

Univerza v Ljubljani
Pravna fakulteta

**OBJAVA FOTOGRAFIJ NA DRUŽBENIH OMREŽJIH IN
AVTORSKE PRAVICE**

Magistrsko delo

Avtor: Blaž Slavec
Mentor: doc. dr. Matija Damjan

Ljubljana, november 2017

Povzetek

Magistrsko delo »Objava fotografij na družbenih omrežjih in avtorske pravice« je namenjeno analizi splošnih pogojev poslovanja socialnih omrežij, ki so relevantni za avtorske pravice na objavljenih fotografijah. Splošni pogoji določajo, da se na socialno omrežje prenesejo določene materialne avtorske pravice na uporabniški vsebini, česar se marsikateri uporabnik ne zaveda.

Da je tak prenos sploh mogoč, mora priti do pogodbenega razmerja med uporabnikom in socialnim omrežjem, do česar pride ob registraciji. Uporabnik sprejme ponudbo, ki vključuje splošne pogoje poslovanja, ob čemer se je potrebno vprašati, ali je pogodba na tak način veljavno sklenjena z vidika slovenskega prava. Nato je potrebno preučiti še veljavnost posameznih klavzul, ki se nanašajo na prenos pravic iz avtorskega prava, ki ga v Sloveniji ureja Zakon o avtorskih in sorodnih pravicah. Na podlagi teh se na socialna omrežja prenese širok nabor materialnih avtorskih pravic za izkoriščanje uporabniške vsebine, brez nadomestila za uporabnika.

Problematično je tudi ravnanje drugih uporabnikov z objavljenimi slikami, npr. z deljenjem in objavljanjem slik na omrežjih, na katerih uporabniki nimajo ustreznih pravic. Taka dejanja je treba presoјati z vidika proste uporabe avtorskih del – če gre za kakšnega od zakonsko predpisanih dovoljenih načinov, uporabnik ne krši avtorskih pravic. Kljub temu da je za take kršitve načeloma odgovoren uporabnik, se lahko pod določenimi pogoji za kršitve vzpostavi tudi odgovornost socialnega omrežja kot ponudnika spletnih storitev.

Ključne besede: socialna omrežja, avtorska pravica, splošni pogoji uporabe, uporabniška vsebina

Abstract

Master thesis »Publication of images on social networks and copyright« is intended to analyse social networks' terms of use, relevant to copyright on uploaded images. Terms of use provide that certain rights on user-generated content are granted to social networks, which many users are not aware of.

A contractual relationship between the user and the social network needs to be established for rights to be legally granted, which happens during registration. The offer that is accepted by the user includes the terms of use, which begs the question of the validity of such contract from the viewpoint of Slovenian law. The next step is to examine validity of individual provisions, pertaining to copyright, and its compliance with Slovenian Copyright and Related Rights Act. Based on these provisions, social networks are granted a wide range of rights to use user-generated content, without royalties for the user.

Actions of other users with published images can be also problematic (e.g. sharing). Moreover, publishing copyrighted photos without the author's permission can be a violation of copyright law, unless the user's actions are covered by one of the legally provided exceptions. Even though the user is responsible for such violations, responsibility of the social network as an internet service provider can also arise, if certain conditions are fulfilled.

Ključne besede: social networks, copyright, terms of use, user-generated content

Kazalo

Povzetek	ii
Abstract	iii
Kazalo.....	iv
1. Uvod.....	1
2. Splet 2.0 in socialna omrežja.....	2
2.1. Uporabniška vsebina	3
2.2. Socialna omrežja	3
2.3. Obravnavana socialna omrežja.....	5
3. Pogodbeno razmerje med uporabnikom in socialnim omrežjem	8
3.1. Browse-wrap pogodbe.....	8
3.2. Veljavnost pogodbe.....	9
3.2.1. Sklenitev pogodbe	10
3.2.2. Splošni pogodbeni pogoji.....	11
3.3. Sodna praksa glede veljavnosti browse-wrap pogodb.....	15
3.3.1. Sodna praksa ZDA	15
3.3.2. Sodna praksa Sodišča EU in evropskih sodišč	16
3.3.3. Sklep.....	18
4. Pregled splošnih pogojev uporabe socialnih omrežij, ki se nanašajo na intelektualno lastnino....	19
4.1. Imetništvo pravic na uporabniški vsebini:.....	19
4.1.1. Avtorsko delo po ZASP.....	20
4.1.2. Izvor in vsebina avtorske pravice po ZASP	21
4.2. Prenos pravic za uporabo avtorskega dela.....	22
4.2.1. Pravice, ki se prenašajo	25
4.2.2. Relevantna materialna avtorska upravičenja po ZASP	26
4.2.3. Obseg prenesenih pravic in nadaljnji prenos.....	28
4.2.4. Ravnanja drugih uporabnikov socialnih omrežij z objavljeno vsebino.....	36
4.2.5. Pomen nastavitev zasebnosti	39
4.3. Prenehanje pogodbenega razmerja	39
5. Nalaganje vsebine na socialna omrežja in zaščita avtorskih pravic	43
5.1. Odgovornost socialnega omrežja za kršitev avtorske pravice.....	46
5.1.1. Digital Millenium Copyright Act	46
5.1.2. Direktiva 2000/31/ES o elektronskem poslovanju	48
5.1.3. Slovensko pravo	50
5.2. Odgovornost uporabnika za kršitve avtorske pravice na socialnih omrežjih	51
5.2.1. Citiranje.....	52
5.2.2. Prosta predelava.....	53

5.2.3.	Fair use (ZDA)	54
5.2.4.	Problematika Pinteresta	56
6.	Zaključek	59
7.	Viri in literatura	61
7.1.	Knjige:	61
7.2.	Članki:	61
7.3.	Spletni viri:	63

1. Uvod

Dandanes je že skoraj vsakdo »včlanjen« v eno ali več socialnih omrežij. Vsak od nas je tudi na Facebooku ali Instagramu že objavil kakšno sliko, ki jo je posnel sam ali pa našel kje drugje. Objava slik na socialnih omrežij se tako zdi popolnoma običajen in vsakdanji del našega spletnega življenja, vendar pa ob tem radi pozabimo, da imajo naše aktivnosti na spletu lahko tudi daljnosežne pravne posledice.

Slika oziroma fotografija je lahko predmet varstva avtorskega prava, kar pomeni, da je polno razpolaganje z njo pridržano avtorju, razen če ta določena upravičenja iz avtorske pravice prenese na druge osebe. Ob objavi slik se na socialno omrežje prenesejo nekatere pravice do uporabe in izkoriščanja, kar določajo splošni pogoji uporabe omrežij. To dejstvo lahko nasprotuje interesom avtorja, da nadzira uporabo svojih slik. Marsikdo pa se tudi ne zaveda, da objava slike na socialnem omrežju brez ustreznih pravic lahko v določenih primerih pomeni kršitev avtorskih pravic tistega, ki je sliko ustvaril.

Magistrska naloga bo skušala opredeliti probleme, ki so povezani z objavo slik na socialnih omrežjih ter najti rešitve zanje, ki jih ponuja slovensko pogodbeno ter avtorsko pravo. Najprej bom raziskal splošne pogoje poslovanja najbolj priljubljenih socialnih omrežij in jih analiziral z vidika avtorskega prava. Preučil bom pogodbeno razmerje med socialnim omrežjem in posameznikom z vidika veljavnosti pogodbe in splošnih pogojev poslovanja, nato bom podrobno opisal določbe splošnih pogojev, ki se nanašajo neposredno na avtorske pravice, in jih ovrednotil z vidika slovenskega avtorskega prava, na koncu pa bom analiziral še nalaganje slik na socialna omrežja s strani oseb, ki za to nimajo ustreznih pravic, in v zvezi s tem odgovornost posameznika ter socialnega omrežja za morebitne kršitve avtorskega prava.

2. Splet 2.0 in socialna omrežja

Socialna omrežja so se razvila v tako imenovani »drugi dobi spleta« ali na Spletu 2.0 (*Web 2.0*). Izraz se uporablja za opisovanje načina in principov uporabe spleta, ki se razlikuje od tradicionalnega Spleta 1.0. Za drugo generacijo spleta je značilno, da je namenjena predvsem sodelovanju med uporabniki in deljenju uporabniške vsebine.¹ Med osrednjimi idejami Spleta 2.0 je med drugim tudi dojemanje spleta kot platforme, ki naj se uporablja za distribucijo storitev in ki temelji na izkoriščanju kolektivne moči in znanja uporabnikov. Wikipedia, Amazon, eBay, Google itd. so uspešna podjetja in organizacije prav zaradi svojega delovanja, ki temelji na kolektivnem sodelovanju uporabnikov.²

Med najbolj običajne oblike udejstvovanja na Spletu 2.0 spadajo wiki, blogi, multimedijske storitve itd. Blogi so osebne spletne strani, na katerih uporabnik (»blogger«) objavlja vsebino v obliki mnenj, komentarjev, kolumn, kot bi torej pisal svoj osebni dnevnik na spletu. Na wikijih lahko uporabniki prispevajo in urejajo vnose in tako oblikujejo spletne enciklopedije, kot je npr. Wikipedia. Multimedijske storitve omogočajo hrambo in deljenje fotografij ter videoposnetkov ali glasbe.³

Skupni imenovalec vseh pojavnih oblik storitev Spleta 2.0 je interaktivnost. Na Spletu 1.0 je bila vsebina shranjena na strežnikih in uporabniki so do nje dostopali – ta splet je bil le podaljšek tradicionalnih medijev, kjer so informacije prihajale iz enega centra. Splet 2.0 pa je drugačen – gre za odnos vzajemnosti med uporabnikom in ponudnikom storitev in decentralizacijo vira informacij. Pisatelj in komik Stephen Fry je o Spletu 2.0 dejal:⁴ »Splet 2.0 je bolj kot resničnost ideja v glavah ljudi. Gre za idejo, da se poudarja vzajemnost med uporabnikom in ponudnikom storitev. Z drugimi besedami, gre za pristno interaktivnost preprosto zato, ker lahko ljudje vsebino prenašajo in nalagajo.« Razvoj spleta v tej smeri pa predstavlja dvorezen meč: kljub temu da prinaša veliko pozitivnih učinkov, npr. v obliki socialnih omrežij, olajšanega dostopa do informacij in spodbujanja uporabnikov, da objavljajo in distribuirajo vsebino, ima tudi slabe plati, ki se najbolj kažejo v sovražnem

¹ George, Scerri, *Web 2.0 and User-Generated Content: Legal Challenges in the New Frontier* (2007), str. 3.

² O'Reilly, *What Is Web 2.0*, URL: <http://www.oreilly.com/pub/a/web2/archive/what-is-web-20.html> (08. 11. 2017).

³ George, Scerri, nav. delo, str. 4.

⁴ »Web 2.0 is an idea in people's heads rather than a reality. It's actually an Idea that the reciprocity between the user and the provider is what is emphasized. In other words, genuine interactivity, if you like, simply because people can upload as well as download.«

govoru, družbeno sporni vsebini (npr. pornografija) in ekonomski škodi (npr. kršitve avtorskih pravic).⁵

2.1. Uporabniška vsebina

Četudi dogovorjena definicija uporabniške vsebine (*User Generated Content, UGC*) ne obstaja, je ta največkrat definirana tako, da se jo razlikuje od vsebine, ki so jo ustvarili »profesionalni mediji«. Tri osrednje lastnosti uporabniške vsebine so: biti mora objavljena, lahko javno ali pa z omejenim dostopom (izključena je popolnoma zasebna vsebina, npr. e-poštna in instant sporočila); v njej se mora odražati določena, vsaj minimalna mera kreativnosti; ustvarjena je bila izven profesionalnih krogov, kar pomeni, da so jo ustvarili »običajni ljudje« in ne ljudje oziroma podjetja ali organizacije, ki se s tem poklicno ukvarjajo. Zadnji kriterij je sicer postal manj uporaben, ker je v zadnjih letih naraslo komercialno izkoriščanje uporabniške vsebine tudi s strani uporabnikov amaterjev.⁶

Uporabniška vsebina obstaja v več pojavnih oblikah, med drugim kot besedila, slike, fotografije, glasba, videoposnetki itd. Razlogov, zakaj uporabniki ustvarjajo vsebino, je prav tako veliko, npr. oglaševanje (na straneh, kot so eBay in Craigslist), prispevki k znanju (Wikipedia), kritike in ocene proizvodov ter storitev (Amazon, Yelp ...), zabava (YouTube), izobraževanje, sporočanje novic, politika itd.⁷

Uporabniška vsebina je bistvo Spleta 2.0. Vendar se zaradi njene proste in nefiltrirane narave pojavljajo vedno večje težave. Nenadzorovanost uporabniške vsebine je zelo povečala tveganje razžalitve, šikaniranja, sovražnega govora, pornografije, nenazadnje pa tudi kršitve avtorskih pravic.⁸

2.2. Socialna omrežja

Socialna omrežja so se kot novejša storitve Spleta 2.0 razvila z namenom povezovanja ljudi. Opredeliti jih je mogoče kot spletne storitve, ki uporabniku omogočajo, da si zgradi javni profil ali profil z omejenim dostopom; da ustvari seznam drugih uporabnikov

⁵ Murray, Information Technology Law (2016), str. 109.

⁶ Participative Web: User-Generated Content, URL: <http://www.oecd.org/internet/ieconomy/38393115.pdf>, str. 8. (08. 11. 2017).

⁷ George, Scerri, nav. delo, str. 4.

⁸ Murray, nav. delo, str. 160.

omrežja, s katerimi je na nek način povezan, da lahko z drugimi uporabniki prek omrežja komunicira in z njimi deli uporabniško vsebino.⁹

Prve oblike socialnih omrežij so se pojavile že v poznih devetdesetih letih prejšnjega stoletja, vendar so postale množično popularne šele po letu 2002, ko je začel delovati Friendster. Čeprav je bil Friendster oblikovan kot spletna stran za zmenke, je temeljil na povezovanju ljudi, ki so se dejansko poznali, medtem ko so druge podobne spletne strani (npr. Match.com) omogočale spoznavanje tujcev s podobnimi interesi. Friendster je do leta 2003 uporabljalo kar 300.000 uporabnikov, vendar spletna stran ni bila pripravljena na tako priljubljenost. Zaradi vedno pogostejših tehničnih težav s spletno stranjo, pa tudi zaradi problematike lažnih profilov in neprimerne Friendsterjevega spopadanja z naraščajočimi problemi, je uporaba po letu 2003 močno upadla.¹⁰

Po letu 2003 se je na spletu pojavilo veliko novih socialnih omrežij, ki so nudila povezovanje ljudi zaradi različnih namenov, npr. sodelovanja poslovnih (LinkedIn), aktivistov (Care2), vernikov (MyChurch) itd. Vendar se je med temi številnimi novimi spletnimi stranmi najbolj uveljavil MySpace. Ustanovitelji MySpacea so skušali pritegniti uporabnike Friendsterja, kar jim je tudi uspelo, k čemur so še posebej pripomogle t. i. »indie« glasbene skupine. Razmerje med glasbenimi skupinami in oboževalci je MySpaceu omogočilo, da so se razširili daleč izven kroga bivših uporabnikov Friendsterja: skupine so želele doseči svojo publiko, njihovi poslušalci pa so hoteli pozornost svojih najljubših glasbenih skupin. MySpace je bil uporabnikom veliko bolj prilagodljiv: profile je bilo namreč moč personalizirati in MySpace je dodajal funkcije, ki jih je njegova baza hotela imeti. Od 2004 naprej so spletno stran začeli uporabljati tudi najstniki, zaradi česar je MySpace spremenil uporabniško politiko in dovolil, da so se spletni strani lahko pridružili tudi mladoletni.¹¹

MySpace je kljub velikemu uspehu postal nekonkurenčen novim socialnim omrežjem, ki so nastala po letu 2004. Po vrhuncu priljubljenosti konec leta 2008, ko je imelo omrežje okoli 100 milijonov uporabnikov, so ga sčasoma izpodrinila novejša in vedno bolj

⁹ Boyd, Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship, URL: <http://www.ifs.tuwien.ac.at/~dieter/teaching/GmA/Boyd2008a.pdf>, str. 211 (08. 11. 2017).

¹⁰ Boyd, nav. delo, str. 216.

¹¹ Ibid, str. 217.

popularna socialna omrežja.¹² Nekatera od njih bodo v tem magistrskem delu tudi posebej obravnavana, še posebej zaradi njihovega pomena pri omogočanju objavljanja slik in fotografij.

2.3. Obravnavana socialna omrežja

Facebook

Facebook svojim uporabnikom omogoča, da ustvarijo uporabniški profil, ki vsebuje podatke, kot so ime, poklic, izobrazba, starost itd. Vsak uporabnik lahko upravlja s svojo »časovnico« (*timeline*), na kateri lahko objavlja besedila, slike, videoposnetke in druge oblike uporabniške vsebine. Uporabniki lahko ostale uporabnike dodajo na seznam »prijateljev« in z njimi komunicirajo na različne načine: preko zasebnih sporočil (*private message*), »označevanja« (*tag*), »omenjanja« (*mention*), objavljanja sporočil na časovnicah drugih uporabnikov (*post on timeline*) itd.

Projekt je leta 2004 razvil Mark Zuckerberg, sprva kot spletno stran za povezovanje študentov univerze Harvard. Kasneje se je baza uporabnikov razširila še na druge univerze, od leta 2006 naprej pa je uporabnik lahko postal vsak posameznik, star vsaj 13 let in z veljavnim e-poštnim naslovom. Julija 2010 je spletna stran dosegla 500 milijonov uporabnikov, leta 2011 pa je postala druga najbolj uporabljena spletna stran v ZDA za Googlom. Junija 2017 je imel Facebook 2 milijardi mesečno aktivnih uporabnikov.¹³

Instagram

Instagram je spletna storitev za deljenje slik, ki posameznikom omogoča, da nalagajo slike ter videoposnetke in nato dostop do njih dovolijo svojemu krogu »sledilcev« (*followers*), ali pa javnosti. Uporabniki lahko slike predelajo s pomočjo digitalnih filtrov, označujejo lokacije, kjer so bile slike posnete, in druge uporabnike, »všečkajo« (*like*) slike drugih uporabnikov in jih komentirajo. Instagram je v zadnjih letih po zgledu Facebooka dodal še funkcijo zasebnega dopisovanja, najnovejša in med najbolj popularnimi pa je možnost objavljanja »zgodb« (*story*), ki uporabniku omogoča, da naloži serijo fotografij, ki se avtomatsko izbriše po 24 urah.

¹² Gillete, The Rise and Inglorious Fall of Myspace, URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2011-06-22/the-rise-and-inglorious-fall-of-myspace> (08. 11. 2017).

¹³ Constine, Facebook Now Has 2 Billion Monthly Users...and Responsibility, URL: <https://techcrunch.com/2017/06/27/facebook-2-billion-users/> (08. 11. 2017).

Ta spletna storitev je bila ustanovljena leta 2010 v San Franciscu, najprej izključno kot aplikacija za iOS, operacijski sistem za Applov iPhone, nato pa tudi za uporabnike operacijskega sistema Android. Septembra 2012 je Facebook kupil Instagram za 1 milijardo dolarjev, novembra 2012 je Instagram omogočil uporabo aplikacije tudi preko spletnih brskalnikov, od aprila 2017 pa ima Instagram že okoli 700 milijonov mesečno aktivnih uporabnikov.¹⁴

Twitter

Twitter je spletna storitev za novice in povezovanje ljudi, ki uporabnikom omogoča, da objavljajo »tvite« (*tweet*) – sporočila z omejeno dolžino, in sicer z največ 140 znaki. Uporabniki se lahko »naročijo« na tvite drugih uporabnikov in postanejo njihovi »sledilci« (*followers*). Tvite drugih uporabnikov je možno »všečkati« (*like*) in deliti na svojem profilu (*retweet*).

Twitter je kombinacija socialnega omrežja in mikro-bloga, kar predstavlja tudi njegov vzdevek »SMS interneta«.¹⁵ Ustanovljen je bil leta 2006, leta 2013 pa je izvedel prvo javno ponudbo delnic in začel kotirati na newyorški borzi. Leta 2017 je Twitter beležil 260 milijonov mesečno aktivnih uporabnikov.¹⁶

Pinterest

Pinterest je spletna in mobilna aplikacija, s pomočjo katere lahko uporabniki naložijo, shranijo in razporejajo slike (pa tudi druge multimedijske vsebine, npr. videoposnetke) ter z njimi upravljajo (*pin*) v zbirkah (*pinboards*). Vsebino, ki se nahaja izven Pinteresta, je možno s funkcijo »pripni« (*Pin It*) preko hiperpovezave prikazati v zbirki uporabnika, prav tako lahko uporabniki v svoji zbirki shranijo vsebino iz zbirke drugega uporabnika (*repinning*). Posebnost Pinteresta je, da omogoča uporabnikom deljenje in komentiranje slik, ki se nahajajo na drugih spletnih straneh in so dostopne preko povezav.¹⁷

¹⁴ Constine, Instagram's growth speeds up as it hits 700 million users, URL: <https://techcrunch.com/2017/04/26/instagram-700-million-users/> (08. 11. 2017).

¹⁵ Popović, Autorskopravni pogled na koriščenje »Tvitera« (2016), str. 95.

¹⁶ URL: <https://www.statista.com/statistics/274565/monthly-active-international-twitter-users/> (08. 11. 2017).

¹⁷ Carpenter, Copyright Infringement and the Second Generation of Social Media Websites: Why Pinterest Users Should Be Protected From Copyright Infringement By the Fair Use Defense (2012), str. 4.

Pinterest je začel delovati novembra 2009, rasti pa je začel leta 2012, ko je postal tudi tretje največje socialno omrežje v ZDA, za Facebookom in Twitterjem.¹⁸ Aprila 2017 je Pinterest mesečno uporabljajo 175 milijonov ljudi.¹⁹

¹⁸ Palis, Pinterest Popularity Soars To New Heights, URL: http://www.huffingtonpost.com/2012/04/06/pinterest-traffic-growth_n_1408088.html (08. 11. 2017).

¹⁹ URL: <https://business.pinterest.com/en/blog/175-million-people-discovering-new-possibilities-on-pinterest> (08. 11. 2017).

3. Pogodbeno razmerje med uporabnikom in socialnim omrežjem

3.1. Browse-wrap pogodbe

Če se oseba želi pridružiti socialnemu omrežju, je prvi korak, ki ga mora opraviti, prijava (registracija). Bodoči uporabnik izpolni polja, ki od njega običajno zahtevajo navedbo imena in priimka ali uporabniškega imena, e-poštni naslov in geslo. V trenutku, ko oseba pritisne na gumb »Ustvari račun« (*Create Account*), »Prijavi se« (*Sign Up*) ali »Nadaljuj« (*Continue*), postane uporabnik socialnega omrežja.

O tem, da z registracijo nastane pogodbeno razmerje med uporabnikom in socialnim omrežjem, ni dvoma. Tudi socialna omrežja sama opredeljujejo uporabo storitev socialnega omrežja kot pogodbo (sporazum). Facebook navaja, da je »ta sporazum napisan v angleščini«²⁰ in da se uporabnik »z uporabo ali dostopom do Facebookovih storitev strinja s to Izjavo.«²¹ Twitter določa, da lahko uporabnik »uporablja storitve le, če soglaša s sklenitvijo zavezujoče pogodbe s Twitterjem.«²² Instagram pa navaja: »Z dostopom do spletne strani Instagram, z uporabo storitev Instagrama ali kakršnekoli aplikacije, ki jo omogoča Instagram (skupaj: Storitve), se [uporabnik] strinja z navedenimi pogoji uporabe. [...] Pogoji uporabe učinkujejo na [uporabnikove] pravice in obveznosti. Če se [uporabnik] ne strinja z dejstvom, da ga zavezujejo vsi pogoji uporabe, naj storitev ne uporablja oziroma naj ne dostopa do njih.«²³

Omenjena socialna omrežja posameznika ob registraciji obveščajo, da se z registracijo strinja s splošnimi pogoji uporabe dotičnega omrežja. Facebook,²⁴ Twitter,²⁵ Instagram²⁶ in Pinterest²⁷ uporabnika ne silijo, da že pred registracijo prebere splošne pogoje poslovanja. To je značilna lastnost posebnega tipa pogodbe, ki se uporablja v elektronski pogodbeni atmosferi. V digitalni dobi vstopajo posamezniki v pogodbeno razmerja na dva različna

²⁰ V izvirniku: »This agreement was written in English (US)«

²¹ V izvirniku: »By using or accessing the Facebook Services, you agree to this Statement«

²² V izvirniku: »You may use the Services only if you agree to form a binding contract with Twitter«

²³ V izvirniku: »By accessing or using the Instagram website, the Instagram service, or any applications (including mobile applications) made available by Instagram (together, the "Service"), however accessed, you agree to be bound by these terms of use ("Terms of Use"). The Service is owned or controlled by Instagram, LLC ("Instagram"). These Terms of Use affect your legal rights and obligations. If you do not agree to be bound by all of these Terms of Use, do not access or use the Service.«

²⁴ Dostopno na: https://sl-si.facebook.com/r.php?locale=sl_SI&display=page (08. 11. 2017).

²⁵ Dostopno na: <https://twitter.com/signup> (08. 11. 2017).

²⁶ Dostopno na: <https://www.instagram.com/> (08. 11. 2017).

²⁷ Dostopno na: <https://www.pinterest.com/> (08. 11. 2017).

načina. Pogodbe tipa *click-wrap* se običajno uporabljajo pri nakupu licenc za računalniške programe. Od uporabnika zahtevajo, da ta pri nameščanju programa na računalnik izrecno potrdi sprejem splošnih pogojev uporabe s klikom na gumb »Sprejem«. Običajno se besedilo licenčne pogodbe tudi prikaže na zaslonu in uporabnik ne more nadaljevati z namestitvijo, če se s pogoji uporabe ne strinja.²⁸

Pri registraciji na socialna omrežja pa gre za pogodbe tipa *browse-wrap* ali *web-wrap*, kjer uporabniku ni treba klikniti na poseben gumb za sprejem, s čimer bi izrecno pokazal, da se strinja s splošnimi pogoji uporabe. Namesto tega se že zgolj sama uporaba spletne strani šteje za soglasje. Splošni pogoji pa niso prikazani na spletni strani, ki omogoča registracijo, ampak so navadno dostopni preko povezave na drugo spletno mesto.²⁹

Browse-wrap pogodbe so problematične zato, ker od uporabnika ne zahtevajo, da si splošne pogoje uporabe prebere pred uporabo spletne strani. V nasprotju s *click-wrap* pogodbami, pri katerih uporabnik s klikom na poseben gumb jasno nakaže, da je (oziroma naj bi) splošne pogoje prebral, jih razumel in se z njimi strinjal, pri *browse-wrap* pogodbah tak zaključek ni možen. To pomeni, da ne nudijo jamstva, da se je uporabnik s splošnimi pogoji uporabe dejansko seznanil, ker pogoji niso objavljeni na enak način. *Browse-wrap* pogodbe tako ustvarijo situacijo, v kateri obstaja možnost, da se uporabniki spletne strani dejansko sploh ne zavedajo, da določeni splošni pogoji obstajajo in veljajo.³⁰

3.2. Veljavnost pogodbe

Registracija na socialno omrežje je v svojem bistvu pogodba med ponudnikom (?) socialnega omrežja ter uporabnikom. Kljub temu da na ravni EU obstaja določen nivo harmonizacije na področju dejanske vsebine pogodbe, npr. uporaba nepoštenih pogojev, je vprašanje veljavnosti pogodbe še vedno treba presojati z ozirom na nacionalno pravo.³¹ Za presojo veljavnosti take pogodbe je torej potrebno uporabiti relevantna pravila pogodbenega prava, v Sloveniji je to Obligacijski zakonik (v nadaljevanju: OZ),³² če pa gre za pogodbo med socialnim omrežjem in fizično osebo, ki uporablja storitve socialnega omrežja za namene izven svoje poklicne ali pridobitne dejavnosti, tudi Zakon o varstvu

²⁸ Damjan, Sklepanje ovojnih pogodb in pogodb s klikom: (shrink-wrap in click-wrap) (2005), str. 4.

²⁹ Hillman, Rachlinski, Standard-Form Contracting in the Electronic Age (2002), str. 36.

³⁰ Rambarran, Are Browse-wrap Agreements All They Are Wrapped Up to be? (2006), str. 5, vir: <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=8991&context=expresso> (08. 11. 2017).

³¹ Wauters, Lievens, Valcke, A Legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: 'Rights & obligations in a social media environment' (2013), str. 14.

³² Obligacijski zakonik (OZ), Ur. l. RS, št. 97/07.

potrošnikov (v nadaljevanju: ZVPot).³³ Za presojo konkretne pogodbe so še posebej pomembne določbe o sklenitvi pogodbe in veljavnosti splošnih pogodbenih pogojev.

3.2.1. Sklenitev pogodbe

Kot za vsak pravni posel je tudi za sklenitev pogodbe med uporabnikom in socialnim omrežjem pomembno soglasje volj pogodbenih strank.³⁴ Uporabnik socialnega omrežja se torej mora zavedati, da z registracijo sklepa pogodbo s socialnim omrežjem, kar pomeni, da mora imeti voljo skleniti pogodbo. Vendar pa se resnična volja stranke lahko razlikuje od tiste, ki jo izjavi navzven – stranka lahko svojemu dejanju pripiše drugačen pomen kot nasprotna stranka.³⁵ Na primeru socialnih omrežij je to nasprotje mogoče pojasniti tako, da se uporabnik ob registraciji dejansko ne zaveda, da bo klik na gumb »Prijavi se« pomenil sprejem splošnih pogojev uporabe in s tem vstop v pogodbeno razmerje s socialnim omrežjem. Marsikateri uporabnik registraciji pripiše povsem drugačen pomen, velikokrat jo pojmuje kot neko formalnost, ki pomeni »nujno zlo« za dejansko uporabo socialnega omrežja. Zaradi tega je pomembno, katera volja se pravno upošteva, resnična ali izjavljena. Zaradi načela vestnosti in poštenja ter varovanja interesov nasprotne stranke v pravnem prometu se šteje, da je stranka zavezana izjaviti tisto, kar je njena resnična volja. V nasprotnem primeru nosi posledice stranka, ki voljo izjavlja, kar pomeni, da pravni red varuje stranko, ki ji je izjava namenjena, in da se prednost daje izjavljeni volji.³⁶ Na primeru socialnega omrežja se torej lahko šteje, da je uporabnik z registracijo vedel, da vstopa v pogodbeno razmerje. Vendar pa vseeno ostaja odprto vprašanje, ali je soglasje volj res doseženo, glede na to, da povprečen uporabnik najbrž ni primerno obveščen o tem, da dejansko sklepa pogodbo in splošnih pogojev zato niti ne bere. Pravno ustrežnejše bi bilo, da bi bil uporabnik na to bolj izrecno opozorjen, npr. da bi se ponudba, ki vključuje pogodbene pogoje, nahajala že na registracijski strani.³⁷

Volja za sklenitev pogodbe se po OZ »lahko izjavi z besedami, z običajnimi znaki ali z drugačnim ravnanjem, iz katerega se da zanesljivo sklepati, da obstoji.«³⁸ Volja je lahko izražena izrecno, kar pomeni, da stranka uporabi besede, kot so: »sprejemam ponudbo«,

³³ Zakon o varstvu potrošnikov (ZVPot) Ur. l. RS, št. 98/04, 114/06 – ZUE, 126/07, 86/09, 78/11, 38/14 in 19/15.

³⁴ Člen 15 OZ.

³⁵ Juhart, Plavšak, Obligacijski zakonik (OZ): s komentarjem, (2003), str. 210.

³⁶ Ibid, str. 211.

³⁷ Damjan, Sklepanje ovojnih pogodb in pogodb s klikom: (shrink-wrap in click-wrap) (2005), str. 3.

³⁸ Člen 18 OZ.

»sprejemamo vaše pogoje«. Lahko pa je izražena tudi konkludentno, kar pomeni, da stranka ravna na način, ki sam po sebi ne pomeni izjave volje za sklenitev pogodbe, toda glede na konkretne okoliščine je mogoče zanesljivo sklepati, da gre za izraz volje.³⁹ Na registracijskih straneh obravnavanih socialnih omrežij je vedno zapisano, da s klikom na gumb »Registriraj se« uporabnik sprejme splošne pogoje uporabe. Na podlagi tega je mogoče sklepati, da gre za izrecno izjavo volje, kajti stranka je s klikom na gumb izrecno izrazila voljo, da se strinja s splošnimi pogoji. Kljub morebitnim pomislekom glede izrecne izjave volje pa klik nedvomno lahko predstavlja drugačno ravnanje, iz katerega se da zanesljivo sklepati, da volja obstaja – seveda pod pogojem, da je bila stranki predstavljena vsebina, ki naj bi jo z izjavo volje sprejel. V našem pravnem redu torej ni ovir za priznavanje tovrstne izjave volje, če je seveda očitno, da iz klika izhaja izjava volje biti vezan z določeno vsebino.⁴⁰

3.2.2. Splošni pogodbeni pogoji

Uporabnik socialnega omrežja ne more vplivati na vsebino pogodbe, ki jo sklene s ponudnikom, temveč lahko le sprejme splošne pogoje uporabe, ki jih je slednji postavil. To ustreza definiciji splošnih pogodbenih pogojev iz OZ, po kateri splošne pogoje »določi en pogodbenik, bodisi da so vsebovani v formularni pogodbi, bodisi da se pogodba nanje sklicuje«.⁴¹ Splošni pogodbeni pogoji so potemtakem pravila, ki jih pripravi ena stranka vnaprej za nedoločeno število istovrstnih pravnih razmerij in jih ob sklenitvi posamezne pogodbe predloži drugi stranki kot pogoj za sklenitev pogodbe.⁴² V primeru *browse-wrap* pogodb na socialnih omrežij gre za posebno vrsto splošnih pogodbenih pogojev – adhezijske pogodbe. Pojem označuje sklepanje pogodb s pristopom, pri katerem splošni pogoji celovito urejajo pogodbeno razmerje in se stranki o nobeni sestavini ne dogovarjata.⁴³

Za splošne pogodbene pogoje veljajo prilagojena pravila o sklenitvi pogodbe in izkazanem soglasju volj. OZ s posebnimi pravili varuje tisto stranko, ki ni pripravila pogojev, saj obstaja nevarnost, da bo stranka, ki jih je pripravila, sebi pridržala več pravic. Na podlagi

³⁹ Juhart, Plavšak, nav. delo, str. 219.

⁴⁰ Bogataj Jančič [et al], Pravni vodnik po internetu (2007), str. 94.

⁴¹ Člen 120 OZ.

⁴² Juhart, Plavšak, nav. delo, str. 632.

⁴³ Ibid, str. 633.

tega so nekatera pogodbeno določila, ki bi bila veljavna po splošnih pravilih obligacijskega prava, v splošnih pogodbenih pogojih neveljavna.⁴⁴

Kdaj splošni pogodbeni pogoji zavezujejo stranko? Po prvem odstavku 120. člena OZ je to takrat, ko so ti vsebovani v formularni pogodbi ali če se pogodba nanje sklicuje. Razlika med obema načinoma je v tem, da je formularna pogodba tista, ki jo pripravi ena stranka v obliki obrazca ali formularja. Lahko pa se pogodba nanje le sklicuje, kar pomeni, da v pogodbi piše, da se določena vprašanja razrešujejo na podlagi priloženih ali objavljenih splošnih pogojev. Če se pogodba izrecno sklicuje na splošne pogoje in stranka izrazi voljo za sklenitev te pogodbe, se šteje, da je privolila v vključitev tistih splošnih pogojev, na katere se pogodba sklicuje.⁴⁵ V primeru *browse-wrap* pogodb gre torej za sklicevanje na splošne pogodbene pogoje, ker ob sami sklenitvi pogodbe (registraciji) niso prikazani, ampak je le omenjeno, da uporabnika zavezujejo in da je omogočen dostop do njih. Gre za primer, ko splošni pogoji stranki dejansko niso bili izročeni, vendar so bili objavljeni in je bila stranka nanje posebej in izrecno opozorjena, kar pomeni, da bi se z njimi lahko seznanila. V škodo stranke gre, če je v takem primeru sklenila pogodbo, ne da bi poznala vsebino splošnih pogojev.⁴⁶

Če gre za potrošniško pogodbo, pa pridejo v poštev še posebna pravila iz ZVPot. V 22. členu je določeno, da »pogodbeni pogoji zavezujejo potrošnika le, če je bil pred sklenitvijo pogodbe seznanjen z njihovim celotnim besedilom.«⁴⁷ Tretji odstavek istega člena pojasnjuje, kdaj se šteje, da je bil potrošnik seznanjen s splošnimi pogoji, in pri tem navaja, da je bil seznanjen, »če ga je podjetje nanje izrecno opozorilo in če so mu bili dostopni brez težav«.⁴⁸

Splošni pogodbeni pogoji so tako ob izpolnjevanju kriterijev iz 120. člena OZ za stranko zavezujoči. Vendar pa naslednji, 121. člen, vsebuje varovalke za stranko, ki sprejema splošne pogoje, in določa ničnost splošnih pogojev iz več razlogov. Poleg splošnih ničnostnih razlogov (nasprotovanje ustavi, prisilnim predpisom ali moralnim načelom)⁴⁹ dodaja prvi odstavek 121. člena še dva nova, in sicer nasprotovanje dobrim poslovnim

⁴⁴ Ibid, str. 631.

⁴⁵ Juhart, Plavšak, nav. delo, str. 634.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Člen 22 ZVPot.

⁴⁸ Člen 22/III.ZVPot.

⁴⁹ Glej člen 86 OZ.

običajem in namenu pogodbe. Drugi odstavek istega člena določa, da so določila splošnih pogojev pogodbe, ki so za stranko nepravilna ali pretirano stroga, prepovedana. Primeroma je naštet, kdaj so določila nepravilna ali pretirano stroga, in sicer gre za primere, ko stranki jemljejo pravico ugovorov, ko se stranka odpoveduje svojim pravicam ali pa se skrajšujejo roki za uveljavljanje pravic in ugovorov. Gre torej za primere, ko so bremena nepravilno porazdeljena: stranka, ki je pripravila splošne pogoje, si pridrži več pravic, nasprotni stranki pa naloži pretirane obveznosti.⁵⁰

ZVPot k ničnostnim razlogom iz OZ dodaja še ničnost nepoštenih pogodbenih pogojev.⁵¹ Kdaj se pogodbeni pogoji štejejo za nepoštene, določa 24. člen, in sicer gre za primere, ko v škodo potrošnika povzročijo znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank, ko povzročijo, da je izpolnitev pogodbe neutemeljeno v škodo potrošnika, ali ko povzročijo, da je izpolnitev pogodbe znatno drugačna od tistega, kar je potrošnik utemeljeno pričakoval, ali nasprotujejo načelu poštenja in vestnosti.⁵² V naslednjem odstavku so primeroma naštet pogodbene določbe, ki so na podlagi tega člena prepovedane, vendar le pod pogojem, da je izpolnjena katera od opredelitev za nepoštene pogoje iz prvega odstavka.⁵³

Registracijske strani socialnih omrežij se praviloma sklicujejo na splošne pogoje uporabe na dnu strani, pod polji, kamor mora bodoči uporabnik vpisati svoje podatke. Facebook uporabnika obvešča, da ob kliku na »Ustvari račun« soglaša s Pogoji in da je prebral Podatkovno politiko, vključno z Uporabo piškotkov.⁵⁴ Klik na besede »Pogoji«, »Podatkovna politika« in »Uporaba piškotkov« uporabnika preusmerijo na ločeno spletno stran, kjer si lahko prebere zadevne dokumente. Skorajda enako obvestilo je zapisano na registracijski strani Twitterja,⁵⁵ Instagrama⁵⁶ in Pinteresta,⁵⁷ kjer klik na določene besedne zveze prav tako vodi do splošnih pogojev in pravilnikov. Vprašanje je, ali tako objavljeni pogoji zavezujejo uporabnika. Pomembno je, da je uporabniku bila dana možnost, da takoj in brez težav prebere splošne pogoje poslovanja, pri čemer ni dovolj, da se z njimi lahko

⁵⁰ Juhart, Plavšak, nav. delo, str. 640.

⁵¹ Člen 23 ZVPot.

⁵² Člen 24 ZVPot.

⁵³ Kranjc, Posebna pravila OZ o sklepanju pogodb na podlagi splošnih pogojev pogodbe (2003), str. 6.

⁵⁴ V izvorniku: »By clicking Create Account, you agree to our Terms and that you have read our Data Policy, including our Cookie Use.«

⁵⁵ Dostopno na: <https://twitter.com/signup> (08. 11. 2017).

⁵⁶ Dostopno na: <https://www.instagram.com/> (08. 11. 2017).

⁵⁷ Dostopno na: <https://www.pinterest.com/> (08. 11. 2017).

seznanj naknadno, ampak mu morajo biti dostopni že pred registracijo. Če so splošni pogodbeni pogoji zapisani ločeno od opozorila na sklenitev pogodbe, se mora to opozorilo izrecno sklicevati na priložene pogoje.⁵⁸ Način, ki ga uporabljajo socialna omrežja, zadostuje zahtevam iz OZ, saj so pogoji objavljeni na običajen način, tako da uporabniku ne morejo ostati neznanj. Izpolnjeni so tudi kriteriji iz ZVPot, saj je uporabnik nanje izrecno opozorjen (z obvestilom pod registracijskim okencem) in so uporabniku dostopni brez težav (s klikom na povezavo).

Z vidika ZVPot je bolj problematično, ali uporabnik sploh razume splošne pogoje uporabe. Četrty odstavek 22. člena ZVPot namreč določa, da morajo biti pogodbeni pogoji jasni in razumljivi.⁵⁹ Splošni pogoji uporabe Facebooka so sicer zapisani v več jezikih, vendar med njimi ni slovenščine. Enako velja tudi za Instagram, Twitter in Pinterest, kjer slovenski prevod splošnih pogojev (še) ni omogočen. Če uporabnik torej ne zna angleškega ali katerega od drugih jezikov, v katere so splošni pogoji prevedeni, je torej vprašljivo, koliko učinkovito se lahko seznanj z njimi. Sporno je tudi, da so splošni pogoji mestoma zapisani na dolg, zapleten in povprečnemu uporabniku nerazumljiv način, četudi v jeziku, ki ga razume.⁶⁰ Ustrezno bi torej bilo, da bi socialna omrežja svoje splošne pogoje prevedla v čim več jezikov in ponudila poenostavljene verzije, iz katerih bi lahko posameznik hitreje razbral, kakšne so njegove pravice in obveznosti (kot je to poskušal storiti Pinterest).

Kljub tem pomislekom je težko reči, da splošni pogoji uporabe, objavljeni na tak način, uporabnika ne bi zavezovali. V zakup je treba vzeti tudi skrbnost uporabnika: vsak posameznik naj bi preučil splošne pogoje in presodil okoliščine, v katerih sprejema pravne zaveze proti drugim subjektom. V nasprotnem primeru bi se uporabnik štel za malomarnega, kar pomeni, da se ne bi mogel sklicevati na to, da mu splošni pogoji niso mogli biti znani, kljub temu da je bil nanje opozorjen in da so mu bili dostopni. Uporabnik mora tudi pričakovati, da bo v današnji družbi njegovo udejstvovanje na socialnih omrežjih podvrženo določenim pravilom ravnanja, skrbnost pa zahteva, da se z njimi seznanj.⁶¹

⁵⁸ Damjan, Sklepanje ovojnih pogodb in pogodb s klikom: (shrink-wrap in click-wrap) (2005), str. 9.

⁵⁹ Člen 22/IV ZVPot.

⁶⁰ Damjan, Sklepanje ovojnih pogodb in pogodb s klikom: (shrink-wrap in click-wrap) (2005), str. 9.

⁶¹ Radovanović, Autorsko pravo i Fejsbuk, s posebnim osvrtom na pravo Srbije (2016), str. 148.

3.3. Sodna praksa glede veljavnosti browse-wrap pogodb.

V Sloveniji (meni dostopne) sodne prakse glede veljavnosti *browse-wrap* pogodb zaenkrat še ni, so pa o tem odločala tuja sodišča, še posebej sodišča ZDA in Evropske unije.

3.3.1. Sodna praksa ZDA

V primeru *Specht v. Netscape Communications Corp.*⁶² je Prizivno sodišče ZDA za 2. okrožje presojalo, ali so se tožniki strinjali z toženčevimi splošnimi pogoji poslovanja, ko so s spleta naložili brezplačni računalniški program. Naložitev programa je bila uporabnikom omogočena prek obarvanega gumba »Naloži.« Povezava do splošnih pogojev je bila omogočena le, če se je uporabnik pomaknil na naslednjo stran. Sodišče je zapisalo, da je temelj sklenitve pogodbe skupen izraz volje pogodbenih strank. Odločilo je, da klik na gumb za naložitev ne pomeni soglasja k splošnim pogodbenim pogojem. Ker tožniki o pogojih niso bili obveščeni, le-ti zanje niso bili zavezujoči. Sodišče je odločitev utemeljilo na *common law* zvezne države Kalifornija, ki jasno določa, da prejemnik ponudbe, kljub očitni izjavi, da sprejema ponudbo, ni vezan z neopaznimi splošnimi pogoji poslovanja, ki se jih ni zavedal in so vključeni v dokument, čigar pogodbeni narava ni očitna. Tako naziranje je blizu slovenski ureditvi v OZ in ZVPot, po kateri mora biti pogodbeni stranka s pogodbenimi pogoji seznanjena, da jo lahko zavezujejo.

Nasprotno je v primeru *Hubbert v. Dell Corp.*⁶³ Prizivno sodišče zvezne države Illinois za 5. okrožje odločilo v prid *browse-wrap* pogodbe. V tej zadevi so bile uporabnikom izdelkov Dell večkrat pokazane besede: »Vse prodaje so podvržene Dellovim Pogojem prodaje,« skupaj z jasno vidno povezavo na le-te. Sodišče je odločilo, da ponavljanje in vizualni učinek opozorila vsako razumno osebo primerno obvesti o splošnih pogojih. V tem primeru je sodišče uporabilo pravo zvezne države Teksas, in sicer Enotni trgovinski zakonik zvezne države Teksas,⁶⁴ ki v 2.207. členu zahteva jasno soglasje k dodatnim pogojem, ki naj bi zavezovali potrošnika.

Eden od primerov v sodni praksi ZDA, ki se neposredno nanaša na socialna omrežja, je *Fteja v. Facebook, Inc.*⁶⁵ Tožnik je bil aktiven uporabnik socialnega omrežja Facebook, vendar je slednji blokiral tožnikov uporabniški račun. Tožnik je Facebook tožil pred

⁶² *Specht v. Netscape*, 306 F.3d 17 (2d Cir. 2002).

⁶³ *Dewayne Hubbert v. Dell Corp.*, 359 Ill. App. 3d 976, 835 N.E.2d 113.

⁶⁴ Texas Uniform Commercial Code (Tex. Bus. & Com. Code (Vernon 1994))

⁶⁵ *Fteja v. Facebook Inc*, 841 F. Supp. 2d 829 (S.D.N.Y. 2012).

Okrožnim sodiščem v New Yorku za južno okrožje, vendar je Facebook zahteval, da se o zadevi odloča pred sodiščem v Kaliforniji na podlagi klavzule o pristojnosti, ki je bila vključena v Facebookove splošne pogoje uporabe. Tožnik se je branil, da se za pristojnost ni dogovoril. Sodišče je ob presoji Facebookovih splošnih pogojev zapisalo, da nimajo prave oblike *click-wrap* pogodbe, ker ne vsebujejo nobenega mehanizma, ki bi uporabnika prisilil, da bi dejansko prebral pogoje, preden ustvari uporabniški račun. Po mnenju sodišča gre pri Facebooku delno za *browse-wrap* pogodbo, ker so splošni pogoji dostopni le preko povezave, delno pa tudi za *click-wrap* pogodbo, saj mora uporabnik nekaj storiti, in sicer pritisniti na gumb »Ustvari račun«, s čimer potrdi, da se strinja s splošnimi pogoji. Vendar pa lahko uporabnik izrazi soglasje, ne da bi dejansko bil seznanjen s pogoji. Sodišče se je vprašalo, ali je to, da Facebook opozori svoje uporabnike, da bodo zanje veljali splošni pogoji, in da hkrati omogoči, da jih preberejo, preden se registrirajo, dovolj. Spomnilo je, da je situacija analogna vstopnici za križarjenje, na kateri bi pisalo: »Podvrženo pogodbenim pogojem na hrbtni strani.« V primeru *Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute*⁶⁶ je Vrhovno sodišče ZDA zaključilo, da je taka klavzula o pristojnosti, zapisana na tak način, veljavna in zavezujoča za potrošnika. Sodišče je ob uporabi tega primera zaključilo, da je v 21. stoletju klik na povezavo enak obračanju strani. V obeh primerih je uporabnik obveščen o tem, naj prebere splošne pogoje, ki se nahajajo nekje drugje. Ali uporabnik to dejansko naredi, je irelevantno. Sodišče je na podlagi tega odločilo, da je bil tožnik zadostno obveščen o posledicah pridružitve Facebooku in mu je bilo jasno nakazano, kam naj pritisne, da bo razumel te posledice.⁶⁷

3.3.2. Sodna praksa Sodišča EU in evropskih sodišč

V primeru *Content Services Ltd proti Bundesarbeitskammer*⁶⁸ je potrošnik moral izpolniti obrazec, da se je lahko registriral na spletno stran. Da bi lahko zaključil registracijo, je moral odključati okence, s čimer je potrdil, da se strinja s splošnimi pogoji uporabe in da se odpoveduje svoji pravici do odstopa. Informacije, ki jih zahtevata 4. in 5. člen Direktive 97/7/ES,⁶⁹ potrošniku niso bile neposredno prikazane, vendar se je do njih dalo dostopati

⁶⁶ *Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute*, 499 U.S. 585 (1991),

⁶⁷ Dostopno na: <http://madisonian.net/downloads/contracts/fejja.pdf> (08. 11. 2017).

⁶⁸ Judgement of 5 July 2012, *Content Services Ltd v Bundesarbeitskammer*, C- 49/11.

⁶⁹ 5. člen Direktive 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta, 20. 5. 1997: »Potrošnik mora prejeti pisno potrdilo o informacijah ali potrdilo v obliki drugega trajnega razpoložljivega in dosegljivega sredstva za informiranje, ki so navedeni v členu 4(1)(a) do (f), pravočasno med izvajanjem pogodbe in najkasneje ob dobavi, če gre za blago, ki se ne dobavlja tretjim osebam, razen če je potrošnik dobil pisno informacijo že

preko povezave z registracijske strani. Uporabnik je nato prejel e-pošto z uporabniškim imenom in geslom ter povezave do nadaljnjih informacij, vendar sporočilo ni vsebovalo podatkov o splošnih pogojih ali pravici do odstopa. Sodišče Evropske unije (v nadaljevanju: SEU) je moralo razrešiti vprašanje, ali se omogočanje dostopa do podatkov preko povezave na novo spletno stran na način, ki uporabniku omogoča, da jih prebere, preden sklene pogodbo, šteje za prejem informacij v obliki trajnega sredstva. SEU je presojalo dva temeljna elementa 5. člena: potrošnik mora informacije »prejeti« in »prevzeti nadzor« nad njimi. Prejeti informacije pomeni, da jih mora potrošnik pridobiti, ne da bi moral sam karkoli storiti. SEU je priznalo, da klik na povezavo sicer ni zahtevno opravilo, vendar vseeno terjaja od potrošnika, da nekaj stori, kar pomeni, da se zahteva njegova specifična aktivnost. Sodišče je zapisalo, da kljub temu da je klik na povezavo dandanes povsem običajno dejanje, vsi uporabniki ne razumejo, da morajo klikniti na povezavo zato, da lahko zaščitijo svoje pravice zatem, ko sklenejo pogodbo. Prevzem nadzora, drugi element, je SEU definiralo tako, da mora biti potrošniku omogočeno informacije shraniti, dostopati do njihove nespremenjene oblike v daljšem časovnem obdobju in reproducirati informacije v nespremenjeni obliki. Kljub temu da spletna stran načeloma zadostuje pogojem za trajno sredstvo, SEU o tem ni bilo prepričano. Sodišče je zapisalo, da običajna spletna stran ni pod nadzorom potrošnika, temveč tistega, ki jo objavi in jo tako lahko kadarkoli spremeni ali zbríše. Dejstvo, da lahko uporabnik stran natisne ali shrani, preden je spremenjena, ne vpliva na situacijo: v takih primerih trajno sredstvo ustvari uporabnik in ne ponudnik storitev, kot zahteva Direktiva. Zaključilo je, da se tak način omogočanja dostopa do splošnih pogojev ne more šteti za podajanje informacij na trajnem sredstvu.⁷⁰

S Facebookovimi splošnimi pogoji se je ukvarjalo tudi francosko Prizivno sodišče v mestu Pau.⁷¹ Razsojeno je bilo, da klavzula o pristojnosti, ki jo vsebujejo splošni pogoji, ni veljavna. Konkretna določba je namreč »zakopana« med druga pravila, ki niso oštevilčena, napisana v majhnem tisku in dolga 12 strani, ko jih uporabnik natisne.⁷² Pogoji, ki jih predvideva 48. člen francoskega zakona o pravnem postopku glede izrecnosti in določnosti klavzule o pristojnosti, po mnenju sodišča niso bili spoštovani, zato se tudi

pred sklenitvijo pogodbe ali mu je bila dana v obliki drugega trajnega razpoložljivega in dosegljivega sredstva za informiranje.«

⁷⁰ Wauters, Lievens, Valcke, nav. delo, str. 16.

⁷¹ Cour d'appel de Pau 1ère chambre Arrêt du 23 mars 2012, dostopno na: www.legalis.net/spip.php?page=breves-article&id_article=3382 (08. 11. 2017).

⁷² Wauters, Lievens, Valcke, nav. delo, str. 18.

uporabnik ni mogel strinjati s tem, da je bil popolnoma obveščen o vseh dejstvih. Posledično je bila klavzula o pristojnosti nična.⁷³

3.3.3. Sklep

Sodna praksa ZDA je glede veljavnosti *browse-wrap* pogodb postavila jasno zahtevo, da mora biti nasprotna stranka obveščena o tem, da vstopa v pogodbeno razmerje, ki ga bodo urejali splošni pogoji poslovanja. Da bi bili slednji veljavni, se jih mora stranka zavedati, kar se da najlažje doseči s tem, da je nanje jasno opozorjena. Če pa je ta zahteva izpolnjena, je za veljavnost splošnih pogojev popolnoma irelevantno, če si jih je uporabnik prebral ali ne. V tem pogledu se zaključki iz sodne prakse ZDA ujemajo z zakonsko ureditvijo veljavnosti splošnih pogojev v slovenskem pravu.

Francosko nacionalno sodišče je v citiranem primeru sicer presojalo veljavnost klavzule o pristojnosti, za katero veljajo posebni pogoji glede izrecnosti, vendar pa je vseeno opozorilo na nejasnost, kompleksnost in dolžino splošnih pogojev. Ta ugotovitev je sporna tudi z vidika ZVPot, saj je ob takem zapisu splošnih pogojev vprašljivo, ali so res zapisani na potrošniku jasen in razumljiv način. Presoja je tu šla korak dlje, saj se ni ugotavljalo le, ali se je oseba zavedala obstoja splošnih pogojev, ampak tudi, ali se šteje, da je razumela, kakšne pravice in obveznosti ima na njihovi podlagi.

SEU se je medtem ukvarjalo s skladnostjo zapisa pogodbenih pogojev na spletni strani z določbami Direktive 97/7/ES in zaključilo, da splošni pogoji, zapisani na spletni strani, ne ustrezajo kriterijem trajnega nosilca podatkov. Direktiva 97/7/ES je bila sicer razveljavljena z Direktivo 2011/83/EU,⁷⁴ ki je v 8. členu uvedla ohlapnejše formalne zahteve za pogodbe, sklenjene na daljavo. Po novi direktivi morajo biti informacije dane na način, primeren za uporabljeno sredstvo za komuniciranje na daljavo. Če so dane na trajnostnem nosilcu podatkov, pa morajo biti čitljive. Splošni pogoji, zapisani na spletni strani, izpolnjujejo nove zahteve, vendar pa problematika ostaja. Še posebej je sporno, da lahko socialna omrežja spreminjajo svoje splošne pogoje brez posebnega obvestila

⁷³ Dreyfus, Crossing the T&Cs: French courts have wrestled with the legality of social media terms and conditions and have not shied away from challenging them, URL: <http://www.dreyfus.fr/en/la-toile-internet/crossing-the-tcs-french-courts-have-wrestled-with-the-legality-of-social-media-terms-and-conditions-and-have-not-shied-away-from-challenging-them-says-nathalie-dreyfus-of-dreyfus/> (08. 11. 2017).

⁷⁴ Direktiva 2011/83/EU Evropskega parlamenta in sveta z dne 25. oktobra 2011 o pravicah potrošnikov, spremembi Direktive Sveta 93/13/EGS in Direktive 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter razveljavitvi Direktive Sveta 85/577/EGS in Direktive 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta.

uporabniku. Sicer je res, da so načrtovane spremembe navadno objavljene, vendar pa je pri nekaterih socialnih omrežjih težavno dostopati do prejšnjih različic splošnih pogojev, ki marsikdaj niso objavljeni.

4. Pregled splošnih pogojev uporabe socialnih omrežij, ki se nanašajo na intelektualno lastnino

Kot je razvidno iz zgoraj napisanega, so splošni pogoji uporabe socialnih omrežij načeloma zavezujoči za uporabnika. Ta ugotovitev pomeni, da imajo pravno veljavo tudi določbe splošnih pogojev, ki se nanašajo na intelektualno lastnino.

Analizirajmo situacijo, ko oseba objavi fotografijo samega sebe (t. i. *selfie*) na Facebooku (ali na drugem primerljivem socialnem omrežju). Če je oseba v skladu s pravom avtor te fotografije, je tudi imetnik vseh moralnih in materialnih avtorskih pravic na njej. Ta oseba pa je z registracijo na Facebooku vstopila v pogodbeno razmerje z njim, to razmerje pa med drugim ureja tudi pravice na uporabniški vsebini (kamor spada tudi dotična fotografija). Ko je fotografija naložena na spletno stran Facebooka, se tako odpre vrsta vprašanj: kdo je avtor fotografije, ali uporabnik z objavo fotografije prenese kakršnekoli pravice na Facebook in ali prenese kakršnekoli pravice na druge uporabnike. V nadaljevanju sledi pregled določb splošnih pogojev uporabe socialnih omrežij, ki se nanašajo na uporabniško vsebino in pravic, povezanih z njo. Določbe bodo analizirane z vidika slovenskega avtorskega prava, ki ga ureja Zakon o avtorskih in sorodnih pravicah (v nadaljevanju: ZASP).⁷⁵

4.1. Imetništvo pravic na uporabniški vsebini:

– Facebook⁷⁶

»You own all of the content and information you post on Facebook, and you can control how it is shared through your privacy and application settings.«

– Twitter⁷⁷

⁷⁵ Zakon o avtorskih in sorodnih pravicah (ZASP) Ur. l. RS, št. 16/07 – uradno prečiščeno besedilo, 68/08, 110/13, 56/15 in 63/16 – ZKUASP.

⁷⁶ Dostopno na: <https://www.facebook.com/terms.php> (08. 11. 2017).

⁷⁷ Dostopno na: <https://twitter.com/en/tos> (08. 11. 2017).

»You retain your rights to any Content you submit, post or display on or through the Services. What's yours is yours — you own your Content (and your photos and videos are part of the Content).«

– Instagram⁷⁸

»Instagram does not claim ownership of any Content that you post on or through the Service.«

– Pinterest⁷⁹

»Pinterest allows you to post content, including photos, comments, links, and other materials. Anything that you post or otherwise make available on our Products is referred to as "User Content." You retain all rights in, and are solely responsible for, the User Content you post to Pinterest.«

Vsi splošni pogoji poznajo izrecne določbe, da si socialno omrežje ne lasti uporabniške vsebine ter avtorskih pravic, povezanih z njo. Taka določba bi bila tudi v nasprotju z ZASP, ki v 14. členu določa, da avtorska pravica pripada avtorju na podlagi same stvaritve dela.⁸⁰ Če hočemo ugotoviti, kdo je imetnik avtorskih pravic fotografij, ki so objavljene na socialnih omrežjih, se moramo zateči k splošnim pravilom avtorskega prava v Sloveniji, ki jih vsebuje ZASP, in določajo, kdaj je fotografija avtorsko delo, kdo je njen avtor in kakšne pravice pridobi na svojem delu.

4.1.1. Avtorsko delo po ZASP

Na podlagi generalne klavzule iz 1. odstavka 5. člena ZASP so avtorska dela individualne intelektualne stvaritve s področja književnosti, znanosti in umetnosti, ki so na kakršenkoli način izražene.⁸¹ Eksemplifikativni seznam iz 2. odstavka vsebuje tudi fotografska dela in dela, narejena po postopku, podobnem fotografiranju.⁸²

Zakon varuje le tiste fotografije, ki so individualne duhovne stvaritve fotografa. Varstvo uživajo tudi dela, ki so narejena po postopku, podobnem fotografiranju, s čimer je upoštevana možnost novih tehničnih postopkov, kar zagotavlja najširšo možnost varstva

⁷⁸ Dostopno na: <https://help.instagram.com/478745558852511> (08. 11. 2017).

⁷⁹ Dostopno na: <https://policy.pinterest.com/en/terms-of-service> (08. 11. 2017).

⁸⁰ Člen 14 ZASP.

⁸¹ Člen 5/1 ZASP.

⁸² Člen 5/2 (6.) ZASP

fotografskih del. Tudi pri fotografskih stvaritvah morajo biti izpolnjene predpostavke iz 1. odstavka 5. člena ZASP – individualnost, duhovnost, stvaritev, izraženost, področje književnosti, znanosti ter umetnosti. Ustvarjalnost je pri fotografijah zaradi upodobitve nečesa vnaprej danega bolj omejena, zato se kot ustvarjalni elementi poudarjajo predvsem izbira motiva ali predmeta, tehničnih sredstev, povečave in pomanjšave ter fotomontaže.⁸³

Fotografije, ki ne izpolnjujejo pogojev stvaritve iz 1. odstavka 5. člena ZASP, ne bodo priznane kot avtorska dela. Med take praviloma spadajo fotografske reprodukcijske tehnike (npr. fotokopije, faksimile itd.), avtomatizirani rutinski posnetki (npr. meteorološki in satelitski posnetki, posnetki v prometni varnosti itd.), povprečne amaterske fotografije (družinski, počitniški portreti itd.), rutinski fotoreporterski posnetki (npr. tiskovna poročila) in podobno. Vsekakor pa je tudi v teh primerih treba fotografijo presojati v skladu s predpostavkami iz 1. odstavka 5. člena ZASP, kar pomeni, da lahko tudi katera od zgoraj naštetih zvrsti preraste v avtorsko delo.⁸⁴

4.1.2. Izvor in vsebina avtorske pravice po ZASP

Na podlagi 14. člena ZASP avtorska pravica pripada avtorju na podlagi same stvaritve dela. Avtorske pravice torej ne podeljuje nek oblastni akt (npr. če bi avtorska pravica nastala šele z registracijo dela), ampak nastane avtomatično, ko je delo ustvarjeno. Za njen obstoj, priznanje in varstvo tako ni potreben noben poseben postopek, s katerim bi avtor pridobil odobritev nekoga drugega, avtorsko delo je po tej logiki namreč »neločljivi del avtorjeve osebnosti.«⁸⁵

Upravičenja, ki izhajajo iz avtorske pravice, določa 15. člen ZASP. Iz sicer enovite avtorske pravice izvirajo izključna osebna upravičenja – moralne avtorske pravice, izključna premoženjska upravičenja – materialne avtorske pravice in druga upravičenja avtorja – druge pravice avtorja.⁸⁶

Moralne avtorske pravice varujejo duhovne in osebne interese avtorja na nekem delu in njegove vezi do tega dela. Njihovo bistvo je opredeljeno v 16. členu ZASP⁸⁷ – pogojene so

⁸³ Trampuž, Oman, Zupančič, Zakon o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP) s komentarjem (1997), str. 38.

⁸⁴ Trampuž, nav. delo, str. 39.

⁸⁵ Ibid, str. 67.

⁸⁶ Člen 15 ZASP.

⁸⁷ »Moralne avtorske pravice varujejo avtorja glede njihovih duhovnih in osebnih vezi do dela.«

z obstojem avtorskega dela in vezane nanj.⁸⁸ Mednje spadajo pravica prve objave,⁸⁹ pravica priznanja avtorstva,⁹⁰ pravica spoštovanja dela⁹¹ in pravica do skesanja.⁹²

Materialne avtorske pravice pa so na drugi strani premoženjska upravičenja avtorja, ki mu omogočajo nadzor nad gospodarskim izkoriščanjem dela.⁹³ Našteva jih 22. člen ZASP, ki jih deli na pravice do uporabe dela v telesni obliki (pravica reproduciranja), uporabe dela v netelesni obliki (pravica javnega izvajanja, pravica javnega prenašanja, pravica javnega predvajanja s fonogrami in videogrami, pravica javnega prikazovanja, pravica radiodifuznega oddajanja, pravica radiodifuzne retransmisije, pravica do sekundarnega radiodifuznega oddajanja in pravica dajanja na voljo javnosti), uporabe dela v spremenjeni obliki (pravica predelave in pravica avdiovizualne priredbe) in uporabe primerkov avtorskega dela (pravica distribuiranja in pravica dajanja v najem).

Avtor slike je potemtakem tisti, ki je sliko ustvaril (fotograf) in z dejanjem stvaritve (kar pri fotografijah predstavlja trenutek, ko je slika izdelana), na njej avtomatično pridobi avtorsko pravico ter vsa moralna in materialna upravičenja, ki izhajajo iz nje.

4.2. Prenos pravic za uporabo avtorskega dela

– Facebook⁹⁴

»For content that is covered by intellectual property rights, like photos and videos (IP content), you specifically give us the following permission, subject to your privacy and application settings: you grant us a non-exclusive, transferable, sub-licensable, royalty-free, worldwide license to use any IP content that you post on or in connection with Facebook (IP License). This IP License ends when you delete your IP content or your account unless your content has been shared with others, and they have not deleted it.«

»When you delete IP content, it is deleted in a manner similar to emptying the recycle bin on a computer. However, you understand that removed content may persist in backup copies for a reasonable period of time (but will not be available to others).«

– Twitter⁹⁵

⁸⁸ Trampuž, nav. delo, str. 69.

⁸⁹ Člen 17 ZASP.

⁹⁰ Člen 18 ZASP.

⁹¹ Člen 19 ZASP.

⁹² Člen 20 ZASP.

⁹³ Trampuž, nav. delo, str. 69.

⁹⁴ Dostopno na: <https://www.facebook.com/terms.php> (08. 11. 2017).

»By submitting, posting or displaying Content on or through the Services, you grant us a worldwide, non-exclusive, royalty-free license (with the right to sublicense) to use, copy, reproduce, process, adapt, modify, publish, transmit, display and distribute such Content in any and all media or distribution methods (now known or later developed). This license authorizes us to make your Content available to the rest of the world and to let others do the same. You agree that this license includes the right for Twitter to provide, promote, and improve the Services and to make Content submitted to or through the Services available to other companies, organizations or individuals for the syndication, broadcast, distribution, promotion or publication of such Content on other media and services, subject to our terms and conditions for such Content use. Such additional uses by Twitter, or other companies, organizations or individuals, may be made with no compensation paid to you with respect to the Content that you submit, post, transmit or otherwise make available through the Services.«

– Instagram⁹⁶

»Instead, you hereby grant to Instagram a non-exclusive, fully paid and royalty-free, transferable, sub-licensable, worldwide license to use the Content that you post on or through the Service, subject to the Service's Privacy Policy, available here <http://instagram.com/legal/privacy/>, including but not limited to sections 3 ("Sharing of Your Information"), 4 ("How We Store Your Information"), and 5 ("Your Choices About Your Information"). You can choose who can view your Content and activities, including your photos, as described in the Privacy Policy.«

– Pinterest⁹⁷

»You grant Pinterest and our users a non-exclusive, royalty-free, transferable, sublicensable, worldwide license to use, store, display, reproduce, save, modify, create derivative works, perform, and distribute your User Content on Pinterest solely for the purposes of operating, developing, providing, and using the Pinterest Products. Nothing in these Terms shall restrict other legal rights Pinterest may have to User Content, for example under other licenses. We reserve the right to remove or modify User Content for any reason, including User Content that we believe violates these Terms or our policies.«

⁹⁵ Dostopno na: <https://twitter.com/en/tos> (08. 11. 2017).

⁹⁶ Dostopno na: <https://help.instagram.com/478745558852511> (08. 11. 2017).

⁹⁷ Dostopno na: <https://policy.pinterest.com/en/terms-of-service> (08. 11. 2017).

Večina socialnih omrežij v svojih splošnih pogojih poslovanja določa, da jim uporabnik z uporabljanjem storitev in objavljanjem vsebine podeljuje licenco za uporabo vsebin, ki jih je naložil. Licenca je neizključna, kar pomeni, da lahko uporabnik vsebino še vedno uporablja tako, kot želi, lahko jo npr. licencira tretji osebi. Vendar pa je licenca prenosljiva in jo je možno podlicencirati, kar pomeni, da lahko tudi socialno omrežje tretjo osebo pooblasti za uporabo uporabnikove vsebine in v zameno zahteva plačilo. Plačila pa od socialnega omrežja ne more zahtevati uporabnik, saj je licenca brezplačna.⁹⁸ Licence so potrebne zato, da omogočajo prenašanje uporabniške vsebine na druge uporabnike istega socialnega omrežja, kar je tudi osnovni namen omrežij. Vendar pa je, kljub temu da so licence nujne za delovanje socialnih omrežij, problematičen njihov obseg. Navadno je ta veliko širši, kot zahteva normalno funkcioniranje socialnega omrežja, in to v znatno škodo uporabnika.⁹⁹

Zgornja določila so smiselno enaka v vseh splošnih pogojih, kljub temu pa imajo posamezna socialna omrežja svoje posebnosti. Facebook na primer svojo licenco omejuje na uporabnikove nastavitve zasebnosti. To pomeni, da je Facebook ne more uporabljati izven kroga ljudi, s katerimi je uporabnik vsebino delil. Če uporabnik objavi fotografijo in jo nastavi kot vidno samo za svoje »prijatelje«, jo Facebook lahko prenese le na te osebe.¹⁰⁰ To je razvidno tudi iz določbe Facebookovih splošnih pogojev, da uporabnik dovoli vsem, vključno z osebami, ki niso uporabniki Facebooka, da dostopajo in uporabljajo vsebino in informacije, ki so objavljene kot »javne« (*public*).¹⁰¹

Na podlagi teh določb lahko socialna omrežja uporabljajo uporabniško vsebino na različne načine, ki so zelo široko definirani. Pomembno je, da je prenos pravic dogovorjen brez nadomestila, kar pomeni, da uporabnik, ki je vsebino ustvaril, ne dobi nobene kompenzacije za prihodke, ki jih socialna omrežja lahko pridobijo na podlagi izkoriščanja uporabniške vsebine. Socialna omrežja lahko torej izkoriščajo uporabniško vsebino za svoje pridobitne dejavnosti, ne da bi o tem obvestila uporabnika ali mu karkoli plačala.¹⁰²

⁹⁸ Wauters, Lievens, Valcke, nav. delo, str. 29.

⁹⁹ Dinwoodie, Intellectual Property and General Legal Principles: Is IP a Lex Specialis? (2015), str. 45.

¹⁰⁰ URL: <https://www.clickwrapped.com/sites/facebook#1> (08. 11. 2017).

¹⁰¹ V izvirniku: »When you publish content or information using the Public setting, it means that you are allowing everyone, including people off of Facebook, to access and use that information, and to associate it with you (i.e., your name and profile picture).«

¹⁰² Mudau, The Copyright Protection of Online User-Generated Content (2014), str. 56.

Kljub temu pa imajo licence svoje omejitve. Večina splošnih pogojev določa, da licenca preneha, če uporabnik vsebino izbriše ali če izbriše svoj uporabniški račun. Vendar tudi to, kot povedano, ni absolutno, še posebej če je uporabnik vsebino delil z drugimi uporabniki. Nekatera socialna omrežja, na primer Facebook in Instagram, ne uporabljajo vsebine, ki je označena za »zasebno« (*private*).¹⁰³

4.2.1. Pravice, ki se prenašajo

Določila splošnih pogojev o »licenci« pomenijo prenos določenih posamičnih avtorskih pravic. ZASP v 70. členu dopušča, da »avtor lahko s pogodbo ali drugim pravnim poslom prenese na druge osebe posamične materialne avtorske pravice in druge pravice avtorja, če ni s tem zakonom drugače določeno.«¹⁰⁴ Pogodbeni prenos avtorskih pravic na drugo osebo je torej možen, vendar ni možno prenesti moralnih avtorskih pravic, saj so to osebnostna upravičenja avtorja, ki varujejo njegove duhovne in osebne vezi do dela.¹⁰⁵

Po ZASP je možno prenašati samo posamične materialne in druge pravice avtorja, ki morajo biti v pogodbi naštetje – po nazivih, členih ali opisno.¹⁰⁶ Splošni pogoji obravnavanih socialnih omrežij različno opisujejo pravice, ki se prenašajo. Facebook in Instagram omenjata le pravico »uporabljati« – Facebook v delu splošnih pogojev, kjer so razložene definicije, besedo »uporabiti« razlaga kot »uporabiti, kopirati, javno prikazovati, distribuirati, spremeniti in ustvariti predelave«.¹⁰⁷ Iz tega je možno sklepati, da se na podlagi splošnih pogojev Facebooka prenašajo pravica reproduciranja, distribuiranja, javnega prikazovanja ter predelave. Instagram nima določbe, ki bi razlagala besedo uporabiti, vendar je iz dejstva, da sta Facebook in Instagram povezani družbi, možno sklepati, da se želi doseči prenos istih materialnih pravic kot pri Facebooku.

Twitter in Pinterest sta pri opredeljevanju pravic bolj povedna. Twitterjevi splošni pogoji določajo, da uporabnik na Twitter prenese pravico »uporabljati, kopirati, reproducirati, obdelovati, prilagajati, spreminjati, objavljati, prikazati in distribuirati uporabniško vsebino«, medtem ko uporabnik na Pinterest prenese pravice »uporabljati, hraniti, prikazovati, reproducirati, spreminjati in distribuirati« na svoji uporabniški vsebini.

¹⁰³ Ibid, str. 56.

¹⁰⁴ Člen 70 ZASP.

¹⁰⁵ Trampuž, nav. delo, str. 182.

¹⁰⁶ Trampuž, nav. delo, str. 183.

¹⁰⁷ V izvorniku: »By "use" we mean use, run, copy, publicly perform or display, distribute, modify, translate, and create derivative works of.«

Poimensko so torej omenjene pravice reproduciranja in distribuiranja, pa tudi pravica predelave.

Kjer je prenos pravic v splošnih pogojih bolj natančno določen, je usklajen z vsebino avtorskopравnih upravičenj po pravu ZDA, kjer vsebino avtorske pravice določa Zakon o avtorskih pravicah (*Copyright Act*)¹⁰⁸ v 106. členu. Izključne pravice imetnika avtorske pravice po tem zakonu so pravica do reproduciranja v kopijah in fonogramih,¹⁰⁹ pravica do predelave dela,¹¹⁰ pravica do distribuiranja kopij ali fonogramov zaščenega dela v javnosti s prodajo, najemom, posojjo, ali kakšnim drugim prenosom pravic,¹¹¹ pravica do javnega izvajanja¹¹² in pravica do javnega prikazovanja¹¹³ ter javnega predvajanja.¹¹⁴ Ta upravičenja so tudi izrecno omenjena v tistih splošnih pogojih, ki opredeljujejo prenos posameznih pravic (npr. Twitter, Pinterest).

4.2.2. Relevantna materialna avtorska upravičenja po ZASP

Kljub temu da so splošni pogoji poslovanja prilagojeni vsebini pravic po pravu ZDA, ki ni identična materialnim avtorskim pravicam po slovenskem pravu, se da iz besedišča splošnih pogojev izluščiti, katere materialne avtorske pravice po ZASP so prenesene na podlagi klavzule o licenci.

Pravica reproduciranja¹¹⁵ spada med temeljne materialne avtorske pravice. Zakon jo definira kot fiksiranje avtorskega dela na materialnem nosilcu ne glede na vrsto postopka in število primerkov. Kljub temu da se na prvi pogled zdi, da gre za natančno določeno pravico, iz drugega odstavka 23. člena izhaja, da je pravica reproduciranja nadpomenka za različne oblike premoženjskega upravičenja do izkoriščanja dela. Ta ugotovitev pomeni, da ni pomembno, kako in v kakšni obliki se avtorsko delo reproducira, kot tudi nista pomembna trajanje in obseg reproduciranja.¹¹⁶

¹⁰⁸ Copyright Act of 1976 (Pub.L. 94–553).

¹⁰⁹ V izvorniku: »to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords.«

¹¹⁰ V izvorniku: »to prepare derivative works based upon the copyrighted work.«

¹¹¹ V izvorniku: »to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending.«

¹¹² V izvorniku: »in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and motion pictures and other audiovisual works, to perform the copyrighted work publicly.«

¹¹³ V izvorniku: »in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and pictorial, graphic, or sculptural works, including the individual images of a motion picture or other audiovisual work, to display the copyrighted work publicly.«

¹¹⁴ V izvorniku: »in the case of sound recordings, to perform the copyrighted work publicly by means of a digital audio transmission.«

¹¹⁵ Člen 23 ZASP.

¹¹⁶ Trampuž, nav. delo, str. 93.

Za primer fotografij na socialnih omrežjih je pomembno, da pod pravico reproduciranja spada tudi naložitev dela v digitalizirani obliki.¹¹⁷ Ko uporabnik svojo fotografijo naloži na socialno omrežje, izkorišča tudi svojo pravico reproduciranja. Enako mora socialno omrežje, če želi to fotografijo uporabljati, biti upravičeno do reproduciranja. Prenos te pravice je navadno izrecno omenjen v splošnih pogojih. Prenos pravice do shranitve dela v digitalni obliki pa mora biti v skladu z drugim odstavkom 76. člena ZASP posebej določen v pogodbi o prenosu, ker se ta pravica ne prenaša avtomatično s prenosom pravice do reproduciranja.

Vsebina pravice distribuiranja¹¹⁸ v slovenskem pravnem redu je izključna pravica dovoliti ali prepovedati, da se primerki dela (izvirnik ali reprodukcije) dajo v promet s prodajo ali kakšno drugo obliko prenosa lastninske pravice. Po svoji funkciji je pritiklina pravice do reproduciranja, kar se kaže tudi v tem, da se po zakoniti domnevi iz 77/I člena ZASP skupaj s pravico reproduciranja prenaša tudi pravica distribuiranja reproduciranih primerkov dela. Avtorju torej omogoča, da se prepriča, ali razširjanje primerkov dela na nekem trgu ne izvira iz izigravanja njegove pravice do reproduciranja.¹¹⁹ V pravu ZDA ima pravica do distribuiranja širšo vsebino kot v ZASP, saj poleg pravice dovoliti dajanja dela v promet vključuje tudi pravico dajanja na voljo javnosti, ki je v ZASP določena posebej.¹²⁰ Glede na to je pravica distribuiranja po ZASP manj relevantna za socialna omrežja, ker razširjanje digitalnih primerkov dela in omogočanje dostopa javnosti do dela v slovenskem pravu pokriva pravica dajanja na voljo javnosti, medtem ko se pravica distribuiranja bolj nanaša na prenašanje fizičnih primerkov dela.

Pravica dajanja na voljo javnosti omogoča avtorju oziroma imetniku pravic pravico odločati o tem, ali se bodo njihova dela ponujala v digitalnih omrežjih tako, da bodo dostopna javnosti in jih bo lahko vsakdo naložil na svoje nosilce, oziroma, ali so dela ponujena javnosti na način, da se lahko pošljejo posameznim uporabnikom.¹²¹ Pravico je v evropsko pravo vpeljal 3. člen Direktive 2001/29/ES,¹²² vendar je bila v Sloveniji ta

¹¹⁷ Ibid, str. 94.

¹¹⁸ Člen 23 ZASP.

¹¹⁹ Trampuž, nav. delo, str. 193.

¹²⁰ Člen 23.a ZASP.

¹²¹ Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP-A), Poročevalec DZ RS, št. 47/2000, str. 26.

¹²² Direktiva 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi.

pravica implementirana že prej.¹²³ Bistven za vsebino te pravice je pojem javnosti, ki ga ZASP definira kot večje število oseb, ki so izven običajnega kroga družine ali kroga osebnih znancev.¹²⁴ Večje število oseb je pravni standard, ki ga je treba ugotavljati glede na okoliščine vsakega posameznega primera. Za digitalno okolje je ključnega pomena, da ZASP ne določa, da bi morala biti javnost navzočahkrati oziroma v istem prostoru, kot tudi ni treba, da se javnosti delo da na voljo istočasno.¹²⁵

Pravico predelave ureja 33. člen ZASP, po katerem ima avtor izključno pravico, da se neko prvotno delo prevede, odrsko priredi, glasbeno aranžira, spremeni ali kako drugače predela. Pravica predelave obsega tudi primere, ko se prvotno delo v nespremenjeni obliki vključi ali vgradi v novo delo. Avtor prvotnega dela obdrži izključno pravico do uporabe svojega dela v predelani obliki, če ni s tem zakonom ali s pogodbo drugače določeno. Samo predelavo ureja 7. člen ZASP, po katerem so prevodi, priredbe, aranžmaji, spremembe in druge predelave prvotnega avtorskega dela ali drugega gradiva, ki so individualna intelektualna stvaritev, samostojna avtorska dela. Zaradi občutljivosti takega posega v avtorsko delo zakon avtorju priznava monopol nad ustvarjalnimi posegi v njegovo delo. Druga plat avtorjeve pravice, da se upre posegom v svoje delo, pa je pravica do spoštovanja dela,¹²⁶ ki ga varuje pred vsakršnimi nedovoljenimi posegi v njegovo delo. Zakon s predelavo izenačuje tudi situacijo, ko je delo v nespremenjeni obliki vključeno v predelavo, vendar le takrat, ko je prvotno delo z novim združeno v nedeljivo celoto.¹²⁷

4.2.3. Obseg prenesenih pravic in nadaljnji prenos

Vprašanje je, ali je način in obseg prenosa pravic, kot ga določajo splošni pogoji uporabe obravnavanih socialnih omrežij, skladen z ZASP. Zakon vsebuje posebne določbe glede prenosa avtorskih pravic. V 75. členu so določene domneve glede prenosa, in sicer »če ni z zakonom ali s pogodbo drugače določeno, se šteje, da je bil dogovorjen neizključni prenos, da velja samo za Republiko Slovenijo in da velja za čas, ki je običajen za to vrsto del.«¹²⁸ Neizključni prenos je v splošnih pogojih obravnavanih socialnih omrežij že izrecno določen, domneva glede teritorialne omejenosti na Republiko Slovenijo pa ne pride v

¹²³ Z zakonom o spremembah in dopolnitvah zakona o avtorskih in sorodnih pravicah (ZASP-A), dne 5. februarja 2001.

¹²⁴ Člen 2 ZASP.

¹²⁵ Trampuž, *Avtorsko pravo, Izbrana poglavja* (2000), str. 120.

¹²⁶ Člen 19 ZASP.

¹²⁷ Trampuž, *nav. delo*, str. 111.

¹²⁸ Člen 75 ZASP.

poštev, saj je prenos »svetoven«. V poštev pride omejitev glede obsega pravice, saj v splošnih pogojih večkrat ni podrobno določeno, v kakšnem obsegu se omenjene pravice prenašajo. V pogodbah namreč ni dovolj le naštetih prenesene pravice, ampak je potrebno za vsako posamezno pravico opredeliti vrsto eksploatacije. Zakon določa, da je v odsotnosti podrobne opredelitve obseg prenosa takšen, kot je bistven za dosego namena pogodbe. Obseg pravice mora torej biti bistven za dosego pogodbenega namena.¹²⁹

Kakšen je potemtakem namen pogodbenega prenosa pravic na socialna omrežja? Kot že omenjeno, je namen »licence« zagotavljanje normalnega delovanja socialnega omrežja in njegovih funkcij, npr. omogočanje uporabnikom, da vidijo vsebino, ki so jo objavili drugi uporabniki. Če hoče uporabnik npr. poslati neko fotografijo drugemu uporabniku, to vključuje pet- ali šestkratno kopiranje slike – najprej na strežnike, nato na distribucijsko omrežje ponudnika storitev, nato pa še na računalnik prejemnika. To pomeni, da socialna omrežja potrebujejo pogodbeni prenos pravic, da lahko kopirajo in distribuirajo vsebino, ki jo uporabnik objavi – dovoljenje, da »uporabljajo«, »hranijo« in »reproducirajo.«¹³⁰ Po tem je mogoče sklepati, da je tudi obseg prenesenih pravic tolikšen, kolikor je za socialno omrežje potrebno, da lahko opravlja osnovne funkcije. Če uporabnik torej objavi svoj »selfie«, ga socialno omrežje lahko uporablja tako, da ga prikazuje drugim uporabnikom, večji obseg uporabe pa bi morali splošni pogoji natančneje definirati.

Možno je reči, da je lahko uporaba vsebine neposredna ali posredna, odvisno od načina in namena, za katerega socialno omrežje vsebino uporablja. Uporaba v neposredni povezavi s socialnim omrežjem vključuje, kot že omenjeno, osnovne funkcije: kopiranje na server, distribucijo med uporabnike, itd. Taki uporabi je namenjena tudi izjema proste uporabe avtorskopravno zaščenega dela, ki je v ZASP določena v 49.a členu. Na podlagi te določbe je prosto začasno reproduciranje dela, če je to prehodno ali spremljajoče dejanje, ki je sestavni in bistveni del nekega tehničnega postopka in je njegov edini namen omogočiti, da se delo prenese v omrežju med tretjimi osebami. Vseeno pa morajo uporabniki imeti vsaj nekaj nadzora nad obsegom uporabe svoje vsebine. Facebook, pa tudi vrsta drugih socialnih omrežij, omogoča nastavitve zasebnosti, s čimer lahko uporabnik omeji dostop do svojega profila samo na določene osebe. Posredna uporaba

¹²⁹ Trampuž, nav. delo, str. 95.

¹³⁰ Herrman, You Don't Own Anything Anymore, URL: https://www.buzzfeed.com/jwherrman/you-dont-own-anything-anymore?utm_term=.kqjZV7rWO#.vjEebB82G (08. 11. 2017).

uporabniške vsebine pa je npr. pravica socialnega omrežja da vsebino prenaša na tretje osebe, da spreminja vsebino in da lahko ustvari predelena dela. Te oblike uporabe niso nujno potrebne za delovanje socialnega omrežja, lahko pa prinašajo dobiček.¹³¹ Ta oblika uporabe je tudi najbolj problematična, saj je avtorsko delo lahko na ta način uporabljeno v nasprotju z avtorjevimi željami, pa tudi brez primerne nadomestila za njegovo uporabo.

Pri posredni uporabi je treba v splošnih pogojih poslovanja doreči nadaljnji prenos materialnih avtorskih pravic, ki ga definira 78. člen ZASP. Zakon določa, da imetnik, na katerega je bila prenesena materialna avtorska pravica ali druga pravica avtorja, ne more brez dovoljenja avtorja te pravice prenesti naprej na tretje osebe, če ni s pogodbo drugače določeno. Zakon avtorju tako zagotavlja nadzor nad izkoriščanjem svojega dela tudi potem, ko je prenesel ustrezne pravice.¹³² Ker mora biti nadaljnji prenos pogodbeno dogovorjen, je za posredno uporabo bistveno, da splošni pogoji vključujejo klavzulo o prenosu pravic na tretje osebe.

Splošni pogoji uporabe obravnavanih socialnih omrežij zelo različno definirajo obseg prenesenih pravic in upravičenost te pravice prenesti na tretje osebe. Pinterest je primer omrežja, ki specifično navaja, kako se lahko uporabniška vsebina uporabi, medtem ko je Instagram eden od tistih, ki v zelo nejasnem jeziku določa le, da se »objavljena vsebina lahko uporabi«. Tako dvoumno besedišče ne pove, kako se bo vsebina izkoriščala, kar lahko vodi v neveljavnost takega pogodbenega določila.¹³³

4.2.3.1. Facebook

Facebookovi splošni pogoji uporabe so glede obsega prenesenih pravic zelo skopi in določajo le, da Facebook lahko »uporablja« uporabniško vsebino. Vprašanje je, na kakšen način in v kakšnem obsegu lahko to počne. Ali je tako izkoriščanje omejeno le na »deljenje« (*sharing*) znotraj omrežja, po spletu, ali celo v fizičnem svetu? Najprej je potrebno definirati storitve, ki jih Facebook omogoča svojim uporabnikom. Facebook kot osnovne storitve navaja zagotavljanje platforme za povezovanje uporabnikov, njihovo medsebojno komunikacijo in oglaševanje.¹³⁴ Relevantno za pravno naravo te določbe o licenci je, da storitve temeljijo na deljenju vsebine. Če je dotična vsebina avtorskopravno

¹³¹ Dinwoodie, nav. delo, str. 45.

¹³² Trampuž, nav. delo, str. 196.

¹³³ Gutierrez Alm: "Sharing" Copyrights: The Copyright Implications of User Content in Social Media (2014), str. 112.

¹³⁴ URL: <https://www.facebook.com/help/1561485474074139> (08. 11. 2017).

zaščiten, deljenje predstavlja izvrševanje pravice avtorja do reproduciranja in dajanja na voljo javnosti. Iz tega izhaja, da se uporabnik načeloma strinja z deljenjem svoje vsebine, saj je to pogoj za uporabo socialnega omrežja, pa tudi eden izmed razlogov, zakaj se je uporabnik nanj registriral.¹³⁵

Manj pa je jasno, kaj pomeni besedna zveza »v zvezi s Facebookom.« Vsaka dejavnost, za katero se podjetje Facebook odloči, je lahko po tej definiciji dejavnost »v zvezi s Facebookom.« Če bi Facebook prenesel materialne pravice na uporabniški vsebini kakšnemu drugemu podjetju v pridobitne namene, npr. oglaševalcem ali pornografski industriji, bi to lahko spadalo v obseg prenosa, ki ga Facebooku podeljuje uporabnik.¹³⁶ Facebook ima v lasti veliko družb, delovanje katerih spada pod poslovanje Facebooka. Iz tega izhaja, da licenca pokriva tudi izkoriščanje uporabniške vsebine v zvezi s temi podjetji. Na to kaže tudi Facebookov dokument (s katerim uporabnik prav tako soglaša ob registraciji), ki našteva povezane družbe in določa, da lahko Facebook »z njimi deli informacije« o uporabniku.¹³⁷ Čeprav imajo povezane družbe pravila o zasebnosti in varstvu podatkov, so lahko ti standardi nižji kot na Facebooku, zaradi česar je to lahko še vedno problematično.¹³⁸

O Facebookovi klavzuli glede prenosa pravic obstaja že nekaj sodne prakse. V primeru *Verbraucherzentrale Bundesverband proti Facebooku*¹³⁹ je Okrajno sodišče v Berlinu menilo, da klavzula glede uporabniške vsebine krši nemško pravo. Kot je zapisalo sodišče, prenos po naravi neomejenih pravic do izkoriščanja, ki ga omogoča licenca, krši doktrino namena prenosa (*intended purpose, Zweckübertragungslehre*), ki je temelj 5. odstavka 31. člena nemškega Zakona o avtorski pravici. Doktrina namena prenosa temelji na primarnem interesu avtorja, da ima največji možen delež v komercialnem izkoriščanju svojega dela in da v najmanjšem možnem obsegu prenese izključne pravice. Gre za razlagalno pravilo, ki se ga uporabi takrat, ko nastane dvom o obsegu podeljenih pravic. Z vidika sodišča je tukaj šlo za klavzulo, ki omogoča tako širok prenos pravic, da nasprotuje jedru doktrine namena prenosa

¹³⁵ Radovanović, nav. delo, str. 153.

¹³⁶ Hetcher, *User-Generated Content and the Future of Copyright: Part Two - Agreements Between Users and Mega-Sites* (2008), str. 848.

¹³⁷ Dostopno na: <https://www.facebook.com/help/111814505650678> (08. 11. 2017).

¹³⁸ Radovanović, nav. delo, str. 154.

¹³⁹ Landgericht Berlin, 6. 3. 2012, Az. 16 O 551/10.

Primer *Cohen v. Facebook*¹⁴⁰ je zadeval Facebookov »Friend Finder« sistem, ki je uporabniku omogočal iskanje ljudi na Facebooku. Sistem je deloval tako, da je uporabnik dovolil dostop do e-poštnih naslovov na drugih spletnih straneh, nato je sistem poiskal kontaktne podatke, jih primerjal s Facebookovo bazo uporabnikov in nato uporabniku izpisal seznam Facebookovih uporabnikov, ki še niso bili med uporabnikovimi »prijatelji«. Sam sistem ni bil sporen, vendar je Facebook oglaševal to storitev tako, da je na domači strani (*news feed*) uporabnikovega Facebook profila objavljajal sporočila, da so nekateri izmed uporabnikovih »prijateljev« storitev »Friend Finder« že uspešno uporabili. Sporočilo je vključevalo imena in prikazne slike teh oseb. Tožniki so zatrjevali, da je Facebook uporabil njihova imena in slike za oglaševanje svojih storitev brez njihove vednosti ali dovoljenja v pridobitne namene. Facebook se je branil z argumentom, da je ravnal v okviru upravičenj, ki jih ima na podlagi pogodb, ki urejajo uporabo spletne strani. Določba v splošnih pogojih naj bi Facebooku nedvomno dajala pravico, da uporabnikove fotografije uporabi na kakršenkoli način na spletni strani Facebook, ob upoštevanju uporabnikovih nastavitvev zasebnosti.

Po mnenju Okrožnega sodišča ZDA za severno okrožje v Kaliforniji splošni pogoji ne pomenijo blanketnega pooblastila za izkoriščanje uporabniške vsebine za kakršenkoli namen. Bistvo primera sicer ni bilo v kršitvi avtorskega prava ampak v zlorabi uporabnikovega imena in podobe, vendar je sodišče uporabi fotografij vseeno postavilo meje.¹⁴¹

4.2.3.2. *Instagram*

Instagramovi splošni pogoji uporabe so glede uporabniške vsebine precej podobni Facebookovim, kar glede na njuno korporacijsko povezanost ni presenetljivo. Odgovor na vprašanje, na koga lahko Instagram prenese pravice uporabe uporabniške vsebine, lahko najdemo v Instagramovi »Politiki zasebnosti«.¹⁴² V sekciji »3. Deljenje vaših podatkov« splošni pogoji omogočajo, da Instagram uporabniško vsebino deli s podjetji, ki so pravno povezane s koncernom, katerega del je tudi Instagram (v nadaljevanju: povezane družbe). Povezane družbe lahko uporabniško vsebino uporabljajo le v skladu z uporabniškimi nastavitvami zasebnosti vsebine. Splošni pogoji tudi določajo, da Instagram »ne bo prodal

¹⁴⁰ *Cohen v. Facebook, Inc.*, 798 F. Supp. 2d 1090, 1092.

¹⁴¹ Alm, nav. delo, str. 114.

¹⁴² URL: <https://help.instagram.com/155833707900388> (08. 11. 2017).

ali dal v najem podatkov tretjim osebam izven Instagrama (oziroma povezanih družb) brez uporabnikovega dovoljenja, razen kadar je v Politiki drugače določeno.«¹⁴³

Instagramovi splošni pogoji ostajajo restriktivni glede prenašanja pravic do uporabe uporabniške vsebine na tretje osebe, kar je posledica burne reakcije na predlagane spremembe Instagramovih splošnih pogojev leta 2012. Posodobljeni splošni pogoji, ki naj bi začeli veljati januarja 2012, so med drugim določali, da se uporabnik strinja s tem, da lahko podjetje ali kaka druga oseba Instagramu plača v zameno za uporabo uporabniškega imena, podobe, fotografij (in povezanih metapodatkov) za promocije in oglaševanje brez kompenzacije za uporabnika.¹⁴⁴ Sporna določba je precej razširjala Instagramove možnosti izkoriščanja uporabniške vsebine, saj so splošni pogoji do takrat določali le, da lahko »Instagram postavlja oglase in promocije na Instagramove storitve ali uporabniško vsebino«. Po več dnevih ostrih kritik uporabnikov spleta se je Instagram odločil, da te določbe vendarle ne bo uporabil in sekcija glede oglaševanja je ostala nespremenjena. Kljub temu pa so se izpeljale druge spremembe, vključno z zamenjavo termina »omejena licenca«¹⁴⁵ s »prenosljiva licenca z možnostjo podlicenciranja«, kar je v splošnih pogojih ostalo do danes.¹⁴⁶

Smiselno si je tu zastaviti vprašanje, ali je zgolj zaradi objave slik na Instagramu vsaka oseba upravičena do njihove uporabe. V primeru *Donald Graham v. Richard Prince*¹⁴⁷ pred Okrožnim sodiščem ZDA za južno okrožje New York je umetnik Richard Prince uporabil fotografije profesionalnega fotografa Donalda Grahama, ki so bile objavljene na Instagramu, v svoji galeriji. Fotografije so bile podobne *screenshotom* objav z Instagrama, s tem da je bila originalna fotografija rahlo odrezana. Sodišče je moralo odgovoriti na vprašanje, ali uporaba skorajda identične fotografije pomeni pošteno uporabo (*fair use*).¹⁴⁸ Po opravljeni analizi je sodišče ugotovilo, da fotografija v galeriji ni bila znatno spremenjena in zato ne sodi v kategorijo del, ki so toliko različne od izvirnikov, da

¹⁴³ V izvirniku: »We will not rent or sell your information to third parties outside Instagram (or the group of companies of which Instagram is a part) without your consent, except as noted in this Policy.«

¹⁴⁴ V izvirniku: »Some or all of the Service may be supported by advertising revenue. To help us deliver interesting paid or sponsored content or promotions, you agree that a business or other entity may pay us to display your username, likeness, photos (along with any associated metadata), and/or actions you take, in connection with paid or sponsored content or promotions, without any compensation to you.«

¹⁴⁵ URL: <https://www.instagram.com/about/legal/terms/before-january-19-2013/> (08. 11. 2017).

¹⁴⁶ Kelly, Instagram backtracks on terms of service, URL: <http://edition.cnn.com/2012/12/20/tech/social-media/instagram-terms-backtrack/index.html> (08. 11. 2017).

¹⁴⁷ *Donald Graham v. Richard Prince, et al.* No. 15-CV-10160 (S.D.N.Y. July 18, 2017)

¹⁴⁸ Več o *fair use* v poglavju 6.2.3.

prestanejo test »razumnega opazovalca«. Poleg tega je bilo delo reproducirano skoraj v celoti, sodišče pa je upoštevalo tudi, da imata Graham in Princ enako ciljno publiko in da je iz okoliščin mogoče zaključiti, da lahko Princevo delo pomeni substitut za Grahamov izvirnik.¹⁴⁹ Če bi ta primer presojali z vidika slovenskega prava, bi se kršitev avtorskih pravic lahko presojala po vsebinski omejitvi avtorske pravice za prosto predelavo dela,¹⁵⁰ vendar bi bil rezultat enak, saj ni šlo za privatno predelavo, ni šlo za parodijo, zaradi česar bi lahko prišlo do zmede glede izvora dela. Vse te okoliščine pa izključujejo prosto predelavo.

Iz zgornjega primera je mogoče zaključiti, da Instagramovi splošni pogoji poslovanja uporabnikom Instagrama in drugim osebam ne dajajo dovoljenja za uporabo avtorskopravno zaščitene vsebine in da materialne avtorske pravice do reproduciranja, distribuiranja in dajanja na voljo javnosti nanje niso prenesene. Če posameznik torej uporabi sliko z Instagrama, se to dejanje presoja z vidika *fair use* v ZDA oziroma dovoljenih načinov proste uporabe po ZASP.

4.2.3.3. *Twitter*

Splošni pogoji Twitterja eksplicitno določajo, da lahko Twitter objavljeno uporabniško vsebino da na voljo družbam, organizacijam in posameznikom za predvajanje, distribucijo, promocijo in objavo dotične vsebine na drugih medijih in storitvah, seveda v skladu s splošnimi pogoji uporabe take vsebine. Vse navedeno se lahko izvede brez nadomestila uporabniku, če je uporabljena vsebina, ki je bila objavljena na Twitterju.

Iz tega izhaja, da je v splošnih pogojih uporabe Twitterja dogovorjen nadaljnji prenos. Twitter je v ta namen sprejel tudi posebna »Pravila za razvijalce« (*Developer policy*),¹⁵¹ ki urejajo razmerja med Twitterjem in njegovimi partnerji. Pravila urejajo uporabo vsega materiala, na katerem Twitterjev partner pridobi pravice, med drugim tudi to, da jih partnerji ne smejo prenašati naprej in zlorabljati.¹⁵²

Ali lahko vsebino, objavljeno na Twitterju, v pridobitne namene izkoriščajo tudi osebe, na katere avtor ali Twitter ni prenesel ustreznih pravic? Odgovor na to vprašanje je možno

¹⁴⁹ URL: <https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/graham-prince-no.%2015-cv-10160-sdny-07-18-17.pdf> (08. 11. 2017).

¹⁵⁰ Člen 53 ZASP.

¹⁵¹ Dostopno na: <https://dev.twitter.com/overview/terms/agreement-and-policy> (08. 11. 2017).

¹⁵² Developer Agreement and Policy, sekcija II, točka A, URL: <https://dev.twitter.com/overview/terms/agreement-and-policy>

najti v zadevi *Agence Fr. Presse v. Morel*.¹⁵³ Daniel Morel je profesionalni fotograf, ki je posnel osem fotografij posledic katastrofalnega potresa na Haitiju januarja leta 2010. Medijska hiša Agence France Presse (AFP) in foto agencija Getty Images sta nato distribuirala fotografije brez Morelovega dovoljenja. AFP je fotografije pridobil iz Twitter profila uporabnika, ki je objavil slike iz Morelovega lastnega Twitter profila. AFP je nato fotografije posredoval Getty Images, ki jih je nato licencirala mediju Washington Post. Potem ko je Morel zatrdil, da je ravnanje AFP kršilo njegove avtorske pravice, je AFP vložil tožbo proti Morelu na Okrožnem sodišču v Južnem okrožju New York in zahteval ugotovitev, da do kršitve ni prišlo. Argument AFP je bil, da je Morel s tem, ko je fotografije objavil na Twitterju, podelil AFP in vsem ostalim licenco za njihovo uporabo. AFP se je skliceval na določila Twitterjevih splošnih pogojev uporabe glede naložene vsebine, ki Twitterju podeljujejo licenco, da distribuira fotografije in da so AFP, Getty Images in Washington Post postali upravičenci na podlagi Morelove pogodbe s Twitterjem. Morel je v odgovor vložil nasprotno tožbo na ugotovitev kršitve svojih avtorskih pravic.¹⁵⁴

Sodišče je zavrnilo navedbe AFP in odločilo, da sta AFP in Washington Post odgovorna za kršitev avtorskih pravic. Sodišče je zapisalo, da je Morel sicer res podelil Twitterju licenco za distribucijo fotografij, vendar ta velja le za Twitter, njegove partnerje in osebe, ki jih je Twitter podlicenciral (med katere pa AFP ni spadal). Poleg tega je sodišče opozorilo, da mora biti kljub temu da Twitterjeve »Smernice za uporabo tvitov v medijih« spodbujajo uporabo tvitov v novicah, poleg slike objavljeno tudi uporabniško ime avtorja in referenčni tvit. Po mnenju sodišča ni v Twitterjevih splošnih pogojih ničesar, kar bi AFP dovoljevalo uporabo fotografij s Twitterja in podlicenciranje tretjim osebam. Taka interpretacija bi namreč preveč razširila Twitterjeve splošne pogoje.¹⁵⁵

Pomen sodbe je v restriktivni interpretaciji Twitterjevih splošnih pogojev uporabe. Sodišče je odločilo, da se podlicenciranje, ki ga omogoča Twitterjeva licenca, razteza zgolj na Twitterjeve »partnerje« in ne na vse uporabnike socialnega omrežja, med katere so v konkretnem primeru spadali AFP in ostali tožniki. Sodba je razjasnila, da je uporabniška

¹⁵³ URL: <http://www.loeb.com/~media/files/publications/2014/08/agence%20france%20presse.pdf> (08. 11. 2017).

¹⁵⁴ URL: <http://dunnerlaw.com/twitters-terms-of-service-do-not-permit-third-parties-to-commercially-use-content/> (08. 11. 2017).

¹⁵⁵ Prowda, *Visual Arts and the Law: A Handbook for Professionals*, (2013).

vsebina, objavljena na Twitterju, še vedno avtorskoppravno varovana in morajo tretje osebe pridobiti licenco od lastnika vsebine, preden uporabijo objavljeno vsebino. Prav tako sodba pomeni opozorilo za socialna omrežja, da posodobijo svoje splošne pogoje v skladu s trenutno pravno ureditvijo.¹⁵⁶

4.2.3.4. Pinterest

Pinterestovi splošni pogoji jasno določajo, da je licenca namenjena samo »upravljanju, razvijanju in uporabi Pinterestovih produktov«. Uporabljen jezik kaže na to, da je obseg pravic, ki jih uporabnik prenese na Pinterest, tolikšen, kolikor je potreben za njegovo delovanje. Kljub temu je prenos pravic precej širok in poleg pravice reproduciranja in distribuiranja vključuje tudi pravico do predelave.

V zvezi s Pinterestom se zastavljajo naslednja vprašanja: ali je v splošnih pogojih Pinteresta dogovorjen nadaljnji prenos, ali lahko tretje osebe uporabljajo uporabniško vsebino, objavljeno na Pinterestu in pod kakšnimi pogoji jo lahko uporabljajo. Splošni pogoji izrecno določajo, da se prenos pravic nanaša tudi na »uporabnike« (*our users*), vendar še vedno v okviru storitev na omrežju Pinterest. To pomeni, da je lahko tudi na uporabnike prenesena pravica reproduciranja, distribuiranja in predelave, vendar v tolikšnem obsegu, kolikor je potrebno za njihovo delovanje na Pinterestu. Z drugimi besedami, na uporabnike so pravice prenesene z namenom deljenja (*repinning*) uporabniške vsebine na Pinterestu, ne pa za njeno izkoriščanje izven omrežja.

4.2.4. Ravnanja drugih uporabnikov socialnih omrežij z objavljeno vsebino

4.2.4.1. Prenos

Večina socialnih omrežij (z izjemo Instagrama dovoljuje prenos (*download*«) uporabniške vsebine v obliki slik in videoposnetkov. Tudi na Instagramu, ki te funkcije ne pozna, je možen prenos fotografije v obliki »*screenshot*«, ki deluje tako, da oseba s posebnim gumbom na tipkovnici ali drugem aparatu »posname« zaslon in ga shrani kot fotografijo. Funkcijo *screenshot* je tudi sicer možno uporabiti za prenos katerekoli fotografije na spletu.

Pri prenosu slik gre za reproduciranje, ki je vsekakor dovoljeno, če so bile na osebo prenesene ustrezne materialne avtorske pravice. Primeri, ko so določene osebe na podlagi

¹⁵⁶ URL: <http://dunnerlaw.com/twitters-terms-of-service-do-not-permit-third-parties-to-commercially-use-content/> (08. 11. 2017).

splošnih pogojev poslovanja izrecno upravičene do reproduciranja (in drugih upravičenj), so bili opisani zgoraj.

V določenih primerih pa je reproduciranje dovoljeno, četudi na uporabnika, ki neko sliko prenaša, niso bile prenesene ustrezne materialne avtorske pravice. ZASP namreč v 50. členu dovoljuje privatno in drugo lastno reproduciranje, ki spada pod oblike proste uporabe avtorskopravno zaščitene delo. Na podlagi druge točke drugega odstavka 50. člena lahko fizična oseba prosto reproducira delo na katerem koli nosilcu, če to stori za privatno uporabo, če primerki niso izročeni ali priobčeni v javnosti in če pri tem nima namena dosegati neposredne ali posredne gospodarske koristi.

Prenos je tako dovoljen, dokler slika ostane v zasebni sferi posameznika in je ta ne deli z javnostjo, ali kakorkoli gospodarsko izkorišča. Če pa želi uporabnik preneseno sliko ponovno naložiti na socialno omrežje, pa mora upoštevati druga pravila o prosti uporabi avtorskega dela, ki bodo opisana v nadaljevanju.

4.2.4.2. Deljenje

Vsa socialna omrežja, s Facebookom na čelu, poznajo v takšni ali drugačni obliki funkcijo deljenja (*sharing*) uporabniške vsebine, ki pomeni, da uporabnik vsebino, ki jo objavi sam ali kakšen drug uporabnik, »deli« s svojim krogom »prijateljev«, »sledilcev«, ali drugače poimenovano skupino oseb, lahko pa tudi z javnostjo (oziroma vsemi uporabniki socialnih omrežij).

Deljenje tudi znotraj posameznih socialnih omrežij pozna različne pojavne oblike: Facebook pozna »*sharing*« v pravem pomenu besede, vendar pa lahko uporabnik sliko deli tudi na druge načine – če sliko »všečka« (*like*), se to dejanje včasih prikaže tudi na »časovnicah« uporabnikov, ki spadajo med njegove »prijatelje«. Facebook pozna tudi opcijo »označevanja« (*tag*), s čimer uporabnik na objavljeni vsebini »označi« drugega uporabnika, in je nato »označeni« uporabnik o tem obveščen in do te vsebine lahko dostopa. Uporabnik ima tudi možnost uporabniško vsebino neposredno deliti z enim ali več uporabniki v obliki zasebnega sporočila (*send as private message*), ki se od zgoraj omenjenih načinov razlikuje v tem, da lahko deljeno vsebino vidijo samo naslovniki sporočila, ne pa tudi drugi uporabniki iz kroga »prijateljev«

Tudi na Instagramu lahko uporabniki vidijo, kaj je uporabnik, ki mu »sledijo«, »všečkalk«, poleg tega lahko, enako kot pri Facebooku, uporabniki »označujejo« druge uporabnike v komentarje pod slike in videoposnetke, omogočena je tudi možnost deljenja v obliki

zasebnih sporočil. Na tak način lahko drugim uporabnikom omogočijo, da vidijo vsebino, ki je sicer nebi.

Twitter pozna funkcijo *retweet*, ki deluje enako kot Facebookov »deli« – na uporabniškem profilu uporabnika prikaže tвит drugega uporabnika, na katerega je možno klikniti in tako dostopati do izvirnega tvita.

Pinterest je med socialnimi omrežji posebnost, saj skoraj v celoti temelji na »pripinjanju« (*pin*) vsebine, ki se nahaja drugje na spletu. Na Pinterestu lahko uporabnik pripne spletno stran v svojo »zbirko« (*pinboard*) v obliki fotografije, ki se nahaja na tej spletni strani. Ko uporabnik klikne na fotografijo, ga povezava preusmeri na shranjeno spletno stran. Uporabniki lahko shranjujejo (*save*) »pine« iz zbirk drugih uporabnikov, kar deluje podobno kot Facebookov *share* in Twitterjev *retweet*.¹⁵⁷

V zgoraj navedenih primerih gre v svojem bistvu za »povezovanje« (*linking*) do uporabniške vsebine. O deljenju avtorskoppravno zaščitene vsebine v obliki hiperpovezav je že odločalo tudi Sodišče EU v primeru *Svensson*.¹⁵⁸ Več švedskih novinarjev je objavilo članke na brezplačno dostopni spletni strani, vendar je neko drugo podjetje na svoji spletni strani objavilo povezave do njih, kljub temu da od avtorjev člankov ni pridobilo dovoljenja za objavo povezav. SEU je moralo odgovoriti na vprašanje, ali omogočanje povezav na tak način predstavlja priobčitev dela javnosti v pomenu Direktive 2001/29/ES.¹⁵⁹ Če bi bil odgovor pritrdilen, objavljanje povezav ne bi bilo možno brez izrecnega dovoljenja avtorjev. SEU je odločilo, da je omogočanje povezav v tem primeru predstavljalo priobčitev dela javnosti, ker je šlo za dajanje dela na voljo javnosti na način, da javnost do njega lahko dostopa, poleg tega so bile povezave namenjene velikemu in nedoločnemu krogu oseb, kar pomeni, da se to skupino ljudi lahko pojmuje kot »javnost«. Ob tem pa je vseeno potrebno omeniti pomemben poudarek sodišča, da mora biti dejanje priobčitve namenjeno »novi« javnosti, kamor spada javnost, na katero imetniki avtorskih pravic niso računali takrat, ko so dovolili objavo svojih del. Po mnenju sodišča v tem primeru ni šlo za priobčitev »novi« javnosti in zato objava povezav v tem primeru ni kršila prava EU. Situacija bi bila drugačna, če bi imetnik avtorskih pravic delo objavil na spletni strani, do

¹⁵⁷ Carpenter, nav. delo, str. 4.

¹⁵⁸ Judgement of 13 February 2014, Nils Svensson and Others v. Retriever Sverige AB, C-466/12.

¹⁵⁹ 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 2001 L 167, p. 10).

katere bi bil dostop javnosti omejen, in bi oseba, ki objavi povezavo, skušala s tem dejanjem obiti zaprtost kroga ljudi, ki jim je bilo delo namenjeno. V takem primeru se javnost, ki bi lahko do dela dostopala preko povezave, ne more šteti za javnost, na katero je imetnik pravic računal, ko je objavil delo.¹⁶⁰

Iz zgornjega primera izhaja, da so nastavitve zasebnosti na socialnih omrežjih zelo pomembne pri presoji, ali gre pri deljenju za kršitev avtorskih pravic ali ne. Če je uporabnik npr. sliko objavil na svojem profilu in ob tem določil, da lahko do slike dostopajo samo uporabniki v njegovem krogu »prijateljev«, »sledilcev« itd., je ob objavi določil nek obseg ljudi in utemeljeno pričakoval, da bodo do te vsebine lahko dostopali samo oni. Če eden izmed uporabnikov v tem krogu ljudi fotografijo nato deli naprej svojemu krogu uporabnikov, ali pa celo javnosti, lahko to pomeni kršitev pravice priobčitve javnosti iz Direktive 2001/29/ES oziroma pravice dajanja na voljo javnosti iz ZASP. Če pa je uporabnik sliko objavil kot »javno« (*public*), lahko štejemo, da je soglašal s tem, da do njegove slike lahko dostopa nedoločen krog oseb.¹⁶¹ Seveda se to nanaša le na povezovanje do slik, kar pomeni, da ne sme biti dvoma o tem, kdo je avtor.

4.2.5. Pomen nastavitve zasebnosti

Iz splošnih pogojev nekaterih socialnih omrežjih in iz citirane sodbe Sodišča EU izhaja, da so za kršitev avtorske pravice na objavljeni vsebini velikokrat ključnega pomena uporabnikove nastavitve zasebnosti. Tudi za uporabnika samega je nadzor nad objavljeno vsebino veliko lažji, če za vsako objavljeno sliko nastavi krog uporabnikov, ki lahko dostopa do nje.¹⁶² Na drugi strani lahko socialna omrežja z vsebino, ki je bila objavljena kot javna (*public*), razpolagajo v veliko večjem obsegu, pa tudi standard presoje kršitve pravic je na taki vsebini nižji. K takemu zaključku prispeva tudi logika, da se je uporabnik sam strinjal s širšo uporabo svoje vsebine, če jo je objavil kot javno in obratno – če je nastavil krog oseb, ki lahko vsebino vidijo, je računal na to, da druge osebe do nje ne bodo mogle dostopati.

4.3. Prenehanje pogodbenega razmerja

– Facebook

¹⁶⁰ URL: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-02/cp140020en.pdf> (08. 11. 2017).

¹⁶¹ Radovanović, nav. delo, str. 158.

¹⁶² The APA White Paper: Social Media Rights and Responsibilities for Posted Content (2013), str. 15.

»This IP License ends when you delete your IP content or your account unless your content has been shared with others, and they have not deleted it.«

»When you delete IP content, it is deleted in a manner similar to emptying the recycle bin on a computer. However, you understand that removed content may persist in backup copies for a reasonable period of time (but will not be available to others).«

– Twitter

Splošni pogoji uporabe (*Terms of service*):

»You may end your legal agreement with Twitter at any time by deactivating your accounts and discontinuing your use of the Services. See <http://support.twitter.com/articles/15358-how-to-deactivate-your-account> for instructions on how to deactivate your account and the Privacy Policy for more information on what happens to your information.«

Politika zasebnosti (*Privacy Policy*):

»You can also permanently delete your Twitter account. If you follow the instructions here, your account will be deactivated and then deleted. When deactivated, your account, including your name, username, and public profile, is not viewable on Twitter.com. For up to 30 days after deactivation it is still possible to restore your account if it was accidentally or wrongfully deactivated. Absent a separate arrangement between you and us to extend your deactivation period, after 30 days, we begin the process of deleting your account from our systems, which can take up to a week..

Keep in mind that search engines and other third parties may still retain copies of your public information, like your user profile information and public Tweets, even after you have deleted the information from the Twitter Services or deactivated your account.«

– Instagram

»Following termination or deactivation of your account, Instagram, its Affiliates, or its Service Providers may retain information (including your profile information) and User Content for a commercially reasonable time for backup, archival, and/or audit purposes.«

– Pinterest

»Following termination or deactivation of your account, or if you remove any User Content from Pinterest, we may retain your User Content for a commercially reasonable

period of time for backup, archival, or audit purposes. Furthermore, Pinterest and its users may retain and continue to use, store, display, reproduce, re-pin, modify, create derivative works, perform, and distribute any of your User Content that other users have stored or shared through Pinterest.»

Vsi splošni pogoji omenjenih socialnih omrežij vsebujejo smiselno enake določbe o prenehanju licence: načeloma se z izbrisom vsebine oziroma uporabniškega računa licenca konča, vendar lahko uporabniška vsebina ostane na serverjih socialnega omrežja za določeno časovno obdobje v obliki rezervnih kopij. Če je uporabnik svojo vsebino delil z drugimi uporabniki in je slednji niso izbrisali, pa se ta vsebina ni izbrisala.

Gre za obliko odpovedi pogodbe, ki se lahko izvede z izbrisom vsebine oziroma uporabniškega računa. Ko uporabnik to stori, preneha veljati dovoljenje za uporabo njegove vsebine, ki ga je ob registraciji dal socialnemu omrežju. Vendar je prav zaradi določb, da se uporabniška vsebina ne izbriše, če je bila deljena z drugimi uporabniki, to izredno težko zares doseči.¹⁶³

Poleg tega si socialna omrežja pridržujejo pravico, da po prenehanju licence zaradi izbrisa vsebine ali uporabniškega računa obdržijo rezervne (*back up*) kopije uporabniške vsebine, ki niso dostopne tretjim osebam in ki jih lahko hranijo za neko časovno obdobje. Gre torej za omejitve sicer široke licence za uporabo pravic zgolj na reproduciranje v obliki shranitve dela v elektronski obliki. Hranjenje rezervne kopije je načeloma pomembno za delovanje spletnih omrežij, vendar je sporen rok hrambe, ki je v večini splošnih pogojev razmeroma nedoločen, saj lahko družabna omrežja rezervne kopije hranijo, kolikor je to »smotrno.«

Licenca na podlagi teh določb ne preneha popolnoma. Če bi avtor hotel, da se primerki njegovega avtorskega dela popolnoma izbrišejo, bi tako moral uveljavljati eno od možnosti preklica prenosa avtorske pravice po ZASP: uveljavljanje pravice skesanja iz 20. člena ali neizvrševanje izključne licence iz 83. člena. Preklic zaradi neizvrševanja že takoj odpade, saj so prenosi pravic izrecno neizključni. Druga možnost je pravica skesanja, po kateri lahko avtor prekliče že izvršeni prenos materialne avtorske pravice, če ima za to resne moralne razloge in če prej imetniku povrne škodo, ki mu s tem nastane. Čeprav se pravice skesanja ne da izključiti in torej avtorju pripada ne glede na kakršnekoli pogodbene

¹⁶³ Radovanović, nav. delo, str. 155.

dogovore, je njeno uveljavljanje v digitalnem svetu iz praktičnih razlogov vseeno težko izvedljivo.¹⁶⁴ Preklic je možen samo iz resnih moralnih razlogov, npr. spremembe avtorjevih nazorov, političnega prepričanja, religiozne pripadnosti, ideologije itd. V vsakem primeru pa morajo biti razlogi resni, da se prepreči zloraba te pravice zaradi nebitvenih muh avtorja ali njegovih ekonomskih interesov.¹⁶⁵ Zaradi tega je zelo vprašljivo, kako bi avtor lahko izkazal moralne zadržke glede hrambe svojega dela v obliki rezervnih kopij, saj so socialna omrežja na podlagi lastnih splošnih pogojev zavezana k tem, da tretje osebe do njih nimajo dostopa. Še večja ovira pa je, da mora avtor preklic sporočiti pridobitelju licence, ki nato lahko zahteva povrnitev nastale škode, katere višina je lahko zelo vprašljiva.

Pravica do skesanja bi se bolj utemeljeno lahko uveljavljala takrat, ko socialno omrežje kljub izbrisu uporabniškega računa fotografije še vedno prikazuje, ker so bile deljene z drugimi uporabniki (npr. Facebook). V takih primerih bi bilo morda lažje zatrjevati resne moralne razloge, še posebej zato, ker uporabnik v omrežju preneha sodelovati in zato tudi težje opazi morebitne kršitve pravic na svojem delu. Vendar je tudi na tej točki treba poudariti, da se mora avtor zavedati posledic objave fotografije na socialnem omrežju in težavnosti nadziranja njene uporabe, zato je iz tega vidika uveljavljanje pravice do skesanja preveč idealistično. Sicer pa bi bil uporabnik v takem primeru vseeno dolžan socialnemu omrežju povrniti nastalo škodo. Kljub preklicu zaradi pravice do skesanja se delo še vedno šteje za objavljeno, zato ta pravica tudi ne učinkuje na prosto uporabo dela (npr. citiranje), kar pomeni, da vseh posledic izkoriščanja s pravico do skesanja tudi ni mogoče odpraviti.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Damjan, Prosta licenca (2011), str. 261.

¹⁶⁵ Trampuž, nav. delo, str. 85.

¹⁶⁶ Ibid, str. 87.

5. Nalaganje vsebine na socialna omrežja in zaščita avtorskih pravic

V prejšnjem delu je bil obravnavan primer, ko je bila oseba, ki je objavila fotografijo na Facebooku, avtor le-te.. Kaj pa če uporabnik, ki sliko objavi, ni avtor? Recimo, da je uporabnik fotografijo našel nekje na istem ali drugem socialnem omrežju, ali kjerkoli na spletu. Vprašati se moramo, kakšen vpliv ima to na socialno omrežje in na druge uporabnike.

Najprej pogledjmo določbe splošnih pogojev uporabe obravnavanih socialnih omrežij, ki se nanašajo na nalaganje uporabniške vsebine in zaščito avtorskih pravic drugih oseb:

– Facebook

»We respect other people's rights, and expect you to do the same.

- 1. You will not post content or take any action on Facebook that infringes or violates someone else's rights or otherwise violates the law.*
- 2. We can remove any content or information you post on Facebook if we believe that it violates this Statement or our policies.*
- 3. We provide you with tools to help you protect your intellectual property rights. To learn more, visit our [How to Report Claims of Intellectual Property Infringement](#) page.*
- 4. If we remove your content for infringing someone else's copyright, and you believe we removed it by mistake, we will provide you with an opportunity to appeal.*
- 5. If you repeatedly infringe other people's intellectual property rights, we will disable your account when appropriate.*
- 6. You will not use our copyrights or Trademarks or any confusingly similar marks, except as expressly permitted by our Brand Usage Guidelines or with our prior written permission.«*

– Twitter

»You are responsible for your use of the Services and for any Content you provide, including compliance with applicable laws, rules, and regulations. You should only provide Content that you are comfortable sharing with others.

Any use or reliance on any Content or materials posted via the Services or obtained by you through the Services is at your own risk. We do not endorse, support, represent or guarantee the completeness, truthfulness, accuracy, or reliability of any Content or communications posted via the Services or endorse any opinions expressed via the Services. You understand that by using the Services, you may be exposed to Content that might be offensive, harmful, inaccurate or otherwise inappropriate, or in some cases, postings that have been mislabeled or are otherwise deceptive. All Content is the sole responsibility of the person who originated such Content. We may not monitor or control the Content posted via the Services and, we cannot take responsibility for such Content.

Twitter respects the intellectual property rights of others and expects users of the Services to do the same. We reserve the right to remove Content alleged to be infringing without prior notice, at our sole discretion, and without liability to you. We will respond to notices of alleged copyright infringement that comply with applicable law and are properly provided to us, as described in our Copyright policy (<https://support.twitter.com/articles/15795>). If you believe that your Content has been copied in a way that constitutes copyright infringement, please report this by visiting our Copyright reporting form (<https://support.twitter.com/forms/dmca>) or contacting our designated copyright agent...«

– Instagram

»You represent and warrant that: (i) you own the Content posted by you on or through the Service or otherwise have the right to grant the rights and licenses set forth in these Terms of Use; (ii) the posting and use of your Content on or through the Service does not violate, misappropriate or infringe on the rights of any third party, including, without limitation, privacy rights, publicity rights, copyrights, trademark and/or other intellectual property rights; (iii) you agree to pay for all royalties, fees, and any other monies owed by reason of Content you post on or through the Service; and (iv) you have the legal right and capacity to enter into these Terms of Use in your jurisdiction.«

»Reporting Copyright and Other IP Violations

- 1. We respect other people's rights, and expect you to do the same.*

2. *We provide you with tools to help you protect your intellectual property rights. To learn more about how to report claims of intellectual property infringement, visit: <https://help.instagram.com/customer/portal/articles/270501>*
3. *If you repeatedly infringe other people's intellectual property rights, we will disable your account when appropriate.«*

– Pinterest¹⁶⁷

»Pinterest respects the intellectual property rights of others and we expect people on Pinterest to do the same. It's our policy—in appropriate circumstances and at our discretion—to disable or terminate the accounts of people who repeatedly infringe or are repeatedly charged with infringing copyrights or other intellectual property rights. In keeping with the Digital Millennium Copyright Act, which you can read at the [US Copyright Office website](#), we'll respond quickly to claims of copyright infringement on Pinterest that are reported to our designated copyright agent, identified below. If you're a copyright owner or authorized to act on behalf of one, you can report alleged copyright infringements on Pinterest by completing the DMCA Notice of Alleged Infringement and sending it to our designated copyright agent. When we get your DMCA notice, we'll take whatever action we think is appropriate, which may include removing the reported content from Pinterest. If we remove content in response to a DMCA notice, we may notify the person who saved it on Pinterest so they have the opportunity to send a counter-notice. We may also send a complete copy of the notice to others, as appropriate.«

Vsa obravnavana socialna omrežja v svojih splošnih pogojih vsebujejo določbe, ki uporabniku prepovedujejo neupravičeno nalaganje avtorskopravno zaščitene vsebine. Te določbe varujejo pravice drugih, namenjene pa so tudi temu, da se socialno omrežje razbremeni morebitne odgovornosti za kršitev avtorskih pravic, kar je razvidno iz stavkov, kot so npr. Twitterjeva določba: »Odgovorni ste za vsebino, ki jo ponujate.«

Pravila socialnih omrežij ponujajo mehanizme, ki se jih lahko poslužijo osebe, ki menijo da jim je bila avtorska pravica kršena. Oškodovana oseba lahko od socialnega omrežja

¹⁶⁷ <https://policy.pinterest.com/en-gb/copyright> (08. 11. 2017).

zahteva, da vsebino odstrani, v primeru ponavljajočih se kršitev pa lahko socialno omrežje celo izbriše kršiteljev račun. Presoja, ali gre za kršitev avtorske pravice ali ne, je primarno v domeni socialnega omrežja. Facebook osebam, ki zatrjujejo kršitev avtorske pravice, omogoča izpolnitev posebnega obrazca¹⁶⁸ ali stik z osebo, zadolženo za varstvo avtorskih pravic,¹⁶⁹ enako varstvo ponujajo tudi Instagram,¹⁷⁰ Twitter,¹⁷¹ in Pintrest.¹⁷²

Odgovornost za kršitve avtorskih pravic na socialnih omrežjih je torej možno deliti na odgovornost uporabnika samega in odgovornost socialnega omrežja. Vprašanje odgovornosti lahko ponazorimo s primerom uporabnika, ki na socialnem omrežju objavi sliko, na kateri nima avtorskih pravic. Ali je, če se pojavi pravi avtor, ki bi rad zahteval odškodnino za kršitev, odgovoren uporabnik ali je odgovorno socialno omrežje?

5.1. Odgovornost socialnega omrežja za kršitev avtorske pravice

Kdaj in v kolikšni meri odgovornost za kršitev in nastalo škodo nosi socialno omrežje? Odgovor je treba iskati v pravilih o odgovornosti internetnih posrednikov (oziroma ponudnikov internetnih storitev). Pravila so se v poznih devetdesetih letih v Evropi in ZDA razvila zato, ker bi bilo večkrat krivično prevaliti odgovornost za sporno vsebino na subjekte, ki opravljajo le funkcijo posrednika pri prenosu podatkov in spletni komunikaciji. Od ponudnikov spletnih storitev je tudi večkrat nemogoče pričakovati, da bi svoje strežnike neprestano pregledovali v iskanju protipravnih informacij in vsebin, kar bi za sabo potegnilo tudi prekomerne posege v zasebne podatke in na nek način tudi cenzuro. V zakonodaji se je zato izoblikoval kompromis, po katerem internetni posredniki ob izpolnjevanju določenih pogojev ne odgovarjajo za vsebine uporabnikov svojih storitev.¹⁷³

5.1.1. Digital Millenium Copyright Act

Pravila o prijavljanju kršitev avtorske pravice, ki jih vključujejo splošni pogoji poslovanja socialnih omrežij, so usklajena z relevantnimi določbami *Digital Millenium Copyright Act* (v nadaljevanju: DMCA)¹⁷⁴, ki spreminja in dopolnjuje kodificirano avtorsko pravo v ZDA

¹⁶⁸ Dostopno na: <https://www.facebook.com/help/contact/937027619679465> (08. 11. 2017).

¹⁶⁹ Dostopno na: <https://www.facebook.com/help/1020633957973118> (08. 11. 2017).

¹⁷⁰ Dostopno na: https://help.instagram.com/126382350847838?helpref=page_content (08. 11. 2017).

¹⁷¹ Dostopno na: <https://support.twitter.com/forms/dmca> (08. 11. 2017).

¹⁷² Dostopno na: <https://policy.pinterest.com/en-gb/copyright> (08. 11. 2017).

¹⁷³ Damjan, Odškodninska odgovornost internetnih posrednikov (2010), str. 1.

¹⁷⁴ An Act To amend title 17, United States Code, to implement the World Intellectual Property Organization Copyright Treaty and Performances and Phonograms Treaty, and for other purposes, Pub. L. 105–304.

(*Title 17 of the United States Code*).¹⁷⁵ Zakon je bil sprejet 12. 10. 1998 z namenom uravnoteženja interesov ponudnikov spletnih storitev in imetnikov avtorskih pravic, ko se kršitev avtorskih pravic zgodi v digitalnem okolju. Zakon štiti ponudnike spletnih storitev pred odgovornostjo za kršitve pravic, ki jih storijo uporabniki storitev, če ponudniki izpolnjujejo določene pogoje. Med drugim mora ponudnik spletnih storitev postopati na predpisan način, ko prejme prijavo o kršitvi, sprejeti pravila o sankcioniranju kršiteljev in vzpostaviti primerne tehnične ukrepe, da lahko imetniki avtorskih pravic zaščitijo svoja zavarovana dela.¹⁷⁶

Kot del DMCA je bil sprejet Online Copyright Infringement Liability Limitation Act (OCILLA), katerega sekcija 512(c) podeljuje ponudnikom internetnih storitev imuniteto pred odgovornostjo za uporabniško vsebino, ki se nahaja na omrežju. Za ponudnika spletnih storitev, ki izpolnjuje določene zakonske pogoje in postopa po zakonsko predvidenem postopku, DMCA ustvarja »varni pristan« (*safe harbor*) pred odgovornostjo.¹⁷⁷ Ponudnik spletnih storitev mora izpolnjevati zakonsko določene pogoje, in sicer: (1) če ne ve, da vsebina krši avtorske pravice, (2) če iz dejstev in okoliščin ne more razbrati, da gre za kršitev in (3) ko izve za kršitev, hitro odstrani ali onemogoči dostop do vsebine. Poleg tega ponudnik ne sme imeti finančne koristi, neposredno pripisljive kršitvi. Zakon določa še dodatne pogoje, in sicer mora ponudnik, da se lahko sklicuje na omejitev odgovornosti, določiti posebno osebo (»agenta«), ki lahko prejema prijave zatrjevanih kršitev.¹⁷⁸

Sekcija 512 predpisuje tudi postopek obravnave kršitev. Zahteva za odstranitev vsebine (*takedown notice*) mora biti ponudniku posredovana v obliki prijave, ki vsebuje zakonsko predpisane sestavine. Ponudnik spletnih storitev mora vsebino po prejemu prijave v razumnem času odstraniti, nato pa s prejeto prijavo seznaniti osebo, ki je sporno vsebino objavila in ji dati možnost, da se o zahtevi za odstranitev izjavi. Če uporabnik, ki je objavil vsebino, nasprotuje odstranitvi, mora ponudnik poskrbeti, da se vsebina vrne na spletno mesto, iz katerega je bila odstranjena. Če prijavitelj zatem vztraja pri zahtevi, mora domnevni oškodovanec sprožiti sodni postopek proti kršitelju, lahko medtem sporna

¹⁷⁵ Dostopno na: <http://uscode.house.gov/browse/prelim@title17&edition=prelim> (08. 11. 2017).

¹⁷⁶ URL: <https://dmca.harvard.edu/pages/overview> (8.11.2017)

¹⁷⁷ Darrow, Ferrera, Social Networking Web Sites and the DMCA: A Safe-Harbor from Copyright Infringement Liability or the Perfect Storm? (2007), str. 12.

¹⁷⁸ URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/512> (8.11.2017)

uporabniška vsebina ostane na spletu, ne da bi bil ponudnik storitev odškodninsko odgovoren za to, tudi če sodišče na koncu ugotovi kršitev.¹⁷⁹

Ali so socialna omrežja ponudniki spletnih storitev? DMCA vsebuje dve definiciji, po katerih se neka oseba šteje za »ponudnika spletnih storitev.«¹⁸⁰ V večjo pomoč sta tu sodna praksa ter zakonodajno gradivo, iz česar je jasno, da je opredelitev ponudnika spletnih storitev precej široka. Senatno poročilo, ki spremlja DMCA, pojasnjuje, da med ponudnike spletnih storitev spadajo tudi »ponudniki storitev, ki omogočajo dostop do interneta, elektronske pošte, spletnih klepetalnic in gostovanje spletnih strani.« Zakonodajno gradivo tudi govori o primeru spletnih strani, ki »ponuja avdio in video vsebine.« Glede na to ni presenetljivo, da pravna stroka socialna omrežja uvršča med upravičence zaščite DMCA, če seveda izpolnjujejo vse ostale pogoje.¹⁸¹

5.1.2. Direktiva 2000/31/ES o elektronskem poslovanju

Medtem ko ameriški DMCA vzpostavlja pravila o odgovornosti ponudnikov spletnih storitev le za kršitve pravic intelektualne lastnine,¹⁸² je v Evropski uniji Direktiva 2000/31/ES¹⁸³ o elektronskem poslovanju vzpostavila enoten režim za vse oblike odgovornosti in za kakršnekoli vrste vsebin na spletu.¹⁸⁴

V Direktivi so določeni pogoji, pod katerimi posrednik ni odgovoren za podatke, uporabnikov njegovih storitev. Splošno pravilo je, da je odgovornost posrednika izvzeta takrat, kadar se njegova dejavnost omejuje na tehnični proces upravljanja in omogočanja dostopa do komunikacijskega omrežja. Podatki, ki se po tem omrežju prenesejo ali začasno shranijo, so povsem v domeni tretjih in je ponudnikova dejavnost bolj tehnična in pasivna,

¹⁷⁹ Damjan, Odškodninska odgovornost internetnih posrednikov (2010), str. 10.

¹⁸⁰ (A) As used in subsection (a), the term "service provider" means an entity offering the transmission, routing, or providing of connections for digital online communications, between or among points specified by a user, of material of the user's choosing, without modification to the content of the material as sent or received.

(B) As used in this section, other than subsection (a), the term "service provider" means a provider of online services or network access, or the operator of facilities therefor, and includes an entity described in subparagraph (A).

¹⁸¹ Darrow, Ferrera, nav. delo, str. 13.

¹⁸² Za druge vrste civilne in kazenske odgovornosti je bil sprejet »Communications Decency Act.«

¹⁸³ Direktiva 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu, UL L 178, 17. 7. 2000, str. 1-16.

¹⁸⁴ Damjan, Odškodninska odgovornost internetnih posrednikov (2010), str. 4.

kar pomeni, da posrednik ne pozna in ne more nadzorovati podatkov, ki se prenašajo ali shranjujejo.¹⁸⁵

Direktiva velja za vse ponudnike storitev informacijske družbe, kar pomeni, da ne velja samo za podjetja, ki zagotavljajo dostop do interneta. Kaj storitve informacijske družbe so, je opredeljeno v drugem odstavku 1. člena Direktive 98/34/ ES:¹⁸⁶ storitve, ki se navadno zagotavljajo za plačilo, na daljavo, z elektronskimi sredstvi in na posamezno zahtevo prejemnika storitev. Gre torej za prodajo blaga in storitev, dostop do podatkov, oglaševanje na internetu, prenos podatkov in shranjevanje podatkov v omrežju.¹⁸⁷ Sicer je uporaba socialnih omrežij (načeloma) resda brezplačna in bi se lahko zaradi tega pojavil dvom, ali se pojem informacijskih storitev nanaša tudi na socialna omrežja, vendar je tu v pomoč 18. uvodna izjava Direktive o elektronskem poslovanju. Iz nje je razvidno, da storitve informacijske družbe zajemajo široko področje gospodarskih dejavnosti, čeprav je primarno osredotočena na internetno prodajo blaga. Njena uporaba je razširjena tudi na storitve, ki jih prejemniki (uporabniki) ne plačajo, je pa vseeno del gospodarske dejavnosti ponudnika.¹⁸⁸

Za primer socialnih omrežij je še posebej pomemben 14. člen Direktive, ki se nanaša na gostiteljstvo (*hosting*). Gre za storitve, ki ponujajo trajnejše shranjevanje podatkov uporabnikov storitve in dostop drugih uporabnikov do teh podatkov. Četudi se gostitelj navadno omejuje na administracijo strežnika, s podatki pa upravljajo le uporabniki, je pri gostiteljstvu potencialni vpliv ponudnika na uporabnikove podatke veliko večji kot pri storitvah prenosa ali predpomnenja, zato je tudi odgovornost urejena strožje kot za druge ponudnike.¹⁸⁹ 14. člen tako določa, da ponudnik storitve, če se storitev informacijske družbe nanaša na shranjevanje podatkov, ki jih zagotovi prejemnik storitve, ni odgovoren za podatek, ki ga je shranil na zahtevo prejemnika storitve, ob izpolnjevanju določenih pogojev. Ponudnik dejansko ne sme vedeti in mu tudi ne more biti iz dejstev in okoliščin

¹⁸⁵ Levovnik, *Odgovornost ponudnikov posredovalnih storitev informacijske družbe* (2010), str. 1.

¹⁸⁶ Direktiva 98/34/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. junija 1998 o določitvi postopka za zbiranje in- formacij na področju tehničnih standardov in tehničnih predpisov, spremenjena z Direktivo 98/48/ES .Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. julija 1998 in Direktivo Sveta 2006/96/ES z dne 20. novembra 2006.

¹⁸⁷ Damjan, *Odškodninska odgovornost internetnih posrednikov* (2010), str. 3.

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ Ibid, str. 5.

znano, da gre za nezakonito dejavnost ali podatek, in mora takoj, ko za to izve, nemudoma ukrepati in odstraniti ali onemogočiti dostop do podatka.¹⁹⁰

SEU je v primerih *Google France proti Louisu Vuittonu*¹⁹¹ in *L'Oréal proti eBayu*¹⁹² razvil test glede odgovornosti ponudnika. Odločil je, da izključitev odgovornosti velja samo za ponudnika, ki ima nevtralno vlogo, kar pomeni, da je njegovo ravnanje pasivno, avtomatično in tehnično. V primeru *Google France proti Louisu Vuittonu* je šlo za dejavno vlogo Googla pri sestavljanju oglasnega sporočila in izbiri ključnih besed, kar je kazalo na to, da bi lahko poznal in nadzoroval naložene podatke, ne pa jih zgolj shranjeval.¹⁹³ V primeru *L'Oréal proti eBayu* pa je upravljalec dajal pomoč, ki je obsegala predstavitev ponudb za prodajo oziroma promocijo izdelkov, kar je pomenilo, da eBay ni bil le posrednik med prodajalcem in potencialnimi kupci, ampak je imel aktivno vlogo.¹⁹⁴ Pri obeh primerih je SEU kot ključnega za vzpostavitev odgovornosti izpostavil potencialni vpliv ponudnika na vsebino podatkov, ki jih shranjuje. Poleg tega je izpostavil, da se od ponudnika storitev zahteva določena stopnja skrbnosti pri preverjanju zakonitosti shranjevanih podatkov tretjih oseb, kar pa je treba presojeti glede na posamezen primer.

5.1.3. Slovensko pravo

Relevantne določbe omenjene direktive o odgovornosti internetnih posrednikov so bile v slovensko pravo sprva prenesene z Zakonom o elektronskem poslovanju in elektronskem podpisu (ZEPEP),¹⁹⁵ leta 2006 pa so bile prenesene v Zakon o elektronskem poslovanju in trgu (v nadaljevanju: ZEPT),¹⁹⁶ ki sedaj ureja to področje.¹⁹⁷

Odgovornost ponudnika storitev gostiteljstva je urejena v 11. členu ZEPT, ki določa, da kadar se storitev informacijske družbe nanaša na shranjevanje podatkov, ki jih zagotovi prejemnik storitve, ponudnik storitev ni odgovoren za podatke, ki jih je shranil na zahtevo prejemnika storitve, ki ne deluje v okviru njegovih pooblastil ali pod njegovim nadzorom,

¹⁹⁰ Člen 14 Direktive 2000/31/ES.

¹⁹¹ Judgement of 23 March 2010, *Google France SARL and Google Inc. v Louis Vuitton Malletier SA*, C-236/08.

¹⁹² Judgement of 12 July 2011, *L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others*, C-324/09.

¹⁹³ URL:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83961&pageIndex=0&doclang=SL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1522411> (8.11.2017)

¹⁹⁴ URL: http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/arrets/09c324_en.pdf (8.11.2017)

¹⁹⁵ Zakon o elektronskem poslovanju in elektronskem podpisu (ZEPEP), Ur. l. RS, št. 98/04 – uradno prečiščeno besedilo, 61/06 – ZEPT in 46/14.

¹⁹⁶ Zakon o elektronskem poslovanju na trgu (ZEPT), Ur. l. RS, št. 96/09 – uradno prečiščeno besedilo in 19/15.

¹⁹⁷ Damjan, *Odškodninska odgovornost internetnih posrednikov* (2010), str. 3.

pod pogojem, da ponudnik storitev ne ve za protipravno dejavnost ali podatek in mu v zvezi z odškodninsko odgovornostjo niso znana dejstva ali okoliščine, iz katerih izhaja protipravnost, ali nemudoma, ko mu je protipravnost znana, ukrepa tako, da podatke odstrani ali onemogoči dostop do njih.¹⁹⁸

Zakon, tako kot Direktiva in podobno kot DMCA, predvideva sistem prijave in odstranitve (*notice and takedown*). Za obveščanje ponudnika o kršitvah avtorskih pravic je torej v prvi vrsti zadolžen tisti, ki misli, da so pravice kršene, medtem ko ponudnik sam protipravnih vsebin ni dolžan iskati.¹⁹⁹

Kot rečeno, je pogoj za imuniteto ponudnika storitev nevednost o protipravni dejavnosti. Vendar pa za socialna omrežja dandanes ni mogoče že vnaprej zatrjevati, da so samo platforma za pretok in hrambo uporabniške vsebine in da ne vedo, da se na njihovih spletnih straneh objavlja ilegalna vsebina. V določenih primerih (npr. Pinterest) je cel ponudnikov poslovni model zastavljen na gostiteljstvu vsebin uporabnikov, katerih objava je nezakonita ali pa vsaj na meji legalnega. Do odgovornosti ponudnika bi lahko v takih primerih prišlo že zaradi njegovega poznavanja dejstev in okoliščin, iz katerih izhaja protipravnost in tako pogoj iz prve alineje prvega odstavka 11. člena ZEPT ni izpolnjen.²⁰⁰

5.2. Odgovornost uporabnika za kršitve avtorske pravice na socialnih omrežjih

Kljub temu da je objava fotografije na socialnem omrežju kršitev avtorske pravice, če objavitelj ni avtor ali imetnik ustreznih avtorskih pravic, ZASP v 4. oddelku sam določa vsebinske omejitve avtorske pravice.

Najbolj razširjena in v praksi pojavna oblika omejitve avtorske pravice je prosta uporaba, urejena v 2. pododdelku 4. oddelka. Med oblike proste uporabe spadajo pravica do obveščenosti, pouk, privatno in drugo lastno reproduciranje, začasno reproduciranje, priobčitev javnosti na zaslonih, prosto reproduciranje in dajanje na voljo javnosti osirotelega dela, citati, nebistvena pritiklina, proste predelave, baze podatkov, javna razstava ali prodaja umetniških del, dela na splošno dostopnih krajih, uradni postopki in preizkus naprav. V okviru vsebinskih omejitev in njenih pojavnih oblik bosta na tej točki obravnavana predvsem citiranje in prosta predelava, ki najbolje kažeta na ravnanje

¹⁹⁸ Člen 11 ZEPT.

¹⁹⁹ Damjan, Odškodninska odgovornost internetnih posrednikov (2010), str. 3.

²⁰⁰ Ibid, str. 12.

uporabnikov, ko avtorskoppravno zaščiteno delo naložijo na socialno omrežje, ne da bi bili do tega posebej upravičeni.

5.2.1. Citiranje

Za uporabnika, ki želi na socialnem omrežju objaviti sliko, katere sam ni avtor, sta najbolj pomembna citiranje in prosta predelava. Citiranje je urejeno v 51. členu ZASP, po katerem je dovoljeno prosto navajanje odlomkov objavljenega dela ali posamičnih objavljenih del s področij fotografije, likovne umetnosti, arhitekture, uporabne umetnosti, industrijskega oblikovanja in kartografije, če je to potrebno za ponazoritev, soočenje ali napotitve. Drugi odstavek istega člena določa, da je pri citiranju treba navesti vir in avtorstvo dela, če je navedeno na uporabljenem delu.²⁰¹

Gre za zakonsko omejitev avtorske pravice, ki je namenjena splošnemu interesu spodbujanja intelektualne komunikacije in konfrontacije. Citiranje rešuje konflikt med avtorjem in njegovim monopolom nad njegovo stvaritvijo in upravičenim interesom drugih posameznikov in javnosti za svobodni pretok informacij in soočenje z avtorjevim delom. Vendar pa citiranje ne sme konkurirati avtorjevim interesom za izkoriščanje svojega dela, zato je citiranje dovoljeno le, če gre za manjši poseg v sicer izključne pravice avtorja.²⁰²

Poleg splošnih pogojev iz 46. člena ZASP morajo biti izpolnjeni še posebni, naštetih v prvem in drugem odstavku 51. člena. Citirajo se lahko samo objavljena dela, ki so bila z dovoljenjem avtorja že dostopna javnosti. Obseg citiranega dela mora biti manj obsežno kot delo samo – npr. stavki iz pisanih del. Kadar je dovoljeno citirati celotna dela (npr. s področja fotografije, likovne umetnosti), je obseg omejen s tem, da je dovoljeno citirati le posamična dela – torej ne celotne zbirke del enega avtorja. Posebej pomemben pogoj za dovoljenost citiranja je t.i. *animus citandi* – gre za to, da mora imeti oseba, ki citira, »citirni« namen, za katerega je bistveno, da med citatom in citiranim delom obstaja neka vsebinska povezava. V nasprotnem primeru pogoji za citat niso izpolnjeni, do česar lahko pride, ko skuša npr. nekdo tuje delo zgolj ponuditi javnosti ali okrasiti svoje lastno avtorsko delo. Namen citata je po zakonu lahko ponazoritev (dodatno pojasnilo drugega avtorskega dela), soočenje (kritika citiranega dela ali potrditev nekih misli) ali napotitev (opozorilo na citirano delo). Pri teh načinih citiranja se je vedno treba držati pravila, da je citirano delo pomožno. Večji pomen mora imeti prispevek tistega, ki citira – če citirano delo prevlada,

²⁰¹ Člen 51 ZASP.

²⁰² Trampuž, nav. delo, str. 156.

gre za nedovoljeno izkoriščanje. Citat mora biti tudi potreben, kar pomeni, da mora biti glede na okoliščine objektivno upravičen. Če citirano delo ni jasno razpoznavno kot tako, gre lahko za plagiat.²⁰³

Po drugem odstavku 51. člena je pri vsaki uporabi treba navesti vir in avtorstvo uporabljenega dela. Kakšne podatke je treba navesti, je odvisno od kategorije dela, vendar pa morajo biti vedno navedeni vsaj minimalni podatki, po katerih je citirano delo mogoče identificirati in ga najti.²⁰⁴

Na socialnih omrežjih pogosto prihaja do citiranja. Običajno je, da uporabnik objavi fotografijo in ob njej zapiše nek komentar. Če uporabnik ni avtor fotografije, je pri presoji kršitve avtorske pravice pravega avtorja potrebno uporabiti pravila o citiranju. Pogoj »citirnega namena« je večkrat izpolnjen – še posebej, če se uporabnik spusti v razpravo o objavljeni fotografiji ali jo primerja z nekim svojim avtorskim delom. Problematična je navedba vira in avtorstva. Kot že omenjeno, poznajo socialna omrežja funkcijo »deljenje« (*sharing*), ko uporabnik uporabniško vsebino, objavljeno na istem ali drugem socialnem omrežju, objavi tako, da je zraven vedno viden uporabnik, ki je vsebino izvirno objavil in je s tem tudi omogočen neposredni dostop do te objave. Kljub temu da deljenje lahko v določenih primerih predstavlja kršitev avtorskih pravic, v primeru citiranja ni problematično, saj je pri deljeni vsebini očitno, da uporabnik, ki sliko deli, ni avtor vsebine, temveč jo samo razširja v svoj krog oseb. Težava nastane, ko uporabnik fotografijo shrani in jo nato spet naloži v obliki izvirne objave. Takrat bi po pravilih citiranja vedno moral navesti vir in avtorja, pa tudi poskrbeti, da je njegov namen citiranja jasen in da slike ni objavil zato, da bi prikazal sebe kot avtorja.

5.2.2. Prosta predelava

V 53. členu ZASP določa omejitve sicer avtorjeve pravice predelave. Predelava je prosta, če gre za privatno ali drugo lastno predelavo, ki ni namenjena javnosti in ji ni dostopna; če gre za predelavo v parodijo ali karikaturu, če to ne ustvari ali utegne ustvariti zmede glede izvora dela; če gre za predelavo v zvezi z dovoljeno uporabo, ki jo zahteva namen te uporabe, in na koncu če gre za predelavo v zvezi z dovoljeno uporabo, pa je avtorjevo nasprotovanje predelavi v nasprotju z načelom vestnosti in poštenja.²⁰⁵ Prosta predelava je

²⁰³ Trampuž, nav. delo, str. 159.

²⁰⁴ Ibid, str 161.

²⁰⁵ Člen 53 ZASP.

dovoljena zaradi pomembnosti in spodbujanja svobode ustvarjalnosti in svobode izražanja mnenj. Vendar je vedno treba paziti na to, da je tudi prosta predelava omejena z določbo 46. člena ZASP in spoštovanjem moralnih avtorskih pravic, še posebej pravice do spoštovanja dela.²⁰⁶

Uporabniki socialnih omrežij večkrat objavijo predelave slik. Predelava je lahko izvedena na veliko načinov: na sliko je prilepljeno neko besedilo (t. i. »caption«); na sliko so prilepljene druge slike; slike so digitalno spremenjene z uporabo računalniških programov, kot npr. Photoshop itd. Za take predelave pride največkrat v poštev druga alineja 53. člena, po kateri je dovoljena predelava v parodijo ali karikaturu. Kot parodijo oziroma karikaturu lahko predelavo fotografije štejemo takrat, ko predelava posmehljivo ali šaljivo posnema drugo delo oziroma ga obravnava protitematsko. Parodija obdrži najbolj značilne in razpoznavne elemente originalnega dela, vendar doda ali obstoječe dele nadomesti z novimi.²⁰⁷ Če uporabnik na sliko nekoga drugega (seveda mora biti ta slika že objavljena) doda nek duhovit tekst, ali pa sliko »fotošopira« tako, da se iz nje posmehuje in je ta namen jasen, je varovan v okviru določb proste predelave. Kljub temu predelava ne sme iti tako daleč, da bi bila prizadeta pravica do spoštovanja dela avtorja prvotnega dela – če je slika predelana na način, ki ponižuje prvotno delo ali njenega avtorja, lahko predelava hitro prerase v kršitev njegovih avtorskih pravic na prvotnem delu. Poleg tega predelana slika ne sme posegati v morebitne ekonomske interese avtorja, kar se lahko zgodi, če sta si predelava in predelana slika preveč podobni, in bi lahko zato prišlo do zamenjave obeh del.

5.2.3. Fair use (ZDA)

Medtem ko je v evropskem kontinentalnem pravu predpisanih več različnih omejitev avtorskega prava in vsaka od njih ureja en, natančno definiran primer, pravo ZDA (in tudi nekateri drugi pravni sistemi *common law*) pozna splošno pravilo o pošteni uporabi (*fair use*). Ali neka uporaba avtorskopravno zaščitenega dela predstavlja »pošteno« uporabo, je odvisno od okoliščin, v katerih se je zgodila.²⁰⁸

Doktrina, ki je sedaj vključena v 107. člen Zakona o avtorskih pravicah iz leta 1976 (*Copyright Act of 1976*), določa, da poštena uporaba avtorskopravno zaščitenega dela ni kršitev avtorskih pravic, če izpolnjuje določene kriterije. Gre za uporabo z reprodukcijo,

²⁰⁶ Trampuž, nav. delo, str. 164.

²⁰⁷ Ibid, str. 163.

²⁰⁸ Popović, nav. delo, str. 109.

kopiranjem ali fonogrami oziroma na druge načine, za namene poučevanja (v več izvodih za razredni pouk), študija ali raziskave, razen če neposredno krši in zlorablja avtorske pravice. Dejavniki, po katerih se presoja poštena uporaba, so namen in smisel uporabe, bodisi za komercialne ali neprofitne, izobraževalne namene; narava avtorsko zaščenega dela; količina oz. delež in upravičenost uporabe v oziru do dela kot celote; ter učinek uporabe na morebitno tržišče oz. vrednost avtorsko zaščenega dela in posledice.²⁰⁹

Fair use služi kot obrambni mehanizem pred zatrjevano kršitvijo avtorskega prava. V poštev pride tako za osebe, ki brez ustreznih pravic na socialna omrežja nalagajo avtorskopravno zaščenena dela, kot tudi za osebe, ki želijo uporabljati uporabniško vsebino brez dovoljenja avtorja.²¹⁰ Vendar pa je treba paziti, da je namen uporabe takšen, da spada pod obseg zaščite, kar pomeni, da gre za poročanje novic, komentar, kritiko, raziskovanje in izobraževanje. Vendar pa tudi uporaba s takim namenom ne pomeni vedno poštene uporabe, saj ima sodna praksa ZDA raje t. i. »transformativno« uporabo, kar pomeni, da se izvirniku doda še nekaj novega – drugačen namen ali lastnost, kar izvirniku spremeni pomen oziroma sporočilo.²¹¹

Ilustrativen primer je *North Jersey Media Group Inc. v. Pirro*.²¹² North Jersey Media Group je imetnik avtorskih pravic na znani fotografiji, ki prikazuje gasilce, ki po terorističnem napadu 11. septembra 2001 dvigujejo ameriško zastavo na ruševinah. Ob obletnici dogodka je bila fotografija objavljena na dveh Facebook straneh medijske hiše Fox News, vendar spremenjena tako, da je poleg izvirne slike prikazovala tudi marinece, ki dvigujejo ameriško zastavo na otoku Iwo Jima med drugo svetovno vojno in s prilepljenim napisom »#neverforget.« Sodišče je moralo razrešiti vprašanje, ali gre za transformativno uporabo v skladu s prvim kriterijem *fair use* – načinom uporabe zaščenega dela, kjer se presoja, ali novo delo predstavlja nekaj novega v smislu pomena, sporočila ali izražanja. Sodišče je pri presoji upoštevalo, da je Fox News uporabilo odrezano sliko v nižji resoluciji in da je zraven dodalo še eno fotografijo ter frazo »#neverforget.« Vendar sodišče kljub temu ni moglo zaključiti, da gre za spremembo dela v skladu s *fair use*.²¹³

²⁰⁹ URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/107> (8.11.2017)

²¹⁰ Clark, Copyright, Ownership, and Control of User-Generated Content on Social Media Websites (2009), str. 17.

²¹¹ Stewart, Social Media and the Law: A Guidebook for Communication Students and Professionals (2012), str. 89.

²¹² N. Jersey Media Grp., Inc. v. Pirro 74 F. Supp. 3d 605 (S.D.N.Y. 2015).

²¹³ Stewart, nav. delo, str. 89.

Stranke so se na koncu poravnale, zato v tem primeru ni prišlo do precedenčne odločitve sodišča, vendar pa je sodišče vseeno ugotovilo, da je bila sprememba fotografije minimalna in ni pomenila izvirne ideje. Glede vprašanja, ali uporaba fotografije na tak način pomeni komentar, je sodišče menilo, da »je to enako, kot da bi vzkliknili: Tudi jaz!«²¹⁴

5.2.4. Problematika Pinteresta

Kot je bilo v nalogi že večkrat omenjeno, ima Pinterest med ostalimi socialnimi omrežji specifičen položaj. Uporabniška vsebina, ki se nahaja na omrežju, v veliki meri namreč ni »uporabniška« v tem smislu, da je uporabniki Pinteresta niso ustvarili, ampak so jo našli drugje na internetu. Omrežje uporabnikom omogoča, da preko posebnega gumba, ki ga je možno namestiti v brskalnik, »pripnejo« praktično vsako spletno stran. Ta se nato pojavi kot slika na uporabnikovi »tabli« (*pinboard*). Ko drug uporabnik klikne na to sliko, ga povezava preusmeri na ustrezno spletno stran. Način je podoben Facebookovemu »deljenju« in drugim metodam povezovanja na vsebino, o katerih je bilo govora že v prejšnjem delu. Vendar je problematika Pinteresta v tem, da se omrežje skoraj izključno zanaša le na vsebino, ki so jo uporabniki našli drugje in jo na Pinterest pripeli zgolj preko povezav, manj pa na dejansko izvirna avtorska dela.²¹⁵

Na to dejstvo so kritiki začeli opozarjati leta 2012, potem ko je pravnica in fotografinja Kristin Kowalski objavila blog,²¹⁶ v katerem je opozorila na neskladnosti v Pinterestovih splošnih pogojih poslovanja. Opozorila je na določbe v Pinterestovih takratnih splošnih pogojih poslovanja, ki so določali, da uporabnik »jamči, da je (i) edini in izključni lastnik vse uporabniške vsebine, ki jo objavi na Pinterestu ali da ima vse pravice in dovoljenja, ki so potrebni, da lahko Cold Brew Labs podeli pravice do uporabniške vsebine, kot je to določeno v teh splošnih pogojih in (ii) niti uporabniška vsebina niti objave ter nalaganja uporabniške vsebine ne bodo kršili in zlorabili patenta, avtorske pravice, znamke, poslovne skrivnosti itd. tretje osebe oziroma kršili kakršnokoli pravno pravilo.«²¹⁷ Kowalski je

²¹⁴ Herzfeld, Fair Use in the Age of Social Media, URL:

<https://www.forbes.com/sites/oliverherzfeld/2016/05/26/fair-use-in-the-age-of-social-media/#182478eb3300> (8.11.2017)

²¹⁵ Alm, nav. delo, str. 124,

²¹⁶ Kowalski, Why I Tearfully Deleted My Pinterest Inspiration Boards, URL:

<http://joacarlosphoto.blogspot.si/2012/02/guest-blogger-kirsten-kowalski-why-i.html> (8.11.2017)

²¹⁷ »Accordingly, you represent and warrant that: (i) you either are the sole and exclusive owner of all Member Content that you make available through the Site, Application and Services or you have all rights, licenses, consents and releases that are necessary to grant to Cold Brew Labs the rights in such Member

izpostavila neenotnost in skopost sodne prakse v ZDA glede uporabe doktrine *fair use* na tem področju ter spomnila na primer *Kelly v. Arriba Soft Corporation*,²¹⁸ ko je fotograf zatrjeval, da uporaba t. i. *thumbnail* sličic (pomanjšane verzije slik na spletnih straneh, ki jih uporabljajo spletni iskalniki, npr. Google Images) krši avtorske pravice. V tem primeru je sodišče odločilo, da taka uporaba pomeni *fair use*, ker se uporablja le kopija slike v slabši resoluciji.²¹⁹ Stališče sodišča je bilo okrepljeno v sodbi *Perfect 10 v. Amazon*,²²⁰ kjer je sodišče razložilo, da je narava Googlovega iskalnika »visoko transformativna« in da storitev, še posebej v luči javne koristi, pretehta nad komercialnim izkoriščanjem *thumbnail* sličic v tem primeru. Sodišče je še dodalo, da večja, kot je transformativnost novega dela, toliko manj ostali faktorji, npr. izkoriščanje v pridobitne namene, vplivajo na ugotovitev *fair use*.²²¹ Pinterest pa se od iskalnikov razlikuje v tem, da se ob pripenjanju slike na Pinterest slika ohrani v polni velikosti, prav tako pa Pinterest za razliko od iskalnikov slike shrani. Zadnje pomeni, da če se slika izbriše z izvirne spletne strani, je npr. Google ne bo več prikazoval, na Pinterestu pa bo ostala.²²²

Pinterest je po ostrih kritikah spletnim stranem omogočil, da ne dovolijo pripenjanja, vendar problem ostaja, še posebej zato, ker splošni pogoji še vedno zahtevajo, da uporabniki ne pripenjajo vsebine, na kateri nimajo ustreznih pravic. Poleg tega Pinterest zvrča odgovornost na uporabnike, tako na podlagi DMCA in določb drugih pravnih sistemov glede imunitete, pa tudi z določbami v splošnih pogojih samih, po katerih ni odgovoren za kršitve avtorskih pravic.²²³

Po slovenskem pravu bi se odgovornost uporabnika za kršitve avtorskih pravic zaradi pripenjanja lahko presojala po pravilih citiranja, vendar je problematično dejstvo, da je pri fotografijah na Pinterestu prelahko spregledati, da je uporabnik fotografijo objavil preko

Content, as contemplated under these Terms; and (ii) neither the Member Content nor your posting, uploading, publication, submission or transmittal of the Member Content or Cold Brew Labs' use of the Member Content (or any portion thereof) on, through or by means of the Site, Application and the Services will infringe, misappropriate or violate a third party's patent, copyright, trademark, trade secret, moral rights or other proprietary or intellectual property rights, or rights of publicity or privacy, or result in the violation of any applicable law or regulation.«

²¹⁸ *Kelly v. Arriba Soft Corp.*, 336 F.3d 811 (9th Cir.).

²¹⁹ Kowalski, Why I Tearfully Deleted My Pinterest Inspiration Boards ,URL: <http://joacarlosphoto.blogspot.si/2012/02/guest-blogger-kirsten-kowalski-why-i.html> (8.11.2017)

²²⁰ *Kelly v. Arriba Soft Corp.*, 336 F.3d 811 (9th Cir. 2003).

²²¹ URL: <https://www.law.berkeley.edu/files/perfect10.pdf> (8.11.2017)

²²² Is Pinterest a Haven for Copyright Violations? URL: <https://turbofuture.com/internet/Is-Pinterest-a-Haven-for-Copyright-Violations>

²²³ Alm, nav. delo, str. 125.

povezave na drugo spletno stran. Sicer je res, da lahko s klikom na fotografijo posameznik dostopa do spletnega mesta, kjer je bila fotografija izvorno objavljena, ampak na prvi pogled ni vidno, kdo je njen avtor. Poleg tega je vprašljivo, ali ima uporabnik v takem primeru sploh namen, ki ustreza zakonskim pogojem (ponazoritev, soočenje ali napotitev). Če bi se uporabnik hotel sklicevati na citiranje, bi tako moral poskrbeti, da je že na prvi pogled vidno, da sam ni avtor te slike (in seveda navesti vir) ter izkazati nek citirni namen. Izjema proste predelave v tem primeru ne more priti v poštev, saj se delo pripne v izvorni obliki.

Odgovornost Pinteresta kot ponudnika internetnih storitev gostiteljstva bi lahko po 14. členu ZEPT nastopila, če Pinterest ne bi vedel za protipravnost vsebin in če bi ukrepal takoj, ko bi za to izvedel. Pinterest ima vzpostavljen sistem *notice and takedown*, vendar pa je težje upravičiti prvi pogoj, nezavedanje protipravnosti. Glede na to, da Pinterest spodbuja pripenjanje slik z drugih spletnih strani in da je to celo bistvo tega socialnega omrežja, je težko reči, da se Pinterest ne zaveda dejstva, da večina uporabnikov najbrž ne dobi dovoljenja za pripenjanje fotografij in da se ne zaveda, da se na omrežju množično kršijo avtorske pravice.

6. Zaključek

Hiter razvoj tehnologije v zadnjem desetletju pomeni, da je v današnjem svetu lahko vsak s pametnim telefonom fotograf. Še več, socialna omrežja sedaj vsakemu omogočajo sredstvo, da lahko svoje fotografije in druge slikovne stvaritve prikaže svetovni javnosti. Čeprav je tak razvoj vsekakor dobrodošel, pa ima tudi svoje negativne plati.

Prva težava je, da večina uporabnikov socialnih omrežij svojega razmerja do omrežja ne dojema kot pogodbenega. Marsikdo najbrž misli, da je socialno omrežje le sofisticirana oblika brezplačne spletne strani, do katere sam nima nobenih obveznosti. Vendar so socialna omrežja podjetja, ki se ukvarjajo s pridobitno dejavnostjo in uporabniku nudijo določene storitve. Čeprav posamezniku zanje neposredno ne zaračunajo, to nikakor ne pomeni, da ne gre za pogodbo, po kateri ima vsaka stranka svoje pravice in obveznosti. Klik na gumb »registriraj se« torej ni samo formalnost, ampak nase veže nastanek pravnega razmerja, v katerem je uporabnik velikokrat na slabšem. K neosveščenosti uporabnikov še dodatno prispevajo splošni pogoji, ki so navadno napisani tako, da jih povprečen uporabnik ne razume, tudi če bi se mu zdeli dovolj pomembni, da bi jih prebral. Težko je reči, ali gre za dejansko soglasje volj, če se stranka sploh ne zaveda, da sklepa pogodbo, vendar standard skrbnosti zahteva vsaj, da se potencialni uporabnik s splošnimi pogoji seznaní. Seveda bi bilo spodbudno, če bi socialna omrežja objavila »prečiščene« splošne pogoje, vendar zapletenost in dolžina splošnih pogojev služi svojemu namenu, in sicer zavarovanju pravic socialnih omrežij in zvrčanju velikega dela odgovornosti na uporabnika.

Uporabniki socialnih omrežij povečini tudi ne pričakujejo, da bi njihove aktivnosti na socialnih omrežjih imele kakršnekoli pravne posledice. Čeprav ima deljenje slike večinoma neškodljive učinke, je vseeno zaskrbljujoče, da se večina uporabnikov socialnih omrežij najbrž ne zaveda, da nekatera dejanja lahko kršijo avtorske pravice drugih oseb. Če uporabnik sliko prenese in jo nato nazaj naloži v okviru svojega profila in pri tem ustrezno ne navede vira in imena avtorja, je to z vidika avtorskega prava zelo problematično, saj se uporabnik s tem predstavi kot avtor. Sicer imajo vsa socialna omrežja mehanizme, s katerimi lahko tako vsebino ohranijo, vendar so lahko morebitni osebni ali ekonomski interesi avtorja še vedno zelo prizadeti. Če določena vsebina postane na spletu zelo priljubljena (t. i. *viral*), je za avtorja lahko domala nemogoče najti vse primerke na spletu in od vseh socialnih omrežij zahtevati, da vsebino odstranijo.

Vseeno menim, da je pričakovanje uporabnika, ki sliko objavi na socialnem omrežju, da se je brez njegovega dovoljenja nihče ne bo niti dotaknil, v sodobnem svetu malce idealistično. Sicer je popolnoma upravičeno, da ima uporabnik pravico nadzirati uporabo svojega dela in ukrepati, če ga kdo zlorabi. Vendar pa je po drugi strani deljenje slik med uporabniki socialnega omrežja postala tako običajna aktivnost, da bi objavitelj slike težko pričakoval, da bo ta ostala popolnoma v njegovi domeni. Konec koncev se z deljenjem slike veča njena prepoznavnost, kar je tudi eden izmed razlogov, zakaj nekateri uporabniki slike sploh objavljajo. To še posebej velja za Instagram, ki je namenjen izključno objavljanju slik in videoposnetkov in preko katerega mnogi želijo zaslužiti. Ko gre za zgolj deljenje slike na socialnih omrežjih in je to deljenje povsem nekomercialne narave, je po mojem mnenju kršitev avtorske pravice tukaj minimalna. Seveda ob predpostavkah, da je jasno, kdo je izvirni avtor slike, in da slika ni bila v ničemer predelana tako, da bi bila prizadeta pravica do spoštovanja dela.

Sporen je seveda tudi prenos pravic na socialna omrežja, ki je velikokrat širši, kot ga dejansko potrebujejo za nemoteno delovanje. Marsikateri uporabnik se tudi ne zaveda, da z objavo slik socialnim omrežjem sploh dovoli kakršnokoli razpolaganje, kar je posledica zapletenosti splošnih pogojev poslovanja. Čeprav se (še) ni bati, da bi socialna omrežja objavljene slike gospodarsko izkoriščala na račun avtorjev, podlaga za take aktivnosti, s katero se je uporabnik navsezadnje izrecno strinjal, vseeno obstaja. Meje dovoljenega bo morala pokazati sodna praksa, vendar lahko stroški sodnih postopkov povprečnega uporabnika odvrnejo od tega, da bi se spustil v tožbo proti velikim korporacijam.

Nazadnje se je treba vprašati še o stopnji prilagojenosti avtorskega prava v Sloveniji, navsezadnje pa tudi na ravni Evropske unije, s sodobnim digitalnim svetom. Ob upoštevanju vseh različnih možnosti reproduciranja avtorskega dela in dajanja le-tega na voljo javnosti menim, da je pravna ureditev zaostala za dejanskim tehnološkim napredkom. Še posebej je to vidno pri ureditvi proste uporabe avtorskih del, kjer se mi zdi veljavna ureditevki natančno določa posamezne situacije, kdaj se avtorsko delo lahko uporablja brez avtorjevega dovoljenja, rahlo zastarela. Ureditev v ZDA, kjer se »pošteno« uporabo presoja glede na okoliščine vsakega posameznega primera, je po mojem mnenju boljša, saj aktivnost domnevnega kršitelja ni ujeta v zakonsko predpisano dejansko stanje, ampak se presojuje dejanske relevantne okoliščine, iz katerih lahko izhaja kršitev. V svetu, kjer slik in fotografij mrgoli, pa je tudi vprašljivo, katere od njih lahko sploh štejemo za avtorska

dela. Glede na to, da je pogoj za avtorsko delo duhovna stvaritev, se mi ta pomislek vsekakor zdi utemeljen.

7. Viri in literatura

7.1. Knjige:

1. Bogataj Jančič, Maja; Makarovič, Boštjan; Toplišek, Janez; Klemenčič, Goran; Tičar, Klemen: Pravni vodnik po internetu (ur. B. Makarovič, J. Toplišek), GV Založba, Ljubljana 2007.
2. Damjan, Matija: Odprta vsebina: pravice in dolžnosti uporabnikov, GV Založba: Inštitut za primerjalno pravo, Ljubljana 2011. Dinwoodie, Graeme B.: Intellectual Property and General Legal Principles: Is IP a Lex Specialis?, Edward Elgar Publishing, 2015.
3. Juhart, Miha; Plavšak, Nina: Obligacijski zakonik (OZ): s komentarjem, GV založba, Ljubljana 2003.
4. Murray, Andrew: Information Technology Law (3. izdaja), Oxford University Press, Oxford 2010.
5. Trampuž, Miha: Avtorsko pravo – izbrana poglavja, Cankarjeva založba, Zbirka pravna obzorja št. 13, Ljubljana 2000.
6. Trampuž, Miha; Oman, Branko; Zupančič Andrej: Zakon o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP): s komentarjem, Gospodarski Vestnik, Ljubljana 1997.
7. Prowda, Judith B.: Visual Arts and the Law: A Handbook for Professionals, Lund Humphries, [KRAJ] 2013.
8. Stewart, Daxton: Social Media and the Law: A Guidebook for Communication Students and Professionals, Routledge 2012.

7.2. Članki:

1. Boyd, Danah M.; Ellison, Nicole B.: Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship v: Journal of Computer-Mediated Communication, št. 13 (2008) str. 210–230.
2. Clark, William: Copyright, Ownership and Control of User-Generated Content on Social Media Websites (2009) neobjavljena seminarska naloga, Chicago-Kent College of Law.

3. Carpenter, Craig C.: Copyright Infringement and the Second Generation of Social Media Websites: Why Pinterest Users Should Be Protected From Copyright Infringement By the Fair Use Defense, v: *Journal of Internet Law*, št. 7 (2012).
4. Damjan, Matija: Sklepanje ovojnih pogodb in pogodb s klikom: (shrink-wrap in click-wrap) v: *Podjetje in delo* št. 3–4 (2005), str. 565–583.
5. Damjan, Matija: Odškodninska odgovornost internetnih posrednikov, v: *Pravni letopis*, (2010), str. 139.
6. Darrow, Jonathan J.; Ferrera, Gerald R.: Social Networking Web Sites and the DMCA: A Safe-Harbor from Copyright Infringement Liability or the Perfect Storm? v: *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property* št. 6 (2007) str. 1–35,
7. George, Carlisle; Scerri, Jackie: Web 2.0 and User-Generated Content: Legal Challenges in the New Frontier, v: *Journal of Information, Law and Technology*, št. 2 (2007).
8. Gutierrez Alm, Jessica: “Sharing” Copyrights: The Copyright Implications of User Content in Social Media v: *Hamline University's School of Law's Journal of Public Law and Policy* 35 (2014) str. 105–130.
9. Hillman Robert A.; Rachlinski, Jeffrey J.: Standard-Form Contracting in the Electronic Age, v: *NYU Law Review*, št. 2 (2002).
10. Kranjc, Vesna: Posebna pravila OZ o sklepanju pogodb na podlagi splošnih pogojev pogodbe, v: *Podjetje in delo*, št. 3–4 (2003), stran 494.
11. Levovnik, Jure: Odgovornost ponudnikov posredovalnih storitev informacijske družbe, v: *Pravna praksa*, št. 42 (2010), str. 6.
12. Mudau, Sipho: *The Copyright Protection of Online User-Generated Content*, University of Cape Town, (2014).
13. Popović, Dušan V.: Autorskopравни pogled na korišćenje »Tviterra«, v: *Intelektualna svojina i internet* (2016), str. 95–114.
14. Radovanović, Sanja: *Autorsko pravo i Fejsbuk, s posebnim osvrtom na pravo Srbije v: Intelektualna svojina i internet* (2016), str. 139–164.
15. Rambarran, *Are Browse-wrap Agreements All They Are Wrapped Up to be?* v: *Tulane Journal of Technology and Intellectual Property* št. 173 (2006).
16. Wauters, Lievens, Valcke, *A Legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: ‘Rights & obligations in a social media environment’* (2013).

7.3. Spletni viri:

1. Constine, John: Facebook Now Has 2 Billion Monthly Users...and Responsibility, URL: <https://techcrunch.com/2017/06/27/facebook-2-billion-users/> (08. 11. 2017).
2. Constine, John: Instagram's growth speeds up as it hits 700 million users, URL: <https://techcrunch.com/2017/04/26/instagram-700-million-users/> (08. 11. 2017).
3. Dreyfus, Nathalie: Crossing the T&Cs: French courts have wrestled with the legality of social media terms and conditions and have not shied away from challenging them, URL: <http://www.dreyfus.fr/en/la-toile-internet/crossing-the-tcs-french-courts-have-wrestled-with-the-legality-of-social-media-terms-and-conditions-and-have-not-shied-away-from-challenging-them-says-nathalie-dreyfus-of-dreyfus> (08. 11. 2017).
4. Herzfeld, Oliver: Fair Use in the Age of Social Media, URL: <https://www.forbes.com/sites/oliverherzfeld/2016/05/26/fair-use-in-the-age-of-social-media/#182478eb3300> (08. 11. 2017).
5. Is Pinterest a Haven for Copyright Violations? URL: <https://turbofuture.com/internet/Is-Pinterest-a-Haven-for-Copyright-Violations> (08. 11. 2017).
6. Kelly, Heather: Instagram backtracks on terms of service, URL: <http://edition.cnn.com/2012/12/20/tech/social-media/instagram-terms-backtrack/index.html> (08. 11. 2017).
7. Kowalski, Kristen: Why I Tearfully Deleted My Pinterest Inspiration Boards ,URL: <http://joacarlosphoto.blogspot.si/2012/02/guest-blogger-kirsten-kowalski-why-i.html> (08. 11. 2017).
8. O'Reilly, Tim: What Is Web 2.0, URL: <http://www.oreilly.com/pub/a/web2/archive/what-is-web-20.html> (08. 11. 2017).
9. Participative Web: User-Generated Content, URL: <http://www.oecd.org/internet/ieconomy/38393115.pdf> (08. 11. 2017).
10. Povzetek primera Fteja v. Facebook: <http://madisonian.net/downloads/contracts/fteja.pdf> (08. 11. 2017).
11. Splošni pogoji poslovanja – Facebook, URL: <https://www.facebook.com/terms.php> (08. 11. 2017).
12. Splošni pogoji poslovanja – Twitter, URL: <https://twitter.com/en/tos> (08. 11. 2017).
13. Splošni pogoji poslovanja - Instagram, URL: <https://help.instagram.com/478745558852511> (08. 11. 2017).

14. Splošni pogoji poslovanja – Pinterest, URL: <https://policy.pinterest.com/en/terms-of-service> (08. 11. 2017).
15. Analiza splošnih pogojev poslovanja Facebooka, URL: <https://www.clickwrapped.com/sites/facebook#1> (08. 11. 2017).
16. Opis Facebookovih storitev, URL: <https://www.facebook.com/help/1561485474074139> (08. 11. 2017).
17. Facebookove povezane družbe, URL: <https://www.facebook.com/help/111814505650678> (08. 11. 2017).
18. Politika zasebnosti – Instagram, URL: <https://help.instagram.com/155833707900388> (08. 11. 2017).
19. Splošni pogoji poslovanja pred 19.1.2013 – Instagram, URL: <https://www.instagram.com/about/legal/terms/before-january-19-2013/> (08. 11. 2017).
20. Povzetek primera Graham v. Prince, URL: <https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/graham-prince-no.%2015-cv-10160-sdny-07-18-17.pdf> (08. 11. 2017).
21. Sporazum in pravila za razvijalce - Twitter, URL: <https://dev.twitter.com/overview/terms/agreement-and-policy> (08. 11. 2017).
22. Povzetek primera AFP v. Morel: URL:<http://www.loeb.com/~media/files/publications/2014/08/agence%20france%20opresse.pdf> (08. 11. 2017).
23. Twitter's Terms of Service Do Not Permit Third Parties to Commercially Use Content, URL: <http://dunnerlaw.com/twitters-terms-of-service-do-not-permit-third-parties-to-commercially-use-content/> (08. 11. 2017).
24. Povzetek primera Nils Svensson and Others v Retriever Sverige, URL:<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-02/cp140020en.pdf> (08. 11. 2017).
25. Pravila o varovanju avtorskih pravic – Pinterest, URL: <https://policy.pinterest.com/en-gb/copyright> (08. 11. 2017).
26. Pravila o varovanju avtorskih pravic – Facebook, URL: <https://www.facebook.com/help/contact/937027619679465> (08. 11. 2017).
27. Pravila o varovanju avtorskih pravic – Instagram, URL: https://help.instagram.com/126382350847838?helpref=page_content (08. 11. 2017).

28. Pravila o varovanju avtorskih pravic – Twitter, URL:
<https://support.twitter.com/forms/dmca> (08. 11. 2017).
29. Povzetek primera Perfect 10 v. Amazon, URL:
<https://www.law.berkeley.edu/files/perfect10.pdf> (08. 11. 2017).