

*Pregledni znanstveni članek*  
UDK 347.51:659.23:004

# Odgovornost za neupravičeno odstranitev spletnih vsebin

MATIJA DAMJAN  
doktor pravnih znanosti,  
raziskovalec na Inštitutu za primerjalno  
pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani<sup>1</sup>

## 1. Uvod

Stalna dostopnost vseh vrst informacij na spletu je danes samoumevna v poslovnem življenju, kulturi, medijih, politiki in širše. Podatke iščemo na spletnih straneh, spremljamo spletne medije, priobčujemo na družbenih omrežjih, zabavamo se z gledanjem spletnih videov, kupujemo v spletnih trgovinah – in na vseh teh mestih smo tarče spletnega oglaševanja. Za ponudnika spletnih vsebin je vsak izpad njihove dostopnosti lahko škodljiv. Če video ni dostopen na portalu Youtube ali Facebook, odpade prihodek od nanj vezanih oglasov. Nekatere vsebine morajo biti na spletu dostopne ravno v določenem času. Spletna trgovina, ki prodaja božična drevesca in okraske, mora na primer zanesljivo delovati v predbožičnem obdobju, zato je tedaj najpomembnejša tudi vidnost njenih oglasov. Večini spletnih trgovin lahko škodo povzroči izpad delovanja ali oglasov v času pred črnim petkom ali drugimi sezonskimi razprodajami, ko se prodaja bistveno poveča. Za politične stranke je bistveno, da so njihove spletne strani, objave v spletnih medijih in spletni oglasi dostopni javnosti v času pred volitvami. Onemogočanje dostopnosti spletnih vsebin namreč ne ogroža samo premoženjskih interesov prizadete osebe, ampak lahko posega tudi v njene ustavne pravice, kot so svoboda izražanja, svoboda političnega delovanja, svoboda znanstvenega in umetniškega ustvarjanja ter svoboda gospodarske pobude.<sup>2</sup> Zato je pomembno vprašanje, kdo odgovarja za škodo, če ponudnik storitve spletnega gostiteljstva ali druge spletne storitve takšno vsebino odstrani ali začasno onemogoči dostop do nje, ne da bi za to imel pravno utemeljen razlog.

<sup>1</sup> Prispevek je rezultat raziskav v okviru raziskovalnega programa P5-0337 Pravni izzivi informacijske družbe, ki ga financira Javna agencija za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije.

<sup>2</sup> Geiger, Frosio, Izyumenko, str. 138–152.

Razmerje med stranko, ki zagotavlja vsebino, in ponudnikom spletnega gostiteljstva, ki to vsebino napravi dostopno na internetu, navadno ureja pogodba, tudi če je sklenjena le z uporabnikovo privolitvijo v ponudnikove splošne pogoje opravljanja storitve. Izpad spletne dostopnosti naročnikovih vsebin torej lahko štejeemo za napako izpolnitve ali celo neizpolnitev in jo obravnavamo po pravilih o pogodbeni odgovornosti za škodo. Ne glede na svoje pogodbene obveznosti pa so ponudniki gostiteljstva v nekaterih primerih po zakonu dolžni odstraniti vsebine, ki so jih naložili njihovi uporabniki, če prejmejo od tretje osebe prijavo, da gre pri tem za nezakonite vsebine – na primer takšne, ki kršijo avtorske pravice ali znamke, so žaljive ali neupravičeno posegajo v zasebnost tretje osebe. Vendar takšno zahtevo za odstranitev zatrjevano nezakonitih vsebin lahko tržni ali politični konkurent zlorabi za to, da doseže nedostopnost nasprotnikovih informacij ravno v ključnem trenutku (na primer pred volitvami). Po nekaterih podatkih je v praksi vsaj tretjina zahtev za odstranitev vsebin, ki jih prejmejo ponudniki storitev, neutemeljenih.<sup>3</sup> Poleg tega ponudniki storitev gostiteljstva za odločanje o zahtevah za odstranitev pogosto uporabljajo algoritme za prepoznavanje in samodejno odstranjevanje nezakonitih vsebin, pri čemer delovanje teh algoritmov ni povsem zanesljivo in večkrat odstranijo tudi vsebine, ki ne kršijo nobenega predpisa (na primer kadar je zakonitost objave odvisna od njenega konteksta).<sup>4</sup>

Kako je torej z odgovornostjo za škodo, ki je nastala zaradi začasne nedostopnosti odstranjenih spletnih vsebin, če se naknadno izkaže, da je bila zahteva za odstranitev neutemeljena? V prispevku bo obravnavano, pod katerimi pogoji lahko odškodninsko odgovarja oseba, ki je vložila neutemeljeno zahtevo za odstranitev, in kakšni so pogoji za odgovornost ponudnika spletnega gostiteljstva, ki je vsebino neupravičeno odstranil oziroma onemogočil dostop do nje. Pogledali si bomo tudi, kako bo na obravnavana razmerja vplivala prenovljena zakonska ureditev postopkov prijave nezakonitih vsebin.

## 2. Splošna pravila odgovornosti za uporabniške vsebine na internetu

Pri delovanju interneta kot svetovnega omrežja za prenos informacij imajo ključno vlogo različni posredniki, ki informacije hranijo in prenašajo: ponudniki internetnega dostopa, upravljavci strežnikov, na katerih gostujejo spletne strani, upravljavci spletnih strani in spletnih portalov, ponudniki platform za gostovanje blogov, ponudniki družbenih omrežij, moderatorji spletnih forumov in uredniki spletnih medijev, ponudniki iskalnih storitev, ponudniki storitev računalništva v oblaku itd. Vsi imajo tehnično možnost nadzora nad vsebino, ki jo na internet oziroma prek interneta prenašajo uporabniki. Pravna ureditev razmeroma jasno ureja

<sup>3</sup> Urban, Quilter, str. 666, Marsoof, str. 196–200, Erickson, Kretschmer, str. 110–111.

<sup>4</sup> Elkin-Koren, Perel, str. 672.

odgovornost internetnih posrednikov za nezakonite vsebine, ki so jih zagotovili uporabniki njihovih storitev.

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)<sup>5</sup> je leta 2000 vzpostavila enoten režim odgovornosti internetnih posrednikov za vse vrste nezakonitih vsebin. Natančneje, ne gre za enotna pravila odgovornosti, ampak za enoten sistem izjem od odgovornosti (t. i. varni pristan), ki se uporablja ne glede na vrsto in naravo pravne odgovornosti.<sup>6</sup> Pravila te direktive v slovensko pravo prenaša drugo poglavje Zakona o elektronskem poslovanju na trgu (ZEPT).<sup>7</sup> Temeljno načelo je, da ponudnik posredovalnih storitev ni dolžan nadzirati ali hraniti ali dejavno raziskovati okoliščin, nakazujočih na morebitno protipravnost podatkov, ki jih zagotovijo prejemniki storitve (tretji odstavek 8. člena ZEPT). Takšne splošne obveznosti nadzora podatkov ponudnikom posredovalnih storitev države članice tudi ne smejo predpisati (15. člen Direktive o elektronskem poslovanju). Ponudnik torej niti ni dolžan nadzirati vsebine niti je sam ne sme nadzirati (zaradi varstva zasebnosti uporabnikov).<sup>8</sup> Ne glede na to pa zakon ponudniku posredovalnih storitev za uporabniške vsebine ne podeljuje blanketne imunitete, temveč odgovornost zanje ureja glede na tri temeljne vrste posredovalnih storitev: izključni prenos podatkov, shranjevanje v predpomnilniku in spletno gostiteljstvo.<sup>9</sup>

Za tu obravnavano vprašanje so odločilna pravila o odgovornosti ponudnika spletnega gostiteljstva. Gostiteljstvo obsega na primer ponujanje gostovanja spletnih strani na strežniku ponudnika storitve, storitve računalništva v oblaku in storitve spletnih platform, ki uporabnikom omogočajo shranjevanje in objavljanje njihovih vsebin (na primer družbena omrežja, spletne videoplatforme, spletne tržnice).<sup>10</sup> V skladu z 11. členom ZEPT ponudnik storitev ne odgovarja za podatke, shranjene na zahtevo prejemnika storitve, ki ne deluje v okviru njegovih pooblastil ali pod njegovim nadzorom, če:

- 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.

<sup>5</sup> UL L 178, 17. 7. 2000, str. 1–16.

<sup>6</sup> Arroyo Amayuelas, v: Schulze, Staudenmayer, str. 460.

<sup>7</sup> Uradni list RS, št. 96/09 in nasl.

<sup>8</sup> Arroyo Amayuelas, v: Schulze, Staudenmayer, str. 489–491.

<sup>9</sup> Podrobneje o ureditvi odgovornosti ponudnikov storitev informacijske družbe glej Damjan, str. 153–177.

<sup>10</sup> Wilman, str. 320.

Ponudnik storitve gostiteljstva torej ni dolžan sam iskati nezakonitih vsebin uporabnikov, ki gostujejo na njegovi infrastrukturi, ampak mora ukrepati šele, ko mu postane protipravnost konkretne vsebine poznana ali na podlagi prijave prizadete osebe (sistem prijave in odstranitve, angl. *notice and take down*) ali iz drugih očitnih okoliščin. Prav tako mora ukrepati, če mu ustavitev ali preprečitev kršitve z odstranitvijo določenih podatkov oziroma preprečitvijo dostopa do njih odredi sodišče.<sup>11</sup>

### 3. Odgovornost osebe, ki vloži zahtevo za odstranitev

Oseba, ki je pri ponudniku gostiteljstva vložila prijavo nezakonite vsebine oziroma zahtevo za njeno odstranitev, odgovarja za lastno ravnanje, če se takšna zahteva naknadno izkaže za neutemeljeno. To je vprašanje neposlovne odškodninske odgovornosti, ki temelji na krivdni odgovornosti. Če je bila vsebina odstranjena s spleta zaradi prijaviteljeve zahteve, je med prijaviteljevim ravnanjem in nastalo škodo podana vzročna zveza. Po prvem odstavku 131. člena Obligacijskega zakonika (OZ),<sup>12</sup> ki določa splošno dolžnost povrnitve povzročene škode, mora prijavitelj, ki se želi razbremeniti odgovornosti, sam dokazati, da je škoda nastala brez njegove krivde. Dokazati mora torej, da ni vedel, da je vsebina v resnici zakonita, in da je glede na okoliščine primera lahko upravičeno domneval, da gre za nezakonito vsebino. Kakšne so te okoliščine, je seveda odvisno od okoliščin primera. Če je prijavitelj na primer neupravičeno zatrjeval, da je sam imetnik avtorskih pravic na določenem delu, pa v resnici ni bil, bi moral v pravdi dokazati, da je pred vložitvijo zahtevka z ustrežno skrbnostjo preveril, ali je res imetnik pravic na sporni vsebini.

V primeru tožbe prizadete osebe, katere spletna vsebina je bila neupravičeno odstranjena, zoper prijavitelja nezakonite vsebine se bo v pravdi razpravljalo zlasti o vprašanju skrbnosti prijaviteljevega ravnanja in seveda adekvatnega obsega škode, ki je v vzročni zvezi s prijaviteljevim škodnim ravnanjem (ali ta obsega samo vrednost izpadle storitve spletnega gostiteljstva ali tudi izgubljeni dobiček zaradi zmanjšane obsega poslovanja, vezanega na odstranjene vsebine). Seveda je sporno lahko že samo vprašanje, ali je bila zahteva za odstranitev res podana neupravičeno – na primer če se oseba, ki je zagotovila vsebino, ki je varovana z avtorsko pravico, pri uporabi sklicuje na katero od vsebinskih omejitev avtorskih pravic.

### 4. Odgovornost ponudnika storitev spletnega gostiteljstva

Zanimivejše vprašanje je, ali lahko za škodo zaradi neupravičene odstranitve vsebine (na pogodbeni ali nepogodbeni podlagi) odgovarja tudi ponudnik storitev gostiteljstva ali je ta blan-

<sup>11</sup> Prav tam.

<sup>12</sup> Uradni list RS, št. 97/07 in nasl.

ketno razrešen odgovornosti, če je vsebino odstranil na podlagi prejete zahteve za odstranitev. Odstranitev zakonito objavljenih vsebin je z vidika ponudnika posredovalnih storitev problematična tudi zato, ker bi lahko s takšnim ravnanjem kršil pogodbo o spletnem gostovanju s svojo stranko, na primer zakupnikom prostora na strežniku.<sup>13</sup> Kot smo videli, zakon določa, kdaj je izključena ponudnikova odgovornost za morebitno škodo, ki je nastala tretji osebi zaradi spletne objave nezakonitih vsebin, ki jih je zagotovil uporabnik storitve gostiteljstva. Tu pa se nam zastavlja obratno vprašanje: pod katerimi pogoji je ponudnik storitve odgovoren uporabniku storitve kot svoji pogodbeni stranki, če je ponudnik na zahtevo tretje osebe odstranil uporabnikove vsebine, pa se je ta zahteva pozneje izkazala za neupravičeno, ker vsebine niso bile nezakonite.

Jasno je, da je ponudnik spletnega gostiteljstva vsebino dolžan odstraniti ali blokirati, če mu to na zahtevo domnevnega imetnika pravic odredi sodišče, na primer z začasno odredbo (drugi odstavek 11. člena ZEPT). Kaj pa, če je prejel le zahtevo posameznika, ki zatrjuje, da določena vsebina krši njegove pravice? Lahko ponudnik gostiteljstva presoja njeno utemeljenost ali mora ukrepati v vsakem primeru, tudi ob najočitnejše neutemeljenih zahtevah? Več raziskav je pokazalo, da ponudniki storitev po prejemu zahteve največkrat onemogočijo sporno vsebino brez preverjanja točnosti navedb, celo kadar gre za očitno neutemeljeno zahtevo (na primer ker gre za avtorsko delo, ki se mu je že zdavnaj izteklo pravno varstvo).<sup>14</sup>

Slovenski zakon v zvezi s tem ne daje jasnih odgovorov. V 11. členu ZEPT je določeno, da ponudnik storitev ohrani imuniteto, če nemudoma, ko mu je protipravnost znana, ukrepa tako, da podatke odstrani ali onemogoči dostop do njih. Niti zakon niti direktiva ne opredelujeta pomena besede »nemudoma«, zato ni jasno, ali mora ponudnik storitev dostop do spornih podatkov onemogočiti takoj, ko prejme takšno zahtevo domnevnega oškodovanca, ali ima na voljo še primeren čas, da preveri dejstva in o vprašanju pridobi ustrezna pravna mnenja. V dosedANJI slovenski sodni praksi je bil ponudnik storitev gostiteljstva dolžan odstraniti sporne vsebine šele tedaj, ko ga je prizadeta oseba opozorila na konkretno kršitev.<sup>15</sup> Sodišče pa je odločilo, da mora ponudnik storitev ukrepati takoj, ko prejme takšno obvestilo prizadete osebe, in ne čakati na začasno odredbo sodišča ali sodbo, s katero bi mu bila naložena odstranitev podatkov.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Seveda je mogoče v pogodbi o spletnem gostovanju tudi v celoti izključiti odgovornost ponudnika storitve za morebitno škodo zaradi odstranitve vsebine, do katere je prišlo na podlagi prejete zahteve tretje osebe.

<sup>14</sup> Take primere preučuje projekt Lumen, ki je namenjen varstvu zakonitih spletnih dejavnosti pred neutemeljenimi pravnimi grožnjami in ga izvaja Berkman Center for Internet & Society pri harvardski univerzi s partnerji Electronic Frontier Foundation, USF Law School in UC Berkeley, <[www.lumendatabase.org](http://www.lumendatabase.org)> (9. 11. 2022). Glej še pregled raziskav pri Erickson, Kretschmer, str. 112–115.

<sup>15</sup> Sodba VSL I Cp 3037/2011 z dne 9. 5. 2012; sklep istega sodišča I Cpg 862/2013 z dne 9. 10. 2013, točka 9.

<sup>16</sup> Sodba in sklep VSL I Cp 252/2014 z dne 19. 3. 2014, točka 11.

Zakon tudi ne določa oblike niti minimalne vsebine zahteve za odstranitev nezakonitih vsebin, na podlagi katere je ponudnik gostiteljstva dolžan ukrepati. Zadošča elektronska pošta, telefonski klic, SMS-sporočilo? Je zahteva lahko anonimna ali se mora pošiljatelj identificirati kot imetnik pravic in navesti pravice, ki naj bi jih sporna vsebina kršila? Direktiva o elektronskem poslovanju v 46. uvodni izjavi poudarja, da se mora odstranitev ali onemogočenje dostopa izvesti ob upoštevanju načela svobodnega izražanja mnenja in v ta namen določenih postopkov na nacionalni ravni. V nacionalni zakonodaji bi bilo torej mogoče predpisati pogoje in postopke, ki jih morata v primeru zahteve za odstranitev oziroma onemogočanje določenih vsebin izpolniti stranka, ki vlaga zahtevo, in ponudnik storitev informacijske družbe.<sup>17</sup> Vendar države članice na splošno niso izkoristile te možnosti. Kratka analiza ustrezne zakonodaje o e-poslovanju v Sloveniji, na Hrvaškem, v Nemčiji in Avstriji kaže, da nacionalna zakonodaja skoraj dobesedno ponavlja formulacijo iz direktive, ne da bi zagotovila kakršnakoli dodatna procesna jamstva.

Za primerjavo, zakonodaja ZDA (17 US Code § 512) ponudniku internetnih storitev daje imuniteto pred odškodninskimi zahtevki prejemnikov storitev, če je pri onemogočanju oziroma odstranitvi vsebin zaradi domnevne kršitve avtorskih pravic ravnal v dobri veri in v skladu z zahtevo tretje osebe, podano v predpisani obliki.<sup>18</sup> Zakon pri tem določa, da mora biti zahteva za odstranitev ponudniku gostiteljstva poslana v strogo predpisani obliki. Oseba, ki zahteva odstranitev, se mora ustrezno identificirati kot imetnik kršenih pravic (z uporabo digitalnega podpisa, če zahtevo vlaga po elektronski pošti) in navesti podatke o vsebini, ki naj bi kršila njene pravice. Če je zahteva vložena neutemeljeno, je vlagatelj odškodninsko odgovoren. Prejeto zahtevo za odstranitev mora ponudnik storitev poslati ponudniku spornih vsebin, ta pa ima možnost, da se o zahtevi izjavi. Če ponudnik vsebin odstranitvi nasprotuje, mora ponudnik storitev sporno gradivo vrniti na splet. Če vlagatelj zahteve za odstranitev pri tej zahtevi vztraja, morata domnevni oškodovanec in domnevni kršitelj svoj spor rešiti na sodišču. Med trajanjem postopka lahko ponudnik storitev obdrži gradivo na svoji strani, ne da bi bil za to odškodninsko odgovoren, tudi če na koncu sodišče odloči, da je šlo za kršitev pravic.<sup>19</sup>

V odsotnosti podrobnejše zakonske ureditve postopkov prijave nezakonitih vsebin bi bilo mogoče ob upoštevanju uvodnih izjav Direktive o elektronskem poslovanju tudi v našem sistemu tovrstne varovalke vsaj delno uveljaviti z avtonomnimi pravili ponudnikov gostiteljstva. Sodna praksa bi lahko na primer štela, da ponudnik internetnih storitev ni odškodninsko odgovoren prijavitelju nezakonitih vsebin, če je odklonil onemogočanje oziroma odstranitev

<sup>17</sup> Erickson, Kretschmer, str. 106; Arroyo Amayuelas, v: Schulze, Staudenmayer, str. 482.

<sup>18</sup> Čeprav se omenjena določba nanaša samo na zahtevo za odstranitev zaradi kršitve avtorskih pravic, je bil njen vpliv širši, saj so ponudniki spletnega gostiteljstva na enak način uredili postopke za odstranitev vseh vrst nezakonitih vsebin. Erickson, Kretschmer, str. 106–107.

<sup>19</sup> Marsoof, str. 192–193.

vsebin, dokler vlagatelj zahteve z določeno verjetnostjo ne izkaže, da te vsebine res protipravno posegajo v njegov pravni položaj. Sodišče EU je v zadevi L'Oreal namignilo, da se lahko ponudnik posredovalnih storitev izogne odgovornosti za nezakonito vsebino, če je prijava domnevno nezakonitih dejavnosti ali podatkov premalo natančna in utemeljena, da bi na njeni podlagi moral skrben gospodarski subjekt ugotoviti obstoj nezakonitosti.<sup>20</sup> To torej ponudniku gostiteljstva daje prostor za vsaj provizorično presojo utemeljenosti prejete prijave.<sup>21</sup> Dodaten argument za takšno sklepanje daje Direktiva (EU) 2019/790 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. aprila 2019 o avtorski in sorodnih pravicah na enotnem digitalnem trgu in spremembi direktiv 96/9/ES in 2001/29/ES (Direktiva o avtorski pravici na enotnem digitalnem trgu),<sup>22</sup> ki v zvezi z odgovornostjo ponudnikov storitev deljenja vsebin na spletu (tj. podkategorijo ponudnikov gostiteljstva) za kršitve avtorskih in sorodnih pravic v četrtem odstavku 17. člena predvideva, da so dolžni ukrepati šele, ko prejmejo »zadostno utemeljeno obvestilo imetnikov pravic«.

Stališče, da ponudnik gostiteljstva sme preverjati popolnost in utemeljenost zahteve za odstranitev nezakonitih vsebin, ne da bi s tem postal odgovoren za nezakonito vsebino, seveda neposredno ne odgovarja na vprašanje, ali je to tudi dolžan početi, kar je relevantno z vidika njegove odgovornosti za neupravičeno odstranitev vsebine. Odgovor je odvisen od pravne podlage, na kateri se opravlja storitev gostiteljstva.

Če uporabnik, ki zagotovi spletne vsebine, ponudniku gostiteljstva za njegovo storitev plača, se obligacijsko razmerje med njima, tj. pogodba o spletnem gostovanju, navadno kvalificira kot podjemna pogodba. Zagotavljanje spletne dostopnosti naročnikovih vsebin je glavna pogodbeni obveznost ponudnika gostiteljstva kot podjemnika. Podjemnikovo izpolnitveno ravnanje ima značilnosti obveznosti uspeha, torej podjemnik prevzame tveganje za uspeh svojega delovanja.<sup>23</sup> Če je uporabnik vsebine uspešno objavil na ponudnikovi platformi, nato pa jih je ponudnik gostiteljstva zaradi prejete prijave naknadno odstranil, lahko govorimo o napaki izpolnitve ali delni neizpolnitvi, saj se je spletno gostovanje uporabnikovih vsebin predčasno končalo. Če je bila vsebina res nezakonita, razlog za nemožnost pravilne izpolnitve pogodbe izhaja z uporabnikove strani, saj podjemnik ni dolžan zagotavljati nezakonite storitve. Zanima pa nas obraten položaj, ko je ponudnik gostiteljstva zaradi prejete prijave sporno vsebino odstranil, vendar je bila prijava neutemeljena, vsebina pa v resnici zakonita.

Če je ponudnik s svojo odločitvijo o odstranitvi vsebine kršil pogodbo, ima naročnik pravico zahtevati povrnitev škode, ki mu je zaradi tega nastala, po pravilih pogodbene odškodninske

<sup>20</sup> Sodba SEU C-324/09, *L'Oréal SA in drugi proti eBay International in drugim*, z dne 12. 7. 2011, odstavek 122.

<sup>21</sup> Wilman, str. 336.

<sup>22</sup> UL L 130, 17. 5. 2019, str. 92–125.

<sup>23</sup> Plavšak, v: Plavšak, Juhart, 3. knjiga, str. 726–727.

odgovornosti.<sup>24</sup> Vendar se bo ponudnik gostiteljstva, ki je ravnal v skladu s prejeto zahtevo za odstranitev vsebine, navadno lahko ekskulpiral odgovornosti na podlagi 240. člena OZ, ker je do napake izpolnitve prišlo zaradi po sklenitvi pogodbe nastalih okoliščin, ki jih ni mogel preprečiti, ne odpraviti in se jim tudi ne izogniti. Od tretje osebe prejeta zahteva za odstranitev vsebine je zunanja okoliščina, nastala zunaj sfere ponudnika gostiteljstva, ki jo mora ta v skladu z 11. členom ZEPT ustrezno upoštevati. Čeprav se naknadno izkaže, da je bila prejeta zahteva za odstranitev neutemeljena, ponudnik gostiteljstva ne more nositi celotnega bremena ugotavljanja zakonitosti uporabnikovih vsebin, saj lahko gre pri tem za zelo kompleksna pravna vprašanja.

Čeprav pravna teorija ugotavlja, da se pogodbeni odškodninski odgovornost zelo približuje objektivni odgovornosti,<sup>25</sup> je pri sklicevanju na prejeto prijavo kot ekskulpacijski razlog treba upoštevati tudi skrbnost ravnanja ponudnika gostiteljstva. Ponudnik si mora namreč s skrbnostjo dobrega gospodarstvenika prizadevati za izpolnitev svojih pogodbenih obveznosti (6. člen OZ).<sup>26</sup> Tej skrbnosti ne zadosti s tem, da naročnikove vsebine odstrani na podlagi kakršnekoli zahteve, ki jo je prejel, ampak mora pred tem preveriti, ali je takšna zahteva vsaj na prvi pogled utemeljena. Ta dolžnost preverjanja ne sledi iz določb ZEPT, ampak iz ponudnikove pogodbene zaveze do prejemnika storitve. Glede na zahtevo 11. člena ZEPT, da ponudnik ukrepa nemudoma, presoja utemeljenosti zahteve za odstranitev ne sme biti izgovor za zavlačevanje z ustreznim ukrepanjem, zato je takšna presoja nujno hitra. To pomeni, da ponudnik ne more pridobivati podrobnih pravnih mnenj ali analiz izvedencev, ampak mora presojo opraviti na podlagi podatkov iz prijave nezakonitosti in drugih dostopnih podatkov, iz katerih se lahko presoja zakonitost vsebine (na primer kontekst objave). O prejeti zahtevi za odstranitev in o svoji odločitvi pa mora nemudoma ponudnik storitve čim prej obvestiti naročnika storitve in ga pozvati, da se na zahtevo ustrezno odzove. Če naročnik odstranitvi vsebine nasprotuje in ponudi nove dokaze o njeni zakonitosti, mora ponudnik gostiteljstva na podlagi novih informacij opraviti ponovno presojo o utemeljenosti odstranitve vsebine in po potrebi odločitev spremeniti.

Veliko primerov spletnega gostovanja, sploh na družbenih omrežjih in drugih spletnih platformah, sicer ni plačljivega in jih ne moremo podrediti pravilom podjetne pogodbe, kar seveda omili potencialno odgovornost ponudnika storitve zaradi neutemeljene odstranitve vsebine. Po klasičnih pravilih obligacijskega prava bi odškodninsko odgovornost pri neodplačnih razmerjih smiselno presojali po določbi 537. člena OZ o odškodninski odgovornosti darovalca, kar

<sup>24</sup> Možina, str. 421.

<sup>25</sup> Plavšak, v: Plavšak, Juhart, 2. knjiga, str. 213–216.

<sup>26</sup> Namen podjetne pogodbe je, da mora biti delo izvršeno po določbah pogodbe in pravilih posla, podjetnik ga mora opraviti po pravilih stroke in običajih s skrbnostjo dobrega strokovnjaka. Sodba Višjega sodišča v Kopru I Cp 512/2014 z dne 30. 9. 2014.

dejansko izključuje odškodninsko odgovornost ponudnika neodplačne storitve gostiteljstva. Vendar je položaj nekoliko spremenila Direktiva (EU) 2019/770 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 2019 o nekaterih vidikih pogodb o dobavi digitalne vsebine in digitalnih storitev (Direktiva o dobavi digitalnih vsebin),<sup>27</sup> ki potrošniku zagotavlja določene pravice tudi pri pogodbah, pri katerih podjetju za storitev sicer ni plačal, mu je pa v zameno za digitalno vsebino ali storitev zagotovil svoje osebne podatke (prvi odstavek 3. člena direktive). To je torej nekakšna menjalna pogodba, pri kateri se storitev nudi v zameno za osebne podatke. V skladu s prvim odstavkom 104. člena novega Zakona o varstvu potrošnikov (ZVPot-1)<sup>28</sup> se določbe poglavja o pogodbah o dobavi digitalne vsebine ali digitalne storitve uporabljajo tudi za pogodbo, s katero se potrošnik zaveže, da bo podjetju posredoval osebne podatke. V poštev torej vsaj načeloma pride tudi določilo drugega odstavka 118. člena ZVPot-1 o zahtevi za povrnitev škode zaradi neskladnosti digitalne storitve. Obseg odškodninske odgovornosti pri tovrstnih pogodbah bo morala natančneje opredeliti sodna praksa, gotovo pa je tudi tu ponudnik gostiteljstva lahko oproščen odgovornosti na podlagi 240. člena OZ.

Navedeno razpravljanje je seveda delno teoretične narave, saj je ne glede na odplačno ali neodplačno naravo gostiteljstva v pravilih spletnega gostovanja v praksi skoraj vedno izključena odgovornost ponudnika gostiteljstva, če je ravnal v skladu s prejeto zahtevo za odstranitev vsebine.<sup>29</sup> Ker pa že po 242. členu OZ v splošnih pogojih poslovanja ni mogoče izključiti odgovornosti dolžnika za naklep ali veliko malomarnost, v skladu s 4. točko četrtega odstavka 23. člena ZVPot-1 pa takšno določilo velja za nepošten pogodbeni pogoj, je za ponudnika gostiteljstva vseeno smiselno podrobneje opredeliti, kako mora ravnati s prejeto zahtevo za odstranitev vsebine, da se bo izognil očitku velike malomarnosti.

## 5. Podrobnejša ureditev postopkov prijave

### 5.1. Sporočilo Komisije o boju proti nezakonitim spletnim vsebinam

Ustreznost ravnanja ponudnika storitve gostiteljstva v primeru prejete zahteve za odstranitev vsebin bi bilo (tako v razmerju do prijavitelja kot v razmerju do stranke, ki je zagotovila te vsebine) lažje presojati, če bi bili standardizirani postopki ravnanja s takšnimi prijavami jasneje urejeni. Prvi korak v tej smeri je storila Evropska komisija leta 2017 s sprejetjem Sporočila Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru

<sup>27</sup> UL L 136, 22. 5. 2019, str. 1–27.

<sup>28</sup> Uradni list RS, št. 130/22.

<sup>29</sup> Arroyo Amayuelas, v: Schulze, Staudenmayer, str. 482.

in Odboru regij Boj proti nezakonitim spletnim vsebinam: Povečanje odgovornosti spletnih platform (Sporočilo o boju proti nezakonitim spletnim vsebinam).<sup>30</sup>

Sporočilo priporoča, naj spletne platforme uvedejo učinkovite mehanizme, ki olajšujejo posredovanje prijav, ki so dovolj natančne in ustrezno utemeljene, da lahko sprejmejo hitre in informirane odločitve o nadaljnjih korakih. To bi moralo olajšati posredovanje prijav, ki vsebujejo pojasnilo, zakaj prijavitelj meni, da je vsebina nezakonita, in jasno navedbo lokacije potencialno nezakonite vsebine (na primer naslov URL). Takšni mehanizmi bi morali biti vidni, enostavno dostopni, uporabnikom prijazni in kontekstualni. Prav tako bi morali omogočati enostavno prijavo različnih vrst vsebin, na primer z izbiro s seznama kategorij razlogov, zaradi katerih se domneva, da je vsebina nezakonita. Od uporabnikov se običajno ne bi smelo zahtevati, da se identificirajo, ko prijavljajo vsebine, ki jih ocenijo kot nezakonite, razen če je ta podatek potreben za določitev zakonitosti vsebine (na primer uveljavljanje pravic do intelektualne lastnine).

Sporočilo predvideva tudi varovala pred čezmejnim odstranjevanjem in zlorabljanjem sistema, in sicer bi tisti, ki so vsebino naložili, morali imeti možnost ugovarjati odstranitvi s protiprijavo. Če so v protiprijavi podani utemeljeni razlogi za stališče, da prijavljena aktivnost ali podatki niso nezakoniti, bi moral ponudnik platforme vsebino, ki je bila odstranjena, vrniti brez nepotrebnega odlašanja ali pa bi moral uporabniku dopustiti ponovno naložitev brez poseganja v pogoje uporabe platforme. Platforme se spodbuja, da dopustijo poravnavo sporov glede protiprijav s pomočjo organov za izvensodno reševanje sporov.

Sporočilo priznava tudi, da se postopki prijave in odstranitve včasih lahko zlorabijo s slabimi praksami ali zlonamerno. Takšne prakse bi bilo treba po mnenju Komisije preprečevati, na primer z degradiranjem nujnosti obravnave prijav prijavitelja z veliko poslanih neveljavnih prijav ali ki prejme veliko protiprijav ali z odvzemom statusa zaupanja vrednega prijavitelja, in sicer na osnovi uveljavljenih in preglednih meril.

## 5.2. Akt o digitalnih storitvah

Oktobra leta 2022 je bil v Evropskem parlamentu sprejet Akt o digitalnih storitvah,<sup>31</sup> s katerim se med drugim prenavlja ureditev odgovornosti internetnih posrednikov za nezakonite vsebine. Ker gre za uredbo, se bo uporabljala neposredno, brez prenosa v nacionalne pravne re-de, kar pomeni, da v slovenskem pravu od 17. 2. 2024 ne bomo več uporabljali določb ZEPT

<sup>30</sup> COM (2017) 555 final.

<sup>31</sup> Uredba (EU) 2022/2065 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. oktobra 2022 o enotnem trgu digitalnih storitev in spremembi Direktive 2000/31/ES, UL L 277, 27. 10. 2022, str. 1–102.

o odgovornosti ponudnikov spletnih posredovalnih storitev.<sup>32</sup> Osnovna pravila odgovornosti ponudnikov posredovalnih storitev sicer v Aktu o digitalnih storitvah ostajajo nespremenjena (4. do 8. člen), Akt pa v 16. do 18. členu podrobneje ureja obveznosti ponudnikov storitev gostiteljstva. V skladu s 16. členom bodo morali ponudniki storitev gostiteljstva vzpostaviti enostavne in dostopne mehanizme za prijavo nezakonitih vsebin, pri čemer morajo ti mehanizmi olajšati predložitev »dovolj natančnih in ustrezno utemeljenih prijav«. Prijave, na podlagi katerih je ponudnik dolžan ukrepati, naj bi vsebovale vse naslednje elemente:

- a) ustrezno utemeljeno pojasnilo razlogov, zakaj posameznik ali subjekt domneva, da je zadevna informacija nezakonita vsebina;
- b) jasno navedbo točne elektronske lokacije navedene informacije, kot je točen URL ali URL-ji, in po potrebi dodatne informacije, na podlagi katerih je mogoče prepoznati nezakonito vsebino, odvisno od vrste vsebine in konkretne storitve gostovanja;
- c) ime in elektronski naslov posameznika ali subjekta, ki je predložil prijavo, razen v primeru informacij, za katere se šteje, da vključujejo katero od kaznivih dejanj zoper spolno nedotakljivost otrok;
- d) izjavo, ki potrjuje, da je posameznik ali subjekt, ki je predložil prijavo, v dobri veri prepričan, da so informacije in navedbe v prijavi točne in popolne.

Po tretjem odstavku 16. člena Akta se šteje, da je ponudnik storitve gostiteljstva ustrezno obveščen o nezakoniti vsebini, kadar prijava skrbnemu ponudniku storitev gostovanja omogoča, »da brez podrobnega pravnega pregleda prepozna nezakonitost zadevne dejavnosti ali informacije«. Jasno je torej, da ponudnik gostiteljstva lahko presoja utemeljenost prejete zahteve za odstranitev, pri čemer pa se lahko omeji na *prima facie* presojo.

V skladu s 17. členom akta pa mora ponudnik storitev gostiteljstva, ki se na podlagi prejete prijave odloči odstraniti ali onemogočiti dostop do konkretnih uporabniških vsebin, prejemniku storitve predložiti jasno in specifično obrazložitev razlogov za svojo odločitev. Obrazložitev vsebuje vsaj naslednje informacije:

- a) informacijo o tem, ali odločitev vključuje odstranitev informacije, onemogočitev dostopa do nje, razvrstitev na nižje mesto ali omejitev vidljivosti informacije ali začasno onemogočitev ali ukinitve denarnih plačil za to informacijo ali uvaja druge ukrepe v zvezi z informacijo, po potrebi pa tudi ozemeljsko področje uporabe odločitve in njeno trajanje;
- b) dejstva in okoliščine, upoštevane ob sprejetju odločitve, po potrebi vključno z informacijo o tem, ali je bila odločitev sprejeta na podlagi prijave ali na podlagi prostovoljnih samoiniciativnih preiskav, in kadar je nujno potrebno, identitete prijavitelja;

<sup>32</sup> V skladu s drugim odstavkom 93. člena Akta o digitalnih storitvah se njegove določbe uporabljajo od 17. 2. 2024.

- c) po potrebi informacije o uporabi avtomatiziranih sredstev pri sprejemanju odločitve, vključno z informacijo o tem, ali je bila odločitev sprejeta v zvezi z vsebino, zaznano ali prepoznano z uporabo avtomatiziranih sredstev;
- d) kadar se odločitev nanaša na domnevno nezakonito vsebino, sklic na uporabljeno pravno podlago in pojasnilo, zakaj se informacija glede na navedeno podlago šteje za nezakonito vsebino;
- e) kadar odločitev temelji na domnevni nezdružljivosti informacije s pogoji poslovanja ponudnika storitev gostovanja, sklic na uporabljeno pogodbeno podlago in pojasnilo, zakaj se informacija šteje za nezdružljivo z navedeno podlago;
- f) jasne in uporabniku prijazne informacije o možnih pravnih sredstvih, ki so na voljo prejemniku storitve v zvezi z odločitvijo, zlasti prek notranjega mehanizma za obravnavo pritožb, izvensodnega reševanja sporov in sodnega varstva, kadar je to potrebno.

Ponudniki storitev gostiteljstva, ki upravljajo spletno platformo,<sup>33</sup> bodo morali v skladu z 20. in 21. členom Akta o digitalnih storitvah vzpostaviti notranji sistem za obravnavo pritožb zoper odločitev, ki jo je ponudnik spletne platforme sprejel po prejemu prijave. Prav tako bodo morali ponudniki spletnih platform prejemnikom storitve, vključno s posamezniki ali subjekti, ki so predložili prijave, omogočiti dostop do mehanizma za izvensodno reševanje sporov v zvezi z navedenimi odločitvami.

## 6. Sklep

Ponudnik storitev gostiteljstva lahko odgovarja za škodo, ki bi nastala uporabniku njegovih storitev zaradi neutemeljene odstranitve uporabnikovih spletnih vsebin, če je te vsebine odstranil na podlagi očitno neutemeljene ali neobrazložene zahteve tretje osebe. Da bi se izognil odgovornosti, mora ponudnik gostiteljstva pred ukrepanjem vsaj hitro preveriti utemeljenost zahteve in po potrebi od vlagatelja zahtevati dodatno obrazložitev. Za pravno varnost ponudnika gostiteljstva in uporabnikov njegovih storitev je smiselno, da se v splošnih pogojih storitve podrobneje opredeli postopek prijave nezakonitih vsebin in odločanja o njihovi odstranitvi. Nova ureditev postopkov v Aktu o digitalnih storitvah bo bistveno razjasnila pravice in dolžnosti ponudnika storitve gostiteljstva pri ravnanju s prejeto prijavo nezakonite vsebine. Pomembna je zlasti določitev minimalnega praga obrazloženosti zahteve za odstranitev, ki mora biti dosežen, da se sploh sproži postopek presoje utemeljenosti zahteve. Izjava prijavi-

<sup>33</sup> V skladu s točko i 3. člena Akta o digitalnih storitvah »spletna platforma« pomeni storitev gostovanja, ki na zahtevo prejemnika storitve shranjuje in razširja informacije v javnost, razen če je navedena dejavnost manjša in zgolj dodatna funkcija druge storitve ali manjša funkcionalnost primarne storitve ter je iz objektivnih in tehničnih razlogov ni mogoče uporabljati brez navedene druge storitve, vključitev funkcije ali funkcionalnosti v drugo storitev pa ni namenjena izogibanju uporabi te uredbe.

telja, da je v dobri veri prepričan, da so informacije in navedbe v prijavi točne in popolne, pa olajšuje tudi uveljavljanje zahtevkov proti morebitnemu zlonamernemu prijavitelju.

## Literatura

- DAMJAN, Matija. Odgovornost ponudnikov storitev informacijske družbe in spletnih medijev za uporabniške vsebine. *Pravosodni bilten*, 2017, letn. 38, št. 1, str. 153–177.
- ELKIN-KOREN, Niva, PEREL, Maayan. Guarding the Guardians: Content Moderation by Online Intermediaries and the Rule of Law. V: Giancarlo Frosio (ur.), *Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*. Oxford: Oxford University Press, 2020, str. 669–678.
- ERICKSON, Kristofer, KRETSCHMER, Martin. Empirical Approaches to Intermediary Liability. V: Giancarlo Frosio (ur.), *Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*. Oxford: Oxford University Press, 2020, str. 104–121.
- GEIGER, Cristophe, FROSIO, Giancarlo, IZYUMENKO, Elena. Intermediary Liability and Fundamental Rights. V: Giancarlo Frosio (ur.), *Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*. Oxford: Oxford University Press, 2020, str. 138–152.
- JUHART, Miha, PLAVŠAK, Nina. *Obligacijski zakonik s komentarjem, 3. knjiga*. Ljubljana: GV Založba, 2004.
- JUHART, Miha, PLAVŠAK, Nina. *Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga*. Ljubljana: GV Založba, 2003.
- MARSOOF, Althaf. Notice and Takedown: A Copyright Perspective. *Queen Mary Journal of Intellectual Property*, 2015, letn. 5, št. 2, str. 183–205.
- MOŽINA, Damjan. *Kršitev pogodbe*. Ljubljana: GV Založba, 2006.
- SCHULZE, Reiner, STAUDENMAYER, Dirk (ur.). *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*. Baden-Baden: Nomos; München: C. H. Beck; New York: Hart, 2020.
- URBAN, Jennifer M., QUILTER, Laura. *Efficient Process or Chilling Effects – Takedown Notices under Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act*. *Santa Clara High Technology Law Journal*, 2006, letn. 22, št. 4, str. 621–693.
- WILMAN, Folkert. »The EU's System of Knowledge-Based Liability for Hosting Services Providers in Respect of Illegal User Content – Between the e-Commerce Directive and the Digital Services Act.« *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 2021, letn. 12, št. 3, str. 317–341.