



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEJA,
predstavljeni 15. julija 2021¹

Zadeva C-401/19

Republika Poljska
proti
Evropskemu parlamentu,
Svetu Evropske unije

„Ničnostna tožba – Direktiva (EU) 2019/790 – Avtorska in sorodne pravice – Uporaba varovanih vsebin s strani ponudnikov storitev deljenja vsebin na spletu – Priobčitev javnosti – Odgovornost teh ponudnikov – Člen 17 – Oprostitev odgovornosti – Odstavek 4(b) in (c), *in fine* – Filtriranje vsebin, ki jih na splet naložijo uporabniki – Svoboda izražanja in obveščanja – Listina Evropske unije o temeljnih pravicah – Člen 11(1) – Združljivost – Varovala, ki veljajo za to filtriranje“

I. Uvod

1. Republika Poljska s to tožbo, vloženo na podlagi člena 263 PDEU, Sodišču predlaga, primarno, naj za ničen razglasi člen 17(4)(b) in (c), *in fine*, Direktive (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/ES² in, podredno, naj razglasi za ničen ta člen 17 v celoti.
2. Sodišče je s to tožbo pozvano, naj preuči vprašanje odgovornosti, ki jo nosijo ponudniki storitev deljenja vsebin na spletu, kadar vsebine, varovane z avtorsko ali sorodnimi pravicami, naložijo na strežnik³ uporabniki teh storitev.
3. Sodišče je bilo na to problematiko opozorjeno že v združenih zadevah C-682/18, YouTube, in C-683/18, Cyando, z vidika okvira, ki ga sestavljata Direktiva 2000/31/ES o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (Direktiva o elektronskem poslovanju)⁴, in Direktiva 2001/29/ES o usklajevanju določenih

¹ Jezik izvirnika: francoščina.

² UL 2019, L 130, str. 92.

³ Brez razlikovanja bom uporabljal izraza „nalaganje na splet“ ali „nalaganje na strežnik“ za označitev postopka, s katerim se digitalna vsebina daje na voljo javnosti prek spletnih mest ali aplikacij na pametnih napravah, povezanih s temi storitvami deljenja.

⁴ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 25, str. 399).

vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi⁵. Tokrat je treba preučiti člen 17 Direktive 2019/790, ki določa novo ureditev odgovornosti, ki se uporablja za ponudnike storitev deljenja vsebin na spletu.

4. Kot bom pojasnil v teh sklepnih predlogih, ta določba tem ponudnikom nalaga obveznosti spremljanja vsebin, ki jih uporabniki njihovih vsebin nalagajo na splet, da bi preprečili, da se s temi storitvami na strežnik nalagajo dela in predmeti varstva, ki jih imetniki pravic ne želijo dati na voljo javnosti. To preventivno spremljanje bo običajno imelo obliko filtriranja teh vsebin, ki se izvede z orodji informacijske tehnologije.

5. Vendar to filtriranje postavlja kompleksna vprašanja, ki jih je izpostavila tožeča stranka, v zvezi s svobodo izražanja in obveščanja uporabnikov storitev deljenja vsebin, zagotovljeno s členom 11 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina). Sodišče bo moralo ob nadgraditvi sodb *Scarlet Extended*⁶, *SABAM*⁷ in *Glawischnig-Piesczek*⁸ določiti, ali – in če, pod katerimi pogoji – je tako filtriranje združljivo s to svoboščino. Upoštevati bo moralo prednosti, pa tudi tveganja, ki jih tako filtriranje prinaša, in v tem okviru zagotoviti, da se ohrani „pravično ravnovesje“ med interesom imetnikov pravic za učinkovito varstvo njihove intelektualne lastnine na eni strani in interesom teh uporabnikov in javnosti na splošno za prosti pretok informacij na spletu na drugi.

6. V teh sklepnih predlogih bom pojasnil, da po mojem mnenju zakonodajalec Unije ob spoštovanju svobode izražanja lahko naloži nekatere obveznosti spremljanja in filtriranja nekaterim spletnim posrednikom, vendar če za te obveznosti veljajo zadostna varovala, s katerimi se čim bolj zmanjša učinek takega filtriranja na to svoboščino. Ker člen 17 Direktive 2019/790 po mojem mnenju vsebuje taka varovala, bom Sodišču predlagal, naj ugotovi, da je ta določba veljavna, in zato tožbo Republike Poljske⁹ zavrne.

II. Pravni okvir

A. Direktiva 2000/31

7. Člen 14 Direktive 2000/31, naslovljen „Gostiteljstvo“, v odstavku 1 določa:

„Države članice zagotovijo, da ponudnik storitve, če se storitev informacijske družbe nanaša na shranjevanje podatkov, ki jih zagotovi prejemnik storitve, ni odgovoren za podatek, ki ga je shranil na zahtevo prejemnika storitve, pod pogojem, da:

- (a) ponudnik dejansko ne ve za nezakonito dejavnost ali podatek in mu glede odškodninskih zahtevkov niso znana dejstva ali okoliščine, iz katerih je očitno, da gre za nezakonito dejavnost ali podatek,

⁵ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 1, str. 230).

⁶ Sodba z dne 24. novembra 2011 (C-70/10, v nadaljevanju: sodba *Scarlet Extended*, EU:C:2011:771).

⁷ Sodba z dne 16. februarja 2012 (C-360/10, v nadaljevanju: sodba *SABAM*, EU:C:2012:85).

⁸ Sodba z dne 3. oktobra 2019 (C-18/18, v nadaljevanju: sodba *Glawischnig-Piesczek*, EU:C:2019:821).

⁹ Takoj moram pojasniti, da je bila po pripravi teh sklepnih predlogov in med njihovim prevajanjem po eni strani izdana sodba z dne 22. junija 2021, *YouTube in Cyando* (C-682/18 in C-683/18, EU:C:2021:503) in da je v tem času po drugi strani Komisija objavila smernice za uporabo člena 17 Direktive 2019/790 (communication from the Commission to the European Parliament and the Council, „Guidance on Article 17 of Directive 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market“, 4. junij 2021 (COM(2021) 288 final)). Glede na to, da so ti sklepní predlogi v zaključni fazi, sem se omejil na preučitev teh dveh dokumentov v dodatku, ki ga bo bralec lahko našel v točki 221 in naslednjih navedenih sklepnih predlogov.

ali

- (b) ponudnik, takoj ko za to izve ali se tega zave, nemudoma ukrepa in odstrani ali onemogoči dostop do podatka.“

8. Člen 15 te direktive, naslovljen „Brez splošne obveznosti za nadzor“, v odstavku 1 določa:

„Države članice ponudnikom glede opravljanja storitev iz členov 12, 13 in 14 ne predpišejo splošne obveznosti za nadzor podatkov pri njihovem prenosu ali shranjevanju, pa tudi ne za dejavno raziskovanje okoliščin, na podlagi katerih se domneva, da gre za nezakonito dejavnost.“

B. Direktiva 2001/29

9. Člen 3 Direktive 2001/29, naslovljen „Pravica priobčitve del javnosti in pravica do dajanja na voljo javnosti predmetov sorodnih pravic“, v odstavkih 1 in 2 določa:

„1. Države članice predvidijo za avtorje izključno pravico, da dovolijo ali prepovejo vsakršno obliko priobčenja njihovih del javnosti, po žici ali na brezžični način, vključno z dajanjem svojih del na voljo javnosti tako, da imajo člani javnosti do njih dostop s kraja in v času, ki si ju izberejo sami.

2. Države članice predvidijo za spodaj naštetе izključno pravico, da dovolijo ali prepovedo vsakršno obliko dajanja na voljo njihovih del javnosti, po žici ali na brezžični način tako, da imajo pripadniki javnosti do njih dostop s kraja in v času, ki si ju izberejo sami:

- (a) izvajalcem za posnetke njihovih nastopov;
- (b) proizvajalcem fonogramov za njihove fonograme;
- (c) producentom prvega posnetka filmov za izvirnik in primerke njihovih filmov;
- (d) RTV organizacijam za posnetke njihovih oddaj ne glede na to, ali oddajajo po žici ali po radijskih valovih, vključno s kablom ali satelitom.“

10. Člen 5 te direktive, naslovljen „Izjeme in omejitve“, v odstavku 3 določa:

„Države članice lahko predvidijo izjeme in omejitve pravic iz členov 2 in 3 v naslednjih primerih:

[...]

- (d) citati, katerih namen je na primer kritika ali ocena [...];

[...]

- (k) uporaba v namene karikature, parodije ali pastiša;

[...]“

C. Direktiva 2019/790

11. Člen 17 Direktive 2019/790, naslovljen „Uporaba varovanih vsebin s strani ponudnikov storitev deljenja vsebin na spletu“, določa:

„1. Države članice zagotovijo, da ponudnik storitev deljenja vsebin na spletu izvaja dejanje priobčitve javnosti ali dajanje na voljo javnosti za namene te direktive, kadar javnosti omogoči dostop do avtorsko varovanih del ali drugih varovanih predmetov varstva, ki jih na strežnik naložijo njegovi uporabniki.

Ponudnik storitev deljenja vsebin na spletu zato pridobi dovoljenje imetnikov pravic iz člena 3(1) in (2) Direktive [2001/29], na primer s sklenitvijo licenčnega sporazuma, da lahko dela ali druge predmete varstva priobči javnosti ali da na voljo javnosti.

2. Države članice zagotovijo, da kadar ponudnik storitev deljenja vsebin na spletu pridobi dovoljenje, na primer s sklenitvijo licenčnega sporazuma, to dovoljenje zajema tudi dejanja uporabnikov storitev iz področja uporabe člena 3 Direktive [2001/29], kadar ne delujejo na komercialni podlagi ali kadar njihova dejavnost ne ustvarja znatnih prihodkov.

3. Kadar ponudnik storitev deljenja vsebin na spletu v skladu s pogoji iz te direktive izvaja dejanje priobčitve javnosti ali dajanje na voljo javnosti, se omejitev odgovornosti iz člena 14(1) Direktive [2001/31] ne uporablja za primere, ki jih zajema ta člen.

Prvi pododstavek tega odstavka ne vpliva na morebitno uporabo člena 14(1) Direktive [2000/31] za te ponudnike storitev za namene, ki ne spadajo na področje uporabe te direktive.

4. Če se dovoljenje ne podeli, so ponudniki storitev deljenja vsebin na spletu odgovorni za nedovoljena dejanja priobčitve javnosti, vključno z dajanjem na voljo javnosti, avtorsko varovanih del in drugih predmetov varstva, razen če ponudniki storitev dokažejo, da so:

- (a) si po najboljših močeh prizadevali za pridobitev dovoljenja in
- (b) si po najboljših močeh in v skladu z visokimi panožnimi standardi poklicne skrbnosti prizadevali, da bi zagotovili nerazpoložljivost specifičnih del in drugih predmetov varstva, za katere so imetniki pravic ponudnikom storitev zagotovili ustrezne in potrebne informacije, in v vsakem primeru
- (c) po prejemu zadostno utemeljenega obvestila imetnikov pravic ravnali hitro, da so odstranili priglašena dela ali druge predmete varstva s svojih spletnih mest ali onemogočili dostop do njih, ter si po najboljših močeh prizadevali preprečiti prihodnja nalaganja na strežnik v skladu s točko (b).

5. Pri ugotavljanju, ali ponudnik storitev izpolnjuje svoje obveznosti iz odstavka 4, in glede na načelo sorazmernosti, se med drugim upoštevajo naslednji elementi:

- (a) vrsto, občinstvo in obseg storitev ter vrsto del ali drugih predmetov varstva, ki so jih na strežnik naložili uporabniki storitve, ter
- (b) razpoložljivost ustreznih in učinkovitih sredstev in njihovih stroškov za ponudnike storitev.

[...]

7. Sodelovanje med ponudniki storitev deljenja vsebin na spletu in imetniki pravic ne sme povzročiti preprečitve razpoložljivosti del ali drugih predmetov varstva, ki jih na strežnik naložijo uporabniki, ki ne kršijo avtorske in sorodnih pravic, tudi kadar za takšna dela ali druge predmete varstva velja izjema ali omejitev.

Države članice zagotovijo, da se lahko uporabniki v vsaki državi članici zanesejo na vse naslednje obstoječe izjeme ali omejitve pri nalaganju na strežnik in dajanju na voljo vsebin, ki jih ustvarijo uporabniki na področju storitev deljenja vsebin na spletu:

(a) citati, kritika, ocena;

(b) uporaba v namene karikature, parodije ali pastiša.

8. Uporaba tega člena ne sme privedi do splošne obveznosti spremljanja.

Države članice zagotovijo, da ponudniki storitev deljenja vsebin na spletu imetnikom pravic na njihovo zahtevo zagotovijo ustrezne informacije o delovanju njihovih praks v zvezi s sodelovanjem iz odstavka 4 in, če so licenčni sporazumi sklenjeni med ponudniki storitev in imetniki pravic, informacije o uporabi vsebin, zajetih v sporazumih.

9. Države članice zagotovijo, da ponudniki storitev deljenja vsebin na spletu zagotovijo učinkovit in hiter mehanizem za pritožbe in povrnitev škode, ki je uporabnikom njihovih storitev na voljo v primeru sporov glede odstranitve del ali drugih predmetov varstva, ki so bili naloženi na strežnik, oziroma onemogočenjem dostopa do njih.

Kadar imetniki pravic zahtevajo, da se onemogoči dostop do specifičnih del ali drugih predmetov varstva ali da se ta specifična dela ali drugi predmeti varstva odstranijo, ustrezno utemeljijo svoje zahteve. Pritožbe, predložene v okviru mehanizma iz prvega pododstavka, se obravnavajo brez nepotrebnega odlašanja, odločitve o odstranitvi ali onemogočanju dostopa do na strežnik naloženih vsebin pa so predmet pregleda, ki ga izvajajo ljudje. Države članice zagotovijo tudi, da so na voljo mehanizmi za povrnitev škode v okviru izvensodnega reševanja sporov. Takšni mehanizmi omogočajo nepristransko reševanje sporov in uporabniku ne odvzemajo pravnega varstva, ki ga zagotavlja nacionalno pravo, ter ne posegajo v pravice uporabnikov do uporabe učinkovitih pravnih sredstev pred sodiščem. Države članice tudi zagotovijo, da imajo uporabniki dostop do sodišča ali drugega pristojnega pravosodnega organa za uveljavljanje izjeme ali omejitve avtorske in sorodnih pravic.

Ta direktiva na noben način ne vpliva na zakonite načine uporabe, kot so načini uporabe na podlagi izjem ali omejitev iz prava Unije [...].

Ponudniki storitev deljenja vsebin na spletu uporabnike v svojih splošnih pogojih obvestijo, da lahko uporabljajo dela in druge predmete varstva v skladu z izjemami ali omejitvami avtorske in sorodnih pravic iz prava Unije.

10. Od 6. junija 2019 Komisija v sodelovanju z državami članicami organizira dialoge z deležniki, v katerih se razpravlja o najboljših praksah za sodelovanje med ponudniki storitev deljenja vsebin na spletu in imetniki pravic. Komisija ob posvetovanju s ponudniki storitev deljenja vsebin na spletu, imetniki pravic, organizacijami uporabnikov in drugimi ustreznimi deležniki ter ob

upoštevanju rezultatov dialogov z deležniki izda smernice o uporabi tega člena, zlasti v zvezi s sodelovanjem iz odstavka 4. Pri razpravi o najboljših praksah se med drugim posebno pozornost nameni potrebi po iskanju ravnovesja med temeljnimi pravicami in uporabo izjem in omejitev. Za namene dialogov z deležniki imajo organizacije uporabnikov dostop do ustreznih informacij ponudnikov storitev deljenja vsebin na spletu o delovanju njihovih praks v zvezi z odstavkom 4.“

III. Dejansko stanje, ki je podlaga za to tožbo

A. Predlog direktive o avtorski pravici na enotnem digitalnem trgu

12. Evropska komisija je 14. septembra 2016 predstavila predlog direktive o avtorski pravici na enotnem digitalnem trgu¹⁰. Namen tega predloga je bil pravila Unije na področju literarne in umetniške lastnine – avtorsko pravico in pravice, sorodne avtorski pravici – zlasti Direktivo 2001/29, prilagoditi razvoju digitalnih tehnologij.¹¹ Njegov namen je bila tudi nadaljnja harmonizacija na tem področju na način, ki ob nadaljnjem zagotavljanju visoke stopnje varstva intelektualne lastnine omogoča široko razpoložljivost ustvarjalnih vsebin v celotni Uniji in v digitalnem okolju ohranja „pravično ravnovesje“ z drugimi interesi javnosti.

13. V tem okviru je bil namen člena 13 navedenega predloga še posebej odpraviti „Value Gap“, to je opaženo razhajanje med vrednostjo, ki jo ponudniki storitev deljenja vsebin na spletu dobijo od del in predmetov varstva, in prihodki, ki jih plačajo imetnikom pravic.¹²

14. V zvezi s tem je treba spomniti, da zadevne storitve, značilne za interaktivni „Web 2.0“, med katerimi so najbolj znani primeri YouTube¹³, Soundcloud in tudi Pinterest, čisto vsakomur omogočajo, da samodejno, brez predhodnega izbora s strani ponudnikov teh storitev, na splet naloži zelene vsebine. Vsebine, ki jih na splet dajo uporabniki teh storitev – običajno imenovane „*user-generated content*“ ali „*user-uploaded content*“ – si je nato mogoče ogledati s pretočnim predvajanjem (*streaming*) s spletnih mest ali v aplikacijah za pametne naprave, povezane z navedenimi storitvami – ta ogled olajšajo funkcije indeksiranja, iskanja in priporočil, ki so običajno na voljo – in to najpogosteje brezplačno, pri tem pa so ponudniki teh storitev običajno plačani z dohodki od prodaje oglaševalskega prostora. Javnosti je tako na spletu na voljo ogromna količina vsebin¹⁴, vključno s precejšnjim delom del in drugih predmetov varstva.

15. Vendar so od leta 2015 imetniki pravic, zlasti iz glasbene industrije, trdili, da čeprav so te storitve deljenja vsebin na spletu v resnici pomembne za distribucijo del in drugih predmetov varstva na spletu ter ponudniki teh storitev z njimi ustvarjajo velike prihodke od oglaševanja, ti ponudniki navedenim imetnikom ne plačujejo poštenih nadomestil. Prihodki, ki jih ti ponudniki plačujejo tem imetnikom, naj bi bili zlasti majhni v primerjavi s prihodki, ki jih tem imetnikom

¹⁰ Predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o avtorskih pravicah na enotnem digitalnem trgu (COM(2016) 593 final) (v nadaljevanju: predlog direktive).

¹¹ Glej obrazložitevni memorandum predloga direktive, str. 2 in 3.

¹² Glej predlog direktive, str. 3, in „Commission Staff Working Document, impact assesement on the modernisation of EU copyright rules“ (SWD (2016) 301 final) (v nadaljevanju: ocena učinka), del 1/3, str. 137–141.

¹³ Glej v zvezi s platformo YouTube moje sklepne predloge v združenih zadevah YouTube in Cyando (C-682/18 in C-683/18, v nadaljevanju: sklepni predlogi v združenih zadevah YouTube in Cyando, EU:C:2020:586, točke od 14 do 18).

¹⁴ Na primer, uporabniki platforme YouTube, ki jih je po navedbah družbe Google več kot 1,9 milijarde, vsak dan na njej objavijo več sto tisoč videoposnetkov. Glej moje sklepne predloge v združenih zadevah YouTube in Cyando (točka 43).

plačujejo ponudniki storitev pretočnega predvajanja glasbe – kot je *Spotify* – čeprav potrošniki ti vrsti storitev pogosto dojemajo kot enakovredna vira dostopa do navedenih predmetov. Iz tega naj bi izhajala tudi nelojalna konkurenca med navedenimi storitvami.¹⁵

16. Za dobro razumevanje argumenta v zvezi z „Value Gap“ se je treba vrniti k pravnemu okviru, ki se je uporabljal pred sprejetjem Direktive 2019/790, in k negotovostim tega pravnega okvira.

17. *Na eni strani* člen 3(1) Direktive 2001/29 avtorjem priznava izključno pravico, da dovolijo ali prepovejo „vsakršno obliko priobčenja njihovih del javnosti“, vključno z „dajanjem njihovih del na voljo javnosti“ tako, da imajo člani javnosti do njih dostop s kraja in v času, ki si ju izberejo sami.¹⁶ Podobne pravice so imetnikom sorodnih pravic na njihovih varovanih predmetih¹⁷ priznane na podlagi člena 3(2) te direktive.¹⁸ Načeloma¹⁹ torej tretja oseba ne more „priobčiti javnosti“ dela ali predmeta varstva, ne da bi pred tem od imetnika ali imetnikov pravic na tem delu ali predmetu pridobila dovoljenje, ki ima običajno obliko sporazuma o licenci, ki se dodeli za nadomestilo.²⁰ Čeprav je bilo vedno jasno, da nalaganje dela ali predmeta varstva na splet s strani uporabnika v okviru storitve deljenja vsebin pomeni dejanje „priobčitve javnosti“, za katero je potrebno tako predhodno dovoljenje, pa je vprašanje, ali bi ponudniki takih storitev morali sami skleniti take licenčne sporazume in plačati imetnike pravic, predmet polemike med temi ponudniki in navedenimi imetniki.²¹

18. *Na drugi strani*, člen 14 Direktive 2000/31 vsebuje „varni pristan“ (*safe harbour*) za ponudnike storitev informacijske družbe, ki zajemajo shranjevanje vsebin, ki jih zagotovijo tretje osebe. Ta člen v bistvu določa, da je ponudnik take storitve oproščen vsake odgovornosti, ki bi lahko izhajala²² iz nezakonitih vsebin, ki jih shranjuje na zahtevo uporabnikov te storitve, če zanje ni vedel ali jih je glede na okoliščine nemudoma odstranil. Vendar naj bi tudi v tem primeru obstajala polemika glede vprašanja, ali so ponudniki storitev deljenja vsebin na spletu lahko upravičeni do te oprostitve na področju avtorske pravice.²³

19. Te polemike so bile toliko bolj živahne, ker Sodišče do zdaj še ni imelo priložnosti, da bi odločilo o teh vprašanjih²⁴.

¹⁵ Glej oceno učinka, del 1/3, str. 137, 139 in 142, ter del 3/3, Priloga 12B.

¹⁶ Člen 3(1) Direktive 2001/29 torej vsebuje v pravem pomenu besede „pravico do priobčitve javnosti“ in „pravico do dajanja na voljo javnosti“. Ker pa prva pravica zajema drugo, bom zaradi poenostavitve uporabljal izraz „priobčitev javnosti“, s katerim bom brez razlikovanja označeval ti pravici.

¹⁷ Glej seznam v členu 3(2) Direktive 2001/29, prikazan v točki 9 teh sklepnih predlogov.

¹⁸ Pravzaprav člen 3(2) Direktive 2001/29 imetnikom sorodnih pravic priznava samo izključno pravico do tega, da svoje predmete varstva „dajo na voljo javnosti“. Pravica do „priobčitve javnosti“ v strogem pomenu izraza jim je priznana v členu 8 Direktive 2006/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o pravici dajanja v najem in pravici posojanja ter o določenih pravicah, sorodnih avtorski pravici, na področju intelektualne lastnine (UL 2006, L 376, str. 28). Za nekatere imetnike sorodnih pravic je zadnjenavedena pravica izključna pravica, medtem ko je za druge to le pravica do nadomestila. Te pomenske razlike niso pomembne za to zadevo. Zato se bom skliceval le na člen 3 Direktive 2001/29.

¹⁹ Ob upoštevanju izjem in omejitev avtorske pravice (glej točko 144 teh sklepnih predlogov).

²⁰ Glej zlasti sodbo z dne 14. novembra 2019, Spedidam (C-484/18, EU:C:2019:970, točka 38 in navedena sodna praksa).

²¹ Glej v zvezi s tem moje sklepne predloge v združenih zadevah YouTube in Cyando (točke od 53 do 93).

²² Člen 14(1) Direktive 2000/31 se uporablja horizontalno za katero koli vrsto vsebine in odgovornosti ne glede na zadevno pravno področje (intelektualna lastnina, razžalitev dobrega imena in časti, sovražni govor na spletu itd.). Glej moje sklepne predloge v združenih zadevah YouTube in Cyando (točka 138 in opomba 128).

²³ Glej v zvezi s tem moje sklepne predloge v združenih zadevah YouTube in Cyando (točke od 132 do 168).

²⁴ Sodišče je v omejenem obsegu to storilo v sodbi z dne 22. junija 2021, YouTube in Cyando (C-682/18 in C-683/18, EU:C:2021:503). Glede navedene sodbe glej točko 222 teh sklepnih predlogov.

20. V tem okviru so nekateri ponudniki storitev deljenja vsebin preprosto zavrnili sklenitev licenčnih sporazumov z imetniki pravic za dela in predmete varstva, ki so jih uporabniki njihovih storitev naložili na splet, ker so menili, da jim tega ni treba storiti. Drugi ponudniki so vseeno privolili v sklenitev takih sporazumov, vendar pogoji teh sporazumov po mnenju imetnikov pravic niso bili pravični, ker se ti z navedenimi ponudniki niso mogli enakopravno pogajati.²⁵

21. Ob tem je bil namen predloga direktive torej *na eni strani* zagotoviti, da imetniki pravic lahko dobijo boljše nadomestilo za uporabo njihovih del in drugih predmetov varstva v okviru storitev deljenja vsebin na spletu, s tem da je bila v njem potrjena obveznost ponudnikov te storitev, da sklenejo licenčne sporazume z navedenimi imetniki.²⁶

22. *Na drugi strani* je bil namen tega predloga imetnikom pravic omogočiti lažji nadzor nad uporabo njihovih del in predmetov varstva na področju zadevnih storitev. S členom 13 tega predloga je bila v zvezi s tem ponudnikom navedenih storitev v bistvu naložena obveznost, da uporabljajo orodja za samodejno prepoznavanje vsebine, ki so jo prostovoljno že vzpostavili nekateri izmed njih, to je orodja informacijske tehnologije, katerih delovanje bo opisano v nadaljevanju,²⁷ ki se lahko uporabijo zlasti v trenutku, ko uporabnik na splet naloži vsebino – od tod skupno poimenovanje teh orodij z izrazom „*upload filter*“ (filtri za nalaganje) – da se z avtomatiziranim postopkom preveri, ali ta vsebina vsebuje delo ali drug predmet varstva, in da se, če ga vsebuje, blokira njeno razširjanje.²⁸

23. Predlog direktive, zlasti njegov člen 13, je v Parlamentu in Svetu vzbudil številne razprave v okviru zakonodajnega postopka. Ta postopek so poleg tega spremljali zavzeta lobiranja zadevnih gospodarskih subjektov in nasprotovanje dela civilne družbe, akademskih krogov in zagovornikov svobode izražanja, ki so trdili, da bo obveznost ponudnikov storitev deljenja vsebin za vzpostavitev „*upload filters*“ lahko imela škodljive učinke na to svobodo.²⁹

24. Predlog direktive je bil nazadnje odobren v Parlamentu 26. marca 2019 in v Svetu 16. aprila 2019.³⁰ Ta predlog je bil uradno sprejet 17. aprila 2019 kot Direktiva 2019/790. Države članice so jo morale prenesti najpozneje 7. junija 2021.³¹

²⁵ Glej oceno učinka, del 1/3, str. 140.

²⁶ Glej obrazložitevni memorandum predloga direktive, str. 3.

²⁷ Glej točko 57 teh sklepnih predlogov.

²⁸ Glej predlog direktive, uvodna izjava 38, tretji odstavek, uvodna izjava 39 in člen 13(1).

²⁹ Glej zlasti peticijo „Stop the censorship-machinery! Save the Internet!“ (na voljo na naslovu <https://www.change.org/p/european-parliament-stop-the-censorship-machinery-save-the-internet>). Glej tudi Kaye, D., „Mandate of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression“, 13. junij 2018, in „*Open Letter to Members of the European Parliament and the Council of the European Union: The Copyright Directive is failing*“, 26. april 2018, Združeni narodi.

³⁰ Direktiva 2019/790 ni bila sprejeta soglasno. Ob končnem glasovanju v Svetu je šest držav članic (Italijanska republika, Veliko vojvodstvo Luksemburg, Kraljevina Nizozemska, Republika Poljska, Republika Finska in Kraljevina Švedska) nasprotovalo aktu, medtem ko so se tri države članice (Kraljevina Belgija, Republika Estonija, Republika Slovenija) vzdržale (glej dokument 8612/19 z dne 16. aprila 2019, „Izid glasovanja, Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta o avtorski in sorodnih pravicah na enotnem digitalnem trgu in spremembi direktiv 96/9/ES in 2001/29/ES (prva obravnava)“, na voljo na naslovu <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8612-2019-INIT/sl/pdf>). Poleg tega je več držav članic v različnih izjavah izrazilo bojazni glede učinkov te direktive na pravice uporabnikov (glej skupno izjavo Nizozemske, Luksemburga, Poljske, Italije in Finske, izjavo Estonije in izjavo Nemčije, ki so na voljo na naslovu <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7986-2019-ADD-1-REV-2/SL/pdf>).

³¹ Direktiva 2019/790 je bila v *Uradnem listu Evropske unije* objavljena 17. maja 2019. Veljati je začela 7. junija istega leta (glej člena 29 in 31 te direktive).

B. Člen 17 Direktive 2019/790

25. V zakonodajnem postopku so bile v člen 13 predloga direktive vnesene različne spremembe. Z bistveno drugačnim besedilom je bil sprejet kot člen 17 Direktive 2019/790. Zdi se mi primerno, da že zdaj predstavim nekatere njegove temeljne vidike.

26. *Prvič*, člen 17 Direktive 2019/790 je, kot kaže njegov naslov, namenjen „ponudnikom storitev deljenja vsebin na spletu“. ³² Ta pojem je v členu 2, točka 6, prvi odstavek, te direktive opredeljen kot vsak „ponudnik[] storitve informacijske družbe, katere glavni namen ali eden od glavnih namenov je shranjevati večjo količino avtorsko varovanih del ali drugih varovanih predmetov varstva, ki jih na strežnik naložijo uporabniki, in javnosti ponujati dostop do njih, ki jih organizira in promovira za namene ustvarjanja dobička“. Ne glede na njihovo odprtost je iz uporabljenih izrazov jasno razvidno, da se ta člen 17 nanaša na „velike“ ponudnike storitev deljenja vsebin, za katere se šteje, da so povezani z „Value Gap“ ³³, in katerega delovanje je očitno izraženo v tej opredelitvi. ³⁴

27. *Drugič*, člen 17 Direktive 2019/790 v odstavku 1, prvi pododstavek, določa, da ponudnik storitev deljenja vsebin „izvaja dejanje priobčitve javnosti ali dajanje na voljo javnosti za namene te direktive, kadar javnosti omogoči dostop do avtorsko varovanih del ali drugih varovanih predmetov varstva, ki jih na strežnik naložijo njegovi uporabniki“. Kot je pojasnjeno v drugem pododstavku tega odstavka, morajo zato ti ponudniki načeloma pridobiti dovoljenje imetnikov pravic, na primer s sklenitvijo licenčnega sporazuma za uporabo varovanih vsebin, ki so jih uporabniki naložili s pomočjo njihovih storitev. ³⁵ Zakonodajalec Unije je torej polemiko, omenjeno v točki 17 teh sklepnih predlogov, *ex lege* rešil v korist teh imetnikov. ³⁶

28. Ta obveznost je neposredno povezana s splošnim ciljem, ki ga uresničuje člen 17 Direktive 2019/790, in sicer „oblikovanje dobro delujočega in pravičnega trga za avtorsko pravico“, ³⁷ in sicer s spodbujanjem „razvoj[a] trga za licenciranje med imetniki pravic in ponudniki storitev deljenja vsebin na spletu“. Gre za krepitev položaja teh imetnikov na pogajanjih (ali ponovnih pogajanjih) o licenčnih sporazumih s temi ponudniki za zagotovitev, da so ti sporazumi „pravični“ in da ohranjajo „razumno ravnovesje med obema strankama“ ³⁸ ter da se s tem odpravi „Value Gap“. Pogajalski položaj navedenih imetnikov je toliko močnejši, ker jim načeloma takih sporazumov s temi ponudniki ni treba skleniti. ³⁹

³² Zaradi poenostavitve bom uporabljal izraz „ponudnik storitev deljenja vsebin“.

³³ V uvodni izjavi 62 Direktive 2019/790 je sicer pojasnjeno, da se pojem „ponudniki storitev deljenja vsebin na spletu“ nanaša na storitve, ki „so na trgu spletnih vsebin pomembne, ker so konkurenčne drugim storitvam spletnih vsebin, kot so spletne storitve avdio in video prenosov za isto občinstvo“, kar je izraz utemeljitve, povzete v točki 15 teh sklepnih predlogov.

³⁴ Člen 2, točka 6, drugi odstavek, Direktive 2019/790 vsebuje neizčrpen seznam ponudnikov storitev, za katere se člen 17 te direktive ne bi smel uporabljati.

³⁵ Ta odgovornost ne nadomešča odgovornosti uporabnikov, ki nalagajo vsebine na strežnik in tako sami izvajajo ločena dejanja „priobčitve javnosti“, ampak obstaja poleg te odgovornosti. Vendar glej opombo 265 teh sklepnih predlogov.

³⁶ V uvodni izjavi 64 Direktive 2019/790 je navedeno, da gre za „pojasnilo“. V resnici je po mojem mnenju zakonodajalec Unije znova opredelil obseg pravice do „priobčitve javnosti“ v smislu člena 3 Direktive 2001/29 (zgolj) za namene uporabe navedenega člena 17. Glej moje sklepne predloge v združenih zadevah YouTube in Cyando (točke od 250 do 255).

³⁷ Uvodna izjava 3 Direktive 2019/790.

³⁸ Glej uvodno izjavo 61 Direktive 2019/790.

³⁹ Glej uvodno izjavo 61 Direktive 2019/790, v kateri je navedeno, da „[k]er [...] te določbe ne bi smele vplivati na pogodbeno svobodo, imetnikov pravic ne bi smeli biti obveza[n]i, da dajo dovoljenje ali sklepajo licenčne sporazume“.

29. *Tretjič*, člen 17 Direktive 2019/790 v odstavku 3 določa, da kadar ponudnik storitev deljenja vsebin izvaja dejanje „priobčitve javnosti“ ali „dajanje na voljo javnosti“ pod pogoji, določenimi v odstavku 1 tega člena, se oprostitev odgovornosti iz člena 14 Direktive 2000/31 ne uporablja.⁴⁰

30. *Četrtrič*, v odstavku 4 tega člena 17 je pojasnjeno, da kadar ponudniki storitev deljenja vsebin niso pridobili dovoljenja imetnikov pravic, so odgovorni za „nedovoljena“⁴¹ dejanja priobčitve javnosti, izvedena z njihovimi storitvami. To je logična posledica zgoraj navedenega: ker se za te ponudnike zdaj šteje, da izvajajo dejanja „priobčitve javnosti“, kadar „omogočajo dostop“ do del in drugih predmetov varstva, ki jih uporabniki njihovih storitev naložijo na strežnik, ti ponudniki nosijo *neposredno* (ali „primarno“) *odgovornost* v primeru nezakonite „priobčitve“.

31. Načeloma je neposredna odgovornost osebe, ki izvaja nezakonito dejanje „priobčitve javnosti“, objektivna odgovornost.⁴² Ponudniki storitev deljenja vsebin bi torej morali biti samodejno odgovorni vsakič, ko se s pomočjo njihovih storitev na splet nezakonito naloži delo ali predmet varstva. Na tej podlagi bi jim lahko bilo med drugim naloženo, da zadevnim imetnikom pravic plačajo potencialno visoke odškodnine.⁴³

32. Ker pa so *na eni strani* uporabniki storitev deljenja vsebin tisti, ki na splet naložijo vsebine, ki se tam nahajajo, ne da bi ponudniki teh storitev v zvezi s tem opravili predhodni izbor,⁴⁴ ter *na drugi strani* ti ponudniki verjetno ne bodo mogli pridobiti dovoljenja od vseh imetnikov pravic za vsa sedanja in prihodnja dela in druge predmete varstva, ki bi lahko bili naloženi na strežnike,⁴⁵ bi taka objektivna odgovornost navedene ponudnike prisilila k temu, da v celoti spremenijo poslovni model – in da torej opustijo sam model interaktivnega „Web 2.0“.

33. Zato je zakonodajalec Unije menil, da je treba za te ponudnike predvideti poseben mehanizem odgovornosti.⁴⁶ V skladu s členom 17(4) Direktive 2019/790 so lahko ti ponudniki v primeru nezakonite „priobčitve javnosti“, izvedene z njihovimi storitvami, oproščeni vsake odgovornosti, če dokažejo, da so:

- „(a) si po najboljših močeh prizadevali za pridobitev dovoljenja in
- (b) si po najboljših močeh in v skladu z visokimi panožnimi standardi poklicne skrbnosti prizadevali, da bi zagotovili nerazpoložljivost specifičnih del in drugih predmetov varstva, za katere so imetniki pravic ponudnikom storitev zagotovili ustrezne in potrebne informacije, in v vsakem primeru

⁴⁰ Kot je pojasnjeno v členu 17(3), drugi pododstavek, Direktive 2019/790, to ne vpliva na uporabo tega člena 14 za ponudnike storitev deljenja vsebin za namene, ki ne spadajo na področje uporabe te direktive. Kot sem namreč pojasnil v sklepnih predlogih v združenih zadevah YouTube in Cyando (točke od 141 do 168), so navedeni ponudniki po mojem mnenju v drugih primerih upravičeni do oprostitve iz navedenega člena 14. Kot trdi Komisija, je člen 17(3) Direktive 2019/790 torej *lex specialis* glede na ta člen 14.

⁴¹ Na podlagi teh izrazov je treba razumeti, da so ponudniki odgovorni za „nezakonita“ dejanja priobčitve javnosti, to je za nedovoljena dejanja, za katera se ne uporablja nobena izjema ali omejitev (glej točko 143 in naslednje teh sklepnih predlogov).

⁴² Glej moje sklepne predloge v združenih zadevah YouTube in Cyando (točki 100 in 101).

⁴³ Glej člen 13 Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2004/48/ES z dne 29. aprila 2004 o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 2, str. 32).

⁴⁴ Glej moje sklepne predloge v združenih zadevah YouTube in Cyando (točke od 73 do 78).

⁴⁵ *Najprej*, vsi imetniki pravic ne bodo hoteli dovoliti, da se njihova dela in predmeti varstva uporabljajo v okviru teh storitev. *Dalje*, medtem ko bodo ponudniki storitev deljenja vsebin razmeroma preprosto, če bo potrebno, sklenili licenčne sporazume z „Majors“ ali organizacijami za kolektivno upravljanje, bo to bolj zapleteno za nepregledno množico „malih“ imetnikov pravic in posamičnih avtorjev. *Nazadnje*, temu zapletenemu položaju je treba dodati še dejstvo, da lahko vsebine, naložene v okviru storitev deljenja vsebin, vključujejo številne vrste različnih pravic in da za avtorsko in sorodne pravice velja načelo teritorialnosti. Licence torej delujejo po načelu „po posameznih državah“, zaradi česar se poveča število dovoljenj, ki jih je treba pridobiti.

⁴⁶ Glej uvodno izjavo 66 Direktive 2019/790.

- (c) po prejemu zadostno utemeljenega obvestila imetnikov pravic ravnali hitro, da so odstranili priglašena dela ali druge predmete varstva s svojih spletnih mest ali onemogočili dostop do njih, ter si po najboljših močeh prizadevali preprečiti prihodnja nalaganja na strežnik v skladu s točko (b)“.

34. Ta tožba se opira na dva od teh kumulativnih pogojev. Drugi odstavek člena 17 Direktive 2019/790 bodo predstavljeni sproti med preučitvijo te tožbe.⁴⁷

IV. Postopek pred Sodiščem in predlogi strank

35. Republika Poljska je 24. maja 2019 v sodnem tajništvu Sodišča vložila to tožbo.

36. Republika Poljska Sodišču predlaga, naj:

- člen 17(4)(b) in (c), *in fine* (to je v delu, v katerem vsebuje besedilo „ter si po najboljših močeh prizadevali preprečiti prihodnja nalaganja na strežnik v skladu s točko (b)“), Direktive 2019/790 razglasi za ničen;
- podredno, če bi Sodišče odločilo, da izpodbijanih določb ni mogoče ločiti od preostalega dela člena 17 te direktive, ne da bi se spremenila njegoa vsebina, ta člen razglasi za ničen v celoti;
- Parlamentu in Svetu naloži plačilo stroškov.

37. Parlament Sodišču predlaga, naj:

- tožbo zavrne kot neutemeljeno;
- Republiki Poljski naloži plačilo stroškov.

38. Svet Sodišču predlaga, naj:

- glavne predloge zavrže kot nedopustne;
- podredno, tožbo zavrne v celoti kot neutemeljeno;
- Republiki Poljski naloži plačilo stroškov.

39. Predsednik Sodišča je z odločbo z dne 17. oktobra 2019 dovolil intervencijo Kraljevine Španije, Francoske republike, Portugalske republike in Evropske komisije v podporo predlogom Parlamenta in Sveta. Intervencijske vloge so vložile vse te intervenientke, razen Portugalske republike.

40. Stranke in intervenientke, razen portugalske vlade, so bile zastopane na obravnavi, ki je bila 10. novembra 2020.

⁴⁷ Razen člena 17(6) Direktive 2019/790, ki določa posebne pogoje za oprostitev odgovornosti za „nove“ ponudnike storitev deljenja vsebin in ki presega predmet te tožbe.

V. Analiza

41. Republika Poljska v podporo tožbi navaja edini tožbeni razlog, ki se nanaša na kršitev pravice do svobode izražanja in obveščanja, zagotovljene v členu 11(1) Listine.⁴⁸ Pred vsebinsko preučitvijo tega tožbenega razloga (oddelek B) bom na kratko obravnaval dopustnost tožbe (oddelek A).

A. Dopustnost

42. Parlament, Svet, francoska vlada in Komisija trdijo, da so glavni tožbeni predlogi v delu, ki se ti nanašajo na razglasitev ničnosti le točk (b) in (c), *in fine*, odstavka 4 člena 17 Direktive 2019/790, nedopustni. Tudi sam se strinjam s tem mnenjem.

43. Iz ustaljene sodne prakse Sodišča namreč izhaja, da je razglasitev delne ničnosti akta Unije mogoča samo takrat, kadar je elemente, katerih ničnost se zahteva, *mogoče ločiti* od preostalega akta. Tej zahtevi ni zadoščeno, če je posledica take delne ničnosti ta, da je spremenjeno njegovo bistvo.⁴⁹

44. Razglasitev ničnosti zgolj točk (b) in (c), *in fine*, njegovega odstavka 4 pa bi očitno spremenila bistvo člena 17 Direktive 2019/790. Kot trdijo Parlament, Svet, francoska vlada in Komisija, različne določbe tega člena 17 skupaj sestavljajo „zapleteno“ ureditev odgovornosti, ki izraža ravnovesje, ki ga je zakonodajalec Unije želel doseči med pravicami in interesi ponudnikov storitev deljenja vsebin, uporabniki njihovih storitev in imetniki pravic. Z razglasitvijo ničnosti le izpodbijanih določb bi se ta ureditev odgovornosti nadomestila s popolnoma in bistveno drugačno ureditvijo, ki bi bila očitno ugodnejša za te ponudnike. Povedano drugače, če bi se Sodišče odločilo za tako razglasitev delne ničnosti, bi s tem *spremenilo* ta člen 17, česar ne more storiti v okviru postopka za razglasitev ničnosti na podlagi člena 263 PDEU.

45. Nasprotno pa med strankami ni sporno, da so predlogi, ki jih je tožeča stranka navedla podredno in s katerimi predlaga razglasitev ničnosti člena 17 Direktive 2019/790 v celoti, dopustni. Naj je ta člen še tako pomemben, razglasitev njegove ničnosti namreč ne bi spremenila bistva te direktive. Njeni številni členi urejajo druga področja in so razvrščeni pod različne naslove in poglavja. Člen 17 te direktive je tako *mogoče ločiti* od njenih drugih členov, ki bi jih bilo mogoče ohraniti, če bi bil navedeni člen razglašen za ničnega.⁵⁰

B. Vsebinska presoja

46. Edini tožbeni razlog, ki ga navaja Republika Poljska, je mogoče povzeti v nekaj besedah. V bistvu trdi, da morajo v skladu s členom 17(4)(b) in (c), *in fine*, Direktive 2019/790 ponudniki storitev deljenja vsebin, da bi bili oproščeni vsakršne odgovornosti, če bi bili z njihovimi storitvami dela ali drugi predmeti varstva nezakonito „priobčeni javnosti“, preventivno spremljati vsebine, ki jih želijo na splet naložiti uporabniki. Za to morajo uporabljati orodja informacijske tehnologije, ki omogočajo samodejno filtriranje navedenih vsebin. To preventivno spremljanje pa

⁴⁸ Pri preučitvi se bom torej omejil na to temeljno pravico, neodvisno od vprašanj, ki bi jih člen 17 Direktive 2019/790 lahko postavljali z vidika drugih temeljnih pravic, zagotovljenih z Listino, kot je svoboda gospodarske pobude (člen 16).

⁴⁹ Glej zlasti sodbo z dne 8. decembra 2020, Poljska/Parlament in Svet (C-626/18, EU:C:2020:1000, točka 28 in navedena sodna praksa).

⁵⁰ Razen opredelitve „ponudnika storitev deljenja vsebin na spletu“ v členu 2, točka 6, Direktive 2019/790, ki ne bi imel več razloga za obstoj.

naj bi pomenilo omejevanje uresničevanja pravice do svobode izražanja, zagotovljene v členu 11 Listine. To omejevanje naj ne bi bilo združljivo s tem instrumentom, ker naj bi posegalo v „bistveno vsebino“ te temeljne pravice oziroma naj vsaj ne bi spoštovalo načela sorazmernosti.

47. Parlament in Svet, ki ju podpirajo španska in francoska vlada ter Komisija, v obrambi izpodbijata vsako od teh točk. V naslednjih oddelkih jih bom torej preučil zaporedoma. *Najprej* se bom lotil obsega izpodbijanih določb (oddelek 1). *Nato* bom obravnaval vprašanje omejevanja uresničevanja pravice do svobode izražanja in obveščanja (oddelek 2) ter *nazadnje* vprašanje združljivosti tega omejevanja z Listino (oddelek 3).

1. Obseg izpodbijanih določb

48. Za dobro razumevanje obsega pogojev za oprostitev odgovornosti, določenih v členu 17(4)(b) in (c), *in fine*, Direktive 2019/790, je koristno, da se za primerjavo upoštevajo pogoji iz člena 14 Direktive 2000/31. Ta člen v bistvu določa, da je ponudnik oproščen vsakršne odgovornosti, ki bi lahko izhajala iz nezakonitega podatka, ki ga shranjuje na zahtevo uporabnika svoje storitve, če, prvič, zanj ni vedel ali, drugič, ga je glede na okoliščine nemudoma odstranil oziroma je blokiral dostop do njega. V praksi se od takega ponudnika ne pričakuje, da spremlja podatke, ki se nahajajo na njegovih strežnikih, in da aktivno išče nezakonite podatke na teh strežnikih.⁵¹ Nasprotno, kadar ta ponudnik izve za obstoj in lokacijo takega nezakonitega podatka, običajno na podlagi obvestila, ki ga pošlje tretja oseba, se mora odzvati in zadevni podatek odstraniti ali blokirati dostop do njega – skladno s sistemom za „obveščanje in odstranjevanje“ (*notice and take down*).⁵²

49. Nasprotno pa morajo ponudniki storitev deljenja vsebin, kot trdi tožeča stranka, za izpolnitev pogojev iz izpodbijanih določb izvajati preventivno spremljanje podatkov, ki jih na splet naložijo uporabniki teh storitev (oddelek (a)). Za izvajanje takega spremljanja pa bodo morali ti ponudniki v številnih primerih uporabiti orodja informacijske tehnologije, ki omogočajo samodejno filtriranje navedenih vsebin (oddelek (b)).

a) Preventivno spremljanje vsebin, ki jih na splet naložijo uporabniki ...

50. *Na prvem mestu*, spomniti moram, da si morajo *na eni strani* v skladu s členom 17(4)(b) Direktive 2019/790 ponudniki storitev deljenja vsebin „po najboljših močeh in v skladu z visokimi panožnimi standardi poklicne skrbnosti prizadeva[ti], da bi zagotovili nerazpoložljivost“ specifičnih del in drugih predmetov varstva, za katere so imetniki pravic ponudnikom storitev zagotovili ustrezne in potrebne informacije.

51. *Na drugi strani* morajo v skladu s točko (c) tega odstavka ti ponudniki, ko prejmejo zadostno utemeljeno obvestilo imetnikov pravic v zvezi z obstojem del in drugih predmetov varstva na njihovih strežnikih, ne le ravnati hitro, da bi blokirali dostop do teh predmetov ali jih odstranili s svojih spletnih mest,⁵³ ampak si morajo tudi „po najboljših močeh“ prizadevati, da bi „prepreči[li] prihodnja nalaganja na strežnik“ – tokrat v skladu z logiko „obveščanja in trajne blokade“ (*notice and stay down*).

⁵¹ V skladu s členom 15 Direktive 2000/31 (glej točko 105 teh sklepnih predlogov). Ob tem se ponudnikom lahko s sodnimi odredbami naložijo nekatere obveznosti spremljanja, neodvisno od te oprostitve odgovornosti (glej med drugim člen 14(3) Direktive 2000/31 in člen 8(3) Direktive 2001/29).

⁵² Za več podrobnosti glej moje sklepne predloge v združenih zadevah YouTube in Cyando (točke od 173 do 196).

⁵³ Pogoj iz člena 17(4)(c), *in principio*, je torej podoben pogojem iz člena 14 Direktive 2000/31.

52. Skratka, z izpodbijanima določbama se ponudnikom storitev deljenja vsebin nalagajo obveznosti skrbnega ravnanja – ali povedano drugače, obveznost prizadevanja⁵⁴ – na področju *spremljanja* njihovih storitev. Da bi „zagotovili nerazpoložljivost“ del in drugih predmetov varstva, ki so jih opredelili imetniki pravic, in „prepreči[li] prihodnja nalaganja na strežnik“, morajo ti ponudniki „stori[ti] vse, kar bi storil skrben izvajalec storitev“, ⁵⁵ da v množici vsebin, ki jih uporabniki naložijo na splet, aktivno odkrijejo in blokirajo ali odstranijo tiste vsebine, ki reproducirajo zadevne predmete.⁵⁶

53. Ta razlaga je potrjena s ciljem, ki se uresničuje s členom 17 Direktive 2019/790. V skladu s členom 14 Direktive 2000/31 so morali namreč imetniki pravic spremljati storitve deljenja vsebin in ponudnike teh storitev z obvestili opozarjati na vsebine, ki pomenijo kršitev, na njihovih platformah, da bi jih ti odstranili. Kot pa je opozorilo Sodišče, je zakonodajalec Unije ob sprejetju navedenega člena 17 menil, da tak sistem pomeni preveliko breme za imetnike pravic in da jim ne omogoča učinkovitega nadzora nad uporabo njihovih del in drugih predmetov varstva na teh platformah.⁵⁷ Natančneje, odstranjene vsebine so bile pogosto kmalu zatem znova naložene, zaradi česar so morali povečati število obvestil.⁵⁸ Da bi to težavo odpravili, je z izpodbijanima določbama breme spremljanja teh storitev preneseno na te ponudnike.⁵⁹

54. *Na drugem mestu*, kot trdi Republika Poljska, si morajo ponudniki storitev deljenja vsebin, da bi izpolnili cilje iz izpodbijanih določb, prizadevati za *ex ante* preprečevanje nalaganja vsebin, ki pomenijo kršitev, na splet, in ne le za *ex post* odstranjevanje takih vsebin.

55. V zvezi s tem iz uvodne izjave 66 Direktive 2019/790 izhaja, da si morajo v skladu s členom 17(4)(b) te direktive ponudniki storitev deljenja vsebin prizadevati preprečiti, da bi z njihovimi storitvami „posta[li] [...] razpoložljivi“ dela in drugi predmeti varstva, ki so jih opredelili imetniki pravic. Točka (c) tega člena je še bolj jasna glede narave pričakovanih ukrepov, ker je v njej navedeno, da si morajo ti ponudniki prizadevati „preprečiti“ prihodnja „nalaganja“ del ali predmetov varstva, na katere so se nanašala obvestila imetnikov pravic, na strežnik. Vstavek „v skladu s točko (b)“ poleg tega poudarja, da se od navedenih ponudnikov enako pričakuje v obeh točkah: prizadevati si morajo *preprečiti*, da se z njihovimi storitvami na splet nalagajo – ali v okviru „*stay-down*“ znova nalagajo – nekatere nezakonite vsebine.

56. Ta razlaga je tudi tu potrjena s ciljem, ki ga uresničuje člen 17 Direktive 2019/790, ki je imetnikom pravic omogočiti lažji nadzor nad uporabo njihovih del v okviru storitev deljenja vsebin. Kot je trdil Svet, ta določba v digitalnem okolju znova potrjuje izključno naravo pravice do „priobčitve javnosti“. Obveznosti skrbnega ravnanja, ki sta ponudnikom storitev deljenja vsebin naloženi z izpodbijanima določbama, zagotavljata, da ti imetniki dejansko lahko „posežejo med morebitne uporabnike svojih del in priobčitev javnosti, ki bi jo lahko nameravali izvesti ti

⁵⁴ Obveznost prizadevanja od dolžnika zahteva, da si po najboljših močeh prizadeva doseči rezultat, ne da bi se od njega zahtevalo, da ga doseže. Glej v tem smislu sodbi z dne 4. junija 2009, Komisija/Grčija (C-250/07, EU:C:2009:338, točka 68), in z dne 27. marca 2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, točka 53).

⁵⁵ Glej uvodno izjavo 66, drugi odstavek, Direktive 2019/790.

⁵⁶ Člen 17(4) Direktive 2019/790 je tako v bistvu sistem odgovornosti zaradi *malomarnosti*: ponudniki storitev deljenja vsebin bodo v skladu s to določbo odgovorni, kadar se ne bodo dovolj skrbno borili proti nalaganju nezakonitih vsebin s strani uporabnikov njihovih storitev. Navedeni člen 17 je tako neke vrste „hibridna“ zgradba med neposredno odgovornostjo tistih, ki storijo nezakonita dejanja, in posredno (ali „sekundarno“) odgovornostjo posrednikov zaradi dejanj tretjih oseb. Glede tega razlikovanja glej moje sklepne predloge v združenih zadevah YouTube in Cyando (točke 64, 65, 102 in 103).

⁵⁷ Glej oceno učinka, del 1/3, str. 140.

⁵⁸ Glej moje sklepne predloge v združenih zadevah YouTube in Cyando (točka 193).

⁵⁹ Glej oceno učinka, del 1/3, str. 137, in uvodno izjavo 61 Direktive 2019/790.

uporabniki“⁶⁰ s temi storitvami. Kot sta poudarila Parlament in Svet, si morajo ponudniki torej prizadevati, da ukrepajo pred nalaganjem vsebin na splet, to je preden so dela ali predmeti varstva, ki jih je mogoče reproducirati, dejansko „priobčeni javnosti“, s čimer se krši ta izključna pravica.

b) ... ki bo v številnih primerih zahtevalo uporabo orodij za filtriranje

57. V tej fazi sklepnih predlogov se mi zdi koristno pojasniti, da nekatera orodja informacijske tehnologije omogočajo samodejno odkrivanje nalaganja danih podatkov na strežnik ali obstoja teh podatkov na njem. Natančneje, za to obstajajo orodja za samodejno prepoznavanje vsebine (*Automatic Content Recognition* ali ACR), ki uporabljajo različne tehnike, in sicer – od najpreprostejše do najbolj zapletene – „zgoščevalno funkcijo“ (*hashing*), „digitalni vodni žig“ (*watermarking*) in „digitalni prstni odtis“ (*fingerprinting*).⁶¹

58. Vendar so nekateri ponudniki storitev deljenja vsebin od druge polovice prvega desetletja 21. stoletja prostovoljno vzpostavili taka orodja, ki uporabljajo zlasti zadnjenavedeno tehniko,⁶² in to med drugim⁶³ za aktivno iskanje vsebin, ki pomenijo kršitev, na svojih strežnikih.⁶⁴ Orodja za prepoznavanje „digitalnega prstnega odtisa“ lahko namreč *samodejno filtrirajo* dela in druge predmete varstva imetnikov pravic med vsebino, ko je naložena na strežnik z navedenimi storitvami, tako da te vsebine, ko se nalagajo ali ko je to nalaganje končano, primerjajo z referenčnimi informacijami, ki so jih zagotovili navedeni imetniki.⁶⁵ Ko se s to primerjavo ugotovi ujemanje („*match*“), dajo navedena orodja zadevnim imetnikom pravic običajno na izbiro, da se ročno ali samodejno odločijo *blokirati* zadevno vsebino, dovoliti njeno nalaganje in spremljati njeno priljubljenost s statističnimi podatki o ogledih ali celo „monetizirati“ to vsebino, tako da vanjo vstavijo oglase.⁶⁶

⁶⁰ Glej zlasti sodbo z dne 8. septembra 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, točka 28 in navedena sodna praksa).

⁶¹ „*Hashing*“ je postopek, s katerim se z namenskim orodjem računalniško datoteko digitalno predstavi z edinstveno verigo alfanumeričnih znakov, imenovano „*hashcode*“. S primerjavo tega „*hashcode*“ s „*hashcode*“ datotek, naloženih na strežnik, je mogoče samodejno odkriti vse identične kopije izvirne datoteke na tem strežniku. „*Watermarking*“ je postopek, s katerim se z namenskim orodjem v vsebino vstavi očesu viden ali neviden poseben „označevalec“, ki ga je nato mogoče znova najti, da bi se identificirale izvirna vsebina in kopije te vsebine. Nazadnje, „*fingerprinting*“ je postopek, s katerim se z namenskim orodjem ustvari edinstvena digitalna predstavitev („odtisi“) dane vsebine – slike, fonograma, videoposnetka itd. – tako da se jo skrči na nekatere njene bistvene elemente. S primerjavo tega „odtisa“ z odtisi datotek na strežniku je mogoče identificirati vse tiste, ki imajo v bistvu ujemačo se vsebino. Za več podrobnosti glej Mochon, J.-P., „Rapport de mission – Une application effective du droit d’auteur sur les plateformes numériques de partage: État de l’art et propositions sur les outils de reconnaissance des contenus“, *Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique*, 29. januar 2020.

⁶² Orodja, ki delujejo s tehniko „*hashing*“, imajo omejeno učinkovitost na področju prepoznavanja vsebine, ker ta tehnika omogoča le, kot sem navedel v prejšnji opombi, odkrivanje *identičnih kopij* dane računalniške datoteke. Najmanjše odstopanje od izvirne datoteke (sprememba ene slikovne pike v sliki itd.) bo onemogočilo samodejno odkrivanje, ko bi primerjane datoteke imele v bistvu enako vsebino. Tudi tehnika „*watermarking*“ omogoča le odkrivanje kopij označene datoteke in jo je mogoče zlahka obiti. Glej Mochon, J.-P., *op. cit.*

⁶³ Ta orodja se uporabljajo za odkrivanje drugih vrst nezakonitih vsebin (otroška pornografija, žaljiva vsebina itd.). Glej Mochon, J.-P., *op. cit.*

⁶⁴ Pri tem je nedvomno najbolj znana programska oprema „Content ID“, ki jo je Google razvil za YouTube. Glej moje sklepne predloge v združenih zadevah YouTube in Cyando (točka 22).

⁶⁵ V praksi to pomeni, da se ustvarijo „digitalni prstni odtisi“ del in drugih predmetov varstva, ki so jih opredelili imetniki pravic, in da se ti „prstni odtisi“ vnesejo v podatkovno bazo, povezano z orodjem za prepoznavanje. Nato se vse datoteke, naložene na splet, samodejno pregledajo z algoritmom, njihovi lastni „prstni odtisi“ pa se primerjajo s prstnimi odtisi v tej podatkovni bazi, da bi se odkrila ujemanja. Orodja za prepoznavanje „digitalnega prstnega odtisa“ lahko ugotovijo taka ujemanja tudi pri kratkotrajnih vsebinah (na primer več sekund v primeru fonograma) ali če je bila vsebina spremenjena za izognitev samodejnemu odkrivanju (na primer slika v filmu je bila obrnjena, pospešena itd.). Nekatera orodja, kot je Content ID, lahko celo prepoznajo ne le fonograme, ampak tudi melodije del, ki so v njih uporabljene. Glej Mochon, J.-P., *op. cit.*

⁶⁶ Za več podrobnosti o teh orodjih in ponudnikih glej oceno učinka, del 3/3, str. 164–172, in Mochon, J.-P., *op. cit.*

59. V predlog direktive je bil vključen ta tehnološki razvoj. V oceni učinka sta bili poudarjeni učinkovitost orodij za prepoznavanje „digitalnega prstnega odtisa“ na področju kršenja avtorskih pravic in njihova vse večja razpoložljivost na trgu. Naj spomnim,⁶⁷ da je bil namen tega predloga zagotoviti, da bodo ponudniki storitev deljenja vsebin obvezno morali vzpostaviti taka orodja, pri čemer je bil cilj prisiliti tiste, ki tega še niso storili, da se „uskladijo“, drugim pa naložiti, da imetnikom pravic omogočijo pregleden dostop do njihovih orodij za prepoznavanje.⁶⁸

60. Parlament, Svet in španska vlada niso pozabili poudariti, da končna različica Direktive 2019/790 ne vsebuje več izrecnih sklicevanj na orodja za samodejno prepoznavanje vsebine. Točki (b) in (c) odstavka 4 člena 17 te direktive sta napisani splošno. Ti določbi ponudnikom storitev deljenja vsebin uradno ne nalagata obveznosti, da sprejmejo posebne ukrepe ali tehnike, da bi dosegli cilje iz teh določb.⁶⁹

61. Če verjamemo toženima strankama in intervenientkam, izpodbijani določbi tem ponudnikom torej ne nalagata obveznosti, da uporabljajo taka orodja. Ti ponudniki naj bi torej imeli „manevrski prostor“ glede ukrepov in tehnik, ki jih morajo uvesti, da bi dosegli cilje iz teh določb. V tem okviru naj bi se navedeni ponudniki lahko „odločili“, da uporabijo taka orodja – ali da tisti, ki so to že storili, to počnejo še naprej – ali celo razvijejo „inovativne rešitve“. ⁷⁰ Vsekakor naj bi bilo treba v skladu s členom 17(5) Direktive 2019/790 ukrepe, ki se zahtevajo od teh ponudnikov, preučiti v vsakem primeru posebej glede na načelo sorazmernosti.

62. Kot trdi Republika Poljska, se mi ob tem zdi, da je z izpodbijanima določbama ponudnikom storitev deljenja vsebin v številnih primerih res naložena obveznost, da uporabljajo ta orodja za prepoznavanje vsebin.⁷¹ Po mojem mnenju je zakonodajalec Unije med predlogom direktive in njenim sprejetjem kot Direktive 2019/790 zgolj spremenil metodo. Namesto da bi *neposredno* določil obveznost vzpostavitve takih orodij, je njihovo uporabo zahteval *posredno* v obliki pogojev za oprostitev odgovornosti, ki so opredeljeni v teh določbah.

63. *Na eni strani*, tožeča stranka je namreč pravilno poudarila, da je treba upoštevati dejanske okoliščine, v katere se umeščata izpodbijani določbi. Člen 17 Direktive 2019/790 se nanaša na ponudnike storitev deljenja vsebin, ki shranjujejo „večjo količino avtorsko varovanih del ali drugih varovanih predmetov varstva“ in javnosti ponujajo dostop do njih. Povedano drugače, gre

⁶⁷ Glej točko 22 teh sklepnih predlogov.

⁶⁸ Glej oceno učinka, del 1/3, str. 140–144. Glej v tem smislu Sporočilo Komisije „Boj proti nezakonitim spletnim vsebinam, Povečanje odgovornosti spletnih platform“ (COM(2017) 555 final, 28. september 2017, str. 13 in 14).

⁶⁹ V uvodni izjavi 68 Direktive 2019/790 je navedeno le, da ponudniki storitev deljenja vsebin „lahko [...] sprejmejo različne ukrepe“.

⁷⁰ Glej v istem smislu sporočilo za javnost Parlamenta z dne 27. marca 2019, „Vprašanja in odgovori o direktivi o avtorskih pravicah na digitalnem trgu“: „Ali direktiva uvaja avtomatizirane filtre na spletnih platformah? Ne. Direktiva določa cilj, ki ga je treba doseči [...]. Direktiva ne določa ali našteva orodij, človeških virov in infrastrukture, potrebnih za preprečevanje objavljanja neplačanega gradiva na spletni strani. Torej ne vsebuje nobenih zahtev glede filtriranja naloženih vsebin. Če pa velike platforme ne bodo našle nobenih inovativnih rešitev, se lahko odločijo za uporabo filtrov. [...]“ (na voljo na spletni strani <https://www.europarl.europa.eu/news/sl/press-room/20190111IPR23225/vprasanja-in-odgovori-o-direktivi-o-avtorskih-pravicah-na-digitalnem-trgu>).

⁷¹ To je sicer mnenje precejšnjega dela strokovnjakov na tem področju. Glej zlasti Grisse, K., „After the storm – examining the final version of Article 17 of the new Directive (EU) 2019/790“, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2019, zv. 14, št. 11, str. 887–899, zlasti str. 894 in 895; Leitsner, M., „European Copyright Licensing and Infringement Liability Under Art. 17 DSM-Directive – Can We Make the New European System a Global Opportunity Instead of a Local Challenge?“, *Zeitschrift für geistiges Eigentum*, 2020, zv. 12, št. 2, str. 123–214, zlasti str. 141 in 143; Lambrecht, M., „Free speech by design – Algorithmic protection of exceptions and limitations in the Copyright DSM directive“, *JIPITEC*, zv. 11, 2020, str. 68–94, zlasti str. 71; Dusollier, S., „The 2019 Directive on Copyright in the Digital Single Market: Some Progress, a Few Bad Choices, and an Overall Failed Ambition“, *Common Market Law Review*, zv. 57, 2020, str. 979–1030, zlasti str. 1016; Mochon, J.-P., *op. cit.*, str. 106, ter Frosio, G., in Mendis, S., „Monitoring and Filtering: European Reform or Global Trend?“, *Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*, Frosio, G. (ur.), Oxford University Press, 2020, zlasti str. 562.

za subjekte, ki upravljajo veliko, celo ogromno količino vsebin. Poleg tega se te storitve deljenja vsebin izvajajo neprekinjeno in so dostopne številnim uporabnikom, saj so precejšnje količine novih vsebin tako lahko naložene kadar koli.

64. V takih okoliščinah se mi zdi očitno, da ponudniki storitev deljenja vsebin, kot trdi tožeča stranka, ne bi mogli zagotoviti, da njihovi uslužbenci preverjajo vse naložene vsebine ali celo njihov večji del⁷² – kar Parlament sicer priznava. Tako težko razumem, s kakšnimi sredstvi poleg uporabe orodja za samodejno prepoznavanje, ki jim omogoča filtriranje vsebin, naloženih z njihovimi storitvami, bi ti ponudniki lahko razumno „zagotovili nerazpoložljivost“ del in predmetov varstva, ki so jih opredelili imetniki pravic, in „prepreči[li] prihodnja nalaganja na [njihove] strežnik[e]“ v skladu s cilji izpodbijanih določb⁷³ – in sklicevanje Parlamenta in Sveta na morebitne „inovativne rešitve“ na tem področju je v zvezi s tem le zelo relativna pomoč.⁷⁴ Poleg tega so toženi stranki in intervenientke na obravnavi v odgovor na vprašanja Sodišča med vrsticami priznale, da so taka orodja pogosto dejansko nujna za to.⁷⁵

65. *Na drugi strani*, naj spomnim, da morajo ponudniki storitev deljenja vsebin za izpolnitev obveznosti skrbnega ravnanja, ki so jim naložene, v skladu z besedilom člena 17(4)(b) Direktive 2019/790 sprejeti ukrepe, ki ustrezajo „visokim panožnim standardom poklicne skrbnosti“. Kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 66, drugi odstavek, te direktive, je v zvezi s tem treba upoštevati „najboljše prakse v panogi“ in „stanje tehnologije“.

66. Kot pa sem pojasnil v točki 58 teh sklepnih predlogov, različni ponudniki storitev deljenja vsebin že uporabljajo orodja za prepoznavanje „digitalnega prstnega odtisa“ za več vrst vsebin.⁷⁶ Zdi se torej, da morajo drugi ponudniki, ki sprejemajo take vsebine na svojih strežnikih, da bi izpolnili obveznosti skrbnega ravnanja, ki izhajajo iz izpodbijanih določb, ravnati v skladu z „najboljšimi praksami v panogi“ in „stanjem tehnologije“, tako da bodo vzpostavili taka orodja za filtriranje teh kategorij vsebin.

67. Kot so poudarile toženi stranki in intervenientke, je res, da morajo v skladu s členom 17(5) Direktive 2019/790 ukrepi, ki se pričakujejo od ponudnikov storitev deljenja vsebin, v vsakem primeru biti skladni z načelom sorazmernosti. Pri tem se mora upoštevati med drugim, prvič, „vrsta, občinstvo in obseg storitev ter vrsta del ali drugih predmetov varstva, ki so jih na strežnik naložili uporabniki storitve“, ter drugič, „razpoložljivost ustreznih in učinkovitih sredstev in njihovih stroškov za ponudnike storitev“.⁷⁷ V tem okviru ni mogoče izključiti, da je v posebnih

⁷² Glej Lambrecht, M., *op. cit.*, str. 71: „[...] if YouTube wanted to ensure a human review of the 432.000 hours of video uploaded daily, it would have to hire roughly 70.000 full time (very efficient) employees“.

⁷³ To ne pomeni, da ponudniki storitev deljenja vsebin nikakor ne bi mogli zagotoviti, da bi njihovi uslužbenci preverjali nekatere vsebine. Vendar bodo ti ponudniki morali uporabljati orodja za samodejno prepoznavanje, da bi vsaj zmanjšali množico vsebin, ki jo je treba tako preveriti (glej točko 211 teh sklepnih predlogov).

⁷⁴ Nekateri subjekti so očitno začeli razvijati in uporabljati orodja, ki omogočajo identifikacijo vsebine s pomočjo umetne inteligence. Glej zlasti Mochon, J.-P., *op. cit.*, str. 35. Vsekakor to po naravi ostaja tehnika za samodejno prepoznavanje vsebine.

⁷⁵ Natančneje, francoska vlada je priznala, da je „v sedanjem stanju tehnologije [...] uporaba mehanizmov za samodejno filtriranje očitno sistem, ki je najbolj primeren za hitro identifikacijo nedovoljenega nalaganja varovane vsebine na splet, ob upoštevanju količine vsebin, ki se stalno nalagajo na platforme, na katere se nanaša člen 17“. Tudi Svet je priznal, da se bodo „veliki“ ponudniki storitev deljenja vsebin lahko „čutili dolžne“ uporabljati taka orodja.

⁷⁶ Orodja za prepoznavanje „digitalnega prstnega odtisa“ se lahko uporabljajo za avdio-, foto- in videovsebine. Glej Mochon, J.-P., *op. cit.* Naj pojasnim, da se člen 17 Direktive 2019/790, ker v zvezi s tem v besedilu tega člena ali v opredelitvi „ponudnika storitev deljenja vsebin na spletu“ v členu 2, točka 6, te direktive ni nobene omejitve, uporablja za vse vrste predmetov varstva (vizualne, glasbene, kinematografske, besedilne predmete, pa tudi za kodne vrstice, videoigre itd.).

⁷⁷ Glej tudi uvodno izjavo 66, drugi odstavek, Direktive 2019/790 („[...] Odvisno od vrste vsebin bi bila lahko primerna in sorazmerna različna sredstva [...]“).

primerih to, da se od nekaterih ponudnikov zahteva, naj uporabljajo orodje za prepoznavanje vsebin, v nasprotju s tem načelom. Zdi se tudi, da v sedanjem stanju tehnologije ta orodja niso prilagojena niti učinkovita za nekatere posebne vrste del in predmetov varstva.⁷⁸

68. Vendar je, če ne upoštevamo teh posebnih primerov, po mojem mnenju jasno, da morajo v vseh položajih, v katerih so na trgu na voljo različna ustrezna in učinkovita orodja, ki niso nerazumno draga, ponudniki storitev deljenja vsebin *a priori* ta orodja vzpostaviti, da dokažejo, da so si „po najboljših močeh“ prizadevali preprečiti nalaganje nezakonitih vsebin na splet in tako izpolniti zahteve iz izpodbijanih določb.⁷⁹ Če bo potrebno, lahko v skladu z načelom sorazmernosti med razpoložljivimi orodji izberejo tista, ki so najbolj prilagojena njihovem položaju in sredstvom, ki jih imajo na voljo⁸⁰ – najbogatejši med njimi pa bodo celo interno razvili tako orodje.

69. *Skratka*, da bodo ponudniki storitev deljenja vsebin na podlagi izpodbijanih določb dokazali, da so si „po najboljših močeh in v skladu z visokimi panožnimi standardi poklicne skrbnosti prizadevali, da bi zagotovili nerazpoložljivost“ del in predmetov varstva, ki so jih opredelili imetniki pravic, ter „prepreči[li] prihodnja nalaganja na [njihove] strežnik[e]“, morajo v številnih primerih vzpostaviti orodja za samodejno prepoznavanje vsebin, da *filtrirajo* vsebine, ki jih uporabniki nalagajo na splet, in po potrebi *blokirajo* nekatere od teh vsebin pred njihovo naložitvijo na strežnik.⁸¹

2. Obstoj omejevanja uresničevanja pravice do svobode izražanja in obveščanja

70. Potem ko sem razjasnil obseg izpodbijanih določb, se je treba zdaj lotiti preučitve teh določb z vidika pravice do svobode izražanja in obveščanja.

71. Pravica, zagotovljena v členu 11 Listine, ki „vključuje svobodo mnenja ter sprejemanja in širjenja vesti ali idej brez vmešavanja javnih organov in ne glede na državne meje“, ustreza pravici, določeni v členu 10 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane v Rimu 4. novembra 1950 (v nadaljevanju: EKČP).⁸² Na podlagi člena 52(3) Listine imata torej ti dve pravici enako vsebino ali vsaj enak obseg. Iz tega sledi, da je treba člen 11 Listine razlagati z vidika člena 10 EKČP in sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP) v zvezi s tem členom.

⁷⁸ Glej zlasti Mochon, J.-P., *op. cit.*, str. 12. Zdi se, da to velja zlasti za posnete dele videoiger. Ker ne obstajajo orodja informacijske tehnologije, ki bi omogočala samodejno in učinkovito filtriranje nekaterih vrst del in predmetov varstva, ni mogoče izključiti, da je obseg obveznosti skrbnega ravnanja, naloženih ponudnikom storitev deljenja vsebin, v zvezi s tem bistveno zmanjšan na podlagi načela sorazmernosti. Glej v tem smislu uvodno izjavo 66, drugi odstavek, Direktive 2019/790, v skladu s katero „ni izključeno, da je mogoče v nekaterih primerih preprečiti razpoložljivost nedovoljenih vsebin, le če imetnik pravice o tem obvesti ponudnika“.

⁷⁹ Glej Grisse, K., *op. cit.*, str. 895, ter Frosio, G., in Mendis, S., *op. cit.*, str. 562.

⁸⁰ Glej po analogiji sodbo z dne 27. marca 2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, točke od 51 do 53).

⁸¹ Poleg tega bodo orodja za prepoznavanje vsebin v številnih primerih ponudnikom storitev deljenja vsebin omogočila, da izpolnijo obveznosti glede preglednosti, ki so jim naložene v členu 17(8), drugi pododstavek, Direktive 2019/790. V skladu s to določbo morajo ti ponudniki namreč imetnikom pravic zagotoviti informacije o uporabi vsebin, za katere veljajo morebitni licenčni sporazumi, ki so jih z njimi sklenili. Prav ta orodja pa omogočajo zbiranje včasih zelo natančnih statističnih podatkov o ogledih vsebin na teh strežnikih (glej oceno učinka, del 3/3, str. 165, in točko 58 teh sklepnih predlogov).

⁸² Glej med drugim sodbo z dne 29. julija 2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, točka 73 in navedena sodna praksa). Glej tudi člen 19 Splošne deklaracije o človekovih pravicah, ki jo je 10. decembra 1948 sprejela Generalna skupščina Združenih narodov (resolucija 217 A(III)), in člen 19 Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah, ki ga je 16. decembra 1966 sprejela Generalna skupščina Združenih narodov.

72. Ta temeljna pravica je nedvomno upoštevana v obravnavani zadevi. Kot sta Republika Poljska in Komisija omenili v svojih stališčih, so storitve deljenja vsebin, na katere se nanaša člen 17 Direktive 2019/790, namreč posebej pomembne za svobodo sprejemanja in širjenja vesti ali idej.

73. Kot trdi tožeča stranka, nalaganje vsebin na splet z navedenimi storitvami – naj gre za videoposnetke, fotografije, besedila itd. – torej spada na področje uresničevanja pravice do svobode izražanja in obveščanja.⁸³ Tako nalaganje na splet bi se lahko nanašalo tudi na druge sorodne svoboščine. Natančneje, kadar so zadevne vsebine umetniški izraz uporabnikov, ki jih naložijo na strežnik, njihovo nalaganje na splet spada na področje uresničevanja svobode umetnosti, zagotovljene v členu 13 Listine in členu 10 EKČP.⁸⁴

74. Pojasniti moram, da to velja ne glede na to, ali se s temi vsebinami krši avtorska pravica ali ne. Nasprotna trditev, ki jo je podal Parlament, po mojem mnenju izhaja iz pravne aproksimacije. Dejstvo, da je informacija varovana z avtorsko pravico, namreč ne pomeni, da je takoj izključena s področja uporabe svobode izražanja.⁸⁵ Čeprav je na splošno *upravičeno* omejiti razširjanje take informacije, je to upošteveno le v fazi preučitve pogojev za dopustnost take omejitve te svobode.⁸⁶

75. Po mnenju tožeče stranke pa so ukrepi filtriranja, ki jih ponudniki storitev deljenja vsebin morajo vzpostaviti za uskladitev s členom 17(4)(b) in (c), *in fine*, Direktive 2019/790, po svoji naravi „preventivni ukrepi“ za nadzor nad informacijami uporabnikov. Ti ukrepi naj bi povzročili „predhodne omejitve“ v smislu sodne prakse ESČP v zvezi s členom 10 EKČP. Izpodbijani določbi naj bi torej pripeljali do vzpostavitve „preventivne avtomatizirane splošne cenzure“, ki jo bodo na strežnikih za deljenje vsebin izvajali njihovi ponudniki. Navedeni določbi naj bi s tem pomenili posebej hudo „vmešavanje“ zakonodajalca Unije v svobodo izražanja in obveščanja navedenih uporabnikov.

76. Nasprotno pa toženi stranki in intervenientke zanikajo, da izpodbijani določbi prinašata tako „cenzuro“ ali kakršno koli „vmešavanje“ v to svoboščino. Natančneje, Svet meni, da namen teh določb – ali člena 17 Direktive 2019/790 na splošno – ni *ex ante* omejiti informacije, ki se lahko razširjajo s temi storitvami. Uporabniki naj bi z njimi svobodno nalagali vsebine, ki jih želijo. Preprosto, v vseh položajih, v katerih so na splet naložene vsebine varovane z avtorsko pravico, naj bi ti ponudniki morali pridobiti dovoljenje imetnikov zadevnih pravic, in če ga ne bi pridobili, naj bi bili *ex post* odgovorni.

77. Tako kot tožeča stranka menim, da izpodbijani določbi dejansko pomenita „vmešavanje“ v svobodo izražanja uporabnikov storitev deljenja vsebin. Vseeno želim takoj dodati terminološko pojasnilo. Izraz „cenzura“ je sicer večpomenski. Iz stališča tožeče stranke je jasno razvidno, da ima ta s tem v mislih predhodni nadzor nad informacijami pred njihovim razširjanjem. V tem okviru so razmišljanja Parlamenta, Sveta in španske vlade, v skladu s katerimi izraz „cenzura“

⁸³ Glej po analogiji ESČP, 19. februar 2013, Neij in Sunde Kolmisoppi proti Švedski, CE:ECHR:2013:0219DEC004039712 (v nadaljevanju: sodba ESČP, Neij in drugi proti Švedski), str. 9 in 10; ESČP, 10. april 2013, Ashby Donald in drugi proti Franciji, CE:ECHR:2013:0110JUD003676908 (v nadaljevanju: sodba ESČP, Ashby Donald in drugi proti Franciji), točka 34, ter sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Jääskinena v zadevi L'Oréal in drugi (C-324/09, EU:C:2010:757, točki 49 in 157).

⁸⁴ Čeprav EKČP ne pozna take svoboščine kot avtonomne pravice, „svoboda umetniškega izražanja“ spada na področje člena 10 te konvencije. Glej zlasti ESČP, 24. maj 1988, Müller in drugi proti Švici, CE:ECHR:1988:0524JUD001073784, točka 27, in ESČP, 8. julij 1999, Karataş proti Turčiji, CE:ECHR:1999:0708JUD002316894, točka 49.

⁸⁵ Kolikor vem, so edina mnenja, informacije ali ideje, ki so takoj izvzeti iz varstva po členu 10 EKČP, sovražni govori, ker niso združljivi z vrednotami, ki jih razglša in zagotavlja ta konvencija (glej zlasti ESČP, Gunduz proti Turčiji, CE:ECHR:2003:1204JUD003507197, točka 41).

⁸⁶ Glej zlasti ESČP, Neij in drugi proti Švedski, str. 10 in 12, in ESČP, Ashby Donald in drugi proti Franciji, točki 35 in 44. Glej tudi Smith, G., „Copyright and freedom of expression in the online world“, *Journal of Intellectual Property Law & practice*, 2010, zv. 5, št. 2, str. 88–95, in Michaux, B., „Chapitre 13. Diffusion du savoir. Droit d'auteur et Internet“, *L'Europe des droits de l'homme à l'heure d'Internet*, Van Enis, Q. (dir.), Bruylant, 2019, str. 491–526. Glej tudi točko 117 teh sklepnih predlogov.

v obravnavani zadevi ni upošteven, ker člen 17 Direktive 2019/790 ne vključuje nobenega „političnega ali moralnega“ nadzora nad informacijami, naloženimi na splet s storitvami deljenja vsebin, po mojem mnenju brezpredmetna. Da bi se izognili vsaki dodatni zmedi, bom v tem oddelku uporabljal izraza „preventivni ukrepi“ in „predhodne omejitve“.

78. Skratka, člen 17 Direktive 2019/790 ne določa zgolj, kot trdi Svet, da morajo ponudniki storitev deljenja vsebin pridobiti dovoljenje za varovane vsebine, ki so jih uporabniki njihovih storitev naložili na splet, in da so, če tega dovoljenja ne pridobijo, neposredno odgovorni za to nalaganje. Kot sem pojasnil v prejšnjem oddelku, izpodbijani določbi določata tudi, da so navedeni ponudniki oproščeni te odgovornosti, kadar si „po najboljših močeh“ prizadevajo *preprečiti*, da bi ti uporabniki na splet naložili vsebine, ki reproducirajo dela in druge predmete varstva, ki so jih opredelili imetniki pravic. Ti ponudniki morajo torej zadevne vsebine preventivno filtrirati in blokirati.

79. Kot pa trdi tožeča stranka, je filtriranje po svoji naravi „preventiven ukrep“ nadzora nad informacijami, ki se s temi storitvami razširjajo, in ukrepi blokiranja, ki lahko iz tega izhajajo, so „predhodne omejitve“ v smislu sodne prakse ESČP v zvezi s členom 10 EKČP⁸⁷: da ne bi *kaznovali*, ampak da bi *preprečevali* morebitne kršitve avtorske pravice, se informacije, ki jih uporabniki nameravajo naložiti na splet, nadzirajo, in tiste, ki bi lahko pomenile tako kršitev, so *pred njihovim razširjanjem* omejene.⁸⁸

80. V teh položajih v nasprotju s tem, kar trdi Svet, uporabniki s storitvami deljenja vsebin torej ne morejo „svobodno“ nalagati vsebin, ki jih želijo. Ukrepi za filtriranje in blokiranje, ki jih izvajajo ponudniki teh storitev, bodo omejevali vsebine, ki jih lahko naložijo na strežnike. Iz tega izhaja „vmešavanje“ v uresničevanje svobode obveščanja navedenih uporabnikov. Filtriranje in blokiranje vsebin pred njihovim razširjanjem poleg tega pripelje do „vmešavanja“ v svobodo sprejemanja vesti, ki jo ima javnost.⁸⁹

81. Parlament in Svet odgovarjata, da lahko ponudniki storitev deljenja vsebin kot zasebni subjekti svobodno izbirajo informacije, za katere želijo, da se razširjajo z njihovimi storitvami, ter se tako odločijo za filtriranje in blokiranje vsebin. Tudi ob domnevi, da to pomeni „vmešavanje“ v svobodo izražanja uporabnikov, naj tega v nobenem primeru ne bi bilo mogoče pripisati zakonodajalcu Unije.

82. V tej trditvi se po mojem mnenju mešata dva položaja. Res je, da lahko ponudniki storitev deljenja vsebin v okviru svobode gospodarske pobude in pogodbene svobode, ki sta jim zagotovljeni s členom 16 Listine, v pogojih za uporabo njihove storitve ali celo „standardih Skupnosti“ opredelijo politiko vsebin in na lastno pobudo izvajajo neko obliko „samoregulacije“

⁸⁷ Glej ESČP, 18. december 2012, Ahmet Yildirim proti Turčiji, CE:ECHR:2012:1218JUD000311110 (v nadaljevanju: sodba ESČP, Ahmet Yildirim proti Turčiji), točka 55; ESČP, 23. junij 2020, Vladimir Kharitonov proti Rusiji, CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, točka 36, in ESČP, 30. april 2019, Kablis proti Rusiji, CE:ECHR:2019:0430JUD004831016 (v nadaljevanju: sodba ESČP, Kablis proti Rusiji), točka 90.

⁸⁸ Glej po analogiji sodbi Scarlet Extended (točke 29, 36, 37 in 40) ter SABAM (točke 26, 35, 37 in 38). To je mogoče primerjati z „represivnimi“ ukrepi, ki so obstajali do zdaj, kot je odstranitev *informacije, ki je že bila naložena na splet*, katere nezakonitost je očitna in/ali jo je ocenilo sodišče, na podlagi obvestila ali odredbe sodišča.

⁸⁹ Glej po analogiji ESČP, Ahmet Yildirim proti Turčiji, točka 55, in ESČP, 23. junij 2020, Vladimir Kharitonov proti Rusiji, CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, točka 36 (v zvezi z ukrepi blokiranja spletnih mest), ter sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Cruza Villalóna v zadevi Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:255, točka 85). To, da bodo blokirane vsebine, kot bom podrobneje pojasnil v nadaljevanju, eventualno znova naložene na splet, ko bodo zadevni uporabniki v okviru mehanizma za pritožbe iz člena 17(9) Direktive 2019/790 dokazali, da ne kršijo avtorske pravice, po mojem mnenju ne more omajati te ugotovitve „vmešavanja“. Enako velja za vprašanje, ali je to filtriranje strogo usmerjeno na nezakonite vsebine ali ne. Vendar bodo te okoliščine analizirane v okviru preučitve sorazmernosti tega vmešavanja.

s tem, da filtrirajo in blokirajo vsebine, s katerimi bi bila po njihovem mnenju kršena ta pravila. V takšnih okoliščinah ni „vmešavanja javnih organov“ v smislu člena 10 EKČP in člena 11 Listine v svobodo izražanja uporabnikov.⁹⁰

83. Vendar v obravnavanem primeru po mojem mnenju ne gre za „samoregulacijo“ ponudnikov storitev deljenja vsebin. Neodvisno od vprašanja, ali je prepoved nalaganja vsebin, ki pomenijo kršitev, na splet vpisana v njihove splošne pogoje uporabe ali njihove „standarde Skupnosti“, se filtriranje in blokiranje vsebin izvajata zaradi izpolnitve zahtev iz izpodbijanih določb.⁹¹

84. Zato je po mojem mnenju „vmešavanje“ v svobodo izražanja uporabnikov res mogoče pripisati zakonodajalcu Unije. Ta je namreč pobudnik tega vmešavanja. Poleg tega Parlament in Svet sama priznavata, da je namen izpodbijanih določb v bistvu ponudnikom storitev deljenja vsebin naložiti breme nadzora nad kršitvami avtorske pravice, storjenimi z njihovimi storitvami. Zakonodajalec je nekako na te ponudnike prenesel nalogo nadzora nad pravilno uporabo avtorske pravice v digitalnem okolju. Vendar zakonodajalec ne more hkrati prenesti te naloge na navedene ponudnike in zavrni vsakršne odgovornosti za vmešavanje v temeljne pravice uporabnikov, ki je posledica tega prenosa.⁹²

85. Mojega prepričanja glede tega ne more omajati trditev Sveta, da izpodbijani določbi ponudnikom storitev deljenja vsebin ne „nalagata obveznosti“, da filtrirajo in blokirajo vsebine, ki jih uporabniki njihovih storitev naložijo na splet, ker naj člen 17(4) Direktive 2019/790 tem ponudnikom *stricto sensu* ne bi nalagal nobene „obveznosti“, ampak zgolj določal mehanizem za oprostitev odgovornosti, ki bi ga imeli „možnost“ uporabiti, kadar ne bi pridobili dovoljenja imetnikov pravic.

86. Po mojem mnenju je treba pri presoji združljivosti člena 17 Direktive 2019/790 s členom 11 Listine upoštevati ne le njegovo besedilo, ampak tudi njegove konkretne učinke. Vendar ob upoštevanju dejstva, da *na eni strani* ponudniki storitev deljenja vsebin ne bodo mogli pridobiti dovoljenja imetnikov pravic za nekatera dela in druge predmete varstva,⁹³ medtem ko bi *na drugi strani* uporabniki morebiti lahko vseeno naložili na splet številne vsebine, ki reproducirajo zadevne vsebine, bo mehanizem oprostitve odgovornosti iz člena 17(4) Direktive 2019/790 za te ponudnike ne le „možnost“, ampak tudi nujnost, saj bodo sicer nosili čezmerno tveganje odgovornosti. Tako bodo v številnih primerih pogoji za oprostitev odgovornost, določeni v izpodbijanih določbah, v praksi pomenili resnične *obveznosti* za navedene ponudnike. Poleg tega ugotavljam, da se sam odstavek 5 navedenega člena 17 sklicuje na „*obveznosti* [ponudnikov storitev deljenja vsebin] iz odstavka 4“ (moj poudarek).

⁹⁰ V tem primeru se v zvezi s to svoboščino postavlja vprašanje, koliko morajo ob upoštevanju pomena, ki so ga pridobile te storitve – ki so postale bistvena infrastruktura za uresničevanje svobode obveščanja na spletu (glej točko 103 teh sklepnih predlogov) – njihovi ponudniki spoštovati temeljne pravice uporabnikov in koliko morajo javni organi na podlagi „pozitivnih obveznosti“, ki izhajajo iz teh členov, sprejeti „pozitivne zaščitne ukrepe“, ki zagotavljajo dejansko uživanje navedene svoboščine v razmerjih med uporabniki in ponudniki storitev deljenja vsebin. Teh vprašanj v obravnavani zadevi ni treba rešiti. Glej v zvezi s „pozitivnimi obveznostmi“, ki izhajajo iz člena 10 EKČP, zlasti ESČP, 6. maj 2003, Appleby proti Združenemu kraljestvu, CE:ECHR:2003:0506JUD004430698, točka 39, in ESČP, 16. december 2008, Khurshid Mustafa proti Švedski, CE:ECHR:2008:1216JUD002388306, točka 31.

⁹¹ Glej po analogiji ESČP, 28. junij 2001, VgT Verein gegen Tierfabriken proti Švici, CE:ECHR:2001:0628JUD002469994, točke od 44 do 47. V tej zadevi je ESČP presodilo, da zavrnitev zasebnega televizijskega kanala, da predvaja televizijski oglas, ki ga je pripravilo društvo za zaščito živali, pomeni „vmešavanje“ v svobodo izražanja tega društva, ki se *pripiše toženi državi*, ker je bil namen te zavrnitve spoštovati nacionalni zakon o radiu in televiziji, ki prepoveduje politično propagando. Tako v nasprotju z Republiko Poljsko ne verjamem, da je teorija „pozitivne obveznosti“ v obravnavni zadevi upoštevana. Vsekakor to ni odločilni dejavnik razlogovanja. V zvezi s tem je ESČP večkrat odločilo, da „[m]eje med pozitivnimi in negativnimi obveznostmi države na podlagi [EKČP] ni mogoče natančno opredeliti“ in da so načela, ki se uporabljajo v enem ali drugem primeru, v bistvu ista (glej zlasti ESČP, 13. julij 2012, Mouvement Raëlien Suisse proti Švici, CE:ECHR:2011:0113JUD001635406, točka 50 in navedena sodna praksa).

⁹² Glej po analogiji ESČP, 25. marec 1993, Costello-Roberts proti Združenemu kraljestvu, CE:ECHR:1993:0325JUD001313487, točka 27: „država se ne more izogniti svoji odgovornosti, tako da svoje obveznosti prenese na zasebne organizacije ali posameznike“.

⁹³ Glej opombo 45 teh sklepnih predlogov.

87. Po mojem mnenju je tak mehanizem odgovornosti/oprostitve enako učinkovita tehnika kot neposredna obveznost, da zadevne gospodarske subjekte prisilijo k preventivnemu filtriranju vsebin njihovih uporabnikov. Kot sem navedel v točki 62 teh sklepnih predlogov, je zakonodajalec Unije zgolj spremenil metodo v zvezi s tem. Vendar imata ti različni metodi *enake učinke* in ju je treba zato obravnavati enako z vidika temeljnih pravic.⁹⁴

3. *Združljivost tega omejevanja z Listino*

88. Iz prejšnjega oddelka izhaja, da izpodbijani določbi, kot trdi Republika Poljska, pomenita omejevanje uresničevanja pravice do svobode izražanja, kot je zagotovljena s členom 11 Listine.

89. Ob tem je treba povedati, da svoboda izražanja ni absolutna pravica. V skladu s členom 52(1) Listine so omejitve uresničevanja te svoboščine dopustne, če so, prvič, „predpisane z zakonom“, drugič, če spoštujejo „bistveno vsebino“ te svoboščine in, tretjič, če upoštevajo načelo sorazmernosti.

90. Podobno je v skladu s členom 10(2) EKČP in sodno prakso ESČP v zvezi s tem členom vmešavanje v svobodo izražanja dopustno, prvič, če ga „določa zakon“, drugič, če uresničuje enega ali več legitimnih ciljev, opredeljenih v navedenem členu 10(2), in tretjič, če je „nujno v demokratični družbi“. ⁹⁵ Čeprav se ti pogoji v svoji ubeseditvi delno razlikujejo od pogojev iz člena 52(1) Listine, je treba znova šteti, da je enaka njihova vsebina ali vsaj obseg.⁹⁶

91. Zato bom v naslednjih oddelkih preučil spoštovanje treh pogojev iz člena 52(1) Listine in jih razložil z vidika upoštevne sodne prakse ESČP. V tem okviru bom predstavil razloge, iz katerih je zadevno omejevanje „predpisano z zakonom“ (oddelek (a)), zakaj spoštuje „bistveno vsebino“ pravice do svobode izražanja (oddelek (b)) in zakaj, če se člen 17 Direktive 2019/790 razlaga pravilno, upošteva načelo sorazmernosti (oddelek (c)).

a) Zadevno omejevanje je „predpisano z zakonom“

92. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča pogoj, v skladu s katerim mora biti vsako omejevanje uresničevanja temeljnih pravic „predpisano z zakonom“ v smislu člena 52(1) Listine, ki se razlaga z vidika sodne prakse ESČP v zvezi z enakovrednim pogojem iz člena 10(2) EKČP, pomeni ne le, da mora imeti to omejevanje pravno podlago („obstoj zakona“), ampak tudi, da mora ta pravna podlaga imeti določene lastnosti glede dostopnosti in predvidljivosti („kakovost zakona“).⁹⁷

⁹⁴ Za konec bom dodal, da že dejstvo, da je ponudnikom storitev deljenja vsebin posredno naložena obveznost, da izvajajo tako spremljanje svojih storitev, samo po sebi pomeni „vmešavanje“ zakonodajalca Unije v svobodo izražanja *teh ponudnikov*. Ker namreč dajejo čisto vsakemu sredstva, ki omogočajo sprejemanje ali širjenje vesti, njihova dejavnost spada na področje člena 11 Listine in člena 10 EKČP. Glej po analogiji ESČP, Neij in drugi proti Švedski, str. 9 in 10; ESČP, 2. februar 2016, Magyar Tartalomzolgálatók Egyesülete and Index.hu zrt proti Madžarski, CE:ECHR:2016:0202JUD002294713, točka 45, in ESČP, 4. junij 2020, Jezior proti Poljski, CE:ECHR:2020:0604JUD003195511, točka 41.

⁹⁵ Glej zlasti ESČP, 14. marec 2002, Gaweda proti Poljski, CE:ECHR:2002:0314JUD002622995, točka 37; ESČP, Ahmet Yildirim proti Turčiji, točka 56, in ESČP, 23. junij 2020, Vladimir Kharitonov proti Rusiji, CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, točka 36.

⁹⁶ Glej točko 71 teh sklepnih predlogov. Poleg tega v skladu s členom 53 Listine raven varstva, ki jo zagotavlja ta instrument, ne more biti nikoli nižja od ravni varstva, ki jo zagotavlja EKČP. Za to mora Sodišče upoštevati razlago pogojev iz člena 52(1) Listine, ki je vsaj tako ozka kot razlaga, ki jo je ESČP podalo glede pogojev iz člena 10(2) EKČP.

⁹⁷ Glej zlasti sodbo z dne 17. decembra 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, točka 81); mnenje 1/15 (Sporazum PNR med EU in Kanado) z dne 26. julija 2017 (EU:C:2017:592, točka 146) in moje sklepne predloge v zadevi Facebook Ireland in Schrems (C-311/18, EU:C:2019:1145, točka 263).

93. V obravnavani zadevi ima *na eni strani* zadevno omejevanje brez dvoma pravno podlago, ker izhaja iz določb, ki jih je sprejel zakonodajalec Unije.

94. Kar *na drugi strani* zadeva „kakovost“ te pravne podlage, naj spomnim, da mora biti v skladu s sodno prakso Sodišča⁹⁸ in sodno prakso ESČP⁹⁹ pravna podlaga, ki uvaja omejevanje uresničevanja temeljne pravice, v svojih učinkih dovolj dostopna in predvidljiva, to pomeni, da mora biti ubesedena dovolj jasno in natančno, da zadevnim osebam omogoči, da po potrebi posežejo po pojasnjevalnih nasvetih za ureditev svojega ravnanja.

95. Vendar menim, da izpodbijani določbi izkazujeta zadostno stopnjo javnosti in natančnosti, da izpolnjujeta ta standard. Opredelitev „ponudnika storitev deljenja vsebin na spletu“ iz člena 2, točka 6, Direktive 2019/790 in izpodbijani določbi res vsebujejo več odprtih pojmov – „večja količina avtorsko varovanih del ali drugih varovanih predmetov varstva“; „po najboljših močeh“; „visoki panožni standardi poklicne skrbnosti“ itd. – ki vzbujajo določeno stopnjo negotovosti glede gospodarskih subjektov, na katere se nanašajo, in obveznosti, ki so jim naložene v vsakem položaju. Vendar v skladu s pojasnili, ki sta jih zagotovila Parlament in Svet, uporaba teh pojmov zagotavlja, da se te določbe lahko prilagodijo različnim vrstam subjektov in položajem ter razvoju prakse in tehnologij, da bi prestale preizkus časa. V skladu s sodno prakso ESČP pa se lahko zakonodajalec Unije, ne da bi kršil zahtevo glede „predvidljivosti“, odloči, da v akte, ki jih sprejme, vnese določeno prožnost namesto absolutne pravne varnosti.¹⁰⁰ Poleg tega bodo pojasnila, dana v teh sklepnih predlogih, ter pojasnila, ki jih bo Sodišče dalo v sodbi, ki jo bo izreklo, in prihodnjih odločitvah, pripomogla k pojasnitvi teh pojmov in odpravi dvoma, ki jih obkroža – s čimer je tudi izpolnjena zahteva glede „predvidljivosti“.¹⁰¹

96. Po tem pojasnilu ugotavljam, da Sodišče¹⁰² in ESČP¹⁰³ z zahtevo glede „predvidljivosti“ povezujeta tudi vprašanje, ali pravna podlaga, ki uvaja vmešavanje, zagotavlja zadostna varovala zoper tveganje samovoljnih posegov v temeljne pravice ali zlorab teh pravic (v skladu z načelom „vladavine prava“). Tožeča stranka v obravnavani zadevi izpodbija ta vidik.

97. Vendar je vprašanje, ali izpodbijani določbi zagotavljata zadostna varovala za zaščito svobode izražanja uporabnikov storitev deljenja vsebin pred pretiranimi ali samovoljnimi ukrepi za filtriranje in blokiranje, povezano tudi s *sorazmernostjo* omejevanja, ki izhaja iz teh določb.¹⁰⁴ Da bi se izognil ponavljanju, bom to vprašanje prihranil za preučitev pogoja glede spoštovanja načela sorazmernosti.¹⁰⁵

⁹⁸ Glej zlasti sodbo z dne 17. decembra 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, točka 81).

⁹⁹ Glej zlasti ESČP, 26. april 1979, Sunday Times proti Združenemu kraljestvu, CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, točka 49; ESČP, 14. marec 2002, Gaweda proti Poljski, CE:ECHR:2002:0314JUD002622995, točka 39, in ESČP, 23. junij 2020, Vladimir Kharitonov proti Rusiji, CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, točka 37.

¹⁰⁰ V tem smislu je ESČP večkrat odločilo, da je „gotovost sicer zelo zaželeno, vendar jo včasih spremlja prevelika togost, pravo pa se mora znati prilagajati spremembam okoliščin. Zato veliko zakonov zaradi okoliščin uporablja bolj ali manj nejasne ubeseditve, katerih razlaga in uporaba sta odvisni od prakse“. Glej zlasti ESČP, 16. junij 2015, Delfi AS proti Estoniji, CE:ECHR:2015:0616JUD006456909 (v nadaljevanju: sodba ESČP, Delfi AS proti Estoniji), točka 121 in navedena sodna praksa.

¹⁰¹ Zgolj dejstvo, da so v obravnavani zadevi stranke in intervenientke ponudile različne razlage člena 17 Direktive 2019/790 (glej točki 168 in 170 teh sklepnih predlogov), ne pomeni, da zahteva glede „predvidljivosti“ ni spoštovana (glej zlasti ESČP, 17. februar 2004, Gorzelik in drugi proti Poljski, CE:ECHR:2004:0217JUD004415898, točka 65). Sodišče bo moralo razjasniti primerno razlago te določbe.

¹⁰² Glej zlasti sodbo z dne 17. decembra 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, točka 81).

¹⁰³ Glej zlasti ESČP, Ahmet Yildirim proti Turčiji, točki 59 in 64, in ESČP, 23. junij 2020, Vladimir Kharitonov proti Rusiji, CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, točka 37.

¹⁰⁴ Glej po analogiji sodbo z dne 6. oktobra 2020, La Quadrature du Net in drugi (C-511/18, C-512/18 in C-520/18, EU:C:2020:791, točka 132).

¹⁰⁵ Glej točko 128 in naslednje teh sklepnih predlogov.

b) Zadevno omejevanje spoštuje „bistveno vsebino“ pravice do svobode izražanja

98. Spomniti je treba, da pogoj, določen v členu 52(1) Listine, v skladu s katerim mora kakršno koli omejevanje uresničevanja pravic in svoboščin, ki jih priznava ta instrument, „spoštovati bistveno vsebino teh pravic in svoboščin“, pomeni, da kadar se z ukrepom poseže v to „bistveno vsebino“, tega ukrepa ni mogoče upravičiti. Takrat se šteje, da je ta ukrep v nasprotju z Listino, in ko gre za akt Unije, mora biti razglašen za ničnega ali neveljavnega, ne da bi bilo treba preučiti pogoj glede upoštevanja načela sorazmernosti.¹⁰⁶

99. Zakonodajalec Unije namreč lahko omeji uresničevanje nekaterih temeljnih pravic v skupnem interesu, da bi zaščitil druge pravice in interese. To lahko zlasti stori, da bi zaščitil drugo temeljno pravico. V tem okviru ima določeno polje proste presoje, da pretehta različne obstoječe pravice in interese ter najde „pravično ravnovesje“ med njimi.¹⁰⁷ Vendar za to polje proste presoje obstaja absolutna meja. „Bistvena vsebina“ temeljne pravice je „nedotakljivo jedro“, v katero se nikakor ne sme posegati. Zato noben cilj, naj je še tako legitimen, ne upravičuje nekaterih – posebej hudih – kršitev temeljnih pravic. Povedano drugače, cilj ne upravičuje vsakega sredstva.

100. V obravnavani zadevi Republika Poljska meni, da izpodbijani določbi posegata v „bistveno vsebino“ pravice do svobode izražanja. Preventivno spremljanje, ki ga morajo ponudniki storitev deljenja vsebin na podlagi teh določb izvajati glede vsebin, ki jih naložijo njihovi uporabniki, naj bi namreč povzročilo pomisleke o tej pravici kot taki, ker zahteva vmešavanje v te vsebine in njihovo morebitno blokiranje še pred njihovim razširjanjem.

101. Tako kot toženi stranki in intervenientke se ne strinjam s tem mnenjem.

102. Preventivni ukrepi nadzora nad informacijami se res običajno štejejo za posebej resno poseganje v svobodo izražanja¹⁰⁸ zaradi pretiravanj, ki jih lahko povzročijo. Ti preventivni ukrepi se v demokratični družbi načeloma zavračajo, ker z omejevanjem nekaterih informacij še pred njihovim razširjanjem onemogočajo vsako javno razpravo o vsebini, s čimer svobodi izražanja odvzemajo samo funkcijo nosilca pluralizma.¹⁰⁹ Iz teh razlogov številne države članice v svojih ustavah, kot poudarja tožeča stranka, prepovedujejo splošen predhodni nadzor nad informacijami.

103. Ti preudarki so v celoti upoštevni, kar zadeva internet. Kot trdi tožeča stranka, je to omrežje posebej pomembno za svobodo sprejemanja in širjenja vesti ali idej.¹¹⁰ To še posebej velja za velike platforme in družbena omrežja, ki s tem, da omogočajo čisto vsakemu, da na spletu objavi vsebine, ki jih želi, in javnosti, da do njih dostopa, pomenijo „popolnoma nova“ orodja za uresničevanje te

¹⁰⁶ Glej moje sklepne predloge v zadevi Facebook Ireland in Schrems (C-311/18, EU:C:2019:1145, točka 272).

¹⁰⁷ Glej točki 117 in 129 teh sklepnih predlogov.

¹⁰⁸ Glej zlasti ESČP, 26. november 1991, Observer in Guardian proti Združenemu kraljestvu, CE:ECHR:1991:1126JUD001358588, točka 60; ESČP, 14. marec 2002, Gawęda proti Poljski, CE:ECHR:2002:0314JUD002622995, točka 35, in ESČP, Ahmet Yildirim proti Turčiji, točka 64 in navedene reference.

¹⁰⁹ Naj spomnim, da je iz tega razloga svoboda izražanja bistveni temelj vsake demokratične družbe. Glej zlasti sodbo z dne 23. aprila 2020, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2020:289, točka 48 in navedena sodna praksa); ESČP, 7. december 1976, Handyside, CE:ECHR:1976:1207JUD000549372, točka 49, in ESČP, 26. november 1991, Observer in Guardian proti Združenemu kraljestvu, CE:ECHR:1991:1126JUD001358588, točka 59.

¹¹⁰ Glej na eni strani sodbo z dne 8. septembra 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, točka 45). Glej na drugi strani ESČP, 10. marec 2009, Times Newspapers Ltd proti Združenemu kraljestvu, CE:ECHR:2009:0310JUD000300203, točka 27; ESČP, Ahmet Yildirim proti Turčiji, točki 48 in 54, in ESČP, 1. december 2015, Cengiz in drugi proti Turčiji, CE:ECHR:2015:1201JUD004822610, točki 49 in 52.

svoboščine.¹¹¹ Te platforme s tem sodelujejo pri neki obliki „demokratizacije“ ustvarjanja informacij in so, čeprav jih upravljajo zasebni subjekti, dejansko postale bistvene infrastrukture za izražanje na spletu.¹¹² V sedanjem stanju komunikacijskih sredstev pravica do svobode izražanja torej še posebej pomeni svobodo dostopanja do teh platform in izražanja na njih, načeloma brez vmešavanja javnih organov.¹¹³

104. Če pa bi navedeni organi posrednim ponudnikom storitev, ki te infrastrukture za izražanje nadzirajo, neposredno ali posredno¹¹⁴ naložili obveznost, da preventivno na splošno spremljajo vsebine uporabnikov njihovih storitev v iskanju vsake vrste nezakonitih, ali samo nezaželenih, informacij, bi nastal dvom o svobodi obveščanja kot taki. „Bistvena vsebina“ pravice do svobode izražanja, kot je določena v členu 11 Listine, bi bila po mojem mnenju prizadeta.

105. V tem okviru je člen 15 Direktive 2000/31 po mojem mnenju temeljnega pomena. S tem, da ta člen določa, da posrednim ponudnikom storitev ni mogoče naložiti „splošne obveznosti za nadzor podatkov pri njihovem prenosu ali shranjevanju“, preprečuje, da bi bile informacije na spletu predmet posplošenega preventivnega spremljanja, katerega izvajanje je preneseno na te posrednike. S tem zagotavlja, da splet ostaja svobodno in odprto območje.¹¹⁵

106. Iz tega razloga se nagibam k mnenju, da je prepoved iz tega člena 15 *splošno načelo* prava, ki ureja splet, ker v digitalnem okolju uresničuje temeljno svobodo obveščanja.¹¹⁶ Poleg tega ugotavljam, da je Sodišče v svoji sodni praksi že primerjalo spoštovanje te svoboščine in to prepoved.¹¹⁷ Eno namreč ne obstaja brez druge. Iz tega po mojem mnenju sledi, da navedena prepoved presega okvir navedenega člena 15 in velja ne le za države članice, ampak tudi za zakonodajalca Unije.

107. Vendar v nasprotju s tem, kar trdi tožeča stranka, temeljna pravica do svobode izražanja, kot se uresničuje s prepovedjo „splošnih obveznosti spremljanja“, ne nasprotuje vsem vrstam obveznosti spremljanja.

108. Kot namreč opozarja Komisija, je Sodišče v sodni praksi o sodnih odredbah, ki se lahko izrečejo proti spletnim posrednikom,¹¹⁸ priznalo, da je takemu posredniku mogoče odrediti, da „prepreči“ nekatere kršitve z izvajanjem neke oblike ciljnega spremljanja svoje storitve.¹¹⁹ Tako je razlikovalo med „splošnimi“ obveznostmi spremljanja in obveznostmi, ki se uporabljajo

¹¹¹ Glej zlasti ESČP, 1. december 2015, Cengiz in drugi proti Turčiji, CE:ECHR:2015:1201JUD004822610, točki 51 in 52, in ESČP, Kablis proti Rusiji, točka 81.

¹¹² Glej zlasti priporočilo CM/Rec(2018)2 Odbora ministrov državam članicam o vlogah in odgovornostih spletnih posrednikov, ki ga je Odbor ministrov sprejel 7. marca 2018 na 1309. seji namestnikov ministrov, in Balkin, J. M., „Old-School/New-School Speech Regulation“, *Harvard Law Review*, zv. 127, št. 8, 2014, str. 2296–2342, zlasti str. 2304.

¹¹³ Glej Conseil constitutionnel (ustavni svet, Francija), odločba št. 2020-801 DC z dne 18. junija 2020, „Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet“ (zakon o boju proti sovražni vsebini na spletu), točka 4.

¹¹⁴ To je prek mehanizma za oprostitev odgovornosti, kot v obravnavani zadevi (glej točko 62 teh sklepnih predlogov).

¹¹⁵ Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Poiaresa Madura v združenih zadevah Google France in Google (od C-236/08 do C-238/08, EU:C:2009:569, točki 142 in 143). Glej tudi priporočilo CM/Rec(2007)16 Odbora ministrov državam članicam o ukrepih za spodbujanje vrednosti spleta kot javne storitve, ki ga je Odbor ministrov sprejel 7. novembra 2007 na 1010. seji namestnikov ministrov, Priloga, del III, točka (a), in priporočilo CM/Rec(2018)2 o vlogah in odgovornostih spletnih posrednikov, Priloga, točka 1.3.5.

¹¹⁶ Glej v tem smislu Smith, G., „Time to speak up for Article 15“, *Blog Cyberleagle*, 21. maj 2017 (na voljo na naslovu <https://www.cyberleagle.com/2017/05/time-to-speak-up-for-article-15.html>).

¹¹⁷ Glej sodbi Scarlet Extended (točki 40 in 52) in SABAM (točki 38 in 50).

¹¹⁸ Sodišče je večkrat odločilo, da morajo nacionalna pravila, ki opredeljujejo podrobna pravila o navedenih sodnih odredbah in njihovo uporabo s strani nacionalnih sodišč, upoštevati prepoved „splošnih obveznosti spremljanja“ iz člena 15 Direktive 2000/31. Glej zlasti sodbi Scarlet Extended (točke od 32 do 35) in SABAM (točke od 30 do 33).

¹¹⁹ Glej uvodno izjavo 45 in člen 14(3) Direktive 2000/31.

v „posebnih“ primerih.¹²⁰ Podobno ESČP ne meni, da so preventivni ukrepi za nadzor informacij, vključno z obveznostmi blokiranja, sami po sebi nezdržljivi s členom 10 EKČP, če se umeščajo v poseben okvir.¹²¹ To sodišče je v sodbi Delfi AS. proti Estoniji celo priznalo, da se od nekaterih posrednikov lahko pričakuje, da dejavno spremljajo svoje storitve v iskanju nekaterih vrst nezakonitih informacij.¹²²

109. Tožeča stranka podrobno odgovarja, da je obveznost nadzora, ki je ponudnikom storitev deljenja vsebin naložena na podlagi izpodbijanih določb, „splošna“. Da bi „zagotovili nerazpoložljivost“ del in drugih predmetov varstva, ki so jih opredelili imetniki pravic, in „prepreči[li] prihodnja nalaganja“ z njihovimi storitvami, morajo namreč ti ponudniki v praksi filtrirati vse vsebine, ki jih na strežnike nalagajo vsi uporabniki.

110. Vendar kot toženi stranki in intervenientke menim, da ti določbi v resnici nalagata „posebno“ obveznost spremljanja.¹²³ Vseeno moram priznati, da se je sodna praksa Sodišča¹²⁴ glede merila za razlikovanje med „splošnim“ in „posebnim“ nedavno razvila.

111. *Najprej* se je Sodišče, kot se zdi, osredotočalo na količino informacij, ki jih je treba pregledati. V sodbi L'Oréal in drugi¹²⁵ je Sodišče odločilo, da upravljavcu spletnega trga ni mogoče naložiti obveznosti „nadzora vseh podatkov vseh strank, da bi se preprečila kakršna koli prihodnja kršitev pravic intelektualne lastnine“. V sodbi Scarlet Extended je presodilo, da ponudnika internetnega dostopa ni mogoče s sodno odredbo prisiliti, da vzpostavi sistem za filtriranje, ki se bo uporabljal za „vse elektronske komunikacije, ki se prenašajo z njegovimi storitvami“, in torej „brez razlikovanja za vse njegove stranke“, in to zato, da bi bilo „mogoče v omrežju tega ponudnika ugotoviti pretok elektronskih datotek, ki vsebujejo glasbena, kinematografska ali avdiovizualna dela, o katerih tožeča stranka trdi, da ima v zvezi z njimi pravice, z namenom blokiranja prenosa datotek, katerih izmenjava pomeni kršitev avtorske pravice“.¹²⁶ Sodišče je v sodbi SABAM¹²⁷ uporabilo isto razlogovanje v zvezi z obveznostjo upravljavca platforme družbenega omrežja, da vzpostavi podoben sistem za filtriranje. Nazadnje, v sodbi Mc Fadden¹²⁸ je Sodišče presodilo, da

¹²⁰ Glej uvodno izjavo 47 Direktive 2000/31 („Države članice ponudnikom storitev ne morejo predpisati splošnih obveznosti glede nadzora [...]; to se ne nanaša na nadzorne obveznosti v posebnih primerih [...]).“

¹²¹ Glej ESČP, Ahmet Yildirim proti Turčiji, točka 64; ESČP, 1. december 2015, Cengiz in drugi proti Turčiji, CE:ECHR:2015:1201JUD004822610, točka 62, in ESČP, Kablis proti Rusiji, točka 97.

¹²² Glej točko 138 teh sklepnih predlogov.

¹²³ Glej v istem smislu Grisse, K., *op. cit.*, str. 897; Spindler, G., „The liability system of Art. 17 DSMD and national implementation – Contravening prohibition of general monitoring duties?“, JIPITEC, zv. 10, 2020, str. 350 in 353–359, ter Cabay, J., „Lecture prospective de l'article 17 de la directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique: Vers une obligation de filtrage limitée par la CJUE, garante du ‚juste équilibre‘“, *Propriété intellectuelle à l'ère du big data et de la blockchain*, Schulthess, De Werra, J., in Benhamou, Y. (ur.), Ženeva, 2021, str. 225–237.

¹²⁴ Naj pojasnim, da je v nasprotju s tem, kar zatrjuje Parlament, ta sodna praksa v obravnavani zadevi upoštevana, tudi če se nanaša na sodne odredbe, ki jih izdajo nacionalna sodišča, in ne na akt, ki ga je sprejel zakonodajalec Unije. Pojem „splošna obveznost spremljanja“ je treba namreč razlagati enako ne glede na izvor take obveznosti (glej v tem smislu moje sklepne predloge v združenih zadevah YouTube in Cyando (opomba 104)).

¹²⁵ Sodba z dne 12. julija 2011 (C-324/09, EU:C:2011:474, točka 139).

¹²⁶ Sodba Scarlet Extended (točke 29 in od 38 do 40). Sodišče je po mojem razumevanju odločilen pomen pripisalo dejstvu, da „bi tak preventivni nadzor terjal dejavno opazovanje vseh elektronskih komunikacij, ki potekajo prek omrežja zadevnega [ponudnika internetnega dostopa], in bi torej zajemal vse informacije, ki se prenašajo, in vse stranke, ki uporabljajo to omrežje“ (točka 39) (moj poudarek).

¹²⁷ Glej točke od 35 do 38 te sodbe.

¹²⁸ Sodba z dne 15. septembra 2016 (C-484/14, EU:C:2016:689, točki 25 in 88).

upravljavcu brezžičnega lokalnega omrežja ne more biti naložena obveznost nadzora „nad vsemi [...] podatki[, prenesenimi]“ prek tega omrežja, tudi če je treba blokirati kopije le enega glasbenega dela, ki ga je opredelil imetnik pravic.¹²⁹

112. *Zdaj se Sodišče, kot se zdi, osredotoča na jasno določitev tega, kar se išče. V zvezi s tem je Sodišče v sodbi Glawischnig-Piesczek¹³⁰, ki se je tokrat nanašala na področje razžalitve dobrega imena in časti, menilo, da je treba obveznost upravljavca družbenega omrežja, da spremlja vse informacije, naložene na tem omrežju,¹³¹ šteti za „posebno“, ker je treba poiskati in blokirati „točno določen“ podatek, ki škodi ugledu,¹³² ker ponudniku ni treba opraviti „samostojne presoje“ zakonitosti filtriranih informacij in ker, nasprotno, lahko „uporabi avtomatične tehnike in orodja iskanja“.¹³³*

113. Ta razvoj sodne prakse Sodišča¹³⁴ je po mojem mnenju upravičen. Čeprav bom v nadaljevanju natančneje predstavil njegove meje,¹³⁵ že tu omenjam, da bi sklepanje, da je obveznost spremljanja „splošna“, ker posrednega ponudnika storitev *de facto* prisili, da z orodji informacijske tehnologije izvaja filtriranje vseh informacij, ki jih na splet naložijo uporabniki njegove storitve, tudi če je treba iskati določene kršitve, žal pomenilo, da se prezre tehnološki razvoj, ki tako filtriranje omogoča, in da je zakonodajalcu Unije odvzeto koristno sredstvo za boj proti nekaterim vrstam nezakonitih vsebin.

114. V obravnavani zadevi morajo ponudniki storitev deljenja vsebin, da bi dosegli cilje iz izpodbijanih določb, spremljati vse vsebine, ki jih njihovi uporabniki nalagajo na splet. Vendar je treba med temi vsebinami poiskati „specifična dela ali druge predmete varstva“, v zvezi s katerimi jim bodo imetniki pravic predhodno sporočili „ustrezne in potrebne informacije“ (člen 17(4)(b) Direktive 2019/790) ali poslali „zadostno utemeljeno obvestilo“ (točka (c) navedenega odstavka 4). V nadaljevanju sklepnih predlogov bom natančneje pojasnil, katere vsebine bo treba blokirati.¹³⁶ *Vendar v tej fazi analize po mojem mnenju ti elementi zadostujejo za dokaz, da ti določbi res posredno določata „posebno“ obveznost spremljanja, in za izključitev posega v „bistveno vsebino“ pravice do svobode izražanja.*¹³⁷

115. Na koncu naj pojasnim, da čeprav zakonodajalec Unije ne more na spletne posrednike prenesti naloge, da izvajajo posplošeno preventivno spremljanje informacij, ki se delijo ali prenašajo z njihovimi storitvami, se po mojem mnenju lahko brez poseganja v „bistveno vsebino“

¹²⁹ Resno bi se lahko vprašali, ali izpodbijani določbi uvajata „splošno obveznost spremljanja“, kot se ta pojem razume v teh sodbah. Natančneje, razlike med obveznostmi, ki izhajajo iz teh določb, in sistemom za filtriranje, obravnavanim v zadevi, v kateri je bila izdana sodba Scarlet Extended, še zdaleč niso očitne. V tej zadevi so imetniki pravic predlagali, naj se posredniku odredi, da „identificira datoteke, ki vsebujejo dela, o katerih [ti] imetniki [...] trdijo, da imajo v zvezi z njimi pravice“ (točka 38 te sodbe), in to konkretno z orodjem „Audible Magic“ (glej sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Cruza Villalóna v zadevi Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:255, točki 21 in 24)). Vendar je to orodje za prepoznavanje „digitalnega prstnega odtisa“, ki deluje na podlagi referenčnih datotek, ki so jih zagotovili navedeni imetniki, in ki je sicer omenjeno v oceni učinka (del 3/3, str. 55).

¹³⁰ Naj pojasnim, da je bila ta sodba izrečena po vložitvi obravnavane tožbe.

¹³¹ Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi Glawischnig-Piesczek (C-18/18, EU:C:2019:458, točke 25, 26 in 59).

¹³² Sodba Glawischnig-Piesczek (točka 35).

¹³³ Sodba Glawischnig-Piesczek (točka 46).

¹³⁴ Naj pojasnim, da čeprav se sodba Glawischnig-Piesczek nanaša na razžalitev dobrega imena in časti, nauki, ki izhajajo iz te sodbe, presegajo to področje. Pojem „splošna obveznost spremljanja“ se namreč uporablja horizontalno ne glede na vrsto kršitev, ki jih mora poiskati posrednik. Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi Glawischnig-Piesczek (C-18/18, EU:C:2019:458, točka 43).

¹³⁵ Glej točke od 194 do 199 teh sklepnih predlogov.

¹³⁶ Glej točke od 200 do 203 teh sklepnih predlogov.

¹³⁷ Poleg tega poudarjam, da je zakonodajalec Unije prepoved „splošnih obveznosti spremljanja“ znova potrdil v členu 17(8) Direktive 2019/790 (glej točke od 194 do 203 teh sklepnih predlogov).

svobode izražanja odloči, da nekaterim spletnim posrednikom naloži nekatere ukrepe aktivnega spremljanja v zvezi z nekaterimi točno določenimi nezakonitimi informacijami. Poleg tega opazam, da se člen 17 Direktive 2019/790 v zvezi s tem umešča v sklop sporočil in priporočil Komisije¹³⁸ ter novih uredb¹³⁹, katerih namen je v tem smislu zagotoviti, da bodo nekateri posredniki – zlasti velike „platforme,“ – pomagali v boju proti nekaterim vrstam nezakonitih vsebin. Vendar bo treba v vsakem primeru zagotoviti spoštovanje načela sorazmernosti. Tako obliko prenosa naloge nadzora nad zakonitostjo na spletu¹⁴⁰ na nekatere posrednike med drugim spremljajo tveganja za svobodo izražanja uporabnikov njihovih storitev in se torej ne more izvesti brez zadostnih varoval za te uporabnike.¹⁴¹

c) Zadevno omejevanje upošteva načelo sorazmernosti

116. Zdaj je treba preučiti še pogoj v zvezi z upoštevanjem načela sorazmernosti, ki je v skladu s členom 52(1) Listine razdeljen na dva podpogoja: zadevno omejevanje mora biti, prvič, „potrebno“ in, drugič, „dejansko ustreza[ti] ciljem splošnega interesa, ki jih priznava Unija, ali [biti] potrebn[o] zaradi zaščite pravic in svoboščin drugih“.

117. Spoštovanje drugega *podpogoja* med strankami ni sporno. Ob upoštevanju splošnega cilja člena 17 Direktive 2019/790¹⁴² je zadevno omejevanje „potrebno zaradi zaščite pravic in svoboščin drugih“, in sicer avtorske in sorodnih pravic imetnikov. Naj spomnim, da je intelektualna lastnina varovana kot temeljna pravica, med drugim¹⁴³ v členu 17(2) Listine in členu 1 Protokola št. 1 k EKČP¹⁴⁴. Izpodbijani določbi sta tako „pozitivna zaščitna ukrepa“, ki ju je zakonodajalec Unije sprejel, da bi navedenim imetnikom zagotovil dejansko in učinkovito uresničevanje njihovih pravic intelektualne lastnine v njihovih razmerjih s ponudniki storitev deljenja vsebin.¹⁴⁵

118. Nasprotno pa se stranke ne strinjajo glede vprašanja, ali zadevno omejevanje spoštuje *prvi podpogoj*. V zvezi s tem moram pojasniti, da preučitev, ali je omejevanje uresničevanja temeljne pravice, zagotovljene z Listino, „potrebno“ v smislu člena 52(1) te listine, v resnici vključuje

¹³⁸ Glej zlasti sporočila Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij z dne 6. maja 2015, „Strategija za enotni digitalni trg za Evropo“ (COM(2015) 192 final), str. 4, 8 in 12–14, z dne 25. maja 2016, „Spletne platforme in enotni digitalni trg: priložnosti in izzivi za Evropo“ (COM(2016) 288 final), str. 8–11; z dne 28. septembra 2017, „Boj proti nezakonitim spletnim vsebinam. Povečanje odgovornosti spletnih platform“ (COM(2017) 555 final). Glej tudi Priporočilo Komisije (EU) 2018/334 z dne 1. marca 2018 o ukrepih za učinkovito preprečevanje nezakonitih spletnih vsebin (UL 2018, L 63, str. 50), uvodne izjave od 1 do 5, 24 in 36 ter točke 18, 36 in 37.

¹³⁹ Glej med drugim Uredbo (EU) 2021/784 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2021 o obravnavanju razširjanja terorističnih spletnih vsebin (UL 2021, L 172, str. 79), zlasti člen 5, in predlog uredbe Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. decembra 2020 o enotnem trgu digitalnih storitev (akt o digitalnih storitvah) in spremembi Direktive 2000/31/ES (COM(2020) 825 final), zlasti člen 27. Ugotavljam, da je načelo, v skladu s katerim spletnim posrednikom ni mogoče naložiti splošne obveznosti spremljanja, znova potrjeno v členu 7 zadnjenavedenega predloga.

¹⁴⁰ Glej točko 84 teh sklepnih predlogov.

¹⁴¹ Glej točke od 140 do 153 teh sklepnih predlogov. Glej v tem smislu tudi Priporočilo 2018/334 (uvodne izjave 24, 27 in 36 ter točke od 19 do 21).

¹⁴² Glej točko 28 teh sklepnih predlogov.

¹⁴³ Glej tudi člen 27(2) Splošne deklaracije o človekovih pravicah in člen 15 Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah.

¹⁴⁴ Glej zlasti ESČP, 11. januar 2007, Anheuser-Busch Inc. proti Portugalski, CE:ECHR:2007:0111JUD007304901, točka 72; ESČP, Ashby Donald in drugi proti Franciji, točka 40, in ESČP, Neij in drugi proti Švedski, točka 11.

¹⁴⁵ Glej po analogiji sodbi z dne 29. januarja 2008, Promusicae (C-275/06, EU:C:2008:54, točka 53), in z dne 15. septembra 2016, Mc Fadden (C-484/14, EU:C:2016:689, točka 81), ter ESČP, Ashby Donald in drugi proti Franciji, točka 36, in ESČP, 19. februar 2013, Neij in drugi proti Švedski, str. 10 in 11. Kot trdita Parlament in Svet, zadevno omejevanje hkrati ustreza cilju v splošnem interesu, ki ga Unija ne le „priznava“, ampak ga tudi „uresničuje“, in sicer spodbujati kulturno raznolikost (glej uvodno izjavo 2 Direktive 2019/790). Namen varstva avtorske pravice je namreč med drugim podpirati ustvarjalnost, proizvodnjo in razširjanje informacij, znanj in kulture (glej med drugim uvodne izjave od 9 do 11 in 14 Direktive 2001/29). Unija pa si je kot cilj v skladu s členom 3(3) PEU določila, da „skrbi za varovanje in razvoj evropske kulturne dediščine“.

preverjanje treh kumulativnih zahtev: preveriti je treba namreč, ali je to omejevanje (1) „primerno“, (2) „potrebno“ in (3) „sorazmerno“ v ožjem pomenu besede.¹⁴⁶ Te tri zahteve bom preučil zaporedoma v naslednjih oddelkih.

1) Zadevno omejevanje je „primerno“

119. Zdi se, da Republika Poljska ne izpodbija zahteve glede „primernosti“ zadevnega omejevanja. Sam vsekakor tako kot Parlament in Svet menim, da je ta zahteva izpolnjena.

120. V okviru analize primernosti danega ukrepa mora Sodišče namreč preveriti, ne ali je ta ukrep *najboljše sredstvo* za doseg želenega cilja, ampak ali je *primeren, da prispeva* k uresničevanju tega cilja.¹⁴⁷

121. V obravnavani zadevi pa so obveznosti spremljanja, ki so naložene ponudnikom storitev deljenja vsebin na podlagi izpodbijanih določb, primerne, da prispevajo k cilju, ki ga uresničuje zakonodajalec Unije. Ti določbi s tem, da na te ponudnike prenašata nalogo, da spremljajo svoje storitve in se dejavno bojujejo proti vsebinam, ki pomenijo kršitev, ki bi lahko bile storjene z njihovimi storitvami, *na eni strani* odločno spodbujata navedene ponudnike k sklepanju licenčnih sporazumov z imetniki pravic¹⁴⁸ in *na drugi strani* navedenim imetnikom omogočata, da lažje nadzirajo uporabo njihovih del in predmetov varstva v okviru teh storitev.¹⁴⁹

2) Zadevno omejevanje je „potrebno“

122. Republika Poljska nasprotno trdi, da bi omejevanje uresničevanja pravice do svobode izražanja, ki izhaja iz točke (b) in točke (c), *in fine*, odstavka 4 člena 17 Direktive 2019/790, preseglo to, kar je „potrebno“ za uresničitev cilja, ki ga uresničuje zakonodajalec Unije. Po njenem mnenju so obveznosti iz točke (a) in točke (c), *in principio*, tega odstavka v zvezi s tem dovolj. *Na eni strani*, obveznost ponudnikov storitev deljenja vsebin na podlagi navedene točke (a), da si „po najboljših močeh“ prizadevajo pridobiti dovoljenje imetnikov pravic, naj bi okrepila pogajalski položaj zadnjenavedenih. *Na drugi strani*, obveznost teh istih ponudnikov na podlagi navedene točke (c), *in principio*, da po prejemu zadostno utemeljenega obvestila ravnavo hitro, da bi odstranili priglášena dela ali druge predmete varstva s svojih spletnih mest ali onemogočili dostop do njih, naj bi zagotovila učinkovito varstvo pravic teh imetnikov.

123. S tem se ne strinjam.

¹⁴⁶ Glej zlasti sodbe z dne 22. januarja 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, točka 50); z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, točka 54), in z dne 17. decembra 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België in drugi (C-336/19, EU:C:2020:1031, točka 64).

¹⁴⁷ Glej zlasti sodbo z dne 17. decembra 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België in drugi (C-336/19, EU:C:2020:1031, točka 66 in navedena sodna praksa).

¹⁴⁸ Ker se izpodbijani določbi, naj spomnim, uporabljata le za dela in predmete varstva, ki so jih opredelili imetniki pravic, za katere ponudniki storitev deljenja vsebin niso pridobili dovoljenja teh imetnikov.

¹⁴⁹ Glej točko 53 teh sklepnih predlogov. Dejstvo, da lahko zlonamerni uporabniki obidejo vsako filtriranje (glej vseeno v zvezi z močjo orodij za filtriranje „odtisov“ opombo 65 v teh sklepnih predlogih) in da ga nujno spremlja določena stopnja napake, lahko eventualno zmanjša sposobnost teh obveznosti, da dosežejo zastavljeni cilj, vendar vseeno zaradi tega niso neprimerne (glej sodbo z dne 27. marca 2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, točka 63)).

124. V zvezi s tem naj spomnim, da preizkus „potrebnosti“ pomeni, da se preveri, ali obstajajo alternativni ukrepi, ki bi bili *enako učinkoviti* kot izbrani ukrep za uresničitev zastavljenega cilja, hkrati pa *manj zavezujoči*.¹⁵⁰

125. Kot pa v bistvu trdita Parlament in Svet, ureditev odgovornosti, s katero se zgolj nalagajo obveznosti iz točke (a) in točke (c), *in principio*, odstavka 4 člena 17 Direktive 2019/790, očitno ne bi bila *enako učinkovita* za uresničitev cilja, ki ga uresničuje zakonodajalec Unije, kot ureditev, ki poleg tega določa obveznosti, ki izhajajo iz točke (b) in točke (c), *in fine*, tega odstavka – tudi če so prvonavedene obveznosti dejansko *manj zavezujoče* za pravico do svobode izražanja kot drugonavedene.¹⁵¹

126. *Na eni strani*, čeprav – kot trdi tožeča stranka – obveznost ponudnikov storitev deljenja vsebin, da si „po najboljših močeh“ prizadevajo za pridobitev dovoljenja imetnikov pravic, že sama po sebi krepi položaj teh imetnikov na pogajanjih o licenčnih sporazumih s temi ponudniki, namen člena 17 Direktive 2019/790 namreč ni le zagotoviti, da navedeni imetniki prejmejo pravično nadomestilo za uporabo njihovih del in drugih predmetov varstva v okviru teh storitev. Širše gre za to, da se zagotovi, da ti isti imetniki dejansko lahko tako uporabo nadzirajo, in posebej, če želijo, *preprečijo*, da so ti predmeti na voljo v okviru teh storitev.

127. *Na drugi strani* v zvezi s tem ni mogoče zanikati, da – kot poudarjata toženi stranki – sistem za obveščanje in odstranjevanje, kot izhaja iz člena 14 Direktive 2000/31 in je v bistvu povzet v členu 17(4)(c), *in principio*, Direktive 2019/790 zadevnim imetnikom ne omogoča, da *enako učinkovito* nasprotujejo nezakoniti uporabi njihovih del v okviru storitev deljenja vsebin, kot sistem, kot izhaja iz izpodbijanih določb, ki poleg tega ponudnikom teh storitev nalaga obveznosti spremljanja.

3) Zadevno omejevanje je „sorazmerno“ *stricto sensu*

128. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča se omejevanje uresničevanja temeljne pravice, zagotovljene z Listino, šteje za „sorazmerno“ v ožjem pomenu besede, če neugodnosti, ki jih povzroči zadevni ukrep, niso nesorazmerne s cilji, ki se jim sledi.¹⁵²

129. V obravnavani zadevi si v izpodbijanih določbah nasprotujeta na eni strani pravica do svobode izražanja, zagotovljena v členu 11 Listine, in na drugi strani pravica intelektualne lastnine, varovana s členom 17(2) tega instrumenta. Kot opozarjajo Parlament, Svet in španska vlada, ne obstaja „samodejna prednost“ prvonavedene pravice nad drugonavedeno.¹⁵³ Sorazmernost teh določb je treba torej, če povzamem izraze, ki jih je uporabilo Sodišče, presojati „ob spoštovanju potrebnih uskladitev zahtev, povezanih z varstvom teh različnih temeljnih pravic“ in „pravičnega ravnovesja“ med njimi.¹⁵⁴ Poleg tega je Sodišče na področju avtorske pravice posebej poudarilo nujnost ohranitve tega „pravičnega ravnovesja“ v digitalnem okolju.¹⁵⁵

¹⁵⁰ Glej zlasti sodbe z dne 22. januarja 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, točki 54 in 55); z dne 17. oktobra 2013, Schwarz (C-291/12, EU:C:2013:670, točke 46, 52 in 53), in z dne 4. maja 2016, Philip Morris Brands in drugi (C-547/14, EU:C:2016:325, točka 160).

¹⁵¹ Glej opombo 172 teh sklepnih predlogov.

¹⁵² Glej zlasti sodbo z dne 17. decembra 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België in drugi (C-336/19, EU:C:2020:1031, točka 64 in navedena sodna praksa).

¹⁵³ Glej po analogiji sodbo z dne 9. novembra 2010, Volker und Markus Schecke in Eifert (C-92/09 in C-93/09, EU:C:2010:662, točka 85).

¹⁵⁴ Glej zlasti sodbo z dne 17. decembra 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België in drugi (C-336/19, EU:C:2020:1031, točka 65 in navedena sodna praksa).

¹⁵⁵ Glej zlasti sodbo z dne 9. marca 2021, VG Bild-Kunst (C-392/19, EU:C:2021:181, točka 54 in navedena sodna praksa).

130. Republika Poljska pa trdi, da zakonodajalec Unije v členu 17 Direktive 2019/790 pravzaprav ni ohranil tega ravnovesja. Po njenem mnenju je škoda, ki jo izpodbijani določbi povzročata svobodi izražanja, nesorazmerna s prednostmi, ki jih lahko zagotovita na področju varstva pravic intelektualne lastnine.

131. Sam tako kot Parlament, Svet in Komisija menim, da se je zakonodajalec Unije lahko odločil, da znova pretehta ravnovesje, ki ga vključuje ureditev odgovornosti, ki se uporablja za ponudnike storitev deljenja vsebin (pododdelek (i)). Nova sprejeta ureditev odgovornosti vseeno prinaša velika tveganja za svobodo izražanja (pododdelek (ii)), zato je treba določiti zadostna varovala za zmanjšanje teh tveganj (pododdelek (iii)), kar je zakonodajalec Unije po mojem mnenju storil (pododdelek (iv)).

i) Zakonodajalec Unije je ravnovesje, ki ga je prvotno uvedel, lahko legitimno nadomestil z novim

132. Oprostitev odgovornosti, ki je za posredne ponudnike storitev predvidena v členu 14 Direktive 2000/31, izraža ravnovesje med, med drugim, svobodo izražanja in pravicami intelektualne lastnine, ki ga je zakonodajalec Unije želel ob sprejetju te direktive. Ta je takrat želel pospešiti razvoj teh ponudnikov, da bi splošneje spodbudil rast elektronskega poslovanja in „storitev informacijske družbe“ na notranjem trgu. Torej je bilo pomembno, da se navedenim ponudnikom ne naloži odgovornost, ki bi lahko ogrozila njihovo dejavnost. Interese imetnikov pravic je bilo treba zaščititi in uravnotežiti s svobodo izražanja uporabnikov v okviru sistema za „obveščanje in odstranjevanje“ in v okviru sodnih odredb, ki se lahko proti tem ponudnikom izdajo.¹⁵⁶

133. Kot trdi Svet, so se okoliščine od takrat nedvomno spremenile. Pojav storitev „Web 2.0“ je prinesel prednosti pa tudi nova ekonomska in družbena tveganja, ki vplivajo na različne upoštevne interese. V tem okviru je zakonodajalec Unije lahko znova preučil odločitve, ki jih je sprejel dvajset let prej, presodil te spremenjene okoliščine ter ocenil te prednosti in tveganja.¹⁵⁷

134. V zvezi s tem ima zakonodajalec Unije, kot so poudarili Parlament, Svet in francoska vlada, široko diskrecijsko pravico na področjih, na katerih njegovo delovanje zahteva tako politične kot gospodarske in socialne odločitve ter na katerih mora opraviti zapletene presoje in ocene.¹⁵⁸ Prilagoditi avtorsko pravico digitalnemu okolju in na tem področju določiti ureditev odgovornosti za storitve deljenja vsebin, ki zagotavlja pravično ravnovesje med vsemi upoštevničnimi pravicami in interesi, je nedvomno „zapletena“ naloga.¹⁵⁹

135. Podobno ESČP javnim organom priznava široko polje proste presoje, ko morajo zagotoviti ravnovesje med različnimi pravicami, ki se varujejo z EKČP.¹⁶⁰ To polje proste presoje je v obravnavani zadevi toliko bolj pomembno, ker mora zakonodajalec Unije načeloma urejati ne politične izjave, ampak uporabo del in drugih predmetov varstva.¹⁶¹

¹⁵⁶ Glej uvodne izjave od 1 do 7, 40, 41 in od 45 do 49 Direktive 2000/31 ter moje sklepne predloge v združenih zadevah YouTube in Cyando (točka 245).

¹⁵⁷ Glej moje sklepne predloge v združenih zadevah YouTube in Cyando (točka 246).

¹⁵⁸ Glej zlasti sodbo z dne 17. decembra 2015, Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823, točka 76 ter navedena sodna praksa).

¹⁵⁹ Glej Priporočilo CM/Rec(2018)2 o vlogah in odgovornostih spletnih posrednikov, preambula, točka 9.

¹⁶⁰ Glej zlasti ESČP, Ashby Donald in drugi proti Franciji, točka 40 in navedena sodna praksa. Glej tudi ESČP, Nej in drugi proti Švedski, str. 11, in ESČP, 11. marec 2014, Akdeniz proti Turčiji, CE:ECHR:2014:0311DEC002087710, točka 28. Glej v tem smislu sodbo z dne 3. februarja 2021, Fussl Modestraße Mayr (C-555/19, EU:C:2021:89, točke od 91 do 93).

¹⁶¹ Glej po analogiji ESČP, Nej in drugi proti Švedski, str. 11.

136. V okviru, ki je predmet precejšnje razprave,¹⁶² je zakonodajalec Unije sprejel politično odločitev v korist ustvarjalne industrije. Menil je, da prejšnje ravnovesje med upoštevniimi pravicami in interesi ni bilo zadovoljivo in da je treba, da bi se imetnikom pravic še naprej zagotavljala visoka raven varstva,¹⁶³ sprejeti novo ureditev odgovornosti za nekatere ponudnike storitev „Web 2.0“, tako da se jim naložijo nekatere obveznosti spremljanja vsebin, ki jih na splet nalagajo uporabniki njihovih storitev. Ob upoštevanju širokega polja proste presoje, ki ga je imel zakonodajalec, menim, da taka odločitev v načelu ni bila nesorazmerna.

137. Natančneje, sorazmernost izpodbijanih določb je po mojem mnenju v kombinaciji elementov, ki so jih poudarile toženi stranki in intervenientke, in sicer, prvič, obsega gospodarske škode, povzročene imetnikom pravic z nezakonitim nalaganjem njihovih del v okviru storitev deljenja vsebin, ob upoštevanju ogromne količine vsebin, ki se naložijo s temi storitvami, in hitrosti izmenjave informacij na spletu,¹⁶⁴ drugič, dejstva, da iz teh istih razlogov sistem za „obveščanje in odstranjevanje“ tem imetnikom le stežka omogoča, da nadzirajo uporabo njihovih del v okviru navedenih storitev, tretjič, težav, ki jih imajo pri pregonu odgovornih uporabnikov, in četrtič, dejstva, da se obveznosti nadzora nanašajo na posebne posredne ponudnike storitev. V zvezi z zadnjo točko ugotavljam, da ponudniki storitev deljenja vsebin s svojo promocijo vsebin¹⁶⁵ izvajajo določen vpliv na informacije, do katerih dostopa javnost. Zaradi teh vidikov so v določeni meri¹⁶⁶ ti ponudniki podobni tradicionalnim posrednikom, kot so založniki, tako da je lahko sorazmerno, da se zanje sprejme posebna ureditev odgovornosti, ki se razlikuje od ureditve, ki se uporablja za druge ponudnike storitev gostovanja.¹⁶⁷

138. Poleg tega, kot trdita španska in francoska vlada, je ESČP v sodbi Delfi AS proti Estoniji odločilo, da pri uravnoteženju svobode izražanja v smislu člena 10 EKČP in pravice do časti, zagotovljene v členu 8 te konvencije, ni nesorazmerno, da se velik spletni novičarski portal šteje za odgovornega, ker ni preprečil objave nekaterih vrst nezakonitih komentarjev, ki so jih uporabniki pustili na njegovi spletni strani v zvezi s člankom, ali da jih vsaj ni na lastno ponudbo v kratkem času odstranil.

139. Vendar se je ESČP v tej sodbi osredotočilo, prvič, na obseg škode, povzročene s takimi komentarji, ob upoštevanju hitrosti kroženja informacij na spletu,¹⁶⁸ in drugič, na dejstvo, da čeprav je sistem za „obveščanje in odstranjevanje“ v številnih primerih lahko primerno orodje za uravnoteženje pravic in interesov vseh zadevnih oseb, ni bil dovolj, da bi prenehala nastajati huda škoda zaradi takih komentarjev.¹⁶⁹ ESČP je tudi poudarilo, tretjič, da bi bilo žrtvi težko preganjati avtorje komentarjev in, četrtič, da upravljavec novičarskega portala izvaja določen vpliv na

¹⁶² Del doktrine trdi, da ni empiričnih dokazov za obstoj „Value Gap“. Glej zlasti Frosio, G. F., „From horizontal to vertical: an intermediary liability earthquake in Europe“, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2016, zv. 12, št. 7, str. 565–575, zlasti str. 567–569. Za nasprotno mnenje glej Bensamoun, A., „Le value gap ou le partage de la valeur dans la proposition de directive sur le droit d’auteur dans le marché unique numérique“, *Entertainment*, Bruylant, št. 2018-4, str. 278–287.

¹⁶³ Naj pojasnim, da mora seveda zakonodajalec Unije določiti raven, na kateri namerava zagotoviti varstvo avtorske in sorodnih pravic v Uniji.

¹⁶⁴ Glej oceno učinka, del 1/3, str. 137–144 in 175. Glej v tem smislu sodbo z dne 13. maja 2014, Google Spain in Google (C-131/12, EU:C:2014:317, točka 80), in sodbo Glawischnig-Piesczek (točki 36 in 37).

¹⁶⁵ Glej točko 14 teh sklepnih predlogov.

¹⁶⁶ Vendar je dejstvo, da ti ponudniki ne izvajajo predhodnega izbora informacij, ki se na splet naložijo z njihovimi storitvami (glej točko 32 teh sklepnih predlogov), po mojem mnenju odločilna razlika, ki preprečuje, da bi bili obravnavani enako kot založniki.

¹⁶⁷ Glej v tem smislu Priporočilo CM/Rec(2018)2 o vlogah in odgovornostih spletnih posrednikov, preambula, točki 4 in 5, ter Priloga, točka 1.3.9. Za tradicionalne „ponudnike storitev gostovanja“ taka ureditev odgovornosti po mojem mnenju ne bi bila nesorazmerna. Enako bi *a fortiori* veljalo za druge vrste posrednikov, kot so ponudniki storitev „izključnega prenosa“ (glej člen 12 Direktive 2000/31).

¹⁶⁸ Glej ESČP, Delfi AS proti Estoniji, točka 133.

¹⁶⁹ Glej ESČP, Delfi AS proti Estoniji, točke 151, 155, 158 in 159.

komentarje, ki jih objavijo uporabniki, tako da je lahko upravičeno sprejeti poseben pristop na področju odgovornosti v zvezi s takim posrednikom.¹⁷⁰ Torej je mogoča določena analogija z obravnavano zadevo.¹⁷¹

ii) Tveganja, ki so neločljivo povezana z ureditvijo odgovornosti, kot izhaja iz izpodbijanih določb

140. Kot v bistvu trdi Parlament, ker filtriranje, ki ga morajo izvajati ponudniki storitev deljenja vsebin na podlagi izpodbijanih določb, preprečuje, da se s temi storitvami razširjajo vsebine, s katerimi se kršijo avtorska ali sorodne pravice, je omejevanje uresničevanja pravice do svobode izražanja, ki izhaja iz teh določb, v zvezi s temi vsebinami upravičeno.

141. Vendar povezava, ki jo je zakonodajalec Unije v navedenih določbah vzpostavil med odgovornostjo ponudnikov storitev deljenja vsebin in učinkovitostjo tega filtriranja, prinaša veliko tveganje za svobodo izražanja, in sicer „prekomerno blokiranje“ zakonitih vsebin.

142. Tako tveganje „prekomernega blokiranja“ na splošno obstaja, kadar javni organi posredne ponudnike storitev štejejo za odgovorne za nezakonite informacije, ki jih zagotovijo uporabniki njihovih storitev. Da bi se izognili vsakemu tveganju odgovornosti, se lahko ti posredniki nagibajo k preveliki gorečnosti in prekomerno blokirajo te informacije *ob najmanjšem dvomu glede njihove zakonitosti*.¹⁷²

143. V obravnavani zadevi obstaja bolj tveganje, da ponudniki storitev deljenja vsebin, da bi se izognili vsakemu tveganju odgovornosti do imetnikov pravic, sistematično preprečujejo, da se z njihovimi storitvami dajejo na voljo vse vsebine, ki reproducirajo dela in druge predmete varstva, za katere so od teh imetnikov prejeli „ustrezne in potrebne informacije“ ali „zadostno utemeljeno obvestilo“, vključno s tistimi vsebinami, ki ne posegajo v njihove pravice.¹⁷³

144. Poleg tega, da bi nekateri od uporabnikov, ki želijo zadevne vsebine naložiti na splet, lahko imeli licenco za zadevna dela in predmete, imetniki pravic namreč nimajo absolutnega monopola nad uporabo njihovih predmetov varstva. Člen 5(3) Direktive 2001/29 v zvezi s tem vsebuje seznam izjem in omejitev za izključno pravico do „priobčitve javnosti“. Te izjeme in omejitve načeloma zagotavljajo „pravično ravnovesje“ med interesom teh imetnikov do varstva njihove intelektualne lastnine na eni strani ter varstvom interesov in temeljnih pravic uporabnikov predmetov varstva in splošnega interesa¹⁷⁴ – zlasti dostopa javnosti do kulture – na drugi strani. Natančneje, več navedenih izjem in omejitev, med drugim v zvezi s citati, kritiko in oceno¹⁷⁵ ter

¹⁷⁰ Glej ESČP, Delfi AS proti Estoniji, točke 113, 115, 117, 128 in 145.

¹⁷¹ Pojasniti moram, da je moral v tej zadevi upravljavec novinarskega portala spremljati ta portal v iskanju „očitno nezakonitih“ informacij. Kot bom pojasnil v točkah od 194 do 218 teh sklepnih predlogov, to velja tudi v obravnavani zadevi.

¹⁷² Glej zlasti Balkin, J.-M., *op. cit.*, str. 2309, in ESČP, 4. junij 2020, Jezior proti Poljski, CE:ECHR:2020:0604JUD003195511, točka 60 („Pripisovanje odgovornosti za komentarje tretjih oseb [posrednemu ponudniku storitev] ima lahko [...] odvrčilen učinek na svobodo izražanja na spletu.“). Glej tudi ESČP, 2. februar 2016, Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete in Index.hu Zrt proti Madžarski, CE:ECHR:2016:0202JUD002294713, točka 86, in ESČP, 7. februar 2017, Pihl proti Švedski, CE:ECHR:2017:0207DEC007474214, točka 35. Nasprotno pa je v okviru oprostitve odgovornosti iz člena 14 Direktive 2000/31 to tveganje manjše, ker morajo posredni ponudniki storitev zgolj odstraniti informacije, katerih nezakonitost je dokazana ali „očitna“.

¹⁷³ In to toliko bolj, ker na eni strani v skladu s členom 17(4) Direktive 2019/790 ponudniki storitev deljenja vsebin nosijo dokazno breme v zvezi s tem, da so si „po najboljših močeh“ prizadevali preprečiti nalaganje vsebin, ki pomenijo kršitev, in na drugi strani nosijo veliko tveganje odgovornosti ob upoštevanju „večje količine“ vsebin, do katerih te storitve omogočajo dostop.

¹⁷⁴ Glej zlasti sodbe z dne 3. septembra 2014, Deckmyn in Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, točka 26); z dne 7. avgusta 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, točka 43), in z dne 29. julija 2019, Spiegel Online (C-516/17, EU:C:2019:625, točke 38, 42, 43 in 54). Glej tudi uvodno izjavo 6 Direktive 2019/790.

¹⁷⁵ Glej člen 5(3)(d) Direktive 2001/29 ter sodbi z dne 29. julija 2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, točka 71), in Spiegel Online (C-516/17, EU:C:2019:625, točka 57).

v zvezi s karikaturο, parodijo in pastišem¹⁷⁶, določa, da ima na področjih njihove uporabe pravica do svobode izražanja in ustvarjanja, ki jo imajo uporabniki, prednost pred interesom navedenih imetnikov.

145. Velik del vsebin, ki jih uporabniki naložijo s storitvami deljenja vsebin, pa pravzaprav vključuje uporabo, celo ustvarjalne prilastitve del in drugih predmetov varstva, ki so lahko zajeti s temi izjemami in omejitvami.¹⁷⁷

146. Vendar je vprašanje, ali se taka izjema ali omejitev uporablja za dano vsebino, odvisno od konteksta in zahteva določeno analizo.¹⁷⁸ Meja, ki ločuje zakonito uporabo od ponarejanja, se v različnih primerih lahko izkaže za vprašljivo.¹⁷⁹ V vseh teh dvoumnih položajih bi se lahko zdelo preprosteje, da ponudniki storitev deljenja vsebin preprečujejo razpoložljivost zadevnih vsebin, namesto da sami v okviru morebitne tožbe zaradi odgovornosti, ki bi jo vložili imetniki pravic, prosijo za uporabo navedenih izjem ali omejitev.¹⁸⁰

147. Tveganje „prekomernega blokiranja“, ki sem ga opisal, je v obravnavanem primeru večje zaradi dejstva, da je s pogoji za oprostitev, določenimi v členu 17(4)(b) in (c), *in fine*, Direktive 2019/790, ponudnikom storitev deljenja vsebin v številnih primerih *de facto* naložena obveznost, da uporabljajo orodja za samodejno prepoznavanje vsebine.

148. Pri tem se ne smejo pozabiti meje, ki so neločljivo povezane z zadevnimi orodji, to je meje, ki jih je tožeča stranka ustrezno poudarila in ki jih je poleg tega Sodišče že ugotovilo v sodbah *Scarlet Extended* in *SABAM*¹⁸¹. Z orodji za samodejno prepoznavanje vsebine se namreč pravzaprav odkrivajo vsebine, in ne kršitve avtorske pravice. Ta orodja, zlasti tista, ki delujejo na podlagi tehnike „digitalnega prstnega odtisa“, so sposobna odkriti *ujemanja*, to je prepoznati, da vsebina dane datoteke v celoti ali delno reproducira vsebino referenčne datoteke.¹⁸² Nasprotno pa, kot trdi Republika Poljska, navedena orodja v sedanjem stanju niso sposobna presojati konteksta, v katerem je reproducirano delo uporabljeno, in med drugim ugotoviti uporabo izjeme ali omejitve za avtorsko pravico.¹⁸³ Tveganje „prekomernega blokiranja“ je toliko večje, ker se sposobnost teh orodij, da prepoznajo *ujemanja* v vedno krajših odlomkih (na primer v nekaj sekundah fonograma), povečuje. Njihova uporaba torej prinaša tveganje, da bodo uporabniki ostali brez prostora za izražanje in ustvarjanje, ki ga omogočajo navedene izjeme in omejitve.¹⁸⁴

¹⁷⁶ Glej člen 5(3)(k) Direktive 2001/29 in sodbo z dne 3. septembra 2014, *Deckmyn in Vrijheidsfonds* (C-201/13, EU:C:2014:2132, točka 25).

¹⁷⁷ Tu mislim na „meme“, filmske kritike, *détournement* in vse druge vrste vsebin razvedrilne ali izobraževalne narave, ki jih je v izobilju na teh strežnikih in ki bi poleg tega lahko sami pomenili dela, pogosto „transformativna“.

¹⁷⁸ Na primer, pri izjemi iz člena 5(3)(d) Direktive 2001/29 gre za to, da se med drugim preveri, ali je uporabnik „dokaza[l] neposredno in ozko vez med citiranim delom in svojimi preudarki ter s tem omogoči[l] tako intelektualno soočenje z delom drugega“ (sodba z dne 29. julija 2019, *Spiegel Online* (C-516/17, EU:C:2019:625, točka 79)). Pri izjemi iz točke (k) tega člena pa gre za vprašanje, ali vsebina, prvič, „spominja na obstoječe delo, hkrati pa se od njega zaznavno razlikuje“, in drugič, „ustvarja humor ali posmeh“ (sodba z dne 3. septembra 2014, *Deckmyn in Vrijheidsfonds* (C-201/13, EU:C:2014:2132, točka 20)).

¹⁷⁹ Analiza je poleg tega še dodatno zapletena, ker se izjeme in omejitve, ki se uporabljajo, ter njihov obseg lahko razlikujejo od enega nacionalnega pravnega reda do drugega. Čeprav je seznam v členu 5 Direktive 2001/29 izčrpen, daje namreč vsaki državi članici možnost, da v svoje nacionalno pravo prenese tiste izjeme in omejitve, ki jih želi. Poleg tega imajo te države glede na posamezen primer polje proste presoje pri njihovem izvajanju. Glej moje sklepne predloge v združenih zadevah *YouTube in Cyando* (točka 188).

¹⁸⁰ Glej po analogiji moje sklepne predloge v združenih zadevah *YouTube in Cyando* (točka 189).

¹⁸¹ Glej v tem smislu točko 52 prve sodbe in točko 50 druge sodbe. Glej tudi moje sklepne predloge v združenih zadevah *YouTube in Cyando* (točka 243).

¹⁸² Glej točko 58 teh sklepnih predlogov.

¹⁸³ Glej zlasti dokument Komisije, „Targeted consultation addressed to the participants to the stakeholder dialogue on Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market“, str. 15.

¹⁸⁴ Glej zlasti Grisse, K., *op. cit.*, str. 887; Dusollier, S., *op. cit.*, str. 1018, in Lambrecht, M., *op. cit.*, str. 73. Glej tudi Jacques, S., Garstka, K., Hviid, M., in Street, J., „The impact on cultural diversity of Automated Anti-Piracy Systems as copyright enforcement mechanisms: an empirical study of YouTube’s Content ID digital fingerprinting technology“, 2017.

Poleg tega je sposobnost orodij za samodejno prepoznavanje, da identificirajo vsebine, ki pomenijo kršitev, odvisna od natančnosti in resničnosti informacij, ki jih zagotovijo imetniki pravic. Uporaba teh orodij lahko torej pripelje do neupravičenih pritožb v zvezi z, na primer, deli v javni domeni¹⁸⁵, na podlagi napačnih ali nepoštenih referenčnih informacij (tako imenovano tveganje „prekomernih pritožb“).¹⁸⁶

iii) Nujnost določitve zadostnih varoval za zmanjšanje teh tveganj

149. Ob upoštevanju tveganj „prekomernega blokiranja“, opisanih v prejšnjem pododdelku, morajo ureditev odgovornosti, kot je ta, ki izhaja iz izpodbijanih določb, po mojem mnenju spremljati zadostna varovala za zmanjšanje teh tveganj in torej zagotovitev, da je obseg vmešavanja v svobodo izražanja natančno opredeljen.¹⁸⁷ Na splošno morajo biti za vsako vrsto prenosa naloge nadzora nad zakonitostjo na spletu s strani javnih organov na posredne ponudnike storitev¹⁸⁸ v obliki obveznosti spremljanja, ki so neposredno ali posredno naložene tem posrednikom, določena taka varovala.

150. Natančneje, menim, da mora biti taka ureditev umeščena v pravni okvir, ki določa jasna in natančna pravila za urejanje obsega in uporabe ukrepov za filtriranje, ki jih morajo izvajati zadevni ponudniki storitev, da se uporabnikom teh storitev zagotovi učinkovito varstvo pred nepošteno ali samovoljno blokado informacij, ki jih želijo naložiti na splet.¹⁸⁹

151. Poudarjam tudi, da kadar omejevanje temeljnih pravic izhaja iz same zakonodaje Unije in ji ga je torej mogoče pripisati, kot velja v obravnavani zadevi,¹⁹⁰ je odgovornost zakonodajalca Unije v zvezi s tem velika. V takem primeru ne more v celoti prepustiti državam članicam – ali *a fortiori* ponudnikom storitev, ki to zakonodajo izvajajo – da določijo taka varovala. Nasprotno, opredeliti mora vsaj vsebino.¹⁹¹ Toda ker gre v obravnavani zadevi za direktivo, ki se poleg tega nanaša na tehnično področje, bodo morale nekatera podrobna pravila za njeno uporabo določiti države članice – in Komisija.¹⁹²

¹⁸⁵ Sorodna pravica producentov fonogramov tudi povzroča posebna tveganja v zvezi s tem. Na primer, tak producent lahko za namene blokiranja opredeli posnetek interpretacije Chopinovega nokturna (dela, ki je sicer postalo javna dobrina), na katerem ima pravice. Ker lahko nekatera orodja, kot je Content ID, prepoznajo ne le vsebine, ki povzemajo odlomke *tega fonograma*, ampak tudi tiste, ki povzemajo *isto melodijo* (glej opombo 65 teh sklepni predlogov), bi lahko samodejno blokirala na primer videoposnetke uporabnikov, ki se snemajo med svojo interpretacijo zadevnega nokturna.

¹⁸⁶ Natančneje, Content ID je, kot se zdi, iz tega razloga nedolžne vsebine že napačno štel za varovana dela. Za različne primere glej Garstka, K., „Guiding the Blind Bloodhounds: How to Mitigate the Risks art. 17 of Directive 2019/790 Poses to the Freedom of Expression“, *Intellectual Property and Human Rights*, Wolters Kluwer Law & Business, 4. izd., Torremans, P., (ur.), 2020, str. 327–352, zlasti str. 332–334.

¹⁸⁷ Glej po analogiji sodbi z dne 22. januarja 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, točka 61), in z dne 8. aprila 2014, Digital Rights Ireland in drugi (C-293/12 in C-594/12, EU:C:2014:238, točka 65).

¹⁸⁸ Glej točki 84 in 115 teh sklepni predlogov.

¹⁸⁹ Glej v tem smislu ESČP, Ahmet Yildirim proti Turčiji, točka 64; ESČP, 8. oktober 2013, Cumhuriyet Vakfi in drugi proti Turčiji, CE:ECHR:2013:1008JUD002825507, točka 61; ESČP, 1. december 2015, Cengiz in drugi proti Turčiji, CE:ECHR:2015:1201JUD004822610, točka 62, in ESČP, Kablis proti Rusiji, točka 97. Glej po analogiji tudi sodbe z dne 8. aprila 2014, Digital Rights Ireland in drugi (C-293/12 in C-594/12, EU:C:2014:238, točke 54, 55 in 65); z dne 21. decembra 2016, Tele2 Sverige in Watson in drugi (C-203/15 in C-698/15, EU:C:2016:970, točka 117), in z dne 2. marca 2021, Prokuratuur (Pogoji za dostop do podatkov o elektronskih komunikacijah) (C-746/18, EU:C:2021:152, točka 48).

¹⁹⁰ Glej točko 84 teh sklepni predlogov.

¹⁹¹ Glej sodbo z dne 8. aprila 2014, Digital Rights Ireland in drugi (C-293/12 in C-594/12, EU:C:2014:238, točke od 60 do 67), ter sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Cruza Villalóna v združenih zadevah Digital Rights Ireland in drugi (C-293/12 in C-594/12, EU:C:2013:845, točki 117 in 120).

¹⁹² Glej točke od 210 do 213 teh sklepni predlogov.

152. Dodal bi, da je potreba po tem, da zakonodajalec Unije določi bistvo teh varoval, nujna za zagotovitev enotne uporabe zakonodaje Unije v vseh državah članicah – taka enotnost je toliko bolj potrebna, ker gre v obravnavani zadevi za usklajevalno direktivo, sprejeto na podlagi člena 114 PDEU. Ponudniki storitev deljenja vsebin, ki delujejo na mednarodni ravni, ne bi smeli biti dolžni ravnati v skladu s 27 nacionalnimi ureditvami odgovornosti, ki bi se lahko razlikovale glede obsega obveznosti filtriranja, ki so jim naložene. Uporabniki teh storitev bi morali biti predvsem upravičeni do bistveno enakega varstva pred nepoštenimi ali samovoljnimi ukrepi blokiranja ne glede na državo članico, v kateri se nahajajo.

153. Skratka, čeprav ima zakonodajalec Unije široko polje proste presoje pri odločanju o *načelu* ureditve odgovornosti, kot je določeno v izpodbijanih določbah, pa nasprotno ne more varčevati pri *zadostnih varovalih* za zmanjšanje tveganj, ki iz te ureditve izhajajo za svobodo izražanja. Po mojem mnenju mora Sodišče natančno preveriti spoštovanje te zahteve.¹⁹³

iv) Varovala, ki so določena v obravnavani zadevi

154. Republika Poljska trdi, da zakonodajalec Unije v obravnavani zadevi ni izpolnil navedene zahteve. Po njenem mnenju izpodbijanih določb ne spremlja nobeno varovalo, ki bi lahko urejalo obseg vmešavanja v svobodo izražanja uporabnikov storitev deljenja vsebin.

155. Nasprotno pa toženi stranki in intervenientke trdijo, da člen 17 Direktive 2019/790 vsebuje „celovit sistem varoval“. Izpodbijani določbi naj bi bili namreč neločljivo povezani z odstavki 5, 7, 8 in 9 tega člena. Ti odstavki naj bi določali jasna in natančna pravila, ki opredeljujejo obseg in uporabo ukrepov, ki jih morajo izvajati ponudniki storitev deljenja vsebin, in naj bi s tem ohranjali „pravično ravnovesje“ med pravicami intelektualne lastnine in svobodo izražanja.

156. Odstavek 5 člena 17 Direktive 2019/790, ki – naj spomnim – določa, da je treba ukrepe, ki jih mora sprejeti vsak ponudnik storitev deljenja vsebin, presojati glede na načelo sorazmernosti ob upoštevanju elementov, kot so „obseg storitve“ ali „stroški“ razpoložljivih orodij, se mi zdi upošteven bolj za vprašanje spoštovanja svobode izražanja, ki ni predmet te zadeve, kot pa za svobodo izražanja. Zato se mi ne zdi potrebno vrniti k temu odstavku.

157. Nasprotno pa odstavki 7, 8 in 9 tega člena po mojem mnenju dejansko vsebujejo pomembna varovala za zaščito uporabnikov storitev deljenja vsebin pred nepoštenimi ali samovoljnimi ukrepi blokiranja njihovih vsebin. Zato jih bom preučil v naslednjih pododdelkih.

– Pravica do zakonitih načinov uporabe predmetov varstva (odstavek 7) in mehanizem za pritožbe (odstavek 9)

158. Toženi stranki in intervenientke so pravilno poudarile, da je eno od glavnih varoval za omejitev tveganja, da bi ponudniki storitev deljenja vsebin na podlagi izpodbijanih določb preprečili, da bi se z njihovimi storitvami dajale na voljo vsebine, ki zakonito reproducirajo dela in druge predmete varstva, ki so jih opredelili imetniki pravic, določeno v odstavku 7 člena 17 Direktive 2019/790.

¹⁹³ V zvezi s tem ugotavljam, da je ESČP večkrat odločilo, da „velike nevarnosti“, ki jih za svobodo izražanja predstavljajo „predhodne omejitve“, ki izhajajo iz ukrepov blokiranja, zahtevajo „natančnejšo preučitev“. Glej zlasti ESČP, Ahmet Yildirim proti Turčiji, točka 47.

159. *Na eni strani*, prvi pododstavek tega odstavka določa, da „[s]odelovanje med ponudniki storitev deljenja vsebin na spletu in imetniki pravic¹⁹⁴ ne sme povzročiti preprečitve razpoložljivosti del ali drugih predmetov varstva, ki jih na strežnik naložijo uporabniki, ki ne kršijo avtorske in sorodnih pravic, tudi kadar za takšna dela ali druge predmete varstva velja izjema ali omejitev“.¹⁹⁵

160. *Na drugi strani*, v skladu z drugim pododstavkom navedenega odstavka morajo države članice zagotoviti, da se uporabniki lahko zanesejo na izjeme in omejitve v zvezi s (a) citati, kritikami in ocenami ter (b) uporabo v namene karikature, parodije ali pastiša,¹⁹⁶ kadar s storitvami deljenja vsebin na splet nalagajo vsebine.

161. Iz tega izhaja, da je zakonodajalec Unije uporabnikom storitev deljenja vsebin izrecno priznal subjektivne pravice na področju avtorske pravice. Ti uporabniki imajo zdaj *pravico*, ki jo lahko uveljavljajo proti ponudnikom teh storitev in imetnikom pravic, da v okviru navedenih storitev zakonito uporabljajo predmete varstva, vključno s *pravico* do sklicevanja na izjeme in omejitve avtorske in sorodnih pravic.¹⁹⁷ To priznanje zakonodajalca glede pomena teh izjem in omejitev za uporabnike se ujema s sodno prakso Sodišča, ki je samo nedavno priznalo, da „vsebujejo pravice“ v korist teh uporabnikov.¹⁹⁸

162. Poudariti moram, da se uporabniki lahko v skladu s členom 17(7) Direktive 2019/790 sklicujejo na *vse izjeme in omejitve, ki jih določa pravo Unije*,¹⁹⁹ in zlasti tiste, ki so določene v členu 5 Direktive 2001/29 – vendar le, če so določene v nacionalnem pravu, ki se uporablja. Medtem ko ta člen 5 državam članicam pušča *možnost*, da prenesejo izjeme in omejitve, ki so v njem našteje,²⁰⁰ pa jim ta odstavek 7 zdaj nalaga *obveznost*, da v nacionalnem pravu določijo vsaj izjeme in omejitve v zvezi z citati in parodijo,²⁰¹ ob upoštevanju njihovega posebnega pomena za svobodo izražanja.

163. Iz tega konkretno sledi, da ponudnikom storitev deljenja vsebin ni zakonsko dovoljeno, da blokirajo ali odstranijo vsebine, s katerimi se zakonito uporabljajo dela in drugi predmeti varstva, *ker je s temi vsebinami kršena avtorska pravica*.²⁰² Med drugim ponudniki storitev deljenja vsebin v svojih splošnih pogojih uporabe ali v okviru pogodbenih sporazumov z imetniki pravic ne morejo več izključiti uporabe izjem in omejitev s tem, da na primer določijo, da bo zgolj trditev teh imetnikov o kršitvi avtorske pravice zadostovala za utemeljitev takega ukrepa blokiranja ali

¹⁹⁴ S temi izrazi je treba razumeti ukrepe filtriranja in blokiranja, ki jih morajo ti ponudniki sprejeti na podlagi izpodbijanih določb. Glej uvodno izjavo 66, prvi odstavek, Direktive 2019/790.

¹⁹⁵ To se zlasti nanaša tudi na načine uporabe del in drugih predmetov varstva, ki so zajeti z licenčnimi sporazumi, ki jih sklenejo uporabniki (glej uvodno izjavo 66, prvi odstavek, Direktive 2019/790), in na uporabo del, ki so v javni domeni.

¹⁹⁶ Zadevne izjeme in omejitve so sicer, kot sem navedel v opombah 175 in 176 teh sklepnih predlogov, določene v členu 5(3)(d) in (k) Direktive 2001/29.

¹⁹⁷ To lahko med drugim storijo pred nacionalnimi sodišči (glej člen 17(9), drugi pododstavek, Direktive 2019/790) („[...] uporabniki [imajo] dostop do sodišča ali drugega pristojnega pravosodnega organa za uveljavljanje izjeme ali omejitve avtorske in sorodnih pravic“).

¹⁹⁸ Glej sodbi z dne 29. julija 2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, točka 70), in Spiegel Online (C-516/17, EU:C:2019:625, točka 54).

¹⁹⁹ Čeprav je ta odstavek 7 v zvezi s tem dvoumen, ta razlaga jasno izhaja iz uvodne izjave 70 Direktive 2019/790 („Ukrepi, ki jih sprejmejo ponudniki storitev deljenja vsebin [...], ne bi smeli posegati v uporabo *izjem ali omejitev avtorske pravice* [...]“) in odstavka 9 tega člena, zlasti njegovega četrtega pododstavka („[...] lahko uporabljajo dela in druge predmete varstva v skladu z izjemami ali omejitvami [...] *iz prava Unije*“) (moj poudarek).

²⁰⁰ Glej opombo 179 teh sklepnih predlogov.

²⁰¹ Vsaj kar zadeva uporabo predmetov varstva v okviru storitev deljenja vsebin.

²⁰² V tem okviru člen 17(7) Direktive 2019/790 omejuje svobodo gospodarske pobude ponudnikov storitev deljenja vsebin, da bi se zagotovila svoboda izražanja uporabnikov. Ti ponudniki vseeno lahko še naprej odstranjujejo vsebine, ki so zajete z izjemami ali omejitvami, iz razlogov, ki *niso težave v zvezi z avtorsko pravico*, na primer, če so žaljive ali v nasprotju z njihovo politiko glede golote. Ta določba torej navedenim ponudnikom ne nalaga kot take obveznosti razširjanja („must carry“) takih vsebin.

odstranitve.²⁰³ Ti ponudniki morajo, nasprotno, svoje uporabnike v istih splošnih pogojih obvestiti, da lahko dela in druge predmete varstva uporabljajo v okviru navedenih izjem in omejitev.²⁰⁴

164. Po mojem mnenju je s sprejetjem odstavka 7 člena 17 Direktive 2019/790 zakonodajalec Unije, ki se je zavedal tveganj „prekomernega blokiranja“²⁰⁵, ki lahko izhajajo iz ureditve odgovornosti, ki jo je vzpostavil, ter da bi zagotovil „pravično ravnovesje“ med upoštevni pravici in interesi ter zaščitil svobodo izražanja uporabnikov storitev deljenja vsebine,²⁰⁶ določil jasno in natančno mejo za ukrepe filtriranja in blokiranja, ki jih ponudniki teh storitev morajo izvajati na podlagi odstavka 4 tega člena.

165. V zvezi s tem so Parlament, Svet in Komisija pravilno poudarili, da ta odstavek 7, ob upoštevanju obvezne narave izrazov, uporabljenih v njegovem prvem pododstavku – „ne sme povzročiti“²⁰⁷ – ponudnikom storitev deljenja vsebin nalaga *obveznost rezultata: dolžni so doseči rezultat*, da ne preprečujejo, da se z njihovimi storitvami dajejo na voljo vsebine, ki zakonito reproducirajo dela in druge predmete varstva, tudi če bi imetniki pravic ta dela in predmete opredelili. Meja sprejemljivih ukrepov filtriranja in blokiranja je torej jasno zarisana: njihov *cilj ali posledica ne sme biti preprečevanje teh zakonitih načinov uporabe*. Ta določba torej pomaga preprečevati nagnjenost teh ponudnikov h „gorečnosti“ in tako ureja obseg vmešavanja v svobodo izražanja, da bi bilo to omejeno na razširjanje vsebin, s katerimi se kršijo pravila o avtorski pravici.

166. Republika Poljska vseeno odgovarja, da je ob upoštevanju omejitev, ki so neločljivo povezane z orodji za prepoznavanje vsebine, omenjenih v točki 148 teh sklepnih predlogov, in zlasti njihove nesposobnosti, da ugotovijo uporabo izjem in omejitev avtorske pravice, člen 17(7) Direktive 2019/790 bolj pobožna želja kot dejansko varovalo. Vsebine, ki so s temi izjemami in omejitvami zajete, bodo navedena orodja v resnici samodejno blokirala. Ta določba naj torej uporabnikom storitev deljenja vsebin ne bi zagotavljala učinkovitega varstva pred nepoštenim ali samovoljnim blokiranjem njihovih vsebin.

167. Trditev tožeče stranke glede tega izraža temeljno razliko v stališčih med strankami in intervenientkami v zvezi z obsegom tega odstavka 7 in konkretnim načinom, kako se morajo pravice uporabnikov v praksi spoštovati. Pred Sodiščem se je v zvezi s tem namreč razpravljalo o dveh različnih razlagah te določbe.

168. V skladu s *prvo razlago*, na katero Republika Poljska opira svojo tožbo in ki jo sicer navajata španska in francoska vlada, bi bil (edini) mehanizem²⁰⁸, ki v praksi zagotavlja, da ukrepi filtriranja in blokiranja, ki jih na podlagi izpodbijanih določb izvajajo ponudniki storitev deljenja vsebin, ne preprečujejo, da so v okviru njihovih storitev na voljo zakoniti načini uporabe del in drugih predmetov varstva, „mehanizem za pritožbe in povrnitev škode“, ki ga morajo v skladu

²⁰³ Glej v tem smislu Leistner, M., *op. cit.*, str. 165 in 166. Vsaka nasprotna določba v teh splošnih pogojih ali takih pogodbenih sporazumih bi bila torej po mojem mnenju nezdružljiva s členom 17(7) Direktive 2019/790.

²⁰⁴ Glej člen 17(9), četrti pododstavek, Direktive 2019/790. Informacija, ki je uporabnikom dana v zvezi z njihovo pravico do uporabe predmetov varstva v okviru izjeme in omejitve ter v zvezi z mejami te pravice, je bistvena za podporo uresničevanju njihove svobode izražanja in ustvarjanja, hkrati pa zmanjšuje tveganje naključnih kršitev avtorske pravice.

²⁰⁵ Glej oceno učinka, del 1/3, str. 140 in 141 ter opomba 422.

²⁰⁶ Glej uvodno izjavo 70, prvi odstavek, Direktive 2019/790.

²⁰⁷ „Shall not result“ v angleški različici Direktive 2019/790.

²⁰⁸ Francoska vlada se sklicuje tudi na morebitne prostovoljne ukrepe, ki jih izvajajo imeniki pravic (glej opombo 252 teh sklepnih predlogov).

z odstavkom 9 člena 17 Direktive 2019/790 ti ponudniki dati na voljo uporabnikom njihovih storitev „v primeru sporov glede odstranitve del ali drugih predmetov varstva, ki so bili naloženi na strežnik, oziroma onemogočenjem dostopa do njih“.

169. Konkretno, ponudniki storitev deljenja vsebin bi morali v skladu z željo imetnikov pravic *ex ante* blokirati vse vsebine, ki v celoti ali delno reproducirajo dela in druge predmete varstva, ki so jih opredelili ti imetniki – neodvisno od vprašanja, ali so z njimi kršene njihove pravice – pri čemer mora uporabnik, ki meni, da zakonito uporablja te predmete, na primer v okviru izjeme ali omejitve, vložiti pritožbo v zvezi s tem. Ob domnevi, da je ta pritožba utemeljena, bi bila zadevna vsebina *ex post* naložena na splet po njeni preučitvi. Pojasniti moram, da čeprav tožeča stranka ter španska in francoska vlada enako razumejo člen 17(7) Direktive 2019/790, si radikalno nasprotujejo glede posledic, ki jih je treba iz njega izpeljati.²⁰⁹

170. V skladu z *drugo razlago*, ki jo navajajo Parlament, Svet in Komisija, bi morali ponudniki storitev deljenja vsebin v samem postopku filtriranja *ex ante* upoštevati pravico uporabnikov teh storitev do zakonitih načinov uporabe predmetov varstva, ki je določena v členu 17(7) Direktive 2019/790. Izpodbijani določbi in ta odstavek 7 naj bi bilo namreč treba razlagati skupaj in obveznosti, ki jih določajo, naj bi se uporabljale „hkrati“. Prizadevanje „po najboljših močeh“, ki ga morajo ti ponudniki izkazati v skladu s temi določbami, da preprečijo nalaganje del in predmetov varstva, ki so jih opredelili imetniki pravic, se naj torej v praksi ne bi smelo kazati v preventivnem in sistematičnem blokiranju teh zakonitih načinov uporabe. Mehanizem za pritožbe in povrnitev škode iz odstavka 9 tega člena 17 naj bi bil dodatno in skrajno varovalo za položaje, v katerih bi kljub obveznosti iz tega odstavka 7 navedeni ponudniki vseeno pomotoma blokirali take zakonite vsebine.

171. Strinjam se s to drugo razlago, ki po mojem mnenju izhaja iz jezikovne, sistematične in zgodovinske analize člena 17 Direktive 2019/790.

172. Najprej, na jezikovni ravni moram spomniti, da v skladu s členom 17(7) Direktive 2019/790 sodelovanje med imetniki pravic in ponudniki storitev deljenja vsebin ne sme povzročiti „preprečitve razpoložljivosti“ vsebin, ki na zakonit način reproducirajo dela ali druge predmete varstva. Razlaga, v skladu s katero bi bile te vsebine lahko sistematično blokirane *ex ante*, če bi uporabniki lahko dosegli njihovo *ex post* ponovno vzpostavitev, po mojem mnenju še zdaleč ni najbolj naraven način razumevanja tega besedila.²¹⁰

173. Dalje, na sistematični ravni, kot trdi Komisija, je treba izpodbijani določbi in ta odstavek 7 razlagati z vidika odstavka 9, tretji pododstavek, navedenega člena 17, v skladu s katerim navedena direktiva „na noben način ne vpliva“ na zakonite načine uporabe del in predmetov varstva. Če pa bi morale biti zadevne vsebine sistematično blokirane *ex ante*, pri čemer bi morali uporabniki vložiti pritožbo, da bi dosegli njihovo razpoložljivost, bi se na te zakonite načine uporabe očitno na neki način „vplivalo“.

²⁰⁹ Za prvo, kot sem navedel v točki 166 teh sklepnih predlogov, dejstvo, da se pravice uporabnikov storitev deljenja vsebin upoštevajo šele *ex post* v primeru pritožbe teh uporabnikov, dokazuje nesorazmernost omejevanja uresničevanja pravice do svobode izražanja. Nasprotno pa za drugi ta razlaga ohranja „pravično ravnovesje“ med upoštevanimi pravicami in interesi, ker imetnikom pravic zagotavlja, da lahko *a priori* nadzirajo uporabo svojih del in drugih predmetov varstva, hkrati pa tem uporabnikom povzročajo le „začasno nevšečnost“.

²¹⁰ To je še bolj očitno v angleški različici Direktive 2019/790 („[...] shall not result in the *prevention* of the availability [...]“) (moj poudarek). Poleg tega menim, da ta odstavek 7 uresničuje pravico do svobode izražanja, tako da je treba to besedilo razlagati široko. Glej po analogiji sodbo z dne 14. februarja 2019, Buivids (C-345/17, EU:C:2019:122, točki 51 in navedena sodna praksa).

174. Ugotavljam tudi, da je vprašanje zakonitih načinov uporabe predmetov varstva omenjeno ne le v uvodni izjavi 70 Direktive 2019/790, ki se nanaša na mehanizem za pritožbe, ampak tudi v njeni uvodni izjavi 66, prvi odstavek,²¹¹ ki se nanaša na preventivne ukrepe, ki jih morajo na podlagi izpodbijanih določb izvesti ponudniki storitev deljenja vsebin. Poleg tega je v skladu z navedeno uvodno izjavo 70, prvi odstavek, namen tega mehanizma „podpirati“ – in ne „omogočiti“ – take zakonite načine uporabe.

175. *Nazadnje*, pripravljalni dokumenti to razlago potrjujejo. V zvezi s tem ugotavljam, da člen 17(9) Direktive 2019/790 izhaja iz člena 13(2) predloga direktive. Ta predlog ni vseboval določbe o zakonitih načinih uporabe del in drugih predmetov varstva. Taka določba je bila s predlogi sprememb dodana na prvi obravnavi besedila v Parlamentu in Svetu. V teh predlogih sprememb je bil namen mehanizma za pritožbe in povrnitev škode zlasti omogočiti te zakonite načine uporabe.²¹² Potem ko je Parlament 5. julija 2018 besedilo prvič zavrnil, pa sta bili v poznejših različicah besedila in v različici, ki je bila nazadnje sprejeta, vprašanje pravic uporabnikov in vprašanje mehanizma za pritožbe in povrnitev škode razdeljeni v dve ločeni določbi.

176. Ta zakonodajni postopek po mojem mnenju dokazuje tudi, da se je namen zakonodajalca Unije v zvezi s tem razvijal. Čeprav je bil člen 13 predloga direktive enostransko naklonjen imetnikom pravic, se je ta člen 13, ko se je sprejemal kot člen 17 Direktive 2019/790, spremenil v zapleteno določbo, ki poskuša prepoznati in uravnotežiti različne upoštevne interese. Kot trdi Svet, se je zakonodajalec odločil, da v tej določbi zaščiti tako imenike pravic kot uporabnike. Kot poudarja Parlament, je ta člen 17 izraz občutljivega kompromisa, ki je bil dosežen glede tega. Tega razvoja pri njegovi razlagi ni mogoče prezreti²¹³.

177. Razlaga, ki jo navajajo Parlament, Svet in Komisija ter v skladu s katero je treba na podlagi člena 17(7) Direktive 2019/790 pravice uporabnikov upoštevati *ex ante*, in ne le *ex post*, poleg tega zagotavlja sorazmernost omejevanja uresničevanja pravice do svobode izražanja, ki izhaja iz izpodbijanih določb.²¹⁴

178. Pri tem je res, da mehanizem za pritožbe in povrnitev škode iz člena 17(9) Direktive 2019/790 pomeni hkrati bistveno varovalo in velik napredek v primerjavi z Direktivo 2000/31.²¹⁵ Gre za potreben sestavni del vsakega sistema za filtriranje, ob upoštevanju tveganja „prekomernega blokiranja“, ki izhaja iz njega. Zakonodajalec Unije je ta mehanizem pospremil tudi s procesnimi „podjamstvi“. Navedeni mehanizem mora biti „učinkovit in hiter“, pritožbe pa

²¹¹ „[...] Ti ukrepi [...] ne bi smeli vplivati na uporabnike, ki storitve deljenja vsebin [...] uporabljajo za zakonito nalaganje na strežnik [...]“.

²¹² Glej na eni strani „Poročilo o predlogu direktive Evropskega parlamenta in Sveta o avtorskih pravicah na enotnem digitalnem trgu“, 29. junij 2019, Parlament, Odbor za pravne zadeve, dokument A8-0245/2018 (na voljo na naslovu https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0245_SL.html), predlog spremembe 77: „[...] Države članice za preprečitev zlorab ali omejitev pri uveljavljanju izjem in omejitev avtorske pravice zagotovijo, da ponudniki storitev iz odstavka 1 vzpostavijo učinkovite in hitre mehanizme za pritožbe in odškodnine [...]“ Glej na drugi strani Svet, dokument 12254/16 + ADD1 + ADD2 + ADD3 + ADD4, 25. maj 2018 (na voljo na naslovu <https://www.consilium.europa.eu/media/35373/st09134-en18.pdf>): „Member States shall ensure that the measures referred to in paragraph 4 are implemented by the online content sharing service provider without prejudice to the possibility for their users to benefit from exceptions or limitations to copyright. For that purpose, the service provider shall put in place a complaint and redress mechanism [...]“ (moj poudarek).

²¹³ Glej po analogiji sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Watheleta v zadevi Karen Millen Fashions (C-345/13, EU:C:2014:206, točka 82) in moje sklepne predloge v združenih zadevah Acacia in D'Amato (C-397/16 in C-435/16, EU:C:2017:730, točke 53 in od 63 do 65).

²¹⁴ V zvezi s tem moram opozoriti, da iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da „se [...] akt sekundarnega prava Unije, če je le mogoče, razlaga tako, da se ne vzbuja dvom o njegovi veljavnosti, in v skladu z vsem primarnim pravom ter predvsem z določbami Listine“ (glej zlasti sodbo z dne 2. februarja 2021, Consob (C-481/19, EU:C:2021:84, točka 50 in navedena sodna praksa)).

²¹⁵ Direktiva 2000/31 namreč ne vsebuje nobene obveznosti za posredne ponudnike storitev, da določijo postopek za „odgovor na obvestilo“, ki bi omogočal ugovarjanje „prekomernemu odstranjevanju“ njihovih informacij.

morajo biti obravnavane „brez nepotrebnega odlašanja“. Povedano drugače, ponudniki storitev deljenja vsebin morajo na tem področju ravnati enako hitro kot v zvezi z obvestili, ki jih prejmejo od imetnikov pravic, v okviru člena 17(4)(c) Direktive 2019/790.²¹⁶ Poleg tega morajo imetniki pravic „ustrezno“ utemeljiti svoje zahteve za blokado in pritožbe morajo preučiti ljudje.

179. Poleg tega morajo v skladu s tem odstavkom 9 države članice zagotoviti tudi, da so na voljo mehanizmi za povrnitev škode v okviru izvensodnega reševanja sporov med uporabniki in imetniki pravic. Taki mehanizmi so potrebni, da se omogoči nepristransko reševanje teh sporov. Po mojem mnenju je še bolj pomembno, da morajo države članice določiti „učinkovita pravna sredstva pred sodiščem“ na tem področju. V zvezi s tem je Sodišče v sodbi UPC Telekabel Wien²¹⁷ v bistvu poudarilo, da je taka pravica do učinkovitega pravnega sredstva nujno potrebna, da se zagotovi uresničevanje pravice do svobode izražanja na spletu.

180. Vendar, čeprav so ta procesna jamstva pomembna, sama po sebi ne bi *zadostovala* za zagotovitev „pravičnega ravnovesja“ med avtorsko pravico in svobodo izražanja uporabnikov.

181. *Na prvem mestu*, v skladu s sodno prakso Sodišča in ESČP obstoj takih procesnih jamstev javnih organov ne razbremeni obveznosti, da zmanjšajo *stranski učinek* ukrepa filtriranja in blokiranja. Tu gre za ločene in *kumulativne* zahteve.

182. Ti sodišči sta namreč večkrat odločili, da morajo biti vsi ukrepi filtriranja in blokiranja „jasno usmerjeni k cilju“ v smislu, da se morajo nanašati na nezakonite vsebine in ne smejo imeti samovoljnega ali prekomernega učinka na zakonite vsebine.²¹⁸ Sodišče je v sodbi L'Oréal in drugi²¹⁹ v istem smislu odločilo, da ukrepi spremljanja, naloženi posredniku, ne smejo ovirati zakonitih načinov uporabe njegove storitve. Nazadnje, v sodbi UPC Telekabel Wien²²⁰ je odločilo, da ukrep blokiranja ne sme uporabnikom „po nepotrebem [odvzeti]“ možnosti zakonitega deljenja informacij in dostopa do njih.

183. Ta sodna praksa ne pomeni, da pravica do svobode izražanja nasprotuje takim ukrepom, ker bi lahko povzročili *minimalno blokado* nezakonitih vsebin. Izraz „po nepotrebem“, ki ga je uporabilo Sodišče, po mojem mnenju izraža idejo, da učinkovitost varstva pravic imetnikov lahko utemelji nekatere primere „prekomernega blokiranja“.

²¹⁶ Poleg tega je v angleški različici Direktive 2019/790 isti pridevnik uporabljen v členu 17(4)(c) in členu 17(9), prvi pododstavek, te direktive („acted *expeditiously*, upon receiving a [...] notice [...]“ in „[...] an effective and *expeditious* complaint and redress mechanism [...]“ (moj poudarek).

²¹⁷ Sodba z dne 27. marca 2014 (C-314/12, EU:C:2014:192, točka 57).

²¹⁸ Glej na eni strani sodbo z dne 27. marca 2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, točka 56), in z dne 15. septembra 2016, Mc Fadden (C-484/14, EU:C:2016:689, točka 93). Glej na drugi strani ESČP, 23. junij 2020, Vladimir Kharitonov proti Rusiji, CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, točka 46: „[...] When exceptional circumstances justify the blocking of illegal content, a State agency making the blocking order must ensure that the measure strictly targets the illegal content and has no arbitrary or excessive effects [...]. Any indiscriminate blocking measure which interferes with lawful content or websites as a collateral effect of a measure aimed at illegal content or websites amounts to arbitrary interference with [freedom of expression]. [...]“ Glej še Priporočilo CM/Rec(2018)2 o vlogah in odgovornostih spletnih posrednikov, Priloga, točka 2.3.2.

²¹⁹ Sodba z dne 12. julija 2011 (C-324/09, EU:C:2011:474, točka 131).

²²⁰ Sodba z dne 27. marca 2014 (C-314/12, EU:C:2014:192, točka 63).

184. Vendar mora tudi v tem primeru obstajati „pravično ravnovesje“ med učinkovitostjo filtriranja in njegovim stranskim učinkom. Kot v bistvu izhaja iz sodne prakse ESČP, v demokratični družbi ni mogoče zahtevati absolutne učinkovitosti – in torej „ničelnega tveganja“ glede morebitnih kršitev avtorskih pravic – kadar bi to povzročilo blokado nezanemarljive količine zakonitih vsebin.²²¹

185. Francoska vlada odgovarja, da v skladu z njeno razlago člena 17 Direktive 2019/790 ukrepi filtriranja, ki jih ponudniki storitev deljenja vsebin morajo izvajati na podlagi izpodbijanih določb, izpolnjujejo to zahtevo, ker so „jasno usmerjeni“ k vsebinam, ki v celoti ali delno reproducirajo dela in druge predmete varstva, ki so jih opredelili imetniki pravic.

186. Te utemeljitve ni mogoče sprejeti. Iz sodb Scarlet Extended in SABAM namreč izhaja, da bi sistem za filtriranje, ki bi sistematično blokiral vsebine, v katerih so zakonito uporabljeni predmeti varstva, nesorazmerno posegal v svobodo izražanja in obveščanja²²². Po mojem mnenju je tako prav zato, ker je stranski učinek takega filtriranja prevelik, da bi bil združljiv s to svobodo – in to ne glede na to, ali imajo oškodovani uporabniki pravico do pritožbe zoper blokado njihove informacije, to pa je vidik, ki ga Sodišče v teh sodbah sploh ni omenilo.

187. Za to obstajajo dobri razlogi. V obravnavani zadevi bi, *na eni strani*, preventivno blokiranje vseh vsebin, ki reproducirajo dela in druge predmete varstva, ki so jih opredelili imetniki pravic, povzročilo, da bi breme neukrepanja sistematično nosili uporabniki, ker se zakonite vsebine ne bi mogle razširjati, ne da bi ti uspešno vložili pritožbo. Če bi morali ti uporabniki sistematično uveljavljati svoje pravice v okviru mehanizma za pritožbe, je zelo verjetno, da bi se jih velik delež temu odpovedal, med drugim ker nimajo zadostnega znanja, da bi ocenili, ali je njihova uporaba teh predmetov zakonita in ali zato obstajajo razlogi za vložitev take pritožbe.²²³ Preventivno „prekomerno blokiranje“ vseh teh zakonitih načinov uporabe in sistematično obračanje dokaznega bremena glede te zakonitosti na uporabnike bi tako lahko kratko- ali dolgoročno imeli „chilling effect“ na svobodo izražanja in ustvarjanja, kar bi se kazalo v zmanjšanju dejavnosti teh uporabnikov.²²⁴

188. *Na drugi strani*, za izmenjavo informacij na spletu je med drugim značilna hitrost. Nekatere vrste vsebin, ki se naložijo na strežnike za deljenje vsebin, javnost išče le v kratkem obdobju, predvsem vsebine v zvezi z aktualnimi dogodki.²²⁵ Te vsebine tako zelo pogosto postanejo zastarele v nekaj dneh. Če bi se nalaganje takih vsebin odložilo zaradi sistematičnega *ex ante* blokiranja, bi lahko izgubile vso aktualnost in interes za javnost. Tako v nasprotju s špansko in

²²¹ Glej zlasti ESČP, Ahmet Yildirim proti Turčiji, točka 66; ESČP, 23. junij 2020, Vladimir Kharitonov, CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, točka 45, in ESČP, Kabilis proti Rusiji, točka 94.

²²² Glej v tem smislu sodbo Scarlet Extended (točka 52: „[...] z [...] odredbo [za filtriranje bi bila] kršena svoboda obveščanja, saj obstaja nevarnost, da ta sistem *ne bi dovolj dobro razločeval nezakonitih vsebin od zakonitih*, tako da bi njegova vzpostavitev lahko onemogočila prenašanje zakonitih vsebin. Ni namreč sporno, da je odgovor na vprašanje, ali je prenos zakonit, *odvisen tudi od zakonskih omejitev avtorske pravice*, ki se med državami članicami razlikujejo. Poleg tega so nekatera dela lahko v nekaterih članicah v prosti uporabi ali pa so jih zadevni avtorji neodplačno dali na razpolago na splet.“) (moj poudarek). V zvezi z istim razlogovanjem glej sodbo SABAM (točka 50).

²²³ Ta nagnjenost uporabnikov, da ne uveljavljajo svojih pravic, je dokumentirana v Evropi in Združenih državah. Glej zlasti Urban, J.-M., Karaganis, J., in Schofield, B., „Notice and Takedown in Everyday Practice“, *UC Berkeley Public Law Research Paper no. 2755628*, 2017; Fiala, L., Husovec, M., „Using Experimental Evidence to Design Optimal Notice and Takedown Process“, *TILEC Discussion Paper N° 2018-028*, 2018, str. 3.

²²⁴ Glej v tem smislu Spindler, G., *op. cit.*, str. 355. Posledica tega bi bila lahko tudi, da bi bila javnosti odvzeta pravica do dostopa do teh neupravičeno blokiranih zakonitih vsebin.

²²⁵ Na primer, „reakcijski video“ (*reaction video*) na napovednik videoigre ali filma je iskan v času, ko je ta napovednik objavljen. Enako se tudi videoparodija, povezana z nedavnim političnim škandalom, običajno gleda takoj po tem škandalu. Glej v zvezi s tem Garstka, K., *op. cit.*, str. 339.

francosko vlado menim, da bi bilo tako sistematično blokiranje posebej problematično, tudi če bi bilo le „začasno“, ker z morebitno obnovitvijo vsebin po preučitvi pritožb uporabnikov ne bi bilo mogoče povrniti škode, povzročene svobodi izražanja teh uporabnikov.²²⁶

189. *Na drugem mestu*, ugotavljam, da Sodišče v novejši sodni praksi poudarja nujnost „zagotoviti polni učinek“ izjem in omejitev avtorske pravice, ob upoštevanju njihovega pomena za ohranjanje „pravičnega ravnovesja“ med upoštevnimi pravicami in interesi, še posebej kadar je njihov namen zagotoviti spoštovanje svobode izražanja – kot v primeru uporabe za citat, kritiko ali oceno ali uporabe za karikaturu, parodijo ali pastiš.²²⁷

190. Da pa bi se pravzaprav „zagotovil polni učinek“ teh izjem in omejitev, je treba po mojem mnenju zagotoviti, da preventivni ukrepi, ki se sprejmejo na podlagi izpodbijanih določb, ne ovirajo sistematično pravice uporabnikov, da jih uporabijo. Čeprav imajo imetniki pravic v digitalnem okolju možnosti nadzora nad svojimi predmeti varstva, ki nima ustreznika v „resničnem svetu“ – ker jim orodja za prepoznavanje vsebin dajejo tako rekoč sredstva za preprečevanje vseh načinov uporabe teh predmetov, vključno s tistimi, nad katerimi nimajo monopola, kot je parodija – je treba te izjeme in omejitve prav tako zaščititi. V zvezi s tem bi bila nevarnost ta, da bi se največje možno varstvo nekaterih intelektualnih stvaritev zagotavljalo v škodo drugih oblik ustvarjanja, ki so tudi družbeno zaželeni.²²⁸

191. Menim, da *iz vsega navedenega izhaja*, da morajo biti v skladu s povezano razlago izpodbijanih določb in odstavka 7 člena 17 Direktive 2019/790 ukrepi filtriranja, ki jih morajo izvajati ponudniki storitev deljenja vsebin, skladni z dvema kumulativnima obveznostma: z njimi si je treba prizadevati za preprečevanje nalaganja vsebin, ki nezakonito reproducirajo dela in druge predmete varstva, ki so jih opredelili imetniki pravic, hkrati se pa ne sme preprečevati razpoložljivost vsebin, ki ta dela reproducirajo zakonito.

192. V nasprotju s tem, kar trdi tožeča stranka, ponudniki storitev deljenja vsebin torej ne morejo „uporabiti vsakega razpoložljivega ukrepa“, da bi zaščitili pravice intelektualne lastnine imetnikov.²²⁹ Prizadevanje „po najboljših močeh“ in „poklicno skrbnost“, ki ju morajo v zvezi s tem izkazovati, je treba razlagati z vidika člena 17(7) Direktive 2019/790. Ker so ti ponudniki v dvostranskem poklicnem položaju glede na uporabnike in imetnike pravic, morajo ravnati „skrbno“ v razmerju do teh dveh kategorij.

193. Člen 17(7) Direktive 2019/790 tako tem ponudnikom – in tudi upravnim in sodnim organom držav članic pri nadziranju izvajanja tega člena²³⁰ – nalaga, da upoštevajo stranski učinek ukrepov filtriranja, ki jih izvajajo.²³¹ Torej ne morejo preventivno in sistematično blokirati vsebin, ki se

²²⁶ Poleg tega je ESČP večkrat odločilo, da je „informacija [...] pokvarljivo blago, in če bi odložili njeno objavo, čeprav za kratek čas, bi obstajalo veliko tveganje, da bi ostala brez vse vrednosti in interesa“ (glej zlasti ESČP, 26. november 1991, Observer in Guardian proti Združenemu kraljestvu, CE:ECHR:1991:1126JUD001358588, točka 60; ESČP, Ahmet Yildirim proti Turčiji, točka 47, in ESČP, Kablis proti Rusiji, točka 91). Španska in francoska vlada odgovarjata, da hitrost izmenjave informacij na spletu nasprotno utemeljuje preventivno blokiranje vseh vsebin, ki reproducirajo dela in druge predmete varstva, ki so jih opredelili imetniki pravic, da bi se preprečilo vsakršno tveganje, da se na splet naložijo nezakonite vsebine in tako nastane „nepopravljiva“ škoda za navedene imetnike. K tej trditvi se bom vrnil v točkah 215 in 216 teh sklepnih predlogov.

²²⁷ Glej zlasti sodbi z dne 29. julija 2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, točki 51 in 57), in Spiegel Online (C-516/17, EU:C:2019:625, točke 36, 55 in 72).

²²⁸ Glej moje sklepe predloge v združenih zadevah YouTube in Cyando (točka 243).

²²⁹ Dobro se zavedam, da je v tretjem odstavku uvodne izjave 66 Direktive 2019/790 navedeno, da bi bili ponudniki storitev deljenja vsebin lahko oproščeni svoje odgovornosti v primeru nezakonitega nalaganja predmeta varstva na splet z njihovo storitvijo, le če dokažejo, da „so si glede tega prizadevali po najboljših močeh“. To je po mojem mnenju ponesrečena ubeseditev, s katero ni mogoče ovreči tega, kar sem pojasnil.

²³⁰ Glej opombo 249 teh sklepnih predlogov.

²³¹ Glej, nasprotno, ESČP, Ahmet Yildirim proti Turčiji, točka 66.

nanašajo med drugim na izjeme in omejitve avtorske pravice. *Ex ante* morajo upoštevati spoštovanje pravic uporabnikov. Sodišče pozivam, naj v sodbi, ki jo bo izdalo, odkrito potrdi, da je to prava razlaga tega člena 17.

– *Prepoved splošnih obveznosti spremljanja (odstavek 8)*

194. Odstavek 8 člena 17 Direktive 2019/790 določa, da „[u]poraba tega člena ne sme privedi do splošne obveznosti spremljanja“. Zato je treba izpodbijani določbi razlagati tudi z vidika tega odstavka.

195. Vendar je zakonodajalec Unije s tem, da je znova potrdil prepoved take „obveznosti“, ²³² po mojem mnenju določil še eno pomembno varovalo za svobodo izražanja. Ta prepoved namreč ureja obseg ukrepov filtriranja, ki se lahko pričakujejo od vsakega posrednega ponudnika storitev in v obravnavani zadevi od ponudnikov storitev deljenja vsebin.

196. V zvezi s tem je mogoče izpeljati nauke iz sodbe Glawischnig-Piesczek, ki sem jo omenil zgoraj. ²³³ Sodišče je v tej sodbi, ko je razlagalo navedeno prepoved v različici, ki je izhajala iz člena 15 Direktive 2000/31, presodilo, da se upravljavcu družbenega omrežja s sodno odredbo lahko naloži obveznost, da med informacijami, naloženimi na tem omrežju, poišče in blokira „točno določen podatek, ki ga je [...], preučevalo in presojo pristojno sodišče [...], ki je na koncu ugotovilo, da je ta podatek nezakonit“. ²³⁴ Zadevno sodišče je tako lahko od tega upravljavca zahtevalo, da onemogoči dostop do vseh *informacij, ki so enake* temu podatku. Odredba je lahko obsegala celo *enakovredne podatke*, če navedenemu upravljalcu ni treba „samostojno presojati“ njihove nezakonitosti, pač pa lahko, nasprotno, „uporabi avtomatične tehnike in orodja iskanja“. ²³⁵

197. *Na splošno* iz tega izhaja, da čeprav se posredni ponudniki storitev s tehničnega vidika lahko borijo proti obstoju nekaterih nezakonitih informacij, ki se razširjajo z njihovimi storitvami, ²³⁶ od njih ni mogoče pričakovati, da „samostojno presojajo“ zakonitost zadevnih informacij. Ti posredni ponudniki storitev običajno nimajo strokovnega znanja in zlasti *neodvisnosti*, ki sta potrebna – *a fortiori*, če jih čaka velika odgovornost. ²³⁷ Torej se ne morejo spremeniti v razsodnika zakonitosti na spletu, ki mora odločati o zapletenih pravnih vprašanjih. ²³⁸

198. Zato je posredni ponudnik storitev, da bi zmanjšal tveganje „prekomernega blokiranja“ in tako zagotovil spoštovanje pravice do svobode izražanja, po mojem mnenju lahko dolžan le filtrirati in blokirati informacije, katerih nezakonitost je predhodno ugotovilo sodišče, ali če tega ni storilo, informacije, katerih nezakonitost je *takoj jasna*, se pravi, da je *očitna*, ne da bi jih bilo treba med drugim umestiti v kontekst. ²³⁹

²³² Temeljni pomen prepovedi „splošnih obveznosti spremljanja“ za svobodo obveščanja na spletu sem pojasnil v okviru oddelka o „bistveni vsebini“ svobode izražanja (točka 98 in naslednje teh sklepnih predlogov).

²³³ Glej točko 112 teh sklepnih predlogov.

²³⁴ Sodba Glawischnig-Piesczek (točka 35).

²³⁵ Sodba Glawischnig-Piesczek (točka 46).

²³⁶ Glej uvodno izjavo 59 Direktive 2001/29, v skladu s katero so „[v] mnogih primerih [...] posredniki v najboljšem položaju, da odpravijo kršitve[, storjene z njihovimi storitvami]“.

²³⁷ Glej točke 142, 143 in 146 teh sklepnih predlogov.

²³⁸ Glej moje sklepne predloge v združenih zadevah YouTube in Cyando (točki 187 in 188).

²³⁹ Glej v tem smislu Priporočilo 2018/334 (uvodna izjava 25: „Še zlasti je lahko sprejetje takšnih proaktivnih ukrepov primerno, če je nezakonitost vsebin že bila ugotovljena, ali kadar je vrsta vsebin takšna, da njihova umeščenost v kontekst ni bistvena“), in Priporočilo CM/Rec(2018)2 o vlogah in odgovornostih spletnih posrednikov (Priloga, točka 1.3.2: „Da bi nacionalni organi od posrednika zahtevali, naj omeji dostop do vsebin, bi morali pridobiti odredbo sodnega organa [...]. To ne velja za primere v zvezi z nezakonitimi vsebinami ne glede na kontekst, kot so vsebine o spolnih zlorabah otrok, ali za primere, ko so potrebni hitri ukrepi, v skladu s pogoji iz člena 10 Konvencije.“) (moj poudarek).

199. Poleg tega ugotavljam, da so se obveznosti spremljanja, ki jih je ESČP v sodbi Delfi AS proti Estoniji štelo za utemeljene, nanašale na *očitno nezakonite* informacije.²⁴⁰ ESČP je v poznejši sodni praksi pojasnilo, da v zvezi z informacijami, katerih nezakonitost ni takoj očitna in zahteva kontekstualno analizo, ni mogoče zahtevati takega spremljanja.²⁴¹ Za zadnjenavedeno vrsto informacij se za njihovo odstranitev zahteva zadostno utemeljeno obvestilo, ki vsebuje podatke o kontekstu, na podlagi katerih bi se lahko ugotovila nezakonitost, ali celo, če takšno obvestilo v zvezi s tem ne zadostuje, sodna odredba.

200. *Posebej*, kot sem pojasnil v sklepnih predlogih v združenih zadevah Youtube in Cyando,²⁴² in če to prenesem na področje avtorske pravice, iz sodbe Glawischnig-Piesczek izhaja, da čeprav s skladu s členom 15 Direktive 2000/31 posrednemu ponudniku storitev ni mogoče naložiti obveznosti, da izvaja splošno filtriranje informacij, ki jih shranjuje, *v okviru iskanja kakršne koli kršitve*, ta določba *a priori* ne nasprotuje temu, da tega ponudnika prisilijo v blokiranje *točno določene datoteke*, v kateri je varovano delo nezakonito uporabljeno, kar je sodišče predhodno ugotovilo. Navedena določba naj v tem okviru ne bi nasprotovala temu, da mora ponudnik odkriti in blokirati ne le *enake* kopije te datoteke, ampak tudi druge *enakovredne* datoteke, torej tiste, pri katerih gre za enako uporabo zadevnega dela.

201. To razlago je po mojem mnenju mogoče *mutatis mutandis* prenesti tudi na člen 17(8) Direktive 2019/790. Ker v sistemu tega člena 17 nezakonitosti vsebin, ki jih je treba predhodno filtrirati, ni ugotovilo sodišče, je treba v skladu s tem, kar sem pojasnil v točki 198 teh sklepnih predlogov, poiskati le vsebine, ki glede na informacije, ki jih zagotovijo imetniki pravic, očitno kršijo pravice. Na podlagi izpodbijanih določb, ki se razlagajo z vidika tega odstavka 8, se morajo ukrepi filtriranja, ki jih morajo na podlagi izpodbijanih določb izvajati ponudniki storitev deljenja vsebin, po mojem mnenju omejiti na vsebine, ki so „enake“ ali „enakovredne“ delom in drugim predmetom varstva, ki so jih opredelili imetniki pravic.²⁴³

202. Prva kategorija, omenjena v prejšnji točki, se konkretno nanaša na enako reprodukcijo, brez dodatnih elementov ali dodane vrednosti, del in drugih predmetov varstva, ki so jih opredelili imetniki pravic. Druga kategorija se nanaša na vsebine, ki te predmete reproducirajo na enak način, hkrati pa vsebujejo nepomembne spremembe, tako da jih javnost ne loči od izvirnih predmetov (na primer, preproste tehnične spremembe, s katerimi se obide sistem za filtriranje, kot je sprememba formata, obrnitev ali sprememba hitrosti slike itd.).²⁴⁴ Odkrivanje teh dveh kategorij vsebin od ponudnikov storitev deljenja vsebin ne bo zahtevala, da „samostojno

²⁴⁰ ESČP je poudarilo, da gre za „očitno nezakonite“ komentarje, „ki se na prvi pogled razumejo kot spodbujanje k sovraštvu ali nasilju“, tako da „ni treba opraviti jezikovne ali pravne analize, da se ugotovi njihova nezakonitost“ (glej zlasti točke 110, 114, 115, 117, 140 in 155 te sodbe).

²⁴¹ Glej ESČP, 7. februar 2017, Pihl proti Švedski, CE:ECHR:2017:0207DEC007474214, točka 25; ESČP, 19. marec 2019, Hoiness proti Norveški, CE:ECHR:2019:0319JUD004362414, točka 68; ESČP, 2. februar 2016, Magyar Tartalomszolgáltatás Egyesülete in Index.hu Zrt proti Madžarski, CE:ECHR:2016:0202JUD002294713, točki 63 in 64, ter ESČP, 4. junij 2020, Jezior proti Poljski, CE:ECHR:2020:0604JUD003195511, točki 54 in 58.

²⁴² Glej točko 221 teh sklepnih predlogov.

²⁴³ Glej v tem smislu Quintais, J., Frosio, G., van Gompel, S., in drugi, „Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive: Recommendations From European Academics“, JIPITEC, 2019, zv. 10, št. 3; Lambrecht, M., *op. cit.*, str. 88–90; Cabay, J., *op. cit.*, str. 237–273, in Dusollier, S., *op. cit.*, str. 1020. Ta razlaga poleg tega izhaja iz običajnega branja besedila člena 17(4)(b) in (c) Direktive 2019/790, ki ponudnikom storitev deljenja vsebin nalaga, da zagotovijo nerazpoložljivost „del“ in drugih „predmetov“, in ne katere koli kršitve, ki se od blizu ali daleč nanaša na te predmete (glej v tem smislu Lambrecht, M. *op. cit.*, str. 89).

²⁴⁴ Z drugimi besedami, v mislih imam tako imenovane „podobne“ in „skoraj podobne“ kopije izvirnika. V zvezi s tem ugotavljam, da del vsebin, ki se nahajajo na strežnikih za deljenje vsebin, zajema ravno preproste „podobne“ in „skoraj podobne“ kopije izvirnika del ali drugih predmetov varstva, kot so kinematografska dela ali fonogrami.

presoajajo“ njihovo zakonitost – kršitev bo glede na „ustrezne in potrebne“ informacije, ki jih predložijo imetniki pravic, očitna – in jo bo mogoče izvesti z uporabo „avtomatičnih tehnik in orodij iskanja“. ²⁴⁵

203. Nasprotno pa od ponudnikov storitev deljenja vsebin ni mogoče zahtevati, da preventivno filtrirajo tudi vsebine, ki sicer reproducirajo dela in predmete varstva, ki so jih opredelili imetniki pravic, vendar se bistveno razlikujejo od njih, kot velja za ponovno uporabo odlomkov del v drugih kontekstih, „transformativne“ vsebine itd., za katere bi lahko veljale izjeme in omejitve avtorske pravice. Opredelitev kršitev, ki bi lahko obstajale, bi od teh ponudnikov zahtevala „samostojne presoje“, ker bi morali oceniti kontekst teh uporab. Kot pa trdi Republika Poljska, zapletenih vprašanj avtorskega prava, ki se nanašajo med drugim na natančen obseg izjem in omejitev, ni mogoče prepustiti navedenim ponudnikom. Tem istim ponudnikom ni treba odločati o mejah ustvarjalnosti na spletu, tako da bi sami, na primer, preučili, ali vsebina, ki jo uporabnik namerava naložiti na strežnik, izpolnjuje zahteve za parodijo. Tak prenos naloge bi ustvaril nesprejemljivo tveganje „prekomernega blokiranja“. Taka vprašanja je treba pustiti sodišču.

– *Posledice, ki izhajajo iz navedenega*

204. Iz prejšnjih oddelkov po mojem mnenju izhaja, da člen 17 Direktive 2019/790 vsebuje zadostna varovala za ureditev obsega omejevanja uresničevanja pravice do svobode izražanja, ki izhaja iz izpodbijanih določb.

205. *Na eni strani*, v skladu z odstavkom 7 tega člena ponudnikom storitev deljenja vsebin ni dovoljeno, da na podlagi izpodbijanih določb preventivno blokirajo vse vsebine, ki reproducirajo dela in druge predmete varstva, ki so jih opredelili imetniki pravic, vključno s tistimi, ki bi lahko bile nezakonite. *Na drugi strani*, v skladu z odstavkom 8 navedenega člena ti ponudniki ne morejo biti zavezani k temu, da odkrivajo in blokirajo vsebine, ki so „enake“ in „enakovredne“ tem predmetom, to je tiste, katerih nezakonitost je *očitna* glede na „ustrezne in potrebne“ informacije, ki so jih predložili imetniki pravic. V takih primerih se za te vsebine, ker je kršitev zelo verjetna, lahko *domneva, da so nezakonite*. Zato je sorazmerno, da se preventivno blokirajo, pri čemer morajo zadevni uporabniki dokazati njihovo zakonitost – na primer, da imajo licenco ali da je delo v resnici v javni domeni ²⁴⁶ – v okviru mehanizma za pritožbe. Skratka, prizadevanje „po najboljših močeh“, ki se v skladu z izpodbijanima določbama zahteva od ponudnikov storitev deljenja vsebin, zahteva, da se te očitne kršitve blokirajo. ²⁴⁷

206. Nasprotno pa v vseh dvoumnih položajih – kratki odlomki del, ponovljeni v daljših vsebinah, „transformativna“ dela itd. – v katerih bi bila uporaba izjem in omejitev avtorske pravice zlasti razumno predvidljiva, zadevne vsebine ne morejo biti predmet preventivnega ukrepa blokiranja.

²⁴⁵ Sodba Glawischnig-Piesczek (točka 46). Naj pojasnim, da po mojem mnenju Sodišče v navedeni sodbi ni želelo izključiti potrebe po določenih preverjanjih, ki jih opravijo ljudje. K temu se bom vrnil v točki 211 teh sklepnih predlogov.

²⁴⁶ Po mojem mnenju bi „ustrezne in potrebne“ informacije, ki jih predložijo imetniki pravic, morale vključevati elemente, s katerimi se lahko dokaže, da imajo pravice na delih ali drugih predmetih varstva, za katere zahtevajo blokado, da bi se omejilo tveganje takih „prekomernih pritožb“ (glej točko 148 teh sklepnih predlogov).

²⁴⁷ Te razlage ni mogoče ovreči s trditvijo tožeče stranke in francoske vlade, da izraza „očitna“ ni v besedilu Direktive 2019/790. Ne gre namreč za vsebinski pojem, ampak le za stopnjo nadzora, ki ga morajo izvajati ponudniki storitev deljenja vsebin. Ta stopnja nadzora izhaja iz člena 17(8) te direktive in potrebe po izvajanju izpodbijanih določb na način, s katerim se upošteva odstavek 7 tega člena. Poleg tega v nasprotju s tem, kar trdi francoska vlada, razlika med informacijami, katerih nezakonitost je očitna na prvi pogled, in tistimi, ki zahtevajo temeljitejšo preučitev, ni nova ideja. V zvezi s tem bom spomnil le, da mora v okviru člena 14 Direktive 2000/31 posredni ponudnik storitev odstraniti informacijo, ko „dejansko ve“ za njeno nezakonitost ali ko je njena nezakonitost „očitna“ ob upoštevanju elementov, ki jih ima na voljo. V obravnavani zadevi gre za isto idejo. Napotujem tudi na razlogovanje, ki ga je ESČP razvilo v sodbi Delfi AS proti Estoniji. Nazadnje, ideja o očitni kršitvi, razumljena kot „podobne“ in „skoraj podobne“ kopije izvirnika, je že znana.

207. Kot so poudarili Parlament, Svet in Komisija, je namreč obveznost rezultata, določena v členu 17(7), prvi pododstavek, Direktive 2019/790, in sicer rezultata, da se ne preprečuje nalaganje zakonitih vsebin, v zvezi s tem bolj zavezujoča od obveznosti glede prizadevanja „po najboljših močeh“, ki izhajajo iz izpodbijanih določb, ki pomenijo obveznosti prizadevanja.²⁴⁸ To pomeni, da je zakonodajalec Unije po mojem mnenju upravičeno želel zagotoviti, da v takem primeru ponudniki storitev deljenja vsebin dajejo prednost svobodi izražanja. Povedano drugače, zakonodajalec je menil, da bi bili „lažni pozitivni primeri“, ki bi vključevali blokiranje zakonitih vsebin, hujši od „lažnih negativnih primerov“, v katerih bi se prezrle nekatere nezakonite vsebine.

208. Kot so trdili Parlament, Svet in Komisija, je treba v dvournih okoliščinah za zadevne vsebine *domnevati, da so zakonite*, in se zato njihova naložitev na splet ne sme preprečiti.

209. Težava je v opredelitvi praktičnih rešitev za izvajanje te delitve z orodji za samodejno prepoznavanje vsebine, ki jih bodo v številnih primerih morali uporabljati ponudniki storitev deljenja vsebin. Tožeča stranka je sicer trdila, da zakonodajalec Unije v Direktivi 2019/790 ni predvidel nobene konkretne rešitve v zvezi s tem.

210. Po mojem mnenju je moral zakonodajalec Unije, kot sem navedel, določiti bistvo varoval, potrebnih za zmanjšanje tveganj za svobodo izražanja, ki izhajajo iz izpodbijanih določb. Nasprotno pa, kot je trdil Svet, na področju, ki zahteva sprejetje tehničnih ukrepov, kot je področje iz te zadeve, in ob upoštevanju dejstva, da se bo člen 17 Direktive 2019/790 uporabljal za različne vrste ponudnikov, storitev in predmetov varstva, morajo države članice in Komisija konkretizirati podrobna pravila.²⁴⁹

211. V praksi bodo te rešitve pomenile, da se v orodja za prepoznavanje vsebine vključijo parametri, ki bodo pomagali pri razlikovanju očitnega od dvournega. To se lahko razlikuje glede na vrste predmetov varstva in zadevnih izjem. Upoštevati bo treba, na primer, stopnje ujemanja, ki jih bodo odkrila ta orodja, ter določiti pragove, nad katerimi je samodejno blokiranje vsebine upravičeno in pod katerimi je mogoče uporabo izjeme, kot je citat, razumno predvideti.²⁵⁰ Tako rešitev bi bilo mogoče združiti z mehanizmom, ki uporabnikom omogoča, da ob nalaganju ali takoj po njem označijo (*flagging*), ali menijo, da so upravičeni do izjeme ali omejitve, kar bi za zadevnega ponudnika pomenilo, da ročno pregleda zadevno vsebino, da bi preveril, ali je uporaba te izjeme ali omejitve očitno izključena ali, nasprotno, razumno predvidljiva.²⁵¹

²⁴⁸ Glej točko 52 teh sklepnih predlogov. Glej v tem smislu Geiger, C., Jütte, B.-J., „Platform liability under Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive, Automated Filtering and Fundamental Rights: An Impossible Match“, *SSRN Papers* (na voljo na naslovu https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3776267), str. 44.

²⁴⁹ Na splošno morajo upravni in pravosodni organi teh držav nadzirati uporabo izpodbijanih določb s strani ponudnikov storitev deljenja vsebin in zagotoviti, da lahko uporabniki učinkovito uveljavljajo svojo pravico do zakonitih načinov uporabe v skladu s členom 17(7) Direktive 2019/790. Glede tega je Republika Poljska trdila, da ta direktiva ne vsebuje nobene določbe o odgovornosti ponudnikov storitev deljenja vsebin v zvezi z uporabniki v primeru kršitve tega odstavka 7. Po mojem mnenju je treba to odgovornost najti v nacionalnem pravu držav članic ob upoštevanju načela procesne avtonomije. Določiti bi bilo treba tudi druge učinkovite, odvračilne in sorazmerne kazni. Poleg tega, ker je spoštovanje pravic uporabnikov vključeno v prizadevanje „po najboljših močeh“, ki ga morajo izkazati ponudniki storitev deljenja vsebin, iz tega sledi, da če tak ponudnik ne bi spoštoval zadevnih pravic, *bi moral izgubiti pravico do mehanizma oprostitve iz odstavka 4 tega člena*.

²⁵⁰ Orodja za prepoznavanje „prstnih odtisov“ so namreč sposobna razlikovati glede na količino varovanih vsebin, ki se znova uporabi v vsebini, naloženi na splet, zlasti kar zadeva avdio- in videovsebine. Kot trdi francoska vlada, je res, da na primer ni dovolj, da je glasbeni odlomek krajši od določene dolžine, da se uporabi izjema citata, ker je to odvisno od namena uporabnika (glej opombo 178 teh sklepnih predlogov). Vendar gre zgolj za to, da se v parametrih orodja za filtriranje določi razpon, v katerem uporaba te izjeme ni *gotova*, ampak le *razumno predvidljiva*.

²⁵¹ V zvezi s tem je pristop, ki ga je Komisija pojasnila v dokumentu „Targeted consultation addressed to the participants to the stakeholder dialogue on Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market“, po mojem mnenju dober način (glej str. 15 in 16 tega dokumenta). Glej v zvezi s podobnimi predlogi Quintais, J., Frosio G., van Gompel, S., idr., *op. cit.*; Lambrecht, M., *op. cit.*, str. 79–94, in Leitsner, M., *op. cit.*, str. 193–208. Države članice bi lahko predvidele tudi mehanizme za preprečevanje zlorab. V tej zadevi ni treba sprejeti natančnejšega stališča do teh različnih predlogov.

212. Na splošno za različne vrste ponudnikov, storitev in del ali predmetov varstva opredelitve teh praktičnih rešitev ni mogoče prepustiti niti navedenim ponudnikom niti – v nasprotju s tem, kar trdi francoska vlada – v celoti imetnikom pravic.²⁵² Ob upoštevanju pomena navedenih rešitev za svobodo izražanja uporabnikov jih ne bodo smeli nejasno opredeliti le ti zasebniki, ampak bodo morale biti opredeljene pregledno pod nadzorom javnih organov.

213. Po mojem mnenju je prav v tem korist dialoga z deležniki, ki ga je zakonodajalec Unije predvidel v členu 17(10) Direktive 2019/790. Ta določba določa obveznost Komisije, da v sodelovanju z državami članicami organizira dialoge med ponudniki storitev deljenja vsebin, imetniki pravic, organizacijami uporabnikov in drugimi ustreznimi deležniki, da se „razpravlja o najboljših praksah za sodelovanje med ponudniki storitev deljenja vsebin na spletu in imetniki pravic“. Na tej podlagi mora Komisija izdati smernice o uporabi tega člena 17, zlasti v zvezi z načinom izvajanja izpodbijanih določb. V tem postopku je treba „posebno pozornost“ nameniti „potrebi po iskanju ravnovesja med temeljnimi pravicami in uporabo izjem in omejitev“. Komisija mora tako ob pomoči deležnikov predlagati praktične rešitve, ki bodo omogočale izvajanje izpodbijanih določb, ob upoštevanju odstavkov 7 in 8 navedenega člena 17.²⁵³

214. Nazadnje, pojasniti moram, da – kot trdi Komisija in v skladu s tem, kar sem navedel v točki 183 teh sklepnih predlogov – obveznost iz člena 17(7) Direktive 2019/790 ne pomeni, da bi bili mehanizmi, ki bi povzročili zanemarljivo število „lažnih pozitivnih primerov“, samodejno v nasprotju s to določbo. Vendar bi morala biti stopnja napake najnižja možna. Iz tega sledi, da v primerih, ko v sedanjem stanju tehnologije, kar zadeva na primer nekatere vrste del in predmetov varstva, ne bi bilo mogoče uporabiti orodja za samodejno filtriranje, ne da bi to povzročilo nezamislivo stopnjo „lažnih pozitivnih primerov“, bi morala biti uporaba takega orodja po mojem mnenju izključena na podlagi tega odstavka 7.²⁵⁴

215. Razlage, ki jo predlagam v teh sklepnih predlogih, ne omaje trditev španske in francoske vlade, v skladu s katero bi bilo obvezno preventivno blokirati vse vsebine, ki v celoti ali delno reproducirajo predmete varstva, ki so jih opredelili imetniki pravic, da bi se odpravila vsa tveganja za razširjanje nezakonite vsebine z njihovimi storitvami deljenja vsebin, ker bi jim takšno razširjanje lahko ob upoštevanju hitrosti izmenjave informacij na spletu povzročilo „nepopravljivo“ škodo.

216. Čeprav bi po mojem mnenju tveganje resne in neposredne škode, ki bi ga povzročil poskus nalaganja vsebine, ki očitno pomeni kršitev, namreč lahko upravičilo ukrep preventivnega blokiranja te vsebine,²⁵⁵ pa navedeni imetniki ne morejo zahtevati „ničelnega tveganja“ glede morebitnih kršitev njihovih pravic, kot sem navedel v točki 184 teh sklepnih predlogov. Bilo bi nesorazmerno uporabiti take ukrepe za vse bolj sporne primere morebitne škode, ki bi jo eventualno lahko povzročile „transformativne“ vsebine, ki bi lahko spadale ali ne v okvir izjem in

²⁵² Francoska vlada trdi, da uporaba orodij za prepoznavanje temelji na pravilih za upravljanje, katerih parametre določijo imetniki pravic, in da bi na primer na področju filma ti imetniki običajno za del prihodkov, povezanih z „monetizacijo“ zadevnega videoposnetka (glej točko 58 teh sklepnih predlogov), dopuščali nalaganje večminutnih odlomkov njihovih filmov. Res je, da ideja, v skladu s katero bi se spoštovanje izjem in omejitev lahko zagotovilo s prostovoljnimi ukrepi, ki jih sprejmejo imetniki pravic, ni neznana v pravu Unije (glej člen 6(4) Direktive 2001/29 o tehničnih ukrepih varstva). Vendar menim, da v okviru filtriranja, kot izhaja iz izpodbijanih določb, ob upoštevanju tveganj, ki sem jih opisal, varstvo pravic uporabnikov ne bi smelo temeljiti le na volji teh imetnikov.

²⁵³ Po mojem mnenju bodo te smernice z opredelitvijo teh „najboljših praks“ pomagale določiti „visoke panožne standarde poklicne skrbnosti“, ki jih morajo ponudniki v skladu z izpodbijanimi določbama spoštovati. Po potrebi bo treba te smernice posodobiti, da bodo sledile „najnovejšemu tehnološkemu razvoju“.

²⁵⁴ Glej v tem smislu Grisse, K., *op. cit.*, str. 898.

²⁵⁵ V mislih imam, na primer, nezakonito nalaganje filma, ki je pred kratkim ali sploh še ni prišel v kinodvorane, v okviru storitve deljenja vsebin.

omejitev avtorske pravice in ki ne konkurirajo neposredno izvirnim predmetom varstva.²⁵⁶ V teh primerih bi sprejetje takih preventivnih ukrepov, nasprotno, lahko povzročilo „nepopravljivo“ škodo svobodi izražanja, in sicer iz razlogov, ki sem jih pojasnil v točki 188 teh sklepnih predlogov.

217. Poleg tega je Sodišče večkrat odločilo, da „iz člena 17(2) Listine nikakor ni razvidno, da je pravica intelektualne lastnine nedotakljiva in da mora biti zato njeno varstvo absolutno zagotovljeno“.²⁵⁷

218. Poleg tega razlaga, ki jo predlagam v teh sklepnih predlogih, imetnikov pravic ne pušča brez varstva, kar zadeva te dvomne vsebine. Zlasti ni treba spreminjati obsega pravice do priobčitve javnosti kot take.²⁵⁸ Dejstvo, da nekatere vsebine, ki nezakonito reproducirajo njihova dela in druge predmete varstva, niso blokirane ob nalaganju na splet, tem imetnikom namreč ne preprečuje, da med drugim²⁵⁹ zahtevajo odstranitev in trajno blokiranje zadevnih vsebin z obvestilom v skladu s členom 17(4)(c) Direktive 2019/790²⁶⁰, ki vsebuje razumna pojasnila o razlogih, iz katerih bi bilo treba na primer uporabo izjeme izključiti²⁶¹. Zadevni ponudnik bo moral to obvestilo skrbno preučiti in odločiti, ali je glede na te nove elemente nezakonitost očitna.²⁶² Ob domnevi, da je tako, bo moral zadevni ponudnik, ker bi se sicer uveljavljala njegova odgovornost, hitro blokirati dostop do vsebine ali jo odstraniti s svojega spletnega mesta. Kot poudarja Komisija, iz uvodne izjave 66, drugi odstavek, Direktive 2019/790²⁶³ izhaja, da je zakonodajalec Unije določil, da je v nekaterih primerih ta način edini, s katerim je mogoče zagotoviti nerazpoložljivost dane vsebine. Kadar nezakonitost glede na ta pojasnila ni očitna, ker zadevna vsebina sproža zapletena in/ali nova pravna vprašanja na področju avtorskih pravic, mora o teh vprašanjih načeloma odločati sodišče, ki je izključno pristojno za takšna vprašanja. Torej bodo morali imetniki pravic zlasti na podlagi člena 8(3) Direktive 2001/29 zadevo predložiti sodišču, da to odloči o tej vsebini in – če se ugotovi, da je nezakonita – odredi njeno blokiranje.

219. Kot je pravilno opozoril Parlament, to zagotavlja „pravično ravnovesje“ med ukrepi, ki so naloženi uporabnikom v nekaterih primerih, da se njihova vsebina naloži na splet, in ukrepi, ki se v drugih primerih zahtevajo od imetnikov pravic, da odstranijo te vsebine.²⁶⁴

²⁵⁶ Glej v tem smislu Lambrecht, M., *op. cit.*, str. 89 in 90.

²⁵⁷ Glej zlasti sodbo z dne 27. marca 2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, točka 61 in navedena sodna praksa).

²⁵⁸ Zlasti ni treba določiti praga *de minimis*, pod katerim bi imetniki izgubili vsako možnost za uveljavljanje svojih pravic. Sodišče je obstoj takega praga vedno zavrnilo. Glej v zvezi s tem sklepane predloge generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi Pelham in drugi (C-476/17, EU:C:2018:1002, točke od 28 do 33).

²⁵⁹ To poleg tega ne vpliva na možnost imetnikov pravic, da pridobijo sodno odredbo (glej uvodno izjavo 66, prvi odstavek, Direktive 2019/790), celo da vložijo tožbo proti uporabniku, odgovornemu za to vsebino.

²⁶⁰ Glej v tem smislu Cabay, J., *op. cit.*, str. 221, in Lambrecht, M., *op. cit.*, str. 90. V tem okviru bi praktična rešitev lahko bilo obveščanje imetnikov pravic takoj, ko bi bila naložena vsebina, ki reproducira njihove predmete varstva, da bi lahko po potrebi hitro pripravili obrazloženo zahtevo za blokiranje (glej člen 17(9), drugi pododstavek, Direktive 2019/790). Navedenim imetnikom tako nikakor ne bi bilo naloženo, da sami spremljajo storitve deljenja vsebin, da bi odkrili in lokalizirali zadevne vsebine, ki bi jih zanje samodejno odkrilo orodje za prepoznavanje.

²⁶¹ Poleg tega ugotavljam, da je ESČP glede vsebin, katerih nezakonitosti ni mogoče šteti za očitno, menilo, da je sistem za „obveščanje in odstranjevanje“ primerno sredstvo za ohranjanje „pravičnega ravnovesja“ med upoštevnimi pravicami in interesi, ker je s temi obvestili pravzaprav mogoče ponudnikom zagotoviti podatke o kontekstu, ki jih potrebujejo za ugotovitev nezakonitosti vsebine. Glej zlasti ESČP, Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete in Index.hu Zrt proti Madžarski, CE:ECHR:2016:0202JUD002294713, točka 91.

²⁶² Glej po analogiji moje sklepane predloge v združenih zadevah YouTube in Cyando (točka 190). Ponudniki storitev deljenja vsebin torej ne bodo mogli zgolj odobriti vseh zahtev za blokiranje, ki jih bodo prejeli od imetnikov pravic, ne da bi jih preverili.

²⁶³ „[...] ni izključeno, da je mogoče v nekaterih primerih preprečiti razpoložljivost nedovoljenih vsebin, le če imetnik pravice o tem obvesti ponudnika.“

²⁶⁴ In kot sem navedel v točki 178 teh sklepnih predlogov, bodo ponudniki storitev deljenja vsebin morali te pritožbe in obvestila preučiti enako hitro – in enako skrbno.

4. Sklepna ugotovitev glede združljivosti zadevnega omejevanja z Listino

220. Iz vsega navedenega izhaja, da omejevanje uresničevanja pravice do svobode izražanja in obveščanja, ki izhaja iz izpodbijanih določb, ki so razlagane v teh sklepnih predlogih, izpolnjuje vse pogoje iz člena 52(1) Listine. To omejevanje je po mojem mnenju torej združljivo s tem instrumentom. Zato je treba tožbo Republike Poljske po mojem mnenju zavrni. ²⁶⁵

C. Dodatek

221. Po pripravi teh sklepnih predlogov in med njihovim prevajanjem v službah Sodišča sta bila objavljena dva pomembna dokumenta.

222. *Po eni strani* je bila izdana sodba YouTube in Cyando ²⁶⁶. Razlogovanje Sodišča v navedeni zadevi glede direktiv 2000/31 in 2001/29, ki ju tukaj ne morem podrobneje preučiti, po mojem mnenju ne ovrže preudarkov iz teh sklepnih predlogov ²⁶⁷.

223. *Po drugi strani* je Komisija objavila smernice za uporabo člena 17 Direktive 2019/790 ²⁶⁸. Te smernice v bistvu povzemajo to, kar je Komisija zatrjevala pred Sodiščem, in izražajo pojasnila iz točk od 158 do 219 teh sklepnih predlogov. *Vendar* navedene smernice nakazujejo tudi novost, da bi morali imeti imetniki pravic možnost „označiti“ (*earmark*) predmete, katerih nedovoljena razpoložljivost na spletu „bi jim lahko povzročila znatno gospodarsko škodo“. Ti ponudniki bi morali biti glede navedenih predmetov še posebej skrbni. Poleg tega je navedeno, da ti ponudniki ne bi izpolnili svojih obveznosti prizadevanja „po najboljših močeh“, če bi dovolili nalaganje vsebin na splet, ki te iste predmete, čeprav so „označeni“, reproducirajo. Če je to treba razumeti v smislu tega, da bi morali ti isti ponudniki vsebino *ex ante* blokirati zgolj na podlagi trditve imetnikov pravic, da obstaja tveganje znatne gospodarske škode – ker smernice ne vsebujejo nobenega drugega merila, s katerim bi se objektivno omejil mehanizem „označevanja“ na posebej določene primere ²⁶⁹ – čeprav ta vsebina ne bi očitno kršila pravic, se s tem ne morem strinjati, razen če ponovno preučim vse premisleke, navedene v teh sklepnih predlogih.

²⁶⁵ Poudariti želim še to zadnje. Toženi stranki in intervenientke so poudarile, da je „glavni“ način, da se ponudnik storitev deljenja vsebin izogne vsakršni odgovornosti za dela in druge predmete varstva, naložene z njegovimi storitvami, ta, da v skladu s členom 17(1) Direktive 2019/790 pridobi dovoljenje imetnikov pravic. V tem okviru se bo mehanizem oprostitev odgovornosti iz odstavka 4 tega člena – in obveznosti filtriranja, ki izhajajo iz tega – vsekakor nanašal le na dela in druge predmete varstva, za katere tako dovoljenje ne bo pridobljeno. Čeprav po mojem mnenju ne gre v pravem pomenu besede za „jamstvo“, ki ureja to filtriranje, je to pomembno za svobodo izražanja uporabnikov teh storitev, in to toliko bolj, ker bodo v skladu s členom 17(2) Direktive 2019/790 ta dovoljenja pod nekaterimi pogoji zajemala tudi dejanja „priobčitve javnosti“, ki jih izvajajo ti uporabniki. Strinjam se torej s Komisijo, da bi države članice morale v svojem nacionalnem pravu določiti mehanizme, ki bi olajšali podeljevanje takih dovoljenj. Bolj ko bodo ponudniki storitev deljenja vsebin lahko pridobivali ta dovoljenja, več ustreznih nadomestil bodo prejeli imetniki pravic za uporabo njihovih predmetov varstva in manj bodo uporabniki čutili ukrepe filtriranja in blokiranja njihovih vsebin.

²⁶⁶ Sodba z dne 22. junija 2021 (C-682/18 in C-683/18, EU:C:2021:503).

²⁶⁷ Glej sodbo z dne 22. junija 2021, YouTube in Cyando (C-682/18 in C-683/18, EU:C:2021:503, točka 59).

²⁶⁸ Glej obvestilo Komisije, „Guidance on Article 17 of Directive 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market“, zlasti str. od 18 do 24.

²⁶⁹ Komisija omenja predmete, ki imajo v določenem obdobju posebno ekonomsko vrednost. Vendar se zdi, da mehanizem „označevanja“ ni omejen na te predmete. Smernice prav tako ne opredeljujejo pojma „znatna gospodarska škoda“. Opozoril bi na to, da bi bila ekonomska škoda, ki jo utrpijo imetniki pravic, po mnenju francoske vlade, v primeru, da se vsebina, ki krši pravice, naloži na splet, vedno „nepopravljiva“.

VI. Stroški

224. V skladu s členom 138(1) Poslovnika Sodišča se plačilo stroškov na predlog naloži neuspeli stranki. Ker je treba po mojem mnenju tožbo Republike Poljske zavrniti, je treba na predlog Parlamenta in Sveta tej državi članici naložiti plačilo stroškov. Vendar bi morale španska in francoska vlada ter Komisija, ki so intervenirale v postopku, nositi svoje stroške v skladu s členom 140(1) tega poslovnika.

VII. Predlog

225. Na podlagi vseh navedenih ugotovitev Sodišču predlagam, naj:

- tožbo Republike Poljske zavrne;
- tej državi članici naloži plačilo stroškov ter
- Kraljevini Španiji, Francoski republiki in Evropski komisiji naloži plačilo lastnih stroškov.