

Zato je odveč argumentacija tožilke v obtožnem predlogu zoper Merca, da bi »moral obdolženi ravnatelj varnost oškodovank in drugih učencev OŠ zagotoviti na drugačen način«. Nasprotno, ravnatelj je uravnoteženo in pravično odtehtal kolidirajoče pravne položaje.

Ko so v igri otroci in njihova varnost, se hitro izkaže, da tisto, kar je na prvi pogled protipravno, zaradi zahtev Ustave v resnici ni protipravno. Ustavno sodišče je z odločbo, št. Up-383/11, z dne 18. septembra 2013 obdolženca oprostilo obtožbe, da je storil kaznivo dejanje odvzema mladoletne osebe, čeprav ni spoštoval pravnomočne sodne odločbe o dodelitvi otroka materi. Ustavno sodišče je navedlo, da je spoštovanje pravnomočne sodne odločbe sicer ustavna vrednota, vendar ne absolutna vrednota. V izjemnih okoliščinah lahko pride do kolizije med spoštovanjem pravnomočne sodne odločbe in načelom največje otrokove koristi. Staršu, ki je glede na okoliščine posameznega primera ravnal v skladu z največjo

otrokovo koristjo, zato ni mogoče očitati protipravnega ravnanja.

Še manj je absolutna vrednota spoštovanje pomanjkljivih in nejasnih pravil šolskega reda, utemeljenih na neučinkovitem in nezadostnem zakonskem naboru vzgojnih ukrepov. Dušan Merc po mojem mnenju ni storil kaznivega dejanja nevestnega dela v službi po 258. členu Kazenskega zakonika (KZ-1),¹⁴ veljavnega v času suspenza. Tudi, če bi bili zakonski znaki tega dejanja izpolnjeni (pa po zdajšnjem mnenju tožilstva niso) ustavne vrednote narekujejo razlago, da je v skladu s pravom kot celovitim sistemom norm in vrednot, da je ravnatelj za zelo kratek čas onemogočil udeležbo spolnih napadalcev pri šolskih dejavnostih, da bi zavaroval obupani in močno vznemirjeni žrtvi.

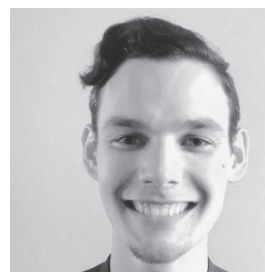
Bistveno je, da tridelna koncepcija kaznivega dejanja dopušča izključitev materialne protipravnosti konkretnega dejanja zaradi okoliščin, ki konkretno dejanje pravno upravičujejo, čeprav niso zajete v besedilu določbe.¹⁵

¹⁴ Ur. l. RS, št. 55/08, in nastl.

¹⁵ Glej 12. točko sklepa US, št. U-I-92/15, z dne 14. septembra 2017 in **Korošec, D.:** v **Bavcon, L.**, in drugi: Kazensko pravo, splošni del, šesta izdaja, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2013, str. 154.

V Pravni praksi št. 45-46 sva z dr. Majo Bogataj Jančič pisala o Marakeški pogodbi o olajšanem dostopu¹ književnih del za slepe, slabovidne ali osebe z drugimi težavami z branjem in o njeni uresničitvi na ravni EU prek Uredbe 2017/1563 in Direktive 2017/1564 (v nadaljevanju Direktiva).² Slovenija še ni implementirala Direktive v svoj notranji pravni red, čeprav je rok za prenos že potekel,³ je pa Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo v sodelovanju z Uradom RS za intelektualno lastnino konec oktobra objavilo osnutek Predloga zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (novela ZASP-H), ki naj bi v slovensko zakonodajo vnesel potrebne spremembe.⁴

Primerjalnopravna analiza implementacije Direktive 2017/1564



Tilen Zonta,
dipl. pravnik (UN),
študent magistrske
stopnje na PF Univerze
v Ljubljani,
Inštitut za intelektualno
lastnino

Za predstavitev nekaterih dobrih in manj dobrih praks v tej številki analiziram ureditve Španije, Hrvaške in Irske, ki so svojo zakonodajo že uskladile z Direktivo in s tem tudi z Marakeško pogodbo.

Španija

Španija je Direktivo implementirala prva. To je storila z odlokom 13. aprila 2018,⁵ s katerim je bil v španski Zakon o intelektualni lastnini dodan člen 31. Določba je relativno obširna in skoraj v celoti prepisuje Direktivo. Prvi odstavek določa, da dovoljenje imetnika avtorske in sorodnih pravic za reprodukcijo, distribucijo in priobčitev javnosti⁶ že objavljenih del v korist oseb z invalidnostjo ni potrebno. Izjema velja, če osebe dejanja opravljajo nepridobitno, če so dejanja neposredno povezana z invalidnostjo in če se izvajajo prek postopka ali sredstva, prilagojenega obliki invalidnosti in v obsegu, ki ga invalidnost zahteva. Drugi odstavek pod predpostavko izpolnjenosti tristopenjskega testa⁷ pooblaščenim subjektom s sedežem v Španiji omogoča izdelavo izvoda v dostopnem formatu za izključno uporabo oseb z okvarami vida in motnjami branja ter njegovo reprodukcijo, distribucijo in priobčitev javnosti v korist takih oseb in pooblaščenih subjektov s sedežem v drugih državah članicah. Upravičene osebe in pooblaščenih subjekti

s sedežem v Španiji bodo lahko izvod v dostopnem formatu pridobili tudi od pooblaščenega subjekta v drugi državi članici. Definirana sta tudi pojma »upravičena oseba« in »pooblaščen subjekt«,⁸ in sicer enako kot ju definira Direktiva,⁹ kar so v Mednarodni zvezi bibliotekarskih društev in ustanov (International Federation of Library Associations and Institutions, v nadaljevanju IFLA) označili za pozitivno, saj vključuje tudi osebe z disleksijo. Kljub temu da je krog upravičenih oseb zastavljen dokaj široko, pa so določene skupine ljudi, ki ne morejo dostopati do gradiva zaradi drugih oblik invalidnosti oziroma motenj, še vedno izključene, kar je IFLA ocenila negativno.¹⁰

V tretjem odstavku so navedene obveznosti pooblaščenih subjektov, dolžnost, da Ministrstvo za izobraževanje, kulturo in šport obvešča Evropsko komisijo, in spoštovanje zakonodaje v zvezi z varstvom osebnih podatkov. S to določbo španska zakonodaja v svoj notranji pravni red prenaša 5., 6. in 7. člen Direktive. Pri tem španski zakonodajalec postavlja dodatno obveznost vzpostavitve registra pooblaščenih subjektov. Ker bo s tem obseg pooblaščenih subjektov omejen, to zagotovo ne bo pripomoglo k olajšanju razpoložljivosti del v dostopnem formatu, zato IFLA to obveznost ocenjuje kot nepotrebno.¹¹

Četrty in peti odstavek zopet zaobideta ureditev, ki jo določa Direktiva. Četrty odstavek predvideva sankcijo za neupoštevanje obveznosti, ki jih nalagajo prejšnji odstavki.

¹ Zonta, T., in Bogataj Jančič, M.: Od Marakeške pogodbe do spremembe ZASP, PP, št. 45-46, str. 15-17.

² UL L 242 z dne 20. septembra 2017.

³ Člen 11 Direktive določa, da morajo države članice uveljaviti zakone in druge predpise, potrebne za usklajitev z Direktivo, in sicer najkasneje do 11. oktobra 2018.

⁴ EVA: 2018-2130-0033 <<https://e-uprava.gov.si/download/edemokracija/datotekaVsebina/366142?disposition=inline>>.

⁵ BOE 91/18.

⁶ Gre za široko dopustno dejanje, ki med drugim vključuje tudi dajanje na voljo javnosti in javno izvajanje. Krog dopustnih dejanj je torej širši, kot ga določa Direktiva, vendar to nikakor ni v neskladju z Direktivo, ki v recitalu št. 20 določa, da lahko države članice izjeme in krog upravičencev implementirajo širše, kot jih določa Direktiva.

Če pooblaščen subjekt ne bodo vestno izpolnjevali vseh svojih dolžnosti, bo lahko to posledično pomenilo prepoved opravljanja njihove dejavnosti. Taka sankcija, ki je sicer namenjena spodbujanju spoštovanja zakonodaje, gre po mojem mnenju pri kaznovanju pooblaščenih subjektov predač. Peti odstavek ni sporen, opozarja zgolj na neuplivanje novih določb na ureditev, ki jo je uvedla Uredba 2017/1563.

Sprememba španskega Zakona o intelektualni lastnini je zadovoljiva, vendar bi španski zakonodajalec lahko širše definiral krog upravičenih oseb in se odpovedal nekaterim določbam, ki pooblaščenim subjektom nalagajo dodatne obveznosti, namesto da bi se jih razbremenilo. Spodbudno je zlasti dejstvo, da je Španija pravočasno implementirala Direktivo in da ni predvidela sistema nadomestil oziroma odškodninskih shem, ki bi jih uveljavljale kolektivne organizacije. Te v praksi velikokrat kritizirajo slepi in slabovidni ter knjižnice, ki nudijo osebam z invalidnostjo dostop do njim prilagojenega gradiva. Kritični so zlasti do dvojnega plačevanja za delo, saj morajo take institucije delo v vsakem primeru kupiti, plačevanje nadomestila za pretvorbo v dostopni format pa zanje predstavlja dodatno finančno obremenitev.¹²

Hrvaška

Hrvaška vlada je maja 2018 vložila predlog spremembe hrvaškega Zakona o avtorski in sorodnih pravicah, o katerem je 19. oktobra 2018 glasoval hrvaški sabor in osnutek zakona sprejel.¹³ Trenutnemu 86. členu, ki predvideva izjemo v korist oseb z invalidnostjo, se dodajata člena 86.a in 86.b. Določbi sta tako kot španska določba v veliki meri prepis Direktive.

Člen 86.a definira pojme »avtorska dela in predmeti sorodnih pravic«, »upravičenec«, »izvod v dostopnem formatu« in »pooblaščen subjekt«. Določba nadalje omogoča reproduciranje, distribuiranje, priobčitev javnosti ter predelavo¹⁴ avtorskih del in predmetov sorodnih pravic, vključno z računalniškimi programi, brez dovoljenja avtorja ali nosilca sorodne pravice. Izjema v korist upravičenih oseb je v hrvaškem zakonu definirana precej široko, poleg tega pa je izrecno določeno, da pooblaščenemu subjektu ni treba plačati nadomestila.

Člen 86.b ureja izmenjavo izvodov v dostopnem formatu med Hrvaško in drugimi državami članicami EU, obveznosti pooblaščenih subjektov, varstvo osebnih podatkov upravičencev, zagotavljanje informacij pooblaščenih subjektov in posredovanje podatkov Evropski komisiji, za kar je zadolžen Državni urad za intelektualno lastnino. S to določbo se tako v hrvaški pravni red prenašajo 4. do 7. ter 10. člen Direktive.

IFLA hrvaško ureditev ocenjuje kot dober primer implementacije, ker ne uvaja odškodninskih shem in dodatnih registrov. Pozitivno ocenjuje tudi vključevanje oseb z disleksijo, kot negativno pa izpostavlja, da hrvaška ureditev ne razširja kroga upravičencev, ampak ostaja v okviru Direktive in Marakeške pogodbe.¹⁵ Še ena dobra stran hrvaškega predloga, po katerem bi se lahko zgledovali ostali evropski zakonodajalci, vključno s slovenskim,¹⁶ je določilo, da je dovoljena tudi predelava avtorskega dela v korist upravičenih oseb.

Irska

Po izvedeni javni razpravi je bil 13. marca 2018 objavljen predlog spremembe irskega Zakona o avtorski in sorodnih pravicah.¹⁷ Ta spreminja obstoječi 104. člen in dodaja nekatere nove člene. 104. člen nekoliko širi domet dejanj, ki ne predstavljajo kršitve avtorske pravice. Po zdajšnji ureditvi lahko imenovani organi naredijo zgolj eno kopijo na pod-

lagi prošnje, ki jo vloži oseba z invalidnostjo, po novem pa bo mogoče ustvariti več kopij in jih posredovati osebam z invalidnostjo in drugim imenovanim organom. Poleg tega bo v skladu novo zakonodajo oseba z invalidnostjo lahko tudi sama naredila kopijo za lastno uporabo. To bo mogoče pod pogojem, da je uporaba v neposredni zvezi z invalidnostjo, da je namen nekomercialen in samo v obsegu, ki ga zahteva narava invalidnosti.

Člen 103A definira pojem »relevantno delo« kot delo, ki osebi z invalidnostjo zaradi te motnje ni dostopno in ki je lahko predmet kopiranja oziroma modifikacije te kopije, tako da postane delo osebi dostopno. Določba ohranja pojem »imenovani organ«, tako kot ga določa tretji odstavek 104. člena. Gre za organ, ki ga pod pogojem, da je ustanovljen in voden nepridobitno, odobri pristojni minister.

Člen 104B založniku relevantnega dela nalaga obveznost pretvorbe novo izdanega dela v elektronski format. Imenovani organ lahko na prošnjo zahteva dostop do dela v elektronski obliki v namenom izdelave kopije v formatu, dostopnem osebam z invalidnostjo. Založnik lahko tako prošnjo zavrne, dokler ne dobi povrnjenih razumnih stroškov. Uvedba takšnega nadomestila dodatno obremenjuje imenovane organe, zato za koristnike izjeme ni pozitivna. Na splošno pa je opisana določba v koraku s časom in bo prispevala k lažjemu in hitrejšemu širjenju del v korist oseb z invalidnostjo.

IFLA irski predlog zakona ocenjuje kot dober, saj ne uvaja nadomestil in nepotrebnih registrov.¹⁸ Pohvalno je zlasti dejstvo, da je irski zakonodajalec izjemo ohranil ne samo za osebe z disleksijo in drugimi okvarami vida, ampak za vse druge osebe, ki zaradi invalidnosti ne morejo dostopati do gradiva. Slabost irske ureditve je predvsem pomanjkanje določb v zvezi s čezmejno distribucijo del znotraj EU in nekaterih drugih določb, s katerimi bi Irska v celoti implementirala Direktivo.

Sklep

Implementacija Direktive v notranje pravne rede držav članic ni samo obveznost, ki jo morajo države izpolniti v skladu s pravom EU, ampak je tudi posledica mednarodnopravne zaveze EU, da bo ratificirala Marakeško pogodbo o olajšanem dostopu književnih del za slepe, slabovidne ali osebe z drugimi težavami z branjem. Direktiva postavlja dober okvir za pravno ureditev izjeme avtorske in sorodnih pravic v korist oseb z invalidnostjo, države članice pa lahko pri implementaciji zagotovijo še večje varstvo. Na žalost niso vse nacionalne ureditve ali njihovi predlogi za upravičene osebe in pooblaščene subjekte optimalni. Večina držav pri definiranju upravičenih oseb ostaja v okvirih, ki jih postavlja Direktiva, namesto da bi se varstvo razširilo na vse osebe, ki zaradi takšne ali drugačne motnje ne morejo normalno brati ali dostopati do gradiva. Prav tako nekatere države pooblaščenim subjektom nalagajo dodatne obveznosti in nepotrebne sankcije ali vzpostavljajo registre, ki njihovo delo samo otežujejo. Na drugi strani je dobra praksa, da večina držav med upravičene osebe šteje tudi osebe z disleksijo. Prav tako je pohvalno, da se le redko ohranja ali uvaja nadomestilo za uporabo izjeme. Čeprav še ni v celoti usklajena z Direktivo, bi kot dober primer implementacije izpostavil zlasti irsko ureditev, ki izmed analiziranih ureditev vsebuje najširšo izjemo v korist oseb z invalidnostjo in dodaja obveznost pretvorbe dela v elektronski format. Prav tako pozdravljam hrvaško ureditev, ki izrecno predvideva pravico do predelave. Upam, da bo kmalu tudi slovenski Zakon o avtorski in sorodnih pravicah dobil široko izjemo, ki bo tudi v praksi zagotavljala dostop do gradiva vsem osebam, ne glede na njihove osebne okoliščine.

⁷ Gre za test, ki ga je predvidela že Bernska konvencija za varstvo književnih in umetniških del iz leta 1886 in ga v tretjem odstavku 3. člena predvideva tudi Direktiva. Test določa, da se izjema uporabi le v določenih posebnih primerih, ki niso v nasprotju z normalnim izkoriščanjem dela ali drugega predmeta urejanja in ne vplivajo pretirano na legitime interese imetnika pravic.

⁸ Ne pa tudi pojem »dela ali drugega predmeta urejanja« ter »izvod v dostopnem formatu«, kar pomeni, da bo za njihovo interpretacijo treba poseči po lojalni razlagi določbe v skladu z Direktivo.

⁹ Točki 2 in 4 prvega odstavka 2. člena Direktive.

¹⁰ <https://www.ifla.org/files/assets/clm/marrakesh_update_september_2018.pdf> (7. 12. 2018).

¹¹ Prav tam.

¹² Tudi slovenski Zakon o avtorski in sorodnih pravicah je sprva predvideval plačevanje primerne nadomestila za uporabo izjeme v korist invalidnih oseb, vendar je bila leta 2015 z novelo ZASP-G (Ur. l. RS, št. 56/15) navedena izjema umeščena pod »prosto uporabo«, kar pomeni, da obveznost plačevanja nadomestila za te primere ni več predvidena, kar velja ohraniti tudi v prihodnje.

¹³ NN 96/2018.

¹⁴ Pravica predelave slepim, slabovidnim in osebam s težavami z branjem omogoča zaznavanje različnih grafičnih upodobitev, na primer slik, tabel in grafov, ki so del izvirnega dela in ki jih sicer osebe zaradi invalidnosti ne bi zaznale.

¹⁵ <https://www.ifla.org/files/assets/clm/marrakesh_update_september_2018.pdf> (7. 12. 2018).

¹⁶ Trenutni Predlog ZASP-H pravice do predelave izrecno ne predvideva.

¹⁷ IRIS 2018-5:1/21.

¹⁸ <https://www.ifla.org/files/assets/clm/marrakesh_update_september_2018.pdf> (7. 12. 2018).