

Izvirni znanstveni članek
UDK 004.774.1:342.721

Družbena omrežja, mediji in pravica do izbrisa

MAJA OVČAK KOS
doktorica pravnih znanosti
docentka na Univerzi v Novi Gorici in
odvetnica v Odvetniški pisarni Zakonjšek
JASNA ZAKONJŠEK
univerzitetna diplomirana pravnica
odvetnica v Odvetniški pisarni Zakonjšek

1. Uvod

Internet, ki se je razvil v obsežno svetovno zbirko podatkov, omogoča trajen zapis osebnih podatkov in drugih vsebin ter njihovo hitro in enostavno razmnoževanje brez teritorialnih omejitev. Pravica do pozabe posamezniku pod določenimi pogoji zagotavlja določen nadzor nad temi informacijami, pri čemer praviloma prihaja v kolizijo s svobodo izražanja. Osrednja raziskovalna ost drugega do petega poglavja tega prispevka je zato posvečena vprašanju, kako Sodišče Evropske unije (Sodišče EU) in Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) rešujeta kolizijo med pravico do pozabe in pravico do svobode izražanja ter kakšna so merila za njuno uravnoteženje. Pri tem je posebna pozornost namenjena razlikovanju med iskalniki, spletnimi mediji in družbenimi omrežji, zlasti glede vprašanja, ali je oblika spletnega mesta objave podatka, katerega izbris se zahteva, lahko pomemben razlikovalni element pri presoji omenjene kolizije.

Sodna praksa Sodišča EU kaže, da je lahko v določenih primerih pomemben pravni vir, ki utemeljuje izbris vsebin, ki se razširjajo prek družbenega omrežja, tudi 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 (Direktiva o elektronskem poslovanju).¹ Postavlja se vprašanje, kakšna je obveznost ponudnika storitev gostovanja, ki upravlja spletno platformo za družbeno omrežje, glede izbrisa podatkov, ki so dobesedno enaki tistemu, ki ga je za nezakonitega označilo nacionalno sodišče, ter glede iskanja podat-

¹ 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 (Direktiva o elektronskem poslovanju), UL L 178, 17. 7. 2000.

kov, ki so temu enakovredni. Ali je lahko ponudnik storitev spletnega gostovanja, ki upravlja platformo za družbeno omrežje, obvezan, da zaradi izvajanja odredbe, ki jo izda sodišče države članice, poišče in identificira vse podatke, ki so dobesedno enaki tistemu, ki ga je navedeno sodišče označilo za nezakonitega, ali njemu enakovredni, ne glede na to, kdo jih je objavil, ali pa to že pomeni ravnanje, ki spada v prepoved splošne obveznosti nadzora. Sodišče EU se je o tem izreklo v sodbi *Eva Glawischnig-Piesczek proti Facebook Ireland Limited*.² Omenjena sodna odločitev odpira vrsto vprašanj, zlasti glede ozemeljskega obsega izbrisne obveznosti, opredelitve enakovredne vsebine in časovne veljavnosti izbrisne obveznosti. Ta vprašanja so predmet obravnavanja v šestem poglavju tega prispevka, kjer so podani tudi številni pomisleki, s katerimi se bodo srečevala nacionalna sodišča pri obravnavi zahtevkov za izbris *on-line* enakovrednih vsebin, ter možni razlagalni pristopi.

2. Opredelitev pravice do pozabe

Pravica do izbrisa oziroma pravica do pozabe je opredeljena v 17. členu Uredbe (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES (Splošna uredba).³ Pravica do pozabe pripada le posamezniku (fizični osebi). Pravne osebe torej nimajo pravice do pozabe. Posameznik lahko zahteva, da se izbrišejo osebni podatki v zvezi z njim, zahtevo pa naslovi na upravljavca osebnih podatkov. Upravljavec pomeni fizično ali pravno osebo, javni organ, agencijo ali drugo telo, ki samo ali skupaj z drugimi določa namene in sredstva obdelave.⁴ Kot upravljavci osebnih podatkov se, ko gre za uveljavljanje pravice do pozabe, največkrat pojavljajo iskalniki, kot je Google, medijske spletne strani in tudi družbena omrežja, kot je Facebook. V prvem odstavku 17. člena Splošne uredbe so opredeljeni primeri, ko lahko posameznik od upravljavca zahteva izbris osebnih podatkov, ki se nanašajo nanj, in sicer kadar:

- a) osebni podatki niso več potrebni v namene, za katere so bili zbrani ali kako drugače obdelani;
- b) posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, prekliče privolitev, na podlagi katere poteka obdelava v skladu s točko a prvega odstavka 6. člena ali točko a drugega odstavka 9. člena, in kadar za obdelavo ne obstaja nobena druga pravna podlaga;

² Sodba Sodišča EU C-18/18, *Eva Glawischnig-Piesczek proti Facebook Ireland Limited*, z dne 3. 10. 2019, ECLI:EU:C:2019:821.

³ UL L 119, 4. 5. 2016.

⁴ Splošna uredba, 7. točka 4. člena.

- c) posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, obdelavi ugovarja v skladu s prvim odstavkom 21. člena, za njihovo obdelavo pa ne obstajajo nobeni prevladujoči zakoniti razlogi, ali pa posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, obdelavi ugovarja v skladu z drugim odstavkom 21. člena;
- d) osebni podatki so bili obdelani nezakonito;
- e) osebne podatke je treba izbrisati za izpolnitev pravne obveznosti v skladu s pravom Unije ali pravom države članice, ki velja za upravljavca;
- f) osebni podatki so bili zbrani v zvezi s ponudbo storitev informacijske družbe iz prvega odstavka 8. člena.

Razlog, naveden zgoraj pod točko d (osebni podatki so bili obdelani nezakonito), je mogoče obravnavati kot splošno klavzulo, kar potrjuje tudi 65. uvodna izjava Splošne uredbe, v kateri je navedeno, da se lahko oseba, na katero se nanašajo osebni podatki, sklicuje na pravico do izbrisa, kadar obdelava njenih osebnih podatkov tudi sicer ni v skladu s Splošno uredbo.⁵ Kot bomo lahko videli v nadaljevanju, so se na podlagi dobro znane sodbe Sodišča EU v zadevi *Google Spain SL in Google INC. proti Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) in Mariu Costeji Gonzálezu* (v nadaljevanju: sodba *Google Španija*)⁶ izoblikovala merila o tem, kdaj mora upravljavec ugoditi posameznikovi zahtevi za izbris osebnih podatkov.⁷ Splošni namen teh meril je oceniti, ali so informacije, ki jih vključuje zadetek iskanja, ustrezne glede na interes splošne javnosti, da ima dostop do informacij. Ustreznost informacij je tesno povezana tudi z njihovo starostjo. Odvisno od dejstev v posameznem primeru so morda informacije, ki so bile objavljene že pred kar nekaj časa, na primer pred 15 leti, manj ustrezne kot informacije, objavljene pred enim letom.⁸ V okviru pravice do pozabe se torej lahko zahteva izbris osebnih podatkov, ki niso več potrebni v namene, za katere so bili zbrani ali kako drugače obdelani, ker gre za osebne podatke, ki so zastareli, neaktualni in nepomembni, pri čemer se od primera do primera presoja, ali so ti pogoji res izpolnjeni.⁹

⁵ Emeršič Polić v: Pirc Musar, str. 361.

⁶ Sodba Sodišča EU v zadevi C-131/12, *Google Spain SL in Google INC. proti Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) in Mariu Costeji Gonzálezu*, z dne 13. 5. 2014, ECLI:EU:C:2014:317.

⁷ Delovna skupina za varstvo podatkov iz člena 29, ustanovljena v skladu z 29. členom Direktive 95/46/ES (UL L 281, 23. 11. 1995), je izdelala Smernice za izvrševanje sodbe Sodišča EU v zadevi *Google Spain SL in Google INC. proti Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) in Mariu Costeji Gonzálezu*, C-131/12, sprejete so bile 26. 11. 2014 in so dostopne na <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=667236> (28. 10. 2020).

⁸ Smernice za izvrševanje sodbe Sodišča Evropske unije v zadevi *Google Spain SL in Google INC. proti Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) in Mariu Costeji Gonzálezu*, C-131/12.

⁹ Podrobneje o pravici do pozabe glej Ovčak Kos, str. 248–253.

2.1 Pravne podlage pravice do pozabe

Pravica do pozabe spada v okvir pravice do zasebnosti, ki je urejena v 8. členu Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic (EKČP),¹⁰ v 7. in 8. členu Listine EU o temeljnih pravicah¹¹ in v 35. členu Ustave Republike Slovenije (Ustava).¹² Pravica do izbrisa je bila urejena tudi v točki b 12. člena Direktive 95/46/ES Evropskega parlamenta in Sveta EU (v nadaljevanju: Direktiva 95/46/ES)¹³ in tudi v Direktivi o elektronskem poslovanju. Največjo prepoznavnost pa je pravici do pozabe prinesla že omenjena sodba Sodišča EU v zadevi *Google Španija*. Stališča, zapisana v tej sodbi, so močno vplivala na to, kako je pravica do pozabe opredeljena v Splošni uredbi.

2.2 Pravica do pozabe ni absolutna

Tako kot pravica do zasebnosti ni absolutna, seveda enako velja tudi za iz nje izvirajočo pravico do pozabe. Pravica do pozabe trči ob pravico do svobode izražanja in največji izziv je v vsakem posameznem primeru najti ustrezno ravnovesje med njima. Ob tehtanju je poleg vrednot, ki jih ščiti pravica do pozabe, treba imeti v mislih tudi vrednote, ki jih ščiti pravica do svobode izražanja, in sicer tako njen aktivni vidik (pravica širjenja vesti in mnenj) kot tudi, če ne še bolj, njen pasivni vidik (pravica do sprejemanja vesti in mnenj), pri čemer je treba še posebej poudariti neprecenljiv pomen, ki ga ima svoboda izražanja za demokracijo. Ustavno sodišče RS poudarja, da je svoboda izražanja poleg tega, da je neposreden izraz posameznikove osebnosti v družbi, tudi temeljni konstitutivni element svobodne demokratične družbe. Ustavno sodišče je že v odločbi U-I-172/94¹⁴ poudarilo, da svoboda tiska in izražanja mnenj pomaga vzpostavljati in oblikovati nepristransko informirano javnost.¹⁵ Le ustrezno informirana in izobražena javnost, ki ima dostop do širokega nabora informacij, lahko soustvarja demokratično družbo. Dostopnost do informacij, kamor lahko spadajo tudi osebni podatki, pa se ne sme samodejno in brez vsebinskega premisleka omejevati le na »sveže«, nekaj dni ali mesecev stare objave, saj so tudi objave starejšega datuma lahko pomembne in aktualne za sodelovanje v razpravi, ki se nanaša na sedanjost ali prihodnost.¹⁶ Če mislimo na pregovor, da se zgodovina ponavlja, je jasno, da lahko imajo tudi starejše objave na spletu svojo vrednost,

¹⁰ Uradni list RS – MP, št. 7/94.

¹¹ Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, UL C 326, 26. 10. 2012.

¹² Uradni list RS, št. 75/16.

¹³ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 95/46/ES z dne 24. oktobra 1995 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov, UL L 281, 23. 11. 1995.

¹⁴ Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-172/94 z dne 9. 11. 1994, ECLI:SI:USRS:1994:U.I.172.94.

¹⁵ Odločba Ustavnega sodišča RS Up-584/12-12 z dne 22. 5. 2014, ECLI:SI:USRS:2012:Up.584.12.

¹⁶ Podrobneje o vprašanju uravnoteženosti pravice do pozabe in svobode izražanja glej Ovčak Kos, str. 254–261.

zaradi česar je starost objave samo eno izmed številnih meril, po katerih je treba presoati, ali je zahteva za izbris objave utemeljena.¹⁷

Razumevanje, da pravica do pozabe ni absolutna, se kaže tudi v Splošni uredbi, ki v tretjem odstavku 17. člena določa, da pravice do pozabe ni mogoče uspešno uveljaviti, če je obdelava osebnih podatkov potrebna: za uresničevanje pravice do svobode izražanja in obveščanja; za izpolnjevanje pravne obveznosti obdelave na podlagi prava Unije ali prava države članice, ki velja za upravljavca, ali za izvajanje naloge v javnem interesu ali pri izvajanju javne oblasti, ki je bila dodeljena upravljavcu; iz razlogov javnega interesa na področju javnega zdravja v skladu s točkama h in i drugega odstavka 9. člena ter tretjim odstavkom 9. člena; za namene arhiviranja v javnem interesu, za znanstveno- ali zgodovinskoraziskovalne namene ali statistične namene v skladu s prvim odstavkom 89. člena, kolikor bi pravica iz prvega odstavka lahko onemogočila ali resno ovirala uresničevanje namenov te obdelave, ali za uveljavljanje, izvajanje ali obrambo pravnih zahtevkov.

Poleg tega je v 85. členu Splošne uredbe poudarjeno, da lahko države članice v zakonu določijo izjeme in odstopanja od določb v zvezi s pravico do pozabe, ko gre za obdelavo osebnih podatkov v novinarske namene ali zaradi akademskega, umetniškega ali književnega izražanja.

Ko gre za razmislek o pravicah, s katerimi je v koliziji pravica do pozabe, se ne sme pozabiti na pravico do svobodne gospodarske pobude, zapisano v 74. členu Ustave RS. Če se iskalniku, mediju ali družbenemu omrežju naloži izbris določene objave oziroma določenega osebnega podatka, se spreminja njegova ponudba in posega v njegov poslovni model, ki je zaradi okrnjenosti ponudbe posledično lahko tržno manj zanimiv in zato manj vreden.

3. Pravica do pozabe in iskalniki

Ko govorimo o pravici do pozabe, moramo začeti s sodbno Sodišča EU v zadevi *Google Španija*.¹⁸ Ta sodba iskalnikom nalaga, da v primeru iskanja po imenu in priimku osebe s seznama zadetkov odstranijo povezave do objav, ki so neprimerne, neustrezne, neažurne ali pretirane glede na namene obdelave in pretečen čas. Odločitev Sodišča EU izhaja iz dejstva, da ima dejavnost iskalnika odločilno vlogo pri globalnem širjenju navedenih podatkov, saj jih daje na voljo vsem internetnim uporabnikom, ki izvedejo iskanje na podlagi imena zadevne osebe, vključno z internetnimi uporabniki, ki sicer ne bi našli spletne strani, na kateri so objavljeni

¹⁷ Več o tem, katera merila je treba upoštevati pri presoji utemeljenosti zahteve za izbris objave, v Smernicah za izvrševanje sodbe Sodišča Evropske unije v zadevi *Google Spain SL in Google INC. proti Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) in Mariu Costeji Gonzálezu*, C-131/12.

¹⁸ Glej sodbo v zadevi *Google Španija*.

ti podatki.¹⁹ Poleg tega je lahko posledica organiziranja in kopičenja na internetu objavljanih informacij, ki se izvedeta z iskalniki, zato da se uporabnikom olajša dostop do njih, da ti uporabniki – če te informacije iščejo z vnosom imena fizične osebe – na podlagi seznama zadetkov dobijo strukturiran pregled na internetu dostopnih informacij o tej osebi, ki jim omogoča sestaviti bolj ali manj podroben profil zadevne osebe.²⁰ Sodišče EU poudarja, da je učinek poseganja v navedene pravice zadevne osebe še večji zaradi pomembne vloge interneta in iskalnikov v sodobni družbi, saj so zaradi njih informacije, vsebovane na takem seznamu zadetkov, vseprisotne.²¹

Uveljavitev pravice do pozabe zoper iskalnike pomembno omejujejo tudi stališča iz sodbe Sodišča EU v zadevi *Google Inc. proti Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*.²² Sodba je bila v javnosti razumljena kot zmaga družbe Google,²³ ker je Sodišče EU razsodilo, da je treba Direktivo 95/46 in 17. člen Splošne uredbe razlagati tako, da iskalniku, ki ugotovi zahtevo za odstranitev povezav, povezav ni treba odstraniti na vseh različicah svojega iskalnika, ampak jih mora odstraniti na različicah svojega iskalnika, ki ustrezajo vsem državam članicam EU. Iz te odločitve Sodišča EU naj bi torej izhajalo, da je pravica do pozabe omejena na območje EU in naj ne bi imela globalne veljave. Res je, da je v obravnavanem primeru Sodišče EU odločilo, da družbi Google ni treba samodejno odstraniti povezav z vseh različic svojega iskalnika, vendar je ob tem dopustilo možnost, da nadzorni ali sodni organi držav članic EU opravijo tehtanje med pravico posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, do spoštovanja njegovega zasebnega življenja in do varstva njegovih osebnih podatkov na eni strani ter svobodo obveščanja na drugi strani in da na koncu tega tehtanja iskalniku po potrebi odredijo, naj odstrani povezave prav na vseh različicah iskalnika, torej globalno.²⁴ Kot je mogoče razumeti odločitev sodišča, v tem trenutku še niso podane okoliščine, ki bi omogočale globalno uveljavitev pravice do pozabe, saj nadzorni organi držav članic EU (še) nimajo instrumentov in mehanizmov, ki bi jim omogočali sodelovanje za dosego skupne odločitve o odstranitvi povezav zunaj EU.²⁵ Sodišče EU tako po najinem mnenju nikakor ne izključuje možnosti, da bi lahko nadzorni ali sodni organi držav članic EU upravljavcu iskalnika po potrebi odredili, naj odstrani povezave tudi z različic svojega iskalnika zunaj EU in

¹⁹ Prav tam, 36. točka.

²⁰ Prav tam, 37. točka.

²¹ Prav tam, 80. točka. Glej tudi sodbo Sodišča EU C-509/09 in C-161/10, *CeDate Advertising in drugi*, z dne 25. 10. 2011, ECLI:EU:C:2011:685, 45. točka. Glej tudi Ovčak Kos, str. 251.

²² Sodba Sodišča EU C-507/17, *Google Inc. proti Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, z dne 24. 9. 2019, ECLI:EU:C:2019:772.

²³ Kelion, str. 1.

²⁴ Glej sodbo v zadevi *Google Inc. proti Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, 72. točka.

²⁵ Prav tam, 63. točka.

tako pravice do pozabe ne omejuje zgolj na območje EU. Odločitev Sodišča EU v tej zadevi pravzaprav odpira vrata pravici do pozabe, da se uveljavi na globalni ravni.²⁶

Za presojo uveljavljanja pravice do pozabe zoper iskalnike je pomembna tudi odločitev Sodišča EU v zadevi *GC, AF, BH in ED proti Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*.²⁷ Pritožniki so, vsak v svoji zadevi, zahtevali od iskalnika Google, da odstrani povezave do določenih objav, ki so vsebovale občutljive osebne podatke in ki so se pokazale ob iskanju po imenu in priimku pritožnikov. V primeru pritožnice GC je šlo za satirično objavo fotomontaže iz leta 2011, ki se je nanašala na zvezo z njenim predpostavljenim in vplivom te zveze na njeno politično kariero. Pritožnik AF je zahteval izbris povezave do članka, ki je obravnaval samomor člana scientološke cerkve v letu 2006, katere tiskovni predstavnik je bil v tistem času AF. Pritožnik BH je zahteval odstranitev člankov iz leta 2006, ki so obravnavali sodno preiskavo, ki se je končala brez obtožbe zoper njega v letu 2010. Pritožnik ED pa je zahteval izbris člankov, ki so poročali o zaslišanjih in kaznih, na katere je bil ED obsojen zaradi spolnega napada na osebe, mlajše od 15 let. Google je vse njihove zahteve zavrnil. Sodišče EU je poudarilo pomen tehtanja med pravicami, ki so v koliziji, in sicer tudi v primerih, ko gre za objavo občutljivih osebnih podatkov. Pri tem je Sodišče EU izpostavilo zahteve posameznikov, da se odstrani podatek o njihovih prekrških ali kazenskih obsodbah,²⁸ in sicer je poudarilo pomen, ki ga ima za demokracijo pravica medijev, da poročajo in komentirajo sodne postopke, in pravico javnosti, da je o tem obveščena. Sodišče je spomnilo, da ima javnost pravico biti obveščena o ažurnih dogodkih in tudi da ima pravico pregledovati pretekle dogodke. Na legitimnost interesa javnosti, da ima dostop do informacij preteklih dogodkov, ko gre za starejše objave o sodnih postopkih, vpliva mnogo okoliščin, od katerih ni pomemben le čas, ki je pretekel od objave, ampak tudi narava in resnost prekrška ali kaznivega dejanja, faza in trajanje postopka, status posameznika v javnem življenju in njegovo preteklo obnašanje, vsebina in forma objave ter vpliv objave na posameznika.²⁹ Sodišče je ob tem iskalniku naložilo, da naj tudi v primerih, ko zavrne zahtevo za odstranitev objave o kazenskem postopku zoper posameznika, prilagodi seznam zadetkov na način, da bodo izražali trenutno stanje kazenskega postopka, zaradi česar naj bodo najnovejše informacije o kazenskem postopku objavljene na vrhu seznama zadetkov.³⁰ To pomeni poskus, kako zadostiti tako interesu javnosti

²⁶ Samonte, str. 850.

²⁷ Sodba Sodišča EU C-136/17, *GC, AF, BH in ED proti Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, z dne 24. 9. 2019, ECLI:EU:C:2019:773.

²⁸ Po podatkih družbe Google so v času od 21. 1. 2016 do danes, 28. 10. 2020, odstranili 165.753 URL-naslovov, ki se nanašajo na kriminal, kar pomeni 6,6 odstotka vseh URL-naslovov, odstranjenih v tem obdobju. Več na <<https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview>>.

²⁹ Sodba v zadevi *GC, AF, BH in ED proti Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, 77. točka.

³⁰ Prav tam, 78. točka.

po objavi informacij o sodnem postopku kot interesu posameznika, da so o njem objavljeni točni in ažurni podatki, a je vprašljivo, kako naj bi se v praksi to izvedlo, saj bi uresničevanje te zahteve pomenilo, da iskalnik pozna vsebino objav in jih nato ustrezno razvrsti; zgolj razvrščanje po kronologiji objave namreč ne bo v vsakem primeru zagotovilo, da bi rezultat iskanja izražal trenutno stanje kazenskega postopka.³¹

4. Pravica do pozabe in mediji

Glede objav na spletnih straneh medijev je Sodišče EU v zadevi *Google Španija* izpostavilo, da je treba razlikovati med zahtevami za izbris, ki so naslovljene na iskalnike, in zahtevami za izbris, ki so naslovljene neposredno na spletne medije. Če je objava izvedena zgolj v novinarske namene, je lahko izvzeta iz zahtev Direktive 95/46/ES, medtem ko to ni mogoče za obdelavo, ki jo izvede upravljavec iskalnika. Sodišče tudi poudarja, da vključitev spletne strani in na njej vsebovanih informacij, ki se nanašajo na posamezno osebo, v seznam zadetkov, ki se prikaže po iskanju, opravljenem na podlagi imena te osebe, ki bistveno olajša dostopnost teh informacij vsem internetnim uporabnikom, ki iščejo informacije o zadevni osebi, in ki lahko bistveno pripomore k širjenju navedenih informacij, lahko pomeni hujše poseganje v temeljne pravice do zasebnosti zadevne osebe kot objava, ki jo izvede izdajatelj te spletne strani.³² Iz sodb *Google Španija* torej jasno izhaja, da spletnih strani medijev in spletnih iskalnikov ni mogoče enačiti, ker dejavnost iskalnikov zaradi možnosti ustvarjanja profila in globalne dostopnosti bistveno bolj posega v osebne pravice posameznika, mediji pa so zaradi svojega pomena za demokratičnost družbe varovani oziroma bi morali biti varovani v okviru pravice do svobode izražanja, zaradi česar so le izjemoma lahko deležni posegov v svobodno izvrševanje te pravice. Postavlja se vprašanje, katera merila so relevantna za presojo konflikta med svobodo izražanja in pravico do pozabe za objave spletnih medijev.

O konfliktu med pravico do svobode izražanja in pravico do pozabe je odločalo Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP), in sicer leta 2013 v zadevi *Węgrzynowski in Smolczewski proti Poljski*³³ in leta 2018 v zadevi *M. L. in W. L. proti Nemčiji*.³⁴ V obeh zadevah je ESČP dalo prednost pravici do svobode izražanja pred pravico do pozabe, pri čemer je poudarilo velik pomen spletnih medijskih arhivov za svobodo izražanja, katere del je tudi pravica javnosti, da je seznanjena s preteklimi dogodki. Opozorilo je tudi na nevarnost spreminjanja

³¹ Globočnik, str. 385.

³² Sodišče EU v zadevi *Google Španija*, 36. točka.

³³ Zadeva ESČP št. 33846/07, *Węgrzynowski in Smolczewski proti Poljski*, z dne 16. 7. 2013.

³⁴ Zadeva ESČP, *M. L. in W. L. proti Nemčiji*, povzeta iz ESČP-jeve izjave za medije: The public's right to access archived material online took precedence over the right of convicted persons to be forgotten, ECHR 237 (2018), 28. 6. 2018 (28. 10. 2020).

zgodovine, če bi se odredila odstranitev članka s spletne strani medija. Kako zelo pomembna je svoboda izražanja v sodni praksi ESČP, zelo nazorno kaže tudi dejstvo, da je bilo v zadevi *Węgrzynowski in Smolczewski proti Poljski* nesporno, da je članek, katerega umik sta zahtevala poljska odvetnika Węgrzynowski in Smolczewski, protipravno posegel v njuno čast in dobro ime (pred domačimi sodišči sta odvetnika iztožila odškodnino in opravičilo zaradi posega v čast in dobro ime), a je ESČP kljub temu odločilo, da zahteva za izbris tega članka pomeni pretiran poseg v novinarsko svobodo izražanja. ESČP je dodalo, da bi bilo z vidika svobode izražanja sprejemljivo, če bi odvetnika zahtevala, da se k članku, v katerem je bilo navedeno, da sta bila vpletena v sumljive posle, doda pripis, da je bilo pravnomočno ugotovljeno, da je bilo s člankom poseženo v njuno čast in dobro ime, ker navedbe iz članka temeljijo na nepreverjenih govoricah, česar pa pritožnika nista zahtevala.³⁵

Zelo podoben konflikt je presojalo tudi Višje sodišče v Ljubljani v zadevi I Cp 2036/2019 z dne 11. 5. 2020. Tožnik je zahteval, da naj medij s svoje spletne strani odstrani članka, ki sta obravnavala candidature za mesto sodnika ESČP in sta v zvezi s tem omenjala tudi tožnikovo kandidaturo ter nesporno dejstvo, da je bil obsojen v kazenskem postopku zaradi nasilja. Tožnik je trdil, da javnost nima več legitimnega interesa biti seznanjena s člankoma, saj se je postopek candidature že pred nekaj časa zaključil, tožnik pa v postopku ni bil izbran. Zato je s tožbo zahteval od medija, da oba članka odstrani s svoje spletne strani ali ju vsaj prestavi v spletni arhiv, do katerega bo možno dostopiti le ob registraciji, zahteval pa je tudi odškodnino.

Vsi tožnikovi zahtevki so bili pravnomočno zavrženi, pri čemer je Višje sodišče v Ljubljani v zvezi s pravico do svobode izražanja poudarilo, da po zaključku kandidacijskega postopka za mesto sodnika ESČP tak članek ni več aktualen, toda še vedno ima določen pomen in je zanimiv za splošno javnost z vidika zgodovinskega raziskovanja o tem dogodku in ohranitve duha tedanjega časa (*Zeitgeist*).³⁶ V zvezi z neutemeljenostjo tožnikovega podrednega zahtevka, da bi se članka prestavila v spletni arhiv medija in da bi bila dostopna ob registraciji in dodelitvi gesla, pa je višje sodišče presodilo, da bi tudi prestavitev objav v arhiv v resnici pomenila korak v smeri pozabe in omejitev svobode izražanja medija, ki zagotavlja predvsem pravico javnosti do obveščenosti.³⁷ Višje sodišče je opozorilo na kriterije, ki jih je v zvezi s kolizijo med pravico do pozabe in pravico do svobode izražanja postavilo ESČP,³⁸ v obravnavanem primeru pa je kot ključno izpostavilo predvsem pomembnost teme, ki sta jo obravnavala članka. Poleg tega, da je kandidatura za sodnika ESČP (politična) tema *par excellence*, kot je opozorilo višje sodišče, je bilo za zavrnitev zahtevka iz naslova pravice do pozabe odločilno tudi nesporno dejstvo,

³⁵ Zadeva *Węgrzynowski in Smolczewski proti Poljski*, 66. točka. Glej tudi Ovčak Kos, str. 256 in 257.

³⁶ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 2036/2019, 11. 5. 2019, 10. točka.

³⁷ Prav tam, 14. točka.

³⁸ Prav tam, 16. točka.

da so bile vse informacije o tožniku resnične ter tudi da je tožena stranka poročala korektno oziroma brez težnje po omadeževanju tožnika in da je bila ob tem spoštovana tožnikova domneva nedolžnosti³⁹ (v članku je bilo zapisano, da je šlo za kazensko sodbo prve stopnje). Sodišče je še opozorilo, da se v širšem družbenem smislu sicer rehabilitacija lahko uresničuje tudi s pravico do pozabe, a ne, ko gre za »večno aktualne« teme, kakršna je tema o kandidatih za najvišja sodišča v EU.⁴⁰

Zadevna odločitev Višjega sodišča v Ljubljani je nedvomno skladna s prej omenjenimi odločitvami Sodišča EU in ESČP, ko gre za tehtanje pravice do pozabe in pravice do svobode izražanja. Tudi Višje sodišče v Ljubljani je enako kot ESČP v zadevi *Węgrzynowski in Smolczewski proti Poljski* utemeljeno dalo ustrezen pomen pravici javnosti, da ima neoviran in enostaven dostop tudi do starejših medijskih člankov, ki zaradi aktualnosti teme kljub časovno oddaljeni objavi ne postanejo nepomembni in jih zato ni dovoljeno zbrisati ali umikati v nekoliko težje dostopen spletni arhiv.

5. Pravica do pozabe in družbena omrežja

Glede na definicijo upravljavca,⁴¹ od katerega lahko posameznik zahteva izbris osebnega podatka, je mogoče ugotoviti, da se zahteva za izbris lahko naslovi tudi na družbeno omrežje in tudi na uporabnika družbenega omrežja, če je njegovo udejstvovanje na družbenem omrežju takšno, da uporabnik sam ali skupaj z drugimi določa namene in sredstva obdelave osebnih podatkov. Postavlja se vprašanje, kakšna so merila za uveljavitev pravice do pozabe, ko se zahteva izbris objav z družbenih omrežij. Meniva, da je pri presoji praktične konkordance med pravico do pozabe in svobodo izražanja v primeru objav na družbenih omrežjih najprej treba identificirati naravo podatka, katerega izbris se želi. Če gre za objave, ki so (blizu) novinarskim vsebinam, je treba izhajati iz meril, ki pri uravnoteženju pravice do pozabe in pravice do svobode izražanja veljajo za medijske objave, če pa gre za podatek, pridobljen na način iskalnika, potem je treba izhajati iz enakih kriterijev, kot veljajo za iskalnike. V prvem primeru se bo tehtnica namreč praviloma prevesila v korist svobode izražanja, medtem ko nekatere druge vrste objav, še posebej, če gre za objavo oziroma obdelavo osebnih podatkov v (izključno) komercialne namene, ne uživajo tako velike zaščite v okviru svobode izražanja.

Ko gre za objave na družbenih omrežjih, se postavlja vprašanje, za katere vrste osebnih podatkov je dopustno zahtevati izbris. Pri tem lahko podatke razdelimo v tri kategorije.⁴² Pr-

³⁹ Prav tam, 17. točka.

⁴⁰ Prav tam, 18. točka.

⁴¹ Glej 7. točko 4. člena Splošne uredbe.

⁴² Fleischer, str. 1.

va kategorija podatkov so podatki, ki jih je nekoč posameznik sam objavil, zdaj pa jih želi odstraniti s svojega profila na družbenem omrežju. Glede te kategorije podatkov najbrž ni dvoma, da je treba dopustiti njihovo odstranitev. Že druga kategorija podatkov, to so podatki, ki jih je uporabnik objavil na svojem družbenem profilu, a jih je nato drug uporabnik kopiral in objavil pri sebi, pomeni kolizijo med pravico do pozabe prvega uporabnika in pravico do svobode izražanja drugega uporabnika, torej tistega, ki je izvirno objavo kopiral in jo nato objavil na svojem profilu, in zato odločitve, kateri od pravic dati prednost, niso enostavne. V tretjo kategorijo podatkov spadajo osebni podatki, ki jih nekdo drug objavi o posamezniku in za katere ta posameznik zahteva, da se izbrišejo. Pravica do pozabe se brez dvoma nanaša tudi na to, tretjo kategorijo podatkov. Nekateri avtorji, še posebej tisti, ki izhajajo iz anglosaškega pravnega reda, opozarjajo na problematičnost tako širokega razumevanja pravice do pozabe,⁴³ ki sili upravljavca osebnih podatkov, kot je na primer Facebook, da se postavi v vlogo razsodnika, ki tehta med pravico do pozabe in pravico do svobode izražanja, pri čemer je mogoče sklepati, da se v dvomu upravljavci raje odločijo za izbris objave, s čimer se izognejo tveganju, da jih doleti visoka kazen, določena v Splošni uredbi, kot pa da bi dali v dvomu prednost pravici do svobode izražanja. Za napačno odločitev v škodo pravice do pozabe je torej predvidena visoka kazen, za napačno odločitev v škodo pravice do svobode izražanja pa ne, kar učinkuje zastraševalno in ruši krhko ravnovesje med pravico do pozabe in pravico do svobode izražanja.

6. Izbris vsebin, ki se razširjajo prek družbenega omrežja, na podlagi Direktive o elektronskem poslovanju

Sodna praksa Sodišča EU kaže, da je lahko v določenih primerih pomemben pravni vir, ki utemeljuje izbris vsebin, ki se razširjajo prek družbenega omrežja, tudi Direktiva o elektronskem poslovanju. Upravljavce platform za družbeno omrežje, ki na svojih strežnikih shranjujejo informacije, ki jih v zvezi s svojimi profili dajo uporabniki te platforme, je mogoče v skladu s sodno prakso Sodišča EU⁴⁴ opredeliti kot ponudnike storitev gostovanja⁴⁵ in jih kot take podrediti pravnemu režimu Direktive o elektronskem poslovanju. Ugotoviti je mogoče, da so ravnanja večine upravljavcev platform za družbeno omrežje pri zagotavljanju storitev spletnega gostiteljstva (na primer Facebook, Instagram idr.) popolnoma tehnična, samodejna in pasivna. Upravljavec ne pozna in ne nadzoruje podatkov, ki se shranjujejo, njegova vloga pri tem je nevtralna. Glede na navedeno je mogoče skleniti, da je ravnanje upravljavcev platform za družbeno omrežje omejeno na ravnanje posrednega ponudnika storitev. V zvezi z njimo-

⁴³ Prav tam. Rosen, str. 2. Smith, str. 2.

⁴⁴ Zadeva Sodišča EU C-360/10, *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) proti Netlog NV*, z dne 16. 2. 2012, ECLI:EU:C:2012:85.

⁴⁵ Glej 14. člen Direktive o elektronskem poslovanju in Damjan, str. 153.

vo odgovornostjo za objavljene podatke velja temeljno načelo, da ponudniku posredovalnih storitev ni treba nadzirati ali hraniti podatkov, ki jih pošilja ali hrani, ali dejavno raziskovati okoliščin, nakazujočih na protipravnost podatkov, ki jih zagotavlja prejemnik storitve.⁴⁶ Takšne splošne obveznosti nadzora podatkov ponudnikom posredovalnih storitev države članice tudi ne smejo predpisati.

Načelo izključitve splošne obveznosti nadzora vsebine je izjemno pomembno, saj učinkuje kot oblastna omejitev ter pravica in hkrati dolžnost ponudnika storitev. Ponudniku torej niti ni treba nadzirati vsebine niti je sam ne sme nadzirati (zaradi varstva zasebnosti uporabnikov).⁴⁷ Relativna imuniteta posrednega ponudnika glede odgovornosti za podatke, ki jih shranjuje, obstaja le, če ponudnik ni vedel za nezakonito dejavnost ali podatek in mu v zvezi z odškodninsko odgovornostjo niso znana dejstva ali okoliščine, iz katerih je očitno, da gre za nezakonito dejavnost ali podatek, oziroma če nemudoma, ko mu je protipravnost znana, ukrepa tako, da podatke odstrani ali onemogoči dostop do njih.⁴⁸ To pomeni, da posrednik storitev ni zavezan k iskanju nezakonitih vsebin, temveč mora ukrepati le, če mu je protipravnost znana ali ko ga imetnik pravic oziroma oškodovanec obvesti o kršitvi.⁴⁹ Ustavitev ali preprečitev kršitve pa lahko izreče tudi sodišče ali upravni organ.⁵⁰

Družbena omrežja omogočajo hitro in pogosto nenadzorovano razširjanje informacij, tudi vsebin, ki so nezakonite. Postavlja se vprašanje, kakšna je obveznost ponudnika storitev gostovanja, ki upravlja spletno platformo za družbeno omrežje, glede izbrisa podatkov, ki so dobesedno enaki tistemu, ki ga je za nezakonitega označilo nacionalno sodišče, ter glede iskanja podatkov, ki so temu enakovredni. Ali je lahko ponudnik storitev spletnega gostovanja,

⁴⁶ Glej 15. člen Direktive o elektronskem poslovanju.

⁴⁷ Glej Damjan, str. 153.

⁴⁸ Glej prvi odstavek 14. člena Direktive o elektronskem poslovanju.

⁴⁹ Damjan opozarja na nejasnost, kdaj se šteje, da je ponudniku storitev protipravnost znana, tako da mora ukrepati, tudi če ni prejel zahteve za odstranitev ali sodne odredbe. Direktiva o elektronskem poslovanju ne našteva okoliščin, ko bi ponudniki storitev morali vedeti za protipravno dejavnost ali protipravni podatek. To ustvarja negotovost glede dolžnega ravnanja ponudnika storitev. V 15. členu je določeno, da države članice ponudnikom posredovalnih storitev ne smejo predpisati splošne obveznosti proaktivnega iskanja in filtriranja kakršnih koli potencialno nezakonitih vsebin uporabnikov. Pač pa 48. uvodna izjava direktive pojasnjuje, da države članice od ponudnikov storitev, ki hranijo podatke od prejemnikov storitev, lahko zahtevajo, da ravnajo s skrbnostjo, ki jo je od njih razumljivo pričakovati in je določena v nacionalnem pravu, tako da odkrijejo in preprečijo nekatere oblike nezakonitih dejavnosti. Slovenska sodišča so v dosedanjih primerih zavzemala stališče, da mora ponudnik storitev gostiteljstva ukrepati (tj. odstraniti sporne vsebine) šele tedaj, ko ga je oseba, na katero se nanaša kršitev, opozorila na konkretno kršitev. Pač pa mora ponudnik storitev ukrepati takoj, ko na ta način izve za protipravnost zapisa, in ne šele po tem, ko mu je protipravnost znana z začasno odredbo ali sodbo. Damjan, str. 155.

⁵⁰ Glej tretji odstavek 14. člena Direktive o elektronskem poslovanju ter 45. uvodno izjavo te direktive. Zakon o elektronskem poslovanju na trgu (Uradni list RS, št. 19/15) v drugem odstavku 11. člena kot razloge našteva odkrivanje in preprečevanje kaznivih dejanj, varstvo zasebnosti, varovanje tajnih podatkov in poslovna tajnost.

ki upravlja platformo za družbeno omrežje, obvezan, da zaradi izvajanja odredbe, ki jo izda sodišče države članice, poišče in identificira vse podatke, ki so dobesedno enaki tistemu, ki ga je navedeno sodišče označilo za nezakonitega, ali njemu enakovredni, ne glede na to, kdo jih je objavil, ali to že pomeni ravnanje, ki spada v prepoved splošne obveznosti nadzora. Sodišče EU je ta vprašanja presojalo v zadevi *Eva Glawischning-Piesczek proti Facebook Ireland Limited*, ki bo predstavljena in analizirana v nadaljevanju.

6.1. Zadeva *Eva Glawischning-Piesczek proti Facebook Ireland Limited*

Tožnica Eva Glawischning-Piesczek je bila poslanka spodnjega doma avstrijskega parlamenta, vodja poslanske skupine Die Grünen (Zeleni) v parlamentu in zvezna tiskovna predstavnica te politične stranke. Neki uporabnik Facebooka je na svoji osebni strani delil članek z avstrijskega spletnega informativnega portala oe24.at, naslovljen »Zeleni: za ohranitev minimalnega dohodka za begunce«, zaradi česar je bil na tej strani ustvarjen »predogled« izvirnega spletnega mesta, ki je vseboval naslov in kratek povzetek navedenega članka ter fotografijo tožnice. Poleg tega je ta uporabnik v zvezi s tem člankom objavil žaljiv komentar, ki je škodil njenemu ugledu in ki ga je lahko prebral vsak uporabnik Facebooka. Facebook ni ugodil tožnični zahtevi za izbris zadevnega komentarja ali blokiranje dostopa.⁵¹

Dunajsko sodišče je nato Facebooku z začasno odredbo odredilo, naj takoj in do konca postopka z opustitveno tožbo preneha objavljati in/ali razširjati fotografije, na katerih je tožnica, kadar spremeno besedilo vsebuje trditve, ki so enake ali imajo enakovredno vsebino kot trditve iz spornega komentarja.⁵² Pritožbeno sodišče je potrdilo začasno odredbo v delu, v katerem se nanaša na enake trditve. Po drugi strani je presodilo, da se obveznost razširjanja trditev z enakovredno vsebino nanaša le na trditve, o katerih so Facebook obvestile tožnica ali tretje osebe ali s katerimi je bila drugače seznanjena.⁵³

Avstrijsko vrhovno sodišče je na Sodišče EU naslovilo predhodno vprašanje glede razlage določila prvega odstavka 15. člena Direktive o elektronskem poslovanju, in sicer ali to določilo v primeru ponudnika storitev spletnega gostovanja, ki ni nemudoma odstranil nezakonitih podatkov, na splošno nasprotuje obveznostim, navedenim v nadaljevanju, torej da bi moral poleg teh nezakonitih podatkov v smislu točke a prvega odstavka 14. člena te direktive odstraniti tudi druge enake podatke: po vsem svetu; v konkretni državi članici; konkretnega prejemnika storitve po vsem svetu; konkretnega prejemnika storitve v konkretni državi članici. Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen: ali to v vsakem od primerov velja tudi za podatke z

⁵¹ Glej 10.–13. točko sodbe Sodišča EU v zadevi *Eva Glawischning-Piesczek proti Facebook Ireland Limited*.

⁵² Prav tam, 14. točka.

⁵³ Prav tam, 16. točka.

enakovredno vsebino in ali to velja tudi za podatke z enakovredno vsebino od trenutka, ko je bil upravljavec seznanjen s to okoliščino.⁵⁴

V središču obravnavane zadeve je vprašanje, kot ga slikovito opiše generalni pravobranilec v tej zadevi Szpunar, ali je lahko ponudnik storitev gostovanja, ki upravlja spletno platformo za družbeno omrežje, obvezan, da z metaforičnim brisalcem črnila odstrani nekatere vsebine, ki jih na spletu objavijo uporabniki te platforme.⁵⁵ Predložitveno sodišče s svojimi vprašanji za predhodno odločanje Sodišče EU poziva, naj pojasni osebno in materialno področje uporabe obveznosti, ki se lahko naložijo ponudniku storitev spletnega gostovanja, ne da bi to pomenilo naložitev splošne obveznosti nadzora, ki je v skladu s prvim odstavkom 15. člena Direktive o elektronskem poslovanju prepovedana.⁵⁶ Predložitveno sodišče Sodišču EU predlaga tudi, naj razsodi, ali je mogoče v okviru odredbe, ki jo izda sodišče države članice, ponudniku storitev spletnega gostovanja naložiti, da odstrani nekatere vsebine ne samo za uporabnike interneta v tej državi članici, temveč po vsem svetu.

Po presoji Sodišča EU je treba določilo prvega odstavka 15. člena Direktive o elektronskem poslovanju razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da lahko sodišče države članice:

- a) glede podatkov, dobesedno enakih tistemu, ki je bil označen za nezakonitega, velja, da se ponudniku storitev gostovanja lahko naloži, naj izbriše podatke, ki jih hrani in katerih vsebina je enaka vsebini podatka, ki je bil prej razglašen za nezakonitega, ali naj blokira dostop do njih, ne glede na to, kdo je zahteval hrambo teh podatkov;
- b) glede enakovrednih podatkov se ponudniku storitev gostovanja lahko naloži, naj izbriše podatke, ki jih hrani in katerih vsebina je enakovredna vsebini podatka, ki je bil prej razglašen za nezakonitega, ali naj blokira dostop do njih, če sta nadzor in iskanje podatkov, na katere se nanaša ta odredba, omejena na podatke, ki prenašajo sporočilo z vsebino, ki je glede na vsebino, katere nezakonitost je bila ugotovljena, v bistvenem delu ostala nespremenjena, in ki vsebujejo elemente, opredeljene v odredbi, pri čemer razlike pri ubeseditvi te vsebine, ki je enakovredna vsebini podatka, za katerega je bilo prej ugotovljeno, da je nezakonit, niso take, da bi moral zadevni ponudnik storitev gostovanja samostojno presojsati to vsebino, in
- c) ponudniku storitev gostovanja se lahko odredi, naj izbriše podatke, na katere se nanaša odredba, ali blokira dostop do njih na svetovni ravni v okviru upoštevnega mednarodnega prava.

⁵⁴ Prav tam, 20. točka.

⁵⁵ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Szpunarja v zadevi Sodišča EU *Eva Glawischning-Piesczek proti Facebook Ireland Limited* z dne 10. 1. 2019, ECLI:EU:C:2019:458, 2. točka.

⁵⁶ Prav tam, 3. točka.

6.2. Odprta vprašanja

Odločitev Sodišča EU po najinem mnenju postavlja več odprtih vprašanj v zvezi z obsegom obveznosti nadzora upravljavca družbenega omrežja, ki jih je mogoče razvrstiti v tri sklope, in sicer vprašanja glede ozemeljskega obsega izbrisne obveznosti, glede opredelitve enakovredne vsebine in glede časovne veljavnosti izbrisne obveznosti. Implementacija sodbe *Eva Glawischning-Piesczek proti Facebook Ireland Limited* prinaša tudi številne praktične izzive in pomisleke. V nadaljevanju bodo obravnavana izpostavljena vprašanja.

6.2.1. Vprašanje ozemeljskega obsega izbrisne obveznosti

Ponudniku storitev spletnega gostovanja je lahko z odredbo nacionalnega sodišča naloženo, da odstrani podatke, razširjene prek platforme za družbeno omrežje, po vsem svetu. Izbrisna obveznost posrednika storitev spletnega gostiteljstva tako ni omejena zgolj na območje EU, temveč se lahko razširi čez njegove meje. Kljub dejstvu, da področje pravnega varstva osebnostnih pravic in zasebnosti ni predmet evropske harmonizacije,⁵⁷ Sodišče EU dopušča širši ozemeljski obseg učinkov odredb nacionalnih sodišč glede izbrisa določenih vsebin, kot to velja za določene harmonizirane pravice. Poudarjeno je že bilo, da je pravica do pozabe praviloma omejena zgolj na ozemlje EU.⁵⁸ Pripoznavanje globalnih učinkov nacionalnim odredbam za izbris je po najinem mnenju v nasprotju z idejo, v skladu s katero harmonizacija zagotavlja višjo raven pravnega varstva v EU.⁵⁹

Koncept ekstrateritorialnih učinkov odredb sicer v pravu EU ni nov. Na področju prava intelektualne lastnine je Sodišče EU⁶⁰ večkrat potrdilo dostopnost panevropskih odredb, predvsem v zvezi z uveljavitvijo unitarnih pravic intelektualne lastnine, pri čemer pa je bilo poudarjeno, naj bo ozemeljsko področje sodne odredbe ob izpolnitvi določenih pogojev omejeno le na tiste države članice, v katerih bi bilo mogoče ugotoviti tveganje.⁶¹ Slednje omejitve Sodišče EU v zadevi *Eva Glawischning-Piesczek proti Facebook Ireland Limited* ni podalo. Tako je Sodišče EU v zadevah *DHL Express France SAS proti Chronopost SA* in *combit Software GmbH proti Commit Business Solutions Ltd* presodilo, da obseg prepovedi, ki jo izreče sodišče

⁵⁷ Primerjaj Rosati, str. 7.

⁵⁸ Glej sodbo v zadevi *Google Inc. proti Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*.

⁵⁹ Primerjaj Rosati, str. 16.

⁶⁰ Glej zadeve Sodišča EU: C-235/09, *DHL Express France SAS proti Chronopost SA*, z dne 12. 4. 2011, ECLI:EU:C:2011:238; C-223/15, *combit Software GmbH proti Commit Business Solutions Ltd*, z dne 22. 9. 2016, ECLI:EU:C:2016:719; C-24/16 in C-25/16, *Nintendo Co.Ltd proti BigBen Interactive GmbH, BigBen Interactive SA*, z dne 27. 9. 2017, ECLI:EU:C:2017:724; C-145/10, *Eva-Maria Painer proti Standard VerlagsGmbH*, z dne 7. 3. 2013, ECLI:EU:C:2011:798, idr.

⁶¹ Morawska-Zakroczymska, Gęsicka, str. 349.

glede dejanj, s katerimi je kršena ali bi lahko bila kršena znamka EU, načeloma zajema celotno ozemlje EU. Ozemeljski obseg takšnega sodnega varstva je namreč odraz znamke EU kot pravice z enotnim varstvom in učinkom na vsem območju Unije. Kljub temu Sodišče EU poudarja, da mora sodišče, če ugotovi, da uporaba znaka povzroča verjetnost zmede zaradi znamke EU zgolj na delu ozemlja EU, ne da bi povzročala tako verjetnost na drugem delu tega ozemlja, ugotoviti, da je kršena izključna pravica iz te znamke, in odrediti prenehanje navedene uporabe na celotnem ozemlju EU, razen v njenem delu, za katerega je bil ugotovljen neobstoj verjetnosti zmede. V zadevi *Solvay SA proti Honeywell Companies*⁶² pa je Sodišče EU kljub omejeni teritorialni naravi evropskih patentov dopustilo, da lahko nacionalno sodišče odredi čezmejno prepoved kršitve istega nacionalnega dela evropskega patenta, saj bi v nasprotnem lahko to pripeljalo do nezdružljivih sodnih odločb, ki bi lahko bile posledica ločenih postopkov.

Po najinem mnenju ozemeljska implementacija izbrisne obveznosti ponudnika storitev spletnega gostovanja ne bi smela presegati tistega, kar je nujno potrebno za varstvo oškodovanca,⁶³ kar zahteva presojo od primera do primera, zato ni ustrezno samodejno razširjanje učinkov izbrisne obveznosti na svetovno raven. Upoštevati je namreč treba, da države članice pri presoji svobode izražanja in kolizije z osebnostnimi pravicami ter pravico zasebnosti, kar je temelj sodne presoje za izdajo izbrisne odredbe, uživajo široko polje proste presoje. Z odreditvijo izbrisne obveznosti čez nacionalne meje se posega na področje praktične konkordance drugih držav.⁶⁴ Glede na navedeno se je mogoče strinjati s pravobranilcem Szpunarjem, da bi moralo sodišče zaradi razlik med nacionalnimi pravnimi sistemi na eni strani ter varstvom zasebnosti in osebnostnih pravic, ki jih ti določajo, na drugi strani in da bi se spoštovale splošno priznane temeljne pravice, nastopiti samoomejevalno ter čim bolj omejiti ekstrateritorialne učinke svojih odredb na področju kršenja zasebnosti in osebnostnih pravic.⁶⁵ Odrejanje globalnih učinkov bi moralo biti zato *extrema ratio*.⁶⁶ Varstva zasebnosti in osebnostnih pravic namreč ni treba nujno zagotoviti absolutno, temveč mora biti uravnoteženo z varstvom drugih temeljnih pravic. Izogibati se je torej treba pretiranih ukrepov, s katerimi ne bi bilo poskrbljeno za

⁶² Sodba Sodišča EU C-616/10, *Solvay SA proti Honeywell Companies*, z dne 12. 7. 2012, ECLI:EU:C:2012:445.

⁶³ Rosati, str. 7 in 8.

⁶⁴ Tako se na primer legitimni interes javnosti, da dostopa do informacije, vsekakor razlikuje od ene tretje države do druge glede na njen geografski položaj. Zato bi, kar zadeva odstranitev po vsem svetu, obstajala nevarnost, da bi njeno izvajanje osebam s stalnim prebivališčem v drugih državah, kot je država sodišča, pri katerem je bila vložena tožba, preprečilo dostop do informacije. Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Szpunarja v zadevi Sodišča EU *Eva Glawischnig-Piesczek proti Facebook Ireland Limited*, 99. točka.

⁶⁵ Prav tam, 100. točka.

⁶⁶ Primerjaj Rosati, str. 17.

pravično ravnotežje med različnimi temeljnimi pravicami.⁶⁷ Namesto izbrisa vsebine bi lahko torej nacionalno sodišče, če je to ustrezno, odredilo, naj se onemogoči dostop do teh podatkov z uporabo geoblokiranja, kar kot alternativo ponuja tudi pravobranilec Szpunar.⁶⁸

6.2.2. Vprašanje razlage pojma enakovredne vsebine

Nezakonitost vsebine podatka opredeljuje njegovo sporočilo in ne uporaba določenih izrazov, kombiniranih na neki način.⁶⁹ Po presoji Sodišča EU se izbrisna obveznost posrednika storitev spletnega gostiteljstva za podatke, ki jih objavi uporabnik platforme za družbeno omrežje, nanaša tudi na podatke z enakovredno vsebino nezakonitim podatkom, če niso taki, da bi moral ponudnik samostojno presojati to vsebino. Generalni pravobranilec Szpunar pojem enakovredne vsebine nezakonitemu podatku opredeljuje kot podatke, ki se komaj razlikujejo od prvotnega podatka, ali primere, v katerih ostane sporočilo v bistvu nespremenjeno. To primeroma ponazori, kot na primer reprodukcija podatka, označenega za nezakonitega, vsebuje tipkarsko napako ali ima drugačno skladnjo ali ločila.⁷⁰ Izbrisna obveznost ponudnika spletnega gostovanja je po njegovem mnenju omejena na podatke, enakovredne tistemu, označenemu za nezakonitega, ki jih razširja isti uporabnik.⁷¹

Sodišče EU razumevanju enakovredne vsebine, kot ga je podal generalni pravobranilec, ni sledilo, temveč je sprejelo širšo definicijo enakovredne vsebine, in sicer kot podatka, s katerim se prenaša v bistvu enako sporočilo, kot je vsebina, ki je bila razglašena za nezakonito, pa čeprav je zaradi drugačne uporabe besed ali besednih kombinacij oblikovan drugače.⁷² Enakovredni podatki morajo vsebovati konkretne elemente, ki jih opredeli izdajatelj odredbe, kot so ime osebe, na katero se nanaša ugotovljena kršitev, okoliščine, v katerih je bila ta kršitev ugotovljena, in vsebino, ki je enakovredna tisti, za katero je bilo ugotovljeno, da je nezakonita.⁷³ Ta merila so v veliki meri protislovna, saj bo ponudnik spletnega gostiteljstva lahko ugotovil, ali mora izvesti oceno, šele po izvedbi nadzora, ki ga nato ni mogoče razveljaviti.⁷⁴ Elementi, omenjeni v odredbi, lahko vključujejo subtilne spremembe in zahtevajo nadaljnjo analizo in dejansko razumevanje konteksta, kot na primer ko gre za satirična sporočila ali ko je sporočilo

⁶⁷ Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Szpunarja v zadevi Sodišča EU *Eva Glawischning-Piesczek proti Facebook Ireland Limited*, 102. točka.

⁶⁸ Prav tam, 100. točka. Glej tudi Cavaliere, str. 10 in 11.

⁶⁹ Glej 40. točko sodbe Sodišča EU *Eva Glawischning-Piesczek proti Facebook Ireland Limited*.

⁷⁰ Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Szpunarja v zadevi *Eva Glawischning-Piesczek proti Facebook Ireland Limited*, 67. točka.

⁷¹ Prav tam, 72. in 73. točka.

⁷² Glej 41. točko sodbe Sodišča EU *Eva Glawischning-Piesczek proti Facebook Ireland Limited*.

⁷³ Prav tam, samo 45. točka.

⁷⁴ *Morawska-Zakroczymska, Gęsicka*, str. 353.

predstavljeno v memu ali avdiovizualni obliki. To ponudnika spletnega gostiteljstva nedvomno postavlja v težaven položaj, saj ne sme samostojno presojati vsebin, ki se razširjajo prek njegove platforme.⁷⁵

Večina spletnih platform družbenih omrežij (na primer Facebook, Instagram idr.) dopušča avtomatsko prevajanje objavljenih vsebin. Postavlja se vprašanje, ali bodo ti prevodi samodejno pripoznani kot enakovredna vsebina. Če bodo nacionalna sodišča šla v to smer, bi to lahko povzročilo evropeizacijo kršitev osebnostnih pravic.⁷⁶ Ugotoviti je mogoče, da zahteva za izbris enakovredne vsebine dejansko terja preučitev pomena in konteksta enakovrednega podatka ter konteksta identične, nezakonite vsebine.⁷⁷ Po najinem mnenju bo temu težko zadoščeno, ne da bi ponudnik storitev spletnega gostovanja uporabil izpopolnjene rešitve. S tem se pojavi tudi upravičena bojazen, da vloga ponudnika storitev, ki bi izvajal splošni nadzor, ne bi bila več nevtralna, ker ne bi bila več samo tehnična, samodejna in pasivna, temveč bi ta ponudnik storitev s tem, da bi izvajal obliko cenzure, postal dejaven urednik vsebin te platforme.⁷⁸

6.2.3. Vprašanje časovne veljavnosti izbrisne obveznosti

Tretji vidik, ki zahteva opredelitev, je vprašanje časovne veljavnosti izbrisne obveznosti. Določilo tretjega odstavka 14. člena Direktive o elektronskem poslovanju se nanaša tudi na prepoved prihodnjih kršitev. Sodišče EU se do časovnega elementa uveljavitve izbrisne obveznosti ni posebej opredelilo. V primerih kršitve osebnostnih pravic je treba upoštevati, da se interes javnosti sorazmerno hitro izgubi. Običajno je resnost kršitev osebnostnih pravic najizrazitejša v začetni fazi, ko je interes javnosti praviloma najintenzivnejši, nato pa se sčasoma ta interes javnosti postopoma izgublja, vse manj je ponovnih objav in komentarjev, ti so tudi bolj uravnoteženi. Spremeni se lahko tudi status osebe, na katero se sporna objava nanaša (na primer postane relativno javna oseba). Te spremembe lahko izkazujejo, da je izbrisna obveznost, ki ni časovno omejena, nesorazmerna in lahko ima tudi negativen učinek na svobodo izražanja (*«chilling effect»*).⁷⁹ Vse to utrjuje sklep, da bi morala biti odredba o izbrisu časovno omejena, kar bodo morala pri odločanju upoštevati nacionalna sodišča.

⁷⁵ Prav tam.

⁷⁶ Prav tam.

⁷⁷ Rosati, str. 11.

⁷⁸ Primerjaj sklepne predloge generalnega pravobranilca Szpunarja v zadevi Sodišča EU *Eva Glawischning-Piesczek proti Facebook Ireland Limited*, 73. točka.

⁷⁹ Morawska-Zakroczyńska, Gęsicka, str. 354.

6.2.4. Problematika praktične implementacije

Izbrisna obveznost, ki jo odredi nacionalno sodišče, se, kot je bilo že ugotovljeno, ne nanaša zgolj na enako vsebino, temveč lahko tudi na nezakoniti vsebini enakovredne podatke, kar pomeni trditveno in dokazno breme tožnika. Nacionalno sodišče mora tako ugotoviti, kateri podatki v tožnikovi zahtevi so nezakoniti, določiti, katere besede ali besedne zveze je treba šteti za enakovredne, in nato presoditi, v kakšnih okoliščinah bi uporaba enakovredne vsebine lahko pomenila kršitev.⁸⁰ Ustrezno oblikovanje tožbenega zahtevka glede opredelitve enakovredne vsebine bo nedvomno izziv tožnika; ta ne sme biti ne preozek ne preširok.

Način opredelitve pojma enakovredne vsebine in obseg obveznosti, ki jih je mogoče naložiti ponudniku spletnega gostiteljstva, kot ju je določilo Sodišče EU, postavlja vprašanje, ali je dejansko uvedena obveznost uporabe (preventivnega) avtomatiziranega sistema splošnega filtriranja skozi zadnja vrata. To velja za spremljanje in iskanje enakovrednih informacij, hkrati pa zajema vsebino kateregakoli uporabnika, ne zgolj kršitelja. Sodišče EU je poudarilo, da obveznost spremljanja ne sme zahtevati, da bi moral ponudnik izvesti neodvisno oceno vsebine, a je hkrati opredelilo elemente odredbe nejasno, brez pojasnila, kako naj bodo ti preneseni v mehanizem spremljanja enakovredne vsebine.⁸¹ Jasno je, da bo za njihovo določanje v konkretnem primeru treba izvesti izpopolnjeno oceno. Ostaja še vprašanje, kakšno je tveganje ponudnika spletnega gostiteljstva pri izbrisu ali blokiranju vsebine po izvedbi neodvisne ocene in kakšna je nevarnost, če tega ne stori. Upoštevati je tudi treba, da lahko ima težnja po domnevni odstranitvi nedovoljene vsebine odvratilni učinek na uporabnike in lahko negativno vpliva na uveljavljanje svobode izražanja. Prav tako obveznost uporabe avtomatiziranega sistema splošnega filtriranja ustvarja dodatne stroške za ponudnika spletnega gostitelja, kar je lahko pomembna obremenitev za mala in srednja velika podjetja.⁸²

7. Sklep

Pri presoji kolizije med pravico do pozabe in svobodo izražanja je pomemben element oblika spletnega mesta objave podatka, katerega izbris se zahteva. Upoštevati je namreč treba, da dejavnost iskalnikov zaradi možnosti ustvarjanja profila in globalne dostopnosti bistveno bolj posega v osebnostne pravice posameznika kot objave na izvornih spletnih medijskih straneh, spletni mediji pa so zaradi svojega pomena za demokratičnost družbe lahko le izjemoma deležni posegov v svobodno izvrševanje te pravice. V primeru objav na spletnih portalih družbenih omrežij je zato treba najprej identificirati naravo podatka, katerega izbris se zahteva.

⁸⁰ Prav tam.

⁸¹ Prav tam, str. 35.

⁸² Prav tam, str. 356.

Če gre za objave, ki so (blizu) novinarskim vsebinam, je treba izhajati iz meril, ki pri uravnoteženju pravice do pozabe in pravice do svobode izražanja veljajo za medijske objave, če gre za podatek, pridobljen na način iskalnika, pa je treba izhajati iz enakih kriterijev, kot veljajo za iskalnike. V prvem primeru se bo tehtnica namreč praviloma prevesila v korist svobode izražanja, medtem ko nekatere druge vrste objav, še posebej če gre za objavo oziroma obdelavo osebnih podatkov v (izključno) komercialne namene, ne uživajo tako velike zaščite v okviru svobode izražanja.

Izbris podatkov, ki se objavljajo na internetu, zlasti na platformah družbenih omrežij, je mogoče v določenih primerih uveljavljati tudi na podlagi Direktive o elektronskem poslovanju. Določilo prvega odstavka 15. člena Direktive o elektronskem poslovanju namreč ne preprečuje sodišču države članice, da ponudniku gostiteljskim storitev odredi, da odstrani ali blokira dostop do informacij, enakih vsebini informacij, ki so bile prej razglašene za nezakonite, naročanje gostiteljskemu ponudniku, da odstrani ali blokira dostop do informacij, enakovrednih informacijam, ki so bile prej razglašene za nezakonite, pod pogojem, da vsebina ostane v bistvu nespremenjena in razlike v besedilu niso takšne, da bi od gostiteljskega ponudnika zahtevali neodvisno oceno, ki presega določene elemente v odredbi, ali da odredi gostiteljskemu ponudniku, da v okviru ustreznega mednarodnega prava po vsem svetu odstrani ali blokira dostop do informacij, ki jih zajema prepoved.

Ozemeljska implementacija izbrisne obveznosti ponudnika storitev spletnega gostovanja ne bi smela presegati tistega, kar je nujno potrebno za varstvo oškodovanca, kar zahteva presojo od primera do primera, zato ni ustrezno samodejno razširjanje učinkov izbrisne obveznosti na svetovno raven. Odrejanje globalnih učinkov bi moralo biti zato *extrema ratio*, alternativa pa je geoblokiranje. Način opredelitve pojma enakovredne vsebine in obseg obveznosti, ki jih je mogoče naložiti ponudniku spletnega gostiteljstva, kot ju je določilo Sodišče EU v zadevi *Eva Glawischnig-Piesczek proti Facebook Ireland Limited*, postavlja vprašanje, ali je dejansko uvedena obveznost uporabe (preventivnega) avtomatiziranega sistema splošnega filtriranja skozi zadnja vrata. Sodišče EU je sicer res poudarilo, da obveznost spremljanja ponudnika spletnega gostovanja ne sme zahtevati, da bi moral ta izvesti neodvisno oceno vsebine, a je hkrati opredelilo elemente odredbe nejasno, brez pojasnila, kako naj bodo ti preneseni v mehanizem spremljanja enakovrednih vsebin. Meniva, da bo temu težko zadoščeno, ne da bi ponudnik storitev spletnega gostovanja uporabil izpopolnjene rešitve. S tem se pojavi tudi upravičena bojazen, da vloga ponudnika storitev spletnega gostiteljstva, ki bi izvajal splošni nadzor, ne bi bila več nevtralna, ker ne bi bila več samo tehnična, samodejna in pasivna. Ustrezno oblikovanje tožbenega zahtevka glede opredelitve enakovredne vsebine bo nedvomno izziv tožnika; ta ne sme biti ne preozek ne preširok. Izbrisna obveznost bi morala biti časovno omejena, saj je lahko v nasprotnem nesorazmerna in lahko ima tudi negativen učinek na svobodo izražanja.

Čeprav se morda na prvi pogled zdi, da Direktiva o elektronskem poslovanju omogoča širše pravno varstvo glede izbrisa *on-line* vsebin, zlasti upošteva možnost izbrisa enakovrednih vsebin z globalnim učinkom, podrobna analiza pravnih podlag za izbris, in sicer Splošne uredbe in Direktive o elektronskem poslovanju, pokaže, da to ni nujno tako. Glede določitve ozemeljske veljavnosti izbrisne obveznosti je bilo že zgoraj poudarjeno, da mora nacionalno sodišče ravnati samoomejevalno, kar pomeni, da naj bo izbris odrejen na svetovni ravni le izjemoma. Sodišče EU v zadevi *Google Inc. proti Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)* pa tudi ni absolutno izključilo globalne uveljavitve pravice do pozabe. Konkretizacija enakovrednih podatkov bo za tožnike kot za ponudnike spletnega gostiteljstva pomemben izziv tako glede identifikacije in nadzora kot oblikovanja tožbenega zahtevka, zato se postavlja vprašanje o učinkovitosti takega pravnega varstva.

Literatura

- CAVALIERE, Paolo. Glawischnig-Piesczek v Facebook on the Expanding Scope of Internet Service Providers' Monitoring Obligations. *European Data Protection Law Review*, 2019, letn. 5, št. 4, str. 573–578. Edinburgh School of Law Research Paper (Forthcoming), dostopno na: <<https://ssrn.com/abstract=3519389> ali <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3519389>> (23. 9. 2020).
- DAMJAN, Matija. Odgovornost ponudnikov storitev informacijske družbe in spletnih medijev za uporabniške vsebine. *Pravosodni bilten*, 2017, letn. 38, št. 1, str. 153–177.
- EMERŠIČ POLIČ, Katarina. Komentar 17. člena Splošne uredbe o varstvu podatkov, v: Pirc Musar, N. (ur.), *Komentar Splošne uredbe o varstvu podatkov*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2020.
- FLEISCHER, Peter. *Foggy thinking about the Right to Oblivion*, 2011. Dostopno na: <peterfleischer.blogspot.com/2011/03/foggy-thinking-about-right-to-oblivion.html> (28. 10. 2020).
- GLOBOČNIK, Jure. The Right to Be Forgotten is Taking Shape: CJEU Judgments in GC and Others (C-136/17) and Google v CNIL (C-507/17). *GRUR International*, 2020, letn. 69, št. 4, str. 380–388. Dostopno na: <<https://doi.org/10.1093/grurint/ikaa002>> (23. 9. 2020).
- KELION, Leon. Google wins landmark right to be forgotten case. *BBC*, 2019. Dostopno na: <www.bbc.com/news/technology-49808208> (28. 10. 2020).
- MITH, Kathryn. The Right to be Forgotten: Legislating for Individuals to Regain Control of their Personal Information on Social Networks. *Reinvention: an International Journal of Undergraduate Research*, 2014, letn. 7, št. 1. Dostopno na: <https://warwick.ac.uk/fac/cross_fac/iatl/reinvention/archive/volume7issue1/smith/> (28. 10. 2020).

- MORAWSKA-ZAKROCZYMSKA, Zuzanna, GEŚICKA, Daria. Case Note to the Judgment of the Court of Justice of 3 October 2019 in Case Eva Glawischnig-Piesczek v. Facebook Ireland, C-18/18. *Comparative Law Review*, 2019, letn. 25, str. 345–356.
- OVČAK KOS, Maja. Aktualna vprašanja uveljavljanja pravice do pozabe, v: Betetto, N., in dr. (ur.), *Liber amicorum Anton Gašper Frantar*, 1. izdaja. Ljubljana: Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 2020.
- ROSATI, Eleonora. Material, Personal and Geographic Scope of Online Intermediaries' Removal Obligations beyond Glawischnig-Piesczek, C-18/18 and Defamation. *European Intellectual Property Review* (Forthcoming), 2019. Dostopno na: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3438102> (23. 9. 2020)
- ROSEN, Jeffrey. The right to be forgotten *Stanford Law Review* (symposium issue), letn. 64, 2012. Dostopno na: <review.law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/3/2012/02/64-SL-RO-88.pdf> (28. 10. 2020).
- SAMONTE, Mary. Google v. CNIL: The Territorial Scope of the Right to Be Forgotten Under EU Law. *European Papers*, 2019, letn. 4, št. 3, str. 839–851.