

ŠTUDIJ V ČASU EPIDEMIJE COVIDA-19: DOSTOP DO AVTORSKO VAROVANIH DEL

MARTINA REPAS,¹ MAJA OVČAK KOS^{2,3}

¹ Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
martina.repas@um.si

² Mednarodna fakulteta za družbene in poslovne študije, Celje, Slovenija
maja.ovcak-kos@zakonjsek.si

³ Odvetniška pisarna Zakonjšek, d. o. o., Ljubljana, Slovenija
maja.ovcak-kos@zakonjsek.si.

Sinopsis Prispevek obravnava občutljivo tematiko glede dostopa do avtorskoppravno varovanih del v času zaprtja države zaradi epidemije covid-19 in pouka na daljavo, pri čemer se osredotoča na področje univerzitetnega izobraževanja. Z vidika avtorskega prava se opredeljuje do različnih možnosti, ki so jih imele izobraževalne ustanove in knjižnice v zvezi z dostopanjem do gradiv, ki so jih študenti potrebovali pri študiju. Obenem pa obravnava tudi vprašanje, katera učna gradiva in na kakšen način so učitelji smeli uporabiti pri izvajanju pouka na daljavo. Ta tematika je analizirana po ZASP pred rokom za prenos določb Direktive 2019/790 v nacionalne zakonodaje držav članic EU in po določbah Direktive 2019/790 oziroma po Predlogu ZASP. Avtorici ugotavljata, da je ureditev v Republiki Sloveniji zelo restriktivna glede uporabe avtorskih del za namene izobraževanja, zaradi česar bi bilo treba razmisliti o reformi tega pravnega področja in to na način, da se dovoli uporaba v največji možni meri, ki jo dopušča pravo EU.

Ključne besede

avtorska pravica, izobraževanje, pouk na daljavo, omejitev avtorske pravice, digitalna uporaba, čezmejna uporaba, epidemija

STUDY DURING THE COVID-19 EPIDEMIC: ACCESS TO COPYRIGHTED WORKS

MARTINA REPAS,¹ MAJA OVČAK KOS^{2,3}

¹ Univerza of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
martina.repas@um.si

² International School for Social and Business Studies, Celje, Slovenia
maja.ovcak-kos@zakonjsek.si

³ Law Office Zakonjsek, d. o. o., Ljubljana, Slovenia
maja.ovcak-kos@zakonjsek.si

Abstract The paper addresses a sensitive topic regarding access to copyright works during the state's closure due to the Covid-19 epidemic and distance learning, focusing on the field of university education. From the point of view of copyright law, it considers various possibilities available to educational institutions and libraries in terms of access to the materials that students needed to study. At the same time, it also addresses the question of what teaching materials teachers were allowed to use for distance learning and in what way. This topic is analysed according to ZASP before the deadline for the implementation of the provisions of Directive 2019/790 into national legislation of the EU Member States and according to the provisions of Directive 2019/790 or the proposal of ZASP. The authors note that the regulation in the Republic of Slovenia is very restrictive regarding the use of copyright works for educational purposes, which is why the reform of this legal field should be considered in such a way that the use will be allowed in the greatest possible extent permitted by the EU law.

Keywords:

copyright,
education,
distance learning,
copyright
limitation,
digital use,
cross-border use,
epidemic

1 Uvod

Republika Slovenija je 12. marca 2020 razglasila začetek epidemije. Podobno kot v drugih državah po svetu so se zaprli gostinski lokali, trgovine, razen z nekaterimi izjemami, šole, knjižnice, univerze, fakultete, kulturne in druge ustanove. Tej situaciji so se med drugim morale prilagoditi tudi izobraževalne ustanove. Na univerzah se je pričel izvajati pouk na daljavo preko ustreznih spletnih platform, kot sta MS Teams in Zoom. Čeprav je pouk na daljavo stekel brez večjih zapletov, so se kmalu začele pojavljati težave v zvezi z dostopom do študijskega gradiva, ki je avtorskoppravno varovano, in s tem povezano vprašanje, katera gradiva sme visokošolski učitelj pri pouku na daljavo uporabiti, katera gradiva torej sme prikazovati in jih objaviti v spletnih predavalnicah.

Univerze oziroma fakultete in knjižnice so imele na voljo več različnih možnosti, s katerimi bi študentom omogočile dostop do študijskega gradiva. Možnosti so bile naslednje: (i) pridobitev dovoljenja za uporabo avtorskih del od imetnikov avtorskih pravic, (ii) objava gradiv na spletnih straneh fakultet, (iii) objava gradiva v spletnih predavalnicah, (iv) reprodukcija gradiva na zahtevo posameznega študenta, ki se mu pošlje po navadni pošti, (v) reprodukcija gradiva na zahtevo posameznega študenta, ki se mu pošlje po elektronski pošti, (vi) reprodukcija gradiva, ki se pošlje vsem študentom zadevnega letnika, in podobno. Omeniti je treba, da so se na ta problem odzvali tudi založniki, bodisi z zagotavljanjem javnega dostopa do nekaterih ali vseh avtorsko varovanih del na njihovih spletnih portalih (na primer člankov, nekaterih učbenikov, celo do nekaterih komentarjev zakonov) bodisi z razširitvijo pogojev licence za obstoječe uporabnike (na primer fakultete), s tem da so dopustili uporabo več upravičencem uporabnika ali omogočili dostop do več vsebin, do katerih uporabnik prej ni mogel dostopati. Navedene prilagoditve založnikov so bile časovne omejene, običajno do ponovnega odprtja izobraževalnih ustanov junija 2020, in niso veljale za celotno študijsko leto 2020/2021. Založniške licence bi lahko prejeli tudi študenti, vendar si jih zaradi visokih stroškov marsikdo ni mogel privoščiti.

Bistveno vprašanje pri možnostih, ki so navedene zgoraj (razen seveda tistih, ki se nanašata na pridobitev dovoljenja za uporabo od imetnikov avtorskih pravic in razširitev pogojev licence za obstoječe uporabnike), je, katere od teh so sploh v skladu s slovensko zakonodajo, natančneje z Zakonom o avtorski in sorodnih

pravicah¹ (ZASP), ki v slovenskem prostoru ureja to tematiko. Pri reguliranju te tematike je vsekakor treba izpostaviti, da je izobraževanje kompleksno področje avtorskoprnega urejanja. Na eni strani je prenos in uporaba informacij v izobraževanju bistvenega pomena, pri čemer je ravno dostop do učnega gradiva ključen. Na drugi strani pa se ne sme pozabiti na storitve, ki jih izobraževalni dejavnosti nudijo založbe in osebe, ki oddajajo izobraževalne programe, in brez katerih bi bilo manj informacij. Posledično imamo opravka z dvema konfliktnima interesoma: interesom po izdajanju licenc za uporabo avtorskih del in interesom po široki in fleksibilni izjemi za uporabo avtorskih del v izobraževalne namene. V zvezi s tem je pomembno najti vmesno rešitev, ki bi uravnotežila obe vrsti interesov. Taka rešitev bi morala zavračati masovno reproduciranje, ki imetnikom avtorskih pravic ustvarja nerazumno škodo in negativno vpliva na spodbudo po ustvarjanju. Obenem pa bi uporabnikom v izobraževanju morala ponuditi zadosti fleksibilno uporabo gradiv, ki jo dopušča moderna tehnologija.²

Namen prispevka je analiza skladnosti različnih možnosti dostopanja do avtorskoprnega varovanih gradiv z avtorskoprnega zakonodajo in analiza dopustnosti uporabe avtorskoprnega varovanih gradiv pri pouku na daljavo v luči ZASP pred prenosom Direktive (EU) 2019/790 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. aprila 2019 o avtorski in sorodnih pravicah na enotnem digitalnem trgu³ (Direktiva 2019/790) v nacionalne zakonodaje držav članic EU,⁴ in po določbah Direktive 2019/790 oziroma po obeh Predlogih Zakona o avtorski in sorodnih pravicah⁵ (Predlog ZASP). Za uvodom so v drugem poglavju predstavljene predpostavke za obstoj avtorskega dela in s tem avtorske pravice ter avtorskoprnega nevarovana dela. Tretje poglavje obravnava dostop do študijskega gradiva in njegovo uporabo pri poučevanju na daljavo po ureditvi v ZASP pred Direktivo 2019/790, v okviru katerega so najprej analizirana splošna pravila vsebinskih omejitev avtorskih pravic, nato pa dve konkretni vsebinski omejitvi v 47. in 49. členu ZASP, ki sta relevantni za obravnavo zadevne tematike. Četrto poglavje obravnava ta vprašanja po ureditvi v Direktivi 2019/790 in Predlogu ZASP. V zadnjem poglavju so strnjene ključne ugotovitve.

¹ Uradni list RS, št. 16/07 – UPB, 68/08, 110/13, 56/15, 63/16 – ZKUASP in 59/19.

² Bently et al., 2018, strani 262 in 263.

³ ULL 130, 17. 5. 2019, str. 92–125.

⁴ Rok za prenos Direktive 2019/790 je bil 7. junij 2021 (29. člen Direktive 2019/790).

⁵ Številka IPP: 007-236/2021, EVA: 2020-2130-0064.

2 Avtorskopravno varovana dela

Da bi odgovorili na vprašanje, kateri načini dostopanja do študijskega in drugega gradiva so z vidika avtorskega prava dopustni in katera gradiva smejo učitelji prikazovati in objavljati pri pouku na daljavo, moramo najprej odgovoriti na vprašanja, katera gradiva sploh so avtorskopravno varovana. Če namreč neko gradivo ni avtorsko delo, potem na takem delu tudi ni avtorske pravice in se lahko prosto uporablja.

Pri odgovoru na to vprašanje je treba izhajati iz prvega odstavka 5. člena ZASP, ki določa: »Avtorsko delo so individualne intelektualne stvaritve s področja književnosti, znanosti in umetnosti, ki so na kakršenkoli način izražene, če ni s tem zakonom drugače določeno.« Merila, ki se pri opredelitvi dela kot avtorskega upoštevajo, so: stvaritev, področje ustvarjalnosti (književnost, znanost in umetnost), duhovnost, individualnost in izraženost.⁶ Avtorska dela so na primer pisana dela, govornjena dela, glasbena dela, gledališka dela, fotografska in druga dela,⁷ pri čemer je pomembno, da vsako posamezno delo izpolnjuje zgoraj navedena merila oziroma predpostavke. Če na primer neko pisano delo ne izpolnjuje vseh navedenih predpostavk, avtorsko delo in posledično tudi avtorska pravica na takem delu ne obstajata. Dela, ki ne izpolnjuje pogojev iz prvega odstavka 5. člena ZASP, niso avtorska dela in tudi niso predmet varstva avtorske pravice. V kategorijo avtorsko varovanih del po določbi prvega odstavka 5. člena ZASP zagotovo sodijo učbeniki, monografije, knjige, članki, razprave in podobna gradiva, ki jih študenti potrebujejo za študij. Za tovrstna gradiva tako ni mogoče trditi, da so v prosti uporabi, saj gre za avtorska dela.

Avtorskopravnega varstva ne uživajo stvaritve, ki so opredeljene v 9. členu ZASP. V teh primerih lahko gre za dela, ki sicer izpolnjujejo vse predpostavke za opredelitev avtorskih del, obstajajo pa utemeljeni razlogi, zaradi katerih jih zakon izvzema iz varstva, kot so splošnost tovrstnih del, interes javnosti za njihovo neomejeno uporabo in pogosta nedoločenost njihovih avtorjev.⁸ Gre za tri kategorije del: (i) ideje, načela in odkritja, (ii) uradna besedila z zakonodajnega, upravnega in sodnega področja ter (iii) ljudske književne in umetniške stvaritve. Določba 9. člena ZASP za študijsko gradivo, kot so učbeniki, članki, knjige in podobno gradivo, ni uporabljiva,

⁶ Več o tem glej pri Trampuž v Trampuž, Oman, Zupančič, 1997, strani 30–32.

⁷ Glej drugi odstavek 5. člena ZASP.

⁸ Trampuž v Trampuž, Oman, Zupančič, 1997, stran 51.

saj praviloma ne gre za take kategorije del, ki bi jih lahko uvrstili med nevarovana dela v 9. členu ZASP.

Poleg del, ki niso avtorskopravno varovana, ker ne izpolnjujejo vseh predpostavk za opredelitev dela kot avtorskega dela, se lahko prosto uporabijo tudi avtorska dela, na katerih je avtorska pravica že potekla, kar je 70 let po avtorjevi smrti (določba 59. člena ZASP). Glede na to, da študenti za študij potrebujejo predvsem ažurirano gradivo, bo gradiv, ki bi se lahko prosto in neomejeno uporabljala iz razloga preteka avtorske pravice, malo.

Za uporabo gradiva, ki je avtorskopravno varovano, je treba pridobiti dovoljenje avtorja oziroma imetnika avtorske pravice na takem gradivu. Od tega obstajata dve izjemi, kjer posebne dovoljenje ni potrebno. Prvi primer so proste licence,⁹ ko se imetnik avtorske pravice vnaprej odpove materialnim upravičenjem iz avtorske pravice, s čimer uporabnikom omogoči enostavno uporabo avtorskega dela.¹⁰ Drugi primer pa so vsebinske omejitve avtorske pravice, ki jih določa ZASP v členih 46 do 57 kot posledico upoštevanja vrste drugih pravic in interesov, kot so olajšava pouka, pravica do obveščeniosti, interesi javne varnosti in pravosodja, posebni interesi javnosti ipd.¹¹ Te vsebinske omejitve avtorske pravice so predmet analize tega članka v zvezi z možnostjo dostopanja do študijskega gradiva v času zaprtja izobraževalnih in drugih ustanov zaradi epidemije covid-19.

3 Ureditev pred Direktivo 2019/790

3.1 Splošno

Po določbah ZASP je avtorsko delo dovoljeno izkoriščati zgolj v okviru vsebinskih omejitev avtorske pravice, ki so določene v 46. do 57. členu. Medtem ko uporaba avtorsko varovanih del z dovoljenjem založnika (imetnika materialnih avtorskih pravic) ali pod pogoji prostih licenc z vidika avtorskega prava nista problematična, to ne velja tudi za druge primere, navedene v uvodu tega prispevka. Osrednje vprašanje je torej, ali vsebinske omejitve (izjeme), ki jih določa ZASP (pred datumom prenosa Direktive 2019/790 v nacionalno zakonodajo), dopuščajo prosto uporabo

⁹ Najbolj znane proste licence so Creative Commons licence (CC).

¹⁰ Glej Bogataj Jančič et al., 2007, strani 183–184, in Matija Damjan, 2007.

¹¹ Trampuž v Trampuž, Oman, Zupančič, 1997, stran 141.

avtorskih del tudi za potrebe študija na daljavo, med drugim tudi prost dostop do avtorsko varovanih študijskih del študentom.

3.2 O pravni naravi vsebinskih omejitev avtorske pravice

Vsebinske omejitve avtorske pravice so odraz sociološke vezanosti avtorske pravice.¹² Ker vsebinske omejitve avtorske pravice predstavljajo izjeme absolutne, ustavno varovane avtorske pravice, jih je treba obravnavati in razlagati ozko, restriktivno.¹³ T. i. tristopenjski test, ki je v mednarodnih konvencijah¹⁴ določen kot navodilo zakonodajalcu, kako naj oblikuje izjeme v zakonu, je v slovenski ureditvi v 46. členu ZASP uzakonjen kot štiristopenjski test, ki pomeni zavezujoče navodilo sodniku, po katerih načelih naj presoja utemeljenost posamezne omejitve izključne pravice v konkretnem primeru. Gre torej za generalno klavzulo, preko katere je treba preizkusiti vsak dopusten primer dejanskega stanu omejitve avtorske pravice še z vidika štirih pravil iz 46. člena ZASP: ciljnega namena, dobrih običajev, skladnosti z običajno uporabo dela, skladnosti z zakonitimi interesi avtorja. Ta pravila se uporabljajo kumulativno.¹⁵ Merilo ciljnega namena določa največji možni obseg možne vsebinske omejitve avtorske pravice in je neposredno predpisan ali posredno razviden iz določb 47. do 57. člena ZASP (na primer pouk, privatna uporaba in drugo). Ali je ta pogoj izpolnjen, je treba presojati glede na pogoje konkretne zakonske določbe, ki ureja vsebinsko omejitev avtorske pravice in okoliščine konkretnega primera. Drugo merilo skladnost z dobrimi običaji sloni na pravnem standardu dobrih običajev, ki se napolnjuje glede na konkretne okoliščine primera in upošteva objektivna merila, predvsem pa se s tem razume nekaj, kar je mogoče normalno zagovarjati in kar ni v nasprotju s splošnimi nazori.¹⁶ Pogoja, da omejitev avtorske pravice ne nasprotuje običajni uporabi dela in ne nasprotuje zakonitim interesom, se zgledujeta po določbi drugega odstavka 9. člena Bernske konvencije. Prvi pogoj pomeni, da vsebinska omejitve avtorske pravice ne sme vplivati na siceršnje normalno izkoriščanje avtorskega dela oziroma ga ne sme preprečiti, pri drugem pa se presoja, ali je škoda, nastala avtorju z omejitvijo njegove pravice, še

¹² Sajovic, 1982, strani 16–18.

¹³ Prim. Trampuž v Trampuž, Oman, Zupančič, 1997, stran 141, in Bogataj Jančič, 2008, stran 46. Enako VSL sklep V Cpg 907/2014, ECLI:SI:VSLJ:2014:V.CPG.907.2014.

¹⁴ Glej drugi odstavek 9. člena Bernske konvencije za varstvo književnih in umetniških del (Uradni list SFRJ-MP, št. 14/1975 in 4/1986, Uradni list RS št. 24/1992, Uradni list RS-MP, št. 9/1992, št. 3/2007; Bernska konvencija).

¹⁵ Trampuž v Trampuž, Oman, Zupančič, 1997, stran 142.

¹⁶ Prav tam, str. 144.

sprejemljiva. Če bo ta mera nastale škode nerazumna, ta pogoj ne bo izpolnjen in omejitev avtorske pravice ne bo dopustna.¹⁷

ZASP določa vsebinske omejitve avtorske pravice taksativno, in sicer v členih 47. do 57. Glede na navedeno tako ni dopustna širitev položajev dovoljene uporabe avtorskih del izven okvira taksativno opredeljenih primerov vsebinskih omejitev, četudi bi to terjal javni interes v konkretnem primeru.¹⁸ V literaturi se tudi poudarja, da se vsebinske omejitve avtorske pravice ne smejo razširjati s smiselno uporabo oziroma po analogiji tudi na nove tehnologije, ki v času sprejemanja ZASP (tj. v letu 1995) še niso bile znane ali izvedljive. Temu je mogoče glede na pravilo, da so nove tehnične oblike izkoriščanja avtorskega dela vselej pridržane avtorju in da je nično določilo o prenosu materialne avtorske pravice za neznane oblike uporabe avtorskega dela (4. točka 79. člena ZASP), pritrčiti. To pomeni, da je razlagalni pristop sklepanja po podobnosti pri presoji vsebinskih omejitev avtorske pravice pomembno omejen.

V slovenskem avtorskem pravu je večina omejitev, če ne vse, kogentne narave. To se utemeljuje z njihovo podlago, namenom in vsebino, v določenih primerih pa je takšna značilnost celo izrecno predpisana, na primer pri varnostnih kopijah računalniškega programa (peti odstavek 114. člena ZASP), dekompiranju vmesnikov (četrti odstavek 115. člena ZASP), reproduciranju baze podatkov po upravičenem uporabniku (53.a člen ZASP), reproduciranju podatkovne baze po upravičenemu uporabniku (četrti odstavek 141.d člena ZASP).¹⁹

Na podlagi primerjalnopravne analize je mogoče ugotoviti, da se obseg izobraževalne izjeme močno razlikuje od države do države EU in le redke države v okviru navedene izjeme izrecno urejajo spletno distribucijo vsebin za namene izobraževanja.²⁰ Za dopustnost v uvodu navedenih možnosti dostopa do študijskih gradiv in uporabe avtorskih del pri poučevanju na daljavo sta v okviru vsebinskih omejitev relevantni predvsem dve določbi ZASP. To sta določba 47. člena, ki sodi med zakonite licence in zajema pouk in periodiko, ter določba 49. člena, ki sodi med prosto uporabo in se nanaša na pouk. Temeljna razlika med zakonitimi licencami in prosto uporabo je, da je v primerih, ki sodijo pod zakonito licenco, za uporabo

¹⁷ Prav tam.

¹⁸ Prim. VSL sklep V Cpg 907/2014, ECLI:SI:VSLJ:2014:V.CPG.907.2014.

¹⁹ Bogataj Jančič, 2008, stran 27.

²⁰ Seng, 2016, dostopno na: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_33/sccr_33_6.pdf (obiskano: 15. 1. 2022).

avtorskega dela treba imetniku avtorske pravice plačati primerno nadomestilo, kar se za primere, ki sodijo pod prosto uporabo, ne zahteva.

3.3 Omejitev avtorske pravice v korist pouka

3.3.1 Zakonita licenca – pouk in periodika

ZASP v prvi točki prvega odstavka 47. člena ureja omejitve avtorske pravice v obliki zakonite licence v korist pouka, v skladu s katero je ob plačilu primerne nadomestila in ob navedbi vira in avtorstva, dopustno reproducirati v čitankah in učbenikih, namenjenih za pouk, dele avtorskih del ter posamična dela s področja fotografije, likovne umetnosti, arhitekture, uporabne umetnosti, industrijskega oblikovanja in kartografije, če gre za že objavljena dela več avtorjev. Za uveljavitev zakonite licence v korist pouka mora biti tako kumulativno izpolnjenih več pogojev, in sicer da se deli avtorskih del oziroma posamična, celotna avtorskega dela navedenih kategorij uporabijo v učbenikih in čitankah, namenjenih za pouk. Pri tem je mišljen skupni, šolski pouk, vseh stopenj,²¹ torej tudi fakultetni. ZASP se izrecno ne opredeljuje do pouka na daljavo z uporabo spletnih tehnologij in morebitnih njegovih posebnosti. Poudariti velja, da je omenjena vsebinska omejitev omejena na javnost učencev in študentov, torej tistih, katerim je pouk namenjen. Čim se avtorsko delo uporablja na način, da presega to javnost in je tako delo dostopno tudi še drugi javnosti, to po našem mnenju presega obseg vsebinske omejitve v korist pouka.

Privilegij iz 47. člena ZASP velja za vsa objavljena avtorska dela. Če gre za dela, ki ne sodijo na področja fotografije, likovne umetnosti, arhitekture, uporabne umetnosti, industrijskega oblikovanja in kartografije, se lahko objavijo zgolj deli. Nadaljnji pogoj je, da gre za dela več avtorjev. Pojem več avtorjev je pravni standard, ki ga mora sodišče napolnjevati v vsakem posamičnem primeru. V slovenski sodni praksi izrecnega odgovora na to vprašanje še ni. V literaturi pa se omenja po zgledu nemške ureditve, da bi morale biti najmanj sedem avtorjev.²² Avtorju je treba plačati primerno nadomestilo ter navesti vir in avtorstvo.

²¹ Prim. Trampuž v Trampuž, Oman, Zupančič, 1997, stran 146.

²² Prav tam.

V skladu z drugim odstavkom 47. člena ZASP se omejitve pravice reproduciranja v korist pouka smiselno uporabljajo tudi za javno priobčitev avtorskih del, in sicer za vseh osem oblik netelesne uporabe dela.²³ Avtorska dela je pod prej navedenimi pogoji iz prvega in tretjega odstavka 47. člena ZASP dopustno javno izvajati, recitirati, uprizarjati, javno predvajati s fonogrami in videoigami, javno prikazovati, (sekundarno) radiodifuzno oddajati in retransmisirati ter dajati na voljo javnosti.²⁴ Pri tem velja dodati, da je v skladu z 49a. členom ZASP prosto tudi začasno reproduciranje dela, če je prehodno ali spremljajoče dejanje, ki je sestavni in bistveni del nekega tehničnega postopka ter nima nobenega neodvisnega gospodarskega pomena, njegov edini namen pa je omogočiti, da se delo prenese v omrežju med tretjimi osebami s pomočjo posrednika ali se zakonito uporabi.

Čeprav določilo 47. člena ZASP dopušča tudi uporabo avtorskih del v obliki dajanja na voljo javnosti, bi objava kopije tujega avtorskega dela (na primer učbenika, komentarja zakona, članka, filma in podobno) v spletni učilnici ali na spletni strani fakultete preseгла obseg navedene izjeme. Taka oblika izkoriščanja bi terjala dovoljenje avtorja oziroma prenos ustreznih materialnih avtorskih pravic. ZASP, kot že navedeno, dopušča reproduciranje tujih avtorskih del le pod pogojem, da so vključena v učbenike oziroma čitanke. Če slednjemu ni zadoščeno, ne gre za primer, ki ga naslavlja izjema iz prve točke prvega odstavka 47. člena ZASP. Glede na navedeno tudi ne bi bilo dopustno uporabiti kratkih avdio-vizualnih posnetkov (clips) in jih vključiti v spletna predavanja ali jih naložiti v e-učilnico ali na spletno stran fakultete.

Eden od načinov dostopanja študentov do avtorskoppravno varovanega študijskega gradiva je tudi preko hiperpovezav (linkov). Visokošolski učitelji v spletnih učilnicah objavijo hiperpovezave do spletnih strani, kjer je avtorskoppravno delo zakonito objavljeno. Takšno ravnanje z vidika avtorskoppravna praviloma ni problematično, saj objava hiperpovezave ne pomeni uporabe avtorskega dela. Problematično pa bi bilo, če bi se takšno avtorsko delo s te spletne strani preneslo na fakultetni strežnik ali njeno spletno stran oziroma v spletno učilnico, kjer bi bilo dostopno študentom.

²³ Glej 22. člen ZASP.

²⁴ Glej člene 26. do 32a. ZASP.

3.3.2 Prosta uporaba – pouk

Vsebinsko omejitev v korist pouka iz prvega odstavka 47. člena ZASP dopolnjuje določilo 49. člena ZASP, v skladu s katerim je za namene pouka prosto javno izvajanje in priobčitev javnosti objavljenih del v obliki neposrednega pouka, javno izvajanje objavljenih del na brezplačnih šolskih slovesnostih, pod pogojem, da izvajalci ne prejmejo plačila, in sekundarno radiodifuzno oddajanje RTV šolskih oddaj, pod pogojem, da se navede vir in avtorstvo dela, če je navedeno na uporabljenem delu. Javno recitiranje, javno glasbeno izvajanje in javno uprizorjanje (26. člen ZASP) je tako v skladu s prvo točko prvega odstavka 49. člena ZASP dopustno, če gre za objavljena avtorska dela in če se izvaja v živo. Menimo, da to ne pokriva tudi pouka ali izvajanja šolskih prireditev prek sistemov Zoom, Skype, Teams in podobnih platform, ki omogočajo spletno izvedbo pouka na daljavo, temveč izjema velja zgolj za klasičen neposreden pouk, ko so učenci oziroma študenti sočasno prisotni na istem kraju, na primer v predavalnici. Upoštevati je treba, da gre pri pouku na daljavo, ki se izvaja preko navedenih spletnih platform, za novo obliko izkoriščanja avtorskega dela, ki v letu 1995, ko je bila ta izjema uzakonjena, še ni bila znana ali izvedljiva. Vsebinske omejitve avtorske pravice pa se, kot že navedeno, ne smejo razširjati s smiselno uporabo oziroma po analogiji tudi na nove tehnologije, ki v času sprejemanja ZASP (tj. v letu 1995) še niso bile znane ali izvedljive, temveč jih je treba razlagati ozko. Določilo prvega odstavka 49. člena ZASP tudi ne daje pravne podlage za morebitno objavo posnetkov tovrstnih uporab avtorskih del v spletnih učilnicah.

Določba 49. člena ZASP tako ne predstavlja pravne podlage za uporabo avtorskih del pri študiju na daljavo, saj je njen obseg omejen zgolj na klasičen pouk v živo.

3.4 Privatno in drugo lastno reproduciranje

Omejitev avtorske pravice v korist privatnega in drugega lastnega reproduciranja iz 50. člena ZASP je primer omejitve avtorske pravice, ki lahko obstaja samostojno ali z drugimi primeri omejitve avtorske pravice v korist pouka (47. in 49. člen ZASP). Določilo 50. člena ZASP ureja dve vrsti dovoljene uporabe, in sicer privatno uporabo in lastno uporabo. Pri obeh je kot pogoj določeno, da je reproduciranje ob upoštevanju poplačilne pravice avtorja dopustno, če je avtorsko delo objavljeno in če je reprodukcija izvršena v največ treh primerkih.

Privatno uporabo lahko izvrši zgolj fizična oseba, pod pogojem, da reproducirani primerki niso dostopni javnosti (prva točka prvega odstavka 50. člena ZASP). Pogoj fizične osebe bo izpolnjen tudi, ko fizična oseba naroči fotokopiranje ali skeniranje dela v knjižnici ali fakultetni fotokopirnici. V takem primeru so navedeni zgolj tehnični izdelovalci kopij za fizične osebe in njihovo privatno uporabo.²⁵ Določilo drugega odstavka 50. člena ZASP navaja primere, ko privatno reproduciranje ni dopustno. Tako je dovoljeno reproduciranje dela knjige, ne pa celotne knjige. Kaj pomeni celotna knjiga, je treba presojati po kvalitativnih in kvantitativnih merilih od primera do primera.²⁶ Izjema velja, če je naklada knjige že več kot dve leti izčrpana (tretji odstavek 50. člena ZASP). V takem primeru jo je dovoljeno reproducirati v celoti.²⁷

Izjema v korist privatne uporabe po našem mnenju dopušča primere, da knjižnica ali fakulteta oziroma njena fotokopirnica po naročilu študenta ob upoštevanju omejitev glede števila kopij in prepovedi kopiranja celotne knjige pošlje kopije avtorskega dela, na primer članka ali dele knjige študentu po navadni pošti. Po naši presoji izjema v korist privatnega reproduciranja omogoča tudi, da knjižnica oziroma fotokopirnica študentu pošlje elektronsko kopijo varovanega dela na njegov elektronski naslov. Oblika reproduciranja²⁸ tako ni pomembna. Pomembno je, da primerki dela niso dostopni javnosti oziroma da lahko do njih dostopa zgolj študent.²⁹ Objava kopije dela v spletni učilnici ali na spletni strani fakultete presega domet navedene izjeme, saj bi bilo delo s tako objavo javno dostopno.

Izjema v korist lastne uporabe iz druge točke 50. člena ZASP po našem mnenju ni relevantna za vprašanje dostopa do izobraževalnega gradiva oziroma za izvajanje pouka na daljavo. Lastna uporaba je dovoljena, če poteka znotraj taksativno navedenih ustanov - javnih arhivov, javnih knjižnic ter izobraževalnih in znanstvenih ustanov, in da so reprodukcije izdelane iz lastnega primerka. Gre torej za interno uporabo, kjer pogoj »znotraj ustanov« še dodatno poudarja zaprtost kroga, v katerem se lahko uporabljajo proste kopije.³⁰ To pomeni, da lastna uporaba ne zadeva razmerja med navedenimi ustanovami in njihovimi uporabniki (na primer knjižnica

²⁵ Prim. Trampuž v Trampuž, Oman, Zupančič, 1997, stran 154, in Ilesič, 1974, stran 260.

²⁶ Prav tam.

²⁷ Več o tem glej Repas, 2016, strani 20–28.

²⁸ Prim. 23. člen ZASP.

²⁹ Glede pojma javnosti glej 2. člen ZASP.

³⁰ Trampuž v Trampuž, Oman, Zupančič, 1997, stran 154.

– člani knjižnice; študenti – fakulteta ipd.), temveč pokriva zgolj notranje potrebe ustanove in ozek krog njenih uslužbencev.

3.5 Direktiva 2001/29 in izjema v izobraževalne namene

V zvezi z vsebinsko omejitvijo avtorske pravice v izobraževalne namene je treba omeniti Direktivo 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi³¹ (Direktiva 2001/29), ki v točki a) tretjega odstavka 5. člena vsebuje določbo, po kateri je uporaba avtorskega dela izključno v namen ilustracije pri pouku ali znanstvenem raziskovanju v obsegu, ki ga opravičuje nekomercialni namen, ki naj se doseže, prosta. To velja pod pogojem, da se navede vir, vključno z avtorjevim imenom, razen če se to izkaže za nemogoče. Ta omejitev oziroma t. i. izobraževalna in znanstveno raziskovalna izjema zagotovo pokriva analogno uporabo. Njen domet pa bi lahko bil širši in zajemal tudi digitalno uporabo, ker je tehnološko nevtralna. Iz uvodne točke 42 Direktive 2001/29 tudi izhaja, da se ne uporablja le v primeru izvajanja neposrednega pouka med osebami, ki so prisotne na istem mestu, ampak tudi za pouk na daljavo. Drugače sicer izhaja iz Direktive 2019/790, ki v uvodni točki 19 navaja, da obseg omejitve v točki a) tretjega odstavka 5. člena Direktive 2001/29 ni povsem jasen v smislu tega, ali se lahko uporablja tudi pri poučevanju preko spleta in na daljavo.³² Zagotovo pa Direktiva 2001/29 ne vsebuje določb o čezmejnem poučevanju.

Slabost točke a) prvega tretjega odstavka 5. člena Direktive 2001/29 je njena opcjska narava, kar pomeni, da so imele države članice EU prosto izbiro pri njenem prenosu v nacionalno zakonodajo. Slovenski zakonodajalec se za njen prenos v ZASP ni odločil. Posledično ta izjema v izobraževalne in raziskovalne namene v slovenskem prostoru ni uporabljiva. Zato tovrstna ravnanja v Republiki Sloveniji zahtevajo pridobitev dovoljenja imetnika avtorske pravice. Posledica opcjske določbe je seveda tudi neenotna ureditev v državah članicah EU, kar povzroča neenakost med študenti in pravno negotovost za učitelje, omejene pa so tudi digitalne in spletne dejavnosti poučevanja. Prav tako je treba spomniti, da določbe Direktive 2001/29 ne dohitevajo več novih vidikov in tudi ne vidikov, ki še prihajajo z razvojem internetnega okolja. Način, kako se uporabniki srečujejo z avtorskopravno

³¹ UL L 167, 22. 6. 2001, str. 10–19.

³² O tej problematiki glej tudi Krajnc, 2016, stran 38.

varovanimi stvaritvami, se je v zadnjem času bistveno spremenilo in zajema snemanje dokumentov, branje in deljenje novic na spletu ter podobno.³³ Te vidike naslavlja Direktiva 2019/790, ki tako dopolnjuje tudi točko a) prvega odstavka 5. člena Direktive 2001/29 v zvezi z omejitvami avtorske pravice v korist čezmejnega poučevanja in pouka na daljavo.

4 Ureditev po Direktivi 2019/790

4.1 Splošno

Sprejem Direktive 2019/790 je bil povezan z žgočimi razpravami, zaradi česar je ta pravni predpis EU rezultat političnega in pravnega kompromisa.³⁴ Namen tega pravnega predpisa EU, ki ga je bilo treba prenesti v zakonodajo držav članic EU do 7. junija 2021, je med drugim tudi odpraviti pravno negotovost pri čezmejnih uporabah v digitalnem okolju, ki se pojavlja zaradi hitrega tehnološkega razvoja. Posledično pravila avtorskega prava terjajo pomembno prilagoditev in dopolnitev.³⁵ Eno takih področij so pravila glede uporabe avtorskih del v digitalnem okolju, predvsem pri izvajanju čezmejnega poučevanja in pouka na daljavo. Določba Direktive 2019/790, ki naslavlja to problematiko, je 5. člen z naslovom »Poučevanje na daljavo in čezmejno poučevanje«. Gre za težko pričakovano izjemo oziroma omejitev avtorske pravice, ki odpravlja negotovosti glede vprašanja, kaj smejo učitelji pri poučevanju na daljavo vključiti v svoje digitalne izobraževalne vire. V primerjavi z določbo točke a) prvega odstavka 5. člena Direktive 2001/29 je določba 5. člena Direktive 2019/790 ožja, ker se lahko uporabi samo za namene izobraževanja, ne pa tudi raziskovanja, hkrati pa tudi bolj natančna, saj natančneje opredeljuje pogoje za uporabo te izjeme v izobraževalne namene.

Posebej je treba izpostaviti, da je izjema v 5. členu Direktive 2019/790 posebna in je pravzaprav kvazi obvezna. Države članice imajo določeno mero diskrecije v zvezi s prenosom posameznih delov (sestavlin) te določbe, prav tako pa obstaja tudi možnost popolnega umika izjeme v primeru, da se zagotovijo potrebni ukrepi, s katerimi se vzpostavijo ustrezne licence na trgu za uporabo avtorskih del.³⁶

³³ Ferri, 2021, stran 24.

³⁴ Rosati, 2021a, stran 1142.

³⁵ Direktiva 2019/790, točka 3.

³⁶ Glej Ferri, 2021, stran 29.

Glede na to, da Direktiva 2019/790 in Direktiva 2001/29 urejata vsebinsko omejitev (izjemo), ki se nanaša na izobraževanje, se postavlja vprašanje, kakšno je razmerje med njima. Če zavzamemo stališče, da Direktiva 2001/29 zajema tako analogno kot tudi digitalno uporabo avtorskih del, neposredni pouk med osebami, ki so prisotne na istem mestu, kot tudi pouk na daljavo, potem je po svoji vsebini širša od Direktive 2019/790. Menimo, da je točka a) tretjega odstavka 5. člena Direktive 2001/29 še naprej relevantna, kar zadeva analogno uporabo in neposredni pouk med osebami, ki so prisotne na istem mestu, medtem ko se mora digitalna uporaba in pouk na daljavo razlagati v luči 5. člena Direktive 2019/790. Taka razlaga je tudi edina sprejemljiva razlaga, sploh v smislu prenosa teh določb v nacionalno zakonodajo držav članic EU.

4.2 Pouk na daljavo in Direktiva 2019/790

4.2.1 Uvodno

Omejitev avtorske pravice v korist pouka na daljavo in čezmejnega poučevanja je vsebovana v 5. členu Direktive 2019/790, ki določa:

»(1) Države članice določijo izjemo ali omejitev pravic [...], da bi omogočile digitalno uporabo del in drugih predmetov varstva izključno za namen ilustracije pri poučevanju, kolikor to upravičuje nekomercialni namen, ki ga je treba doseči, pod pogojem, da:

- *je za tako uporabo odgovorna izobraževalna ustanova, da poteka v njenih prostorih ali drugih prostorih ali prek varnega elektronskega okolja, ki je dostopno zgolj učencem ali študentom izobraževalne ustanove in učiteljskemu osebju, ter*
- *tako uporabo spremlja navedba vira, vključno z avtorjevim imenom, razen če se to izkaže za nemogoče.*

(2) Ne glede na člen 7(1) države članice lahko določijo, da se ta izjema ali omejitev ne uporabi v zvezi s posebnimi načini uporabe ali vrstami del ali drugih predmetov varstva, kot so gradivo, ki je namenjeno predvsem izobraževalnemu trgu, in notni zapisi, kolikor so ustrezne licence [...] na enostaven način na voljo na trgu.

[...]

(3) Za uporabo del ali drugih predmetov varstva izključno za namen ilustracije pri poučevanju prek varnih elektronskih okolij, opravljeno v skladu z določbami nacionalnega prava, sprejetimi na podlagi tega člena, se šteje, da je potekala izključno v državi članici, v kateri ima izobraževalna ustanova sedež.

(4) Države članice lahko določijo pravično nadomestilo za imetnike pravic za njihovo uporabo del ali drugih predmetov varstva [...].«

Zakonodajalec EU je predvidel obvezno omejitev za namene izvajanja pouka na daljavo in čezmejnega poučevanja, ki jo torej države članice EU morajo prenesti v nacionalno zakonodajo. Ta omejitev bi lahko bila velik korak naprej v smislu harmonizacije pravnih ureditev držav članic EU, če ne bi vsebovala nekaterih opcijskih elementov, ki povzročajo razlike v ureditvah držav članic EU. Prvi opcijski element omogoča, da države članice EU določijo, da omejitev ne velja glede posebnih načinov uporabe ali za posamezno vrsto del ali drugih predmetov varstva, če so ustrezne licence na enostaven način na voljo na trgu. Primer tega so lahko na primer gradiva, ki so namenjena primarno izobraževanju, kot so na primer vadnice in učbeniki. Iz tega izhaja, da Direktiva 2019/790 daje prednost licencam pred to omejitev, če licence pokrivajo enako uporabo, kot je tista, ki je izvzeta z omejitvijo. To pomeni, da lahko imetniki avtorskih pravic izjemo »ugasnejo«, če zagotovijo ustrezne licence za tovrstno gradivo, ki pokrivajo potrebe izobraževalne ustanove in so zlahka dostopne na trgu.³⁷ Razlog obstoja te določbe so različni sporazumi v nekaterih državah članicah EU, ki upoštevajo potrebe izobraževalnih ustanov in različne stopnje izobraževanja. S to določbo se omogočajo nadaljnja sklepanja takih sporazumov na nacionalni ravni, pod pogojem seveda, da se z njimi ne ovira učinkovita uporaba omejitve v 5. členu Direktive 2019/790.³⁸ Drugi opcijski element pa je možnost določitve pravičnega nadomestila za imetnike pravic za njihovo uporabo del ali drugih predmetov varstva (tistih, ki so varovani s sorodnimi pravicami). Države članice EU se tako lahko odločijo, ali bo uporabnik moral za uporabo gradiva na podlagi te omejitve plačati imetniku avtorske pravice primerno nadomestilo ali pa se bo gradivo lahko uporabljalo brez takega nadomestila, torej prosto.

³⁷ Več o tem glej Jütte, 2019.

³⁸ Glej uvodno točko 23 Direktive 2019/790 in Rosati, 2021b, stran 123.

4.2.2 Pogoji za uporabo omejitve v korist pouka na daljavo

4.2.2.1 Uvodno

Na podlagi omejitve v 5. členu Direktive 2019/790 je dopustno reproduciranje del v elektronski obliki in priobčitev teh del javnosti, vključno z dajanjem na voljo,³⁹ tako da ima javnost do njih dostop s kraja in časa, ki si ju izberejo sami, vendar izključno za namene ponazoritve pri pouku. Enako velja za uporabo podatkovne zbirke in pridobivanje izvlečkov bistvenega dela njene vsebine. Na podlagi te omejitve je dopustno na primer skeniranje, kopiranje, nalaganje in zvočno snemanje avtorskih del, za kar pa morajo biti izpolnjeni nekateri pogoji.

4.2.2.2 Digitalna uporaba

Omejitev v 5. členu Direktive 2019/790 obsega zgolj digitalno uporabo in čezmejno poučevanje, torej uporabo avtorskih del v digitalnem okolju in zaprtih omrežjih izobraževalnih ustanov, ne pa tudi za poučevanje v živo⁴⁰ med osebami, ki so prisotne v istem prostoru.

V skladu s 5. členom Direktive 2019/790 se mora pouk, pri katerem se ta omejitev koristi, izvajati pod odgovornostjo izobraževalne ustanove, v njenih prostorih ali drugih prostorih ali prek varnega elektronskega okolja, ki je dostopno zgolj učencem ali študentom izobraževalne ustanove in učiteljskemu osebju. Ta določba je pojasnjena v uvodni točki 22 Direktive 2019/790, v skladu s katero se lahko avtorsko delo uporabi v predavalnici ali drugih mestih prek digitalnih sredstev (na primer elektronske table ali digitalne naprave, povezane z internetom) ali na daljavo preko varnega elektronskega okolja, kot sta intranet ali spletna predavalnica. Omenjeni načini uporabe so alternativni in se lahko kumulirajo. Delo se lahko uporablja v predavalnici in drugih mestih prek digitalnih sredstev hkrati, kot je na primer hibridno poučevanje. Druge uporabe, razen navedenih, ne sodijo pod to omejitev.⁴¹

³⁹ Pravica dajanja na voljo je sicer izključna materialna avtorska pravica, da se delo po žici ali brezžično naredi dostopno javnosti na način, ki posameznikom omogoča dostop s kraja in časa, ki ju sami določijo (32.a člen ZASP in 3. člen Direktive 2001/29. Gre za t. i. internetno pravico (Davis et al., 2018, stran 639).

⁴⁰ Krajnc, 2016, stran 46.

⁴¹ Glej Rosati, 2021b, stran 102.

Direktiva 2019/790 ne vsebuje definicije digitalne uporabe. Glede na uvodno točko 22 bi ta lahko zajemala uporabo avtorskih del in drugih predmetov na spletu (se pravi uporabe del na daljavo z elektronskim načinom) in/ali v kateremkoli nematerialnem neanalognem formatu, kot so skeniranje, elektronske table in druge digitalne storitve. Iz tega izhaja, da omejitev ne zahteva digitalnega in čezmejnega učenja hkrati. Omejitev se uporabi tako v primeru zgolj digitalnega poučevanja, ki ne vključuje nujno tudi čezmejno in spletno poučevanje.⁴²

4.2.2.3 Ponazoritev pri pouku

Avtorska dela se lahko uporabijo samo za namene ponazoritve pri pouku. Direktiva 2019/790 ne opredeljuje niti pojma ponazoritve niti pouka.⁴³ Pojem pouka je treba razlagati v skladu z drugim odstavkom 10. člena Bernske konvencije, ki zajema poučevanje na vseh stopnjah: primarni, sekundarni in terciarni, pri čemer je narava ustanove (javna ali zasebna) nepomembna. Vendarle pa je treba upoštevati, da ta pojem zajema zgolj poučevanje v izobraževalnih ustanovah in ne splošno poučevanje javnosti, kot je na primer splošno dostopen oddajen program.⁴⁴

Bolj problematična je razlaga besedne zveze »za namene ponazoritve«. Iz uvodne točke 21 Direktive 2019/790 izhaja, da zadevna besedna zveza pomeni uporabo dela na način, da se podpre, oplemeniti ali dopolni poučevanje. Iz tega jasno izhaja, da učitelj tudi v okviru te omejitve ne more uporabiti varovanega avtorskega dela na splošno. Bernska konvencija v zvezi s tem v drugem odstavku 10. člena določa, da se na dovoljen način uporabljajo avtorska dela za ponazarjanje pouka z objavljanjem, oddajanjem po radiodifuziji ali z zvočnimi in vizualnimi snemanji, če to opravičuje namen, ki ga je treba doseči. Delo, ki se na ta način uporabi, mora služiti zgolj kot primer ponazoritve ali razlage snovi, o kateri se poučuje. To sicer dopušča uporabo dela v celoti, kot so fotografije ali pesmi, sicer pa uporaba besede »ponazoritev« kaže na omejen obseg uporabe avtorskih del. Da se ponazori snov, ki se poučuje, bo pogosto zadostovala uporaba zgolj dela avtorskega dela.⁴⁵ Avtorsko varovanega dela tako ni mogoče uporabiti v celoti (razen v primeru fotografij in podobnih avtorskih del), ampak zgolj dele ali izvlečke del, ki ne smejo nadomestiti nakupa materialov, ki so namenjeni predvsem izobraževalnemu trgu.⁴⁶ Tako bo učitelj lahko reproduciral

⁴² Rosati, 2021b, stran 102.

⁴³ Enako besedilo vsebuje tudi točka a) tretjega odstavka 5. člena Direktive 2001/29.

⁴⁴ Walter in von Levinski, 2010, stran 1043.

⁴⁵ Prav tam.

⁴⁶ Direktiva 2019/790, točka 21.

zgolj manjši del knjige v elektronski obliki, ga prikazal študentom pri pouku na daljavo in ga tudi shranil v spletni predavalnici, kjer bodo študenti do njega dostopali.⁴⁷ V zvezi z uporabo avtorskih del na podlagi te omejitve torej morajo obstajati neke količinske omejitve, čeprav Direktiva 2019/790 tega izrecno ne določa. Uvodna točka 21 Direktive 2019/790, ki je pomembna za razlago določb Direktive 2019/790, v zvezi s tem navaja, da bi države članice EU pri izvajanju te omejitve morale še naprej imeti možnost, da za različne vrste del ali drugih predmetov na uravnotežen način določijo delež del, ki se lahko uporabi za namene ponazoritve pri pouku. Količinska omejitev pri uporabi avtorskih del na podlagi 5. člena Direktive 2019/790 je povsem običajna, saj je vse omejitve avtorskih pravic treba oceniti na podlagi splošnih pravil za vsebinske omejitve avtorskih pravic, kar sicer izrecno izhaja iz Direktive 2001/29.⁴⁸ Posledično omejitev v določbi 5. člena Direktive 2019/790 ne sme zajemati obširnih oziroma izčrpnih spletnih virov poučevanja in ne sme biti nadomestek učnega gradiva.

4.2.2.4 Nekomercialni namen

Omejitev avtorske pravice v 5. členu Direktive 2019/790 se ne sme uporabljati v komercialne (gospodarske) namene. Odsotnost komercialne rabe se nanaša na dejavnost poučevanja. Obstajati torej mora neposredna povezava med uporabo v nekomercialne namene in dejavnostjo poučevanja.⁴⁹ Izjema se ne bo uporabila, če bi izobraževalna ustanova izvedla obliko izobraževanja za komercialne namene (na primer seminar za širšo javnost, kjer se kot pogoj za udeležbo zahteva plačilo). Uvodna točka 20 Direktive 2019/790 navaja, da za komercialno uporabo organizacijska struktura in način financiranja nista odločilna dejavnika. Poudarja se, da lahko to izjemo koristijo tudi univerze, ki od študentov zahtevajo plačilo šolnine, če njihov primarni namen ni pridobivanje dobička.⁵⁰

⁴⁷ Glej Predlog ZASP, stran 17.

⁴⁸ Določba petega odstavka 5. člena Direktive 2001/29.

⁴⁹ Rosati, 2021b, stran 103.

⁵⁰ Jütte, 2019, glej tudi Rosati, 2021b, stran 104.

4.2.2.5 Izobraževalna ustanova

Na omejitve v 5. členu Direktive 2019/790 se lahko sklicujejo zgolj izobraževalne ustanove, ne pa tudi ustanove za kulturno dediščino in ustanove, ki izvajajo neformalno izobrazbo. Pouk, pri katerem se ta omejitev koristi, se namreč mora izvajati pod odgovornostjo izobraževalne ustanove⁵¹ in potekati v njenih prostorih ali drugih prostorih ali prek varnega elektronskega okolja, ki je dostopno zgolj učencem ali študentom izobraževalne ustanove in učiteljskemu osebju. Pojem izobraževalna ustanova bi moral zajemati vsaj izobraževalne ustanove, ki izvajajo primarno, sekundarno, poklicno in visoko izobraževanje. Poudarja se, da določba 5. člena Direktive 2019/790 ne zahteva, da izobraževalna ustanova uporablja dela. Dela lahko uporabijo tudi tretje osebe, če se njihove dejavnosti izvajajo pod odgovornostjo izobraževalne ustanove in v zgoraj navedenih prostorih.⁵² V zvezi s tem je pomembno tudi, da so avtorska dela lahko dostopna samo osebam, ki so vpisane v zadevni študijski oziroma učni program, učiteljem in drugim osebam, ki izvajajo pouk.

4.2.2.6 Navedba avtorstva in vira

Za uporabo omejitve v 5. členu Direktive 2019/790 se zahteva izpolnitev splošnega pogoja, ki se sicer zahteva tudi pri uporabi avtorskih del v okviru drugih omejitev, kot so citati in drugo. Uporabo avtorskih del mora spremljati navedba vira, vključno z avtorjevim imenom, razen če se to izkaže za nemogoče. Navedba mora zajemati ime in priimek avtorja, naslov avtorskega dela, navedbo založbe, ki je izdala avtorsko delo, ali spletno stran, s katere je delo vzeto.⁵³ Direktiva 2019/790 dopušča možnost, da takšna navedba ne bo mogoča. V zvezi s tem gre za redke primere, eden takih primerov je, ko želi avtor ostati anonimen in bi navedba njegovega imena (če je znano uporabniku) lahko celo kršila njegove moralne pravice. Običajno bo uporabnik poznal vir avtorskega dela, kar pomeni, da so situacije, ko ne bi bilo mogoče navesti vira in avtorjevo ime, redke. Ko temu ni tako, ker avtorjevo ime ni navedeno, pa bi vseeno uporabnik moral imeti obveznost vsaj minimalne stopnje skrbnosti, da avtorjevo ime poišče.⁵⁴

⁵¹ Rosati, 2021b, stran 104.

⁵² Rosati, 2021b, stran 105.

⁵³ Walter in von Levinski, 2010, stran 1044.

⁵⁴ Tako Walter in von Levinski, 2010, stran 1044.

4.2.3 Posebej o čezmejni uporabi

Omejitev za namene pouka na daljavo v 5. členu Direktive 2019/790 pokriva tudi čezmejno uporabo avtorskih del. Določba tretjega odstavka 5. člena določa, da se za uporabo avtorskih del ali drugih predmetov varstva izključno za namene ponazoritve pri poučevanju prek varnih elektronskih okolij, opravljeno v skladu z določbami nacionalnega prava, ki so sprejeti na podlagi 5. člena Direktive 2019/790, šteje, da je uporaba potekala izključno v državi članici EU, v kateri ima izobraževalna ustanova sedež. V primerih čezmejnega poučevanja, ko na primer izobraževalna ustanova nudi programe za študente iz drugih držav in poučevanje izvaja na daljavo, ima poučevanje učinek tudi v drugih državah. Zato se postavlja vprašanje, po katerih pravilih naj se dopustnost omejitve v 5. členu Direktive 2019/790 presoja. V zvezi s tem tretji odstavek 5. člena pravzaprav določa, da se učitelji in učenci nahajajo na mestu, kjer je sedež izobraževalne ustanove, čeprav učenci do storitev poučevanja dostopajo iz drugih držav, ali pa se učitelj, ko poučuje, nahaja na območju druge države in ne tiste, v kateri ima izobraževalna ustanova sedež.

Ta določba je sicer zelo koristna, manj koristna pa je v primerih izvajanja skupnih programov dveh ali več izobraževalnih ustanov s sedeži v različnih državah. V takih primerih se po določbi tretjega odstavka 5. člena Direktive 2019/790 mora šteti, da se dejavnosti izvajajo v obeh oziroma v vseh državah, kjer imajo izobraževalne ustanove, ki izvajajo skupne programe, sedež.

4.3 Predlog ZASP

Predlagatelj je pripravil dva Predloga ZASP, ki različno urejata obravnavano vsebinsko omejitev avtorske pravice. Prvi predlog je iz leta 2021, drugi pa iz leta 2022. V nadaljevanju predstavljamo in analiziramo obe predlagani ureditvi.

4.3.1 Predlog ZASP(2021)

Predlog ZASP(2021) vsebuje določbe o omejitvi v 5. členu Direktive 2019/790 v 47. b členu, ki določa:

» (1) Brez prenosa ustrezne materialne avtorske pravice, vendar ob plačilu primerne nadomestila je za namen ponazoritve pri pouku na daljavo ali čezmejnem pouku dopustno:

1. reproduciranje v elektronski obliki in priobčitev javnosti objavljenih del;

2. predelava baze podatkov in v elektronski obliki reproduciranje, distribuiranje ter priobčitev javnosti predelane baze podatkov.

(2) Uporaba iz prejšnjega odstavka je dovoljena, če to ni namenjeno doseganju posredne ali neposredne gospodarske koristi in če se izvaja pod odgovornostjo izobraževalne ustanove v njenih ali drugih prostorih ali prek varnega elektronskega okolja, ki je dostopno, zlasti prek avtentikacijskih postopkov, le učencem, dijakom ali študentom, vpisanim v ta program, ter učiteljem in drugim osebam, ki izvajajo pouk.

(3) Kadar se uporaba iz prvega odstavka tega člena izvaja prek varnega elektronskega okolja, se šteje, da poteka izključno v državi članici Evropske unije, v kateri ima izobraževalna ustanova sedež.

(4) Uporaba iz prvega odstavka tega člena ni dovoljena za učbenike, delovne zvezke, vadnice in druga učna gradiva, ki so namenjeni predvsem za uporabo pri pouku, in za grafične izdaje glasbenih del, če so ustrezne licence za ta način uporabe enostavno na voljo na trgu in lahko dostopne ter vidne izobraževalnim ustanovam. Ponudnik take licence objavi pogoje uporabe na dobro vidnem mestu na svoji spletni strani in o njih obvesti reprezentativno združenje izobraževalnih ustanov, če tega ni, pa ministrstvo, pristojno za šolstvo.

(5) V primerih iz prvega odstavka tega člena je treba navesti vir in avtorstvo dela, če je navedeno na uporabljenem delu.

(6) Pogodbena določila, ki so v nasprotju s tem členom, so nična.«

Predlog ZASP(2021) omejitvev za namene pouka na daljavo umešča med zakonite licence in ne prosto uporabo, kar pomeni, da bi moral uporabnik (izobraževalna ustanova) za tovrstno uporabo avtorskih del imetnikom avtorskih pravic plačati primerno nadomestilo. Nadomestilo določita imetnik avtorske pravice in izobraževalna ustanova. Po uvodni točki 24 Direktive 2019/790 bi bilo treba pri določanju možnih ravni pravičnega nadomestila med drugim ustrezno upoštevati izobraževalne cilje zadevne države članice in škodo, ki nastane imetnikom pravic, pri tem pa spodbujati uporabo shem, ki ne bi ustvarjale upravnega bremena za izobraževalne ustanove. Najbolj primerno bi bilo v takih primerih razmisliti o ustanovitvi kolektivne organizacije, ki bi dovoljevala tako uporabo. V takih primerih bi se izobraževalna ustanova dogovarjala z eno osebo (kolektivno organizacijo),⁵⁵ namesto z več imetniki avtorskih pravic. Če se morajo izobraževalne ustanove dogovarjati z vsakim imetnikom avtorske pravice posebej, to zanje predstavlja veliko upravno breme. Posledično bi bilo smiselno za te primere razmisliti o uvedbi

⁵⁵ Gre za kolektivno ali skupinsko upravljanje avtorske pravice, kar pomeni, da kolektivna organizacija upravlja z avtorskimi pravicami več avtorskih del več avtorjev hkrati (7. člen Zakona o kolektivnem upravljanju avtorske in sorodnih pravic (ZKUASP), Uradni list RS, št. 63/16).

obveznega kolektivnega upravljanja, česar pa Predlog Zakona o kolektivnem upravljanju avtorske in sorodnih pravic⁵⁶ (Predlog ZKUASP-A) ni določil. Obvezno kolektivno upravljanje namreč povsem izključi individualno upravljanje, saj kolektivna organizacija upravlja tudi s pravicami tistih imetnikov avtorskih pravic, ki kolektivne organizacije za to niso pooblastili (9. člen ZKUASP).

Predlog ZASP(2021) povzema še opsijski element 5. člena Direktive 2019/790, ki se nanaša na izjemo vsebinske omejitve glede posebnih načinov uporabe ali za posamezne vrste avtorskih del v zvezi z ustreznimi licencami. Četrti odstavek 47.b člena Predloga ZASP(2021) določa tako izjemo za učbenike, delovne zvezke, vadnice in druga učna gradiva, ki so namenjena predvsem za uporabo pri pouku, in za grafične izdaje glasbenih del, če so ustrezne licence za ta način uporabe enostavno na voljo na trgu in lahko dostopne ter vidne izobraževalnim ustanovam. Ponudniki takih licenc imajo obveznost objaviti pogoje uporabe na dobro vidnem mestu na svojih spletnih straneh in o njih obvestiti reprezentativno združenje izobraževalnih ustanov, če tega ni, pa ministrstvo za šolstvo.

4.3.2 Predlog ZASP(2022)

Predlog ZASP(2022) korenito spreminja predlagano ureditev v Predlogu ZASP(2021). Medtem ko Predlog ZASP(2021) vsebinsko omejitve avtorske pravice iz 5. člena Direktive 2019/790 umešča med zakonite licence, jo Predlog ZASP(2022) umešča med proste uporabe v 49. členu, kar pomeni, da se za uporabo te omejitve ne zahteva niti predhodna pridobitev dovoljenja imetnika pravice, prav tako pa tudi ne plačilo avtorskega honorarja oziroma nadomestila, kot je to veljalo po Predlogu ZASP(2021). Predlagana določba v 49. členu ZASP(2022) se glasi:

» (1) Če ni namenjeno doseganju posredne ali neposredne gospodarske koristi je prosto:

1. za namen *ponazoritve pri poučevanju*:

- *reproduciranje objavljenih del v elektronski obliki pri poučevanju z uporabo elektronskih sredstev, poučevanju na daljavo ali čezmejnem poučevanju;*

- *priobčitev javnosti objavljenih del;*

⁵⁶ Številka: 007-237/2021, EVA: 2020-2130-0065.

- predelava baz podatkov in v elektronski obliki reproduciranje, distribuiranje ter priobčitev javnosti predelane baze podatkov pri poučevanju z uporabo elektronskih sredstev, poučevanju na daljavo ali čezmejnem poučevanju;

2. javno izvajanje objavljenih del na brezplačnih šolskih prireditvah, pod pogojem, da izvajalci ne prejmejo plačila;

3. sekundarno radiodifuzno oddajanje RTV šolskih oddaj.

(2) Uporaba iz 1. točke prejšnjega odstavka je dovoljena, če se izvaja pod naslednjimi pogoji:

1. pod odgovornostjo vrtca ali izobraževalne ustanove, ki izvaja javno veljavne izobraževalne programe osnovnega, poklicnega, srednjega in višjega strokovnega izobraževanja, po katerih se pridobi javno veljavna izobražba;

2. v prostorih vrtca ali izobraževalne ustanove ali drugih prostorih ali prek varnega elektronskega okolja, ki je dostopno, zlasti prek avtentifikacijskih postopkov, le predšolskim otrokom, učencem, dijakom ali študentom, vpisanim v programe iz prejšnje točke, ter vzgojitelje v vrtcu in učiteljem, ki izvajajo poučevanje.

(3) Uporaba iz 1. točke prvega odstavka tega člena se ne sme izvajati tako, da bi se z njo nadomestil nakup dela, na primer s postopnim reproduciranjem odlomkov ali delov istega dela.

(4) Grafične izdaje glasbenih del in učna gradiva, ki so namenjena predvsem za uporabo pri poučevanju, z izjemo učbenikov, delovnih zvezkov in vadnic, se lahko uporabijo le na podlagi licence, ki omogoča uporabo po 1. točki prvega odstavka tega člena, pod pogojem, da so te licence enostavno na voljo na trgu. Ponudnik licenc objavi pogoje uporabe na dobro vidnem mestu na svoji spletni strani in o tem obvesti reprezentativno združenje vrtcev oziroma izobraževalnih ustanov in ministrstvo, pristojno za šolstvo. Če pa licence niso enostavno na voljo na trgu, se lahko tudi ta dela uporabijo pod pogoji iz 1. točke prvega odstavka tega člena.

(5) Kadar se uporaba iz 1. točke prvega odstavka tega člena izvaja prek varnega elektronskega okolja, se šteje, da poteka izključno v državi članici Evropske unije, v kateri ima vrtec oziroma izobraževalna ustanova sedež.

(6) V primerih iz prvega odstavka tega člena je treba navesti vir in avtorstvo dela, če je navedeno na uporabljenem delu.

(7) Pogodbena določila, ki so v nasprotju s tem členom, so nična.«

Predlagatelj s Predlogom ZASP(2022) v isti določbi (49. členu) združuje novo vsebinsko omejitev iz 5. člena Direktive 2019/790 z drugimi vsebinskimi omejitvami, ki se nanašajo na poučevanje in so bile že prej predmet 49. člena ZASP. Predlagatelj je sedanjo določbo 49. člena ZASP bistveno razširil z dva na sedem odstavkov, pri čemer se velika večina določb nanaša na novo vsebinsko omejitev iz 5. člena Direktive 2019/790. Za razliko od Predloga ZASP(2021) predlagatelj v Predlogu ZASP(2022) natančneje ureja novo vsebinsko omejitev. Natančno na

primer našteva izobraževalne ustanove, ki lahko koristijo to omejitev, kot tudi komu so lahko avtorska dela na podlagi te omejitve dostopna. Taka natančna ureditev vsekakor zagotavlja visoko stopnjo pravne varnosti in težko dopušča različne razlage. Je pa treba upoštevati, da je določba 5. člena Direktive 2019/790 predmet razlage Sodišča EU. Zato se že iz tega razloga postavlja vprašanje, ali je tako natančno urejanje tudi dejansko ustrezno. Predlog ZASP(2022) prav tako zelo jasno začrta kvantitativni obseg omejitve. Po predlagani določbi tretjega odstavka se omejitev ne sme izvajati na način, da bi se z njo nadomestil nakup avtorskega dela. Primer take neustrezne uporabe je na primer postopno reproduciranje odlomkov ali delov istega dela.

ZASP(2022) ohranja opcijsko določbo Direktive 2019/790 glede licenc, pri čemer se pomembno razlikuje od predlagane ureditve v Predlogu ZASP(2021). Medtem ko po Predlogu ZASP(2021) omejitev ni veljala za učbenike, delovne zvezke, vadnice in druga učna gradiva, namenjena predvsem za uporabo pri pouku, se izjema od omejitve po Predlogu ZASP(2022) ne nanaša ravno na učbenike, delovne zvezke in vadnice. Ta avtorska dela se torej lahko prav tako uporabljajo znotraj omejitve v predlagani prvi točki prvega odstavka 49. člena ZASP, saj zanje ne velja izjema glede licenc.

5 Zaključek

Na podlagi analize relevantnih določb ZASP pred iztekom roka za prenos Direktive 2019/790 v nacionalno zakonodajo ugotavljamo, da možnost dostopanja do študijskih gradiv v času zaprtja izobraževalnih ustanov in knjižnic, z njihovo objavo na spletnih straneh izobraževalnih ustanov ali v spletnih predavalnicah ne bi bila v skladu s slovensko avtorskopravno zakonodajo. Enako velja za posredovanje reprodukcije avtorskopravno varovanih gradiv vsem študentom nekega letnika. Dopustno pa bi bilo v spletni predavalnici objaviti povezave do gradiv, ki se nahajajo na spletu. Prav tako bi bilo dopustno posredovanje kopij gradiv na zahtevo posameznega študenta, pri čemer je treba paziti na obseg reproduciranja gradiva, kar pomeni upoštevanje splošnih pravil za uporabo vsebinskih omejitev avtorskih pravic v 46. členu ZASP. To situacijo v določeni meri spreminja Direktiva 2019/790, ki omogoča objavo delov avtorskih del v spletnih predavalnicah, vendar zgolj za namene ponazoritve pri pouku, kar je pomembna omejitev. V skladu s tem torej sme učitelj prikazovati in objavljati v spletnih predavalnici zgolj tiste odlomke avtorskopravno varovanih del, ki ponazarjajo učno snov. Omejitev avtorske pravice

za pouk na daljavo in čezmejni pouk pa se prav tako ne sme razlagati tako, da dopušča objavo učnih gradiv (knjig) v celoti, kar izrecno izhaja tudi iz določbe tretjega odstavka 49. člena Predloga ZASP(2022).

Splošno je mogoče zaključiti, da so omejitve avtorske pravice v korist pouka, kot so določene z ZASP, preozke. Poleg tega ZASP ne vsebuje določb glede študija na daljavo, kar pa je v skladu z Direktivo 2019/790 predmet Predloga ZASP. Dodati je treba, da so marsikatere omejitve avtorske pravice v ZASP nejasne, zaradi česar učitelje postavljajo pred številne izzive v zvezi z dopustnostjo posameznih ravnanj. Učitelji potrebujejo ureditev, ki bo omogočala prosto uporabo avtorskih del v izobraževalne namene brez dodatnih finančnih obremenitev, kot so plačevanje nadomestil, licenčnin, pravnih stroškov ali investicij v šolska internetna omrežja. Le takšna avtorska zakonodaja bi ustrezno podpirala temeljno pravico državljanov do izobraževanja ter učiteljem in učencem omogočala prosto uporabo kakovostnih in raznolikih izobraževalnih vsebin.⁵⁷ Iz tega razloga bi bilo treba ponovno razmisliti tudi o vključitvi omejitve za izobraževalne in raziskovalne namene iz Direktive 2001/29, ki zajema analogno uporabo avtorskih del.

Literatura

- Bently L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P. (2018) *Intellectual Property Law* (Oxford: Oxford University Press).
- Bogataj Jančič, M. (2005) *Licence Creative Commons*, *Pravna praksa*, 24(39/40), strani 20–21.
- Bogataj Jančič, M., Makarovič, B., Toplišek, J., Klemenčič, G., Tičar, K. (2007) *Pravni vodnik po internetu* (Ljubljana: GV založba).
- Bogataj Jančič, M. (2008) *Avtorsko pravo v digitalni dobi: problematika zaščite avtorskih del s tehnološkimi ukrepi* (Ljubljana: Pasadena).
- Bogataj Jančič, M. (2008) *Pravno varstvo tehnoloških ukrepov in omejitve avtorske pravice, v: Upravljanje avtorskih in sorodnih pravic v digitalnem okolju, končno poročilo* (Ljubljana: Mirovni inštitut, ARRS in URSIL).
- Bogataj Jančič M., Krajnc S. (2018) *Avtorske pravice in izjema za izobraževanje - velika pričakovanja in velika razočaranja*, *Pravna praksa*, 27, strani 11–14.
- Damjan, M. (2007) *Prosta licenca kot pravni temelj odprte vsebine: doktorska disertacija*, Ljubljana.
- Davis, R., St. Quintin, T., Tritton, G. (2018) *Tritton on Intellectual Property in Europe* (London: Sweet and Maxwell).
- Ferri, F. (2021) *The dark side(s) of the EU Directive on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market*, *China-EU Law Journal*, 7, strani 21–38.
- Ilešič, M. (1974) *Fotokopija in avtorsko pravo*, *Pravnik*, 29(7–9), 1974, strani 253–264.
- Jütte, B. J. (2019) *Uneducating Copyright – Member States Can Choose Between 'Full Legal Certainty' and Patchworked Licensing Schemes for Digital and Cross-Border Teaching Activities*, *Forthcoming, European Intellectual Property Review*, dostopno na: <https://ssrn.com/abstract=3432311>.

⁵⁷ Bogataj Jančič in Krajnc, 2018, strani 11–14.

- Krajnc, S. (2016) Omejitve avtorske pravice za namene izobraževanja, v: IX. Posvet Pravo in ekonomija: Avtorska dela na univerzi (konferenčni zbornik), strani 35–50.
- Repas, M. (2016) Fotokopiranje avtorskih del na univerzah, nadomestila in kolektivno upravljanje, v: IX. Posvet Pravo in ekonomija: Avtorska dela na univerzi (konferenčni zbornik), strani 15–33.
- Rosati, E. (2021a) The DSM Directive 2 Years on: do Things Ever Get Easier?, 52 *International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC)*, strani 1139–1142.
- Sajovic, B. (1982) O avtorski pravici, študijski pripomoček (Ljubljana: Univerza Edvarda Kardelja v Ljubljani, Pravna fakulteta).
- Rosati, E. (2021b) Copyright in the Digital Single Market (Article-by-Article Commentary to the Provisions of Directive 2019/790 (Oxford: Oxford University Press).
- Seng, D., Study on copyright limitations and exceptions for educational activities, CCR/33/6, 9. 11. 2016, WIPO, dostopno na:
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_33/sccr_33_6.pdf.
- Trampuž, M., Oman, B., Zupančič, A. (1997) *Zakon o avtorski in sorodnih pravicah s komentarjem* (Ljubljana: Gospodarski vestnik).
- Walter, M. W., von Levinski, S. (2010) *European Copyright Law – A Commentary* (Oxford: Oxford University Press).

