

## **Martin Kretschmer<sup>1</sup>: „EU ne bi veliko izgubila, če bi direktivo preprosto zavrnila“<sup>2</sup>**

**Z načrtovano obveznostjo licenciranja za spletne platforme nova EU avtorska direktiva škoduje ravnotežju v avtorskem pravu, meni pravni strokovnjak Martin Kretschmer. Ni je namreč mogoče izvajati v praksi, sicer pa bo Sodišče EU platformam kmalu naprtilo odgovornost za kršenje avtorskih pravic.**

**iRights.info: Načrtovana EU avtorska direktiva bi spletnim platformam, na katere lahko uporabniki nalagajo vsebine, naložila obveznost, da pridobijo licence in odgovarjajo za kršitve avtorskih pravic. S tem naj bi avtorjem in imetnikom pravic zagotovile udeležbo pri dobičku platform in preprečile nezakonito nalaganje vsebin. Je to res dobra ideja?**

**Martin Kretschmer:** Direktiva temelji na zmotni predpostavki glede obveznosti licenciranja. Jasno je, da je usmerjena zoper YouTube, vendar je popolnoma nejasno, kako bo obveznost pridobivanja licenc delovala v praksi za številne druge platforme, ponudnike in uporabnike. Vzemimo dva primera: Na Twitter se naloži fotografija politično nezaželenega dokumenta, za katerega imetnik pravic ne želi, da pricurlija v javnost. Ali pa vzemimo platformo, specializirano za objavljanje oglasov iz 50-ih let prejšnjega stoletja. To so značilne internetne inovacije, ki imajo kulturno in družbeno vrednost. Kje naj platforme pridobijo dovoljenja za objavo teh del? Na koga naj se obrne Twitter, da mu bo dovolil objavo neželenega besedila? Na koga naj se obrne platforma, da bo razčistila pravice na reklamah iz 50-ih?

**iRights.info: Obstajale naj bi izjeme, na primer za podjetja, ki so mlajša od 3 let, katerih promet ne presega 10 milijonov EUR, ali za platforme z manj kot 5 milijoni mesečnih obiskovalcev.**

**Martin Kretschmer:** Še en primer: operater upravlja spletno platformo o zgodnjih oblikah gaminga. Upabniki naložijo slike ali videoposnetke, vsebine se začnejo izmenjevati. Pri teh vsebinah avtorskoppravna situacija ni enostavna, vendar platforma sprva zaradi možnosti sklicevanja na omenjene izjeme teh vsebin še ni zavezana filtrirati. Prva tri leta ima platforma koristi od te izjeme, kaj pa potem? Nihče ne ve, kdo ima pravice na teh zgodnjih igrah, saj gre za programsko opremo, vizualizacije, zvoke, morda tudi glasbo.

**iRights.info: V skladu z direktivo mora operator pridobiti licence ali razčistiti pravice.**

**Martin Kretschmer:** Vzemimo, da operater išče imetnika, pošilja elektronska sporočila na forumih, a vse brez uspeha. Morda se tedaj lahko sklicuje na člen 13(4)(a) in (4)(b) direktive, da si je po najboljših močeh prizadeval poiskati imetnike pravic in pridobiti dovoljenje. Ali pa se pri njem oglasijo avtorji iz 70-ih ali 80-ih let prejšnjega stoletja - čeprav je malo verjetno,

---

<sup>1</sup> Martin Kretschmer je profesor prava intelektualne lastnine na Univerzi v Glasgowu in vodja centra CREATE (UK Copyright and Creative Economy Centre Univerze v Glasgowu), ki že od začetka spremlja in dokumentira potek reforme v EU ter podaja konstruktivne predloge. Je tudi član Evropskega združenja za avtorske pravice European Copyright Society, zveze evropskih znanstvenikov za avtorske pravice.

da bi se ti sploh zganili – in uveljavljajo kršitve avtorskih pravic. Potem bi moral vsebine nemudoma umakniti.

### **„Ta direktiva ponudnike sili v defenzivo“**

**iRights.info:** V skladu s členom 13(4)(c) bi ga torej „prizadevanje po najboljših močeh“ ali brisanje vsebin ubranila pred odgovornostjo.

**Martin Kretschmer:** Seveda je mogoče, da se bo po sprejetju direktive zgodilo prav to. Lahko pa bi se izkazalo, da je eden večjih studiev, ki izdajajo računalniške igre, pridobil pravice na starih igrah in se potem javi pri platformi. Kako ukrepati v tem nejasnem pravnem položaju? Iz izkušenj vemo: če se pojavi takšna odgovornost, je potrebno ukrepati. To pomeni bodisi filtriranje vsebine, prepoved nadaljnega nalaganja ali zaustavitev celotne platforme. Direktiva ponudnike sili v defenzivo – ker je njihova primarna dolžnost, da pridobijo dovoljenje.

**iRights.info:** To pomeni, da bi se platforme za pridobitev licenc najverjetneje obrnile na organizacije za kolektivno upravljanje pravic.

**Martin Kretschmer:** Ni kolektivnih organizacij za občutljive politične dokumente, prav tako jih ni za avdio in video posnetke iz 50-ih. Poleg tega je glede na veliko število vključenih avtorjev položaj za izdajo licenc popolnoma nejasen. Zanimiv in inovativen potencial platform je v tem, da uporabniki na njih najdejo vsebine, za katere se sploh ni vedelo, da imajo kulturno ali ekonomsko vrednost. Vendar je prav za takšne vsebine in uporabnike običajno, da pravno stanje glede licenciranja ni urejeno.

**iRights.info:** Direktiva naj bi kolektivnim organizacijam omogočila, da podelijo licence za uporabo vsebin in del tudi v primerih, kadar z njihovimi avtorji (še) nimajo sklenjenih pogodb o kolektivnem upravljanju, t.i. razširjeno kolektivno upravljanje.

**Martin Kretschmer:** Člen 9a direktive določa, da države članice lahko uvedejo ta pravni režim, vendar to ni nujno. To ni obvezni ukrep in je zato v nasprotju s harmonizacijskim ciljem direktive. Ta poskuša ustvariti "enotni digitalni trg", kar je mogoče le, če so določbe zavezujoče za vse države. Poleg tega člen 9a določa, da smejo kolektivne organizacije razširjeno kolektivno upravljanje izvajati samo na jasno določenih področjih. V mnogih državah EU za številne vrste del in uporabe ni enotnega pooblaščenega subjekta za obvezno izdajanje licenc.

### **„Problematičnega člena 13 sploh ne potrebujemo.“**

**iRights.info:** Velike kolektivne organizacije, kot je GEMA, že zdaj delujejo kot nekakšni krovni subjekti. Pobirajo in razdeljujejo nadomestila v imenu drugih kolektivnih organizacij.

**Martin Kretschmer:** To velja za licenciranje glasbenih del. Tu ne vidim nobenega problema, ker je infrastruktura že vzpostavljena. V primeru glasbe problematičnega člena 13 sploh ne potrebujemo. Za številne zanimive vsebine, ki so dostopne na internetu, pa ni takšne infrastrukture in organizacije. Temeljna napaka direktive je, da modele upravljanja s

praviciami, le zato ker so učinkoviti pri glasbenih delih, vsiljujejo še drugim oblikam umetniškega izražanja.

### **iRights.info: In zakaj člen 13 za glasbo ni potreben?**

**Martin Kretschmer:** Zdi se, da se bo v EU – ne glede na direktivo – položaj YouTube glede kršenja avtorskih pravic precej spremenil. Govorim o vprašanju za predhodno odločanje, ki ga je zvezno sodišče v Nemčiji (BGH) naslovilo na Sodišče EU septembra 2018. Med drugim bo v tem primeru treba pojasniti, ali je YouTube kot operater platforme neposredno odgovoren za kršitve avtorskih pravic, kadar uporabniki nalagajo videoposnetke z avtorsko zaščiteno vsebino brez soglasja imetnikov pravic. BGH poudarja, da YouTube „izdela seznam zadetkov iskanja v obliki prednostnih seznamov ter registriranim uporabnikom prikaže seznam priporočenih videov, ki temeljijo na videoposnetkih, ki so si jih ogledali predhodno“.

### **iRights.info: Ali se Youtube in druge platforme legitimno sklicujejo na izključitev odgovornosti, ker so zgolj ponudniki storitev in ne končni uporabniki?**

**Martin Kretschmer:** Trenutno to počnejo, vendar bo po mojem mnenju Sodišče EU presodilo, da se Youtube glede na dosedanje sodno prakso o „skrbnih gospodarskih subjektih“ ne more več sklicevati na načelo "safe harbour" ("varen pristan"). Če upoštevamo, kako se stališče pravne stroke glede tega vprašanja razvija in kako je Sodišče EU glede tega odločalo v zadnjih letih, je to najbolj verjetno.

YouTube se je že zganil in zdaj ponuja plačljivo „premium“ verzijo, pri kateri pridejo v poštev tradicionalni modeli licenciranja. Poleg tega se je leta 2016 YouTube po letih pogajanj dogovoril za plačilo določenih nadomestil kolektivni organizaciji GEMA. Ni sicer jasno, na kakšni podlagi in koliko denarja se pri tem obrne, saj so pogodbe zaupne.

Poleg tega je YouTube že pred leti vzpostavil svoj sistem prepoznavanja vsebin Content-ID, ki omogoča primerjavo, filtriranje in blokiranje del. To pomeni poznavanje in nadzor nad vsebinami in njihovo uporabo. To je tudi dokaz, da mu Sodišče EU ne bo priznalo sklicevanja na izključitev odgovornosti. To seveda ne bo veljalo za vsa dela in vsebine, ki bodo naloženi na YouTube. Zato pa bodo platformo ločili na več storitev, kar tako ali tako nameravajo.

### **„Če lahko vsaka država vzpostavi svoj sistem, ni enotnega trga“.**

**iRights.info: YouTube-ov Content ID in drugi filtri imajo težave pri prepoznavanju, kdaj so zaščitene vsebine uporabljene za namen parodije, satire, citata in drugih dovoljenih uporab. Kljub temu direktiva izrecno določa, da morajo te pravne izjeme še naprej obveljati. Ali ni to protislovno?**

**Martin Kretschmer:** Problematično se mi zdi zlasti, kako člen 13 ureja vprašanje, ali morajo države članice te izjem nujno implementirati. Trenutno te izjeme ne obstajajo v vseh državah EU. Z direktivo InfoSoc iz leta 2001 izjeme niso bile usklajene, ker so bile neobvezne. Glede na člen 13(5) direktive se postavlja vprašanje, ali morajo vse države članice te izjeme obvezno uvesti. Če lahko vsaka država vzpostavi svoj sistem, ni enotnega trga.

**iRights.info:** Ciljem usklajevanja in enotnega digitalnega trga naj bi služili člani 3 do 7, ki olajšujejo uporabo avtorskih del ustanovam za izobraževanje, znanost in kulturno dediščino. Podobne določbe so v Nemčiji uveljavljene od leta 2017 ali 2018.

**Martin Kretschmer:** Torej so razmeroma nove, zato je treba najprej počakati in oceniti, kako te izjeme delujejo v praksi in kako se trg nanje odziva. Menim, da glede tega ni potrebe po nujnih ukrepih s strani EU.

**iRights.info:** Nekateri pa trdijo, da je reforma že precej v zamudi, npr. glede izjeme za tekstovno in podatkovno rudarjenje v členu 3.

**Martin Kretschmer:** To je mogoče, vendar prav izjema za tekstovno in podatkovno rudarjenja po mojem mnenju temelji na napačni predpostavki, da te aktivnosti sploh potrebujejo izjemo. S tekstovnim in podatkovnim rudarjenjem se iz avtorskih del zgolj pridobijo podatki, dela sama pa se ne kopirajo. To ni avtorskoppravna uporaba dela, ampak zgolj uporaba informacij iz dela. Če pa zakonodajalec vseeno uvaja izjemo, da bi se izognil pravni nejasnosti, bi se morala nanašati na vse uporabe, ne le na tiste v znanstvene namene. Trenutno pa se nanjo raziskovalni novinarji ali start-upi ne morejo sklicevati, zato člen 3 smatram kot avtogol.

**„Pridobivanje licenc kot način organiziranja avtorskih pravic prava se mi zdi škodljiv za ravnovesje v avtorskem pravu.“**

**iRights.info:** Vi torej nasprotujete direktivi?

**Martin Kretschmer:** Jeseni sem še menil, da je reforma brez problematičnih členov 11 in 13, sprejemljiva. Zdaj mislim drugače. Direktiva temelji na predpostavki, da je treba za vsako uporabo del pridobiti dovoljenje. Ta ideja je prisotna tudi pri izjemah za izobraževanje in raziskovanje. Pridobivanje licenc kot način organiziranja avtorskih pravic se mi zdi škodljiv za ravnovesje v avtorskem pravu.

Direktiva s tem, da se je v veliki meri osredotočila na Youtube, izgubi svoj kulturni in gospodarski potencial z vidika možnosti, da Evropa izkoristi internet za svoj razvoj. Evropa je kulturno tako bogata. Zakaj bi hoteli zavirati inovacije, kot jih prinašajo nepričakovane, zanimive, neprecenljive kulturne vsebine, kot sem jih opisal s svojimi primeri? Direktiva kot celota je umazana. Menim, da bi EU izgubila le malo, če bi preprosto zavrnila direktivo.

**iRights.info:** Kakšne pa so alternative?

**Martin Kretschmer:** Če želite nujno dobiti denar od platform, potem je prava pot davčno in konkurenčno pravo. To je precej jasno in to vsi vedo.

**iRights.info:** EU je v teh dneh ponovno zavrnila višjo stopnjo obdavčitve za velika internetna podjetja. Kmalu zatem je Evropska komisija Google-u naložila milijonsko globo za zlorabo prevladujočega položaja na področju spletnih iskalnikov.

**Martin Kretschmer:** Avtorskoppravna zakonodaja ni primerno področje. Tukaj obstaja dinamika lobiranja, ki se vleče in krepi že 20 let, vse od sklenitve WIPO pogodb, zlasti v

glasbeni industriji. Predstavniki te industrije težko razmišljajo o rešitvah za avtorske pravice izven tega okvira. Menim, da je to neugodno.

\*\*\*

Objavljeno 21. 3. 2019, na spletni strani [iRights.info](https://irights.info/artikel/martin-kretschmer-die-eu-wuerde-wenig-verlieren-wenn-sie-die-richtlinie-einfach-ablehnt/29434) (https://irights.info/artikel/martin-kretschmer-die-eu-wuerde-wenig-verlieren-wenn-sie-die-richtlinie-einfach-ablehnt/29434).

Avtor intervjuja: von Henry Steinhau

Prevod: Saša Krajnc, IPI