bclt/pubs/leveque.htm>, zadnjič obiskano marca 2006
32. Locke, J., *Two Treatises of Government*, P. Laslett, ed., Cambridge University Press, 1970, Second Treatise
33. Lucas, A., *Droit d'auteur et numerique*, Litec, Paris, 1998
34. Lury, C., *Cultural Rights, Technology, Legality, and Personality*, Routledge, London/New York, 1993
35. Makarovič, B., Klemenčič, G., Klobučar, T., Bogataj, M., Pahor, D., *Internet in pravo*, Izbrane teme s komentarjem Zakona o elektronskem poslovanju in elektronskem podpisu, Pasadena, Ljubljana, 2001
36. Makarovič, B., Možina, D., Mežnar, Š., Bizjak, D., Bogataj, M., Klemenčič, G., *Internet in pravo*, Littera Scripta Manet, zbirka Scripta, Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani, Ljubljana, 2003
37. Makeen, F. M., *Copyright in a Global Information Society, The Scope of Copyright Protection under International, US, UK and French Law*, Centre for European Law King's College London Kluwer Law International, Hague/London/Boston, 2000
38. Merges, R. P., Menell, P. S., Lemley, M. A., Jorde, T. M., *Intellectual Property in The New Technological Age*, Aspen Law & Business, 1997
39. Mežnar, Š., *Avtorska pravica v kolizijskih pravilih mednarodnega zasebnega prava*, doktorska disertacija, Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani, 2004
40. Nimmer, D., *Copyright, Sacred Text, Technology and the DMCA*, Kluwer Law International, Hague, 2003
41. Nozick, R., *Anarchy, State, and Utopia*, Basic Books, New York, 1974
42. Patterson, L. R., *Copyright in Historical Perspective*, Nashville, Vanderbilt University Press, 1968
43. Peeperkorn, D., van Rij, C., *Music and the New Technologies*, Reports presented at the meeting of the International Association of Entertainment Lawyers, Midem 1988, Cannes, MAKLU Publishers, Apeldoorn/Antwerpen, 1988
44. Ploman, E. W., Hamilton, L. C., *Copyright: Intellectual Property in the Information Age*, Routledge, London, 1980
45. Podobnik, K., *Konkurenčno pravo in vprašanje demokratične učinkovitosti*, doktorska disertacija, Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani, Ljubljana, 2002
46. Pollaud Dulian, F., *Perspectives on Intellectual Property, Volume 5, The Internet and Authors' Rights*, Sweet & Maxwell, London, 1999
47. Posner, R. A., *Pravo in literatura*, Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani, Cankarjeva založba, Ljubljana, 2003
48. Posner, R. A., *Economic Analysis of Law*, 5th edition, Aspen Law and Business, 1998
49. Pretnar, B., *Intelektualna lastnina v sodobni konkurenci in poslovanju*, Gospodarski vestnik, Ljubljana, 2002
50. Reh binder, M., *Urheberrecht*, 13. Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2004
51. Reinbothe, J., von Lewinski, S., *The WIPO Treaties 1996, Commentary and Legal Analysis*, Butterworths LexisNexis, 2002
52. Rose, M., *The Author as Proprietor: Donaldson v. Becket and The Genealogy of Modern Authorship*, Representations, 23, 1988
53. Rose, M., *Authors and Owners: The Invention of Copyright*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts/London, 1993

54. Rosenoer, J., *Cyberlaw, The Law of the Internet*, Springer, New York, 1997
55. Sajovic, B., *O avtorski pravici, Študijski pripomoček, Pravna fakulteta, Univerza Edvarda Kardelja v Ljubljani, Ljubljana, 1982*
56. Sajovic, B., *O avtorski pravici, Dodatek I, Pravna fakulteta, Univerza Edvarda Kardelja v Ljubljani, Ljubljana, 1986*
57. Sajovic, B., *O avtorski pravici, Dodatek III, Pravna fakulteta, Univerza Edvarda Kardelja v Ljubljani, Ljubljana, 1989*
58. Saunders, D., *Authorship and copyright*, Routledge, London, 1992
59. Shapiro, A. L., *The Control Revolution, How the Internet is Putting Individuals in Charge and Charging the World We Know*, A Century Foundation Book, Public Affairs, New York, 1999
60. Sherman, B., Strowel, A., *Of Authors and Origins, Essays on Copyright law*, Clarendon Press, 1994
61. Schricker, G., *Urheberrecht, Kommentar, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1999*
62. Sterling, A., *Perspectives on Intellectual Property, Volume 2, Intellectual Property and Market Freedom*, Sweet & Maxwell, London, 1997
63. Šipec, M., *Sodno varstvo industrijske lastnine, Gospodarski vestnik, Ljubljana, 1998*
64. Štempihar, J., *Avtorsko pravo, Gospodarski vestnik, Ljubljana, 1960*
65. Trampuž, M., *Avtorsko pravo, Zbirka Pravna obzorja, Cankarjeva založba, 2000*
66. Trampuž, M., *Avtorsko pravo in likovna umetnost, Založba ČZ Uradni list Republike Slovenije, 1996*
67. Trampuž, M., Oman, B., Zupančič, A., *Zakon o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP) s komentarjem, Gospodarski vestnik, Ljubljana, 1997*
68. Ulmer, E., *Urheber- und Verlagsrecht, Springer-Verlag, Berlin/Heidelberg/New York, 1980*
69. University of Turin, *WIPO Worldwide Academy, Master of Laws in Intellectual Property, Post-Graduate Specialization Course on Intellectual Property, Collection of Research Papers 2004, University of Turin, WIPO Worldwide Academy, Turin, 2004*
70. Vaidhyanathan, S., *Copyrights and Copywrongs, The Rise of Intellectual Property and How It Threatens Creativity*, New York University Press, New York/London, 2001
71. Vaver, D., *Copyright Law, Irwin Law, Toronto, 2000*
72. Wyrick, J., *The Ascension of Authorship, Attribution and Canon Formation in Jewish, Hellenistic, and Christian Traditions, Harvard Studies in Comparative literature, Harvard University Press, 2004*
73. Woodmansee, M., *The Genius and the Copyright: Economic and Legal Conditions of the Emergence of the Author, Eighteen Century Studies, 17, 1984*

Članki

74. Aerts, R. J., *The Industrial Applicability and Utility Requirements for the Patenting of Genomic Inventions: A Comparison Between European and US Law, European Intellectual Property Review, št. 8, 2004, str. 349*
75. Aitman, D., Jones, A., *Competition Law and Copyright: Has the Copyright Owner Lost the Ability to Control his Copyright?, European Intellectual Property Review, št. 3, 2004, str. 137*
76. Ammori, M., *The Uneasy Case for Copyright Extension, Harvard Journal of Law & Technology, Vol. 16, št. 1, 2002, str. 288*
77. Band, J., *The Digital Millennium Copyright Act: A Balanced Result, European Intellectual Property Review, št. 2, 1999, str. 92*
78. Barlow, J. P., *The Economy of Ideas, A framework for patents and copyrights in the Digital Age, Everything you know about intellectual property is wrong, Conference briefing booklet, Signal or noise?, The future of the music on the net, Briefing book, Conference at Harvard Law School, 1999, dostopno na: <http://www.wired.com/wired/>*

- archive/2.03/economy.ideas_pr.html, zadnjič obiskano marca 2006
79. Becker, L. C., Deserving to Own Intellectual Property, *Chicago-Kent Law Review*, št. 68, 1993, str. 609
 80. Bell, T. W. (1998), Fair use vs fared use: the impact of automated rights management on copyright's fair use doctrine, *North Carolina Law Review*, Vol. 76, s. 557, dostopno na: <http://www.tomwbell.com/writings/FullFared.html>, zadnjič obiskano marca 2006
 81. Benkler, Y., Free as the air to common use: first amendment constraints on enclosure of the public domain, *New York University Law Review*, Vol. 74, št. 2, 1999, str. 354
 82. Benkler, Y., The battle over the institutional ecosystem in the digital environment, *Communications of the ACM*, Vol. 44, št. 2, 2001, str. 84
 83. Bentley, J. O., Anti-Circumvention and Copyright Management Information: Analysis of New Chapter 12 of the Copyright Act, *North Carolina Journal of Law & Technology*, Vol. 1, št. 2, 2000
 84. Bernault, C., Applying Old Rules to New Technology, *European Intellectual Property Review*, št. 4, 2004, str. 220
 85. Besek, M. J., Anti-Circumvention Laws and Copyright: A Report form the Kernochan Center for Law, Media and Arts, *27 Columbia Journal of Law and Arts* 385, str. 432
 86. Biddle, P., England, P., Peinado, M., Willman, B., The Darknet and the Future of Content Distribution, 2002, dostopno na: <http://crypto.stanford.edu/DRM2002/darknet5.doc>, zadnjič obiskano marca 2006, komentar dostopen na: <http://www.freedom-to-tinker.com/index.php?p=206>, zadnjič obiskano marca 2006
 87. Biederman, D., Copyright Trends: With Friends Like These ..., *Entertainment and Sports Lawyer*, št. 3, 1999, str. 17
 88. Bing, J., The New of Evolving "Access Right", General Report, Adjuncts and Alternatives to Copyright, *Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI) Congress*, New York, 13.–7. junij 2001, ALAI-USA, Inc., New York, 2002, str. 288
 89. Bogataj Jančič, M., Westhelle, H., »Freeing Culture« in Continental Europe, Legal Challenges in Adapting the Creative Commons License in Austria, Germany, the Netherlands and Spain, LL.M. Paper, *Collection of Papers 2004*, University of Turin, WIPO Worldwide Academy, Ženeva, 2005, str. 47
 90. Bogataj, M., Alternativno reševanje domenskih sporov v Sloveniji, *Zbornik znanstvenih razprav, Litera Scripta Manet*, Letnik LXIV, Ljubljana, 2004, str. 77
 91. Bogataj, M., Copyright Beyond the EU, What can countries outside the EU that harmonise and modernise their copyright laws learn form Slovenian experience?, *Opinion, Computer and Telecommunications Law Review*, Volume 10, Issue 8, 2004, str. 189
 92. Bogataj, M., Legal Protection of Technological Protection Measures Under the WIPO Treaties, *European Directives and Slovenian Law*, *Slovenian Law Review*, Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani, *Littera Scripta Manet*, Vol. 1, št. 1–2, Ljubljana, 2004, str. 27
 93. Bogataj, M., Muženič, D., Internet in konkurenca, Podjetje in delo, *Revija za gospodarsko, delovno in socialno pravo*, št. 6–7/2002/XXVIII, Dnevi slovenskih pravnikov 2002, oktober 2002, str. 1533
 94. Bogataj, M., 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
 95. Bomsel, O., Geffroy, A. G., Economic Analysis of DRMs roll-out over the Internet, *INDICARE Monitor*, Vol. 2, št. 1, marec 2005, str. 17
 96. Bowery, K., Who is writing Copyright History, *European Intellectual Property Review*, 1996, str. 322
 97. Bowman, L., Hollywood Targets DVD-Copying Upstart, *CNET News*, december 2002, dostopno na <http://news.com.com/2100-1023-978580.html>, zadnjič obiskano marca 2006
 98. Boyle, J., A Manifesto on WIPO and the Future of Intellectual Property, *Duke Law and Technology Review* 00009, 2004, dostopno na: <http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/2004dltr0009.html>, zadnjič obiskano marca 2006
 99. Boyle, J., A Politics of intellectual property: environmentalism for the net?, *Duke Law Journal*, Vol. 47, št. 1, 1997, str. 87
 100. 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 US and in the EU, *European Intellectual Property Review*, št. 11, 2003, str. 496

101. Breyer, S., *The Uneasy Case for Copyright: a Study of Copyright in Books, Photocopies, and Computer Programs*, *The Economics of Intellectual Property*, Vol. I, Edward Elgar Publishing Limited, 2002, str. 304, objavljeno tudi v *Harvard Law Review*, št. 84, 1970, str. 281
102. Brown, K., *Digital Rights Management: Trafficking in Technology that Can Be Used to Circumvent the Intellectual Property Clause*, *Houston Law Review*, 40:3, 2003, str. 803
103. Burk, D. L., Cohen J. E., *Fair Use Infrastructure for Rights Management Systems*, *Harvard Journal of Law & Technology*, Vol. 15, št. 1, jesen 2001, str. 41
104. Bygrave, L. A., Koelman, K. J., *Privacy, data protection and copyright: their interaction in the context of electronic copyright management systems*, v: Hugenholtz, P.B. (Ed.), *Copyright and Electronic Commerce. Legal Aspects of Electronic Copyright Management*, Kluwer Law International, The Hague, 2000, str. 59
105. Calleja, R., *International News, Europe*, *Copyright World, Informa Professional*, London, april 2001, str. 5
106. Campbell, D., *Introducing Del-Qaida*, *The Guardian*, julij 2004, dostopno na: <http://www.guardian.co.uk/comment/story/0,3604,1263360,00.html>, zadnjič obiskano marca 2006
107. Casellati, A. M., *The Evolution of Article 6.4 of the European Information Society Copyright Directive*, *Columbia – VLA Journal of Law & the Arts*, 24:4, 2001, str. 369
108. Chynoweth, G. J., *Reality bites: How the biting reality of piracy in China is working to strengthen its copyright laws*, *Duke Law & Technology Review*, št. 3, 2003, dostopno na: <http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/2003dltr0003.html>, zadnjič obiskano marca 2006
109. Cigoj, S., *Akademijsko varstvo moralnih avtorskih pravic*, *Zbornik znanstvenih razprav*, letnik 46, 1986, str. 39
110. Cigoj, S., *Avtorska pravica obdelave in priredba v mednarodnem in primerjalnem pravu*, *Zbornik znanstvenih razprav*, letnik 44, 1984, str. 13
111. Cigoj, S., *Kršitve moralnih avtorskih pravic*, v: *Akademija in varstvo moralnih avtorskih pravic*, ob 50-letnici Slovenske akademije znanosti in umetnosti, razprava z dne 5. 11. 1987, Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana, 1988, str.7
112. Clark, C., *The answer to the machine is in the machine*, v: Hugenholtz, P. B. (Ed.), *The Future of Copyright in a Digital Environment*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, str. 139
113. Cohen, J. E., *A right to read anonymously: a closer look at 'copyright management' in cyberspace*, *Connecticut Law Review*, Vol. 28, 1996, str. 981–1039, dostopno na: www.law.georgetown.edu/faculty/jec/read_anonymously.pdf, zadnjič obiskano marca 2006
114. Cohen, J. E., *Lochner in Cyberspace: The New Economic Orthodoxy of "Rights Management"*, *Michigan Law Review*, št. 97, 1998, str. 462
115. Cohen, J. E., *Some reflections on copyright management systems and laws designed to protect them*, *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 12, št. 1, 1997
116. Cohen, J. E., *WIPO Copyright Treaty Implementation in the United States: Will Fair Survive?*, *European Intellectual Property Review*, št. 5, 1999, str. 236
117. Cohen, S., *Jurisdiction Over Cross Border Internet Infringements*, *European Intellectual Property Review*, št. 8, 1998, str. 294
118. Coombe, J. C., *Challenging Paternity: Histories of Copyright*, *Yale Law Journal of Law and the Humanities*, št. 6, 1994, str. 397
119. Coombe, R. J., *Objects of Property and Subjects of Politics: Intellectual Property Laws and Democratic Dialogue*, *Texas Law Review*, št. 69, 1991
120. Coombes, S. W., *Piracy Report Reveals Startling Figure*, *Entertainment Law Review*, št. 1, 2004, str. 28
121. Corbet, J., *Cinq and après, première évaluation de la nouvelle loi belge sur le droit d'auteur*, *Revue internationale du droit d'auteur*, št. 183, januar 2000, str. 109
122. Cornish, G. P., *Electronic copyright management systems: dream, nightmare or reality?*, *IFLA Journal*, Vol. 23 No. 4, 1997, str. 284

123. Cornish, W. R., Drexel, J., Hilty, R., Kur, A., Procedures and Remedies for Enforcing IPRs: the European Commission's Proposed Directive, *European Intellectual Property Review*, št. 10, 2003, str. 447
124. Cowley, S., DVD X Copy Sales Will Fund Piracy Foes, MPAA extracts 'substantial' payment from bankrupt 321 Studios over copyright claims, *PC World*, 10. avgust 2004, dostopno na: <http://www.pcworld.com/news/article/0,aid,117314,00.asp>, zadnjič obiskano marca 2006
125. Cunard, J. P., Technological Protection of Copyrighted Works and Copyright Management Systems: A Brief Survey of the Landscape, Adjuncts and Alternatives to Copyright, *Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI) Congress*, New York, 13.–17. junij 2001, ALAI-USA, Inc., New York, 2002, str. 24
126. De Werra, J., The Legal System of Technological Protection Measures under the WIPO Treaties, the Digital Millennium Copyright Act, the European Union Directives and other national laws (Japan, Australia), Adjuncts and Alternatives to Copyright, *Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI) Congress*, New York, 13.–17. junij 2001, ALAI-USA, Inc., New York, 2002, str. 198, objavljeno tudi v *Revue Internationale du Droit D'auteur* št. 189, 2001
127. Deazley, R., Re-reading Donaldson (1774) in the Twenty-First Century and Why it Matters, *European Intellectual Property Review*, št. 6, 2003, str. 270
128. Demsetz, H., Toward a Theory of Property Rights, *Am. Econ. Review Pap. & Proc.*, št. 57, 1967, str. 347
129. Dias Pereira, A., Copyright Issues of Techno-Digital Property, v: *Intellectual Property in the Digital Age, Challenges for Asia*, IEEM Conference Series, Kluwer Law International, Hague/London/Boston, 2001, str. 65
130. Dinwoodie, G. B., The Development and Incorporation of International Norms in the Formation of Copyright Law, *Ohio State Journal*, št. 62, str. 733, Symposium: The Impact of Technological Change on the Creation, Dissemination, and Protection of Intellectual Property, 2001
131. Dixon, A. N., Self, L. C., Copyright Protection for the Information Superhighway, *European Intellectual Property Review*, št. 11, 1994, str. 465
132. Doi, T., WIPO copyright treaty and japanese copyright law : A comparative analysis, *Revue internationale du droit d'auteur* št. 186, oktober 2000, str. 155
133. Dommering, E. J., Hugenholtz, B., Protecting Works of Fact. Copyright, Freedom of Expression and Information Law, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer/Boston, 1991, str. 110
134. Dusollier, S., Anti Circumvention Protection Outside Copyright, General Report I. C., *Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI)*, New York, 2001
135. Dusollier, S., Electrifying the Fence: The Legal Protection of Technological Measures for Protecting Copyright, *European Intellectual Property Review*, Vol. 21, št. 6, 1999, str. 285
136. Dusollier, S., Exceptions and Technological Measures in the European Copyright Directive of 2001 – An Empty Promise, *International Review of Industrial Property and Copyright Law*, Vol. 34, št. 1, 2003, str. 62
137. Dusollier, S., Situating Legal Protections for Technological Measures in the Broader Legal Landscape, General Report, Adjuncts and Alternatives to Copyright, *Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI) Congress*, New York, 13.–17. junij 2001, ALAI-USA, Inc., New York, 2002, str. 123
138. Einhorn, M. A., Digital Rights Management and Access Protection: An Economic Analysis, Adjuncts and Alternatives to Copyright, *Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI) Congress*, New York, 13.–17. junij 2001, ALAI-USA, Inc., New York, 2002, str. 82
139. Elkin Koren N., Copyright Law and Social Dialogue on the Information Superhighway: The Case Against Copyright Liability of Bulletin Board Operators, *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, št. 13, 1995, str. 345
140. Elkin Koren, N., Copyright policy and the limits of freedom of contract, *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 12, št. 1, 1997, str. 161
141. Elkin Koren, N., The privatization of information policy, *Ethics and Information Technology*, Vol. 2, št. 4, 2000, str. 201
142. Engel, A., International Domain Name Disputes: (Rules and Practice of the UDRP), *European Intellectual Property Review*, št. 8, 2003, str. 351

143. Engle, E. A., When is Fair Use Fair?: A Comparison of E.U. and U.S. Intellectual Property Law, *Transnational Lawyer*, št. 15, Mc George School of Law, University of the Pacific, 2002, str. 187
144. Espinel, V., The U. S. Recording Industry and Copyright Law: An Overview, Recent Developments and the Impact of Digital Technology, *European Intellectual Property Review*, št. 2, 1999, str. 53
145. Fazekas, C., *Vigilantes v. Pirates*, The Rumble Over Peer-To-Peer Technology hits the House Floor, *Duke Law & Technology Review*, št. 20, 15. oktober 2002, dostopno na: <http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/2002dltr0020.html>, zadnjič obiskano marca 2006
146. Fenning, K., The Origin of the Patent and Copyright Clause in the Constitution, *Georgia Law Journal*, št. 17, 1929, str. 109
147. Fernandez Molina, J. C., Peis E., The moral rights of authors in the age of digital information, *Journal of the American Society for Information Science and Technology*, Vol. 52, št. 2, 2001, str. 109
148. Fisher, J. H., The 21st Century Internet: A Digital Copy Machine: Copyright Analysis, Issues, and Possibilities, *Virginia Journal of Law and Technology*, št. 7, 2002, str. 7, dostopno na: <http://www.vjolt.net>
149. Fisher, W. W. , Reconstructing the Fair Use Doctrine, *Harvard Law Review*, št. 101, 1988, str. 1659
150. Fisher, W. W., *Theories of Intellectual Property*, v: Stephen Munzer, ed., *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, Cambridge University Press, 2001, dostopno na <http://cyber.law.harvard.edu/people/ffisher/iptheory.pdf>, obiskano marca 2006
151. Fisher, W. W., Property and Contract on the Internet, *Symposium on the Internet and Legal Theory*, *Chicago-Kent Law Review*, št. 73, 1998, str. 1203
152. Fisher, W. W., Yang, C., Peer-to-Peer Copying, Berkman Center for Internet & Society, Harvard Law School, Internet Law Program, 1.–5. julij 2002, dostopno na: <http://cyber.law.harvard.edu/ilaw/P2P.html>, zadnjič obiskano marca 2006
153. Fitzpatrick, S., Copyright Imbalance: U. S. and Australian Responses to the WIPO Digital Copyright Treaty, *European Intellectual Property Review*, št. 5, 2000, str. 214
154. Foged, T., U. S. v. E. U. Anti-Circumvention Legislation: Preserving the Public's Privileges in the Digital Age?, *European Intellectual Property Review*, št. 11, 2002, str. 525
155. Francis, S., *Eldred v. Ashcroft: How Artists and Creators Finally Got their Due*, *Duke Law & Technology Review*, št. 14, 2003, dostopno na: <http://law.duke.edu/journals/dltr/articles/2003dltr0014.html>, zadnjič obiskano marca 2006
156. Fujita, A. K., The Great Panic: How Digitization is Deforming Copyright Law, *Journal of Technology Law & Policy*, University of Florida College of Law, Vol. 2, št. 1, 1996, dostopno na <http://journal.law.ufl.edu/techlaw/2/fujita.html>, obiskano marca 2006
157. Garnett, N., *Technological Protection of Copyright Works and Copyright Management Systems, Adjuncts and Alternatives to Copyright*, Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI) Congress, New York, 13.–17. junij 2001, ALAI-USA, Inc., New York, 2002, str. 68
158. Garrett, J. R., Lyons, P. A., Toward an electronic copyright management system, *Journal of the American Society for Information Science*, Vol. 44, št. 8, 1993, str. 468
159. Gasser, U., Girsberger, M., *Transposing the Copyright Directive: Legal Protection of Technological Measures in EU-Member States, A Genie Stuck in the Bottle?*, Berkman Publication Series, št. 10, 2004, dostopno na: <http://cyber.law.harvard.edu/home/2004-10>, zadnjič obiskano marca 2006
160. Gasser, U., McGuire, M., *Copyright and Digital Media in a Post-Napster World: International Supplement*, the Berkman Center for Internet & Society and Gartner G2, januar 2005, Gartner Inc. in The Berkman Center for Internet & Society, 2004, dostopno na: <http://cyber.law.harvard.edu/media/files/wpsupplement2005.pdf>, zadnjič obiskano marca 2006
161. Gasser, U., Palfrey, J., Slater, D., Bambauer, D., Bragin, A., Harlow, J., Hoffmann, C., Hwang, R., Jackson, J., Krog, G., Locke, E., Mohr, S., Reidel, I. in Wilson, C. L., *iTunes: How Copyright, Contact, and Technology Shape the Business of Digital Media – A Case Study*, 2004, dostopno na <http://cyber.law.harvard.edu/media/uploads/81/iTunesWhitePaper0604.pdf>, zadnjič obiskano marca 2006

162. Geiger, C., Creating Copyright Limitations Without Legal Basis: The "Buren" Decision, a Liberation?, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Vol.36, št. 7, 2005, str. 842
163. Geiger, C., France, Intellectual Property Code, Art. L. 122-5-3, European Convention on Human Rights, art. 10 – "Utrillo", *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, št. 6, 2004, str. 717
164. Geiger, C., Fundamental Rights, a Safeguard for the Coherence of Intellectual Property Law?, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, št. 3, 2004, str. 268
165. Geiger, C., Right to Copy v. Three-Step Test, The Future of the Private Copy Exception in the Digital Environment, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, št. 1, 2005, str. 7
166. Geiger, C., The Private Copy Exception, an Area of Freedom (Temporarily) Preserved in the Digital Environment, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Vol. 37, št. 1, 2005, str. 74
167. Geiger, C., The Right to the Image of One's Own Property on the Run: Has the Brake Finally Been Pulled on the Privatisation of the Public Domain?, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Vol. 36, št. 6, 2005, str. 706
168. Geller, P. E., Copyright History and the Future, What's Culture got to do with it?, *Journal, Copyright Society of the U.S.A.*, 2000, str. 209
169. Gervais, D. J., Feist Goes Global: A Comparative Analysis of the Notion of Originality in Copyright Law, *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, 2002, str. 948
170. Gimbel, M., Some thoughts on the implications of trusted systems for intellectual property law, *Stanford Law Review*, Vol. 50, št. 5, 1998, str. 1671
171. Ginsburg, J. C., A tale of two copyrights: literary property in revolutionary France and America, *Tulane Law Review*, št. 64, maj 1990, str. 991
172. Ginsburg, J. C., From Having Copies to Experiencing Works: the Development of an Access Right in U.S. Copyright Law, *Journal of the Copyright Society of the USA*, Vol. 50, 2003, str. 113, dostopno na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=222493, zadnjič obiskano marca 2006
173. Ginsburg, J. C., General Reprt on Limitation Found Outside Copyright, ALAI Study Days – The Boundaries of Copyrights: Its proper limitation and exception, Cambridge England, september 1998
174. Ginsburg, L., Anti-Circumvention Rules and Fair Use, *UCLA Journal of Law and Technology*, št. 4, 2002, dostopno na: http://www.lawtechjournal.com/articles/2002/04_021027_ginsburg.php, zadnjič obiskano marca 2006
175. Goldmann, B. C., New Law on Copyright Contracts in Germany, *Copyright World*, Informa Professional, London, avgust 2002, str. 12
176. Goldstein, P., Copyright and its Substitutes, *Wisconsin Law Review*, 1997, str. 865
177. Gordon, W. J., Bone, R. G., Copyright, *Encyclopedia of Law and Economics*, Vol. III., Civil Law and Economics, edited by Boudewijn Bouckaert, Gerrit De Geest, Edward Elgar Publishing Inc., 2000, str. 189
178. Gordon, W. J., Fair Use as Market Failure: A Structural and Economic Analysis of the Betamax Case and its Predecessors, *Columbia Law Review*, št. 82, 1982, str. 1600
179. Gordon, W. J., Intellectual Property as Price Discrimination: Implications for Contract, Symposium on the Internet and Legal Theory, *Chicago-Kent Law Review*, št. 73, 1998, str. 1367
180. Groenenboom, M., Comparing the EUCD Implementation of Various Member States, *INDICARE Monitor* Vol. 2, št. 1, marec 2005, str. 27
181. Gross, R. D., Europe's Proposed Intellectual Property Enforcement: Directive Unmasked: Overbroad Proposal Threatens Civil Rights, Innovation and Competition, IP Justice White Paper on Proposed European Union IP Enforcement Directive, dostopno na: <http://www.ipjustice.org/CODE/codewhitepaper.shtml>, zadnjič obiskano marca 2006
182. Guibault, L., Copyright Limitations and Contracts. An analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright, Kluwer Law International, London/The Hague/Boston, 2002, str. 392
183. Guibault, L., Discussion Paper on the Question of Exceptions to and Limitations on Copyright and Neighbouring Rights in the Digital Era, Institute for Information Law, Faculty of Law, University of Amsterdam, Amsterdam, 2002, dostopno na: <http://www.ivir.nl/publications/guibault/final-report.html>, zadnjič obiskano marca 2006

184. Guibault, L., Hugenholtz, B., The Nature and Scope of Limitations and Exceptions to Copyright and Neighbouring Rights with Regard to General Interest Missions for the Transmission of Knowledge: Prospects for Their Adaptation to the Digital Environment, *e/Copyright Bulletin*, oktober/december 2003, dostopno na http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL_ID=17316&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html, obiskano marca 2006
185. Guibault, L., Hugenholtz, B., Vermunt, M., Berghius, M., Study on the Conditions Applicable to Contracts Relating to Intellectual Property in the European Union, Final Report, Study contract No. ETD/2000 /B5-3001/ E/69, Institute for Information Law, Faculty of Law, University of Amsterdam, Amsterdam, 2002, dostopno na <http://www.ivir.nl/publications/other/contracts.html>, obiskano marca 2006
186. Guibault, L., Limitations Found Outside Copyright Law, ALAI Study Days – The Boundaries of Copyrights: Its proper limitation and exception, Cambridge England, september 1998, dostopno na <http://www.ivir.nl/publications/other/contracts.html>, obiskano marca 2006
187. Hadfield, G. K., The Economics of Copyright: An Historical Perspective, The Economics of Intellectual Property, Vol I., Edward Elgar Publishing Limited, 2002, str. 129
188. Hall, T., Music Piracy and the Audio Home Recording Act, *Duke Law & Technology Review*, št. 23, 2002, dostopno na: <http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/2002dltr0023.html>, zadnjič obiskano marca 2006
189. Halpern, S. W., The Digital Threat to the Normative Role of Copyright Law, *Ohio State Law Journal*, št. 62, 2001, str. 569
190. Hansmann, H., Santilli, M., Authors- and Artists- Moral Rights: A Comparative Legal and Economic Analysis, The Economics of Intellectual Property, Vol I., Edward Elgar Publishing Limited, 2002, str. 591 objavljeno tudi v *Journal of Legal Studies*, University of Chicago, Vol. XXVI, 1997, str. 95
191. Harmon, A., Studios Using Digital Armor To Pight Piracy, *New York Times*, 5. januar 2003
192. Hart, M., Holmes, S., Implementation of Copyright Directive in the United Kingdom, *European Intellectual Property Review*, 2004, str. 254
193. Hart, M., The Copyright in the Information Society Directive: An Overview, *European Intellectual Property Review*, št. 2, 2002, str. 58
194. Hart, M., The Proposed Directive for Copyright in the Information Society: Nice Rights, Shame about the Exceptions, *European Intellectual Property Review*, št. 5, 1998, str. 169
195. Hatch, O. G. (Senator), Lee, T. R., “To Promote the Progress of Science”: The Copyright Clause and Congress’s Power to Extend Copyrights, *Harvard Journal of Law & Technology*, Vol. 16, št. 1, jesen 2002
196. Helberger, N., Christophe, R. vs Warner Music: French court bans private – copying hostile DRM, 3. 1. 2006, dostopno na http://www.indicare.org/tiki-read_article.php?articleId=180, zadnjič obiskano marca 2006
197. Helberger, N., Digital Rights Management from a Consumer’s Perspective, *IRIS plus, Legal Observations of the European Audiovisual Observatory*, št. 8, 2005, str. 2
198. Helberger, N., It’s Not a Right, Silly! The Private Copying Exception in Practice, *INDICARE Monitor*, 7. oktober 2004, dostopno na: <http://www.ivir.nl/publications/helberger/it'snotarightsilly.html>, zadnjič obiskano marca 2006
199. Helberger, N., Virgin Media versus iTunes, Using Competition Law as Tool to Enforce Access to DRM... and Failing, *INDICARE*, dostopno na: http://www.indicare.org/tiki-print_article.php?articleId=150, zadnjič obiskano marca 2006
200. Hindo, B., Did Big Music Really Sink the Pirates?, *News Analysis, Business Week Online*, 16. januar 2004, dostopno na http://www.businessweek.com/technology/content/jan2004/tc20040116_9177_tc024.htm, zadnjič obiskano marca 2006
201. Hoeren, T., Access Right as a Postmoder Symbol of Copyright Deconstruction?, *Adjuncts and Alternatives to Copyright*, Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI) Congress, New York, 13.–17. junij 2001, ALAI-USA, Inc., New York, 2002, str. 348
202. Holmes, S., Paying the price, *Copyright World*, Informa Professional, London, april 2004, str. 16
203. Holzhauser, R., Towse, R., Introduction, The Economics of Intellectual Property, Vol I., Edward Elgar Publishing Limited, 2002, str. 9
204. Hu, J., RealNetworks settles lawsuit with Streambox, *CNET News.com*, 8. september 2000, dostopno na <http://>

- news.com.com/2100-1023-245482.html?legacy=cnet, zadnjič obiskano marca 2006
205. Hugenholtz, P. B., Code as Code, Or the End of Intellectual Property as We Know It, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Volume 6, št. 3, 1999, str. 308
206. Hugenholtz, P. B., de Kroon, A. M. E., The Electronic Rights War, Who owns the rights to new digital uses of existing works of autorship?, IRIS – Legal Observations of the European Audiovisual Observatory, 2000-4, 2000, dostopno na: <http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/e-rights.html>, zadnjič obiskano marca 2006
207. Hugenholtz, P. B., The Future of Copyright in a Digital Environment, proceedings of the Royal Academy Colloquium, Kluwer Law International, The Hague/London/ Boston, 1996, str. 298
208. Hugenholtz, P. B., The Great Copyright Robbery, Rights allocation in a digital environment, predstavljeno na konferenci A Free Information Ecology in a Digital Environment Conference, New York University School of Law, 31. marec–2. april 2000, dostopno na <http://www.ivir.nl/staff/hugenholtz.html>, obiskano marca 2006
209. Hugenholtz, P. B., Why the Copyright Directive is Unimportant and Possibly Invalid, *European Intellectual Property Review*, Vol. 22, št. 11, 2000, str. 499
210. Hughes, J., The Philosophy of Intellectual Property, *Georgetown Law Journal*, št. 77 , 1988, str. 299
211. Hunter, C. D., Copyright and Culture, maj 2000, dostopno na: http://www.asc.upenn.edu/usr/chunter/copyright_and_culture.html, zadnjič obiskano marca 2006
212. Hunter, C. D., Copyright and Culture, maj 2002, dostopno na: http://www.asc.upenn.edu/usr/chunter/copyright_and_culture.html#france, zadnjič obiskano marca 2006
213. Ilesič, M., Fotokopija in avtorsko pravo, *Pravnik*, letnik 29, št. 7–9, 1974, str. 253
214. Irvine, J., Ulysess' Legal Odyssey, *Copyright World*, Informa Professional, London, april 2002, str. 18
215. Isaias, P., Technology issues and electronic copyright management systems, *Ariadne*, Vol. 21, 1999, dostopno na: www.ariadne.ac.uk/issue21/ecms, zadnjič obiskano marca 2006
216. Ishman ,M. W., Cromer, J. D., Trends in US copyright law: adapting to the cyber-revolution, *Copyright World*, Informa Professional, London, april 2000, str. 20
217. Jaszi, P. A., Caught in the Net of Copyright, *Oregon Law Review*, št. 75, 1996, str. 299
218. Jehoram, H. C., Freedom of Expression in Copyright Law, *European Intellectual Property Review*, št. 1, 1984, str. 3
219. Jones, L., An Artist's Entry into Cyberspace: Intellectual Property on the Internet, *European Intellectual Property Review*, št. 2, 2000, str. 79
220. Julia Barcelo, R., On-line Intermediary Liability Issues: Comparing E.U. and U.S. Legal Frameworks, *European Intellectual Property Review*, št. 3, 2000, str. 105
221. Kabel, J., Mom, G., *Intellectual Property and Information Law. Essays in Honour of Herman Cohen Jehoram*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1998, str. 350
222. Kant, I., Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks, *Berlinische Monatschrift*, št. 2, 1785, str. 403, dostopno na: <http://www.ub.uni-bielefeld.de/diglib/aufkl/berlmon/berlmon.htm>, zadnjič obiskano marca 2006, angleški prevod Richardsona. Of the Injustice of Counter fighting books, 1785, 8-77-87 je dostopen na <http://www.hkbu.edu.hk/~ppp/fne/essay3.html>, obiskano marca 2006, glej tudi angleški prevod Palmquista, ki je dostopen na <http://www.hkbu.edu.hk/%7Eppp/fne/essay3.html>, obiskano marca 2006
223. Karagiannis, T., Broido, A., Brownlee, N., Faloutsos, M., Is P2P dying or just hyding?, the Cooperative Association for Internet Data Analysis (CAIDA), 2004, dostopno na: <http://www.caida.org/publications/papers/2004/p2p-dying/p2p-dying.pdf>, zadnjič obiskano marca 2006
224. Kerényi, K., E-Payment and DRM – Integrator needed. A Brief Summary of the Second INDICARE workshop in Budapest, February 3 2005, *INDICARE Monitor* Vol. 2, št. 1, marec 2005, str. 4
225. Knopf, D., How to Implement Copyright Exceptions in DRM Systems – A Proposal Substantiated for the Copyright Exceptions in German Law, *INDICARE Monitor* Vol. 2, št. 1, marec 2005, str. 24
226. Koelman, K. J., Protection of Technological Measures, *IMPRIMATUR*, november 1998, dostopno na <http://www.ivir.nl/publications/koelman/technical.pdf>, zadnjič obiskano marca 2006

227. Koelman, K. J., A hard nut to crack: the protection of technological measures, *European Intellectual Property Review*, Vol. 22, št. 6, 2000, str. 272
228. Koelman, K. J., Copyright Law & Economics in the EU Copyright Directive: Is the Droit d'Auteur Passé, *International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC)*, št. 6, 2004, str. 603–638, dostopno tudi na <http://pubs.cli.vu/pub191.php>, zadnjič obiskano marca 2006
229. Koelman, K. J., Helberger, N., Protection of Technological Measures, v: Hugenholtz, P. B. (Ed.), *Copyright and Electronic Commerce, Legal Aspects of Electronic Copyright Management*, Information Law Series, Vol. 8, Kluwer Law International, Haag, 2000, str. 165
230. Koelman, K. J., The Levitation of Copyright: An Economic View of Digital Home Copying, Levies and DRM, *Entertainment Law Review*, št. 4, 2005, str. 75
231. Koelman, K. J., The Protection of Technological Measures vs. Copyright Limitations, predstavljeno na kongresu Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI) Congress: Adjuncts and Alternatives to Copyright, New York, 13.–17. junij 2001, ALAI-USA, Inc., New York, 2002, str. 448
232. Koelman, K. J., The Public Domain Commodified: Technological Measures and Productive Information Usage, "The Commodification of Information" workshop, IteR, Amsterdam, 2004, dostopno na <http://pubs.cli.vu/pub179.php>, obiskano marca 2006
233. Koizumi, N., The New or Evolving "Access Right" in Japan, Adjuncts and Alternatives to Copyright, Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI) Congress, New York, 13.–17. junij 2001, ALAI-USA, Inc., New York, 2002, str. 364
234. Kongolo, T., Shyllon, F., Panorama of the Most Controversial IP Issues in Developing Countries, *European Intellectual Property Review*, št. 6, 2004, str. 258
235. Korthals, A., Dommering, E. J., Hugenholtz, B., Kabel, J. J., *Information Law towards the 21st Century*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer/Boston, 1994, str. 393
236. Kretschmer, M., Digital Copyright: The End of an Era, *European Intellectual Property Review*, št. 8, 2003, str. 333
237. Kretschmer, M., The Failure of Property Rules in Collective Administration: Rethinking Copyright Societies as Regulatory Instruments, *European Intellectual Property Review*, št. 3, 2002, str. 126
238. Krol, E. & Hoffman, E., What is the Internet?, 1993, dostopno na: <http://rfc.sunsite.dk/rfc/rfc1462.html>, zadnjič obiskano marca 2006
239. Ku, R. S. R., The Creative Destruction of Copyright: Napster and the New Economics of Digital Technology, *University of Chicago Law Review*, št. 69, 2002, str. 263
240. Kuik, T., Protecting the Entertainment Industry against Commercial Piracy, INDICARE, dostopno na: http://www.indicare.org/tiki-print_article.php?articleId=131, zadnjič obiskano marca 2006
241. Kurtz, L., Copyright and the National Information Infrastructure, *European Intellectual Property Review*, št. 18, 1996, str. 120
242. Kutoš, S., The Proposed Directive on Copyright in the Information Society and Technological Measures, Final paper, Harvard Law School, 2001
243. Laddie, J., Copyright: Over-strength, Over-regulated, Over-rated?, *European Intellectual Property Review*, št. 5, 1996, str. 253
244. Lahore, J., The Herchel Smith Lecture 1992: Intellectual Property Rights & Unfair Copying: Old Concepts, New Ideas, *European Intellectual Property Review*, št. 12, 1992, str. 428
245. Lai, S., Digital Copyright and Watermarking, *European Intellectual Property Review*, št. 4, 1999, str. 171
246. Landes, W. M., Posner, R. A., An Economic Analysis of Copyright Law, *Journal of Legal Studies*, University of Chicago, vol. XVIII, 1989, str. 325
247. Lange, D. L., Students, Music and the Net: A Comment on Peer-To-Peer File Sharing, *Duke Law & Technology Review*, št. 21, 17. september 2003, dostopno na: <http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/2003dltr0021.html>, zadnjič obiskano marca 2006

248. Lessig, L., The law of the horse: what cyberlaw might teach, *Harvard Law Review*, Vol. 113, št. 2, 1999, str. 501
249. Leval, P. N., An Assembly of Idiots?, *Connecticut Law Review*, št. 34, 2002, str. 1049
250. Lichtman, D., Landes, W., Indirect Liability for Copyright Infringement: An Economic Perspective, *Harvard Journal of Law and Technology*, št. 16, 2003, str. 395
251. Liebowitz, S., Policy Analysis, Policing Pirates in the Networked Age, *Cato Policy Analysis* No. 438, 15. maj 2002, dostopno na <http://www.cato.org/pubs/pas/pa-438es.html>., zadnjič obiskano marca 2006
252. Litman, J., The Breadth of the Anti-Trafficking Provisions and the Moral High Ground, *Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI) Congress*, New York, 13.–17. junij 2001, ALAI-USA, Inc., New York, 2002, str. 456
253. Litman, J., The Exclusive Right to Read, *Cardozo Arts & Ent. L.*, št. 13, 1994, str. 29
254. Liu, J. P., Owning Digital Copies: Copyright Law and the Incidents of Copy Ownership, *William & Mary Law Review*, št. 42, 2001, str. 1245
255. Lunney, G. S., The Death of Copyright: Digital Technology, Private Copying and the Digital Millennium Copyright Act, *Virginia Law Review*, št. 87, 2001, str. 849
256. Lutzker, A. P., Primer on the Digital Millenium: What the Digital Millenium Copyright Act and the Copyright Extension Act mean for the library community, 8. marec 1999, <http://www.arl.org/info/frn/copy/primer.html>, zadnjič obiskano marca 2006
257. MacKaay, E., The economics of emergent property rights on the Internet, v: Hugenholtz, P. B. (Ed.), *The Future of Copyright in a Digital Environment*, Kluwer Law International, Haag, 1996, str. 13
258. Marks, D. S., Turnbull, B. H., Technical Protection Measures: The Intersection of Technology, Law and Commercial Licences, *European Intellectual Property Review*, št. 5, 2000, str. 198
259. Marsnik, J. S., A Delicate Balance Upset: A Preliminary Survey of Exceptions and Limitations in U.S. and European Union Digital Copyright Laws, *Int'l Bus. L. Rev.*, št. 4, 2004, str. 110
260. Martin Prat, M., The Relationship Between Protection and Exceptions in the EU "Information Society" Directive, *Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI) Congress*, New York, 13.–17. junij 2001, ALAI-USA, Inc., New York, 2002, str. 466
261. Mason, A., Sir, Developments in the Law of Copyright and Public Access to Information, *European Intellectual Property Review*, št. 11, 1997, str. 636
262. Maurer, M. J., Copyright Law and Price Discrimination; *Cordozo Law Review*, št. 23, 2001, str. 55
263. May, C., Why IPRs are a Global Political Issue, *European Intellectual Property Review*, št. 1, 2003, str. 1
264. McCurdy, G. V., Intellectual Property and Competition: Does the Essential Facilities Doctrine Shed Any New Light?, *European Intellectual Property Review*, št. 10, 2003, str. 472
265. McManis, C. R., Taking TRIPS on the Information Superhighway: International Intellectual Property Protection and Emerging Computer Technology, *Villanova Law Review*, št. 41, 1996, str. 207
266. Menell, P. S., Intellectual Property: General Theories, *Encyclopedia of Law and Economics*, Vol. III., Civil Law and Economics, edited by Boudewijn Bouckaert, Gerrit De Geest, Edward Elgar Publishing Inc., 2000, str. 129
267. Merrill, T. W., Smith, H. E., What Happened to Property in Law and Economics?, *The Yale Law Journal*, Vol. 111, št. 2, november 2001, str. 357
268. Metzger, A., Principle of inalienability of moral rights – Conflict with contractual agreement – "Barbelivien", *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, št. 4, 2004, str. 464
269. Meurer, M. J., Copyright Law and Price Discrimination, *Cardozo Law Review*, št. 23, Yeshiva University, 2001, str. 55
270. Mille, A., Copyright in the Cyberspace Era, *European Intellectual Property Review*, št. 10, 1997, str. 570
271. Mintzer, F., Lotspiech, J., Morimoto, N., Safeguarding digital library contents and users: digital watermarking, *D-Lib Magazine*, december 1997, dostopno na: www.dlib.org/dlib/december97/ibm/12lotspiech.html, zadnjič obiskano marca 2006
272. Moglen, E., Freeing the Mind: Free Software and the Death of Proprietary Culture, junij 2003, dostopno na: <http://emoglen.law.columbia.edu/publications/maine-speech.html>, zadnjič obiskano marca 2006

273. Morano, M. F., *Legislating in the Face of New Technology: Copyright Laws for the Digital Age*, *Fordham International Law Journal*, št. 20, 1997, str. 1374
274. Mtima, L., *Tasini and its Progeny: The New Exclusive Right of Fair Use on the Electronic Publishing Frontier?*, 14 *Fordham Intellectual Property Media & Entertainment Law Journal*, št. 14, 2004, str. 369
275. Natanel, N. W., *Copyright and a Democratic Civil Society*, *Yale Law Journal*, št. 106, 1996, str. 283
276. Nesson, C., Hsia S., *Conference Overview and Background: Digital Media Distribution – Speedbumps Scenario*, 2004, dostopno na http://cyber.law.harvard.edu/digitalmedia/nesson_hsia_overview.html, zadnjič obiskano marca 2006
277. Netanel, N. W., *Impose a Noncommercial Use Levy to Allow Free Peer-to-Peer File Sharing*, *Harvard Journal of Law and Technology*, št. 17, 2003, str. 1
278. Nguyen Duc Long, C., *Intégrité et numérisation des œuvres de l'esprit*, *Revue internationale du droit d'auteur*, št. 183, januar 2000, str. 3
279. Nimmer, D., *A riff on fair-use in the Digital Millennium Copyright Act*, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 148, št. 3, 2000, str. 673
280. Nimmer, D., *Appreciating Legislative History: The Sweet and Sour Spots of the DMCA's Commentary*, *Cordozo Law Review*, št. 23, 2002, str. 909
281. Nimmer, D., *Back From the Future: A Proleptic Review of the Digital Millennium Copyright Act*, *Berkeley Technology Law Journal*, št. 16, 2001, str. 855
282. Novos, I. E., Waldman, M., *The Effects of Increased Copyright Protection: An Analytic Approach*, *The Economics of Intellectual Property*, Vol I., Edward Elgar Publishing Limited, 2002, str. 237, objavljeno tudi v *Journal of Political Economy*, University of Chicago, Vol. 92, št. 2, 1984, str. 236
283. O'Rourke, M. A., *Fencing cyberspace: drawing borders in a virtual world*, *Minnesota Law Review*, Vol. 82, št. 3, 1998, str. 609
284. Obhi, H. S., *Database Right: A win for a frist-time runner*, *Copyright World*, Informa Professional, London, april 2001, str. 15
285. O'Connor, B., Kireeva, I., *Overview of the EC Case Law Protecting Geographical Indications*, *European Intellectual Property Review*, št. 7, 2004, str. 313
286. Olive, B. J., *Anti-Circumvention and Copyright Management Information: Analysis of New Chapter 12 of the Copyright Act*, *North Carolina Journal of Law & Technology*, št. 1, 2000, str. 2
287. Oppenheim, C., *Legal issues associated with copyright management systems*, *Ariadne*, Vol. 2, 1996, dostopno na: www.ariadne.ac.uk/issue2/copyright, zadnjič obiskano marca 2006
288. O'Sullivan, M., *The Pluralistic, Evolutionary, Quasi-legal Role of the GNU General Public License in Free/Libre/Open Source Software (»FLOSS«)*, *European Intellectual Property Review*, št. 8, 2004, str. 340
289. Ottolia, A., *Preserving Users' Rights in DRM: Dealing with »Jurisdiction Particularism« in the Information Society*, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, št. 5, Vol. 35, 2004, str. 491
290. Perlmutter, S., *The "Access Right" in the United States, Adjuncts and Alternatives to Copyright*, *Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI) Congress*, New York, 13.–17. junij 2001, ALAI-USA, Inc., New York, 2002, str. 368
291. Phoha, V. V., *The DMCA needs fixing*, *Communications of the ACM*, Vol. 44, št. 12, 2001, str. 33
292. Picciotto, S., *Copyright Licensing: The Case of Higher Education Photocopying in the United Kingdom*, *European Intellectual Property Review*, št. 9, 2002, str. 438
293. Pinto, T., *The Influence of the European Convention on Human Rights on Intellectual Property Rights*, *European Intellectual Property Review*, št. 4, 2002, str. 209
294. Podobnik, K., *Nova ekonomija in novi trendi v konkurenčnem pravu*, *Podjetje in delo*, *Revija za gospodarsko, delovno in socialno pravo*, št. 6–7/2002/XXVIII, *Dnevi slovenskih pravnikov 2002*, oktober 2002, str. 1486
295. Port, K. L., *Foreword to Symposium on Intellectual Property Law Theory*, *Chicago-Kent Law Review*, št. 68, 1993, str. 585
296. Quoy, N., *La responsabilité en matière de contrefaçon par reproduction*, *Revue internationale du droit d'auteur* št.

- 181, julij 1999, str. 3
297. Rask, L. J., copyright, *The Economics of Intellectual Property*, Vol I., Edward Elgar Publishing Limited, 2002, str. 175
298. Reh binder, M. M., *Urheberrecht*, 13. Auflage, Verlag C. H. Beck im Internet, München, 2004, str. 8
299. Reichman, J. H., Charting the Collapse of the Patent-Copyright Dichotomy: Premises for a Restructured International Intellectual Property System, *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, Yeshiva University, Vol. 13, št. 2, 1995, str. 475
300. Reidenberg, J. R., *Lex Informatica: the formulation information policy rules through technology*, *Texas Law Review*, Vol. 76, št. 3, 1998, str. 553
301. Reinbothe, J., Martin Prat, M., von Lewinski, S., *The New WIPO Treaties: A First Résumé*, *European Intellectual Property Review*, št. 4, 1997, str. 171
302. Reinbothe, J., *Review of the Last Ten Years and A Look at What Lies Ahead: Copyright and Related Rights in the European Union*, 2002, dostopno na http://europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/documents/2002-fordhamspeech-reinbothe_en.htm, zadnjič obiskano marca 2006
303. Reinbothe, J., *Private Copying, Levies and DRMs against the Background of the EU Copyright Framework*, 2003, dostopna na http://europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/documents/2003-speech-reinbothe_en.htm zadnjič obiskano marca 2006
304. Richard, K. D., *The Music Industry and its Digital Future: Introducing MP3 Technology*, *IDEA: the Journal of Law and Technology*, PTC Research Foundation of Franklin Pierce Law Center, št. 40, 2000, str. 427
305. Ricolfi, M., *The Proposed IP Enforcement Directive: Tough on Legitimate Competitors, Weak Against Pirates*, *Italian Intellectual Property*, 2004, str. 3
306. Roemer, R., *The Digital Evolution: Freenet and the Future of Copyright on the Internet*, *UCLA Journal of Law and Technology*, št. 5, 2002
307. Rouse & Co. International Limited, *International News*, India, *Copyright World*, Informa Professional, London, april 2001, str. 6
308. Ruikka, T., *Better Take a Long Tail Look ... Three Remarks INDICATE state-of-the-art-report*, *INDICARE Monitor* Vol. 2, št. 1, marec 2005, str. 32
309. Samuels, E., *The Public Domain in Copyright Law*, *Journal of the Copyright Society*, št.41, 1993, str. 137
310. Samuelson, P., *Digital Rights Management (and, or, vs.) the Law*, *Comm. ACM*, Vol. 46, št. 4, 2003, dostopno na: <http://www.sims.berkeley.edu/~pam/papers/acm%20on%20drm.pdf>, zadnjič obiskano marca 2006
311. Samuelson, P., *Anticircumvention rules: threat to science*, *Science*, Vol. 293, št. 5537, 2001, str. 2028
312. Samuelson, P., *Challenges for the World Intellectual Property Organization and the Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights Council in Regulating Intellectual Property Rights in the Information Age*, *European Intellectual Property Review*, št. 11, 1999, str. 578
313. Samuelson, P., *Copyright and Freedom of Expression in Historical Perspective*, *Journal of Intellectual Property Law*, št. 11, 2003, str. 319
314. Samuelson, P., *Copyright, Digital Data and Fair Use in Digital Networked Environments*, 1994, dostopno na: <http://www.lexum.umontreal.ca/conf/ae/en/samuelson.html>, zadnjič obiskano marca 2006
315. Samuelson, P., *Economic and Constitutional Influences on Copyright Law in the United States*, *European Intellectual Property Review*, št. 9, 2001, str. 409
316. Samuelson, P., *Intellectual Property and the Digital Economy: Why the Anti-Circumvention Regulations Need To Be Revised*, *Berkeley Technology Law Journal*, št. 14, 1999, str. 519
317. Samuelson, P., *Legally Speaking: The NII Intellectual Property Report*, *Communications of the ACM*, *National Information Infrastructure*, 37 *LexisNexis*, december 1994, dostopno na: http://www.eff.org/IP/archive.php?f=ipwg_nii_ip_report_samuelson.comments.txt, zadnjič obiskano marca 2006
318. Samuelson, P., *The Copyright Grab*, *Wired*, januar 1996, dostopno na: <http://www.wired.com/wired/archive/4.01/white.paper.html>, zadnjič obiskano marca 2006

319. Samuelson, P., The Digital Agenda of the World Intellectual Property Organization, Principal Paper, The U. S. Digital Agenda at WIPO, Virginia Journal of International Law, št. 37, 1997, str. 369
320. Samuelson, P., Towards more sensible anti-circumvention regulations, Proceedings of Financial Cryptography 2000 Conference, 2000, dostopno na: www.sims.berkeley.edu/~pam/papers/fincrypt2.doc, zadnjič obiskano marca 2006
321. Sanders, A. K., The Legal Protection of Data and Databases, v: Intellectual Property in the Digital Age, Challenges for Asia, IEEM Conference Series, Kluwer Law International, Hague/London/Boston, 2001, str. 29
322. Sasvári, G., Licensing Law and Regulation in Hungary, Eastern Europe Reporter, Bureau of National Affairs, št. 3, London, marec 2002, str. 32
323. Schippan, M., Codification of Contract Rules for Copyright Owners = The Recent Amendment of the German Copyright Act, European Intellectual Property Review, št. 4, 2002, str. 171
324. Schlachter, E., The Intellectual Property Renaissance in Cyberspace: Why Copyright Law Could Be Unimportant on the Internet, Berkeley Technology Law Journal, Vol. 12, št. 1, 1997, str. 46
325. Schultz, J. M., Taking a Bite out of Circumvention: Analyzing 17 U.S.C. § 1201 as a Criminal Law, Michigan Telecommunications and Technology Law Review, Vol. 6, 2001, dostopno na: http://www.mtltr.org/volsix/Schultz_art.html, zadnjič obiskano marca 2006
326. Shah, A., UK's Implementation of the Anti-Circumvention Provisions of the EU Copyright Directive: an Analysis, Duke Law & Technology Review, št. 3, 2004
327. Shapiro, M. J., Sovereignty and Exchange in the Orders of Modernity, Alternatives, Vol. 16., 1991, str. 447
328. Sheets, J., Copyright Misused: The Impact of the DMCA Anti-Circumvention Measures on Fair & Innovative Markets, Hastings Communications and Entertainment Law Journal, Hastings College of the Law, Vol. 23, št. 1, jesen 2000
329. Sherman, B., Digital Property and the Digital Commons, v: Intellectual Property in the Digital Age, Challenges for Asia, IEEM Conference Series, Kluwer Law International, Hague/London/Boston, 2001, str. 95
330. Sinclair, M., Fair si not always Fair: Media Monitors and Copyright, European Intellectual Property Review, št. 4, 1997, str. 188
331. Sirinelli, P., The Scope of the Prohibitions on Circumvention of Access and/or Rights Controls: Exceptions and Limitations, General Report, Adjuncts and Alternatives to Copyright, Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI) Congress, New York, 13.–17. junij 2001, ALAI-USA, Inc., New York, 2002, str. 384
332. Smith, N. A., Smith, A. V., Technical protection devices and copyright law, Boston University Journal of Sciences and Technology Law, Vol. 3, 1997, dostopno na: www.bu.edu/law/scitech/volume3/3jstl07.pdf, zadnjič obiskano marca 2006
333. Smith, S., From Napster to Kazaa: The Battle over Peer-To-Peer Filesharing goes International, Duke Law & Technology Review, št. 8., 28. marec 2003, dostopno na: <http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/2003dltr0008.html>, zadnjič obiskano marca 2006
334. Smith, T., Digital distribution of music, Copyright World, Informa Professional, London, april 2000, str. 15
335. Somogyi, S., Free Enterprise: An open-source success story, št. 5, 1999, Wired 146; dostopno na http://wired-vig.wired.com/wired/archive/7.05/cobalt.html?pg=1&topic=&topic_set=, zadnjič obiskano marca 2006
336. Spoor, J., General Aspect of Exception and Limitations to Copiright, ALAI Study Days – The Boundaries of Copyrights: Its proper limitation and exception, Cambridge England, september 1998
337. Steckler, B., Current Legal Aspects of Electronic Commerce Regarding German Contract Law, European Intellectual Property Review, št. 5, 1999, str. 248
338. Stefik, M., Trusted systems, Scientific American, Vol. 276, št. 3, 1997, str. 78
339. Steins, C. T., THE Principle of Exhaustion under German Copyright Law, Copyright World, Informa Professional, London, april 2001, str. 11
340. Stephens, R., Copyleft – All rights Reserved, Copyright World, Informa Professional, London, junij/julij 2000, str. 28
341. Sterling, J. A. L., Creator's Right and the Bridge Between Author's Right and Copyright, International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC), 1998, str. 303
342. Stone, R., Copyright Protection for Titles, Character Names and Catch-phrases in the Film and Television Industry,

- European Intellectual Property Review, št. 5, 1996, str. 178
343. Strelcova, V., Misneva, A., Osman, V., Olmane, R., Anobin, V., Licensing of Intellectual Property in Latvia, Eastern Europe Reporter, Bureau of National Affairs, št. 4, London, 2003, str. 29
344. Strowel, A., Dussolier, S., Legal Protection of Technological Systems, WCT-WPPT/IMP/2, predstavljeno na Workshop on Implementation of the WCT and WPPT, 23. 11. 1999, str. 1, dostopno na: http://www.wipo.int/eng/meetings/1999/wct_wppt/doc/imp99_2.doc, zadnjič obiskano marca 2006
345. Süßenberger, C., Czychowski, C., The "Publication" of Works Exclusively via the Internet and Their Copyright Protection in Germany – A Number of Arguments For and Against, International Review of Intellectual Property and Competition Law, Vol. 35, št. 1, 2004, str. 46
346. Šipec, M., Sodno varstvo intelektualne lastnine, Podjetje in delo, Revija za gospodarsko, delovno in socialno pravo, št. 6–7/2000/XXVI, Dnevi slovenskih pravnikov 2000, oktober 2000, str. 1271
347. Škerl, U., intervju z Zupančič, A., Sobotna priloga časnika Delo, 10. januar 2004
348. Štampilhar, J., Prenos avtorske pravice in licence, Zbornik znanstvenih razprav, Vol. 28, 1959, str. 197
349. Thomas, D., Richards, G. A., The Importance of the Morality Exception under the European Patent Convention: The Oncomouse Case Continues ..., European Intellectual Property Review, št. 3, 2004, str. 97
350. Trampuž, M., Avtorska dela, ki nastanejo na univerzi, Podjetje in delo, Revija za gospodarsko, delovno in socialno pravo, št. 6–7/2000/XXVI, Dnevi slovenskih pravnikov 2000, 12/2000, str. 1283
351. Trampuž, M., Completely New Copyright Legislation, in Particular in Central and Eastern Europe – Example of Slovenia, Enforcement of Copyright, The Role of National Legislation in Copyright, Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI), Berlin Congress, 16–19 junij 1999, German Group of ALAI, München, 2000, str. 324
352. Trampuž, M., Denarna satisfakcija pri kršitvi moralnih avtorskih pravic, Zveza društev pravnikov SRS, Ljubljana, 1989, str. 465
353. Trampuž, M., komentar 60. člena URS, Pravice iz ustvarjalnosti, v: Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana, 2002, str. 598
354. Trampuž, M., Turistični prospekt kot zbirno avtorsko delo, Pravniki, letnik 45, št. 11/12, 1990, str. 475
355. Vaver, D., Intellectual Property: the State of the Art, The Law Quarterly Review, Vol. 116, oktober 2000, str. 621
356. Vaver, D., The Copyright Mixture in a Mixed Legal System: Fit for Human Consumption, Electronic Journal of Comparative Law, Vols. 5. 2. 2001, str. 101
357. Vinje, T. C., A brave new world of technical protection systems: will there still be room for copyright?, European Intellectual Property Review, 1996, str. 431
358. Vinje, T. C., Copyright Imperiled, European Intellectual Property Review, št. 4, 1999, str. 192, dostopno na: www.eblida.org/ecup/publica/vinje.rf, zadnjič obiskano marca 2006
359. Vinje, T. C., Harmonising Intellectual Property Laws in the European Union: Past, Present and Future, European Intellectual Property Review, št. 8, 1995, str. 361
360. Vinje, T. C., Should We Begin Digging Copyright's Grave?, European Intellectual Property Review, št. 12, 2000, str. 551
361. Vinje, T. C., The Final Word on Magill, European Intellectual Property Review, št. 6, 1995, str. 297
362. Vinje, T., The new WIPO Copyright Treaty: a happy result in Geneva, European Intellectual Property Review, Vol. 19, št. 5, 1997, str. 230
363. Vogeley, D., Violation of Consumer Rights with DRM-based Usage Control Systems – The Case of Half-Life 2, INDICARE Monitor Vol. 2, št. 1, marec 2005, str. 20
364. Von Lohmann, F., Measuring the Digital Millennium Copyright Act Against the Darknet: Implications for the Regulation of Technological Protection Measures, Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review, št. 24, 2004, str. 635
365. Waelde, C., The quest for access in the digital era: copyright and the Internet, Journal of Information, Law and Technology, Vol. 6, št. 1, 2001, dostopno na: http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2001_1/waelde/, zadnjič obiskano marca 2006
366. Waldron, J., From authors to copiers: Individual rights and social values in intellectual property, Chicago-Kent Law

Review, št. 68, 1993, str. 841

367. Walker, D., Heirs of the Enlightenment: Copyright During the French Revolution and Information Revolution In Historical Perspective, 2000, dostopno na <http://mail.fsfeurope.org/pipermail/discussion/2002-December/003691.html>, zadnjič obiskano marca 2006
368. Wiese, H., The Justification of the Copyright System in the Digital Age, *European Intellectual Property Review*, št. 8, 2002, str. 387
369. Wilkinson, D., Broad Trade Mark Specifications, *European Intellectual Property Review*, št. 4, 2004, str. 227
370. Winslow, A. P., Rapping on a Revolving Door: An Economic Analysis of Parody and *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, *California Law Review*, št. 69, 1996, str. 767
371. Wittenberg, K., Gilbert, L. E., Millman, D., Universities and Intellectual Property, Adjuncts and Alternatives to Copyright, Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI) Congress, New York, 13.–17. junij 2001, ALAI-USA, Inc., New York, 2002, str. 76
372. Worthy, J., Intellectual Property Protection After GATT, *European Intellectual Property Review*, št. 5, 1994, str. 195
373. Wotherspoon, K., Copyright Issues Facing Galleries and Museums, *European Intellectual Property Review*, št. 1, 2003, str. 34
374. Zupančič, A., Sorodne pravice, Podjetje in delo, *Revija za gospodarsko, delovno in socialno pravo*, št. 6–7/2000/XXVI, Dnevi slovenskih pravnikov 2000, oktober 2000, str. 1293

Tuji sodni primeri

375. 321 Studios v. MGM Studios, Inc., 307 F. Supp. 2d 1085, N.D. Cal., 2004, dostopno na: http://www.eff.org/IP/DMCA/20030114_321_studios_mtn_sj.pdf, zadnjič obiskano marca 2006
376. A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., U.S. Ninth Circuit Court of Appeals, 2001
377. BUMA & STEMRA v. Kazaa, Amsterdam Court of Appeal, Fourth three-judge civil section, 28. marec 2002
378. DSC Communications Corp. v. DGI Techs., 898 F. Supp. 1183 (N.D. Tex. 1995), affd, 81 F.3d 597 (5th Cir. 1996)
379. Eldred v. Ashcroft, 537 U. S. 186, Supreme Court of the United States, 2003
380. Felten v. RIAA, Case No.: 01 CV 2669, United States District Court, New Jersey, 28. november, 2001
381. In re Aimster Litigation, 334 F. 3d 643, U.S. Seventh Circuit Court of Appeals, 2003
382. Lasercomb Am., Inc. v. Reynolds, 911 F. 2d 910, 4th Cir., 1990
383. Lexmark International, Inc. v. Static Control Components, Inc., 253 F. Supp. 2d 943, United States Sixth Circuit Court of Appeals, 26. oktober 2004, dostopno na: <http://caselaw.lp.findlaw.com/data2/circs/6th/035400p.pdf>, zadnjič obiskano marca 2006
384. Metro Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd., 545 U. S., 125 S. Ct. 2764, 17. junij 2005, dostopno na: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/04-480.ZS.html>, zadnjič obiskano marca 2006
385. Millar v. Taylor, 4 Burr 2303, 98 ER 201, 1769
386. Donaldson v. Beckett, 2 Brown's Parl. Cases 129, 1 Eng. Rep. 837; 4 Burr. 2408, 98 Eng. Rep. 257 (1774)
387. Paramount Pictures Corporation et al v. Tritton Technologies Inc. et al, No. CV 03-7316, S.D.N.Y., vloženo 17. septembra 2003
388. Pearl Investments LLC v. Standard I/O, Inc., 257 F. Supp. 2d 326, D.Me., 23. april 2003
389. RealNetworks, Inc. v. Streambox, Inc., Case No.: C99-2070P, United States District Court, Western District of Washington at Seattle, 18. januar 2000, dostopno na:
390. <http://legal.web.aol.com/decisions/dlip/realorder.pdf>, zadnjič obiskano marca 2006
391. RIAA v. Verizon Internet Services, U.S. Court of Appeals for the D.C. Circuit, 2003
392. The Chamberlain Group, Inc. v. Skylink Technologies, Inc., 381 F. 3d 1178, C.A. Fed., 2004, dostopno na: <http://>

- laws.lp.findlaw.com/fed/041118.html, zadnjič obiskano marca 2006
393. U. S. v. ElcomSoft LTD., Case No.: CR 01-20138 RMW, United States District Court For The Northern District Of California, San Jose Division, 17. december 2002
394. Universal City Studios, Inc. v. Corly, 273 F. 3d 429, 2nd Circuit, 2001, dostopno na: <http://laws.lp.findlaw.com/2nd/009185.html>, zadnjič obiskano marca 2006
395. Wheaton v. Peterson, 33 US 591, 1834
396. Association CLCV v. EMI Music France, Tribunal de Grande Instance de Nanterre 6ème Chambre, Francija, 24. 6. 2003, dostopno na http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=34, zadnjič obiskano marca 2006
397. Francoise M. v. EMI Music France, Auchan France, Tribunal de Grande Instance de Nanterre 6ème chambre, 2. 9. 2003, dostopno na http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=33, zadnjič obiskano marca 2006
398. L'ASBL Association Belge de Consommateurs TestAchats v. SE EMI Recorded Music Belgium, Sony Music Entertainment (Belgium), SA Universal Music, SA Bertlesmann Music Group Belgium, SA IFPI Belgium, Tribunal de première instance de Bruxelles, No. 2004/46/A du rôle de réfères, 25.5.2004, citirano v Helberger N., (2006)
399. Bundesverfassungsgericht, 1 BvR 2182/04, 25.7.2005 dostopno na: http://www.bverfg.de/entscheidungen/frames/rk20050725_1bvr218204.html, zadnjič obiskano marca 2006
400. Stéphane, P., UFC Que Choisir c v. Universal Pictures Video Fr, SEV, Films Alain Sarde, Studio Canal, Cour de Cassation, Arrêt no. 549, 28. februar 2006, dostopno na <http://www.zdnet.fr/i/edit/nc/2006/02/arretcassation.pdf>, zadnjič obiskano marca 2006
401. Stéphane, P., UFC Que Choisir v. Société Films Alain Sarde et autres, Tribunal de Grand Instance de Paris 3ème chambre, 2ème section, 30.4. 2004, dostopno na http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=722, zadnjič obiskano marca 2006
402. Stéphane, P., UFC Que Choisir v. Universal Pictures Video France et autres, Cour d'Appel de Paris 4ème chambre, section B, arrêt du 22.4. 2005, dostopno na http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=1432, zadnjič obiskano marca 2006

Odločbe sodišč RS

Ustavno sodišče (neobjavljene in objavljene odločbe)

403. U-I-130/94, 6. 10. 1994
404. U-I-5/95, 5. 12. 1996
405. U-I-370/96, 5. 6. 1997
406. U-I-118/00, 30. 1. 2003
407. U-I-79/01, 4. 12. 2003
408. U-I-107/01, 4. 3. 2004
409. U-I-126/03, 2. 12. 2004
410. U-I-393/02, 21. 4. 2005
411. U-I-256/03, 7. 7. 2005
412. U-I-105/03, 6. 10. 2005
413. U-I-51/90, 14. 5. 1992, Uradni list RS, št. 29/92
414. U-I-224/00, 9. 5. 2002, Uradni list RS, št. 50/2002
415. U-I-177/02, 10. 7. 2003, Uradni list RS, št. 54-I/2002, Uradni list RS, št. 73/2003
416. U-I-200/02, 13. 5. 2004, Uradni list RS, št. 58/2004
417. U-I-166/03, 11. 11. 2004, Uradni list RS, št. 128/2004
418. U-I-190/03, 3. 3. 2005, Uradni list RS, št. 29/05

- 419. U-I-165/03, 15. 12. 2005, Uradni list RS, št. 120/2005
- 420. Up-308/00, 19. 12. 2000
- 421. Up-290/98, 30. 1. 2001
- 422. Up-286/00, 5. 3. 2001
- 423. Up-161/98, 15. 2. 2002
- 424. Up-99/00, 25. 4. 2002
- 425. Up-284/00, 21. 5. 2002
- 426. Up-537/03, 9. 9. 2003
- 427. Up-538/03, 30. 9. 2003
- 428. Up-151/04, 14. 4. 2004
- 429. Up-616/03, 6. 7. 2005
- 430. Up-50/99, 14. 12. 2000, Uradni list RS, št. 1/2001

Rhovno sodišče

- 431. Sodba II Ips 418/92, Ev. št. VS00114, Civilni oddelek, 28. 1. 1993
- 432. Sodba II Ips 611/92, Ev. št. VS00371, Civilni oddelek, 21. 4. 1993
- 433. Sodba II Ips 718/93, Ev. št. VS00709, Civilni oddelek, 21. 10. 1993
- 434. Sodba II Ips 52/94, Ev. št. VS01743, Civilni oddelek, 8. 6. 1995, (VSL II Cp 1567/93)
- 435. Sodba Ru 41/95, Ev. št. VS40054, Gospodarski oddelek, 23. 2. 1996
- 436. Sodba III Ips 46/97, Ev. št. VS40119, Gospodarski oddelek, 26. 9. 1997, (VSK Cpg 24/97)
- 437. Sodba Ru 74/95, Ev. št. VS40148, Gospodarski oddelek, 19. 1. 1998
- 438. Sodba III Ips 65/98, Ev. št. VS40207, Gospodarski oddelek, 11. 6. 1998, (VSL I Cpg 614/97)
- 439. Sodba II Ips 47/98, Ev. št. VS04357, Civilni oddelek, 4. 2. 1999, (VSL I Cp 607/97)
- 440. Sklep III Ips 85/97, Ev. št. VS40252, Gospodarski oddelek, 23. 6. 1999, (VSL Cpg 445/95)
- 441. Sodba II Ips 231/99, Ev. št. VS04612, Civilni oddelek, 17. 12. 1999, (VSL I Cp 1518/98)
- 442. Sodba in sklep III Ips 91/98, Ev. št. VS40322, Gospodarski oddelek, 23. 12. 1999, (VSL I Cpg 894/97)
- 443. Sodba III Ips 110/99, Ev. št. VS40319, Gospodarski oddelek, 23. 12. 1999, (VSL I Cpg 953/98)
- 444. Sodba II Ips 294/99, Ev. št. VS04655, Civilni oddelek, 19. 1. 2000, (VSL II Cp 470/98)
- 445. Sodba II Ips 463/99, Ev. št. VS05218, Civilni oddelek, 20. 4. 2000, (VSL II Cp 894/98)
- 446. Sodba II Ips 8/2000, Ev. št. VS05341, Civilni oddelek, 29. 6. 2000, (VSL II Cp 700/99)
- 447. Sodba II Ips 162/2000, Ev. št. VS05576, Civilni oddelek, 20. 9. 2000, (VSL II Cp 137/99)
- 448. Sklep II Ips 192/2000, Ev. št. VS05265, Civilni oddelek, 4. 10. 2000, (Sodba VSK Cp 574/99)
- 449. Sodba II Ips 254/2000, Ev. št. VS05771, Civilni oddelek, 10. 1. 2001, (VSL I Cp 1823/99)
- 450. Sodba II Ips 483/2000, Ev. št. VS06104, Civilni oddelek, 13. 6. 2001, (VSL I Cp 1399/99)
- 451. Sklep II Ips 190/2001, Ev. št. VS06247, Civilni oddelek, 15. 11. 2001, (VSLJ II Cp 2038/99)
- 452. Sodba II Ips 248/2001, Ev. št. VS06327, Civilni oddelek, 20. 12. 2001, (VSL I Cp 1411/2000)
- 453. Sodba II Ips 377/2001, Ev. št. VS06542, Civilni oddelek, 20. 3. 2002, (VSL I Cp 788/2000)
- 454. Sodba II Ips 501/2001, Ev. št. VS06667, Civilni oddelek, 30. 5. 2002, (VSL II Cp 469/2001)
- 455. Sodba II Ips 126/2002, Ev. št. VS06746, Civilni oddelek, 19. 8. 2002, (VSL II Cp 1896/2000)
- 456. Sodba II Ips 125/2002, Ev. št. VS07615, Civilni oddelek, 12. 9. 2002, (VSL II Cp 1816/2000)
- 457. Sodba I Up 1057/2001, Ev. št. VS15081, Upravni oddelek, 4. 12. 2002

- 458. Sodba in sklep III Ips 92/2002, Ev. št. VS40624, Gospodarski oddelek, 12. 3. 2003, (VSL I Cp 464/2002)
- 459. Sodba II Ips 337/2003, Ev. št. VS07525, Civilni oddelek, 27. 11. 2003, (VSL II Cp 1479/2001)
- 460. Sodba II Ips 299/2003, Ev. št. VS07483, Civilni oddelek, 4. 12. 2003, (VSL II Cp 601/2002)
- 461. Sodba II Ips 47/2003, Ev. št. VS07590, Civilni oddelek, 29. 1. 2004, (VSL II Cp 97/2002)
- 462. Sklep II Ips 592/2002, Ev. št. VS07615, Civilni oddelek, 29. 1. 2004, (VSL I Cp 1397/2001)
- 463. Sodba II Ips 125/2003, Ev. št. VS07716, Civilni oddelek, 25. 3. 2004, (VSL II Cp 1572/2002)
- 464. Sodba II Ips 153/2003, Ev. št. VS07924, Civilni oddelek, 3. 6. 2004, (VSL II Cp 1636/2001)
- 465. Sodba II Ips 115/2003, Ev. št. VS07989, Civilni oddelek, 23. 9. 2004, (VSL I Cp 1528/2002)
- 466. Sodba II Ips 133/2004, Ev. št. VS08048, Civilni oddelek, 23. 9. 2004, (VSL II Cp 1250/2002)
- 467. Sodba II Ips 331/2004, Ev. št. VS08094, Civilni oddelek, 21. 10. 2004, (VSL II Cp 1399/2002)
- 468. Sklep II Ips 341/2004, Ev. št. VS08122, Civilni oddelek, 28. 10. 2004, (VSK I Cp 222/2003)
- 469. Sodba II Ips 552/2003, Ev. št. VS08084, Civilni oddelek, 10. 11. 2004, (VSL II Cp 283/2001)
- 470. Sodba I Up 11/2003, Ev. št. VS16971, Upravni oddelek, 20. 4. 2005
- 471. Sodba in sklep II Ips 543/2003, Ev. št. VS08480, Civilni oddelek, 21. 4. 2005, (VSL I Cp 1356/2002)
- 472. Sklep II Ips 99/2004, Ev. št. VS08421, Civilni oddelek, 28. 4. 2005, (VSL I Cp 1333/2003)

Dokumenti

- 473. Boselli, E., European Parliament Recommendation for second reading on the Council common position for adopting a European Parliament and Council directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society, (9512/1/2000 – C5-0520/2000 – 1997/0359(COD)), Session document, Committee on Legal Affairs and the Internal Market, 6. februar 2001
- 474. Commission Amended proposal for a European Parliament and Council Directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (1999/C 180/04), COM(1999) 250 final – 97/0359(COD), 25. maj 1999, OJ C 180, 25. 6. 1999, str. 6
- 475. Commission Call for indirect RTD actions under the specific programme for research, technological development and demonstration on a »User-friendly information society (1998 to 2002) (The IST programme), (1999/C 76/07), OJ C 76, 19. 3. 1999, str. 18
- 476. Commission Call for proposals for RTD activities under the specific programmes for research and technological development, including demonstration, on a »User-friendly information society« and on »Competitive and sustainable growth« on intelligent manufacturing systems (IMS) (1999/C 72/07), OJ C 72, 16. 3. 1999, str. 7
- 477. Commission Proposal for a European Parliament and Council Directive on certain legal aspects of electronic commerce in the internal market (1999/C 30/04), COM(1998) 586 final – 98/0325(COD), 23. december 1998, OJ C 30, 5. 2. 1999 str. 4
- 478. Commission Proposal for a European Parliament and Council Directive on harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the Informaton Society, COM(97) 628 final 97/0359(COD), 10. 12. 1997
- 479. Commission of the European Communities, On the Legal Protection of Electronic Pay Services, Report from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee on the implementation of Directive 98/84/EC of the European Parliament and of the Council of 20 November 1998 on the legal protection of services based on, and consisting of, conditional access, Brussels, 24. 4. 2003, COM(2003) 198 final, dostopno na http://europa.eu.int/comm/internal_market/media/docs/elecpcpay/com-2003-198_en.pdf, zadnjič obiskano marca 2006
- 480. Commission Staff Working Paper, Digital Rights, Background, Systems, Assessment, SEC(2992) 197, 14. 2. 2002
- 481. Committee on Legal Affairs and the Internal Market, Meeting, Monday, 5 February 2001, dostopno na <http://www.europarl.eu.int/meetdocs/committees/juri/20010205/juri20010205.htm>, zadnjič obiskano marca 2006

482. Copyright Rights in Performances, The Copyright and Related Rights Regulations 2003, Statutory Instrument 2003 No. 2498, made 27th September 2003, coming into force 31st October 2003, dostopno na: <http://www.opsi.gov.uk/si/si2003/20032498.htm>, zadnjič obiskano marca 2006
483. Council Common Position (EC) No 48/2000 adopted by the Council on 28 September 2000 with a view to adopting Directive 2000 /.../ EC of the European Parliament and of the Council of ... on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (2000/C 344/01), OJ C 344, 1. 12. 2000, str. 1
484. Council Corrigendum on the Report on Amended proposal for a European Parliament and Council Directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society, 8647/00, 22. maj 2000
485. Council Report on Amended proposal for a European Parliament and Council Directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society, 8647/00, 22. maj 2000
486. Council Resolution of 19 January 1999 on the Consumer Dimension of the Information Society (1999/C 23/01), OJ C 23, 28. 1. 1999, str. 1
487. European Commission Green Paper of 27 July 1995 on Copyright and Related Rights in the Information Society [COM(95) 382 final - Not published in the Official Journal], dostopno na: <http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l24152.htm>, zadnjič obiskano marca 2006
488. European Parliament, Minutes of the sitting of Wednesday, 10 February 1999, Part II, Texts adopted by Parliament, PE 276.722
489. Explanatory Memorandum with the Proposal for a European Parliament and Council Directive on the Harmonisation of certain Aspects of Copyright and related Rights in the Information Society
490. Brussels, 10.12.1997, COM(97) 628 final
491. U. S. Information Infrastructure Task Force, Intellectual Property and the National Information Infrastructure, The Report of the Working Group on Intellectual Property Rights, 1995, dostopno na: <http://www.uspto.gov/web/offices/com/doc/ipnii/ipnii.pdf>, obiskano marca 2006
492. Legal Advisory Board Reply to the Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society, Legal Advisory Board (LAB) Intellectual Property Task Force of the LAB meeting, Luxembourg, 21. 9. 1995
493. Official Journal of the European Communities, L 167/10, 22. 6. 2001, dostopno na: <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/JOHtml.do?uri=OJ:L:2001:167:SOM:EN:HTML>, obiskano marca 2006
494. Opinion of the Committee of the Regions on the »Green Paper on the convergence of the telecommunications, media and information technology sectors and the implications for regulation: Towards and information society approach« (98/C 373/05), OJ C 373, 2. 12. 1998, str. 26
495. Opinion of the Economic and Social Committee on »Public sector information: a key resource for Europe – Green Paper on public sector information in the information society« (1999/C 169/12), OJ C 169, 16. 6. 1999, str. 30
496. Opinion of the Economic and Social Committee on the »Proposal for a European Parliament and Council Directive on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society« (98/C 407/06), OJ C 407, 28. 12. 1998, str. 30
497. US House of Representatives, Digital Millennium Copyright Act of 1988, Report and Additional Views to Accompany H. R. 2281, 22 July 1998, Report 105–551, Part 2, str. 24
498. Poročevalec Državnega zbora Republike Slovenije, Državni zbor Republike Slovenije, št. 21, 1994, str. 39–66
499. Poročevalec Državnega zbora Republike Slovenije, Državni zbor Republike Slovenije, št. 64, 1994, str. 9
500. Poročevalec Državnega zbora Republike Slovenije, Državni zbor Republike Slovenije, št. 8, 1995, str. 24–43
501. Poročevalec Državnega zbora Republike Slovenije, Državni zbor Republike Slovenije, št. 47, 2000
502. Poročevalec Državnega zbora Republike Slovenije, Državni zbor Republike Slovenije, št. 20, 2004, str. 29
503. Poročevalec Državnega zbora Republike Slovenije, Državni zbor Republike Slovenije, št. 107, 2005
504. Seja Državnega zbora Republike Slovenije, št. 13, 1. februar 2006, 19. točka dnevnega reda, dostopno na: <http://www.dz-rs.si/index.php?id=97&vt=47&sm=k&q=avtorska+pravica&mandate=-1&unid=SAZ|2C5730108A9D7D75C1257110003D252A&ct=s&cs=1&showdoc=1>, zadnjič obiskano marca 2006

505. Izredna seja Državnega zbora Republike Slovenije, št. 42, 9. april 2004, 24. točka dnevnega reda, dostopno na: <http://www.dz-rs.si/index.php?id=97&cs=1&fts=zakon+o+avtorski&mandate=3&o=0&unid=SZAJ3|BC5FC38BD302C9A6C1256EA1002D32E1&showdoc=1>, zadnjič obiskano marca 2006
506. Seja Državnega zbora Republike Slovenije, št. 2, 26. januar 2001, 7. točka dnevnega reda, dostopno na: <http://www.dz-rs.si/index.php?id=97&cs=1&fts=zakon+o+avtorski&mandate=3&o=10&unid=SZAJ3|A7366A88C44D601AC12569E4004811C2&showdoc=1>, zadnjič obiskano marca 2006
507. Copyright Subcommittee, Copyright and Information Highway, Final Report, Kanada, marec 1995
508. Copyright Convergence Group, Highways to Change – Copyright in the New Communications Environment, Cambera, Avstralija, avgust 1994
509. WIPO Copyright Treaties Implementation Act in Online Copyright Liability Limitation Act: Hearing on H.R. 2281 and H.R. 2280 before the House Subcomm. on Courts and Intellectual Prop., 105th Cong., 1st sess. (Sept. 16, 1997) at 62 (pričevanje pomočnika ministra za trgovino in komisarja za patente in blagovne znamke (Assistant Secretary of Commerce and Commissioner of Patents and Trademarks) Brucea A. Lehmana, ki je priznal, da sekcija 1201 sega nad obveznosti, ki izhajajo iz WIPO Copyright Treatyja)
510. Combating counterfeiting and piracy in the single market, Green Paper, COM/98/0569, in Follow-up to the Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society, Communication 1996, COM/96/0568, dostopno na http://europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/documents/documents_en.htm, zadnjič obiskano marca 2006
511. 144 Cong. Rec. H7093, H7094-5 (4. 8. 1998)
512. Senate Judiciary Comm., S. Rep. 105-190 (1998)
513. Judiciary Comm., H. Rep. 105-551 Pt 1 (1998)
514. House Commerce Comm., H. Rep. 105-551 Pt 2 (1998)
515. Information Infrastructure Task Force, Intellectual Property and the National Information Infrastructure: The Report of the Working Group on Intellectual Property Rights (White Paper), 1995, dostopno na <http://www.uspto.gov/web/offices/com/doc/ipnii/ipnii.pdf>, zadnjič obiskano marca 2006
516. U. S. Copyright Office, Summary of The Digital Millennium Copyright Act of 1998, december 1998, dostopno na: <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>, zadnjič obiskano marca 2006
517. Library of Congress, Copyright Office, Exemption to prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies, 37 CFR § 201, 2000
518. United States Copyright Office (2000), Rulemaking on Exemptions from Prohibition on Circumvention of Technological Measures that Control Access to Copyrighted Works, dostopno na: www.loc.gov/copyright/1201/anticirc.html, zadnjič obiskano marca 2006
519. United States House of Representatives, Digital Millennium Copyright Act 1998, 1998, dostopno na: www.loc.gov/copyright/legislation/hr2281.pdf, zadnjič obiskano marca 2006
520. United States House of Representatives, WIPO Copyright Treaties Implementation and On-Line Copyright Infringement Liability Limitation, Report to Accompany H.R. 2281, 22 May 1998, Report 105–551
521. United States House of Representatives, Digital Millennium Copyright Act of 1998., Report together with Additional Views to Accompany H.R. 2281, 22 July 1998, Report 105–551
522. United States Library of Congress, Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies, 27 October 2000
523. United States Senate, The Digital Millennium Copyright Act of 1998, Report together with Additional Views to Accompany S. 2037, 11 May 1998, Report 105–190, dostopno na: www.ipmall.fplc.edu/hosted_resources/S_Rept_105-190.pdf, zadnjič obiskano marca 2006

Tuja zakonodaja

524. Auteurswet 1912, Wet van 23 september 1912, houdende nieuwe regeling van het auteursrecht, Geconsolideerde versie, geldig vanaf 01.02.2003, dostopno na: <http://www.ivir.nl/wetten/nl/auteurswet.html>, zadnjič obiskano marca 2006
525. Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte, StF: BGBl. Nr. 111/1936 i.d.F. der UrhG-Novelle 2003, dostopno na <http://www.bundeskanzler.at/2004/4/7/Urheberrechtsgesetz.pdf>, zadnjič obiskano marca 2006
526. Consolidated Act on Copyright 2003 - Consolidated Act No. 164 of March 12, 2003, dostopno na: <http://www.kum.dk/sw4550.asp>, zadnjič obiskano marca 2006
527. Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 68, »Attuazione della direttiva 2001/29/CE 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 - Supplemento Ordinario n. 61, dostopna na <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/03068dl.htm>, zadnjič obiskano marca 2006
528. Final joint version of H.R. 2281, DMCA (Digital Millenium Copyright Act), Signed into law Oct. 28, 1998 as Public Law 105-304
529. Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen, Unterlassungsklagengesetz, dostopno na: <http://eurorights.cdfreaks.com/index/14/51>, zadnjič obiskano marca 2006;
530. Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, BGBl I 1965, 1273, sprejet 9. septembra 1965, zadnjič spremenjen 2004, dostopno na: <http://bundesrecht.juris.de/urhg/index.html>, zadnjič obiskano marca 2006;
531. Injunctions Act of August 27, 2002, as amended on September 10, 2003, dostopno na: <http://eurorights.cdfreaks.com/index/14/51>, zadnjič obiskano marca 2006
532. Japonski avtorski zakon, št. 48, 6. maj 1976, spremenjen z Zakonom št.77, 15. junija 1999
533. Sonny Bono Copyright Term Extension Act, Pub. L. No. 105-298, 112 Stat. 2827, 2828
534. The Bill Of Rights, 1-10 Amendments to the Constitution of the United States, 15. december 1791, dostopno na: http://www.archives.gov/national-archives-experience/charters/bill_of_rights_transcript.html, zadnjič obiskano marca 2006
535. The Computer Fraud and Abuse Act (as amended 1994 and 1996), United States Code, Title 18, part I, Chapter 47, Section 1030, dostopno na: http://www4.law.cornell.edu/uscode/html/uscode18/usc_sec_18_00001030----000-.html, zadnjič obiskano marca 2006
536. The Constitution of the United States, dostopno na: http://www.archives.gov/national-archives-experience/charters/constitution_transcript.html, zadnjič obiskano marca 2006
537. The Copyright Act of the Republic Lithuania Law amending the law on copyright and related rights, 5 March 2003, No. IX-1355
538. The Digital Millenium Coypright Act 1998, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860 (Oct. 28, 1998), dostopno na: <http://www.asksam.com/ebooks/DMCA>, zadnjič obiskano marca 2006
539. The Dutch Copyright Act of 1912, as amended on February 01 2003, dostopno na: <http://www.euro-copyrights.org/index/1/34>, zadnjič obiskano marca 2006
540. The Electronic Communications Privacy Act (ECPA), United States Code, Title 18, part I, Chapter 119, dostopno na: http://www4.law.cornell.edu/uscode/html/uscode18/usc_sup_01_18_10_I_20_119.html, zadnjič obiskano marca 2006
541. The German Copyright Act of September 9, 1965, as amended on September 10 2003, dostopno na: <http://eurorights.cdfreaks.com/index/14/51>, zadnjič obiskano marca 2006
542. The Maltese Copyright Act as amended by Act No. IX of 2003 (An Act entitled the Various Laws (Amendment) Act 2003, Government Gazette of Malta No. 17,467, 2 September, 2003, dostopno na <http://www.doi.gov.mt/EN/parliamentacts/2003/Act%209.pdf>, zadnjič obiskano marca 2006
543. The Wiretap Act, United States Code, Title 18, part I, Chapter 119, dostopno na: http://www4.law.cornell.edu/uscode/html/uscode18/usc_sup_01_18_10_I_20_119.html, zadnjič obiskano marca 2006
544. US Audio Home Recording Act of 1992 (AHRA), §1001-1010 of the US Copyright Act 1976

545. Zakon o avtorski pravici z dne 30. 3.1978, Uradni list SFRJ, št.19/78, p. 34/78, 24/86, p. 75/88, 21/90, Uradni list RS, št. 63/94, p. 70/94

Zakonodaja RS

546. Kazenski zakonik, uradno prečiščeno besedilo, KZ-UPB1, Uradni list RS, št. 95/2004, dostopno na: <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlid=200495&stevilka=4208>, zadnjič obiskano marca 2006
547. Zakon o avtorski in sorodnih pravicah, uradno prečiščeno besedilo, ZASP-UPB2, Uradni list RS, št. 44/2006, dostopno na: <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlid=200644&stevilka=1879>, zadnjič obiskano maja 2006
548. Zakon o avtorski in sorodnih pravicah, ZASP, Uradni list RS, št. 21/1995, dostopno na: <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlid=199521&stevilka=958>, zadnjič obiskano marca 2006
549. Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP-A), Uradni list RS, št. 9/2001, dostopno na: <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlid=20019&stevilka=531>, zadnjič obiskano marca 2006
550. Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP-B), Uradni list RS, št. 43/2004, dostopno na: <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlid=200443&stevilka=1927>, zadnjič obiskano marca 2006
551. Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP-C), Uradni list RS, št. 17/2006, str. 1501, dostopno na: <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlid=200617&stevilka=622>, zadnjič obiskano marca 2006
552. Uredba o mediaciji v sporih v zvezi z avtorsko ali sorodnimi pravicami, Uradni list RS, št. 35/2005, dostopno na: <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlid=200535&stevilka=1237>, zadnjič obiskano marca 2006
553. Zakon o gospodarskih družbah ZGD-1, Uradni list RS, št. 42/2006, dostopno na <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlid=200642&stevilka=1799>, zadnjič obiskano marca 2006

Zakonodaja EU

554. Consolidated Version of the Treaty on European Union, Official Journal C 325, 24. december 2002
555. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, OJ L 167/10, 22. 5. 2001
556. Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2004/48/EC z dne 29. 4. 2004 o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine, OJ L 157/45 z dne 30. 4. 2004
557. Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 98/84/EC z dne 20. 11. 1998 o pravnem varstvu storitev, ki temeljijo ali vključujejo pogojni dostop, OJ L 320/54 z dne 28. 11. 1998
558. Direktiva Sveta št. 91/250/EGS z dne 14. 5. 1991 o pravnem varstvu računalniških programov, OJ L 122/42
559. Direktiva Sveta št. 92/100/EGS z dne 19. 11. 1992 o pravici dajanja v najem in pravici posojanja ter določenih pravicah, sorodnih, avtorski, na področju intelektualne lastnine, OJ L 346/61 z dne 27. 11. 1992
560. Direktiva Sveta št. 93/83/EGS z dne 27. 9. 1993 o uskladitvi določenih pravil o avtorski in sorodnih pravicah v zvezi s satelitskim radiodifuznim oddajanjem in kabelsko retransmisijo, OJ L 248/15 z dne 6. 10. 1993
561. Direktiva Sveta št. 93/98 EGS z dne 29. 10. 1993 o uskladitvi trajanja varstva avtorske pravice in določenih sorodnih pravic, OJ L 290/9 z dne 24. 11. 1993
562. 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
563. Direktiva št. 2001/84/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. 9. 2001 o sledni pravici v korist avtorja izvirnega umetniškega dela, OJ L 272 z dne 13. 10. 2001
564. Direktiva št. 2004/48/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. 4. 2004 o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine

565. Direktiva št. 96/9/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. 3. 1996 o pravnem varstvu baz podatkov, OJ L 77/20 z dne 27. 3. 1996
566. Implementation of the Directive 2001/29 in Greece, Law 3057/2002 (Official Gazette A/ 239/10 October 2002) Article 81, Implementation of the Directive 2001/29 EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society and other provisions, Hellenic Ministry of Culture, dostopno na: <http://www.culture.gr/8/84/e8401.html>, zadnjič obiskano marca 2006
567. Sklep Sveta št. 2000/278/ES z dne 16. 3. 2000 o sprejetju Pogodbe Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o avtorski pravici in Pogodbe Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o izvedbah in fonogramih v imenu Evropske skupnosti

Mednarodne pogodbe

568. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of September 9, 1886 as last revised by the Paris Act of July 24, 1971 and amended on September 28, 1979, Bernska konvencija za varstvo književnih in umetniških del, Uradni list SFRJ-MP, št. 14/75, Uradni list RS-MP, št. 9/92, dostopno na: <http://www.aas.si/pravni-viri/bernska-konvencija-fr1.html>, zadnjič obiskano marca 2006
569. Universal Copyright Convention as revised in Paris on July 24 1971, Svetovna konvencija o avtorski pravici, Uradni list SFRJ-MP, št. 54/73, Uradni list RS-MP, št. 15/92, dostopno na: <http://www.aas.si/pravni-viri/univerzalna-fr1.html>, zadnjič obiskano marca 2006
570. Rome Convention, 26/10/1961, International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations, adopted at Rome on October 26 1961, Mednarodna konvencija za varstvo izvajalcev, proizvajalcev fonogramov in radiodifuznih organizacij, Uradni list RS-MP, št. 8/96, dostopno na: <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlmpid=199632>, zadnjič obiskano marca 2006
571. Phonograms Convention (Geneva), 29/10/1971, Convention for the Protection of Producers of Phonograms against Unauthorized Duplication of Their Phonograms, of October 29 1971, Konvencija za varstvo proizvajalcev fonogramov pred nedovoljenim presnemavanjem njihovih fonogramov, Uradni list RS-MP, št. 8/96, dostopno na: <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlmpid=199631>, zadnjič obiskano marca 2006
572. Brussels Convention, 21/05/1974, Convention Relating to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite adopted at Brussels on May 21 1974, Konvencija o razdelitvi signalov za prenos programa po satelitu, Uradni list SFRJ-MP, št. 13/77, Uradni list RS-MP, št. 15/92, dostopno na: <http://www.aas.si/pravni-viri/bruseljska-konvencija-fr1.html>, zadnjič obiskano marca 2006
573. WIPO Convention, 14/07/1967 (28/09/1979), Convention Establishing the World Intellectual Property Organization, adopted at Stockholm on July 14, 1967 and as amended on September 28, 1979, Konvencija o ustanovitvi Svetovne organizacije za intelektualno lastnino, Uradni list SFRJ-MP, št. 31/72 in 4/86, Uradni list RS-MP, št. 9/92, 3/01, dostopno na: <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlmpid=20015>, zadnjič obiskano marca 2006
574. TRIPS (Marrakesh Agreement), 15/04/1994, World Trade Organization (WTO) – Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) (1994) Sporazum o trgovinskih vidikih pravic intelektualne lastnine, vključno s trgovino s ponarejenim blagom (TRIPS), Uradni list RS-MP, št. 10/95, dostopno na: <http://www.aas.si/pravni-viri/trips-fr1.html>, zadnjič obiskano marca 2006
575. Wipo Copyright Treaty, 20/12/1996, WIPO Copyright Treaty and Agreed Statements Concerning the WIPO Copyright Treaty (adopted in Geneva on December 20, 1996), Pogodba Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o avtorski pravici, Uradni list RS-MP, št. 25/99, dostopno na: <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlmpid=199977>, zadnjič obiskano marca 2006
576. WIPO Performances Phonograms Treaty, 20/12/1996, WIPO Performances and Phonograms Treaty and Agreed Statements Concerning the WIPO Performances and Phonograms Treaty (adopted in Geneva on December 20, 1996), Pogodba Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o izvedbah in fonogramih, Uradni list RS-MP, št. 25/99, dostopno na: <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlmpid=199978>, zadnjič obiskano marca 2006

Študije, dostopne na spletu

577. Akester, P., Country Report United Kingdom, Euro-copyrights.org, Copyrights in Digital Europe, dostopno na: <http://www.euro-copyrights.org/index/8>, zadnjič obiskano marca 2006
578. Bureau Européen des Unions de Consommateurs (BEUC – The European Consumers' Organisation), Digital Rights Management, BEUC/X/025/2004, september 2004
579. Committee on Legal Affairs and the Internal Market, Meeting, Monday, 5 February 2001, dostopno na <http://www.europarl.eu.int/meetdocs/committees/juri/20010205/juri20010205.htm>, zadnjič obiskano marca 2006
580. Digital Dilemma, The Digital Dilemma: Intellectual Property in the Information Age. Appendix G: The Digital Millennium Copyright Act of 1998 and Circumvention of Technological Protection Measures, National Academic Press, Washington, DC, 2000, str. 311, dostopno na: http://books.nap.edu/html/digital_dilemma/appG.html, zadnjič obiskano marca 2006
581. Electronic Frontier Foundation, U. S. v. Sklyarov FAQ: Frequently asked questions (and Answers) About the Dimitry Sklyarov Prosecution, last updated 2002, dostopno na http://www.eff.org/IP/DMCA/US_v_Elcomsoft/us_v_sklyarov_faq.html, zadnjič obiskano marca 2006
582. Electronic Frontier Foundation, A Better Way Forward: Voluntary Collective Licensing of Music File Sharing, "Let the Music Play" White Paper, februar 2004, Electronic Frontier Foundation, dostopno na: http://www.eff.org/share/collective_lic_wp.php, zadnjič obiskano marca 2006
583. Electronic Frontier Foundation, Electronic Frontier Foundation Reply Comments to Copyright Office on DMCA Anti-Circumvention Provisions, Electronic Frontier Foundation, 31. marec 2000, dostopno na: http://www.eff.org/IP/DMCA/20000331_eff_dmca_reply_comments.html, zadnjič obiskano marca 2006
584. Electronic Frontier Foundation, Unintended Consequences: Five Years under the DMCA, v. 3, 24. september 2003, Electronic Frontier Foundation, dostopno na: http://www.eff.org/IP/DMCA/unintended_consequences.php, zadnjič obiskano marca 2006
585. Foged, T., Country Report Denmark, Euro-copyrights.org, Copyrights in Digital Europe, dostopno na: <http://www.euro-copyrights.org/index/4>, zadnjič obiskano marca 2006
586. Foundation for Information Policy Research, Implementing the European Union Copyright Directive, <http://www.fipr.org/copyright/guide/>, zadnjič obiskano marca 2006
587. Internal Market Commission acts to ensure eleven Member States implement EU laws, dostopno na http://www.europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&dic=IP/03/1752/0/RAPI zadnjič obiskano marca 2004
588. Internet Society, History of the Internet, dostopno na: <http://www.isoc.org/internet-history>, zadnjič obiskano marca 2006
589. Koelman, K. J., Briët M., Country Report The Netherlands, Euro-copyrights.org, Copyrights in Digital Europe, dostopno na: <http://www.euro-copyrights.org/index/1>, <http://www.wipo.org>, zadnjič obiskano marca 2006
590. Peukert, A., Country Report Germany, 15. marec 2004, Euro-copyrights.org, Copyrights in Digital Europe, dostopno na: <http://www.euro-copyrights.org/index/14/49>, zadnjič obiskano marca 2006
591. Sinanidou, M., Country Report Greece, Euro-copyrights.org, Copyrights in Digital Europe, dostopno na: <http://www.euro-copyrights.org/index/16>, zadnjič obiskano marca 2006
592. The Berkman Center for Internet & Society at Harvard Law School and Gartner G2, Copyright and Digital Media in a Post-Napster World: International Supplement, november 2004, dostopno na http://cyber.law.harvard.edu/home/research-publications_series, zadnjič obiskano marca 2006
593. The Berkman Center for Internet & Society at Harvard Law School and Gartner G2, Copyright and Digital Media in a Post-Napster World, Version 2, januar 2005, dostopno na: <http://cyber.law.harvard.edu/media/files/wp2005.pdf>, zadnjič obiskano marca 2006
594. The Protection of Technological Measures in Europe, Euro-copyrights.org, Copyrights in Digital Europe, dostopno na: <http://www.euro-copyrights.nl/>, zadnjič obiskano marca 2006

595. WCT to Enter into Force, WIPO Magazine, št. 1, 2002, dostopno na: <http://www.wipo.org>, zadnjič obiskano marca 2006
596. Center for Democracy & Technology, Protecting Copyright and Internet Values, A Balanced Path Forward, Version 1.0, pomlad 2005, dostopno na: <http://www.cdt.org>, zadnjič obiskano marca 2006

Spletni viri institucij in raziskovalcev

597. <http://www.ivir.nl>
598. <http://cyber.law.harvard.edu/home/>
599. <http://www.oii.ox.ac.uk/>
600. <http://islandia.law.yale.edu/isp/>
601. <http://www.benkler.org/>
602. <http://tfisher.org/>
603. <http://www.ivir.nl/staff/guibault.html>
604. <http://www.ivir.nl/staff/hugenholtz.html>
605. <http://cli.vu/medewerkers/en/medew.php>
606. <http://blogs.law.harvard.edu/ugasser/>
607. <http://www.sims.berkeley.edu/%7Eepam/>
608. <http://cyber.law.harvard.edu/zittrain.html>
609. <http://emoglen.law.columbia.edu/>
610. <http://blogs.law.harvard.edu/palfrey/>
611. <http://www.lessig.org/blog/>

Pričujoče delo je moja doktorska disertacija in z njenim uspešnim zagovorom sem dokončala formalni študij prava. Na študijski poti, ki me je po diplomi in magisteriju na Pravni fakulteti v Ljubljani, popeljala še na magistrski študij na Harvard Law School, pozneje na magistrski študij intelektualne lastnine v Torino in mnoga raziskovalna potepanja po ZDA in Evropi, sem srečala mnogo edinstvenih posameznikov. Vsak je po svoje zaznamoval mojo profesionalno pot, velikokrat pa so mi s svojo osebnostjo postali zgled in navdih, da tudi sama vsak dan skušam biti ne le čim ustvarjalnejša raziskovalka in pravnica, ampak tudi dober človek. Najiskreneje se zahvaljujem svojim mentorjem – tako imenujem tudi tiste, ki niso imeli formalne vloge pri mojih akademskih nalogah – prof. dr. Franju Štiblarju, ki je bil mentor pri diplomskem delu, prof. dr. Marku Simonetiju, mojemu mentorju pri magistrski nalogi, prof. dr. Jožetu Mencingerju, ki me vedno prevzame z jasnimi in le na videz preprostimi razmišljanjem, zdaj komisarju dr. Janezu Potočniku, inspirativnemu vodji, ki me je med popravljanjem izpitov iz statistike med drugim naučil osnovnih veščin pogajanja oziroma diplomacije zdrave pameti. Vsem sem bila kolegica na pravno-ekonomski katedri, kjer sem bila od leta 1999 do januarja 2004 mlada raziskovalka. Izkušnje iz tistih let so moja najdragocenejša poklicna popotnica, ki so mi jo posredovali s svojim ravnanjem, velikokrat pa tudi z odličnimi priporočili. Iskrena hvala tudi prof. dr. Petru Grilcu, somentorju pri magistrski nalogi, dr. Marku Ilešiču, zdaj sodniku na ESJ, ki je bil moj prvi profesorski navdih za pravo intelektualne lastnine. Hvala tudi prof. dr. Janezu Kranjcu za priporočilo za HLS, kjer se je zame zavzel tudi prof. Joseph H. H. Weiler. Na HLS sem srečala mnogo ljudi, ki bodo ostali moji prijatelji vse življenje, med profesorji pa naj omenim Charlija Nessona, ki je »kriv«, da sem se zaljubila v področje intelektualne lastnine in prava interneta, in Terrija Fischerja, ki je »kriv«, da sem morala to področje tudi poglobljeno študirati. Tam sem se prvič srečala s profesorjem Larryjem Lessigom, ki ob vsakem srečanju moji ustvarjalnosti da novega vetra in navdiha. Zahvaljujem se tudi mentorju magistrske naloge na HLS Kieranu Bradleyju. Mentor v Torinu mi je bil prof. dr. Marco Ricolfi, med izobraževalnim potepanjem po Evropi sta me najbolj spodbujala prof. dr. Bernt Hugenholtz in dr. Lucie Guibault iz IVIR, navdihnili pa dr. Christopher Geiger z Max Plancka in

mladi genij ter dober prijatelj, prof. dr. Urs Gasser, ki ima domicil neke med inštitutom v St. Gallnu v Švici in Berkman Centrom na HLS. Vsem iskrena hvala za navdih, »brainstorming« in raziskovalne spodbude.

Doktorsko disertacijo se lahko ustvarja vse življenje, vendar je enkrat treba postaviti piko. Pri dokončevanju naloge je odločilno vlogo odigral moj mentor, doc.dr. Miha Trampuž, ki sem mu iskreno hvaležna za spodbude, strokovne napotke, konstruktivno kritiko in akademsko debato ter neizmerno pripravljenost za pomoč. Nikoli mu ne bom mogla povrniti, da je svoje obveznosti izpolnil tako temeljito in v tako kratkem času, lahko mu le obljubim, da mi bo v tem ostal vzornik pri delu. Zahvalila bi se tudi prof. dr. Adi Polajnar Pavčnik, doc. dr. Rajku Knezu in doc. dr. Klemenu Podobniku, ki so mi pomagali osvojiti kratke roke, potrebne za zagovor naloge. Brez kolega Podobnika mi nikoli ne bi uspelo premagati administrativnih zagat v tako kratkem času. Kolegici Maji Lubarda velika hvala za pomoč pri zamudnem urejanju teksta, Simoni Škrlec za lektoriranje in Gregorju Žaklju (alias subtotal.nu) za oblikovanje naslovnice. Hvala tudi Založbi Pasadena, direktorju Borutu Rismalu, Petru Smoleju in Romanu Peklaju, da so založili knjigo, in še več, da orjejo ledino z novim poslovnim modelom, saj je knjiga objavljena tudi pod slovensko licenco Creative Commons (priznanje avtorstva – nekomercialno – brez predelav). Zahvaljujem se tudi Javni agenciji za raziskovalno dejavnost RS, da je podprla izdajo te knjige.

Pri koncu doktorata se zaveš, da je cilj sicer dosežen, vendar se prava pot šele začinja. Na dosedanjih potovanjih sta mi zmeraj stala ob strani mami Helena in ati Tone. Največja opora in neusahljiv vir energije pa so zame moji trije fantje: Matjaž in najina Jan Karl in Julijan. Brez vas mi ne bi uspelo!

Avtorsko pravo v digitalni dobi

Avtorji: Maja Bogataj Jančič

Lektura: Simona Škrlec

Oblikovanje ovitka: Gregor Žakelj

Oprema in postavitve: CHS ITm

Izdala: Založba Pasadena, d. o. o.

Brnčičeva 41a, Ljubljana

Telefon: (01) 475 95 35

Faks: (01) 560 65 03

E-pošta: knjige@pasadena.si

Spletna knjigarna: www.pasadena.si

Tisk: Itagraf, d. o. o.

Ljubljana, 2008