

Tomaž Keresteš

UREDNIK



Univerzitetna založba
Univerze v Mariboru



Digitalne platforme

Pravni in ekonomski izzivi



Univerza v Mariboru

Pravna fakulteta

Digitalne platforme

Pravni in ekonomski izzivi

Urednik

Tomaž Keresteš

November 2024

Naslov <i>Title</i>	Digitalne platforme <i>Digital Platforms</i>
Podnaslov <i>Subtitle</i>	Pravni in ekonomski izzivi <i>Legal and Economic Challenges</i>
Urednik <i>Editor</i>	Tomaž Keresteš (Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta)
Recenzija <i>Review</i>	Klemen Podobnik (Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta)
	Elizabeta Zirnstein (Univerza na Primorskem, Fakulteta za management)
	Aleš Ferčič (Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta)
	Janja Hojnik (Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta)
	Blaž Frešer (Univerza v Mariboru, Ekonomsko-poslovna fakulteta)
Tehnični urednik <i>Technical editor</i>	Jan Perša (Univerza v Mariboru, Univerzitetna založba)
Oblikovanje ovitka <i>Cover designer</i>	Jan Perša (Univerza v Mariboru, Univerzitetna založba)
Grafika na ovitku <i>Cover graphic</i>	An abstract image of a purple and red light, avtor: Rahul Pugazhendi, unsplash.com, 2021 Bottom view of purple building, avtor: David Becker, unsplash.com, 2018
Grafične priloge <i>Graphic material</i>	Viri so lastni, razen če ni navedeno drugače. Avtorji prispevkov in Keresteš (urednik), 2024
Založnik <i>Published by</i>	Univerza v Mariboru Univerzitetna založba Slomškov trg 15, 2000 Maribor, Slovenija https://press.um.si , zalozba@um.si
Izdajatelj <i>Issued by</i>	Univerza v Mariboru Pravna fakulteta Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenija https://www.pf.um.si , pf@um.si
Izdaja <i>Edition</i>	Prva izdaja
Vrsta publikacije <i>Publication type</i>	E-knjiga
Dostopno na <i>Available at</i>	http://press.um.si/index.php/ump/catalog/book/5pf24

Izdano <i>Published at</i>	Maribor, november 2024
Ime projekta <i>Project name</i>	Pilotni projekt PF UM: Zelena in digitalna pravna transformacija
Številka projekta <i>Project number</i>	C3330-22-953012
Financer projekta <i>Project financier</i>	Ministrstvo za visoko šolstvo, znanost in inovacije Republike Slovenije in Evropska unija - NextGenerationEU



NAČRT ZA
OKREVANJE
IN ODPOORNOST



REPUBLIKA SLOVENIJA
MINISTRSTVO ZA VISOKO ŠOLSTVO,
ZNANOST IN INOVACIJE



Financira
Evropska unija
NextGenerationEU

Publikacija je nastala v okviru NOO pilotnega projekta Pravne fakultete Univerze v Mariboru: »Zelena in digitalna pravna transformacija«.

Projekt sofinancirata Republika Slovenija, Ministrstvo za visoko šolstvo, znanost in inovacije, in Evropska unija – NextGenerationEU. Projekt se izvaja skladno z načrtom v okviru razvojnega področja Pametna, trajnostna in vključujoča rast, komponente Krepitev kompetenc, zlasti digitalnih in tistih, ki jih zahtevajo novi poklici in zeleni prehod (C3 K5), za ukrep investicija F. Izvajanje pilotnih projektov, katerih rezultati bodo podlaga za pripravo izhodišč za reformo visokega šolstva za zelen in odporen prehod v Družbo 5.0: projekt Pilotni projekti za prenavo visokega šolstva za zelen in odporen prehod.

Izražena stališča in mnenja so izključno mnenja in stališča avtorjev in ne odražajo nujno stališč in mnenj sofinancerjev, ki tudi ne morejo biti odgovorni zanje.



© Univerza v Mariboru, Univerzitetna založba

/ University of Maribor, University Press

Besedilo / *Text* © avtorji in Keresteš (urednik), 2024

To delo je objavljeno pod licenco Creative Commons Priznanje avtorstva 4.0 Mednarodna.

/ *This work is licensed under the Creative Commons Attribution 4.0 International License.*

Uporabnikom je dovoljeno tako nekomercialno kot tudi komercialno reproduciranje, distribuiranje, dajanje v najem, javna priobčitev in predelava avtorskega dela, pod pogojem, da navedejo avtorja izvirnega dela.

Vsa gradiva tretjih oseb v tej knjigi so objavljena pod licenco Creative Commons, razen če to ni navedeno drugače. Če želite ponovno uporabiti gradivo tretjih oseb, ki ni zajeto v licenci Creative Commons, boste morali pridobiti dovoljenje neposredno od imetnika avtorskih pravic.

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

CIP - Kataložni zapis o publikaciji
Univerzitetna knjižnica Maribor

339.13:004.8 (082) (0.034.2)

347.78:004.8 (082) (0.034.2)

DIGITALNE platforme [Elektronski vir] : pravni in ekonomski izzivi / urednik
Tomaž Keresteš. - 1. izd. - E-knjiga. - Maribor : Univerza v Mariboru,
Univerzitetna založba, 2024

Način dostopa (URL) : <https://press.um.si/index.php/ump/catalog/book/5pf24>

ISBN 978-961-286-931-1

doi: 10.18690/um.pf.5.2024

COBISS.SI-ID 215490051

ISBN 978-961-286-931-1 (pdf)

DOI <https://doi.org/10.18690/um.pf.5.2024>

Cena
Price Brezplačni izvod

Odgovorna oseba založnika prof. dr. Zdravko Kačič,
For publisher rektor Univerze v Mariboru

Citiranje Keresteš, T. (ur.). (2024). *Digitalne platforme: Pravni in ekonomski*
Attribution *izzivi*. Univerza v Mariboru, Univerzitetna založba. doi:
10.18690/um.pf.5.2024

Kazalo

1	Pojem vratarjev po Aktu o digitalnih trgih in podjetij z izjemnim pomenom na več trgih po GWB - stičišča in razlike <i>The Concept of Gatekeepers Under the Digital Markets Act and Undertakings of Paramount Significance for Competition Across Markets in the GWB - Intersections and Differences</i> Rok Dacar	1
2	Upravljanje politike varstva konkurence in Akt o digitalnih trgih <i>Managing Competition Policy and the Digital Markets Act</i> Aljanka Klajnšek, Maja Hmelak	17
3	Interoperabilnost storitev internetnih vratarjev <i>The Interoperability of Internet Gatekeeper Services</i> Matija Damjan	39
4	Vratarji na področju tehnologij umetne inteligence <i>Gatekeepers in the Field of Artificial Intelligence Technologies</i> Nikola Jovanović	59
5	Mnenje slovenskih študentov o YouTubu kot digitalni izobraževalni platformi <i>The Opinion of Slovenian Students about YouTube as a Digital Education Platform</i> Dejan Romih, Domen Malc	81
6	Delovanje in uporaba velikih jezikovnih modelov in z njimi povezana avtorskoppravna vprašanja: primer orodja ChatGPT <i>The Functioning and Use of Large Language Models and Related Copyright Issues: the Case of the ChatGPT Tool</i> Maja Ovčak Kos, Darja Grošelj	123
7	Odgovornost spletnih platform za kršitve avtorskih pravic v luči sodb Sodišča EU v zadevah <i>YouTube/Cyando</i> in <i>Poljska</i> <i>Liability of Online Platforms for Copyright Infringements in the Light of Judgments of the CJEU in the YouTube/Cyando and Poland Cases</i> Saša Krajnc	155

8	Neposredna in posredna odgovornost upravljavcev spletnih platform zaradi kršitve znamke <i>Primary and Secondary Liability of Online Platform Operators for Trademark Infringement</i> Martina Repas	173
9	Pravni izzivi upravljavcev digitalnih platform v okviru paradoksa zasebnosti <i>Legal Challenges of Digital Platform Operators in the Context of the Privacy Paradox</i> Zoran Dimović	203

POJEM VRATARJEV PO AKTU O DIGITALNIH TRGIH IN PODJETIJ Z IZJEMNIM POMENOM NA VEČ TRGIH PO GWB - STIČIŠČA IN RAZLIKE

ROK DACAR

Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
rok.dacar@um.si

Prispevek analizira koncept vratarjev po Aktu o digitalnih trgih in podjetij z izjemnim pomenom, ki sega na več trgov, po 19.a členu nemškega Zakona proti omejevanju konkurence (GWB). Tako Akt o digitalnih trgih kot določila 19.a člena GWB predstavljajo primer asimetrične regulacije, torej vrste regulacije, ki uvaja strožje obveznosti za podjetja z večjo tržno močjo. Akt o digitalnih trgih vključuje kvantitativne in kvalitativne kriterije za določitev vratarjev, ki imajo pomembno vlogo na trgu in upravljajo jedrne platformne storitve. Določba 19.a člena GWB se osredotoča na podjetja z izjemnim pomenom na več trgih in omogoča prepoved določenih ravnanj brez potrebe po dokazovanju kršitve konkurenčnih pravil. Prispevek obravnava tudi potencialno kolizijo med obema aktoma.

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.pf.5.2024.1](https://doi.org/10.18690/um.pf.5.2024.1)

ISBN
978-961-286-931-1

Ključne besede:

Akt o digitalnih trgih,
nemški Zakon o
preprečevanju omejevanja
konkurence,
konkurenčno pravo,
podjetja z izjemnim
pomenom,
ki sega na več trgov,
vratarji

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.p.f.5.2024.1](https://doi.org/10.18690/um.p.f.5.2024.1)

ISBN
978-961-286-931-1

THE CONCEPT OF GATEKEEPERS UNDER THE DIGITAL MARKETS ACT AND UNDERTAKINGS OF PARAMOUNT SIGNIFICANCE FOR COMPETITION ACROSS MARKETS IN THE GWB - INTERSECTIONS AND DIFFERENCES

ROK DACAR

University of Maribor, Faculty of Law, Maribor Slovenia
rok.dacar@um.si

Keywords:
digital markets act,
german competition act,
competition law,
undertakings of paramount
significance for competition
across markets,
gatekeepers

The article analyzes the concept of gatekeepers under the Digital Markets Act and companies that are of paramount importance in several markets according to Section 19a of the German Act Against Restraints of Competition (GWB). Both the Digital Markets Act and the provisions of Section 19a GWB represent examples of asymmetric regulation, meaning a type of regulation that imposes stricter obligations on companies with greater market power. The Digital Markets Act includes both quantitative and qualitative criteria for identifying gatekeepers that play a significant role in the market and operate core platform services. The provision of Section 19a GWB focuses on companies with exceptional significance across multiple markets and allows for the prohibition of certain behaviors without the need to prove a violation of competition rules. The article also addresses the potential conflict between the two acts.



University of Maribor Press

1 Uvod

Uredba (EU) 2022/1925 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. septembra 2022 o tekmovalnih in pravičnih trgih v digitalnem sektorju in spremembi direktiv (EU) 2019/1937 in (EU) 2020/1828¹ (Akt o digitalnih trgih) je v evropski pravni red uvedla obsežen režim *ex-ante* regulacije ravnanj podjetij, ki so klasificirana kot vratarji. Podobno tudi relevantna določila novega 19.a člena nemškega Zakona proti omejevanju konkurence (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen; GWB) veljajo zgolj za podjetja, ki imajo »izjemen pomen, ki presega zgolj pomen za posamezni trg« (Überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb). Akt o digitalnih trgih in 19.a člen GWB sta instrumenta asimetrične regulacije, ki sta bila oblikovana z namenom omejiti ravnanja največjih podjetij, ki delujejo na digitalnih trgih. Ta prispevek podrobneje analizira koncept »vratarjev« ter podjetij z »izjemnim pomenom, ki sega na več trgov.«

Prispevek za uvodom v drugem poglavju navaja nekatere najpomembnejše značilnosti Akta o digitalnih trgih in 19.a člena GWB ter oba akta umesti v obstoječi sistem varstva tržne konkurence, v tem oziru pa tudi opredeli pojem asimetrične (ekonomske) regulacije. V tretjem in četrtem poglavju analizira pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, da je posamezno podjetje klasificirano za »vratarja« po Aktu o digitalnih trgih in za podjetje, ki ima »izjemen pomen, ki sega na več trgov« po 19.a členu GWB. Na tem mestu prispevek prav tako opredeli najpomembnejše razlike in podobnosti med obema institutoma. V petem poglavju so analizirane možnosti kolizij med določbami Akta o digitalnih trgih in GWB, šesto poglavje pa ponuja sintezo najpomembnejših ugotovitev.

2 Nekateri temeljni koncepti

2.1 Asimetrična regulacija

Kot je že bilo izpostavljeno, sta Akt o digitalnih trgih in 19.a člen GWB instrumenta asimetrične regulacije. Asimetrična regulacija ima domovinsko pravico v Združenih državah Amerike, kjer je bila prvič oblikovana v osemdesetih letih prejšnjega stoletja

¹ UL L 265, 12. 10. 2022, strani 1–66.

v procesu razbitja telekomunikacijskega velikana AT&T na več manjših podjetij,² v Evropski uniji (EU) pa je posebno vidno vlogo odigrala pri liberalizaciji telekomunikacijskega sektorja v devetdesetih letih. Asimetrična regulacija, nasprotno kot simetrična, ne določa enakih pravil za vse tržne udeležence, pač pa slednje diferencira, običajno glede na tržno moč regulirancev. To v praksi pomeni, da imajo podjetja z večjo tržno močjo več regulatornih obveznosti (oziroma so le-te strožje) kot podjetja z manjšo tržno močjo. Asimetrična regulacija z relativizacijo določenih tržno relevantnih asimetrij slednja podjetja poskuša postaviti v položaj, ki je primerljiv položaju podjetij z večjo tržno močjo. Kot primer gre navesti že omenjeno liberalizacijo telekomunikacijskega sektorja, kjer so bila zgolj podjetja z večjo tržno močjo naslovniki obveznosti po omogočanju dostopa do telekomunikacijskega omrežja, ki so ga imela v oblasti, manjšim podjetjem, ki so želela prodreti na trg. Kritiki asimetrične regulacije izpostavljajo predvsem, da je zaradi nje trg celokupno manj učinkovit, saj omogoča, da na njem obstanejo podjetja, ki so ekonomsko neučinkovita in bi iz trga morala izpasti.³ Nasprotno pa predstavlja simetrična regulacija pristop k regulaciji trga, pri katerem se enaka pravila in zahteve uporabljajo za vse udeležence na trgu, ne glede na njihovo velikost, tržni delež ali specifične značilnosti. Pristop simetrične regulacije temelji na načelu enakopravnosti in meri v zagotovitev enakih pogojev poslovanja za vse tržne akterje. Simetrična regulacija se pogosto uporablja na področjih, kjer je potrebno za vse ponudnike storitev uporabljati enake standarde glede kakovosti storitev, cenovne politike, varstva potrošnikov in drugih vidikov poslovanja.

2.2 Akt o digitalnih trgih

Namen Akta o digitalnih trgih, ki je pričel veljati 12. 10. 2022, je »zagotoviti tekmovalne in pravične (digitalne, op. a.) trge«. ⁴ Obveznosti, ki jih določa akt, veljajo le za podjetja, ki so po njem klasificirana za »vratarje.« Obveznosti so določene v 5. in 6. členu ter so po naravi tako pozitivne (vratarji so zavezani k določenim pozitivnim ravnanjem, na primer omogočati dostop do določenih informacij) kot tudi negativne (vratarji se morajo določenih ravnanj vzdržati, na primer pri razvrščanju zadetkov ne smejo lastnih storitev obravnavati ugodneje od konkurenčnih). Obveznosti iz 6. člena je mogoče podrobneje določiti z izvedbenim

² Montero, 2019, stran 186.

³ Prav tam, stran 188.

⁴ Peti odstavek 1. člena Akta o digitalnih trgih.

aktom Evropske komisije.⁵ Za izvrševanje akta je pristojna izključno Evropska komisija, ki lahko podjetju »vratarju« za kršitev obveznosti naloži kakršnekoli ravnalne ali strukturne ukrepe, pri čemer mora upoštevati načelo sorazmernosti.⁶ Administrativne globe, ki jih lahko po aktu izreče Evropska komisija, so razmeroma visoke. Za posamezno kršitev je tako mogoče izreči globo v višini do 10 % letnega prometa, za sistematično kršenje določil Akta o digitalnih trgih pa globo v višini 20 % letnega prometa.

2.3 Analiza 19.a člen GWB

GWB je krovni nemški zakon za področje preprečevanje omejevanja poštene tržne konkurence. Obravnava različne oblike omejevanja konkurence, vključno s karteli, zlorabo prevladujočega položaja in nadzorom združitvev podjetij. Cilj GWB je zagotoviti učinkovito konkurenco, ki koristi potrošnikom, inovacijam in gospodarski rasti. Digitalnim trgom ga je pomembno prilagodil 10. amandma iz leta 2021, ki je nekoliko dopolnil 19. člen (prepovedana ravnanja podjetja s prevladujočim položajem), in vključil nov (in inovativen) 19.a člen, na podlagi katerega je mogoče podjetjem z »izjemnim pomenom, ki sega na več trgov« prepovedati določena ravnanja, brez da bi bilo potrebno predhodno dokazati kršitev konkurenčnih pravil.⁷

2.4 *Ex-ante* in *ex-post* regulacija

Ex-ante in *ex-post* regulacija sta dva pristopa k nadzoru in urejanju tržnih dejavnosti. *Ex-ante* regulacija se nanaša na preventivne ukrepe, ki jih regulatorji uvedejo pred pojavom morebitnih težav na trgu, tipično se vrši v obliki sektorske regulacije. Ta pristop vključuje oblikovanje pravil, ki jih morajo podjetja upoštevati, da bi se izognila negativnim posledicam za konkurenco ali potrošnike. Cilj *ex-ante* regulacije je preprečiti nastanek tržnih zlorab in zagotoviti pošteno konkurenco že od samega začetka. Nasprotno pa *ex-post* regulacija pomeni intervencijo po tem, ko je nek položaj (na primer zloraba prevladujočega položaja) že nastopil. Regulatorji nastali nezakoniti položaj nato sankcionirajo z izrekom raznih sankcij, najpogosteje upravnih glob, lahko pa tudi raznih strukturnih ukrepov. *Ex-post* regulacija se torej

⁵ Drugi odstavek 8. člena Akta o digitalnih trgih.

⁶ Prvi odstavek 18. člena Akta o digitalnih trgih.

⁷ Botta, 2021, stran 205.

nanaša predvsem na odpravo nezakonitih stanj. Izpostaviti pa je potrebno, da ima tudi *ex-post* regulacija določeno mero *ex-ante* učinka. Podjetja namreč svoja ravnanja usmerjajo na način, da se izognejo kršitvam pravil *ex-post* regulacije in iz tega izhajajočih posledic.

V določenih primerih se lahko ukrepi *ex-post* regulacije uporabijo tudi za doseg ciljev, ki so načeloma v domeni *ex-ante* regulacije, kar se dogaja predvsem v primerih, ko so relevantni sektorji oziroma trgi premajhni za uvedbo pravil *ex-ante* regulacije oziroma je slednja iz drugih razlogov nemogoča ali neučinkovita. Tako je na primer Evropska komisija v zadevi *ENI*⁸ z uporabo doktrine nujne zmožljivosti v bistvu zasledovala cilj liberalizacije trga prenosa zemeljskega plina v Italiji.⁹

3 Pojem vratarja

3.1 Splošno

Vratarji so po Aktu o digitalnih trgih podjetja, ki »imajo znaten vpliv na notranji trg, zagotavljajo jedrno platformno storitev, so pomembna vstopna točka, prek katere poslovni uporabniki dosežejo končne uporabnike, ter imajo pri izvajanju svojih dejavnosti utrjen in trajen položaj ali se predvideva, da bodo tak položaj imela v bližnji prihodnosti.«¹⁰ Akt o digitalnih trgih taksativno našteva jedrne platformne storitve, ki jih predstavljajo spletne posredniške storitve, spletni iskalniki, spletne storitve družbenega mreženja, storitve platform za izmenjavo videov, medosebne komunikacijske storitve, neodvisne od številke, operacijski sistemi, spletni brskalniki, virtualni pomočniki, storitve računalništva v oblaku, storitve spletnega oglaševanja, vključno z oglaševalskimi omrežji, oglaševalskimi izmenjavami in vsemi drugimi oglaševalskimi posredniškimi storitvami, ki jih zagotavlja podjetje, ki zagotavlja katero koli jedrno platformno storitev.¹¹ Določene so taksativno, če torej podjetje ne nudi katere od njih, ne more biti vratar.

⁸ Zadeva COMP/39.315.

⁹ Za več glej Merlino in Faella, 2013, strani 524 in 525.

¹⁰ Prvi odstavek 3. člena Akta o digitalnih trgih.

¹¹ Določba 2. točke 2. člena Akta o digitalnih trgih.

3.2 Kvalitativni in kvantitativni kriterije za določitev vratarjev

Akt o digitalnih trgih vsebuje kvalitativne in kvantitativne kriterije za določitev vratarjev. Vrtar je tako podjetje, ki:

- »ima znaten vpliv na notranji trg, zagotavlja jedrno platformno storitev;
- je pomembna vstopna točka, prek katere poslovni uporabniki dosežejo končne uporabnike;
- ima pri izvajanju svojih dejavnosti utrjen in trajen položaj ali se predvideva, da bo tak položaj imelo v bližnji prihodnosti.«¹²

Nadalje se predpostavlja, da je podjetje vrtar, če:

- »v vsakem od zadnjih treh poslovnih let ustvari letni promet v EU, ki je enak ali višji 7,5 milijarde EUR ali kadar njegova povprečna tržna kapitalizacija ali njegova enakovredna pravična tržna vrednost v zadnjem poslovnem letu znaša najmanj 75 milijard EUR in isto jedrno platformno storitev zagotavlja v najmanj treh državah članicah;
- če zagotavlja jedrno platformno storitev, ki ima v zadnjem poslovnem letu vsaj 45 milijonov mesečno aktivnih končnih uporabnikov, ki imajo sedež ali se nahajajo v EU, in vsaj 10.000 letno aktivnih poslovnih uporabnikov s sedežem v EU, če so bile zadevne mejne vrednosti dosežene v vsakem od zadnjih treh poslovnih let.«

Vrtarji so torej podjetja, digitalni velikani, ki so preko jedrnih platformnih storitev, ki jih ponujajo in s katerimi upravljajo, nujen posrednik med ponudbo in povpraševanjem. Preko teh istih platformnih storitev pa pogosto ponujajo tudi lastne storitve. Imajo torej dvojno vlogo, po eni strani podjetjem ponujajo dostop do jedrne platformne storitve, po drugi strani pa s tem istim podjetjem tekmujejo pri trženju storitev na tej isti platformi. Vrtarji imajo posledično pogosto ekonomski interes po tem, da iz jedrnih platformnih storitev tekmece izključijo ali pa njihove storitve ponujajo pod slabšimi pogoji kot lastne. Tipičen primer takšnega ravnanja, ki sicer ni bilo sankcionirano po Aktu o digitalnih trgih, ker ta takrat še ni veljal, je

¹² Prvi odstavek 3. člena Akta o digitalnih trgih.

ravnanje podjetja Alphabet (upravljalec spletnega brskalnika Google), ki je lastne storitve primerjalnega oglaševanja obravnavalo bolj ugodno kot konkurenčne, in ki ga je Splošno sodišče obravnavalo v zadevi *Google Shopping*.¹³ Podjetje Alphabet in tudi druga podjetja so spletno platformo Google Search uporabljali za plasiranje zadetkov za storitve primerjalnega oglaševanja. Podjetje Alphabet za razvrščanje zadetkov na spletnem brskalniku Google Search uporablja algoritem Panda, ki slednje razvršča po izvirnosti. Bolj izvorni zadetki se prikažejo višje na seznamu zadetkov, manj izvorni pa nižje. Za storitve primerjalnega oglaševanja je značilno, da so neizvirne, saj imajo zelo malo novih vsebin, pač pa po naravi stvari povečini zgolj povzemajo druge vsebine. Podjetje Alphabet je algoritem Panda prilagodilo na način, da je zadetke, ki so vodili do njihove storitve primerjalnega oglaševanja Froogle, prikazovalo višje na seznamu zadetkov in na ta način zlorabilo prevladujoči položaj.

3.3 Obveznosti vratarjev in izvajanje določil Akta o digitalnih trgih

Vratarje s sklepom imenuje Evropska komisija. Ko je podjetje enkrat imenovano za vratarja, mora slediti relativno strogim obveznostim, ki so tako storitvene kot tudi opustitvene narave. Te obveznosti niso v celoti inovativne, pač pa v obliko *ex-ante* regulacije pretaplajo tudi nekatere pomembne odločitve Evropske komisije in nacionalnih agencij za varstvo konkurence držav članic. Med drugim vključujejo obveznosti omogočiti odstranitev predhodno nameščenih programov, prepoved kopičenja podatkov (t. i. data hoarding)¹⁴ in prepoved samopreferiranja.¹⁵ Izvrševanje določil Akta o digitalnih trgih je v izključni pristojnosti Evropske

¹³ Zadeva T-612/17, Google in Alphabet proti Komisiji, ECLI:EU:T:2021:763. Trenutno je zadeva pod opr. št. C-48/22 P v postopku pred Sodiščem EU.

¹⁴ Kopičenje osebnih podatkov svojih uporabnikov je s sklepom v zadevi B6-22 obravnavala nemška Agencija za varstvo konkurence. Podjetje Meta (tedaj še Facebook) je kopičilo osebne podatke svojih uporabnikov na način, da so slednji, če so želeli uporabljati družabno omrežje Facebook, bili prisiljeni privoliti v splošne pogoje uporabe, ki so podjetju Facebook omogočali obširno zbiranje osebnih podatkov. Ker za družabno omrežje Facebook ni bilo ne dejanskih in ne potencialnih substitutov, je to pomenilo, da so potrošniki bili prisiljeni v zadevne pogoje pristači, če so želeli uporabljati družabna omrežja vobče. Na podlagi pristanka potrošnikov v splošne pogoje uporabe je nato podjetje Facebook zbiral osebne podatke potrošnikov, ki so jih ustvarili z aktivnostmi na družabnih omrežjih Facebook, Instagram ter aplikacijah WhatsApp in Oculus, pa tudi na nekaterih spletnih straneh, katerih upravljalci so imeli s podjetjem Facebook podpisan poseben dogovor o posredovanju podatkov. Vse to je podjetju Facebook omogočilo izdelavo izjemno natančnih profilov posameznih uporabnikov, ki jih je nato tržilo na trgu ponujanja storitev ciljanega oglaševanja. Nemška Agencija za varstvo konkurence je zaključila, da je podjetje Facebook z zadevnim ravnanjem poseglo v pravico potrošnikov do varstva osebnih podatkov. Ker pa je bil takšen poseg mogoč edinole zaradi prevladujočega položaja podjetja na trgu družabnih omrežij, je hkrati predstavljal tudi zlorabo prevladujočega položaja. Po dolgotrajnem pritožbenem postopku je Sodišče EU v zadevi *Meta Platforms* (C-252/21, Meta Platforms in drugi, ECLI:EU:C:2023:537) pritrdilo vsem bistvenim točkam, ki jih je izpostavila nemška Agencija za varstvo konkurence. Za več o tem glej Dacar, 2023a.

¹⁵ Za več glej 5. in 6. člen Akta o digitalnih trgih.

komisije. Slednja je v septembru 2023 imenovala prvih šest vratarjev, in sicer podjetja Apple, Microsoft, Alphabet, Amazon, Meta in ByteDance (podjetje, ki upravlja spletno platformo TikTok). »Zadevna podjetja upravljajo skupno s šestimi posredniškimi platformami (Google Play, Google Shopping, Google Maps, Meta Marketplace, Amazon Marketplace ter iOS App Store), štirimi družabnimi omrežji (Facebook, LinkedIn, Instagram in TikTok), tremi storitvami za dostavo oglasov, tremi operacijskimi sistemi (Microsoft Windows, IOS in Google Android), dvema spletnima brskalnikoma (Google Chrome in IOS Safari), dvema storitvama za medosebno komuniciranje brez odvisnosti od številke (WhatsApp in Facebook Messenger), platformo za deljenje video vsebin YouTube in enim spletnim iskalnikom (Google).^{16, 17} Dne 13. maja 2024 je Evropska komisija kot vratarja imenovala še podjetje Booking, ki upravlja s spletno platformo Booking.com.¹⁸ Ta omogoča rezervacije nastanitev in drugih potovalnih storitev. Poleg tega ponuja rezervacije letov, najem avtomobilov, prevoze z letališč in turistične dejavnosti. Zadevna platforma deluje kot posrednik med ponudbo (na primer ponudniki hotelskih nastanitev) in povpraševanjem (na primer turisti, ki iščejo nastanitev). Klavzule največjih ugodnosti, ki jih je zadevno podjetje vsiljevalo podjetjem, ki so želela svoje storitve oglaševati na platformi Booking.com, so sicer leta 2015 že bile tarča koordiniranih postopkov francoske, italijanske in švedske agencije za varstvo konkurence,¹⁹ torej še preden je veljal Akt o digitalnih trgih, ki je prepoved tovrstnega ravnanja tudi kodificiral. Na tem mestu je pomembno poudariti še, da se podjetje, ki izpolnjuje kvantitativne pogoje imenovanja za vratarja, temu še vedno lahko izogne, če uspe dokazati, da ne izpolnjuje tudi kvalitativnih pogojev. Tako je Evropska komisija na primer zaključila, da upravljalci platformnih storitev Outlook, Gmail in Samsung Internet Browser, namreč podjetja Microsoft, Alphabet in

¹⁶ Pomembno je razlikovati med spletnimi iskalniki in spletnimi brskalniki. Spletni brskalnik je programska oprema, ki omogoča prikazovanje spletnih strani in vsebin, podpira različne spletne tehnologije in standarde ter omogoča shranjevanje zaznamkov, zgodovine brskanja in drugih podatkov. Med spletne brskalnike spadajo na primer Google Chrome, Mozilla Firefox, Microsoft Edge in Safari. Nasprotno pa je spletni iskalnik spletna storitev, ki omogoča iskanje informacij s pomočjo ključnih besed ali fraz, prikazovanje rezultatov glede na ustreznost in priljubljenost ter pogosto vključuje dodatne funkcionalnosti, kot so zemljevidi, novice in slike. Med znane spletne iskalnike spadajo Google, Bing, Yahoo in DuckDuckGo. Skratka, medtem ko brskalnik omogoča dostop in interakcijo z določenimi spletnimi stranmi, iskalnik pomaga uporabnikom najti specifične informacije na spletu.

¹⁷ Dacar, 2023, strani 16 in 17.

¹⁸ Evropska komisija je nadalje pričela tudi s preiskavo trga glede potencialnega položaja jedrne platformne storitve družabnega omrežja X (prej Twitter).

¹⁹ In sicer odločba *Autorité de la concurrence* pod opr. št. 15-D-06; odločba *Autorita' Garante della Concorrenza e del Mercato* pod opr. št. 1779 B; odločba *Konkurrensverket* pod opr. št. 596/2013.

Samsung, v zvezi z njimi nimajo statusa vratarjev, saj kljub izpolnjevanju kvantitativnih pogojev ne izpolnjujejo kvalitativnih pogojev.²⁰

4 Izjemen pomen, ki sega na več trgov po 19.a členu GWB

4.1 Pojem izjemnega pomena, ki sega na več trgov

Določba 19.a člena je v GWB vključila institut podjetja z izjemnim pomenom, ki sega na več trgov. Po prvem odstavku 19.a člena se pri presoji, ali ima neko podjetje izjemen pomen, ki sega na več trgov, upošteva predvsem ali:

- ima na enem ali več trgih prevladujoči položaj;
- je finančno močno ali ima dober dostop do finančnih sredstev;
- je vertikalno integrirano;
- ima dostop do konkurenčno relevantnih podatkov;
- je pomemben posrednik med ponudbo in povpraševanjem in kot takšen pomembno vpliva na poslovanje tretjih podjetij.

Iz zakonske diktacije, da se pri presoji obstoja izjemnega pomena, ki sega na več trgov, upoštevajo »predvsem« določene okoliščine, izhajajo, da seznam ni taksativen, pač pa eksemplifikativen. Pri zadevnih presojah se posledično lahko upoštevajo tudi drugi faktorji oziroma značilnosti podjetja. Izjemnega pomena, ki sega na več trgov, tudi ne gre enačiti s prevladujočim položajem, ki je od njega neodvisen koncept. To pomeni, da v zvezi z izjemnim pomenom, ki sega na več trgov, tudi ne pride v poštev sodna praksa s področja zlorabe prevladujočega položaja, nadalje pa v postopkih ne bo potrebe po opredelitvi upoštevanih trgov.²¹ Pri imenovanju podjetja za podjetje, ki ima izjemen pomen, ki sega na več trgov, bo nujno, da bo slednje prisotno vsaj na dveh trgih (obstoj še tako močnega prevladujočega položaja zgolj na enem trgu torej ne zadošča). Skupen vpliv delovanja na več trgih pa mora biti posebna tržna moč podjetja in iz nje izhajajoča možnost, da pomembno vpliva na njihov razvoj. Poudariti gre, da lahko imajo izjemen pomen, ki sega na več trgov, tudi podjetja, ki delujejo na »nedigitalnih« trgih, čeprav je to manj verjetno.²² Dejansko je namreč bil

²⁰ Dacar, 2023, strani 16 in 17.

²¹ Botta, 2021, stran 502.

²² Nasprotno pa Akt o digitalnih trgih velja zgolj za tista podjetja, ki izvajajo vsaj eno od taksativno naštetih jedrnih platformnih storitev.

19.a člen v GWB vključen z namenom zagotovitve dodatnega instrumenta pri spopadanju s tržno močjo t. i. digitalnih oziroma tehnoloških velikanov – zanje se pogosto uporablja akronim MAAAN, sestavljen iz začetnic podjetij Meta, Apple, Amazon, Netflix in Google oziroma Alphabet.²³ Iz značilnosti digitalnih trgov namreč izhaja, da se izjemen pomen po 19.a členu GWB najpogosteje pojavlja prav v povezavi z njimi. Nadalje o tem priča tudi dosedanja praksa nemške Agencije za varstvo konkurence, ki je za podjetja z izjemnim pomenom, ki sega na več trgov, imenovala na primer podjetja Amazon, Apple, in Alphabet.²⁴

4.2 Posledice imenovanja za podjetje z izjemnim pomenom, ki sega na več trgov

Ko nemška Agencija za varstvo konkurence določeno podjetje imenuje za podjetje z izjemnim pomenom, ki sega na več trgov, mu na tej podlagi lahko prepove določena ravnanja, na primer dajanje prednosti lastnim ponudbam pri prikazu zadetkov (samopreferiranje); preprečevanje oziroma oteževanje oglaševanja drugim podjetjem; povezovanje uporabe ene ponudbe podjetja z avtomatsko uporabo druge ponudbe podjetja, ki ni potrebna za prvo, brez da bi uporabnikom zagotovili zadostne možnosti izbire glede okoliščin in načina uporabe druge ponudbe; pogojevanje uporabe ene ponudbe podjetja z uporabo druge ponudbe podjetja; zavračanje ali oteževanje interoperabilnosti izdelkov ali storitev ali prenosljivosti podatkov; zahtevanje raznih ugodnosti za obravnavo ponudb drugega podjetja, ki niso v ustreznem sorazmerju z razlogom za zahtevo; procesiranje konkurenčno relevantnih podatkov, pridobljenih od drugih podjetij, za druge namene, kot so potrebni za zagotavljanje lastnih storitev tem podjetjem, brez da bi tem podjetjem zagotovili zadostne možnosti izbire glede okoliščin, namena in načina procesiranja, in drugo.²⁵

Pomembno je izpostaviti, da nemška Agencija za varstvo konkurence zadevnih ukrepov ni dolžna izreči, pač pa ima zgolj to možnost. To pomeni, da lahko v primeru, ko je podjetje bilo imenovano za podjetje z izjemnim pomenom, ki sega na več trgov, izreče le tiste ukrepe, ki so najbolj nujni oziroma najbolj relevantni, ne pa tudi drugih. Podjetje se bo posledično dolžno ravnati zgolj po izrečenih ukrepih.

²³ V tej zvezi glej tudi: Bauermeister, 2022, strani 75–102.

²⁴ Podrobnejši seznam poda Jungermann, 2022, strani 133 in 134.

²⁵ Za več omejitev glej GWB, drugi odstavek 19.a. člena.

Drugače je v primeru Akta o digitalnih trgih, kjer mora podjetje, ki je bilo imenovano za vratarja, avtomatično slediti vsem pozitivnim in negativnim obveznostim iz 5. in 6. člena. Skratka, imenovanje za podjetje z izjemnim pomenom, ki sega na več trgov, je po 19.a členu GWB zgolj predpostavka za to, da se določeni ukrepi lahko izrečejo, ni pa nujno da se tudi bodo. Nasprotno pa imenovanje za vratarja po Aktu o digitalnih trgih za podjetje avtomatično pomeni tudi obveznost slediti vsem zahtevam Akta o digitalnem trgu. Nadalje je izjemnega pomena tudi dejstvo, da za imenovanje za podjetje z izjemnim pomenom, ki sega na več trgov, nemški Agenciji za varstvo konkurence ni potrebno dokazati, da je podjetje kršilo določbe GWB (ali kakšnega drugega zakona). Po 19.a členu GWB je podjetje za vratarja torej mogoče imenovati zgolj na podlagi kvalificirane nevarnosti, ki jo podjetje zaradi svojega tržnega položaja na več trgih predstavlja za pošteno tržno konkurenco na relevantnih trgih. Imenovanje podjetja za vratarja po Aktu o digitalnih trgih oziroma za podjetje z izjemnim pomenom, ki sega na več trgov, torej predstavlja preventivni ukrep, ki meri v to, da do določenih konkurenčnopravno neželenih ravnanj v prvi vrsti sploh ne bo prišlo.

5 Vprašanje kolizije med določili 19.a člena GWB in Akta o digitalnih trgih

Akt o digitalnih trgih in 19.a člen GWB naslavljata podobna ravnanja podobnih podjetij, namreč različne načine omejevanja konkurence preko zlorabe položaja upravljalca spletnih posredniških storitev. Leta 2021, ko je bil sprejet 19.a člen GWB, možnosti za kolizijo med obema aktoma še ni bilo. Akt o digitalnih trgih namreč še ni bil sprejet, zaradi kompleksnih interakcij različnih interesov v okviru evropskega zakonodajnega postopka pa je bilo tudi vprašljivo ali sploh bo, in če da, v kakšni obliki. Danes je položaj nekoliko drugačen. Akt o digitalnih trgih je pričel veljati, kar lahko vodi do kolizije med njim in 19.a členom GWB. Očitno se torej postavi vprašanje, kako ravnati v položaju, kjer bi isto podjetje kršilo tako določila Akta o digitalnih trgih kot tudi določila 19.a člena GWB. Akt o digitalnih trgih v petem odstavku 1. člena določa, da »države članice ne smejo nalagati nadaljnjih obveznosti na podlagi zakonov, uredb ali upravnih ukrepov, katerih namen je zagotoviti tekmovalne in pravične trge,« v šestem odstavku 1. člena pa, da Akt o digitalnih trgih »ne posega v uporabo 101. in 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije²⁶

²⁶ UL C 326, 26. 10. 2012, strani 47–390.

(PDEU).²⁷« Potrebno je torej razločevati med dvema vrstama položajev, namreč med položaji, v katerih ima nek nacionalni ukrep obliko *ex-ante* regulacije (dikcija akta je zakoni, uredbe ali upravni ukrepi), in položaji, v katerih ima obliko *ex-post* regulacije (Akt o digitalnih trgih navaja 101. in 102. člen PDEU). Če ima nek nacionalni ukrep naravo *ex-post* regulacije, ga je možno uporabiti hkrati z določili Akta o digitalnih trgih. Tako bi lahko bilo isto ravnanje istega podjetja hkrati obravnavano kot kršitev obveznosti po Aktu o digitalnih trgih pred Evropsko komisijo in kot na primer zloraba prevladujočega položaja pred nacionalno agencijo za varstvo konkurence. Če gre za nacionalno urejanje v okviru *ex-ante* regulacije, njegova sočasna uporaba s pravili Akta o digitalnih trgih ni mogoča. V takšnem primeru bo po načelu primarnosti in skladno s petim odstavkom 1. člena Akta o digitalnih trgih imela prednost uporaba njegovih določil. Vse to nas pripelje do bistvenega vprašanja, namreč, ali predstavlja 19.a člen GWB določilo *ex-ante* ali *ex-post* regulacijo. Pretežni del teorije²⁸ meni, da je zadevni člen instrument *ex-ante* regulacije, čeprav ni sektorsko specifičen. Uporaba določil 19.a člena GWB sočasno z določili Akta o digitalnih trgih torej ni mogoča.

6 Zaključek

Prispevek obravnava nekatere temeljne značilnosti položaja vratarja po Aktu o digitalnih trgih in podjetja z izjemnim pomenom, ki sega na več trgov, po 19.a členu GWB. Oba tozadevna akta predstavljata primer asimetrične regulacije, torej oblike regulacije, ki regulatorne obveznosti diferencira glede na tržno moč regulirancev (ali kakšen drug kriterij), in se v tem pomembno razlikuje od simetrične regulacije, ki za vse regulirance uvaja enotna pravila. Asimetrična regulacija je posebno primerno orodje za urejanje tržnih razmer na trgih, kjer so prisotne močne asimetrije, ki jih ni mogoče odpraviti zgolj s formalno izenačitvijo položaja vseh tržnih akterjev (na primer visoke vstopne ovire, monopolistična ozka grla in podobno).

Akt o digitalnih trgih vsebuje številne pozitivne in negativne obveznosti, ki jim morajo slediti podjetja, ki jih Evropska komisija imenuje za vratarje, v primeru kršitev teh obveznosti pa je mogoč izrek visokih glob in tudi kakršnihkoli strukturnih ukrepov. Za podjetja, ki so vratarji, je značilno, da zaradi svojega obvladovanja

²⁷ Določba 101. člena PDEU prepoveduje dogovore med podjetji, ki omejujejo konkurenco, na primer kartele, 102. člen pa prepoveduje zlorabo prevladujočega položaja.

²⁸ Na primer Nagel in Hilmer, 2021, strani 327–332; Zimmer in Göghsl, 2021, strani 29–61.

jedrnih platformnih storitev predstavljajo vezni člen med ponudbo in povpraševanjem. Izključna oblast nad jedrnimi platformnimi storitvami pa jim omogoča izključitev podjetij iz trgov na način, da jim onemogočijo dostop do potrošnikov. Podjetja, ki jedrne platformne storitve obvladujejo, imajo pogosto izrazit ekonomski interes za takšno ravnanje, saj preko jedrnih platformnih storitev potrošnikom ponujajo tudi lastne storitve. Akt o digitalnih trgih vsebuje natančno določene kvantitativne in kvalitativne kriterije, ki se uporabljajo pri imenovanju podjetij za vratarja. Če pa podjetje izpolnjuje zgolj kvantitativne kriterije, se razglasitvi za vratarja lahko izogne, če uspe dokazati, da hkrati ne izpolnjuje tudi kvalitativnih kriterijev. Do sedaj so za vratarje bila razglašena nekatera izmed največjih svetovnih podjetij, ki delujejo na digitalnih trgih, na primer Apple, Microsoft, Meta in druga.

Ravnanja tehnoloških velikanov z institutom podjetja, ki ima izjemen pomen, ki sega na več trgov, zamejuje tudi 19.a člen GWB, ki je bil v zadevni zakon vključen z 10. amandmajem leta 2021. Čeprav so teoretično na njegovi podlagi za podjetja z izjemnim pomenom, ki sega na več trgov, lahko imenovana tudi podjetja, ki delujejo na nedigitalnih trgih, pa to v praksi ni slučaj. Tako so za podjetja z izjemnim pomenom, med drugim, bila razglašena podjetja Amazon, Apple in Alphabet. Instituta podjetja z izjemnim pomenom, ki sega na več trgov, ne gre enačiti s prevladujočim položajem, posledično pa relevantnost izgubi tudi sodna praksa s tega področja. Izjemen pomen podjetja po 19.a členu GWB se presoja na podlagi pomensko odprtih kriterijev (zakon sam niti ne ponuja taksativnega, pač pa le eksemplifikativen seznam). Takšna podjetja pa morajo biti prisotna na več trgih (vsaj na dveh), skupen vpliv močnih in stabilnih tržnih položajev (čeprav ne nujno prevladujočih) pa jim daje poseben vpliv, ki ga lahko izkoristijo za enostransko določanje tržnih pogojev na relevantnih trgih.

Da je podjetje imenovano za vratarja po Aktu o digitalnih trgih ali za podjetje z izjemnim pomenom, ki sega na več trgov po 19.a členu GWB, ni potrebno, da je zagrešilo kršitev pravil konkurenčnega prava (ali kakšne druge pravne panoge). Zadošča že njegova moč, iz katere izhaja posebno kvalificirana nevarnost za učinkovito tržno konkurenco. Medtem ko z razglasitvijo za vratarja podjetje avtomatično začnejo zavezovati vsa določila Akta o digitalnih trgih, pa je imenovanje za podjetje z izjemnim pomenom, ki sega na več trgov, zgolj procesna predpostavka,

da lahko nemška Agencija za varstvo konkurence po prosti presoji izreče eno ali več omejitev, ki jih predvideva 19.a člen GWB.

Ker Akt o digitalnih trgih in tudi 19.a člen GWB načeloma regulirata ista ravnanja istih podjetij, lahko med obema aktoma pride do kolizije. Akt o digitalnih trgih sam vsebuje določila, ki takšen položaj naslavlja. Po slednjih je mogoče Akt o digitalnih trgih uporabljati vzporedno z nacionalnimi ukrepi *ex-post* regulacije, ne pa tudi *ex-ante* regulacije. V takem primeru je potrebno prednost dati določilom Akta o digitalnih trgih. Ker določila 19.a člena GWB predstavljajo instrument *ex-ante* regulacije, jih ni mogoče uporabljati hkrati z določili Akta o digitalnih trgih, pač pa je potrebno prednost dati slednjim. To pa seveda le v položaju, ko gre za isto ravnanje istega podjetja.

Literatura

- Botta, M. (2021) Sector Regulation of Digital Platforms in Europe: uno, nessuno e centomila. *Journal of European Competition Law and Practice*, 12(7), strani 500–512.
- Dacar, R., (2023) Imenovanje podjetij »vratarjev« po Aktu o digitalnih trgih. *Pravna praksa*, 42(40/41), strani 16–17.
- Dacar, R., Meje konkurenčnega prava in ciljano oglaševanje v praksi nemške Agencije za varstvo konkurence. V: Repas, M. (2023a) Dileme sodobnega oglaševanja: Izbrane teme (Maribor: Univerzitetna založba Univerze v Mariboru).
- Botta, M. (2021) Sector Regulation of Digital Platforms in Europe: uno, nessuno e centomila. *Journal of European Competition Law and Practice*, 12(7), strani 500–512.
- Bauermeister, T. (2022) Section 19a GWB as the German 'Lex GAFA' - Lighthouse Project or Superfluous National Solo Run? *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, 15(26), strani 75–102.
- Jungermann, S. (2022) The Digital Markets Act and the Applicability of National Competition Law: § 19a of the German Competition Act. *Competition Law and Policy Debate*, 7(3), strani 130–136.
- Merlino, P. in Faella, G. (2013) Strategic Underinvestment as an Abuse of Dominance Under EU Competition Rules. *World Competition*, 36(4), strani 513–539.
- Montero, J. J. (2019) Asymmetric Regulation for Competition in European Railways. *Competition and Regulation in Network Industries*, 20(2), strani 184–201.
- Nagel, S. M. in Hilmer, K. (2021) Die 10. GWB-Novelle - Update für die Missbrauchsaufsicht in der Digitalwirtschaft. *Der Betrieb*, 74(7), strani 327–332.
- Zimmer, D. in Göhls, J. F. (2021) Vom New Competition Tool zum Digital Markets Act: Die geplante EURegulierung für digitale Gatekeeper. *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht*, 19(1), strani 29–61.

Summary

The article analyses the ex-ante regulatory framework introduced by the EU Digital Markets Act (DMA) and Article 19a of the German Competition Act (GWB), both of which target large digital market players with significant market power. The DMA imposes strict obligations on gatekeepers.

These are defined as companies with a significant impact on the internal market that provide central platform services as critical gateways for business customers to reach end customers and that have an established and sustainable market position or are likely to achieve such a position in the near future. The DMA imposes both positive (e.g. the provision of information) and negative (e.g. the prohibition of preferential treatment of own services) obligations on gatekeepers, which are exclusively enforced by the European Commission, which can impose fines of up to 20% of annual turnover for systematic infringements. Article 19a of the GWB, which was introduced in 2021, enables the Federal Cartel Office to prohibit certain types of behaviour by companies that are of paramount importance in several markets without having to prove a violation of competition law. The criteria for classification under Article 19a include market dominance, financial strength, vertical integration, access to competition-relevant data and an intermediary role that has a significant influence on third-party companies. In contrast to the DMA, Article 19a of the GWB does not automatically impose all obligations but allows the Federal Cartel Office to adjust the prohibitions as required. Both sets of rules represent asymmetric regulation, in which stricter rules apply to more powerful market participants, in contrast to symmetric regulation, which imposes uniform rules on all market participants regardless of their market power. Asymmetric regulation, which has its origins in the breakup of AT&T in the 1980s and was prominently used in the EU during the liberalization of the telecommunications sector, differentiates regulatory obligations according to market power and thus levels the playing field for smaller competitors. The article also discusses the qualitative and quantitative criteria for the designation of gatekeepers under the DMA, such as an annual turnover of at least €7.5 billion in the EU or a market capitalization of at least €75 billion, as well as the requirement to offer core platform services in at least three EU member states and to serve at least 45 million monthly active end users and 10,000 annually active business customers. These criteria ensure that only the largest and most influential digital platforms are classified as gatekeepers. In contrast, Article 19a of the GWB adopts a broader, non-exhaustive set of criteria focusing on the overall impact of a company across multiple markets, without the strict financial thresholds of the DMA. In addition, the article addresses potential conflicts between the DMA and Article 19a of the GWB, noting that the DMA prevents Member States from imposing additional obligations aimed at ensuring competitive and fair markets unless such national measures constitute ex-post regulation. As Article 19a of the GWB is largely regarded as an ex-ante regulatory instrument, its simultaneous application with the DMA is likely to be excluded, so that the provisions of the DMA take precedence.

O avtorju

Dr. Rok Dacar je asistent na PF Univerze v Mariboru. Diplomiral in magistriral je na PF Univerze v Ljubljani ter na College of Europe, doktoriral pa na PF Univerze v Mariboru. Je avtor številnih znanstvenih in strokovnih prispevkov, ki so bili objavljeni v domačih in tujih revijah. Opravil je pravniški državni izpit

Dr. Rok Dacar is an assistant at the Faculty of Law, University of Maribor. He obtained his bachelor's and master's degrees from the Faculty of Law, University of Ljubljana, and the College of Europe, and earned his doctorate at the Faculty of Law, University of Maribor. He is the author of numerous scientific and professional articles that have been published in domestic and international journals. He has passed the bar exam.

UPRAVLJANJE POLITIKE VARSTVA KONKURENCE IN AKT O DIGITALNIH TRGIH

ALJANKA KLAJNŠEK, MAJA HMELAK

Računsko sodišče Republike Slovenije, Ljubljana, Slovenija
aljanka.klajnsek@rs-rs.si, maja.hmelak@rs-rs.si

Prispevek analizira pomanjkljivosti upravljanja politike varstva konkurence na digitalnih trgih na ravni EU med leti 2010–2024. Namen prispevka je opozoriti na vlogo upravljavca politike varstva konkurence na ravni EU, pomanjkljivosti upravljanja le-te ter prizadevanja po regulaciji digitalnega okolja, ki bi prispevala k preprečevanju nepoštene konkurence. Novost je obravnava problematike s pravnega, upravljaljskega ter informacijskega vidika in perspektiva obravnave. Raziskovanje je osredotočeno na analizo pomanjkljivosti upravljanja področja ter z njimi povezanimi kršitvami pravil konkurence. Predstavljena sta aktualna primera zlorabe tržnega položaja velikih spletnih platform ter rešitve, ki jih pri zagotavljanju storitev na digitalnih trgih prinaša Akt o digitalnih trgih.

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.pf.5.2024.2](https://doi.org/10.18690/um.pf.5.2024.2)

ISBN
978-961-286-931-1

Ključne besede:
politika varstva
konkurence,
digitalni trgi,
zloraba prevladujočega
položaja na trgu,
spletne platforme,
upravljalci digitalnih
platform

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.p.f.5.2024.2](https://doi.org/10.18690/um.p.f.5.2024.2)

ISBN
978-961-286-931-1

Keywords:
competition policy,
digital markets,
abuse of dominant market
position,
online platforms, digital
platform operators

MANAGING COMPETITION POLICY AND THE DIGITAL MARKETS ACT

ALJANKA KLAJNŠEK, MAJA HMELAK

Court of Audit of the Republic of Slovenia, Ljubljana, Slovenia
aljanka.klajnsek@rs-rs.si, maja.hmelak@rs-rs.si

The paper analyses shortcomings in the management of competition policy in digital markets at the EU level between 2010 and 2024. The paper aims to emphasize the role of the manager of the competition policy at the EU level, the shortcomings of the management, and the efforts to regulate the digital environment, which would help prevent unfair competition. The novelty lies in the approach to the question from a legal, management and information point of view, as well as the perspective of the approach. The research focuses on analysing the shortcomings of the management in the field concerned and the associated infringements of competition rules. Current cases of abuse of dominant market position by major online platforms are presented, along with solutions for the provision of services in digital markets provided by the Digital Markets Act.



1 Uvod

V skladu s Pogodbo o Evropski uniji¹ (PEU) sta temeljna cilja Evropske unije (EU) vzpostavitev notranjega trga in konkurenčno tržno gospodarstvo.² EU ima v skladu s Pogodbo o delovanju Evropske unije³ (PDEU) izključno pristojnost določitve pravil o konkurenci.⁴ PDEU varuje pošteno konkurenco na notranjem trgu EU,⁵ prepovedana so ravnanja, ki niso združljiva z notranjim trgovom.⁶ PDEU določa, da družbe, ki imajo na nekem trgu prevladujoč položaj, svojega položaja ne smejo zlorabljeni.⁷

Za uresničevanje ciljev in interesov EU so pristojne institucije EU.⁸ V tem okviru prispevek izpostavlja Evropsko komisijo⁹ kot institucijo pristojno za vzpostavitev visoko konkurenčnega tržnega in digitalnega gospodarstva na notranjem trgu EU.

Prispevek želi opozoriti na vlogo upravljavca politike varstva konkurence na ravni EU, pomanjkljivosti upravljanja le-te ter prizadevanja po regulaciji digitalnega okolja v obdobju med leti 2010–2024. Izhaja iz vloge digitalnih trgov za sodobno tržno gospodarstvo in se osredotoča na analizo pomanjkljivosti upravljanja politike¹⁰ varstva konkurence na ravni EU. Predstavljena sta aktualna primera zlorabe tržnega položaja ponudnikov velikih spletnih platform ter rešitve, ki jih za zagotavljanje poštenih praks pri zagotavljanju storitev na digitalnih trgih prinaša Uredba (EU) 2022/1925 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. septembra 2022 o tekmovalnih

¹ UL L C 360, 26. 10. 2012, strani 13–45.

² Tretji odstavek 3. člena PEU.

³ UL C 326, 26. 10. 2012, strani 47–390.

⁴ Prvi odstavek 3. člena PDEU.

⁵ Določbe 101. do 109. člena PDEU.

⁶ Prvi odstavek 101. člena PDEU.

⁷ Določba 102. člena PDEU.

⁸ Povzeto po prvem odstavku 13. člena PEU.

⁹ PEU in PDEU določata pravni okvir, v katerem deluje Evropska komisija in njene temeljne pristojnosti ter naloge. Določba 17. člena PEU tako določa splošne naloge in pristojnosti Evropske komisije, med katerimi so tudi predlaganje zakonodajnih aktov ter upravljanje in izvajanje proračuna EU. Na podlagi teh pristojnosti ima Evropska komisija vlogo upravljavca EU politik na posameznih področjih (več o tem v 2. poglavju). Sestava in delovanje Evropske komisije sta določena v 244. do 250. členih PDEU. Vloga Evropske komisije pri ugotavljanju kršitev prava EU s strani držav članic je določena v 258. do 260. členu PDEU. V 290. in 291. členu PDEU pa so določena pravila o delegiranih in izvedbenih aktih, ki so v pristojnosti Evropske komisije.

¹⁰ Upravljanje politik oziroma področij razumeva kot proces, ki je povezan s proračunom in obsega več faz, in sicer strateško-razvojno in letno načrtovanje oziroma oblikovanje ciljev, ki vključuje odločanje in zagotovitev pogojev za izvajanje aktivnosti za uresničitev zastavljenih ciljev, spremljanje področja oziroma politike in usmerjanje izvajanja oziroma ukrepanje ob zaznanih odstopanjih od načrtovanega.

in pravičnih trgih v digitalnem sektorju in spremembi direktiv (EU) 2019/1937 in (EU) 2020/1828¹¹ (Akt o digitalnih trgih, DMA).

Raziskava izhaja iz vrzeli v znanstveni literaturi glede obravnave nepoštenih praks pri zagotavljanju storitev na digitalnih trgih v povezavi z analizo pomanjkljivosti upravljanja politike varstva konkurence na ravni EU. Obravnavo dopolnjujeta analiza zadeve *Evropska komisija proti Amazon*¹² ter spornih praks podjetja Apple v App Store.¹³ Novost je obravnava problematike s pravnega, upravljaljskega ter informacijskega vidika ter perspektiva obravnave. Prispevek želi vzbuditi k nadaljnjim raziskavam na tem področju.

Prispevek je v osrednjem delu strukturiran na več poglavij. Drugo poglavje obravnava vlogo Evropske komisije kot upravljavca politike varstva konkurence EU, tretje poglavje pomanjkljivosti upravljanja področja konkurence na ravni EU, četrto poglavje rešitve, ki jih prinaša DMA, peto ter šesto poglavje pa analizirata konkretne zadeve preiskav Evropske komisije zaradi suma kršitev pravil o konkurenci na digitalnih trgih. V zaključku prispevka so sintetično predstavljene ugotovitve raziskovanja in nekatere rešitve.

2 Evropska komisija kot upravljavec politike varstva konkurence EU

Evropska komisija v skladu s PEU in PDEU opravlja usklajevalno, izvršilno in upravno funkcijo, predvsem tako, da predlaga predpise Evropskemu parlamentu in Svetu EU,¹⁴ pomaga državam EU pri izvajanju zakonodaje EU in upravlja proračun

¹¹ UL L 265, 12. 10. 2022, strani 1–66.

¹² Zadeva AT.40462 – *Amazon Marketplace*.

¹³ Evropska komisija obravnava širše preiskave Applovih spornih praks v App Store, ki vključujejo tudi tožbo *Epic Games proti Apple pri Evropski komisiji* (zadeve: AT.40437 (*Apple – App Store Practices – music streaming*), AT.40452 (*Apple – Mobile payments*), AT.40652 (*Apple – App Store Practices – e-books/audiobooks*)) in podobno.

¹⁴ Evropska komisija je odgovorna za strateško, srednjeročno in letno načrtovanje na ravni EU in pripravo predlogov novih evropskih predpisov. To lahko stori na lastno pobudo. Predpisi, ki jih predlaga, morajo ščititi interese EU. Evropska komisija predloži zakonodajni predlog Evropskemu parlamentu in Svetu EU, ki morata o besedilu, da lahko postane del prava EU, soglašati.

EU.¹⁵ Njena temeljna funkcija je izvajanje evropskih politik in s tem uresničevanje ciljev in interesov EU.¹⁶

Uresničitev strateško-političnega cilja »vzpostavitev visoko konkurenčnega tržnega gospodarstva za delovanje notranjega trga EU« je v pristojnosti Evropske komisije.¹⁷ Le-ta ima v skladu s PDEU¹⁸ in Uredbo Sveta (ES) št.1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz 81. in 82. člena¹⁹ Pogodbe²⁰ (Uredba 1/2003) pristojnosti za določanje pravil o konkurenci za delovanje notranjega trga EU in s tem tudi pristojnosti za oblikovanje politike.²¹ Evropska komisija ima v skladu s PEU,²² PDEU,²³ Uredbo 1/2003²⁴ ter sodno prakso sodišča EU²⁵ tudi diskrecijsko pravico pri oblikovanju ciljev v okviru skupnih strateško-političnih usmeritev EU in opredelitvi konceptov učinkovite konkurence, izvajanju nadzora in korektivnem ukrepanju.²⁶ Evropska komisija si deli pristojnost za neposredno izvrševanje pravil EU o konkurenci z nacionalnimi organi za konkurenco na podlagi Uredbe 1/2003.²⁷

¹⁵ Za vsebinsko in finančno upravljanje področij politik v EU se v skladu s 317. členom PDEU in 33. členom Uredbe (EU, Euratom) 2018/1046 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 18. julija 2018 o finančnih pravilih, ki se uporabljajo za splošni proračun Unije, spremembi uredb (EU) št. 1296/2013, (EU) št. 1301/2013, (EU) št. 1303/2013, (EU) št. 1304/2013, (EU) št. 1309/2013, (EU) št. 1316/2013, (EU) št. 223/2014, (EU) št. 283/2014 in Sklepa št. 541/2014/EU ter razveljavitvi Uredbe (EU, Euratom) št. 966/2012 (Finančna uredba; UL L 193, 30. 7. 2018, strani 1–222) uporablja pristop »k rezultatom usmerjeni proračun«. 30. 9. 2024 je začela veljati prenovljena Uredba (EU, Euratom) 2024/2509 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. 9. 2024 o finančnih pravilih, ki se uporabljajo za splošni proračun Unije (Finančna uredba; ULL 2024/2509, 26. 9. 2024, strani 1–239). V prenovljeni Finančni uredbi je 33. člen dopolnjen. Pristop proračunskega upravljanja zahteva integracijo političnih in strateških ciljev EU s proračunskimi sredstvi ter vzpostavitev metod za spremljanje uspešnosti, učinkovitosti ter gospodarnosti njihovega uresničevanja.

¹⁶ Povzeto po prvem odstavku 13. člena PEU.

¹⁷ Povzeto po tretjem odstavku 3. člena PEU. Skupna pravila o konkurenci so določena v 101. do 106. členu PDEU. Organizacijsko je odgovornost za oblikovanje in izvajanje politike varstva konkurence na ravni EU umeščena v Generalni direktorat za konkurenco Evropske komisije (DG COMP). GD COMP je odgovoren za spremljanje področja ter ukrepanje ob neupoštevanju pravil konkurence. Več o tem v Evropsko računsko sodišče, 2020.

¹⁸ Določbe 101. do 106., 114., 116. in 174. člena PDEU.

¹⁹ Zdaj 101. in 102. člen PDEU.

²⁰ UL L 1, 4. 1. 2003, strani 1–25. Določbe 7., 9., 10., 17., 18., 23. in 29. člena Uredbe 1/2003 določajo pravno podlago, na kateri Evropska komisija izvaja svoje diskrecijske pravice pri oblikovanju ciljev, opredelitvi konceptov učinkovite konkurence, izvajanju nadzora in korektivnem ukrepanju v okviru konkurenčne politike EU.

²¹ Sodišče EU sooblikuje pravila o konkurenci, saj ima pristojnost za odločanje o sporih, povezanih s politiko varstva konkurence na ravni EU. Presoja Sodišča EU ima v EU pomembno vlogo pri razlagi in uporabi konkurenčnih pravil.

²² Evropska komisija ima diskrecijsko pravico pri oblikovanju ciljev v okviru skupnih strateško-političnih usmeritev EU na podlagi 17. člena PEU, ki določa, da Evropska komisija spodbuja splošni interes EU in za ta namen sprejema ustrezne pobude. Navedeno vključuje oblikovanje in izvajanje politik, ki so v skladu s cilji EU, kar daje Evropski komisiji diskrecijsko pravico pri določanju in uresničevanju teh ciljev.

²³ Določbe 101. do 109. člena PDEU.

²⁴ Glej opombo 20.

²⁵ Na primer v zadevi C-413/14 P, Intel proti Evropski komisiji, ECLI:EU:C:2017:632.

²⁶ Povzeto po Evropsko računsko sodišče, 2020, stran 8.

²⁷ Določbe 5., 11., 12., 13. in 16. člena Uredbe 1/2003.

V okviru skupne strateške in politične usmeritve EU vsak predsednik Evropske komisije določi politične prednostne cilje in naloge Evropske komisije za svoj (srednjeročni) mandat.²⁸ Med leti 2020–2024 so bili cilji Evropske komisije²⁹ prioritarno usmerjeni v vzpostavitev pravnega okvira za digitalno preobrazbo, zagotavljanje pravnega in konkurenčnega delovanja notranjega trga v digitalnem okolju ter okrepljen nadzor spletnih platform³⁰ na digitalnih trgih.³¹

Evropska komisija mora v okviru vloge upravljavca politike varstva konkurence EU uresničevanje svojih strateških in političnih ciljev podrobneje načrtovati in o njih poročati v okviru večletnega in letnega cikla načrtovanja proračuna EU. Proračunska sredstva so vir financiranja delovanja Evropske komisije in vseh njenih aktivnosti usmerjenih v uresničevanje ciljev. Evropska komisija vsako leto pripravi obrazložitev splošnega proračuna EU, ki predstavljajo letni program dela. Ob zaključku leta Evropska komisija v okviru letnega poročanja o izvrševanju proračuna EU pripravi letno poročilo o upravljanju in uspešnosti, v katerem poroča o rezultatih svojega dela oziroma o doseganju ciljev.³² Evropska komisija vsako leto poroča tudi Evropskemu parlamentu, Svetu EU, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij o svojih aktivnostih na področju politike varstva konkurence.³³ V okviru splošnega poročanja o smotnosti Evropske komisije mora poročati tudi GD COMP, ki v ta namen vsako leto pripravi letno poročilo o dejavnostih.³⁴

²⁸ V skladu z določbami prvega in šestega odstavka 17. člena PEU ima predsednik Evropske komisije pooblastila za določanje političnih prednostnih ciljev in nalog Evropske komisije za svoj mandat, kar vključuje oblikovanje strateških usmeritev, ki so v skladu s skupnimi cilji in vrednotami EU. Ta proces običajno vključuje predstavitev političnih smernic, ki jih predsednik predstavi Evropskemu parlamentu, kot del postopka za pridobitev zaupnice.

²⁹ Sodišče EU je v svoji sodni praksi diskrecijsko pravico Evropske komisije v preteklosti že večkrat potrdilo, na primer v zadevi C-9/56, *Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA proti Visoki oblasti Evropske skupnosti za premog in jeklo*, ECLI:EU:C:1958:7, zadevi C-22/70, *Komisija Evropskih skupnosti proti Svetu Evropskih skupnosti*, ECLI:EU:C:1971:32, in zadevi C-24/95, *Alcan Deutschland GmbH proti Bundesamt für Wirtschaft*, ECLI:EU:C:1997:163.

³⁰ Koncept platforme je obravnavan v Rudohradská, Treščáková, 2021, strani 489–493. Več o tem v opombi 76.

³¹ Več o tem dostopno na: https://commission.europa.eu/system/files/2020-10/comp_sp_2020_2024_en.pdf, str. 18–19 (obiskano: 30. 6. 2024).

³² Dostopno na: https://commission.europa.eu/publications/annual-management-and-performance-reports_sl (obiskano: 30. 6. 2024).

³³ Dostopno na: https://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/index.html (obiskano: 30. 6. 2024).

³⁴ Dostopno na: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/strategy-documents/annual-activity-reports_en?f%5B0%5D=oe_publication_title%3Acompetition (obiskano: 30. 6. 2024).

Pri zagotavljanju smotnega upravljanja sredstev EU, torej tudi za doseganje strateških in političnih ciljev politik, ima ključno vlogo Evropsko računsko sodišče, ki med drugim izvaja nadzor nad smotnim³⁵ upravljanjem in izvajanjem politik EU.³⁶

3 Pomanjkljivosti upravljanja politike varstva konkurence EU

Evropsko računsko sodišče je izvedlo revizijo upravljanja področja protimonopolnih pravil, vključno z nadzorom nad koncentracijami na digitalnih trgih med leti 2010–2019 na ravni EU,³⁷ v kateri je ocenjevalo:

- ali je imela Evropska komisija v revidiranem obdobju ustrezno zmogljivost za nadzor;
- kako je Evropska komisija uporabila svoje nadzorne pristojnosti;
- sodelovanje Evropske komisije z nacionalnimi organi za konkurenco in
- ali je Evropska komisija vzpostavila ustrezen okvir za poročanje o rezultatih svojega delovanja.³⁸

Revizijsko poročilo Evropskega računskega sodišča se osredotoča na:

- učinkovitost protimonopolnih postopkov (pravni in operativni okvir za izvajanje protimonopolnih pravil);
- pregled digitalnih trgov (načini izvajanja protimonopolnih postopkov v primerih, ki vključujejo digitalne platforme in storitve ter analiza obstoječih mehanizmov za obravnavanje posebnih izzivov, ki jih prinašajo tehnološke inovacije, mrežni učinki ter obvladovanje podatkov); in

³⁵ Določba drugega odstavka 287. člena PDEU. Upoštevanje načela dobrega finančnega poslovanja oziroma upravljanja in izvajanja aktivnosti, ki se financirajo iz proračuna EU, zahteva prvi odstavek 317. člena PDEU. Načelo je opredeljeno v prvem odstavku 33. člena Finančne uredbe (glej opombo 15).

³⁶ Evropsko računsko sodišče je pristojno za revidiranje smotnosti poslovanja institucij EU, vključno z Evropsko komisijo. V okviru revizij smotnosti lahko ocenjuje porabo proračunskih sredstev za upravljanje politik EU (glej opombo 10 in 15). Evropska komisija je odgovorna za oblikovanje in izvajanje politike varstva konkurence ter učinkovit nadzor nad izvajanjem te politike. Evropsko računsko sodišče v revizijah smotnosti analizira in presoja, ali so proračunska sredstva, namenjena določeni politiki EU, učinkovito in gospodarno porabljena ter ali politika dosega zastavljene cilje. Pri politiki varstva konkurence to konkretno pomeni, da Evropsko računsko sodišče preverja, ali Evropska komisija s proračunskimi sredstvi uspešno zagotavlja in nadzira konkurenco na notranjem trgu. Položaj, pristojnosti in metode dela Evropskega računskega sodišča bi morale omogočiti, da so njegove revizije verodostojen, celovit, objektivni, kritičen in nepristranski vpogled v uspešnost in učinkovitost upravljanja politik EU.

³⁷ Evropsko računsko sodišče, 2020.

³⁸ Več o tem v Evropsko računsko sodišče, 2020, strani 14–15.

- priporočila za izboljšanje zakonodaje in operativnih praks.³⁹

Iz revizijskega poročila Evropskega računskega sodišča so razvidna številna nova tveganja, za katera Evropska komisija ni imela učinkovitih orodij za obvladovanje. Evropska komisija je imela med leti 2010–2019 tudi omejene vire za nadzor protimonopolnih ravnanj.⁴⁰ Število novih preiskav na lastno pobudo Evropske komisije v zvezi s spletnim trgovanjem med leti 2010–2019 se je po letu 2015 zmanjševalo in je bilo najnižje v letu 2019.⁴¹ Zaradi omejenosti virov je morala Evropska komisija izbirati, katere protimonopolne zadeve bo preiskovala, pri čemer bi morala dajati prednost tistim zadevam, ki imajo največji potencialni učinek na notranji trg in potrošnike.⁴² Vendar Evropsko računsko sodišče ni našlo jasno ponderiranih meril za zagotavljanje izbire zadev z največjim tveganjem za konkurenco ali potrošnike na notranjem trgu EU in v vseh relevantnih gospodarskih sektorjih.⁴³

Evropsko računsko sodišče je nadalje ugotovilo, da je Evropska komisija v obdobju med leti 2010–2019 sicer obravnavala različne protimonopolne zadeve, da pa je razvoj dogodkov v zadnjih letih pomenil izziv za vire in tehnično zmogljivost GD COMP, saj je bilo število odločb in količina informacij ter podatkov, ki jih je bilo treba obdelati in analizirati v zadnjih letih vedno večja, prav tako je bila z leti vedno večja tudi kompleksnost zadev, ki jih je bilo treba obravnavati.⁴⁴

Evropska komisija mora za učinkovito izvajanje pravil o konkurenci odločitve sprejemati v razumnem roku in na način, da s stroški čim manj obremenjuje podjetja. V zakonodaji EU rok, v katerem mora Evropska komisija izvesti preiskavo protimonopolnih zadev, ni bil določen.⁴⁵ Zadeve v zvezi z zlorabo prevladujočega položaja v digitalnem sektorju so po ugotovitvah Evropskega računskega sodišča trajale povprečno več kot štiri leta.⁴⁶

³⁹ Prav tam.

⁴⁰ Prav tam, strani 17–18.

⁴¹ Prav tam, stran 18.

⁴² Prav tam, stran 21.

⁴³ Prav tam, strani 20–21.

⁴⁴ Prav tam, stran 26.

⁴⁵ Prav tam, stran 27. Uredba 1/2003 vsebuje nekaj splošnih določb glede časovnih okvirov in procesnih pravic.

⁴⁶ Več o tem v Evropsko računsko sodišče, 2020, strani 27–28. Evropsko računsko sodišče je odkrilo več zadev, v katerih je Evropska komisija potrebovala tudi do osem let, da je sprejela odločbo.

Evropsko računsko sodišče je ugotovilo, da klasični koncepti Evropske komisije za opredelitev tržne moči in oceno konkurence⁴⁷ na digitalnih trgih niso več zadostni in bi morala Evropska komisija prilagoditi svoje predpostavke in opredelitve učinkovite konkurence.⁴⁸ Evropsko računsko sodišče je ocenilo, da v obdobju med leti 2010–2019 obstoječa orodja Evropske komisije niso zadostovala za reševanje izzivov, ki so jih prinesli digitalni trgi.⁴⁹ Evropsko računsko sodišče je opozorilo, da obstajajo prakse na digitalnih trgih, ki lahko povzročijo potrošnikom škodo, Evropska komisija pa težko najde ukrepe za rešitev teh problemov.⁵⁰

Evropsko računsko sodišče je v svojem poročilu opozorilo tudi na dejstvo, da lahko Evropska komisija izvaja protimonopolna pravila samo *ex post*, torej po nastanku problema.⁵¹ V izrazito dinamičnem in hitro razvijajočem se digitalnem gospodarstvu pa je to praviloma prepozno.⁵²

Evropsko računsko sodišče je ugotovilo, da je Evropska komisija do konca leta 2019 sicer zaznala nove izzive, ki jih prinašajo digitalni trgi,⁵³ vendar ni posodobila svojih pravil⁵⁴, smernic, navodil⁵⁵ in obvestil⁵⁶ glede na nove izzive na digitalnih trgih in ni zagotovila, da bi bila stališča Evropske komisije bolj predvidljiva.

⁴⁷ Na primer ključna merila in orodja, ki se uporabljajo za analizo konkurenčnih razmer na trgu: tržni delež, vstopni delež, kupna moč, stopnja koncentracije trga, vertikalna integracija in podobno.

⁴⁸ Več o tem v Evropsko računsko sodišče, 2020, stran 29.

⁴⁹ Prav tam, 2020, stran 28.

⁵⁰ Prav tam, stran 29, glej tudi v Evropska komisija, 2019.

⁵¹ Evropsko računsko sodišče je ugotovilo, da bi lahko Evropska komisija sicer v skladu z 8. členom Uredbe 1/2003 pred sprejetjem končne odločitve o vsebini za dve odredila začasne ukrepe za omejitev škode. Vendar pa Evropska komisija od začetka veljavnosti Uredbe 1/2003 do leta 2019 te možnosti ni uporabila, ker bi morala dokazati, da družba povzroča »nepopravljivo škodo konkurenci«. Evropska komisija je namreč ocenila, da obstaja tveganje, da bi se s takimi ukrepi postopki še dodatno upočasnili ter da bi se s prenačljenimi ali neustreznimi začasnimi ukrepi povzročila dodatna škoda za konkurenco. Evropska komisija je v protimonopolnih postopkih prvič odredila začasne ukrepe oktobra 2019. Evropsko računsko sodišče, 2020, stran 30.

⁵² Evropsko računsko sodišče, 2020, stran 30.

⁵³ Več o tem v Evropska komisija, 2019.

⁵⁴ Na primer Uredba Evropske komisije (ES) št. 330/2010 z dne 20. aprila 2010 o uporabi 3. odstavka 101. člena PDEU (UL L 102, 23. 4. 2010, stran 1), ki je nehala veljati 31. maja 2022. Maja 2022 je bila sprejeta nova Uredba Komisije (EU) 2022/720 z dne 10. maja 2022 o uporabi 3. odstavka 101. člena PDEU za skupine vertikalnih sporazumov in usklajenih ravnanj (UL L 134, 11. 5. 2022, strani 4–13).

⁵⁵ Na primer Navodila glede prednostnih nalog izvrševanja Evropske komisije pri uporabi 82. člena Pogodbe ES za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorabljajo svoj položaj (UL C 45, 24. 2. 2009, stran 7).

⁵⁶ Na primer Obvestilo Evropske komisije o opredelitvi upoštevnega trga za namene konkurenčnega prava Skupnosti (UL C 372, 9. 1. 1997, stran 5–13). Obvestilo je bilo objavljeno, ko se je digitalni trg šele začel razvijati. Februarja 2024 je Evropska komisija objavila novo Obvestilo Evropske komisije o opredelitvi upoštevnega trga za namene konkurenčnega prava EU (UL C/2024/1645, 22. 2. 2024, strani 1–35).

V obdobju med leti 2010–2019 je Evropska komisija nalagala najvišje globe⁵⁷ za kršitev pravil o konkurenci.⁵⁸ Kljub temu pa Evropsko računsko sodišče ni moglo oceniti, ali so bile globe uspešno sredstvo odvrčanja od kršitev. Evropska komisija namreč do časa izvedbe revizije ni izvedla splošne ocene odvrčilnega učinka glob. Evropsko računsko sodišče je ugotovilo, da v metodologiji Evropske komisije za določanje glob ni upoštevana verjetnost odkritja, čeprav le-ta pomembno vpliva na uspešnost in učinkovitost odvrčanja.⁵⁹

Evropsko računsko sodišče je nadalje ugotovilo, da nacionalni organi za konkurenco izvedejo več kot 85 odstotkov protimonopolnih preiskav v EU in so sprejeli skoraj 90 odstotkov odločb, pri čemer pa ne usklajujejo dovolj svojega dela z GD COMP.⁶⁰ GD COMP zato ni imel ustreznih informacij o tem, katere trge so nacionalni organi za konkurenco specifično spremljali, ali njihove dejavnosti spremljanja dopolnjujejo prizadevanja GD COMP ter ali pri spremljanju obstajajo prekrivanja ali vrzeli. GD COMP tudi ni imel popolnih informacij o prioritetah držav članic, poleg tega pa si ni prizadeval za uskladitev svojega določanja prioritet s prioritetami držav članic ter se z nacionalni organi za konkurenco ni dogovoril o standardih za poročanje. Tako je imela Evropska komisija premalo relevantnih informacij o obsegu in uspešnosti njihovega dela.⁶¹

Pri ocenjevanju smotrnosti upravljanja področja varstva konkurence je Evropsko računsko sodišče ugotovilo, da Evropska komisija nima na voljo informacij o načinu izvajanja pravil EU o konkurenci s strani nacionalnih organov in o doseganju ciljev na področju politike varstva konkurence. Po oceni Evropskega računskega sodišča v poročilih Evropske komisije manjkajo informacije o najpomembnejših spremembah politike ter o pomembnih sprejetih odločbah ali preiskavah, ki so bile uvedene. V EU tako ni organa, ki bi imel celovit pregled nad učinki izvajanja EU pravil o konkurenci.⁶²

Evropsko računsko sodišče je v svojem mnenju zapisalo, da zaradi pomanjkljivega okvira za ocenjevanje smotrnosti ter pomanjkanja relevantnih podatkov in

⁵⁷ V skupnem znesku 28,5 milijard EUR. Evropsko računsko sodišče, 2020, stran 32.

⁵⁸ Evropska komisija ima pri odločanju o naložitvi glob za kršitev pravil o konkurenci diskrecijsko pravico. Evropsko računsko sodišče 2020, strani 31–32.

⁵⁹ Evropsko računsko sodišče, 2020, stran 33.

⁶⁰ Prav tam, stran 33–34.

⁶¹ Prav tam, stran 34.

⁶² Prav tam, strani 35–36.

informacij ni mogoče oceniti smotrnosti upravljanja Evropske komisije pri uresničevanju strateških ciljev na področju politike varstva konkurence.⁶³

V odgovorih Evropske komisije na posebno poročilo Evropskega računskega sodišča⁶⁴ je Evropska komisija med drugim izpostavila, da je med letoma 2018 in 2020 pričela s pregledom protimonopolne politike in predpisov na področju politike varstva konkurence z namenom posodobitve zakonodaje.⁶⁵ Tako je v okviru uresničevanja Evropske strategije za podatke⁶⁶ pripravila več predlogov predpisov,⁶⁷ med njimi tudi predlog DMA.⁶⁸

4 Uredba, ki naj bi zagotovila konkurenčen in pošten digitalni sektor

Evropski parlament in Evropski svet sta predlog DMA sprejela septembra 2022. DMA se v celoti uporablja od junija 2023.⁶⁹ Temelji na 114. členu PDEU in dopolnjuje pravila o varstvu konkurence EU⁷⁰ ter držav članic za zagotavljanje pravilnega delovanja notranjega trga.⁷¹ Evropska komisija je z DMA želela nasloviti slabo učinkovitost upravljanja področja in vrzel ustreznega pravnega okvira na področju varstva konkurence⁷² v povezavi z jedrnimi platformnimi storitvami⁷³ na digitalnih trgih, ki jih zagotavljajo velika podjetja in nimajo nujno prevladujočega položaja v smislu klasičnega konkurenčnega prava. Imajo pa ta podjetja, ki praviloma delujejo čezmejno, velik vpliv na notranji trg EU in predstavljajo vstopne točke, prek katerih številni poslovni uporabniki dosežejo končne uporabnike na različnih trgih.⁷⁴

⁶³ Prav tam, stran 35–38. Politike oziroma področja ni mogoče upravljati brez relevantnih in ustrezno kvalitativnih podatkov.

⁶⁴ Evropsko računsko sodišče, 2020, strani 50–59.

⁶⁵ Prav tam, stran 53. Pregled obstoječega pravnega okvira je bil izveden kot odgovor na poslovne prakse, ki so se začele pojavljati na hitro razvijajočih se digitalnih trgih in vodijo do koncentracije zasebne moči in kršitev temeljnih pravic. Več o tem v Dijck van, 2021, strani 2801–2819, in Morozovaite, 2023, strani 78–99.

⁶⁶ Evropska komisija, 2019.

⁶⁷ Več o tem v Rudohradská, Treščáková, 2021, strani 497–498.

⁶⁸ Predlog DMA je temeljil na Uredbi (EU) 2019/1150 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. junija 2019 o spodbujanju pravičnosti in preglednosti za poslovne uporabnike spletnih posredniških storitev (UL L 186, 11. 7. 2019, strani 57–79). Več o predlogu DMA v Leistner, 2021, strani 779–783, Ibáñez Colomo, 2021, strani 561–575.

⁶⁹ Določba 54. člena DMA.

⁷⁰ Več o tem v Altzelai Uliondo, 2023, strani 159–163.

⁷¹ Kritična analiza nekaterih temeljnih rešitev DMA v Akman, 2021, strani 1–4, in Larouche, de Strel, 2021, strani 542–560.

⁷² Več o tem v Witt, 2023, strani 629–631.

⁷³ Določba 2. člena DMA. Jedrne platformne storitve so opredeljene in taksativno našteve v 2. členu DMA.

⁷⁴ Pojem končni uporabnik je opredeljen v 2. členu DMA.

Cilj priprave in sprejema DMA je bil zagotoviti konkurenčen in pošten digitalni sektor, posebej v delu jedrnih platformnih storitev z obravnavo najpomembnejših primerov nepoštenih praks⁷⁵ in šibke konkurenčnosti. Zaradi poslovnega modela in poslovanja velikih podjetij, ki zagotavljajo jedrne platformne storitve ter učinkov njihovega poslovanja,⁷⁶ se cilj poskuša doseči harmonizirano na ravni EU,⁷⁷ saj bi nacionalna zakonodaja povzročila regulativno razdrobljenost na področju platform.⁷⁸

DMA je strukturiran na šest poglavij. Poglavje I vsebuje splošne določbe, ki se nanašajo na predmet urejanja, cilj⁷⁹ in področje uporabe uredbe⁸⁰ ter opredelitev nekaterih pojmov.⁸¹ DMA se omejuje na jedrne platformne storitve, pri katerih so težave največje ter pri katerih je prisotnost omejenega števila velikih spletnih platform, ki delujejo kot vstopne točke za poslovne in končne uporabnike, povzročila ali bo verjetno povzročila šibko konkurenčnost teh storitev in trgov, na katerih posredujejo.

Poglavje II obsega določbe o imenovanju vratarjev in določa pogoje, pod katerimi se ponudnike jedrnih platformnih storitev imenuje za vratarje. DMA določa kombinacijo kvantitativnih in kvalitativnih meril, na podlagi katerih Evropska komisija ponudnike jedrnih platformnih storitev imenuje za vratarje, pri čemer upošteva dejstvo, da se pri preiskavah trga lahko pokaže potreba po spremembi seznama jedrnih platformnih storitev. DMA določa tudi pogoje, pod katerimi se lahko imenovanje vratarja ponovno preuči, in obveznost rednega pregledovanja takega imenovanja.⁸²

⁷⁵ Afilipoaie et al., 2022, strani 5–6.

⁷⁶ Velike platforme izkoniščajo značilnosti sektorja, na primer močne učinke omrežja. So ključni strukturni elementi sodobnega digitalnega gospodarstva, saj posredujejo pri večini transakcij med končnimi in poslovnimi uporabniki, sledijo končnim uporabnikom in jih profilirajo, delujejo kot vstopne točke med poslovnimi in končnimi uporabniki ter uživajo utrjen in trajen položaj, pogosto zato, ker so okrog svojih jedrnih platformnih storitev ustvarile konglomerat ekosistemov, kar krepi obstoječe ovire za vstop in v nekaterih primerih vodi do nepoštenega ravnanja v zvezi s poslovnimi uporabniki. Povzeto po Evropska komisija, 2019, stran 1. Več o pozitivnih in negativnih ekonomskih učinkih velikih platform glej v Afilipoaie et al., 2022, strani 4–6, in Altzelai Uliondo, 2023, strani 156–159.

⁷⁷ Več o tem v Altzelai Uliondo, 2023, strani 159–163.

⁷⁸ Več o tem v Rudohradská, Treščáková, 2021, strani 492–497.

⁷⁹ Več o tem v Altzelai Uliondo, 2023, strani 159–163.

⁸⁰ Določba 1. člena DMA. Več o tem v Altzelai Uliondo, 2023, strani 163–168.

⁸¹ Določba 2. člena DMA.

⁸² Določba 4. člena DMA o pregledovanju statusa vratarjev je namenjena spremljanju stanja na dinamičnih digitalnih trgih, preverjanju informacij ter zagotavljanju, da so kot vratarji imenovana tista podjetja, ki imajo dejanski močan vpliv na digitalni trg in tam delujejo kot ključni posredniki.

V poglavju III so opredeljene prakse vratarjev, ki omejujejo konkurenčnost ali so nepošteno. Določene so pozitivne in negativne obveznosti, ki jih morajo imenovani vratarji izpolnjevati v zvezi z vsemi svojimi jedrnimi platformnimi storitvami, ter obveznosti vratarjev, ki jih je mogoče podrobneje določiti na podlagi 8. člena DMA.⁸³ Z določbami o obveznostih vratarjev⁸⁴ je Evropska komisija želela doseči *ex ante* učinek DMA. Poglavje III določa tudi okvir dialoga med imenovanimi vratarji in Evropsko komisijo o ukrepih, ki jih vratar izvaja ali jih namerava izvesti, da bi izpolnil obveznosti iz 6. člena DMA.⁸⁵ S tem naj bi se zagotovilo pravočasno posredovanje pri problematičnih praksah, hkrati pa DMA omogoča regulativni dialog, torej fleksibilnost glede izvedbenih ukrepov imenovanega vratarja ter tudi ukrepanje proti novim nepoštenim praksam v dinamičnem in hitro razvijajočem se digitalnem okolju. V Poglavju III so določeni pogoji, pod katerimi lahko Evropska komisija obveznosti za posamezno jedro platformno storitev v izjemnih okoliščinah v celoti ali deloma zadrži⁸⁶ ali izvzame iz specifične obveznosti na podlagi javnega interesa.⁸⁷ DMA v Poglavju III vzpostavlja tudi mehanizem za posodabljanje seznama obveznosti vratarjev.⁸⁸ DMA določa obveznost, da se priglasijo vsaka predvidena koncentracija v smislu 3. člena Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij⁸⁹ in obveznost imenovanega vratarja, da vse tehnike profiliranja potrošnikov, ki jih uporablja pri svojih jedrnih platformnih storitvah, predloži v neodvisno revizijo.⁹⁰

Poglavje IV obsega zahteve in postopkovna pravila o izvajanju preiskav trga ter pravila o izvajanju različnih vrst preiskav trga, in sicer zajema pravila za:

- preiskavo za imenovanje vratarjev;
- preiskavo trga v zvezi s sistematičnim neizpolnjevanjem obveznosti ter
- preiskavo trga v zvezi z novimi storitvami in novimi praksami.⁹¹

⁸³ Določbe 5. in 6. člena DMA.

⁸⁴ Več o tem v Oles, 2023, strani 123–132.

⁸⁵ Določbe 8. člena DMA.

⁸⁶ Določbe 9. člena DMA.

⁸⁷ Določbe 10. člena DMA.

⁸⁸ Določbe 12. člena DMA.

⁸⁹ UL L 24, 29. 1. 2004, strani 1–22. Glej 14. člen DMA.

⁹⁰ Določbe 15. člena DMA.

⁹¹ Določbe 16. do 19. člena DMA.

Poglavje V vsebuje določbe o preiskovanju, izvrševanju in spremljanju izvajanja DMA. V poglavju so določene postopkovne zahteve glede začetka postopkov, pravila o različnih orodjih, ki se lahko uporabijo pri preiskavah trga ali postopkih na podlagi DMA, in sicer: možnost Evropske komisije, da zahteva informacije, opravlja razgovore in sprejema izjave ter izvaja inšpekcijske preglede, sprejema začasne ukrepe, prostovoljne zaveze vratarjev določi kot zavezujoče ter spremlja skladnost ukrepov vratarjev z DMA. Evropska komisija lahko v primeru ugotovljenega neizpolnjevanja obveznosti izda sklep o neizpolnjevanju obveznosti ter naloži globo in periodične denarne kazni,⁹² če vratarji kršijo to uredbo ali če se v okviru preiskave predložijo nepravilne, nepopolne ali zavajajoče informacije. DMA določa tudi zastaralni rok za izrek sankcij in njihovo izvršitev.⁹³

Z več določbami DMA se vzpostavljajo postopkovna jamstva pred Evropsko komisijo, zlasti pravica do zaslišanja in dostopa do spisa ter varovanja poslovnih skrivnosti.⁹⁴ V DMA je določena še možnost, da tri ali več držav članic pozovejo Evropsko komisijo, da začne preiskavo trga v skladu z 19. členom DMA.⁹⁵

Poglavje VI vsebuje splošne določbe glede obveznosti objave določenega sklopa posameznih sklepov, sprejetih v okviru te DMA, pristojnosti Sodišča EU v zvezi z globami in denarnimi kaznimi ter pristojnosti Evropske komisije, da sprejema izvedbene in delegirane akte.⁹⁶ V Poglavju VI sta še klavzula o pregledu⁹⁷ ter določbe o začetku veljavnosti in uporabi DMA.⁹⁸

5 Zadeva Amazon Marketplace

Evropska komisija je julija 2019 zaradi suma zlorabe prevladujočega položaja na trgu na lastno pobudo uvedla protimonopolno preiskavo proti podjetju Amazon.⁹⁹ V postopku je želela oceniti, ali podjetje Amazon z zbiranjem in uporabo konkurenčno

⁹² Več o tem v Rodríguez Ayuso, 2023, strani 349–352.

⁹³ Določbe 20. do 32. člena DMA.

⁹⁴ Določbe 34. in 36. člena DMA.

⁹⁵ Določbe 41. člena DMA.

⁹⁶ Določbe 44., 46. in 49. člena DMA.

⁹⁷ V 53. členu DMA je določeno, da Evropska komisija do 3. 5. 2026 in nato vsaka tri leta oceni DMA in o oceni poroča Evropskemu parlamentu, Svetu EU in Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru.

⁹⁸ Določba 54. člena DMA.

⁹⁹ Zadeva AT.40462 – *Amazon Marketplace*. Zadeva predstavlja reprezentativen in pomemben primer kršitev pravil varstva konkurence na digitalnih trgih na ravni EU, s katerimi se sooča Evropska komisija pri upravljanju politike varstva konkurence. Namen prikaza zadeve je izpostaviti, kako obstoječa pravila niso ustrezno štela konkurenčnih podjetij, zakaj so bile spremembe pravil nujne in vpliv DMA na poslovanje podjetja Amazon.

občutljivih poslovnih podatkov uporabnikov svoje spletne posredniške storitve oziroma spletne tržnice (Amazon Marketplace), ki jo zagotavlja prek Amazon Store, krši pravila o konkurenci. V okviru preiskave naj bi Evropska komisija preučila vsebino pogodbe med podjetjem Amazon in prodajalci na njegovi spletni tržnici, ki podjetju Amazon omogoča analizo in uporabo z vidika konkurence občutljivih poslovnih informacij. Evropska komisija naj bi bila v preiskavi zlasti pozorna na to, ali in kako uporaba podatkov in informacij o prodajalcih s strani podjetja Amazon kot upravljalca storitev spletne tržnice, ki ima hkrati tudi vlogo trgovca na drobno na svoji spletni tržnici, vpliva na konkurenco.

Pri uvedbi preiskave je Evropska komisija izhajala iz dejstva, da ima podjetje Amazon kot spletna platforma dvojno vlogo. Kot upravljevalec spletne tržnice ima dostop do konkurenčno občutljivih poslovnih podatkov in informacij o prodajalcih ter njihovih izdelkih in transakcijah na svoji spletni tržnici. Hkrati pa podjetje Amazon na svoji spletni platformi prodaja izdelke na drobno tudi samo in na ta način konkurira svojim strankam.

Evropska komisija je predhodno ugotovila, da ima podjetje Amazon prevladujoči položaj na nacionalnih trgih za zagotavljanje storitev spletnih tržnic v Nemčiji in Franciji ter da ravnanje v zvezi z uporabo podatkov pomeni zlorabo prevladujočega položaja podjetja Amazon in s tem kršitev 102. člena PDEU. Ugotovila je tudi, da sistematično zanašanje avtomatiziranih sistemov in uslužbencev podjetja Amazon na nejavne poslovne podatke o prodajalcih, ki so pridobljeni v okviru zagotavljanja storitev spletne tržnice podjetja Amazon, varuje podjetje Amazon pred nekaterimi običajnimi tveganji in stroški maloprodajne konkurence. Na ta način podjetje Amazon izkrivlja konkurenco, takšno poslovanje pa mu omogoča tudi, da svoj prevladujoči položaj na trgih za zagotavljanje storitev spletnih tržnic prenaša še na spletne maloprodajne trge.¹⁰⁰

Evropska komisija je svoje ugotovitve o možnih kršitvah novembra 2020 posredovala podjetju Amazon. Julija 2022 se je le-to na ugotovitve odzvalo s predložitvijo zavez, s katerimi je želelo odpraviti pomisleke Evropske komisije. Evropska komisija je podjetje Amazon septembra 2022 obvestila o pripombah na

¹⁰⁰ Nekateri izvršni direktorji podjetja Amazon naj bi imeli neposreden dostop do konkurenčno občutljivih informacij o prodajalcih in njihovih izdelkih. Na podlagi teh informacij so lahko brez stroškov vlaganj v lasten razvoj proizvajali izdelke, ki so neposredno konkurirali izdelkom ali celo izpodirvali izdelke prodajalcev podjetja Amazon na spletni tržnici.

prejete zaveze. Podjetje Amazon se je novembra 2022 odzvalo s spremenjenim predlogom zavez, na katerega je Svetovalni odbor za omejevalna ravnanja in prevladujoče položaje decembra 2022 podal pozitivno mnenje.¹⁰¹

Podjetje Amazon je ugotovitve o možnih kršitvah Evropske komisije v končnih zavezah nasloвило predvsem tako, da:

- se bo vzdržalo uporabe nejavnih poslovnih podatkov o prodajalcih na svojih spletnih tržnicah za lastno maloprodajno dejavnost;
- bo okrepilo obveznost, da vzpostavi tehnične in/ali ročne kontrolne mehanizme za revizijo in spremljanje dostopa podjetja Amazon do podatkov prodajalcev;
- bo uvedlo dodatne obveznosti obveščanja;
- bo podelilo večja pooblastila skrbniku za spremljanje in uvedel centraliziran pritožbeni mehanizem.¹⁰²

Evropska komisija je decembra 2022 sprejela sklep, da končne zaveze podjetja Amazon zadostujejo.¹⁰³

Marca 2024 je Evropska komisija podjetje Amazon imenovala za vratarja v zvezi zagotavljanjem storitev spletne tržnice.¹⁰⁴ Kot vratar mora podjetje Amazon upoštevati seznam obveznih in prepovedanih praks, ki jih *ex ante* določa DMA. Praksa uporabe nejavnih poslovnih podatkov o prodajalcih za lastno maloprodajno dejavnost na spletnih tržnicah je prepovedana. Evropska komisija ima tudi nova ter učinkovitejša orodja za ukrepanje ob kršitvah. Pričakovati je, da bo podjetje Amazon prilagodilo svoje poslovne prakse, da se izogne kršitvam, in da bo zagotovilo, da njegovo delovanje na trgu ne krši pravil o konkurenci.

¹⁰¹ Mnenje Svetovalnega odbora za omejevalna ravnanja in prevladujoče položaje s sestanka z dne 12. decembra 2022 o osnutku sklepa v zadevi AT.40462 – *Amazon Marketplace* in AT.40703 – *Amazon Buy Box* (UL L C 87, 9. 3. 2023, stran 12).

¹⁰² Več o tem Commission Decision of 20 December 2022 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 54 of the EEA Agreement (Cases AT.40462 – *Amazon Marketplace* and AT.40703 – *Amazon Buy Box*; UL L C 87, 9. 3. 2023, strani 7–11).

¹⁰³ Prav tam.

¹⁰⁴ Več o tem na: https://digital-markets-act.ec.europa.eu/designated-gatekeepers-must-now-comply-all-obligations-under-digital-markets-act-2024-03-07_en (obiskano: 30. 6. 2024).

6 Sporne prakse podjetja Apple v App Store

Leta 2020 je podjetje Epic Games vložilo protimonopolno tožbo proti podjetju Apple v Kaliforniji in pri Evropski komisiji.¹⁰⁵ Jedro spora je bila izključitev podjetja Epic Games iz tržnice mobilnih aplikacij App Store. Podjetje Epic Games namreč ni upoštevalo splošnih pogojev poslovanja podjetja Apple in je omogočilo uporabnikom, da izvedejo nakup neposredno pri podjetju Epic Games. Uporabnikom tako ni bilo treba uporabiti plačilnega sistema podjetja Apple, pri uporabi katerega je podjetje Apple zahtevalo 30-odstotno provizijo od vsakega plačila. Podjetje Epic Games je očitalo podjetju Apple, da obvezna uporaba njegovega plačilnega sistema za nakup prek tržnice mobilnih aplikacij App Store ter visoka provizija predstavljata zlorabo prevladujočega položaja na trgu.

Podjetje Epic Games je v svoji tožbi proti praksam podjetja Apple pri Evropski komisiji zatrjevalo, da je podjetje Apple s serijo skrbno oblikovanih omejitev ne samo škodovalo, temveč popolnoma odpravilo konkurenco pri distribuciji mobilnih aplikacij in povezanih plačilnih procesih. Podjetje Apple naj bi svoj nadzor nad ekosistemom iOS uporabljalo v svoj prid in hkrati omejevalo konkurente. To ravnanje pa naj bi predstavljalo zlorabo prevladujočega položaja na trgu ter kršitev konkurenčnega prava EU.

Spor se je končal leta 2024 po začetku uporabe DMA,¹⁰⁶ ko je Evropska komisija proti trem ameriškim tehnološkim velikanom Alphabet (Google), Meta (Facebook) in Apple sprožila preiskave zaradi domnevne kršitve DMA.¹⁰⁷ Podjetje Apple je posledično obvestilo Evropsko komisijo in podjetje Epic Games, da bo preklicalo svojo odločitev o izključitvi podjetja Epic Games iz svoje tržnice mobilnih aplikacij App Store na evropskem trgu.

¹⁰⁵ Glej opombo 13. Sporne prakse podjetja Apple v App Store so imele pomemben negativen vpliv na potrošnike in razvijalce (omejevanje inovacij) ter reprezentativno ponazarjajo sporne prakse ponudnikov velikih spletnih platform na digitalnih trgih, ki jih naslavlja DMA.

¹⁰⁶ Glej opombo 69.

¹⁰⁷ Več o tem dostopno na:

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_1689 in

[https://competition-](https://competition-cases.ec.europa.eu/search?search=alphabet,%20meta,%20apple&caseInstrument=InstrumentDMA&sortField=relevance&sortOrder=DESC)

[cases.ec.europa.eu/search?search=alphabet,%20meta,%20apple&caseInstrument=InstrumentDMA&sortField=relevance&sortOrder=DESC](https://competition-cases.ec.europa.eu/search?search=alphabet,%20meta,%20apple&caseInstrument=InstrumentDMA&sortField=relevance&sortOrder=DESC) (obiskano: 30. 6. 2024).

7 Zaključek

Vzpostavitev notranjega trga in konkurenčno tržno gospodarstvo sta temeljna strateško-politična cilja EU. Ključno vlogo pri uresničevanju teh ciljev in izvajanju DMA ima kot upravljavec politike varstva konkurence Evropska komisija.

Pri upravljanju konkurence na digitalnih trgih se je Evropska komisija v obdobju med leti 2010–2024 soočala s številnimi izzivi, ki so jih prinesli globalna narava digitalnih trgov, kompleksnost in hitrost sprememb na teh trgih. Med leti 2010–2019 je uvedla več preiskav zaradi suma zlorabe prevladujočega položaja na trgu in z vidika konkurenčnega prava spornih praks velikih tehnoloških podjetij in podjetjem, pri katerih je ugotovila kršitve, naložila visoke kazni. Vendar sta hitrost sprememb in inovacij na digitalnih trgih preseгла sposobnost Evropske komisije za učinkovito ukrepanje. Obstoječi pravni okvir in upravljanje politike varstva konkurence sta se izkazala za neučinkovita. To je potrdilo tudi revizijsko poročilo Evropskega računskega sodišča iz leta 2020, ki je razkrilo tudi nezadostnost podatkov in virov za učinkovito upravljanje politike.

Evropska komisija je med letoma 2018–2020 pričela s pregledom protimonopolne politike in predpisov na področju politike varstva konkurence. Pripravila je več predlogov predpisov, med njimi tudi predlog DMA, s katerim je želela pridobiti podlago za učinkovitejše varstvo konkurence na notranjem trgu EU.

Ključna sprememba, ki jo prinaša DMA je *ex ante* regulacija spornih praks velikih spletnih platform. Kršitve konkurenčnega prava so predvidene vnaprej in se poskušajo preprečiti z jasnimi pravili o obveznostih in prepovedih ravnanj vratarjev na notranjem trgu EU ne glede na opredelitev trga v smislu konkurenčnega prava in brez potrebe po dokazovanju dejanskega ali potencialnega učinka na konkurenco. DMA določa vrsto pozitivnih in negativnih obveznosti vratarjev, hitrejša, fleksibilnejša in bolj proaktivno ukrepanje Evropske komisije ob domnevnih ali zaznanih kršitvah, strožje kazni, tesnejše sodelovanje med različnimi državami in podobno.

DMA torej pomeni boljše pravno urejanje področja z več vidikov in daje podlago Evropski komisiji za učinkovitejše upravljanje politike varstva konkurence. Vsaj potencialni pozitiven učinek DMA je opazen že v obravnavanih primerih poslovanja

podjetij Amazon in Apple. Za celovitejšo oceno DMA in njegovega vpliva na upravljanje politike varstva konkurence pa bo treba zagotoviti še ustrezen način spremljanja ter za spremljanje potrebne podatke in informacije.

Literatura

- Afilipoaie, A. et al. (2022) The European Commission's approach to mergers involving software-based platforms: Towards a better understanding of platform power, *Telecommunications Policy*, 46(5), strani 1–18.
- Akman, P. (2022) Regulating Competition in Digital Platform Markets: A Critical Assessment of the Framework and Approach of the EU Digital Markets Act, 47 *European Law Review*, 85, strani 1–30.
- Altzelai Uliondo, I. (2023) Hacia unos mercados disputables y equitativos más allá del derecho de la competencia en la Unión Europea. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 27(74), strani 147–189.
- Dijk van, J. (2021) Seeing the forest for the trees: Visualizing platformization and its governance, *New Media & Society*, 23(9), strani 2801–2819.
- Ibáñez Colomo, P. (2021) The Draft Digital Markets Act: A Legal and Institutional Analysis, *Journal of European Competition Law & Practice*, 12(7), strani 561–575.
- Leistner, M. (2021) The Commission's vision for Europe's digital future: proposals for the Data Governance Act, the Digital Markets Act and the Digital Services Act—a critical primer, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 16(8), strani 778–784.
- Larouche, P., de Streel, A. (2021) The European Digital Markets Act: A Revolution Grounded on Traditions. *Journal of European Competition Law & Practice*, 12(7), strani 542–560.
- Morozovaite, V. (2023) Hypernudging in the changing European regulatory landscape for digital markets, *Policy & Internet*, 15 (1), strani 78–99.
- Oles, A. (2023) Do DMA obligations for gatekeepers create entitlements for business users?, *Journal of Antitrust Enforcement*, 11(1), strani 123–132.
- Rodríguez Ayuso, J. F. (2023) Administrative Sanctioning Regime for Gatekeepers: Consequences for Non-Compliance with the Digital Markets Act, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 31, strani 329–356.
- Rudohradská, S., Treščáková, D. (2021) Proposals for the Digital Markets Act and Digital Services Act: broader considerations in context of online platforms. *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)*, 5, strani 487–500.
- Witt, A. C. (2023) The Digital Markets Act - Regulating the Wild West, *Common Market Law Review*, 60(3), strani 625–666.

Summary

The paper analyses shortcomings in the management of competition policy in digital markets at the EU level. It addresses the question of certain unfair commercial practices, gaps in the legal framework and the absence of effective competition policy management in the digital environment between 2010 and 2024. The survey draws on gaps in the scientific literature regarding the treatment of unfair commercial practices by providers of core platform services in the provision of services in digital markets, combined with an analysis of shortcomings in the management of competition policy. The research is complemented by presentations of the European Commission v Amazon case and the Apple v App Store practices at issue. The paper aims to emphasize the role of the European Commission as the manager of the competition policy at the EU level, the shortcomings of the management and the European Commission's recent efforts to regulate the digital environment, which would help prevent unfair competition and protect competition more effectively. The novelty lies in

the approach to the question from a legal, management and information point of view, as well as the perspective of the approach. The research focuses on analysing the shortcomings of competition policy management and the associated infringements of competition rules by platform service providers. Current cases of abuse of market position by providers of major online platforms are presented, along with the solutions provided for by Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act, hereinafter “the DMA”) in relation to the provision of competing and fair services in digital markets.

In the management of competition policy, in the period of 2010-2024, the European Commission faced several challenges arising from the global nature of digital markets, the complexity and speed of change in these markets. Between 2010-2019, it launched several investigations into the abuse of dominant positions and anti-competitive practices by big tech companies, i.e. platform service providers in digital markets. It imposed heavy penalties on the companies with identified infringements. However, the speed of change and innovation in digital markets exceeded the European Commission’s ability to act effectively. The existing legal framework and the management of competition policy have proven ineffective. This was confirmed by the European Court of Auditors’ 2020 audit report, which revealed a number of shortcomings in the management of competition policy.

In 2018, the European Commission launched a review of antitrust policy and its legal framework. It put forward several regulatory proposals, including the DMA proposal, which aims to ensure a competitive and fair digital sector in the EU. A novelty of the DMA is the designation of core platform service providers, subject to certain “gatekeeper” conditions. The designation as a “gatekeeper” entails a series of positive and negative obligations for companies. A key change is the ex-ante regulation of anti-competitive practices for the providers of major online platforms, meaning that anti-competitive practices are anticipated in advance and sought to be prevented ex-ante by clear rules on positive and negative “gatekeepers” obligations. The DMA also allows for faster, more flexible and proactive action by the European Commission in the event of alleged or detected infringements, stricter penalties, closer cooperation between different jurisdictions, etc. Thus, the DMA enables better regulation and provides the basis for the European Commission to manage competition policy more effectively. However, a more comprehensive assessment of the DMA and its impact on the management of the competition policy and the field concerned at the EU level will only be possible after the expiry of at least the medium term, on the condition that the necessary data and information are provided.

O avtoricah

Aljanka Klajnšek je magistra znanosti pravnih ved Pravne fakultete v Ljubljani in doktorandka Pravne fakultete v Mariboru. Zaposlena je na Računskem sodišču Republike Slovenije kot pomočnica vrhovne državne revizorke. Njeno ožje strokovno področje so revizije smotrnosti poslovanja, posebej revizije k ciljem in rezultatom usmerjenega proračuna, reforma proračunskega upravljanja v Sloveniji, strateško-razvojno načrtovanje in revizije trajnostnega razvoja.

Aljanka Klajnšek has a master's degree in legal sciences at the Faculty of Law in Ljubljana and is a PhD student at the Faculty of Law in Maribor. She works at the Court of Auditors of the Republic of Slovenia as an assistant to the Supreme State Auditor. Her core area of expertise is performance audits, in particular results-based budgeting audits, the reform of budgetary management, strategic and development planning as well as sustainable development audits.

Mag. Maja Hmelak (PRIS, CIA, CISA) je izkušena revizorka informacijskih sistemov z več kot 20 leti izkušenj na področju revizij in svetovanja. Na Računskem sodišču Republike Slovenije je izvedla številne revizije, vključno z ocenami projektov, kot so eZdravje, eSodstvo in eSociala. Njeno strokovno znanje pokriva tudi revidiranje informacijskih sistemov v zdravstvenih ustanovah in drugih javnih organizacijah. Redno sodeluje kot predavateljica na konferencah in seminarjih, kjer deli svoje bogate izkušnje ter prispeva strokovne članke na področju revizije in informacijske tehnologije.

Mag. Maja Hmelak (PRIS, CIA, CISA) is an experienced information systems auditor with over 20 years of experience in auditing and consulting. At the Court of Audit of the Republic of Slovenia, she has led numerous audits, including evaluations of projects such as eHealth, eJudiciary, and eSocial. Her expertise also covers auditing information systems in healthcare institutions and other public organizations. Maja regularly participates as a speaker at conferences and seminars, sharing her extensive knowledge and contributing professional articles in the field of auditing and information technology.

INTEROPERABILNOST STORITEV INTERNETNIH VRATARJEV

MATIJA DAMJAN^{1,2}

¹ Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana, Slovenia
matija.damjan@pf.uni-lj.si

² Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, Slovenia
matija.damjan@pf.uni-lj.si

Prispevek obravnava zahteve glede interoperabilnosti, ki jih za storitve vratarjev določa Akt o digitalnih trgih (DMA). Vertikalna interoperabilnost se nanaša na povezovanje različnih ravni vrednostne verige, kot je združljivost strojne in programske opreme, medtem ko se horizontalna interoperabilnost osredotoča na interoperabilnost zamenljivih izdelkov in storitev, kot so aplikacije za sporočanje. V prispevku so analizirane konkretne interoperabilnostne zahteve in njihove posledice za vratarje, vključno s potrebo po zagotavljanju prenosljivosti podatkov uporabnikov in zagotavljanju tehničnih vmesnikov za interoperabilnost. Avtor razmišlja o širših pravnih in ekonomskih posledicah določil DMA glede interoperabilnosti. Interoperabilnost lahko spodbuja konkurenco in inovacije, vendar hkrati odpira vprašanja o optimalnem ravnovesju med standardizacijo in raznolikostjo v digitalnem gospodarstvu.

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.pf.5.2024.3](https://doi.org/10.18690/um.pf.5.2024.3)

ISBN
978-961-286-931-1

Ključne besede:

Akt o digitalnih trgih,
vratarji,
jedrne platformne storitve,
interoperabilnost,
prenosljivost podatkov

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.p.f.5.2024.3](https://doi.org/10.18690/um.p.f.5.2024.3)

ISBN
978-961-286-931-1

Keywords:
Digital Markets Act,
interoperability,
gatekeepers,
core platform services,
interoperability,
data portability

THE INTEROPERABILITY OF INTERNET GATEKEEPER SERVICES

MATIJA DAMJAN^{1,2}

¹ University of Ljubljana, Faculty of Law, Ljubljana, Slovenia
matija.damjan@pf.uni-lj.si

² Institute for Comparative Law at the Faculty of Law in Ljubljana
matija.damjan@pf.uni-lj.si

This paper presents a discussion of the interoperability requirements for gatekeeper services as set out in the Digital Markets Act (DMA). The term 'vertical interoperability' is used to describe the integration of different levels of the value chain, for example, ensuring compatibility between hardware and software. In contrast, 'horizontal interoperability' concerns the interoperability of interchangeable products and services, such as messaging applications. The paper analyses specific interoperability requirements and their implications for gatekeepers, including the need to ensure the portability of user data and to provide technical interfaces for interoperability. Furthermore, the author reflects on the wider legal and economic implications of the DMA's interoperability provisions. While interoperability can promote competition and innovation, it also raises questions about the optimal balance between standardisation and diversity in the digital economy.



1 Uvod

Sodobni internet zaznamuje prevladujoč položaj največjih tehnoloških podjetij na področju spletnih iskalnikov, družbenih omrežij, računalništva v oblaku in spletnih trgovin.¹ Potrošniki in podjetja se zanašajo na vseprisotne platformne storitve tehnoloških velikanov, kot so Microsoft, Google, Facebook, Amazon in Apple, ki zaradi ekonomije obsega nimajo prave konkurence. Zbiranje podatkov o uporabi njihovih storitev jim omogoča natančne analize trga, prilagajanje storitev potrošniškim preferencam in vplivanje na te preference s ciljanim oglaševanjem.² Evropska komisija je sprožila več preiskav zaradi morebitne zlorabe tržne moči »superdominantnih« tržnih velikanov,³ vendar ukrepi na podlagi 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije⁴ (PDEU) omogočajo le razmeroma počasen odziv na kršitve pravil konkurence.⁵

Leta 2022 sprejeti zakonodajni sveženj, sestavljen iz Uredbe (EU) 2022/2065 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. oktobra 2022 o enotnem trgu za digitalne storitve in spremembi Direktive 2000/31/ES⁶ (Akt o digitalnih storitvah - DSA) in Uredbe (EU) 2022/1925 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. septembra 2022 tekmovalnih in pravičnih trgov v digitalnem sektorju in spremembi direktiv (EU) 2019/1937 in (EU) 2020/1828⁷ (Akt o digitalnih trgovih - DMA) največjim igralcem na internetu nalaga *ex ante* obveznosti, ki naj bi varovale temeljne pravice uporabnikov in vzpostavile enake konkurenčne pogoje za podjetja za spodbudo inovacij, rasti in konkurenčnosti.⁸ DMA ta podjetja imenuje »vratarji« in jih opredeljuje na podlagi vrste storitev, ki jih zagotavljajo (jedrne platformne storitve), ter njihove gospodarske moči. Gre za zakonsko opredelitev (kvazi)prevladujočega položaja v sektorju spletnih platform v zvezi z dejavnostjo jedrnih platformnih storitev.⁹ Evropska komisija je septembra 2023 za vratarje imenovala šest podjetij: Alphabet (ponudnik storitev Google in YouTube), Amazon, Apple, ByteDance

¹ Crémer et al., 2019, stran 12.

² Dacar, 2022, stran 6; Albanese (2023).

³ Sodba Splošnega sodišča z dne 10. novembra 2021, Google LLC, nekdanja Google Inc., in Alphabet, Inc., proti Evropski komisiji, zadeva T-612/17, točke 182–183. Glej Crémer et al., 2019, stran 125.

⁴ Konsolidirana različica, UL C 326, 26. 10. 2012, str. 47–390.

⁵ Jackson, 2022, stran 7.

⁶ UL L 277, 27.10.2022, str. 1–102.

⁷ UL L 265, 12. 10. 2022, str. 1–66.

⁸ DMA, uvodna točka 107. Predlog DMA, COM/2020/842 konč., Bruselj, 15. 12. 2020, str. 2–3; Akman, 2022, stran 89.

⁹ Desai, 2021, stran 15; Moreno Belloso in Petit, 2023, stran 395.

(ponudnik storitve TikTok), Meta (ponudnik storitev Facebook in Instagram) in Microsoft. Ti skupaj opravljajo 22 jedrnih platformnih storitev.¹⁰

Obveznosti in prepovedi po DMA veljajo za tiste jedrne platformne storitve vratarjev, ki so pomembna vstopna točka za poslovne uporabnike pri doseganju končnih uporabnikov, in so kot take navedene v sklepu o imenovanju zadevnega vratarja (prvi odstavek 6. člena DMA).¹¹ Ta prispevek obravnava določila DMA, po katerih morajo internetni vratarji zagotoviti interoperabilnost svojih storitev in izdelkov, tako da je uporabnikom omogočena interakcija z uporabniki konkurenčnih storitev. Najprej je obravnavan pomen interoperabilnosti za konkurenco na tehnoloških trgih in splošna opredelitev tega pojma, kot jo določa DMA. V tretjem poglavju so analizirane določbe DMA v zvezi z vertikalno interoperabilnostjo med jedrnimi platformnimi storitvami vratarja ter izdelki in storitvami njegovih konkurentov. Četrto poglavje je posvečeno zahtevi DMA, da vratarji zagotovijo tudi horizontalno interoperabilnost svojih storitev takojšnjega sporočanja. Predstavljene so predvidene praktične posledice novih pravil in nekateri kritični pogledi na njihovo ustreznost za doseganje zastavljenih ciljev. V zaključku so povzeti cilji novih pravil in njihovi predvideni učinki glede varstva konkurence na spletnih trgih, pa tudi širših ciljev v javnem interesu, na primer varstva potrošnikov, spodbujanja inovativnosti in razvoja sodobne informacijske infrastrukture.

2 Pojem interoperabilnosti

Zakonodaja EU doslej internetnih podjetij ni zavezovala k interoperabilnosti, tako da so tovrstne določbe DMA relativna novost. Vendar je večina pravil nove sektorske regulacije v DMA oblikovanih na podlagi izkušenj iz protimonopolnih postopkov, ki jih je proti tehnološkim velikanom v preteklih letih vodila Evropska komisija.¹² Ta je v svoji Digitalni agendi za Evropo pomanjkanje interoperabilnosti opredelila kot eno od najpomembnejših ovir za digitalizacijo, učinkovito interoperabilnost med omrežji, napravami, aplikacijami, podatkovnimi skladišči in storitvami pa je razglasila za enega od glavnih ciljev.¹³

¹⁰ Sporočilo za javnost Evropske komisije IP/23/4328, 6. 9. 2023.

¹¹ Glej Dacar, 2023, strani 16–17.

¹² Moreno Belloso in Petit, 2023, strani 391 in 394; Desai, 2021, stran 14; Dacar, 2022, strani 6–7.

¹³ Digitalna agenda za Evropo, COM(2010) 245 konč., Bruselj, 19. 5. 2010, stran 3; Strategija enotnega digitalnega trga za Evropo, COM(2015) 192 konč., Bruselj, 6. 5. 2015, strani 15–16.

Sodna praksa na področju protimonopolnih pravil že dolgo priznava interoperabilnost kot ključno za zdravo konkurenco, zlasti na trgu programske opreme.¹⁴ Zahteve po interoperabilnosti se naložijo uveljavljenim podjetjem, da se zmanjšajo vstopne ovire za dejanske in potencialne konkurente brez samovoljnega narekovanja tržnih rezultatov.¹⁵ Namen interoperabilnostnih zahtev je zmanjšati problematične mrežne učinke, pri katerih se vrednost storitve povečuje s številom njenih uporabnikov, kar ustvarja pozitivno povratno zanko, ki privablja več uporabnikov in utrjuje položaj ponudnika storitev. Digitalni ekosistemi običajno združujejo različne storitve in izdelke, zaradi česar so uporabniki pri različnih digitalnih potrebah odvisni od njihovih platform. Zato je novim udeležencem na trgu izjemno težko konkurirati, ne glede na to, kako inovativni in učinkoviti so.¹⁶ Interoperabilnost naj bi uporabnikom digitalnih storitev omogočila preklapljanje med različnimi aplikacijami in tako preprečila učinek priklenitve uporabnikov (customer lock-in).

Interoperabilnost je v 29. točki 2. člena DMA opredeljena kot zmožnost izmenjave informacij in vzajemne uporabe informacij, ki so bile izmenjane prek vmesnikov ali drugih rešitev, tako da vsi elementi strojne ali programske opreme delujejo z drugo strojno in programsko opremo ter z uporabniki na vse načine, na katere naj bi delovali.¹⁷ Interoperabilnost lahko deluje v dveh smereh. T. i. vertikalna interoperabilnost se nanaša na interoperabilnost izdelkov in storitev na različnih ravneh vrednostne verige ali sklada izdelkov oziroma protokolov, na primer interoperabilnost med strojno in programsko opremo, med operacijskimi sistemi in več trgovinami z aplikacijami ali med platformami in plačilnimi sistemi. Vertikalna interoperabilnost omogoča poslovnim uporabnikom dostop do bistvenih funkcij sistema, da lahko razvijajo in ponujajo dodatne storitve, ki dopolnjujejo sistem. Horizontalna interoperabilnost pa pomeni izmenjavo in uporabo informacij med zamenljivimi izdelki in storitvami, ki delujejo na isti ravni verige ali sklada. Takšna je na primer interoperabilnost med različnimi storitvami elektronske pošte (ki so med

¹⁴ Glej zadevo COMP/C-3/37.792 - Microsoft. Sporočilo za javnost Evropske komisije »Antitrust: Commission welcomes new Microsoft proposals on Microsoft Internet Explorer and Interoperability«, MEMO/09/352, Bruselj, 24. 7. 2009.

¹⁵ Moreno Belloso in Petit, 2023, stran 405.

¹⁶ DMA, uvodna točka 3.

¹⁷ Opredelitev interoperabilnosti v Direktivi (EU) 2019/770 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 2019 o nekaterih vidikih v zvezi s pogodbami o dobavi digitalnih vsebin in digitalnih storitev (UL L 136, 22. 5. 2019, str. 1-27; Direktiva 2019/770) je ožja od definicije v DMA. »Interoperabilnost« v smislu Direktive 2019/770 pomeni zmožnost digitalne vsebine ali digitalne storitve, da deluje s strojno ali programsko opremo, ki se razlikuje od tiste, s katero se digitalna vsebina ali digitalne storitve iste vrste običajno uporabljajo. Enako (z dodatkom blaga) določa 8. točka 4. člena slovenskega Zakona o varstvu potrošnikov (Uradni list RS, št. 130/22; ZVPot-1).

seboj združljive zaradi uporabe istega protokola). DMA pa skuša doseči horizontalno interoperabilnost med različnimi storitvami takojšnjega sporočanja (instant messaging).¹⁸

3 Vertikalna interoperabilnost

3.1 Pomen vertikalne interoperabilnosti

Prevladujoča platforma na določenem trgu lahko izkoristi svojo tržno moč za omejevanje konkurence na sosednjih trgih, tako da ovira interoperabilnost svojih storitev z dopolnilnimi izdelki in storitvami, ki jih ponujajo tretje osebe.¹⁹ Če vratar uvede tehnične omejitve za namestitve in delovanje aplikacij tretjih oseb na svoji platformi, je položaj podoben kot v postopku Evropske komisije v zvezi s programom Windows Media Player.²⁰ Evropska komisija je ugotovila, da je Microsoft zlorabil svoj položaj na trgu operacijskih sistemov s prednameščanjem programa Windows Media Player in oviranjem interoperabilnosti med operacijskim sistemom Windows in alternativnimi medijskimi predvajalniki, ki so jih ponujali Microsoftovi tekmeči. Microsoftu je bilo naloženo, da za odpravo zlorabe zagotovi informacije o interoperabilnosti in uporabnikom ponudi različico svojega operacijskega sistema brez predvajalnika Windows Media Player.²¹

Vratarjevi splošni pogoji za distribucijo aplikacij lahko na podoben način omejijo možnost končnega uporabnika, da na strojno opremo ali operacijske sisteme, ki jih zagotavlja vratar, namesti in učinkovito uporablja aplikacije ali trgovine z aplikacijami tretjih oseb ter dostopa do takih aplikacij ali trgovin z aplikacijami zunaj vratarjevih jedrnih platformnih storitev. To razvijalcem programske opreme preprečuje uporabo alternativnih distribucijskih kanalov, končnim uporabnikom pa omejuje izbiro med različnimi aplikacijami iz različnih distribucijskih kanalov.²² DMA vsebuje več določb, katerih namen je preprečiti, da bi vratarji dajali prednost svojim storitvam ali izdelkom, na primer tako, da jim zagotavljajo boljše rangiranje in indeksiranje kot za izdelke ali storitve tretjih oseb, ki delujejo na isti jedrni platformni storitvi.²³ Zahteve po horizontalni interoperabilnosti vratarjem preprečujejo, da bi

¹⁸ BEREC, 2023, stran 16.

¹⁹ Kerber in Schweitzer, 2017, stran 52.

²⁰ Zadeva COMP/C-3/37.792. Glej Hutchinson in Treščáková, 2022, stran 585.

²¹ Hutchinson in Treščáková, 2022, strani 577–588; Bourreau et al., 2022, stran 36.

²² DMA, uvodna točka 50.

²³ DMA, uvodna točka 51.

tehnično ovirali aplikacije in trgovine z aplikacijami tretjih oseb, ki konkurirajo njihovim lastnim ponudbam.

Interoperabilnost lahko spodbudi razvoj dopolnilnih izdelkov in storitev ter okrepi konkurenco v zvezi z njimi, kar potrošnikom omogoča večjo izbiro, saj zmanjšuje učinek priklenitve uporabnikov. Mrežni učinki ne koristijo le vratarju, ampak tudi njegovim konkurentom: ob ohranjanju dostopa do široke baze uporabnikov vratarja lahko konkurirajo njegovim storitvam z dodatnimi funkcionalnostmi svojih storitev, višjo varnostjo in zasebnostjo ali nižjo ceno.²⁴ Vertikalna interoperabilnost je bila med temeljnimi načeli interneta, katerega protokolni sklad je medsebojno povezljiv prek standardnih vmesnikov. Funkcionalnosti vsake plasti je mogoče zamenjati, ne da bi to vplivalo na delovanje sistema.²⁵ Podobno naj bi vertikalna interoperabilnost v okviru DMA spodbujala inovacije v današnjem kompleksnem platformnem gospodarstvu. Če pa se interoperabilnost doseže z enotnimi standardi in vmesniki, lahko to tudi omeji obseg inovacij v zvezi s standardi in vmesniki ter privede do večje homogenosti dopolnilnih izdelkov in storitev. Zato je treba najti optimalno raven interoperabilnosti, ki bo uravnotežila koristi in stroške.²⁶

3.2 Operacijski sistemi in programske aplikacije

Četrti odstavek 6. člena DMA se nanaša na interoperabilnost med operacijskim sistemom vratarja in programskimi aplikacijami tretjih oseb. Vratar mora v svojem operacijskem sistemu dovoliti in tehnično omogočiti namestitvev in učinkovito uporabo konkurenčnih aplikacij in trgovin z aplikacijami ter omogočiti, da so te dostopne tudi na druge načine, ne le z vratarjevimi jedrnimi platformnimi storitvami. Prepovedane so torej pogodbene in tehnične ovire za interoperabilnost, ki bi jih vratar lahko uporabil za omejevanje konkurenčnih aplikacij v svojem operacijskem sistemu. To je zlasti pomembno, če želijo konkurenti doseči potrošnike, ki uporabljajo samo platformo vratarja.²⁷

Zagotavljanje interoperabilnosti zgolj v ozkem tehničnem smislu ne zadostuje za odpravo škodljivih vplivov na konkurenco, povezanih s prevladujočim položajem vratarja. Zato je temeljna tehnična določba podprta z dodatnimi zahtevami. Vratarji

²⁴ Morton et al., 2023, stran 1019.

²⁵ Bourreau et al., 2022, stran 26.

²⁶ Kerber in Schweitzer, 2017, stran 42.

²⁷ Morton et al., 2023, stran 1050.

morajo zagotoviti, da lahko končni uporabniki namesto vratarjevih kot privzete nastavijo aplikacije ali trgovine z aplikacijami tretjih oseb. Prenesena programska oprema mora končnim uporabnikom omogočiti, da se odločijo, ali želijo to aplikacijo ali trgovino z aplikacijami nastaviti kot privzeto, vratar pa mora končnim uporabnikom tehnično omogočiti enostavno spreminjanje privzetih nastavitev. Poleg tega mora vratar končnim uporabnikom dovoliti in tehnično omogočiti, da zlahka odstranijo vse njegove aplikacije in aplikacije tretjih ponudnikov, razen tistih, ki so bistvene za delovanje operacijskega sistema ali naprave in jih tretje osebe tehnično ne morejo ponuditi samostojno (tretji odstavek 6. člena DMA).

Vratar ne sme omejevati možnosti, da uporabniki preklaplajo med različnimi aplikacijami in storitvami, do katerih dostopajo prek jedrnih platformnih storitev (šesti odstavek 6. člena DMA). Ta prepoved naj bi omogočila več podjetjem, da ponujajo svoje storitve, in s tem uporabnikom zagotovila večjo izbiro. Vratarji morajo zagotoviti prosto izbiro ne glede na to, ali proizvajajo strojno opremo, prek katere se dostopa do takih aplikacij ali storitev. Ne smejo postavljati umetnih tehničnih ali drugih ovir, ki bi omejevale ali preprečevale zamenjavo aplikacij. Zgolj dejstvo, da je vratarjeva aplikacija prednameščena ali da vratar spodbuja njeno uporabo s popusti in posebnimi ponudbami, pa se še ne šteje za oviranje preklapljanja med aplikacijami.²⁸ Te določbe DMA sledijo nekaterim ugotovitvam Evropske komisije v preiskavi pravil Applove trgovine z aplikacijami. Evropska komisija je v obvestilu o nasprotovanju zapisala, da je Apple zlorabil svoj prevladujoči položaj, ker je konkurenčnim razvijalcem aplikacij vsilil svoj sistem plačil v aplikacijah in omejil možnost razvijalcev aplikacij, da uporabnike telefonov iPhone in tablic iPad obveščajo o alternativnih storitvah (»obveznosti proti usmerjanju«).²⁹

Možnost, da uporabniki preklaplajo med aplikacijami, je v DMA podprta z novimi zahtevami po prenosljivosti podatkov, ki jih vratarji zbirajo med zagotavljanjem jedrnih platformnih storitev in drugih digitalnih storitev. Prehod z ene aplikacije na drugo je za končnega uporabnika neprivačen, če mora ročno vnesti ali ponovno ustvariti vse podatke, ki jih je že ustvaril v aplikaciji vratarja (učinek priklenitve zaradi podatkov).³⁰ Da se vratarjem prepreči, da bi izkoristili nadzor nad podatki za

²⁸ DMA, uvodna točka 53.

²⁹ Zadeve AT.40437 *Apple - App Store Practices (pretakanje glasbe)*, AT.40716 *Apple - App Store Practices* in AT.40652 *Apple - App Store Practices (e-knjige/ audio knjige)*.

³⁰ Kerber in Schweitzer, 2017, stran 52.

omejevanje uporabnikov pri menjavi aplikacij ali pri večdomnosti (uporabi več različnih, medsebojno konkurenčnih platform), morajo imeti uporabniki možnost, da prenesejo svoje podatke in identifikacijske informacije z ene platforme na drugo, tudi tako, da pooblastijo novega ponudnika storitev, da prenese njihove podatke s platforme vratarja. Prenosljivost podatkov ni nov koncept. Od telefonskih operaterjev se že dolgo zahteva, da svojim potrošnikom omogočijo, da ob prehodu k novemu ponudniku ohranijo svoje telefonske številke.³¹ V skladu s tem DMA zahteva, da vratar omogoči učinkovito prenosljivost podatkov, ki jih je zagotovil končni uporabnik ali so nastali z dejavnostjo končnega uporabnika na vratarjevi platformi. Učinkovit in takojšen dostop je treba zagotoviti tako neposrednim končnim uporabnikom kot tudi tretjim osebam, ki jih pooblasti končni uporabnik, za katerega podatke gre, in ki morajo podatke prejeti v standardni obliki, do katere je mogoče takoj in učinkovito dostopati ter jih uporabljati. Vratarji morajo prav tako brezplačno zagotoviti potrebna orodja in tehnična sredstva, kot so aplikacijski programski vmesniki (API), za učinkovito prenosljivost podatkov, vključno z možnostjo stalnega in sprotnega dostopa do teh podatkov (deveti odstavek 6. člena DMA). Brezplačna prenosljivost podatkov v realnem času naj bi alternativnim ponudnikom pomagala pri konkuriranju storitvam integriranih platform.³²

Določbe DMA o prenosljivosti podatkov dopolnjujejo splošno pravico do prenosljivosti podatkov iz Uredbe (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES³³ (Splošna uredba o varstvu podatkov – GDPR. Njen cilj je olajšati zamenjavo aplikacij ali večdomnost, kar naj bi povečalo izbiro za uporabnike ter spodbudilo vratarje in poslovne uporabnike k inovacijam.³⁴ Podobno oblikovane zahteve naj bi koristile tudi poslovnim uporabnikom. Prenosljivi morajo biti podatki, ki jih pri uporabo jedrne platformne storitve vratarja zagotovijo ali ustvarijo poslovni uporabniki sami ali njihovi končni uporabniki (deseti odstavek 6. člena DMA). V primerjavi z GDPR, ki pravico do prenosljivosti podatkov omejuje na določene dejavnosti obdelave, DMA to zahtevo razširja na neosebne podatke, ki se obdelujejo v okviru jedrnih platformnih storitev vratarjev, ne glede na razloge in naravo obdelave.³⁵

³¹ OECD, 2021, stran 15.

³² Morton et al., 2023, stran 1050.

³³ UL L 119, 4. 5. 2016, str. 1–88.

³⁴ DMA, uvodna točka 59.

³⁵ Etteldorf, 2022, stran 258.

Pomembno je opozoriti, da je treba zahteve za interoperabilnost izvajati tako, da ne ogrožajo celovitosti sistemov vratarja. Vrtarar lahko sprejme nujno potrebne in sorazmerne tehnične ali pogodbene ukrepe, s katerimi zagotovi, da aplikacije in trgovine z aplikacijami tretjih oseb ne ogrožajo celovitosti strojne opreme ali operacijskega sistema, ki ga zagotavlja vratar. Celovitost strojne opreme ali operacijskega sistema vključuje vse možnosti zasnove, ki jih je treba izvajati in vzdrževati, da se strojna oprema ali operacijski sistem zaščiti pred nepooblaščenim dostopom, tako da se zagotovi, da varnostni nadzor, določen za zadevno strojno opremo ali operacijski sistem, ne more biti ogrožen.³⁶ Poleg tega lahko vratar izvaja podobne ukrepe, da končnim uporabnikom omogoči učinkovito zaščito njihove varnosti v zvezi z aplikacijami tretjih oseb ali trgovinami z aplikacijami. Vendar se takšni varnostni ukrepi ne smejo izvajati kot privzeta nastavitve ali prednastavitve (četrti odstavek 6. člena DMA).

3.3 Funkcije strojne in programske opreme

Vrtararji imajo pogosto dvojno vlogo, saj so razvijalci operacijskih sistemov in proizvajalci naprav, kot so mobilni telefoni, tablični računalniki in nosljive naprave. Te dvojne vloge lahko zlorabijo, da alternativnim ponudnikom storitev in strojne opreme preprečijo dostop do operacijskega sistema ali drugih funkcij (strojne ali programske opreme) njihovih naprav pod enakimi pogoji kot do naprav ali storitev vratarja. Upravljevec vrat lahko na primer omeji dostop do nekaterih funkcij v svoji napravi, kot so tehnologija za komunikacijo kratkega dosega (NFC), varni elementi in procesorji, mehanizmi avtentikacije in pripadajoča programska oprema, če je tak dostop potreben za učinkovito zagotavljanje alternativne storitve. Takšne omejitve lahko znatno ogrozijo inovacije alternativnih ponudnikov in izbiro za končne uporabnike.³⁷ Evropska komisija je tovrstne omejitve preučevala v primeru *Apple Pay*,³⁸ v katerem je sporna okoliščina, da je v Applovih mobilnih napravah Apple Pay edina mobilna denarnica, ki lahko dostopa do tehnologije NFC »tap and go« za brezstično plačevanje v trgovinah, medtem ko Apple razvijalcem aplikacij tretjih oseb za mobilne denarnice na svojem operacijskem sistemu iOS ne omogoča dostopa do vhoda NFC.³⁹

³⁶ DMA uvodna točka 50.

³⁷ DMA, uvodni točki 56 in 57.

³⁸ AT. 40452 - *Apple-Mobile Payments*.

³⁹ Sporočilo za javnost Evropske komisije IP/22/2764 »Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Apple over practices regarding Apple Pay,« Bruselj, 2. 5. 2022. Glej Moreno Bellosi in Petit, 2023, stran 394.

V skladu s sedmim odstavkom 6. člena DMA mora vratar brezplačno zagotoviti, da imajo vsi alternativni ponudniki pomožnih storitev ali strojne opreme učinkovit dostop do istega operacijskega sistema, strojne ali programske opreme, ki so na voljo ali se uporabljajo pri zagotavljanju njegovih pomožnih storitev in strojne opreme, ter interoperabilnost z njimi. To velja le, če je operacijski sistem ali virtualni pomočnik vratarja, ki nadzoruje strojno in programsko opremo, v odločitvi Evropske komisije o določitvi naveden kot jedrna platformna storitev. Takšen dostop in interoperabilnost lahko zahtevajo tudi aplikacije, povezane z ustreznimi storitvami vratarja, skupaj z jedrno platformno storitvijo ali v njeno podporo. Cilj obveznosti je omogočiti konkurenčnim ponudnikom pomožnih storitev, da se prek vmesnikov ali podobnih rešitev povežejo z ustreznimi funkcijami enako učinkovito kot lastne storitve ali strojna oprema vratarja.⁴⁰ Končni uporabniki bi morali na primer imeti možnost ustvariti račun družbenega medija z uporabo obstoječega profila drugega ponudnika, kot je znana funkcija »prijavite se z Googlom«, ali uporabiti plačilni sistem tretje osebe, kot je Google Pay namesto Apple Pay.⁴¹ Vratar lahko sprejme nujno potrebne in sorazmerne ukrepe, s katerimi zagotovi, da interoperabilnost ne ogrozi celovitosti operacijskega sistema, virtualnega pomočnika, strojne ali programske opreme, ki jo zagotavlja vratar.

4 Horizontalna interoperabilnost

4.1 Storitve medosebnih komunikacij, neodvisne od številke

Predlog DMA, kot ga je pripravila Evropska komisija, je predvideval, da bodo vratarji zavezani samo k zagotavljanju vertikalne interoperabilnosti. V zakonodajnem postopku pa je Evropski parlament njihove obveznosti nadgradil, tako da je predpisal še obveznost zagotavljanja horizontalne interoperabilnosti. Ta naj bi veljala za dve jedrni platformni storitvi vratarjev: takojšnje sporočanje in družbena omrežja.⁴² Horizontalna interoperabilnost učinkuje v razmerju med več platformami: omrežje se odpre za dostop, tako da omogoča povezovanje med uporabniki različnih platform.⁴³ V preteklosti je že prišlo do predpisovanja horizontalne interoperabilnosti zaradi zmanjševanja omrežnih učinkov, na primer v telefonskem sistemu, kjer zakonodaja o telekomunikacijah zahteva, da lahko

⁴⁰ Akman, 2022, stran 96.

⁴¹ Bourreau et al., 2022, stran 38.

⁴² Prav tam, str. 39.

⁴³ Morton et al., 2023, stran 1024.

uporabniki različnih brezžičnih in žičnih omrežij kličejo drug drugega na podlagi enotnega sistema telefonskih števil. Podobno se (brez posebnega predpisa) na podlagi enotnih protokolov povezujejo različni ponudniki elektronske pošte. V Evropskem parlamentu je zato prevladalo stališče, da bi obveznost medsebojnega povezovanja lahko predpisali tudi platformam družbenih medijev.⁴⁴ V pogajanjih med Evropskim parlamentom in Svetom, ki jih je vodila Evropska komisija, pa je bilo oblikovano kompromisno končno besedilo 7. člena DMA, ki predpisuje horizontalno interoperabilnost le za storitve takojšnjega sporočanja (ki konkurirajo reguliranim telefonskim storitvam), vključno s storitvami kratkih sporočil (SMS).⁴⁵

Takojšnje sporočanje uporabnikom omogoča izmenjavo besedilnih sporočil in drugih oblik digitalne vsebine v realnem času, z možnostjo ustvarjanja skupin za klepet, v katerih lahko več uporabnikov komunicira v isti pogovorni niti. Nekatere storitve ponujajo tudi možnost glasovnih in video klicev kot dodatno raven interakcije. Posamezna storitev takojšnjega sporočanja je navadno dostopna na različnih platformah, vključno s pametnimi telefoni, tablicami in računalniki, kar uporabnikom omogoča, da ostanejo povezani ne glede na napravo, ki jo uporabljajo. Na vsaki morajo seveda naložiti operacijskemu sistemu prilagojeno aplikacijo za izbrano storitev. Zaradi varnosti so številne sodobne storitve takojšnjega sporočanja uvedle šifriranje med koncema (end-to-end encryption), s čimer zagotavljajo, da lahko sporočila preberejo le udeleženci komunikacije.⁴⁶

Uporaba takojšnjega sporočanja se je v zadnjih letih močno povečala in je do neke mere nadomestila elektronsko pošto in sporočila SMS.⁴⁷ Vendar drugače od tradicionalnih načinov komuniciranja storitve takojšnjega sporočanja ne temeljijo na skupnih standardih in so medsebojno nezdružljive, kar pomeni, da uporabniki ene take storitve ne morejo komunicirati z uporabniki druge. To vratarjem, ki zagotavljajo takojšnje sporočanje v okviru ekosistema svoje platforme, zagotavlja koristi od močnih omrežnih učinkov in olajša vzpostavljanje tehnoloških vstopnih ovir za konkurenčne ponudnike enakovrstnih storitev.⁴⁸ Da bi se za konkurenco škodljivi učinki zmanjšali, DMA zahteva, da vratarji zagotovijo interoperabilnost osnovnih funkcij svojih storitev s storitvami takojšnjega sporočanja tretjih oseb. To

⁴⁴ Desai, 2021, stran 18.

⁴⁵ Etteldorf, 2022, stran 259; Moreno Belloso in Petit, 2023, strani 405–406.

⁴⁶ BEREC, 2023, strani 6–7.

⁴⁷ BEREC, 2023, stran 4.

⁴⁸ DMA, uvodna točka 64.

pomeni, da morajo imeti uporabniki možnost pošiljanja in prejemanja sporočil ne glede na uporabljeno aplikacijo za takojšnje sporočanje.

DMA storitve takojšnjega sporočanja označuje kot »medosebne komunikacijske storitve, neodvisne od številke (MKSNS)«. Izraz je opredeljen v sedmem odstavku 2. člena Direktive (EU) 2018/1972 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2018 o Evropskem zakoniku o elektronskih komunikacijah (EZEK)⁴⁹ kot »medosebna komunikacijska storitev, ki se povezuje ali omogoča komunikacijo z javno dodeljenimi številskimi viri, in sicer s številko ali številkami v nacionalnem ali mednarodnem načrtu oštevilčenja.« Skladno s tem 42. točka 3. člena slovenskega Zakona o elektronskih komunikacijah⁵⁰ (ZEKom-2) določa, da je MKSNS »medosebna komunikacijska storitev, ki za vzpostavitev zveze ne potrebuje elementov oštevilčenja, dodeljenih na podlagi VII. poglavja tega zakona, in sicer številke ali številke iz načrta oštevilčenja Republike Slovenije iz 98. člena tega zakona ali iz mednarodnega načrta oštevilčenja, ali ki ne omogoča komunikacije s številko ali številkami iz načrta oštevilčenja Republike Slovenije iz 98. člena tega zakona ali iz mednarodnega načrta oštevilčenja.«

Izraz MKSNS je dejansko širši od takojšnjega sporočanja, saj lahko vključuje tudi videokonference, govorne klice in storitve elektronske pošte, ki ustrezajo tej opredelitvi. Zahteve DMA glede interoperabilnosti se lahko uporabljajo za vse vrste MKSNS, čeprav so se zakonodajne razprave vrtele predvsem okoli storitev takojšnjega sporočanja v ožjem pomenu.⁵¹ V nadaljevanju zaradi enostavnejšega izražanja uporabljam izraz »takojšnje sporočanje« tudi v širšem pomenu, kot sopomenko za MKSNS.

Septembra 2023 je Evropska komisija storitvi takojšnjega sporočanja WhatsApp in Messenger, ki obe zagotavlja podjetje Meta, imenovala za jedrni platformni storitvi, za kateri veljajo zahteve glede horizontalne interoperabilnosti. To pomeni, da bi morali njuni uporabniki v prihodnosti imeti možnost neposrednega komuniciranja z uporabniki alternativnih manjših storitev za sporočanje, kot so Signal, Telegram in Viber. Hkrati je Evropska komisija začela tržno preiskavo za oceno stališč družbe Apple, da storitve iMessage kljub doseganju mejnih vrednosti ni mogoče kvalificirati

⁴⁹ UL L 321, 17. 12. 2018, str. 36–214.

⁵⁰ Uradni list RS, št. 130/22 in 18/23 – ZDU-10.

⁵¹ BEREC, 2023, stran 4.

kot pomembno vstopno točko v smislu DMA.⁵² Če Evropska komisija ne bo sledila Applovi argumentaciji, se lahko združljivost storitev takojšnjega sporočanja razširi tudi na iMessage.

4.2 Interoperabilnost storitev takojšnjega sporočanja

Storitve takojšnjega sporočanja so bistveno manj regulirane kot druge kategorije elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev, saj ne uporabljajo javnih virov oštevilčenja in ne sodelujejo v javno zagotovljenem interoperabilnem ekosistemu.⁵³ Vendar je med uvodnimi določili Direktive 2018/1972 navedeno, da bi povečana uporaba tovrstnih storitev v prihodnje lahko povzročila pomanjkanje zadostne interoperabilnosti med komunikacijskimi storitvami, kar bi lahko oviralo povezljivost med koncema in dostop do storitev v sili, pa tudi znatne ovire za vstop na trg in ovire za nadaljnje inovacije.⁵⁴

Iz navedenih razlogov DMA v 7. členu od vratarjev, katerih storitve takojšnjega sporočanja so imenovane kot jedrne platformne storitve, zahteva, da zagotovijo interoperabilnost osnovnih funkcij svojih storitev z enakovrstnimi storitvami drugega ponudnika v EU. To stori tako, da na zahtevo brezplačno zagotovi potrebne tehnične vmesnike ali podobne rešitve, ki omogočajo interoperabilnost. Interoperabilnost je treba izvajati v skladu z naslednjim časovnim razporedom:

- medsebojno delovanje med dvema posameznima končnima uporabnikoma bi moralo biti zagotovljeno v šestih mesecih po vključitvi jedrne platformne storitve v sklep o imenovanju;⁵⁵
- v dveh letih po imenovanju morajo biti interoperabilni skupinski klepeti in skupinska izmenjava sporočil, glasovnih sporočil, videoposnetkov in drugih priloženih datotek; in
- govorni klici in video klici med posamezniki in znotraj skupin morajo biti interoperabilni v štirih letih po imenovanju.⁵⁶

⁵² Sporočilo za javnost Evropske komisije IP/23/4328, 6. 9. 2023.

⁵³ Direktiva 2018/1972, uvodni točki 11 in 44.

⁵⁴ Direktiva 2018/1972, uvodna točka 149.

⁵⁵ V desetem odstavku 3. člena DMA je določen splošni rok za izpolnitev obveznosti iz uredbe.

⁵⁶ Evropska komisija lahko na utemeljeno zahtevo vratarja podaljša roke za uskladitev, če je to potrebno za zagotovitev učinkovite interoperabilnosti in ohranitev potrebne ravni varnosti, vključno s šifriranjem med koncema (šesti odstavek 7. člena DMA).

Da bi predpisano interoperabilnost omogočili v praksi, bodo morali zadevni vratarji objaviti referenčno ponudbo, ki bo določala tehnične podrobnosti in splošne pogoje za interoperabilnost z njihovo storitvijo, vključno s potrebnimi podrobnostmi o ravni varnosti in šifriranju med koncema. Evropska komisija si pridržuje pravico, da se posvetuje z Organom evropskih regulatorjev za elektronske komunikacije (BEREC), da bi ugotovila, ali je referenčna ponudba vratarja ustrezna v tehničnem in pravnem smislu, da se zagotovi izpolnjevanje te obveznosti.⁵⁷ Zlasti licenčne sheme vratarjev za lastniške vmesnike API zahtevajo neodvisen nadzor, saj lahko nalagajo nepotrebne omejitve.

Regulirane referenčne ponudbe so standardni instrument za spodbujanje preglednosti in preprečevanje diskriminatornih pogojev na trgih elektronskih komunikacij. Poročilo BEREC ugotavlja, da bi lahko minimalne zahteve za referenčno ponudbo za interoperabilnost vključevale opis storitve ter specifikacijo ustreznih osnovnih funkcij in njihovih lastnosti; tehnično opredelitev in dokumentacijo ustreznih vmesnikov in standardov, ki jih je treba uporabiti; pravila o varstvu in varnosti podatkov; pravila o dinamičnih prilagoditvah; pravila o reševanju sporov med ponudniki; zaščito pred neželeno pošto in zlorabo; podrobnosti o potrebnih preskusih interoperabilnosti; sporazumi o ravni storitev in jamstva za raven storitev; ključne kazalnike uspešnosti; pristojbine, plačilne pogoje in postopke obračunavanja; pravila za pridobitev soglasja uporabnikov za uporabo interoperabilnih osnovnih funkcij; trajanje, dogovorno spreminjanje in razloge za prekinitve sporazumov; omejitve odgovornosti in odškodnino; enotno kontaktno točka za izvajanje interoperabilnosti; tehnično podporo vratarja pri izvajanju medsebojnega povezovanja storitev.⁵⁸

Po objavi referenčne ponudbe lahko katerikoli alternativni ponudnik takojšnjega sporočanja zahteva interoperabilnost s storitvijo vratarja, bodisi samo za nekatere bodisi za vse osnovne funkcionalnosti. Vratar mora zahtevane funkcionalnosti napraviti dostopne v treh mesecih po prejemu zahteve. Uporabniki storitev obeh uporabnikov naj bi tako imeli možnost proste izbire, katero od storitev bodo (še naprej) uporabljali. V vseh primerih morata vratar in ponudnik, ki je vložil zahtevo, zagotoviti, da interoperabilnost ne ogroža visoke ravni varnosti in varstva podatkov.

⁵⁷ DMA, uvodna točka 64.

⁵⁸ BEREC, 2023, strani 33–34.

DMA ne določa, kako naj se interoperabilnost takojšnjega sporočanja izvaja v tehničnem smislu, temveč to prepušča referenčnim ponudbam. Tako bodo lahko vratarji določili tehnične pogoje, ki jih bodo morali upoštevati konkurenčni ponudniki storitev sporočanja. Pri tem se pojavlja tveganje, da bi vratar na ta način opredelil in nadzoroval dejanski tehnični standard, ki bi ga morali upoštevati tudi konkurenti na trgu.⁵⁹ Alternativni način zagotavljanja komunikacije med storitvami brez enotnih tehničnih rešitev je uporaba API-jev za izmenjavo podatkov. Vendar morajo tudi API-ji določiti, katere funkcije so na voljo, v kakšnem formatu se podatki prenašajo in kdo lahko komunicira z uporabo vmesnikov. Tako lahko vratar tudi z zagotavljanjem API-jev določi pogoje za interoperabilnost. Če je na primer kot sredstvo za identifikacijo končnega uporabnika storitve takojšnjega sporočanja določena njegova telefonska številka, to omeji alternativne ponudnike, ki želijo zaradi varstva zasebnosti uporabnikov uporabljati psevdonimizirane identifikatorje.⁶⁰ Odprti API-ji ponudnikom storitev omogočajo, da svoje sisteme gradijo na podlagi standarda, ki je interoperabilen z več platformami, vendar lahko še vedno omejujejo prostor za inovativne rešitve.⁶¹

Točka c) prvega odstavka 46. člena DMA pooblašča Evropsko komisijo, da sprejme izvedbene akte, ki določajo podrobne ureditve za uporabo operativnih in tehničnih ureditev za izvajanje interoperabilnosti takojšnjega sporočanja. V uvodni točki 96 in 48. členu DMA je navedeno, da se obveznosti interoperabilnosti lahko olajšajo z uporabo tehničnih standardov in da lahko Evropska komisija, kadar je to primerno in potrebno, od evropskih organov za standardizacijo zahteva njihovo pripravo.⁶² Predpisovanje skupnih standardov bi zmanjšalo tveganje, da vratarji določijo preveč omejevalne tehnične pogoje za interoperabilnost. Vendar bi takšni standardi omejili tudi možnosti tehnoloških inovacij alternativnih ponudnikov takojšnjega sporočanja.⁶³

4.3 Kritični pogledi na *ex ante* zahteve po interoperabilnosti

Predpisovanje interoperabilnosti med komunikacijskimi storitvami lahko spodbudi tržno konkurenco, saj omrežni učinki v takem položaju koristijo vsem ponudnikom storitev in ne le ponudniku s prevladujočim položajem. Združeni omrežni učinki

⁵⁹ Crémer et al., 2019, stran 59.

⁶⁰ BEREC, 2023, strani 18–19.

⁶¹ Glej OECD, 2021, stran 13.

⁶² BEREC, 2023, stran 32.

⁶³ Crémer et al., 2019, stran 59.

obsegajo celoten trg za posamezno vrsto komunikacijske storitve.⁶⁴ To naj bi povečalo izbire, ki so na voljo potrošnikom, saj morajo ponudniki konkurirati s kakovostjo in dodatnimi funkcijami svojih storitev.⁶⁵ Vendar kritiki takšne *ex ante* regulacije opozarjajo, da lahko medsebojna povezljivost komunikacijskih storitev po drugi strani zmanjša motivacijo uporabnikov, da uporabljajo storitve različnih ponudnikov (večdomnost), saj lahko iz katerekoli storitve dosežejo vse ostale uporabnike, in to s podobnimi funkcionalnostmi. Tak učinek lahko utrdi obstoječe tehnologije in poslovne modele ter tako zmanjša konkurenco pri razvoju novih funkcij.⁶⁶ Predpisana interoperabilnost lahko tudi omeji inovacijski potencial, ker s predpisovanjem tehničnih standardov ustvarja ovire za vstop novih komunikacijskih tehnologij na trg. Potreba po usklajevanju med vratarji glede pogojev interoperabilnosti pa lahko olajša njihovo prikrito dogovarjanje glede protikonkurenčnega ravnanja.⁶⁷

V uvodni točki 64 DMA je pojasnjeno, da morata vratar in ponudnik, ki je predložil zahtevo, v vseh primerih zagotoviti, da interoperabilnost storitev takojšnjega sporočanja ne ogroža visoke ravni varnosti in varstva podatkov v skladu z njunimi obveznostmi iz te uredbe in veljavnim pravom EU. Kljub temu obstajajo precejšnji pomisleki glede vprašanja, ali je interoperabilnost tehnično mogoče zagotoviti na povsem varen način, zlasti z zagotavljanjem šifriranega sporočanja med koncema. Odprte platforme za podatkovne tokove tretjih oseb prinaša s seboj tveganja za zasebnost in varnost udeležencev komunikacije. Nekateri strokovnjaki trdijo, da je zaradi pomanjkanja globalnega standarda za šifriranje interoperabilnost šifriranih storitev med koncema praktično nemogoča brez ogrožanja varnosti. Poleg tega uporaba odprtih knjižnic API s ključi API lahko ustvari potencialne vstopne točke za kibernetične napade. Kot preventivni ukrep zoper to tveganje se predlaga vnaprejšnje podrobne preglede API-jev za ugotovitev možnih šibkih točk, ki bi ogrožale zasebnost in kibernetično varnost. Z zahtevami po interoperabilnosti iz DMA bi bila združljiva tudi rešitev, po kateri bi vratar dostop do API-jev omejil na licencirane tretje stranke, tj. alternativne ponudnike, ki bi zaprosili za dostop.⁶⁸

⁶⁴ Kerber in Schweitzer, 2017, stran 51; Bourreau et al., 2022, stran 19.

⁶⁵ BEREC, 2023, strani 16–17.

⁶⁶ OECD, 2021, stran 22; Bourreau et al., 2022, stran 21.

⁶⁷ Crémer et al., 2019, stran 59.

⁶⁸ Bourreau et al., 2022, stran 40.

DMA prepušča reševanje teh vprašanj samim vratarjem in morebitnim izvedbenim aktom, ki jih lahko sprejme Evropska komisija. Ta je v svoji Digitalni agendi za Evropo pozvala industrijo k določanju standardov ob podpori javne politike za spodbujanje večje interoperabilnosti.⁶⁹ Zaradi pomislekov o vse večjem gospodarskem, političnem in kulturnem vplivu vratarjev je malo verjetno, da bodo ti sami določali, kakšni bodo pravni in tehnični pogoji interoperabilnosti, ampak bo pri tem pomemben element javne politike. Glede na mnoga odprta vprašanja glede izvedbe interoperabilnostnih zahtev se zdi verjetno, da bo Evropska komisija v prihodnjih letih z izvedbenimi akti podrobneje opredelila pravne in tehnične okvire za zagotavljanje interoperabilnosti, tako zaradi zagotavljanja ciljev javne politike kot tudi zaradi želje ponudnikov storitev takojšnjega sporočanja, da se z izrecnimi pravili izognejo pravnim in z njimi povezanim poslovnim tveganjem.

5 Zaključek

Pravna zahteva, da dominantni tržni igralci zagotovijo interoperabilnost svojih storitev in izdelkov, se je najprej razvila v konkurenčnopravni praksi Evropske komisije in Sodišča EU. Z DMA so bile nekatere tovrstne zahteve, ki se tičejo jedrnih platformnih storitev, uzakonjene v obliki *ex ante* regulacije internetnih vratarjev. Določila o interoperabilnosti v DMA omejujejo možnost konkurenčnega tržnega ravnanja vratarjev na digitalnih trgih in jih postavljajo v vlogo upravljalcev osrednjih internetnih platform kot nekakšne splošne informacijske infrastrukture, ki mora biti dostopna tudi alternativnim ponudnikom storitev. Tako zagotovljena interoperabilnost lahko poveča konkurenco na spletnih trgih, spodbudi inovacije in poveča izbiro za potrošnike. Vendar se lahko z zagotavljanjem interoperabilnosti in prenosljivosti podatkov poleg gospodarske učinkovitosti in izbire potrošnikov uresničujejo tudi drugi cilji politike, na primer spodbujanje zasebnosti končnih uporabnikov in nadzora nad njihovimi podatki.⁷⁰ Obravnavanje jedrnih platformnih storitev kot splošno dostopnega servisa lahko zagotovi elektronsko komunikacijsko infrastrukturo, ki je ključna za delovanje sodobnega gospodarstva, ter politični, kulturni in družbeni razvoj.⁷¹

⁶⁹ Digitalna agenda za Evropo, stran 3; Bourreau et al., 2022, stran 36.

⁷⁰ OECD, 2021, strani 37–38.

⁷¹ Kerber in Schweitzer, 2017, stran 48.

Opomba

Prispevek je rezultat raziskav v okviru raziskovalnega programa P5-0337 Pravni izzivi informacijske družbe, ki ga sofinancira Javna agencija za raziskovalno in inovacijsko dejavnost RS.

Literatura

- Akman, P. (2022) Regulating Competition in Digital Platform Markets: A Critical Assessment of the Framework and Approach of the EU Digital Markets Act. *European Law Review*, 47(1), strani 85–114.
- Albanese, A. (2023) EU Competition Rules in Digital Markets: a difficult fit, 3. 3. 2023, URL: <https://www.medialaws.eu/eu-competition-rules-in-digital-markets-a-difficult-fit/> (obiskano: 29. 1. 2024).
- BEREC (2023) BEREC Report on Interoperability of Number-Independent Interpersonal Communication Services (NI-ICS), št. BoR (23) 92.
- Bourreau, M. et al. (2022) Interoperability in Digital Markets – Report (Bruselj: Centre on Regulation in Europe).
- Crémer, J. et al. (2019) Competition Policy for the Digital Era – Final Report (Luksemburg: Publications Office of the European Union).
- Dacar, R. (2023) Imenovanje podjetij »vratarjev« po Aktu o digitalnih trgih. *Pravna praksa*, 42(40/41), strani 16–17.
- Dacar, R. (2022) Kislo jabolko regulacije delovanja digitalnih velikanov. *Pravna praksa*, 41(8), strani 6–7.
- Desai, K. (2021) Changing Competition Law for the Digital Sector. *European Competition and Regulatory Law Review*, 5(1), strani 11–23.
- Etteldorf, C. (2022). DMA – Digital Markets Act or Data Markets Act? *European Data Protection Law Review* 8(2), strani 255–261.
- Hutchinson, C.S. in Treščáková, D. (2022) Tackling Gatekeepers' Self-Preferencing Practices. *European Competition Journal*, 18(3), str. 567–590. DOI: 10.1080/17441056.2022.2034332.
- Jackson, E. (2022) Upping the (Ex) Ante Digital Competition Reform in the Era of Google Shopping. *Plassey Law Review*, 2, strani 7–19.
- Kerber, W. in Schweitzer, H. (2017) Interoperability in the Digital Economy. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 8(1), strani 39–58.
- Moreno Bellosó, N. in Petit, N. (2023) The EU Digital Markets Act (DMA): A Competition Hand in a Regulatory Glove. *European Law Review*, 48(4), strani 391–421.
- Morton, F. et al. (2023) Equitable Interoperability: The “Supertool” of Digital Platform Governance. *Yale Journal on Regulation*, 40(3), strani 1013–1055.
- OECD (2021) Data portability, interoperability and digital platform competition. OECD Competition Committee Discussion Paper, <http://oe.cd/dpic> (obiskano: 29. 1. 2024).

Summary

Introduced in 2022, the Digital Markets Act (DMA) aims to regulate large online platforms, ensuring fair competition and protecting user rights in the digital market. The paper examines the DMA's provisions requiring the interoperability of certain core platform services provided by gatekeepers, i.e., powerful online entities with significant influence over market access, often referred to as “big tech” or “internet giants”. Interoperability is the ability to exchange information and mutually use the information exchanged through interfaces or other solutions so that all elements of hardware or software work with different hardware and software and with users in all the ways in which they are intended to function. The paper examines both vertical and horizontal interoperability requirements in the DMA.

Vertical interoperability refers to the interoperability of products and services at different levels of the value chain or product or protocol stack, such as the interoperability between hardware and software, operating systems and multiple app stores, or platforms and payment systems. A dominant platform in one market can leverage its market power to restrict competition in adjacent markets by hindering the interoperability of its services with complementary products and services offered by third parties. A gatekeeper can achieve this by imposing technical or legal restrictions on installing and operating third-party apps on the gatekeeper's platform.

The DMA's vertical interoperability requirements prevent gatekeepers from designing their core platform services in a way that would technically hinder third-party apps and app stores from effectively competing with the gatekeepers' own offerings. The gatekeeper must allow and technically enable the installation and effective use of competing apps and app stores on its operating system and make them accessible by other means than the gatekeeper's core platform services. When gatekeepers act in dual roles as developers of operating systems and manufacturers of devices, they must ensure, free of charge, that any alternative providers of ancillary services or hardware have effective access to and interoperability with the same operating system, hardware or software features under equal conditions as the gatekeeper's own devices or services.

Horizontal interoperability refers to the ability to exchange and use information between substitutable products and services, which operate at the same level of the chain or stack, for example, interoperability between different email services. The DMA requires horizontal interoperability of gatekeepers' instant messaging services, which compete with the regulated telephone and short message services (SMS). Unlike traditional communication methods, instant messaging services are not based on common standards, meaning that the users of one such service cannot communicate with the users of another. The lack of interoperability allows gatekeepers to benefit from strong network effects and to increase entry barriers for alternative providers of such services. To reduce these adverse effects on competition, DMA requires that gatekeepers ensure interoperability of certain basic functionalities of their instant messaging services with third-party instant messaging services. This means users should be able to send and receive messages without regard to the messaging app used.

The paper discusses the challenges and implications of the analysed provisions, highlighting their potential impacts on innovation, market dynamics, and the overall user experience in the digital sphere. The analysis also considers the technical and practical challenges in implementing interoperability across diverse and complex digital platforms.

O avtorju

Dr. Matija Damjan je izredni profesor za civilno in gospodarsko pravo na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, direktor Inštituta za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani in sekretar uredniškega odbora revije *Pravni letopis*. Pravniški državni izpit je opravil leta 2005, leta 2007 pa je doktoriral na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani. Pri svojem raziskovalnem in pedagoškem delu se posveča zlasti pravo intelektualne lastnine, civilnem pravo in pravo informacijske družbe.

Dr. Matija Damjan is Associate Professor of Civil and Commercial Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Director of the Institute for Comparative Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, and Secretary of the Editorial Board of the journal *Legal Yearbook*. He passed the State Law Examination in 2005 and obtained his doctorate at the Faculty of Law of the University of Ljubljana in 2007. His research and teaching work focuses mainly on intellectual property law, civil law and information society law.

VRATARJI NA PODROČJU TEHNOLOGIJ UMETNE INTELIGENCE

NIKOLA JOVANOVIĆ

Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
nikola.jovanovic1@um.si

Prispevek obravnava vpliv tehnologij generativne umetne inteligence na gospodarstvo ter poudarja trende, ki jih ta tehnologija določa. Nadalje izpostavlja nezmožnost obstoječih pravil konkurenčnega prava, da odgovorijo na izzive razvoja sodobnih tehnologij. Prispevek analizira položaj prevladujočih podjetij na trgu umetne inteligence. Svetovna podjetja si aktivno prizadevajo za vključitev generativne umetne inteligence v svoje poslovanje in ponudbo storitev, ki jih nudijo uporabnikom. Vendar lahko zaradi zahtevnosti tehnologij le majhno število podjetij razvija tehnologije generativne umetne inteligence. To lahko privede do tržne prevlade zelo majhnega števila izjemno močnih podjetij. Prispevek poudarja nujnost regulacije in zakonodajnega odziva na hitro razvijajoče se tehnologije. Posebej izpostavlja Akt o digitalnih trgih EU kot že obstoječe ključno regulativno orodje. Poudarja tudi potrebo po razmisleku o vključitvi storitev, povezanih z generativno umetno inteligenco, med jedrne platformne storitve.

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.pf.5.2024.4](https://doi.org/10.18690/um.pf.5.2024.4)

ISBN
978-961-286-931-1

Ključne besede:
konkurenčno pravo,
EU,
Akt o digitalnih trgih,
vratarji,
jedrne platformne storitve,
umetna inteligence,
generativna umetna
inteligence,
veliki jezikovni modeli

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.p.f.5.2024.4](https://doi.org/10.18690/um.p.f.5.2024.4)

ISBN
978-961-286-931-1

Keywords:

competition law,
EU,
Digital Markets Act,
gatekeepers,
core platform services,
artificial intelligence,
generative artificial
intelligence,
large language models

GATEKEEPERS IN THE FIELD OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE TECHNOLOGIES

NIKOLA JOVANOVIĆ

University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
nikola.jovanovic1@um.si

The article examines the impact of generative artificial intelligence (AI) technologies on the economy and highlights the trends determined by this technology. The article points out the inability of existing competition rules to address the challenges of modern technology development. It analyzes the position of dominant companies in the artificial intelligence market. Global companies are actively striving to integrate generative artificial intelligence into their operations and service offerings provided to users. However, due to the complexity of technologies, only a small number of companies can develop generative artificial intelligence technologies. This could lead to market dominance by a very small number of powerful companies. The article emphasizes the urgency of regulation and legislative response to rapidly developing technologies. In particular, it highlights the EU's Digital Markets Act as an existing key regulatory tool. It emphasizes the need to consider including services related to generative artificial intelligence among core platform services.

1 Uvod

Umetna inteligenca, čeprav je še v začetni fazi in trenutno bolj kot ne zvočna besedna zveza (angl. buzzword), že izjemno vpliva na gospodarstvo, modele poslovanja ter spreminja trende v gospodarstvu.¹ Veliko podjetij že aktivno stremi k t. i. »pismenosti umetni inteligenci« (angl. AI fluency) svojih zaposlenih, tj. k aktivni in učinkoviti uporabi orodij, ki kot osnovo uporabljajo generativno umetno inteligenco in velike jezikovne modele ter na ta način avtomatizirajo procese znotraj družb. Izjemno priljubljena je trditev, da umetna inteligenca ne bo samostojno zamenjala obstoječe delovne sile, temveč bo podjetjem, ki jo uporabljajo, zagotovila nenadomestljivo prednost.²

Vendarle je treba upoštevati, da ima zaradi same narave tehnologij in izjemno zahtevnih tehnoloških, človeških in energetskih virov zelo malo družb možnost razvijati in zagotavljati storitve generativne umetne inteligence. To lahko privede do tržne dominacije, ki bo v prihodnosti zelo težko nadomestljiva brez proaktivnega in anticipativnega pristopa zakonodajalca v smeri predhodnega reševanja morebitnih protikonkurenčnih položajev. V takšni situaciji je pomembno, da zakonodajalec zelo pozorno spremlja dogajanje in v skladu s tem ureja nova razmerja, izpolnjuje morebitne pravne praznine ter intervenira na področjih, kjer je potrebno. V tem kontekstu je EU v zadnjih nekaj letih močno posegla na področje digitalnega trga s svežnji zakonodajnih aktov.³ Ko gre za konkurenčno pravo, je najpomembnejša Uredba (EU) 2022/1925 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. septembra 2022 o tekmovalnih in pravičnih trgih v digitalnem sektorju in spremembi direktiv (EU) 2019/1937 in (EU) 2020/1828⁴ (Akt o digitalnih trgih/Akt), ki predstavlja spremembo v dosedanj *ex-post* regulaciji. V sodobnem času se namreč tehnologija izjemno hitro razvija in obstoječi pristop, ki deluje takrat, ko se zaznajo protikonkurenčna dejanja subjektov, ne bo več ustrezen, ampak bo potrebno *de lege ferenda* anticipativno pristopiti.⁵ Na ta način bo mogoče pravočasno slediti obstoječim spremembam in dogajanjem. Menimo, da je v tem kontekstu potrebno upoštevati tudi omenjene zakonodajne aktivnosti na področju konkurenčnega prava

¹ Več o tem glej Uzialko, 2024, dostopno na <https://www.businessnewsdaily.com/9402-artificial-intelligence-business-trends.html> (obiskano: 6. 3. 2024); M. Szczepańsk 2019.

² Glej <https://hbr.org/2023/08/ai-wont-replace-humans-but-humans-with-ai-will-replace-humans-withoutai> (obiskano: 6. 3. 2024).

³ Evropa, pripravljena na digitalno dobo, dostopno na https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age_sl (obiskano: 6. 3. 2024).

⁴ UL L 265, 12. 10. 2022, strani 1–66.

⁵ Tako Cini in Czulno, 2022, strani 46–47.

in digitalnih trgov, zlasti v luči hitro naraščajočih tehnologij, povezanih z umetno inteligenco.

Namen tega prispevka je poudariti pomembne vzporednice in povezave, ki jih umetna inteligenca in družbe, ki le-to razvijajo, lahko vzpostavi s konkurenčnim pravom. V luči Akta o digitalnih trgih je posebej pomembno preučiti morebitno potrebo po vključitvi storitev, povezanih z generativno umetno inteligenco, v skupino jedrnih platformnih storitev, kar bi posledično pomenilo razglasitev nekaterih ključnih igralcev na tem trgu kot vratarjev.

Za uvodom je v drugem poglavju predstavljen položaj na trgu tehnoloških storitev pred in v času sprejema Akta o digitalnih trgih, pri čemer so izpostavljene ključne težave in osnova, na kateri je Akt o digitalnih trgih postal nujna rešitev zastarelega *ex-post* pristopa. V tretjem poglavju so na kratko in poenostavljeno analizirane osnove generativne umetne inteligence, veliki jezikovni modeli ter osnovni poslovni modeli, ki so jih oblikovali vodilni igralci na tem trgu. V četrtem poglavju je najprej predstavljen tržni položaj družbe Open AI skozi kriterije, ki jih za vratarje zahteva Akt o digitalnih trgih, nato pa so analizirani ključni kazalniki, ki nakazujejo, da se tudi na trgu storitev, povezanih z generativno umetno inteligenco, trenutno dogaja platformizacija, ki ima za cilj ustvariti podoben tržni položaj kot pri platformizaciji drugih že zdaj jedrnih storitev. Posledično so izpostavljene širše posledice razvoja in platformizacije generativne umetne inteligence, na katere bi zakonodajalec moral posebej biti pozoren. V zadnjem poglavju so strnjene zaključne ugotovitve.

2 Akt o digitalnih trgih in vratarji

2.1 Nastanek vratarjev – (ne)uspeh konkurenčnega prava

Vrsto let področje hitro naraščajočega digitalnega trga v Evropski Uniji (EU) ni bilo zadostno pravno urejeno.⁶ Posledično so se digitalne tehnologije v zadnjih desetletjih razvile hitro; hitreje, kot je temu zakonodajalec lahko sledil.⁷ Zakonodaja na področju digitalnega trga je med drugim zajeta v Direktivi 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih

⁶ Bauer, Erixon in drugi, 2022, strani 3–7.

⁷ V trenutku, ko je EU sprejela prve zakonodajne rešitve, sta Google in Microsoft sta že imela utrjen položaj na trgu ter konkurenčno prednost v razmerju do drugih konkurentov. Glej tudi Cini & Czulno, 2022, stran 46.

storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu⁸ (Direktiva o elektronskem poslovanju), Uredbi (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES (Splošna uredba o varstvu podatkov)⁹, Uredbi (EU) 2018/302 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 28. februarja 2018 o naslovitvi neupravičenega geografskega blokiranja in drugih oblik diskriminacije na podlagi državljanstva, kraja prebivališča ali kraja sedeža strank na notranjem trgu ter o spremembi uredb (ES) št. 2006/2004 in (EU) 2017/2394 ter Direktive 2009/22/ES¹⁰ in Uredbi (EU) 2019/1150 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. junija 2019 o spodbujanju pravičnosti in preglednosti za poslovne uporabnike spletnih posredniških storitev.¹¹ Po mnenju strokovnjakov¹² ta zakonodaja samostojno in skupaj s konkurenčnopravno zakonodajo ni dosegala pravičnega in enakega digitalnega trga, zasnovanega na veliki količini podatkov in umetni inteligenci, ki tako zbrane podatke uporablja na zelo učinkovit način. Posebej je to bilo videti na področju konkurenčnega prava EU.¹³

Kar zadeva konkurenčno pravo EU, določbe 101. in 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije¹⁴ (PDEU) postavljajo temeljna pravila in norme, ki urejajo konkurenco na enotnem trgu EU. Kljub temu pa v času prevladujočih tehnoloških gigantov, ki so prisotni v celotni vrednostni verigi, ta pravila niso mogla več samostojno zagotavljati poštenih in enakih pogojev za vse udeležence na trgu. Kot že omenjeno, se tehnologija razvija hitreje kot zakonodaja in iz tega razloga pravila, sprejeta v preteklosti in ob drugačnih okoliščinah, ne ustrezajo trenutnim razmeram na trgu. Razlog za takšno situacijo je med drugim tudi v tem, da ima tehnološki trg zelo pomembne razlike v primerjavi z drugimi trgi, zlasti ko gre za največje igralce na omenjenem trgu.¹⁵

Na digitalnem trgu torej, lahko pride do t. i. »učinka prevrnitve« (angl. tipping effect),¹⁶ ki lahko vodi v nastanek monopolov ali oligopolov, kjer prevladuje le ena

⁸ UL L 178, 17.07. 2000, strani 1–16.

⁹ UL L 119, 4. 5. 2016, strani 1–88.

¹⁰ UL L 060, 02.03.2018, strani 1–15.

¹¹ UL L 186, 11.07.2019, strani 57–79.

¹² Witt, Anne, 2023, strani 4–9.

¹³ European Parliament, Digital Markets Act, EU Legislation in Progress, European Parliamentary Research Service.

¹⁴ UL C 202, 7. 6. 2016, strani 47–360.

¹⁵ Jenny, 2021, stran 3.

¹⁶ Besedna zveza »učinek prevrnitve« je svobodni prevod angleške fraze »tipping effect«, saj uradnega prevoda v slovenskem jeziku za zdaj ni.

oziroma nekaj družb. Učinek prevrnitve se nanaša na situacijo, ko en subjekt na trgu, pogosto zaradi omrežnega učinka in ekonomije obsega, postane prevladujoč in zavzame pomemben delež trga ter potencialno izključuje konkumente. To lahko privede do tržne strukture, ki jo pogosto imenujemo »zmagovalec vzame vse« (angl. winner-takes-all structure), kjer prevladujoči subjekt zajame večino tržnega deleža in izkoristi zunanje omrežne učinke (na primer povečana uporaba socialnega omrežja zaradi prisotnosti velike baze uporabnikov tega omrežja).¹⁷

Omrežni učinki (angl. network effects) so torej ključni dejavnik učinka prevrnitve. Pojavijo se, ko se vrednost izdelka ali storitve povečuje, ko jo uporablja več ljudi, kar ustvari učinkovit cikel, v katerem več uporabnikov pritegne še več uporabnikov, kar vodi v prevlado enega tekmovalca na trgu. Ekonomija obsega, kjer se povprečni proizvodni stroški znižujejo s povečevanjem proizvodnje, lahko prav tako prispeva k učinku prevrnitve, saj večja podjetja lahko ponudijo svoje izdelke po nižjih cenah, kar še dodatno utrdi njihov položaj na trgu.¹⁸ Digitalni trg je še posebej nagnjen k učinku prevrnitve zaradi narave digitalnega blaga, ki ima pogosto visoke fiksne stroške, a nizke mejne stroške, kar vodi v omenjeno »zmagovalec vzame vse« dinamiko. Iz tega izhaja, da »prost trg« sam pripelje enega ali nekaj velikih udeležencev na trgu do monopolnega položaja. Tak trg pa ne more več sam po sebi zagotoviti poštenih pogojev. Zato je potrebna zunanja intervencija in osvoboditev t. i. »ozkih grk«, ki jih nadzirajo dominantne družbe, saj te v večini primerov zagotavljajo platformo, na kateri poslovni uporabniki zagotavljajo storitve končnim uporabnikom.¹⁹

Čeprav se za takšna ravnanja lahko uporabita 101. in 102. člen PDEU, je področje uporabe teh določb omejeno le na nekatere primere tržne moči. Na primer, prevladujoč položaj na specifičnih trgih in protikonkurenčno ravnanje se uveljavljata naknadno, pri čemer so potrebne obsežne preiskave, pogosto zelo zapletenih dejstev za vsak primer posebej. Dodatno take preiskave trajajo dolgo in so tudi z vidika ekonomičnosti neučinkovite.^{20, 21} *Ex post* pristop lahko tako pripelje do situacije, da v trenutku, ko je odločba o predmetni zadevi izdana, ni več ne časovno ne tehnološko relevantna.²²

¹⁷ Yun, 2020, strani 3–5.

¹⁸ Prav tam, stran 4.

¹⁹ O omrežnih učinkih glej pri Katz in Shapiro, 1994, strani 93–115.

²⁰ Znana zadeva »Google Shopping« je trajala 77 mesecev, »Google Ads« pa 25 mesecev.

²¹ Witt in Anne, 2023, strani 4–9.

²² Akt o digitalnih trgih, uvodna točka 5.

Druga težava se nanaša na nadzor nad prevzemi na tehnološkem trgu. Tehnološki trg ima namreč tudi v tem smislu določene posebnosti glede na hitrost in faze razvoja. Dominantne tehnološke družbe prevzemajo mala zagonska podjetja t. i. »startup-e«, ki v večini primerov nimajo poštene izbire pri pogajanjih in morajo izbrati med prevzemom ali tveganjem, da velika podjetja zagotovijo podobno konkurenčno storitev.²³ Iz teh razlogov je obstajala jasna potreba po aktivnem in anticipativnem pristopu k regulaciji digitalnega trga. Na ta način se omogoča zakonodaji, da bolj ustrezno sledi tehnološkim spremembam na trgu in pravočasno nadzira procese, ki povzročajo posledice, kot je učinek prevrnitve.²⁴

Kot posledica navedenega (ne)konkurenčnega stanja na digitalnem trgu je med drugim prišlo do sprejema Akta o digitalnem trgu. Ta predstavlja spremembo paradigme in *de lege ferenda* pristop k tematiki konkurenčnega prava. En izmed ciljev Akta o digitalnih trgih je omogočiti poštene pogoje in pristop do platform za vse udeležence na trgu, predvsem za poslovne uporabnike, ki svoje poslovne modele osnujejo na uporabi jedrnih platform, katere nadzorujejo omenjene dominantne družbe.²⁵ Akt o digitalnih trgih vnaprej opredeljuje določene obveznosti, ki jih morajo vratarji (angl. gatekeepers) opraviti ter jim prepoveduje določene poslovne prakse.

S tem se ščitijo pravice vseh uporabnikov omenjenih platform in se ohranjajo poštene pogoji za delovanje na digitalnem trgu z uporabo jedrnih platform. Zaradi takšnih lastnosti strokovnjaki Akt o digitalnih trgih označujejo kot orodje evropskega konstitucionalizma.²⁶

Evropska komisija kot glavni predlagatelj v uvodnih izjavah večkrat poudarja, da konkurenčno pravo EU in Akt o digitalnih trgih nista v nadomestnem razmerju, temveč delujeta komplementarno. Določbi 101. in 102. člena PDEU ter ustrezna nacionalna pravila o konkurenci delujejo v zvezi s protikonkurenčnim večstranskim in enostranskim ravnanjem, ter ohranjajo neizkrivljeno konkurenco na trgu EU. Cilj Akta o digitalnih trgih dopolnjuje cilje varstva neizkrivljene konkurence na katerem koli trgu, kot je opredeljen v smislu konkurenčnega prava, in ima namen

²³ Google in Microsoft sta od svoje ustanovitve prevzela več kot 500 družb.

²⁴ Cini in Czulno, 2022, stran 46.

²⁵ Glej 1. člen Akta o digitalnih trgih.

²⁶ Massa, 2022, strani 114–126.

zagotoviti, da so trgi, na katerih delujejo vratarji, tekmovalni in pošteni in da taki tudi ostanejo, ne glede na dejanske, potencialne ali predvidene učinke ravnanja danega vratarja na konkurenco na danem trgu. Cilj Akta o digitalnih trgih je torej varovanje pravnega interesa, ki je drugačen od pravnega interesa, ki ga varujejo zadevna pravila, zato bi se le-ta moral uporabljati brez poseganja v njihovo uporabo.²⁷

Ne glede na to je treba poudariti, da ima Akt o digitalnih trgih enak namen in usmeritev kot konkurenčno pravo, tj. varstvo poštenega in konkurenčnega trga. Njegov položaj je drugačen prav iz razloga, ker tradicionalno konkurenčno pravo ni več dovolj ustrezna rešitev in ne more samostojno reševati kompleksne položaje, ki se pojavljajo na digitalnem trgu. Na ta način lahko rečemo, da je Akt o digitalnih trgih ultimativno orodje konkurenčnega prava, ki zagotavlja pogoje za učinkovito uporabo pravil »klasičnega« konkurenčnega prava. Posebej bo takšno ravnovesje potrebno v situaciji, ko se bo moč vratarjev (saj v večini primerov so to ene in iste družbe) v obdobju razvoja tehnologij umetne inteligence še naprej povečala.²⁸

2.2 Vratarji in jedrne platformne storitve

Akt o digitalnih trgih določa pojem vratarjev, pogoje in postopek za njihovo določitev ter taksativno našteva osnovne platformne storitve, ki jih zagotavljajo vratarji. Akt potem opredeljuje prepovedane prakse, obveznosti vratarjev in sankcije v primeru kršitev, hkrati pa vsebuje določbe o preiskavi trga, ki jo opravi Evropska komisija v postopku opredelitve določenih družb kot vratarjev. Glede na dejstvo, da je osrednje vprašanje tega prispevka povezano z uvrstitvijo storitev, povezanih z umetno inteligenco, na seznam jedrnih platformnih storitev, posebno pozornost posvečamo definiciji vratarjev in opredelitvi jedrnih platformnih storitev.

Pojma vratarjev in jedrnih platformnih storitev sta neločljivo povezana. Vratarji kot taki predstavljajo osrednji element Akta o digitalnih trgih, vse druge določbe pa imajo namen bodisi opredeliti obveznosti vratarjev ali pa sam postopek razglasitve le-teh. Po drugi strani pa sam pojem vratarjev Akt o digitalnih trgih bistveno navezuje prav na pojem jedrnih platformnih storitev. To pomeni, da je zagotavljanje jedrne platformne storitve *conditio sine qua non* opredelitvi podjetja kot vratarja.

²⁷ Uvodna izjava št. 10 Akta o digitalnih trgih.

²⁸ McIntyre, 2023, stran 271–272.

Tako Akt o digitalnih trgih v prvi točki 2. člena definira pojem vratarjev, in sicer, da »vratar« pomeni podjetje, ki zagotavlja jedrne platformne storitve in je kot tako imenovano na podlagi 3. člena. Kot je bilo že navedeno, Akt o digitalnih trgih v jedro definicije vratarjev postavlja storitev zagotavljanja jedrnih platformnih storitev s strani določenega podjetja. Jedrna platformna storitev pa je storitev, ki jo je zakonodajalec EU uvrstil v taksativni seznam jedrnih platformnih storitev v drugi točki 2. člena Akta o digitalnih trgih.

Trenutno jedrna platformna storitev pomeni kar koli od naslednjega:

- spletne posredniške storitve;
- spletne iskalnike;
- spletne storitve družbenega mreženja;
- storitve platform za izmenjavo videov;
- medosebne komunikacijske storitve, neodvisne od številke;
- operacijske sisteme;
- spletne brskalnike;
- virtualne pomočnike;
- storitve računalništva v oblaku;
- storitve spletnega oglaševanja, vključno z oglaševalskimi omrežji, oglaševalskimi izmenjavami in vsemi drugimi oglaševalskimi posredniškimi storitvami, ki jih zagotavlja podjetje, ki zagotavlja katero koli jedrno platformno storitev iz točk (a) do (i).²⁹

Seznam jedrnih platformnih storitev ni dokončno opredeljen, zato bi Evropska komisija morala redno ocenjevati učinkovitost določb Akta o digitalnih trgih ter natančno spremljati njegov vpliv na tekmovalnost in pravičnost poslovnih odnosov v gospodarstvu spletnih platform. To vključuje tudi potrebo po morebitnih spremembah glede na ustrezne tehnološke ali komercialne spremembe, kar pomeni anticipativni pristop. Ocena bi morala redno vključevati pregled in dopolnitev seznama jedrnih platformnih storitev ter obveznosti, naloženih vratarjem, in spremljanje izvrševanja.³⁰ Pomembno pa je omeniti, da zagotavljanje jedrnih

²⁹ Kachra in Hilliard, 2023, dostopno na <https://www.holistica.com/blog/digital-markets-act> (obiskano: 6. 3. 2024).

³⁰ Akt o digitalnih trgih, uvodni točki 73 in 105.

platformnih storitev ni edini pogoj, ki ga mora podjetje izpolniti, da bi bilo imenovano za vratarja.

V 3. členu Akt o digitalnih storitvah regulira sam postopek imenovanja vratarjev in določa, da se podjetje imenuje za vratarja, če: (i) ima znaten vpliv na notranji trg, (ii) zagotavlja jedrno platformno storitev, ki je pomembna vstopna točka, prek katere poslovni uporabniki dosežejo končne uporabnike, ter (iii) ima pri izvajanju svojih dejavnosti utrjen in trajen položaj ali se predvideva, da bo tak položaj imelo v bližnji prihodnosti.

V istem členu opredeljuje tudi domneve, ki omogočajo ugotovitev izpolnitve pogojev za vratarje. Kriteriji velikosti družbe, njen promet ali tržna kapitalizacija ter kontinuiteta uspešnega poslovanja predstavljajo prepričljiv znak, da ima družba dominantni položaj.³¹ Tako se predpostavlja, da podjetje zadosti zahtevam, če izpolnjuje naslednje parametre:

- Podjetje ima znaten vpliv na notranji trg, kadar v vsakem od zadnjih treh poslovnih let ustvari letni promet v EU, ki je enak ali višji 7,5 milijarde EUR, ali kadar njegova povprečna tržna kapitalizacija ali njegova enakovredna pravična tržna vrednost v zadnjem poslovnem letu znaša najmanj 75 milijard EUR in isto jedrno platformno storitev zagotavlja v najmanj treh državah članicah.
- Podjetje zagotavlja jedrno platformno storitev, kadar zagotavlja jedrno platformno storitev, ki ima v zadnjem poslovnem letu vsaj 45 milijonov mesečno aktivnih končnih uporabnikov, ki imajo sedež ali se nahajajo v Uniji, in vsaj 10 000 letno aktivnih poslovnih uporabnikov s sedežem v Uniji, opredeljenih in izračunanih v skladu z metodologijo in kazalniki iz Priloge.
- Podjetje ima pri izvajanju svojih dejavnosti urejen in trajen položaj ali se to predvideva, kadar so bile mejne vrednosti iz prejšnje alineje dosežene v vsakem od zadnjih treh poslovnih let.

Takšna regulacija, četudi je bila nujna in potrebna, povzroča mnoga vprašanja, kot so reševanje sporov med vratarji in Evropsko komisijo (ter trajanje teh postopkov), široke možnost Evropske komisije, da vnaprej pogojno razglasi določeno podjetje

³¹ Akt o digitalnih trgih, uvodna točka 17.

za vratarja, četudi ne izpolnjuje številčnih podatkov, skrb za manjše platforme, ustavljanje inovacij, pretirano regulacijo ipd.³²

3 Veliki jezikovni modeli in generativna umetna inteligenca

3.1 Generativna umetna inteligenca in veliki jezikovni modeli

Besedna zveza »umetna inteligenca« danes predstavlja vrh sodobne tehnologije, čeprav temeljne značilnosti tehnologij, kot so globoko učenje (angl. deep learning), veliki jezikovni modeli (angl. large language models) in nevronske mreže (angl. neural networks) niso novi pojavi v računalniški znanosti. Razvoj teh tehnologij sega desetletja nazaj, zlasti od druge svetovne vojne naprej skozi t. i zime in poletja umetne inteligence.³³

Ključni prispevek k današnji popularnosti umetne inteligence je dala tehnologija, ki poenostavljeno povedano omogoča komunikacijo med navadnimi uporabniki in velikimi jezikovnimi modeli s pomočjo naravnega jezika (angl. natural language processing).³⁴ To omogoča širšo, vsakdanjo uporabo umetne inteligence, kar je istočasno pogoj za rast zanimanja velikih institucionalnih investitorjev za financiranje podjetij, ki se ukvarjajo z razvojem umetne inteligence.

Generativna umetna inteligenca zajema tehnologije, ki imajo možnost samostojnega ustvarjanja nove vsebine, kot so slike, besedila ali ton, na podlagi vzorcev in primerov iz obstoječih podatkov, ki jih je veliki jezikovni model analiziral oziroma, na katerih se je model učil.³⁵

Jezikovni modeli pa so izjemno kompleksni računalniški programi, sestavljeni iz posebej zgrajenih sistemov nevronske mreže, ki poenostavljeno povedano imitirajo način delovanja nevronov v človeških možganih. Na ta način program imitira

³² Tako Schneider, 2021, dostopno na: <https://www.gisreportsonline.com/r/digital-markets-act/> (obiskano: 6. 3. 2024); <https://www.epicenternetwork.eu/research/publications/the-risks-of-the-digital-markets-act/>, (obiskano: 6. 3. 2024); Apple, Complying with the Digital Markets Act Apple's Efforts to Protect User Security and Privacy in the European Union, 2024.

³³ R. Anyoha, The History of Artificial Intelligence, blog, special edition on Artificial Intelligence, dostopno na: <https://sitn.hms.harvard.edu/flash/2017/history-artificial-intelligence/>, (6. 3. 2024); Toosi, Amirhosein et al, 2021, strani 4–11.

³⁴ Za več o »Natural language processing-« glej Mishra in Kumar, 2020.

³⁵ IBM, What is generative AI, IBM Research blog, dostopno na <https://research.ibm.com/blog/what-is-generative-ai> (obiskano: 6. 3. 2024); Volker, 2023, strani 3-4.

človeške sisteme učenja. Nastavljen sistem se potem uči na ogromnem številu podatkov. Med učenjem veliki jezikovni model ustvarja relacije med konzumiranimi podatki (angl. »weights and biases«), ki se z vsakim vnovičnim dodajanjem podatkov samostojno korigirajo, dokler se model ne nauči, da z zelo visokim odstotkom točnosti predvideva, upoštevajoč celoten kontekst, kaj je naslednji podatek v iskalnem nizu (beseda, piksel na fotografiji, ton v glasu itd.) ter na ta način generira novo vsebino.³⁶

Jezikovni modeli se lahko klasificirajo na podlagi več različnih kriterijev, pri čemer se v tem prispevku omejujemo na razliko med velikimi in malimi jezikovnimi modeli ter med modeli, ki so prosto dostopni (angl. »open source«), in modeli, ki so zaprti (angl. »proprietary source«).

Veliki modeli tvorijo osnovo večine aplikacij in programov, ki vključujejo generativno inteligenco. Za njihovo delovanje je potrebna ogromna računalniška moč ter viri. Veliki jezikovni modeli se uporabljajo za najbolj kompleksne naloge, večinoma so tudi multimodalni, tj. se uporabljajo za generiranje različnih vsebin, kot so besedilo, slike, zvok itd. Mali jezikovni modeli so bolj prilagojeni manj kompleksnim in specializiranim nalogam. Zanje je potrebna manjša računalniška moč, njihov fokus pa je bolj usmerjen na reševanje posameznih nalog in delovanje na mobilnih napravah, lokalno.³⁷

Strokovnjaki izpostavljajo³⁸ tudi izzive, povezane z umetno inteligenco, kot so avtorskopravni vidiki učenja modelov, konkurenčnopravna vprašanja, dostop do modelov, okoljevarstvene težave in koncentracija moči med velikimi družbami, ki vlagajo v umetno inteligenco z namenom prevlade na trgu.

3.2 Poslovni modeli družb na trgu generativne umetne inteligence

Trg storitev generativne umetne inteligence je področje, ki bliskovito raste, se spreminja ter še naprej oblikuje.³⁹ Po napovedih Statistike bo vrednost tega trga v letu 2024 dosegla okoli 300 milijard dolarjev.⁴⁰ Iz tega razloga je postopek definiranje

³⁶ López et al., 2022, strani 380–385.

³⁷ Zhao, W et al., 2023, strani 4–7; Agarwal et al., 2023.

³⁸ Zhao, Y et al., 2023, strani 21 in 24.

³⁹ Ta prispevek je omejen na dogodke, ki so se zgodili do marca 2024.

⁴⁰ <https://www.statista.com/outlook/tmo/artificial-intelligence/worldwide> (obiskano: 6. 3. 2024).

trga generativne umetne inteligence zelo zahteven, saj se nove storitve razvijajo tedensko. Vendar lahko po več kot enem letu⁴¹ od začetka masovne popularizacije teh tehnologij izpostavimo ključne storitve in ponudnike, ki te storitve zagotavljajo.⁴²

Temeljna storitev na trgu generativne umetne inteligence je nedvomno izdelava temeljnih jezikovnih modelov, ki predstavlja ključno gonilo in osnovo celotne industrije. Druge storitve se osredotočajo na prilagajanje potrebam in izboljšavo (t. i. fine tuning) dostopa do temeljnih modelov. Kot smo že omenili, je storitev izdelave velikih jezikovnih modelov izjemno draga in vključuje visoke stroške v tehničnem, energetskem ter raziskovalno-kadrovskem smislu, kar posledično vpliva tudi na njeno dobičkonostnost. Iz tega razloga obstaja naravna omejitev nad možnostjo opravljanja takih storitev. Iz tega razloga lahko samo podjetja, ki si lahko privoščijo izjemno velike začetne stroške, razvijajo temeljne modele. Te subjekte predstavlja le peščica podjetij in njihova imena so tudi »zelo poznana« na področju konkurenčnega prava.

Nekatere družbe se usmerjajo v izdelavo manjših jezikovnih modelov, ki zahtevajo manjšo računalniško moč. Nekateri od teh modelov so tudi prosto dostopni. Meta, na primer, je znana po svojem jezikovnem modelu Llama 2,⁴³ ki je prosto dostopen, vendar pod licenco Llama 2, ki prepoveduje uporabo za učenje drugih jezikovnih modelov. Drugi znani manjši, prosto dostopni in priljubljeni jezikovni modeli vključujejo Mistral,⁴⁴ Falcon, Stable Diffusion itd.

Kljub pomembnosti manjših modelov, imajo veliki jezikovni modeli ključno vlogo v razvoju tehnologij generativne umetne inteligence. Na tem področju trenutno prevladujejo tri družbe in njihovi močni »partnerji v ozadju«. Prva in najbolj znana je OpenAI⁴⁵, partnersko povezana z družbo Microsoft⁴⁶ in njihovim velikim jezikovnim modelom GPT-4 Turbo. Druga je Anthropic,⁴⁷ ki sodeluje tako z Amazonom⁴⁸ kot tudi z Googlom, in je trenutno največji konkurent podjetja

⁴¹ Večinoma se kot začetek masovne popularizacije umetne inteligence, šteje začetek delovanja klepetalnega bota ChatGPT novembra 2022.

⁴² O poslovnih modelih družbah, ki se ukvarjajo z generativno umetno inteligenco, glej Weber et al., 2021, strani 91–109.

⁴³ <https://llama.meta.com/> (obiskano: 6. 3. 2024).

⁴⁴ <https://mistral.ai/news/1e-chat-mistral/> (obiskano: 6. 3. 2024).

⁴⁵ <https://openai.com/> (obiskano: 6. 3. 2023).

⁴⁶ <https://blogs.microsoft.com/blog/2023/01/23/microsoftandopenaiextendpartnership/>, (obiskano: 6. 3. 2024).

⁴⁷ <https://www.anthropic.com/> (obiskano: 6. 3. 2024).

⁴⁸ <https://press.aboutamazon.com/2023/9/amazon-and-anthropic-announce-strategic-collaboration-to-advance-generative-ai> (obiskano: 6. 3. 2024).

OpenAI. Tretje mesto zaseda Alphabet (Google) s svojo hčerinsko družbo Google Deepmind,⁴⁹ ki je razvila model Gemini Ultra, tretji najmočnejši model.⁵⁰

Osnovna storitev omenjenih družb, ki razvijajo temeljne jezikovne modele, vključuje omogočanje dostopa oziroma oddajo velikega jezikovnega modela poslovnim uporabnikom prek API-jev, kar omogoča razvoj lastnih aplikacij, ki se večinoma prodajajo končnim uporabnikom prek naročnin (angl. freemium model). Druga pomembna storitev je izdelava lastnih aplikacij s strani dominantnih igralcev na podlagi njihovih jezikovnih modelov ali njihova integracija v že obstoječe ekosisteme storitev. Trenutno Microsoft s storitvijo »Copilot«⁵¹ uspešno vodi na področju integracije generativne umetne inteligence v svoj ekosistem Windows in Office. Podobno je tudi družba Alphabet (Google) svoj model Gemini integrirala v celoten Google Workspace ekosistem ter skupaj preko družbe Samsungom tudi v mobilno industrijo. Tretja pomembna storitev v kontekstu umetne inteligence je zagotavljanje računalniških storitev v oblaku, kjer prevladuje podjetje Amazon s svojimi Amazon Web Services, še posebej s storitvijo Amazon Bedrock.⁵² Ta storitev razvijalcem omogoča prilagajanje velikih jezikovnih modelov za razvoj aplikacij v oblaku.

Na koncu je pomembno omeniti tudi storitev izdelave posebnih grafičnih procesnih enot (angl. Graphics processing units) in drugih komponent za zahtevne računalnike, ki poganjajo sisteme umetne inteligence. Na tem področju trenutno dominira družba Nvidia,⁵³ ki je v letu 2023 zabeležila izjemen skok v tržni vrednosti.

4 Vratarji na področju umetne inteligence – umetna inteligenca kot jedrna platformska storitev

4.1 OpenAI – platformizacija umetne inteligence

Ko govorimo o vratarjih na področju trga generativne umetne inteligence, lahko kot reprezentativni primer izpostavimo družbo OpenAI. Ta se je sprva ustanovila kot raziskovalno gibanje z glavnim namenom doseganja generalne umetne inteligence.⁵⁴

⁴⁹ <https://deepmind.google/> (obiskano: 6. 3. 2024).

⁵⁰ Brühl, 2024, strani 4–6.

⁵¹ <https://copilot.microsoft.com/> (obiskano: 6. 3. 2024).

⁵² <https://aws.amazon.com/bedrock/> (obiskano: 6. 3. 2024).

⁵³ <https://www.nvidia.com/en-eu/> (obiskano: 6. 3. 2024).

⁵⁴ Splošna umetna inteligenca (AGI - Artificial General Intelligence), znana tudi kot močna umetna inteligenca, se nanaša na razvoj sistemov umetne inteligence, ki lahko opravljajo katerokoli intelektualno nalogo, ki jo lahko opravi človek. Za razliko od generativne (ozke), ki je zasnovana za specifične naloge, je cilj AGI ustvariti stroje z

Sčasoma je prestrukturirala svojo kompleksno pravno strukturo in postala dobičkonosna družba. V trenutku pisanja tega članka je OpenAI družba, ki nadzoruje najmočnejši in najbolj priljubljen velik jezikovni model GPT-4 kar ji zagotavlja dominanten položaj na trgu. Poleg tega pa njeno partnersko razmerje z družbo Microsoft omogoča integracijo njenih jezikovnih modelov v Microsoftov ekosistem in širši dostop do uporabnikov.⁵⁵

Podatki kažejo, da je družba OpenAI v letu 2023 dosegla približno 2 milijardi dolarjev prometa, s trenutno ocenjeno vrednostjo okoli 30 milijard dolarjev. Število tedensko aktivnih uporabnikov znaša približno 100 milijonov. Kar zadeva poslovne uporabnike in razvijalce, približno 50.000 uporabnikov vsak dan uporablja OpenAI-jev API, medtem ko več kot 1 milijon razvijalcev ustvarja različne aplikacije na podlagi enega od GPT-jev.

Posebej izstopa storitev GPT-jev⁵⁶ in GPT trgovina.⁵⁷ GPT-ji (angl. Generative Pre-trained Transformers) omogočajo uporabnikom, da ustvarijo prilagojene različice ChatGPT-ja, ki so lahko bolj koristne v njihovem vsakdanjem življenju pri določenih nalogah, bodisi v službi ali doma. GPT trgovina pa ponuja raznoliko paleto GPT-jev, razvitih s strani različnih partnerjev, razvrščenih v področja, kot so risanje, raziskovanje, pisanje, programiranje, izobraževanje in življenjski slog. Do trgovine imajo dostop uporabniki ChatGPT Plus, Teams ali Enterprise, ki imajo izboljšan nadzor nad tem, kako delijo notranje in uporabljajo zunanje GPT-je. Prihodnji načrti vključujejo tudi program delitve prihodkov za ustvarjalce GPT-jev, ki želi nagradjevati njihovo sodelovanje z uporabniki ter demokratizirati tehnologijo umetne inteligence, zagotavljajoč platformo za monetizacijo ustvarjenih vsebin.

4.2 Umetna inteligenca kot jedrna platformna storitev

Platformizacija umetne inteligence je pomembna, ker omogoča ustvarjanje aplikacij umetne inteligence, ki jih je mogoče prilagoditi posebnim potrebam, in skupno rabo in sodelovanje modelov in aplikacij umetne inteligence med uporabniki. To lahko privede do razvoja bolj specializiranih in inovativnih rešitev AI.⁵⁸ Vendar je treba

vsestransko, prilagodljivo inteligenco, primerljivo s človeškim kognitivnim delovanjem. Več o splošni umetni inteligenci glej Xu, 2024.

⁵⁵ Cusumano, 2023, strani 18–20.

⁵⁶ <https://openai.com/blog/introducing-gpts> (obiskano: 6. 3. 2024).

⁵⁷ <https://openai.com/blog/introducing-the-gpt-store> (obiskano: 6. 3. 2024).

⁵⁸ O platformizaciji in umetni inteligenci glej Mucha in Seppala, 2020.

poudariti, da zagotavljanje platforme uporabnikom ne sme biti možnost le ene ali majhnega števila družb. Edino široko dostopna platforma in konkurenca na trgu bosta pripeljali do tega, da bodo pogoji na tem trgu pošteni in konkurenčni.

S trendom platformizacije lahko ugotovimo, da imajo omenjeni dominantni igralci namen z generativno umetno inteligenco narediti podobno kot s storitvami, ki so razglašene za jedrne platformne storitve na podlagi Akta o digitalnih trgih. Iz tega razloga strokovnjaki navajajo vsaj tri skupine izzivov, ki nakazujejo na potrebo po uvrstiti generativne umetne inteligence v seznam jedrnih platformnih storitev.⁵⁹

Prvič, izziv stroškov in dostopa v generativni umetni inteligenci. Tehnologija za generativno umetno inteligenco zahteva znatna vlaganja, da se doseže vrhunška zmogljivost, kar ustvarja oviro za manjše subjekte, kot so start-upi, javne ustanove in univerze, ki nimajo potrebnih sredstev. Ta finančna ovira daje prednost velikim podjetjem, ki imajo sredstva za prevlado na trgu, kar bi lahko zaviralo inovacije in raznolikost na področju umetne inteligence.

Drugič, prednost zgodnjih inovatorjev. Podjetja, ki so prva pri razvoju generativne umetne inteligence, kot so OpenAI, Anthropic in DeepMind, imajo prednost, ki bi lahko utrdila njihovo prevlado na trgu. Ti zgodnji prevzemniki se morajo odločiti, ali bodo svoje sisteme umetne inteligence oblikovali kot širše dostopne tehnologije, kar je odločitev, ki prinaša izziv uravnoteženja dostopnosti s potrebo po monetizaciji njihovih inovacij. Ta napetost odraža spore, ki so se pojavili v drugih tehnoloških sektorjih, vključno z opaznim primerom, ki vključuje Googlov operacijski sistem Android.⁶⁰

Tretjič, integracija in avtonomija uporabnika. Pojavlja se trend integracije generativne umetne inteligence v različne storitve, od iskalnikov do orodij za urejanje, ki povečujejo udobje, a bi lahko ogrozili avtonomijo uporabnika. Takšna integracija ni nova, saj so tehnološki velikani, kot sta Google in Microsoft, zgodovinsko spodbujali enotne sisteme. Ti integrirani sistemi imajo koristi od podatkov uporabnikov in povratnih informacij, kar ustvarja cikel, ki krepi storitve, vendar uporabnikom otežuje prehod na druge platforme. Čeprav Akt o digitalnih trgih omejuje integracijo podatkov in storitev čez osnovne storitvene platforme,

⁵⁹ Gizem et al., 2023.

⁶⁰ Prav tam.

izrecno ne obravnava aplikacij generativne umetne inteligence, kar pušča vrzel v regulaciji.

Navedenim izzivom naj dodamo še, da umetna inteligenca ni samo nova tehnologija, temveč tehnologija, ki lahko determinira širše pogoje in vpliv na prihodnost celotne družbe. Zelo nevarno je lahko, če se moč in nadzor nad takšno tehnologijo platformizira skozi enega ali par ključnih deležnikov.⁶¹ Takšne družbe bi bile absolutni tehnološki »voditelji«, katerim ne bi bilo več možno slediti, saj lahko tak položaj potem uporabijo za ne nujno altruistične namene, kar je že razvidno iz njihovih poslovnih praks, posebej družb Microsoft, Alfabhet in Amazon, ki trenutno (ne)posredno obvladujejo trg generativne umetne inteligence.⁶²

Akt o digitalnih trgih besedno zvezo »umetna inteligenca« ne omenja, prihajajoča Uredba o umetni inteligenci⁶³ pa se po drugi strani ne nanaša na konkurenčno pravo. Trenutne storitve, povezane z njo, niso predmet tega regulativnega akta.

Iz tega razloga strokovnjaki nakazujejo na potrebo po spremljanju in razmišljanju o generativni umetni inteligenci kot jedrni platformni storitvi. Če primerjamo številke OpenAI, ki je simbol hitre tržne dominacije, ki je spodbujana z umetno inteligenco, in številke iz domnev in pogojev, ki jih Akt o digitalnih trgih zahteva za položaj vratarjev, lahko ugotovimo, da je OpenAI v enem letu dosegel skoraj vse zahtevane kriterije in ima v tem smislu že zdaj zelo močen in utrjen položaj na trgu.

Če temu dodamo še povezanost z družbo Microsoft in ogromne vire potrebne za razvoj teh tehnologij, lahko ugotovimo, da imata OpenAI in Microsoft močan tržni položaj, ki mu zelo malo konkurentov lahko sledi. Iz tega razloga je pričakovati, da Evropska komisija prej kot slej na seznam jedrnim platformnih storitev uvrstila tudi določene storitve, povezane z generativno umetno inteligenco in jezikovnimi modeli. To bo dodatno podprlo konkurenčnost in zdrav razvoj tehnologij umetne inteligence. V tem kontekstu je treba razumeti tudi izjave predstavnikov Evropske

⁶¹ Martinez, 2024, dostopno na <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2024/02/05/generative-ai-and-the-digital-markets-act-on-the-rocks/> (obiskano: 6. 3. 2024).

⁶² Brühl, 2024, strani 4–6.

⁶³ Predlog Uredba Evropskega parlamenta in Sveta o določitvi harmoniziranih pravil o umetni inteligenci (akt o umetni inteligenci) in spremembi nekaterih zakonodajnih aktov Unije COM/2021/206 final.

komisije,⁶⁴ da bodo poseej pozorno spremljali situacijo na trgu generativne umetne inteligence in v zvezi s tem tudi ukrepali.

5 Zaključek

Sklepni del razprave o vlogi vratarjev na trgu generativne umetne inteligence in vplivu zakonodaje EU izpostavlja izzive, s katerimi se soočamo zaradi hitrega razvoja tehnologije. Analizirali smo, kako obstoječa 101. in 102. člen PDEU ne sledita dinamiki na digitalnem trgu. Menimo tudi, da je trg generativne umetne inteligence že zdaj v precejšnji meri pod vplivom velikih igralcev, kar postavlja pod vprašaj ravnovesje in poštenost tržnega tekmovanja.

Globlji vpogled v Akt o digitalnih trgih poudarja njegovo ključno vlogo pri urejanju dejavnosti vratarjev in jedrnih platformnih storitev. S tem vzpostavlja temelje za boljše razumevanje in nadzor nad delovanjem ključnih igralcev na področju umetne inteligence. Kljub temu pa se pojavlja potreba po nenehnem prilagajanju regulative, da bi ta lahko sledila hitrim in kompleksnim spremembam v tehnološkem okolju. Dominacija velikih igralcev na trgu generativne umetne inteligence predstavlja pomemben izziv. Ta dominacija ima lahko resne posledice, vključno z omejenim dostopom do novih tehnologij za manjše igralce in morebitnim zatiranjem inovacij. Akt o digitalnih trgih s svojim poskusom vzpostavljanja ravnovesja odpira vrata za bolj pravičen in konkurenčen trg. Vseeno je ključno opozoriti, da regulativa ni sama po sebi rešitev za vse izzive. S tem se odpira pomembna razprava o potrebi po aktivnem sodelovanju med tehnološkimi podjetji, regulatorji in akademsko sfero. Le s tesnim sodelovanjem se lahko oblikujejo usklajene in učinkovite politike, ki bodo spodbujale inovacije, ohranjale konkurenco in ščitile pravice potrošnikov.

Poleg tega se je potrebno zavedati, da hitra rast umetne inteligence prinaša tudi etična vprašanja in pomisleke glede varnosti podatkov. Razprava o tem, kako ravnanje z osebniimi podatki in etična načela vplivajo na razvoj umetne inteligence, je ključna za oblikovanje trajnostne prihodnosti na tem področju. Akt o digitalnih trgih predstavlja korak v pravo smer, vendar moramo ostati zavezani nenehnemu izboljševanju in prilagajanju zakonodaje glede na dinamiko tehnološkega napredka. Le tako bomo lahko zagotovili, da bo trg generativne umetne inteligence prispeval k

⁶⁴ von Thun, 2024, dostopno na <https://www.euractiv.com/section/artificial-intelligence/opinion/eu-does-not-need-to-wait-for-the-ai-act-to-act/> (obiskano: 6. 3. 2024).

družbeni blaginji in da bodo inovacije koristile vsem. V sodelovanju in vztrajnem prizadevanju za učinkovito regulacijo bomo oblikovali okolje, ki bo spodbujalo trajnostni razvoj in pravičnost na digitalnem trgu umetne inteligence.

Literatura

- Agarwal, A. in drugi (2023). There is no big brother or small brother: knowledge infusion in language models for link prediction and question answering. arXiv preprint arXiv:2301.04013.
- Bauer, M., Erixon, O. G., in drugi (2022) The EU Digital Markets Act: Assessing the Quality of Regulation, European Center for International Political Economy, Ecipe Policy Brief, 2.
- Brühl, V., (2024) Generative Artificial Intelligence – Foundations, Use Cases, and Economic Potential. *Intereconomics*, 59(1), strani 5–9.
- Cini, M. M. C., Czulno, P. (2022) Digital Single Market and the EU Competition Regime: An Explanation of Policy Change. *Journal of European Integration*, 44(1), strani 41–57.
- Cusumano, M. (2023) Generative AI as a New Innovation Platform. *Communications of the ACM*, strani 18–21.
- European Parliament. Digital Markets Act, EU Legislation in Progress, European Parliamentary Research Service.
- Gizem, Y., A., in drugi (2023) AI and the EU Digital Markets Act: Addressing the Risks of Bigness in Generative AI. arXiv preprint arXiv:2308.02033.
- Jenny, F. (2021) Competition Law Enforcement and Regulation for Digital Ecosystems: Understanding the Issue, Facing the Challenge and Moving Forward. *Concurrences (articles)*, strani 38–62.
- Kachra, A.J in Hilliard, A. (2023), Digital Markets Act: The EU Commission is Cracking Down, Hollistic AI, dostopno na <https://www.holisticai.com/blog/digital-markets-act>, (obiskano: 6. 3. 2024).
- Katz, M. L., Shapiro, C. (1994) Systems Competition and Network Effects. *Journal of Economic Perspectives* 8, strani 93–115.
- Martinez, A. R. (2024), Generative AI and the Digital Markets Act on the Rocks, Kluwer Competition Law Blog, dostopno na <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2024/02/05/generative-ai-and-the-digital-markets-act-on-the-rocks/> (obiskano: 6.3.2024).
- Massa, F. (2022) The Digital Markets Act Between the EU Economic Constitutionalism and the EU Competition Policy. *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*,15(26), strani 103–130.
- McIntyre, R. (2023) Decentralisation and Recentralisation: An Institutional Analysis of EU Competition Law and the Digital Markets Act. *LSE Law Review*. 8, strani 227–285.
- Mishra, B. K., Kumar, R. (2020) *Natural Language Processing in Artificial Intelligence*, CRC Press.
- Montesinos López, O. A. in drugi (2022) *Fundamentals of Artificial Neural Networks and Deep Learning. V: Multivariate Statistical Machine Learning Methods for Genomic Prediction*. Springer Nature.
- Mucha, T., Seppala, T. (2020) Artificial Intelligence Platforms – A New Research Agenda for Digital Platform Economy, ETLA Working Papers No 76.
- Schneider, H (2021), A critical look at the Digital Markets Act, Gisreportsonline, dostopno na: <https://www.gisreportsonline.com/r/digital-markets-act/> (obiskano: 6. 3. 2024).
- Szczepeński, M. (2019) Economic impacts of artificial intelligence (AI), Members' Research Service, EPRS - European Parliamentary Research Service.
- Toosi, A. in drugi (2021) A Brief History of AI: How to Prevent Another Winter (A Critical Review). *PET clinics*,16(4), strani 449–469.

- Uizalko, A. (2024), How Artificial Intelligence Will Transform Businesses, *Business News Daily*, dostopno na <https://www.businessnewsdaily.com/9402-artificial-intelligence-business-trends.html> (obiskano: 6. 3. 2024).
- von Thun, M. (2024), EU does not need to wait for the AI Act to act, *Euractiv*, dostopno na: <https://www.euractiv.com/section/artificial-intelligence/opinion/eu-does-not-need-to-wait-for-the-ai-act-to-act/> (obiskano: 6. 3. 2024).
- Weber, M. in drugi (2021) AI Startup Business Models. *Business & Information Systems Engineering* 64, strani 91–109.
- Witt, A. C. (2023) The Digital Markets Act – Regulating the Wild West, *Common Market Law Review*, (60(3)), strani 625–666.
- Xu B. (2024) What is Meant by AGI? On the Definition of Artificial General Intelligence, Department of Computer and Information Sciences, Temple University, Philadelphia, USA., arXiv preprint arXiv:2404.10731.
- Yun, J. M. (2020) Overview of network effects & platforms in digital markets, *The Global Antitrust Institute Report on the Digital Economy*.
- Zhao, W. X. in drugi (2023) A Survey of Large Language Models. *ArXiv abs/2303.18223*.
- Zhao, Y. (2023) The Infringement Risk and Legal Regulation of Generative AI Works. *Science of Law Journal*, 2(7), strani 21–30.

Summary

This article explores the profound influence of artificial intelligence (AI) on the economy and business models, despite being in its early stages. Companies actively promoting "AI fluency" among their workforce aim for an active and effective utilization of AI tools, automating processes within organizations. The prevailing belief is that AI will not replace but empower the existing workforce, providing an advantage to those who embrace it. However, due to the demanding nature of AI technologies, only a few companies can develop generative AI, potentially leading to concentrated market dominance. This prompts the need for vigilant legislative responses to address potential anticompetitive positions. The concentration of AI capabilities among a small number of tech giants raises concerns about the future competitive landscape of the AI industry and its broader economic implications. The significant resources required for advanced AI development create high barriers to entry for smaller companies and startups, further exacerbating the risk of market concentration. The article stresses the urgency of regulatory action in response to the rapid evolution of AI technologies, emphasizing the importance of a proactive legislative approach. The European Union's (EU) Digital Markets Act (DMA), specifically Regulation (EU) 2022/1925, stands out as a crucial shift from ex-post regulation, recognizing the necessity for an anticipatory approach. This forward-looking regulatory stance aims to ensure fair competition and protect consumer interests in the rapidly evolving digital landscape. The DMA represents a significant attempt to pre-emptively address potential issues in digital markets, including those related to AI, before they become entrenched problems.

It highlights the significance of legislative oversight, urging lawmakers to adapt regulations, fill legal gaps, and intervene as needed, especially in the context of competition law and digital markets. The article emphasizes the need for a flexible and adaptive regulatory framework that can keep pace with the rapid advancements in AI technology. This may involve ongoing monitoring of AI developments, regular reviews of existing regulations, and the ability to quickly implement new rules as needed. The article aims to draw attention to the connections between AI and competition law under the DMA, highlighting how these two domains are increasingly intertwined in the digital age.

The first chapter outlines the market position of technological services before and during the DMA's adoption, addressing key market issues and the DMA's rationale as a solution to outdated regulatory approaches. This historical context provides valuable insights into the factors that necessitated the development of the DMA and its potential implications for AI regulation. The analysis examines how the digital market landscape has evolved and the challenges that traditional regulatory frameworks face in addressing the unique characteristics of AI-driven markets. The second part provides a brief

overview of generative AI fundamentals, large language models, and business models shaped by industry leaders. This section aims to provide readers with a basic understanding of the key technologies driving the AI revolution and how they are being commercialized by leading companies. It explores the technical foundations of generative AI and its potential applications across various industries, highlighting the transformative potential of these technologies. In the third part, the article presents OpenAI's market position under DMA criteria and emphasizes ongoing platformization in the generative AI services market. This analysis sheds light on how AI companies are positioning themselves in the market and the potential implications of this trend for competition and innovation. Recognizing potential broader implications, it underscores the need for legislative attention to the development and platformization of generative AI. The article suggests that policymakers must carefully consider how to balance the benefits of AI platformization with the need to maintain a competitive and diverse AI ecosystem. In conclusion, the article advocates for a comprehensive legislative approach that considers the evolving AI landscape and its impact on competition and markets. It underscores the necessity of legislative frameworks like the DMA and suggests an anticipatory stance to effectively address challenges posed by rapidly advancing AI technologies. This forward-looking approach aims to create a regulatory environment that fosters innovation, protects consumer interests, and ensures fair competition in the AI-driven economy of the future. The article emphasizes that as AI continues to reshape industries and market dynamics, it is crucial for regulatory frameworks to evolve in tandem, striking a balance between promoting technological advancement and safeguarding against potential market abuses.

O avtorju

Nikola Jovanović je osnovno šolo in gimnazijo zaključil na Palah (Bosna in Hercegovina). Dodiplomski študij je končal na Pravni fakulteti Univerze v Vzhodnem Sarajevu, leta 2023 pa je magistriral na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru z nalogo z naslovom "Sorodna pravica založnikov medijskih publikacij". Od oktobra 2024 je vpisan na doktorski študij na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru. Njegovo raziskovalno zanimanje obsega pravo intelektualne lastnine, gospodarsko pravo, trajnost ter razmerja med pravom in sodobnimi tehnologijami.

Nikola Jovanović finished elementary school and high school in Pala (Bosnia and Herzegovina). He completed his undergraduate studies at the Faculty of Law of the University of Eastern Sarajevo, and in 2023 he received his master's degree at the Faculty of Law of the University of Maribor with a thesis entitled "Relative rights of publishers of media publications". From October 2024, he is enrolled in doctoral studies at the Faculty of Law of the University of Maribor. His research interests include intellectual property law, commercial law, sustainability and the relationship between law and modern technologies.

MNENJE SLOVENSКИH ŠTUDENTOV O YOUTUBU KOT DIGITALNI IZOBRAŽEVALNI PLATFORMI

DEJAN ROMIH, DOMEN MALC

Univerza v Mariboru, Ekonomsko-poslovna fakulteta, Maribor, Slovenija
dejan.romih@um.si, domen.malc@um.si

V tem prispevku analiziramo mnenje slovenskih študentov o YouTubu kot digitalni izobraževalni platformi. S pomočjo ankete, ki smo jo izvedli novembra 2023 in v kateri je sodelovalo 299 do-in podiplomskih študentov, smo ugotovili, da imajo anketiranci o YouTubu kot digitalni izobraževalni platformi na splošno zelo dobro mnenje, kar smo pričakovali glede na to, da je YouTube med pripadniki generacije Z zelo priljubljen. Imajo pa pomisleke glede resničnosti in točnosti izobraževalnih vsebin, pa tudi glede njihove jasnosti. Te ugotovitve so pomembne zato, ker nam omogočajo vpogled v stanje na tem področju.

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.pf.5.2024.5](https://doi.org/10.18690/um.pf.5.2024.5)

ISBN
978-961-286-931-1

Ključne besede:
digitalna izobraževalna
platforma,
izobraževanje,
Slovenija,
študent,
YouTube

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.p.f.5.2024.5](https://doi.org/10.18690/um.p.f.5.2024.5)

ISBN
978-961-286-931-1

Keywords:
digital education platform,
education,
Slovenia,
student,
YouTube

THE OPINION OF SLOVENIAN STUDENTS ABOUT YOUTUBE AS A DIGITAL EDUCATION PLATFORM

DEJAN ROMIH, DOMEN MALC

University of Maribor, Faculty of Economics and Business, Maribor, Slovenia
dejan.romih@um.si, domen.malc@um.si

In this paper, we analyse the opinion of Slovenian students about YouTube as a digital education platform. Based on a survey conducted in November 2023 among 299 undergraduate and postgraduate students, we found that respondents generally have a very positive opinion of YouTube as a digital education platform, which we expected given the fact that YouTube is very popular among Generation Z members. However, they do have concerns about the reality and accuracy of the educational content, as well as its comprehensibility. These findings are important because they give us an insight into the state of play in this area.

1 Uvod

Digitalna izobraževalna tehnologija (angl. digital educational technology) omogoča digitalno izobraževanje (angl. digital education), o katerem se v zadnjem času veliko govori in piše. To je posledica digitalne preobrazbe gospodarskega sistema (gospodarjenja), ki povzroča potrebo tudi po digitalni preobrazbi izobraževalnega sistema (izobraževanja). Izkušnje učijo, da digitizacija (angl. digitisation) in digitalizacija (angl. digitalisation),¹ ki ju pogosto zamenjujemo, vplivata na vse vidike življenja, kar povzroča potrebo po prilagajanju, tudi v izobraževanju.

Digitalna doba (angl. digital age), v kateri živimo, prinaša veliko novosti, na katere ne gledamo brez pomislekov. Lep primer je YouTube, digitalno platformno podjetje (angl. digital platform company), ustanovljeno leta 2005, ki je znano po istoimenski digitalni platformi (angl. digital platform) (<https://www.youtube.com>). Njena slaba lastnost je ta, da lahko uporabniki YouTuba na njem objavljajo tudi neresnične, izmišljene ali zmotne stvari, kar je za oblikovalce politike na tem področju velik izziv.

YouTube je v zadnjih letih, predvsem pa v obdobju pandemije covid-19, pridobil sloves uporabne alternative v izobraževalnem procesu, ki po mnenju številnih avtorjev in strokovnjakov spodbuja aktivno, neodvisno učenje in zagotavlja, da študenti še nadgradijo svoje znanje.² YouTube ponuja ogromno izobraževalnih vsebin in priložnosti za učenje, vendar hkrati ob tem sproža polemike glede kakovosti, točnosti in regulacije teh vsebin. Omogoča, da lahko katerikoli uporabnik naloži vsebine, zato je vprašanje regulacije in zagotavljanja verodostojnosti informacij na tej in sorodnih platformah ključno, zlasti ko gre za njihovo uporabo v izobraževalne namene.

V tem prispevku raziskujemo mnenje slovenskih pripadnikov generacije Z o YouTubu kot digitalni izobraževalni platformi, pri čemer uporabljamo podatke, ki smo jih dobili z anketiranjem slovenskih študentov.

¹ *Tilson et al.* digitizacijo opredeljujejo kot tehnični proces prenosa informacij v digitalno obliko, digitalizacijo pa kot proces uvajanja sprememb v načinih dela ob uporabi digitalne tehnologije (Tilson et al., 2010, stran 749).
² Sharoff, 2011, stran 5.

*Seemiller in Grace*³ v generacijo Z uvrščata posameznike/-ce, rojene med letoma 1995 in 2010, ki trenutno predstavljajo četrtno prebivalstva Združenih držav Amerike. Gre za generacijo, ki so jo sooblikovali internet in digitalne tehnologije. Izobraževanje predstavnikov Generacije Z v Zahodnem svetu je v večji meri sledilo načelom politike »nihče ne sme zaostati« (angl. no child left behind), predvsem pa je tudi na tem področju prišlo do prepletanja tradicionalnih metod in pristopov izobraževanja s sodobnimi tehnologijami. Isti avtorici⁴ sta z raziskavo odkrili, da ameriški pripadniki Generacije Z sebe opisujejo kot lojalne, pozorne, sočutne, odprte ter odgovorne. Motivira jih občutek, da ne bi razočarali drugih, zagovarjanje lastnih prepričanj, ustvarjanje sprememb za druge in možnosti za napredovanje. Nasprotno pa jih ne motivirajo dejavniki, kot so javno priznanje in pristopi, ki temeljijo na tekmovanju. Njihove ključne vrednote pa predstavljajo:⁵ finančna varnost, sreča, družina in odnosi ter občutek smisla pri delu.

Čeprav sodobne generacije študentov mnogi pogosto označujejo za lene, nezainteresirane in dolgočasene, pa različne raziskave kažejo, da se novodobni študenti želijo izobraževati in imajo za izobraževanje tudi veliko volje, vsekakor pa si želijo v ta namen uporabljati drugačne načine pridobivanja informacij in usvajanja znanja.⁶ Zaradi izrazite usmerjenosti v digitalni svet, dajejo prednost neodvisnemu in avtonomnemu učenju, so vztrajni pri iskanju informacij ter izbirajo načine učenja, ki jim osebno najbolj ustrezajo. Dolgočasijo pa jih tradicionalne metode učenja.⁷ V primerjavi s predhodnimi generacijami naj bi bili v povprečju manj kreativni, bolj dovtetni za izkustvene metode izobraževanja ter metode, ki poudarjajo logično dokazovanje.⁸

V skladu z opisanimi značilnostmi Generacije Z, ki prisega na avtonomno, digitalno podprto učenje, se kot naravna izbira za izobraževalno orodje ponuja platforma YouTube. Zgodnje raziskave razširjenosti uporabe te platforme so razkrile, da kar 89 % mladih, starih od 18 do 29 let, redno uporablja video platforme, kot je YouTube⁹. *Greeves in Ož* sta z raziskavo med visokošolskimi pedagogi in študenti

³ Seemiller in Grace, 2016, stran 6.

⁴ Prav tam, 2016, stran 7.

⁵ Prav tam, 2019, stran 32.

⁶ Barnes et al., 2007, stran 1.

⁷ Prav tam, 2007, stran 2.

⁸ Seemiller in Grace, 2016, stran 96.

⁹ Madden, 2009, stran 3.

pokazala, da kar 88,5 % pedagogov in 94,7 % študentov redno uporablja YouTube v izobraževalne namene.¹⁰ Obenem pa se oboji strinjajo, da ima YouTube predvsem pozitivne učinke na kakovost izobraževalnega procesa. Platforma razpolaga s široko paleto izobraževalnih vsebin, ki ustrezajo zahtevam in potrebam digitalne generacije, povečuje zanimanje za učenje, nudi podporo pri učenju, hkrati pa pedagogom na vseh ravneh izobraževanja zagotavlja številne vsebine, ki jih ti lahko vključijo v izobraževalni proces.¹¹

Študenti uporabnost video vsebin za izobraževalne namene s platform, kot je YouTube, postavljajo ob bok spletnemu brskanju in elektronskim akademskim bazam.¹² Razlogi za to so v širokem naboru področij, ki študentom omogočajo vpogled v privlačne povzetke študijskih vsebin, pomoči pri razjasnjevanju kompleksnih konceptov, razlagi žargona, prikazu abstraktnih fenomenov in predstavitvi zgodovinskih materialov.¹³ Pomembna prednost platforme je v odprtem dostopu, ki zagotavlja prosto uporabo vsebin, kjerkoli in kadarkoli. Na to se navezuje tudi pojav t. i. mikropriložnosti za učenje.¹⁴ Študenti lahko na YouTubeu snov spoznavajo v krajših, uporabniku prijaznejših vsebinskih sklopih, ki so zanje privlačnejši od tradicionalnega študijskega gradiva. Nenazadnje ne gre zanemariti tudi konstantnega pritoka novih vsebin,¹⁵ enostavnosti in poznanosti platforme, večje dostopnosti zaradi sinhronnega ustvarjanja podnapisov¹⁶ itn.

Dosedanje raziskave konsistentno kažejo, da je uporaba YouTubea v izobraževalne namene predvsem koristna.¹⁷ Ključni pozitivni učinki pri študentih se kažejo v povečani zavzetosti za izobraževanje (vedenjski, čustveni in kognitivni), olajšanem dostopu do informacij, večji zaznani učni samoučinkovitosti, izboljšanih sposobnostih kritičnega mišljenja in lažjem razumevanju obravnavanih vsebin.¹⁸ Raziskave kažejo tudi na povečano zadovoljstvo študentov, ki uporabljajo YouTube v izobraževalne namene, višje ravni samozaupanja in višje ravni samoporočnega

¹⁰ Greeves in Oz, 2023, stran 4.

¹¹ Burke et al., 2009, stran 6.

¹² Cohen et al., 2022, stran 1323.

¹³ Jackman, 2022, stran 159.

¹⁴ Srinivasacharlu, 2020, stran 22.

¹⁵ Jackman, 2019, stran 157.

¹⁶ Harper et al., 2023, stran 3.

¹⁷ Fleck et al., 2014, stran 23; Tan, 2013, stran 476.

¹⁸ Alzoubi et al., 2023, stran 2; Roodt in Peier, 2013, stran 486.

znanja.¹⁹ Do podobnih ugotovitev sta prišla tudi *Shoufan* in *Mohamed*.²⁰ V obsežni pregledni raziskavi sta poudarila, da ima YouTube običajno pozitiven vpliv na sposobnosti študentov, njihove kompetence, interes, motiviranost, zavzetost in učne rezultate.

Do zanimivih ugotovitev je prišel *Chtouki et al.*²¹ Ti so primerjali študijske rezultate dveh skupin študentov informatike. Kontrolni skupini študentov so zagotovili le klasična študijska gradiva (učbenike, gradiva predavateljev), eksperimentalni skupini pa obenem tudi izbrane video vsebine z YouTubea. Kar 80 % študentov iz te skupine je dodatna gradiva uporabilo pri študiju. Učno snov so v primerjavi s študenti iz kontrolne skupine ocenjevali kot zanimivejšo, hkrati pa je ta skupina prikazala tudi boljše razumevanje snovi na preizkusu znanja. Navkljub očitni priljubljenosti in koristnosti uporabe YouTubea v izobraževalne namene pa velja vendarle izpostaviti tudi ugotovitev, ki so jo potrdili različni avtorji. Ti poudarjajo, da so pozitivni učinki uporabe YouTubea v izobraževalne namene prisotni predvsem takrat, ko pedagogi video vsebino pospremi z dodatno razlago.²²

Splošni konsenz glede koristi uporabe YouTubea v izobraževanju spremlja tudi njegova očitna pomanjkljivost – pomanjkanje regulative in zagotavljanja primerne kakovosti vsebin. Video vsebine na YouTube lahko objavlja kdorkoli, in čeprav v mnogih primerih video vsebine dosegajo zadovoljiv standard kakovosti, primeren za uporabo v izobraževalne namene, pa precejšen delež vsebin vsebuje tudi netočne, zavajajoče ali neprimerne materiale.²³ Uporabniki so primorani iz množice videoposnetkov izluščiti tiste, ki so po njihovem mnenju najprimernejši. *Greeves* in *Oz*²⁴ sta na vzorcu pedagoških delavcev in študentov poskušala identificirati ključne kriterije, ki jih ti uporabljajo pri selekciji. Ugotavljata, da tako eni kot drugi med kriteriji uporabljajo točnost in veljavnost vsebin, ekspertizo ustvarjalcev vsebin, trajanje videa ter splošen stil in ton predstavitve. Odkrila pa sta tudi določene razlike med študenti in pedagoškimi delavci. Na izbiro ustreznih vsebin pri študentih pogosteje vplivajo še: vsebina komentarjev, število ogledov, število sledilcev kanala, razmerje indikatorjev »všeč mi je/ni mi všeč« ter starost vsebine.

¹⁹ Curran et al., 2020, stran 1777.

²⁰ Shoufan in Mohamed, 2022, stran 12.

²¹ Chtouki et al., 2012, stran 4.

²² Muniyandy et al., 2015, stran 250; Tan in Pearce, 2011, stran 476.

²³ Shoufan in Mohamed, 2022, stran 8.

²⁴ Greeves in Oz, 2023, stran 4.

Naš pregled akademskih prispevkov razkriva, da YouTube v izobraževalne namene uporabljajo pedagogi in študenti z različnih področij: medicine, zdravstvenih ved, marketinga, jezikoslovja, statistike, matematike, novinarstva, računalništva in informatike.²⁵ Raziskovalci že več kot poldrugo desetletje poskušajo identificirati ključne dejavnike, ki vplivajo na uporabo te platforme v izobraževalne namene. Pri tem se poslužujejo številnih teorij in razlag, predvsem pa teorije načrtovanega vedenja, modela TAM in modela UTAUT. Omenjena modela izhajata iz sorodne predpostavke, da je posameznikovo vedenje posledica vedenjskih namer. Model sprejemanja tehnologij (angl. Technology Acceptance Model – TAM), predvideva, da so vedenjske namere funkcija interakcije med posameznikovimi stališči do uporabe tehnologije, zaznane uporabnosti tehnologije ter zaznane enostavnosti uporabe.²⁶ Združena teorija sprejemanja in uporabe tehnologije (angl. Unified Theory of Acceptance and Use of Technology – UTAUT)²⁷ poudarja vpliv štirih dejavnikov vedenjskih namer za uporabo tehnologije: pričakovanj glede delovanja tehnologije, pričakovanj glede zahtevanega truda, družbenega vpliva in facilitacijskih pogojev. Teorija načrtovanega vedenja²⁸ pa moč vedenjskih namer napoveduje z uporabo posameznikovih stališč do vedenja, družbenih norm in zaznane kontrole.

*Aldenny et al.*²⁹ so, ko gre za namere za uporabo YouTube v izobraževalne namene, izpostavili vpliv splošnih stališč uporabnikov do YouTube, posredno pa tudi vpliv motiviranosti uporabnikov, zaznane enostavnosti uporabe, zaznane uporabnosti YouTube in zaznane kakovosti vsebin. *Bardakci et al.*³⁰ so na vzorcu srednješolcev izpostavili vpliv dejavnikov, kot sta zaznana koristnost uporabe in družbeni vpliv, ne pa tudi vpliva pričakovane enostavnosti uporabe ali prisotnosti facilitacijskih pogojev, kot je razpoložljivost orodij in infrastrukture. Tudi *Chintalapati et al.*³¹ so poudarili vpliv splošnih stališč študentov do YouTube kot izobraževalne platforme, med posrednimi vplivi pa izpostavil zaznano uporabnost ($r = 0,60$), v manjši meri pa tudi zaznano enostavnost uporabe ($r = 0,23$). Tem ugotovitvam se pridružujejo tudi *Harper et al.*³² Njihova raziskava na vzorcu 182 študentov je pokazala, da na

²⁵ Burke et al., 2009; Burnett, 2008; Chen, 2013; Chtouki et al., 2012; Insorio in Macandog, 2022; Jaffar, 2012; Kim in Kim, 2021; Noortyani, 2019; Nugroho, 2022.

²⁶ Davis, 1989.

²⁷ Venkatesh et al., 2003.

²⁸ Ajzen, 1991.

²⁹ Aldenny et al., 2019, stran 461.

³⁰ Bardakci, 2019, stran 271.

³¹ Chintalapati in Daruri, 2017, stran 858.

³² Harper et al., 2023, stran 8.

uporabo YouTube v izobraževalne namene vplivajo zaznana uporabnost ($r = 0,50$) in subjektivne norme ($r = 0,38$). K večji zaznani uporabnosti pa prispevajo relevantnost vsebin ($r = 0,33$) ter aktualnost ($r = 0,20$) in širina vsebin ($r = 0,19$). Zanimivo pa je, da v njihovi raziskavi zaznana kredibilnost vsebin ni imela statistično značilnega vpliva na namere za uporabo.

Ta prispevek ima še pet poglavij. V poglavju 2 podajamo metode, v poglavju 3 rezultate, v poglavju 4 razpravo, v poglavju 5 pa sklep, kar pomeni, da sledimo strukturi IMRaD (angl. Introduction, Methods, Results, and Discussion).

2 Metode

Zbiranje podatkov za našo raziskavo je potekalo z metodo spletnega anketiranja v obdobju od 24. do 29. novembra 2023 s pomočjo spletne aplikacije 1KA. Anketirali smo študente Univerze v Mariboru, ki uporabljajo YouTube. Zanje smo se odločili zato, ker pripadajo generaciji Z in ker se izobražujejo, kar pomeni, da je zelo velika verjetnost, da uporabljajo YouTube tudi za izobraževanje. Vzorčenje je potekalo priložnostno s posredovanjem povezave do vprašalnika študentom v okviru pedagoškega procesa oz. preko kanalov za obveščanje študentov UM. V obdobju zbiranja podatkov smo anketirali 299 študentov, od tega 81 moških (27,1 %) in 215 žensk (71,9 %), 3 udeleženci (1,0 %) pa nam informacije o spolu niso zaupali. Njihova povprečna starost je znašala 20,9 leta ($SD = 1,77$).

Pri anketiranju smo uporabili vprašalnik, ki smo ga razvili za potrebe te raziskave in vsebuje 10 vsebinskih sklopov in skupno 36 postavk, merjenih na petstopenjski Likertovi lestvici. Pri oblikovanju smo se oprli na delo avtorjev *Harper et al.*³³ in delo *Masroma*.³⁴ Dodatno pa smo v vprašalnik vključili še nabor dodatnih postavk za merjenje zaznanih kompetenc, dve postavki za spremljanje časa, ki ga študenti dnevno namenijo gledanju videoposnetkov na YouTube in nabor demografskih vprašanj. Preverjanje zanesljivosti in veljavnosti merskega instrumenta smo izvedli na podlagi podatkov zbranih s to raziskavo in jih predstavljamo v naslednjem poglavju.

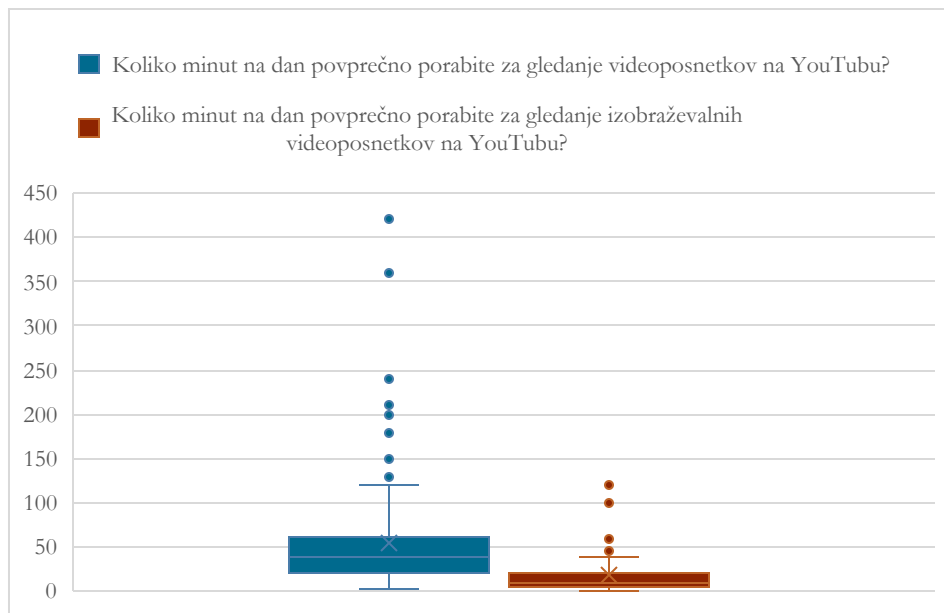
³³ Prav tam, 2023, Appendix.

³⁴ Masrom, 2007, stran 8.

Zbrane podatke smo analizirali z uporabo različnih metod. V prvi fazi, smo z izračunom opisnih statistik pridobili osnoven vpogled v povprečne vrednosti in distribucijo odgovorov na posamezne postavke. Z izvedbo faktorke analize (FA) in modeliranjem strukturnih enačb (SEM) smo lahko določili dimenzionalnost merjenih konstruktov, z izračunom Cronbach α koeficientov in zanesljivosti kompozitov smo preverjali zanesljivost merskega instrumenta, za preverjanje veljavnosti merjenja pa smo preverili povprečje izločenih varianc (AVE), Fornell-Larckerjev kriterij in HTMT matriko. V zadnji fazi smo testirali še naš strukturni model, v katerem smo analizirali predpostavljene povezave med obravnavanimi koncepti. Za izračun deskriptivnih statistik smo uporabili programski paket IBM SPSS Statistics 29, za nadaljnje analize z modeliranjem strukturnih enačb pa programski paket IBM SPSS Amos 29.

3 Rezultati

V tem poglavju podajamo rezultate spletne ankete, ki jih zaradi jasnosti in preglednosti analiziramo po delih.



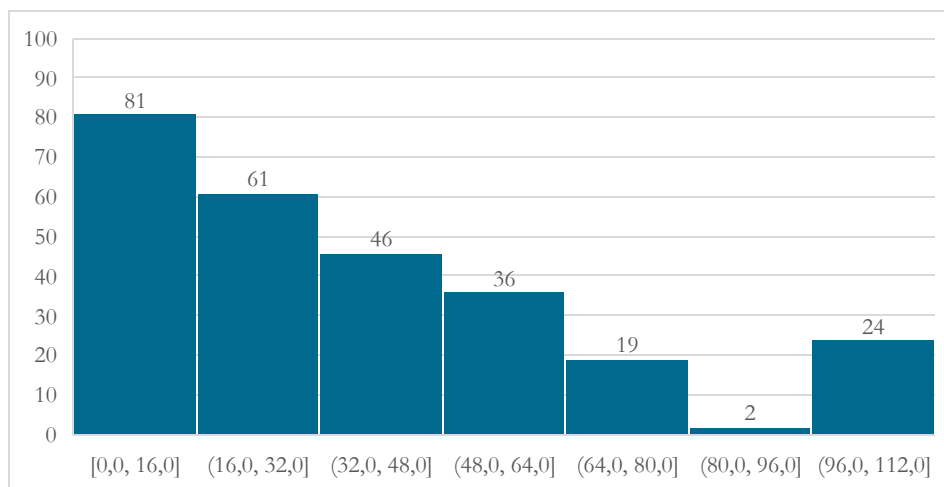
Slika 1: Povprečen čas gledanja (izobraževalnih) videoposnetkov na YouTubeu.

Vir: Lastni izračuni na osnovi podatkov ankete.

Slika 1 kaže porazdelitev odgovorov na vprašanji »Koliko minut na dan povprečno porabite za gledanje videoposnetkov na YouTubeu?« in »Koliko minut na dan povprečno porabite za gledanje izobraževalnih videoposnetkov na YouTubeu?«, pri čemer uporabljamo grafikon kvartilov (angl. box plot), iz katerega je mogoče razbrati najmanjšo vrednost, prvi kvartil, mediano, tretji kvartil in največjo vrednost.

S slike 1 je razvidno, da anketirani študenti na dan v povprečju porabijo 54,9 minute za gledanje videoposnetkov na YouTubeu, za gledanje izobraževalnih videoposnetkov na YouTubeu pa 17,7 minute.

Slika 2 kaže porazdelitev deleža časa, ki ga študenti na dan porabijo za gledanje izobraževalnih videoposnetkov na YouTubeu v času, ki ga študenti porabijo na dan za gledanje videoposnetkov na YouTubeu.

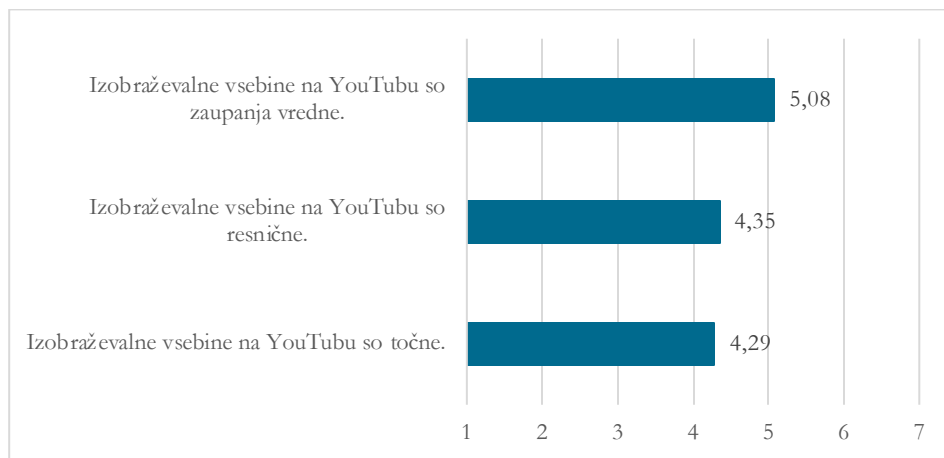


Slika 2: Porazdelitev deleža časa, ki ga študenti dnevno namenijo gledanju izobraževalnih videoposnetkov v celotnem času, porabljenem za gledanje videoposnetkov na YouTubeu

Vir: Lastni izračuni na osnovi podatkov ankete.

S slike 2 je razvidno, da večina študentov (81) dnevno porabi do 16 % časa, ki ga namenijo gledanju videoposnetkov na YouTubeu, za gledanje izobraževalnih videoposnetkov. To pomeni, da YouTube uporabljajo ne samo za izobraževanje, ampak tudi za druge namene.

Slika 3 kaže povprečno strinjanje s trditvami »Izobraževalne vsebine na YouTube so zaupanja vredne.«, »Izobraževalne vsebine na YouTube so resnične.« in »Izobraževalne vsebine na YouTube so točne.«.



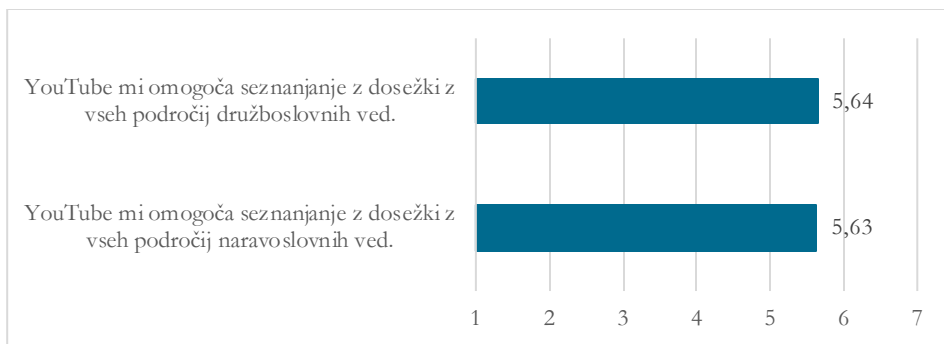
Slika 3: Povprečne vrednosti strinjanja s trditvami o zaznani kredibilnosti izobraževalnih vsebin na YouTube

Vir: Lastni izračuni na osnovi podatkov ankete.

S slike 3 je razvidno, da znaša povprečna ocena strinjanja s trditvijo »Izobraževalne vsebine na YouTube so zaupanja vredne.« 5,08, kar pomeni, da se anketirani študenti s trditvijo v povprečju strinjajo, medtem ko se s trditvama »Izobraževalne vsebine na YouTube so resnične.« in »Izobraževalne vsebine na YouTube so točne.« v povprečju deloma strinjajo, deloma ne strinjajo. Povprečni oceni strinjanja s trditvama znašata 4,35 in 4,29.

Slika 4 kaže povprečno strinjanje s trditvama »YouTube mi omogoča seznanjanje z dosežki z vseh področij družboslovnih ved« in »YouTube mi omogoča seznanjanje z dosežki z vseh področij naravoslovnih ved«.

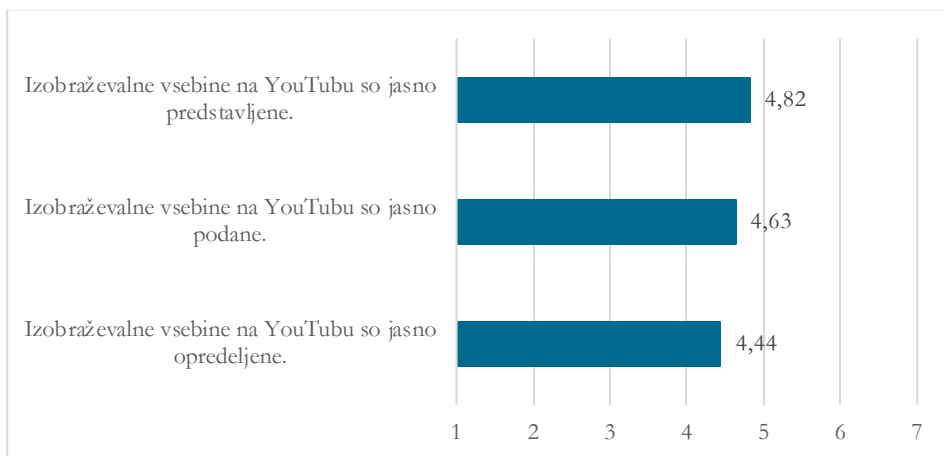
S slike 4 je razvidno, da se anketirani študenti s trditvama »YouTube mi omogoča seznanjanje z dosežki z vseh področij družboslovnih ved« in »YouTube mi omogoča seznanjanje z dosežki z vseh področij naravoslovnih ved« v povprečju strinjajo, pri čemer znašata povprečni oceni strinjanja s trditvama 5,46 oziroma 5,63.



Slika 4: Povprečne vrednosti strinjanja s trditvami o zaznani širini izobraževalnih vsebin na YouTubeu

Vir: Lastni izračuni na osnovi podatkov ankete.

Slika 5 kaže povprečno strinjanje s trditvami »Izobraževalne vsebine na YouTubeu so jasno predstavljene.«, »Izobraževalne vsebine na YouTubeu so jasno podane.« in »Izobraževalne vsebine na YouTubeu so jasno opredeljene.«.

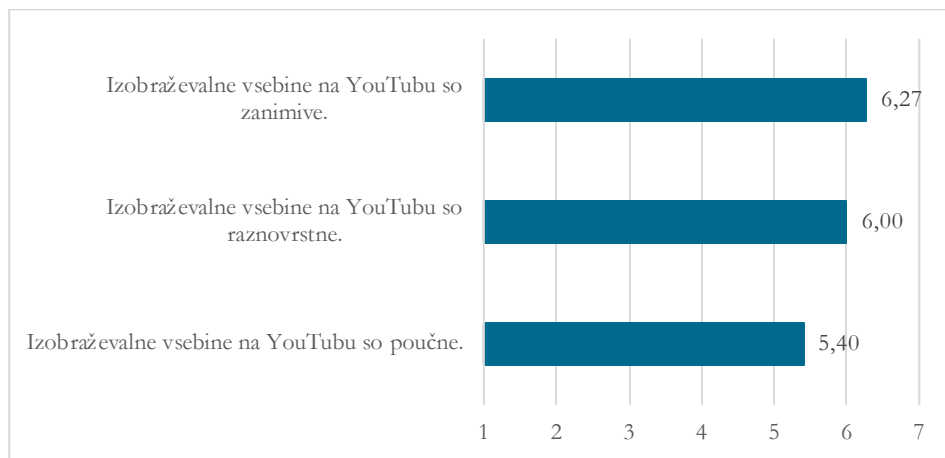


Slika 5: Povprečne vrednosti strinjanja s trditvami o zaznani kakovosti podajanja izobraževalnih vsebin na YouTubeu

Vir: Lastni izračuni na osnovi podatkov ankete.

S slike 5 je razvidno, da se anketirani študenti s trditvama »Izobraževalne vsebine na YouTubeu so jasno predstavljene.« in »Izobraževalne vsebine na YouTubeu so jasno podane.« v povprečju strinjajo, medtem ko se pri trditvi »Izobraževalne vsebine na YouTubeu so jasno opredeljene.« v povprečju deloma strinjajo, deloma ne strinjajo.

Slika 6 kaže povprečno strinjanje s trditvami »Izobraževalne vsebine na YouTube so zanimive.«, »Izobraževalne vsebine na YouTube so raznovrstne.« in »Izobraževalne vsebine na YouTube so poučne.«.

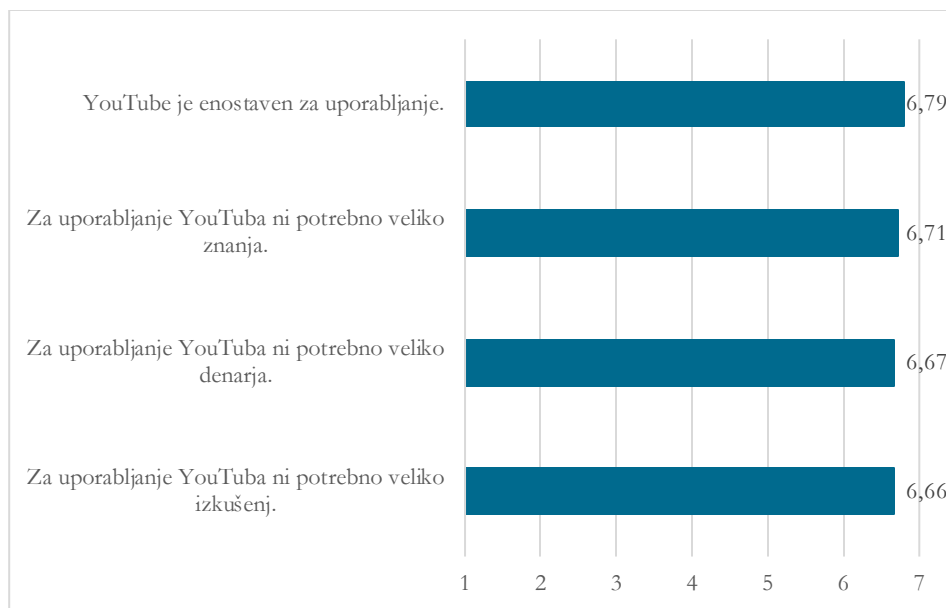


Slika 6: Povprečne vrednosti strinjanja s trditvami o zaznani uporabnosti izobraževalnih vsebin na YouTube

Vir: Lastni izračuni na osnovi podatkov ankete.

S slike 6 je razvidno, da se anketirani študenti s trditvami »Izobraževalne vsebine na YouTube so zanimive.«, »Izobraževalne vsebine na YouTube so raznovrstne.« in »Izobraževalne vsebine na YouTube so poučne.« v povprečju strinjajo, pri čemer znaša povprečna ocena strinjanja s trditvijo »Izobraževalne vsebine na YouTube so zanimive.« 6,27, povprečna ocena strinjanja s trditvijo »Izobraževalne vsebine na YouTube so raznovrstne.« 6,00, povprečna ocena strinjanja s trditvijo »Izobraževalne vsebine na YouTube so poučne.« pa 5,40.

Slika 7 kaže povprečno strinjanje s trditvami »YouTube je enostaven za uporabljanje.«, »Za uporabljanje YouTubea ni potrebno veliko znanja.«, »Za uporabljanje YouTubea ni potrebno veliko denarja.« in »Za uporabljanje YouTubea ni potrebno veliko izkušenj.«.

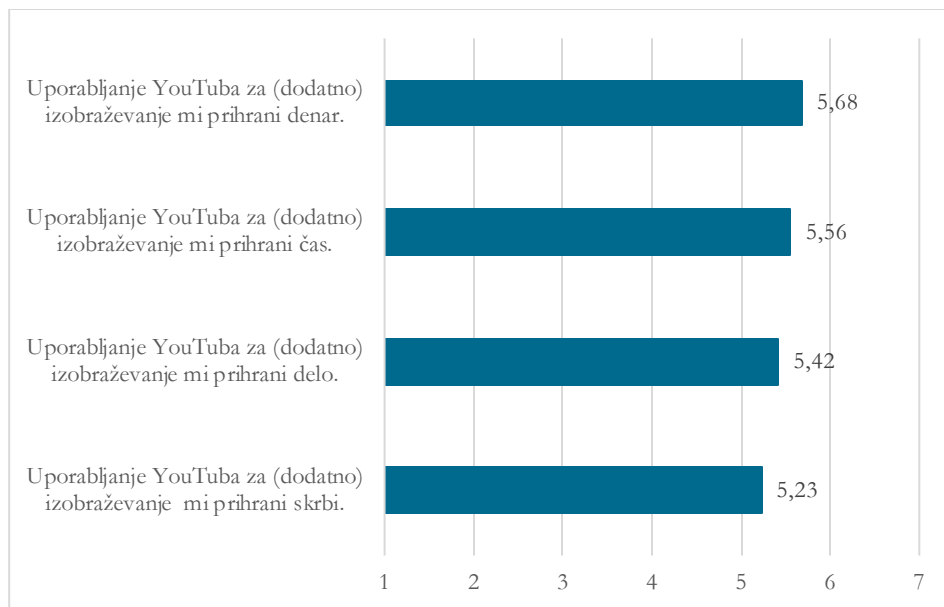


Slika 7: Povprečne vrednosti strinjanja s trditvami o zaznani enostavnosti uporabe YouTube v izobraževalne namene

Vir: Lastni izračuni na osnovi podatkov ankete.

S slike 7 je razvidno, da se anketirani študenti s trditvami »YouTube je enostaven za uporabljanje.«, »Za uporabljanje YouTube ni potrebno veliko znanja.«, »Za uporabljanje YouTube ni potrebno veliko denarja.« in »Za uporabljanje YouTube ni potrebno veliko izkušenj.« v povprečju popolnoma strinjajo, pri čemer znaša povprečna ocena strinjanja s trditvijo »YouTube je enostaven za uporabljanje.« 6,79, povprečna ocena strinjanja s trditvijo »Za uporabljanje YouTube ni potrebno veliko znanja.« 6,71, povprečna ocena strinjanja s trditvijo »Za uporabljanje YouTube ni potrebno veliko denarja.« 6,67, povprečna ocena strinjanja s trditvijo »Za uporabljanje YouTube ni potrebno veliko izkušenj.« pa 6,66.

Slika 8 kaže povprečno strinjanje s trditvami »Uporabljanje YouTube za (dodatno) izobraževanje mi prihrani denar.«, »Uporabljanje YouTube za (dodatno) izobraževanje mi prihrani čas.«, »Uporabljanje YouTube za (dodatno) izobraževanje mi prihrani delo.« in »Uporabljanje YouTube za (dodatno) izobraževanje mi prihrani skrbi.«.

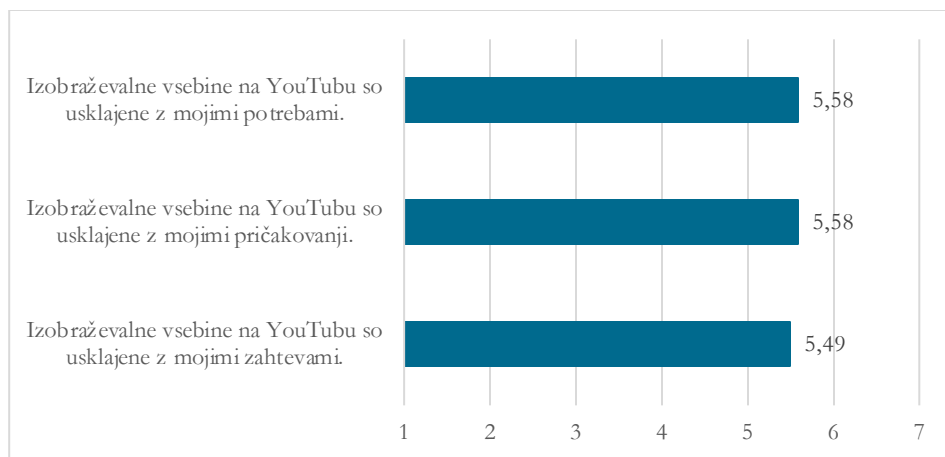


Slika 8: Povprečne vrednosti strinjanja s trditvami o zaznanih stroških uporabe YouTubea v izobraževalne namene

Vir: Lastni izračuni na osnovi podatkov ankete.

S slike 8 je razvidno, da se anketirani študenti s trditvami »Uporabljanje YouTubea za (dodatno) izobraževanje mi prihrani denar.«, »Uporabljanje YouTubea za (dodatno) izobraževanje mi prihrani čas.«, »Uporabljanje YouTubea za (dodatno) izobraževanje mi prihrani delo.« in »Uporabljanje YouTubea za (dodatno) izobraževanje mi prihrani skrbi.« v povprečju strinjajo, pri čemer znaša povprečna ocena strinjanja s trditvijo »Uporabljanje YouTubea za (dodatno) izobraževanje mi prihrani denar.« 5,68, povprečna ocena strinjanja s trditvijo »Uporabljanje YouTubea za (dodatno) izobraževanje mi prihrani čas.« 5,56, povprečna ocena strinjanja s trditvijo »Uporabljanje YouTubea za (dodatno) izobraževanje mi prihrani delo.« 5,42, povprečna ocena strinjanja s trditvijo »Uporabljanje YouTubea za (dodatno) izobraževanje mi prihrani skrbi.« pa 5,23.

Slika 9 kaže povprečno strinjanje s trditvami »Izobraževalne vsebine na YouTubeu so usklajene z mojimi potrebami.«, »Izobraževalne vsebine na YouTubeu so usklajene z mojimi pričakovanji.« in »Izobraževalne vsebine na YouTubeu so usklajene z mojimi zahtevami.«

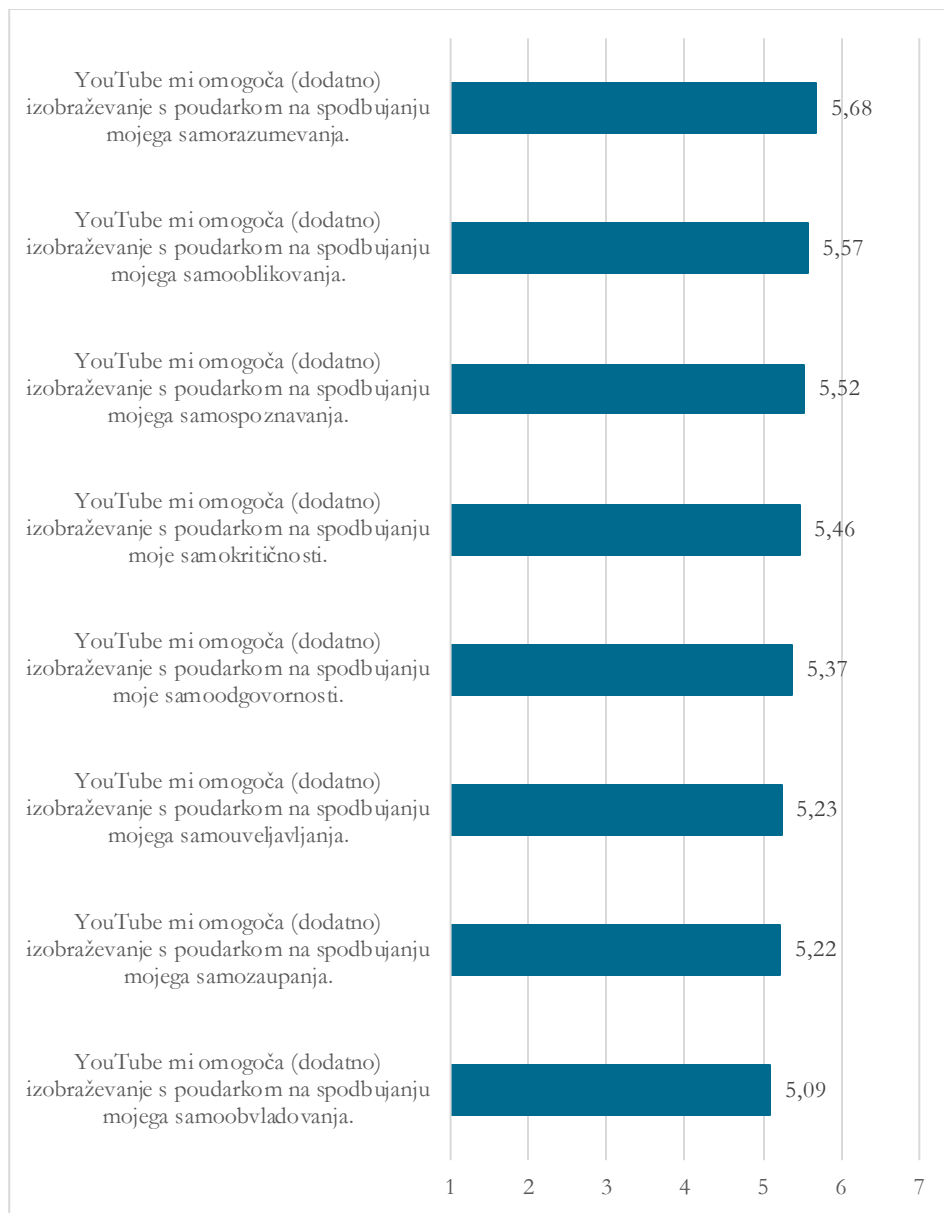


Slika 9: Povprečne vrednosti strinjanja s trditvami o zadovoljstvu z izobraževalnimi vsebinami na YouTubeu

Vir: Lastni izračuni na osnovi podatkov ankete.

S slike 9 je razvidno, da se anketirani študenti s trditvami »Izobraževalne vsebine na YouTubeu so usklajene z mojimi potrebami.«, »Izobraževalne vsebine na YouTubeu so usklajene z mojimi pričakovanji.« in »Izobraževalne vsebine na YouTubeu so usklajene z mojimi zahtevami.« strinjajo, pri čemer znaša povprečna ocena strinjanja s trditvijo »Izobraževalne vsebine na YouTubeu so usklajene z mojimi potrebami« 5,58, povprečna ocena strinjanja s trditvijo »Izobraževalne vsebine na YouTubeu so usklajene z mojimi pričakovanji.« 5,58, povprečna ocena strinjanja s trditvijo »Izobraževalne vsebine na YouTubeu so usklajene z mojimi zahtevami.« pa 5,49.

Slika 10 kaže povprečno strinjanje s trditvami »YouTube mi omogoča (dodatno) izobraževanje s poudarkom na spodbujanju mojega samorazumevanja.«, »YouTube mi omogoča (dodatno) izobraževanje s poudarkom na spodbujanju mojega samooblikovanja.«, »YouTube mi omogoča (dodatno) izobraževanje s poudarkom na spodbujanju mojega samospoznavanja.«, »YouTube mi omogoča (dodatno) izobraževanje s poudarkom na spodbujanju moje samokritičnosti.«, »YouTube mi omogoča (dodatno) izobraževanje s poudarkom na spodbujanju moje samoodgovornosti.«, »YouTube mi omogoča (dodatno) izobraževanje s poudarkom na spodbujanju mojega samouveljavljanja.«, »YouTube mi omogoča (dodatno) izobraževanje s poudarkom na spodbujanju mojega samozaupanja.« in »YouTube mi omogoča (dodatno) izobraževanje s poudarkom na spodbujanju mojega samoobvladovanja.«

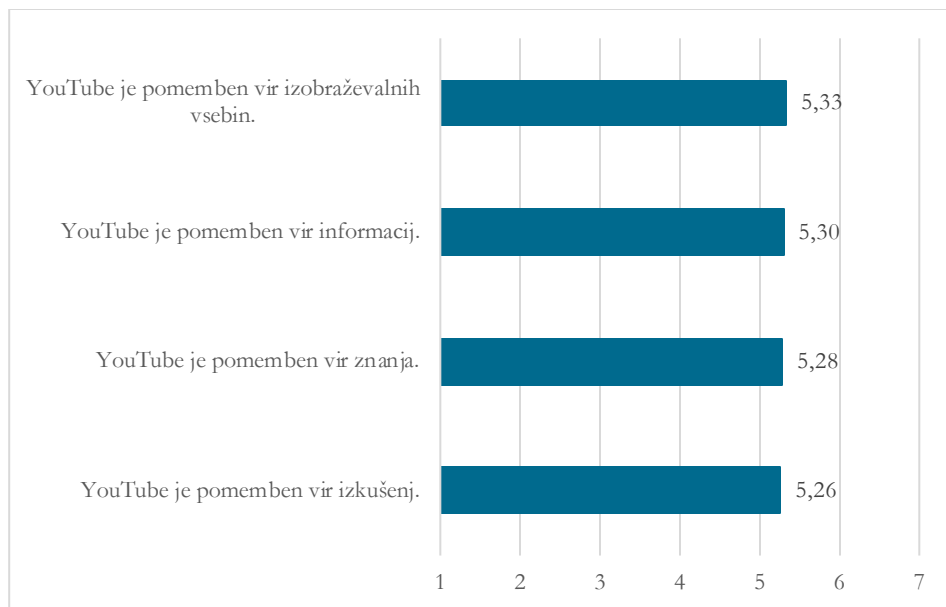


Slika 10: Povprečne vrednosti strinjanja s trditvami o zaznanih kompetencah uporabnikov YouTube v izobraževalne namene

Vir: Lastni izračuni na osnovi podatkov ankete.

S slike 10 je razvidno, da se anketirani študenti s trditvami »YouTube mi omogoča (dodatno) izobraževanje s poudarkom na spodbujanju mojega samorazumevanja«, »YouTube mi omogoča (dodatno) izobraževanje s poudarkom na spodbujanju mojega samooblikovanja«, »YouTube mi omogoča (dodatno) izobraževanje s poudarkom na spodbujanju mojega samospoznavanja«, »YouTube mi omogoča (dodatno) izobraževanje s poudarkom na spodbujanju moje samokritičnosti«, »YouTube mi omogoča (dodatno) izobraževanje s poudarkom na spodbujanju moje samoodgovornosti«, »YouTube mi omogoča (dodatno) izobraževanje s poudarkom na spodbujanju mojega samouveljavljanja«, »YouTube mi omogoča (dodatno) izobraževanje s poudarkom na spodbujanju mojega samozaupanja.« in »YouTube mi omogoča (dodatno) izobraževanje s poudarkom na spodbujanju mojega samoobvladovanja.« v povprečju strinjajo, pri čemer znaša povprečna ocena strinjanja s trditvijo »YouTube mi omogoča (dodatno) izobraževanje s poudarkom na spodbujanju mojega samorazumevanja.« 5,68, povprečna ocena strinjanja s trditvijo »YouTube mi omogoča (dodatno) izobraževanje s poudarkom na spodbujanju mojega samooblikovanja.« 5,57, povprečna ocena strinjanja s trditvijo »YouTube mi omogoča (dodatno) izobraževanje s poudarkom na spodbujanju mojega samospoznavanja.« 5,52, povprečna ocena strinjanja s trditvijo »YouTube mi omogoča (dodatno) izobraževanje s poudarkom na spodbujanju moje samokritičnosti.« 5,46, povprečna ocena strinjanja s trditvijo »YouTube mi omogoča (dodatno) izobraževanje s poudarkom na spodbujanju moje samoodgovornosti.« 5,37, povprečna ocena strinjanja s trditvijo »YouTube mi omogoča (dodatno) izobraževanje s poudarkom na spodbujanju mojega samouveljavljanja.« 5,23, povprečna ocena strinjanja s trditvijo »YouTube mi omogoča (dodatno) izobraževanje s poudarkom na spodbujanju mojega samozaupanja.« 5,22, povprečna ocena strinjanja s trditvijo »YouTube mi omogoča (dodatno) izobraževanje s poudarkom na spodbujanju mojega samoobvladovanja.« pa 5,09.

Slika 11 kaže povprečno strinjanje s trditvami »YouTube je pomemben vir izobraževalnih vsebin.«, »YouTube je pomemben vir informacij.«, »YouTube je pomemben vir znanja.« in »YouTube je pomemben vir izkušenj.«.

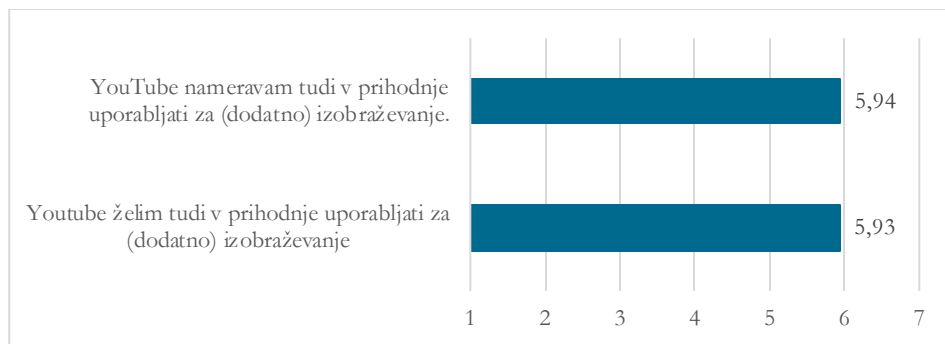


Slika 11: Povprečne vrednosti strinjanja s trditvami o stališčih do uporabe YouTube v izobraževalne namene

Vir: Lastni izračuni na osnovi podatkov ankete.

S slike 11 je razvidno, da se anketirani študenti s trditvami »YouTube je pomemben vir izobraževalnih vsebin.«, »YouTube je pomemben vir informacij.«, »YouTube je pomemben vir znanja.« in »YouTube je pomemben vir izkušenj.« v povprečju strinjajo, pri čemer znaša povprečna ocena strinjanja s trditvijo »YouTube je pomemben vir izobraževalnih vsebin.« 5,33, povprečna ocena strinjanja s trditvijo »YouTube je pomemben vir informacij.« 5,30, povprečna ocena strinjanja s trditvijo »YouTube je pomemben vir znanja.« 5,28, povprečna ocena strinjanja s trditvijo »YouTube je pomemben vir izkušenj.« pa 5,26.

Slika 12 kaže povprečno strinjanje s trditvama »YouTube nameravam tudi v prihodnje uporabljati za (dodatno) izobraževanje.« in »YouTube želim tudi v prihodnje uporabljati za (dodatno) izobraževanje.«.



Slika 12: Povprečne vrednosti strinjanja s trditvami o namenu uporabe YouTuba v izobraževalne namene

Vir: Lastni izračuni na osnovi podatkov ankete.

S slike 12 je razvidno, da se anketirani študenti s trditvama »YouTube nameravam tudi v prihodnje uporabljati za (dodatno) izobraževanje.« in »YouTube želim tudi v prihodnje uporabljati za (dodatno) izobraževanje.« v povprečju strinjajo, pri čemer znaša povprečna ocena strinjanja s trditvijo »YouTube nameravam tudi v prihodnje uporabljati za (dodatno) izobraževanje.« 5,94, povprečna ocena strinjanja s trditvijo »YouTube želim tudi v prihodnje uporabljati za (dodatno) izobraževanje.« pa 5,93.

Preverjanje dimenzionalnosti

V okviru analize dejavnikov uporabe YouTuba v izobraževalne namene med slovenskimi študenti smo v prvem koraku izvedli eksplorativno faktorsko analizo (angl. Exploratory Factor Analysis – EFA) z uporabo analize glavnih komponent. Izvedbo EFA dovoljujejo tudi vrednosti KMO-statistike ($KMO = 0,932$) in rezultat Bartlettovega testa sferičnosti, ki je statistično značilen ($p < 0,001$).

S faktorsko analizo smo identificirali 7 komponent, ki pojasnijo 71,59 % skupne variance. Rezultate EFA skupaj z vrednostmi Cronbach α koeficientov in deskriptivno statistiko komponent prikazujemo v tabeli 1.

Tabela 1: Rezultati eksplorativne faktorске analize z deskriptivno statistiko komponent

Postavke	Faktorske uteži							Kom.
	1	2	3	4	5	6	7	
... spodbujanju mojega samozaupanja.	0,801							0,759
... spodbujanju mojega samouveljavljanja.	0,797							0,713
... spodbujanju mojega samospoznavanja.	0,791							0,716
... spodbujanju moje samoodgovornosti.	0,778							0,722
... spodbujanju mojega samoobvladovanja.	0,767							0,741
... spodbujanju mojega samorazumevanja.	0,764							0,728
... spodbujanju mojega samooblikovanja.	0,757							0,727
... spodbujanju moje samokritičnosti.	0,670							0,636
Izobraževalne vsebine na YouTubu so zanimive.		0,764						0,686
Izobraževalne vsebine na YouTubu so usklajene z mojimi pričakovanji.		0,721						0,680
Izobraževalne vsebine na YouTubu so usklajene z mojimi potrebami.		0,700						0,643
Izobraževalne vsebine na YouTubu so poučne.		0,692						0,673
Izobraževalne vsebine na YouTubu so raznovrstne.		0,680						0,609
Izobraževalne vsebine na YouTubu so razumljive.		0,669						0,649
Izobraževalne vsebine na YouTubu so usklajene z mojimi zahtevami.		0,667						0,689
Izobraževalne vsebine na YouTubu so dobre.		0,651						0,631
Izobraževalne vsebine na YouTubu so jasno predstavljene.		0,621						0,590

Postavke	Faktorske uteži							Kom.
	1	2	3	4	5	6	7	
YouTube je pomemben vir znanja.			0,794					0,827
YouTube je pomemben vir izobraževalnih vsebin.			0,773					0,845
YouTube je pomemben vir informacij.			0,736					0,717
YouTube je pomemben vir izkušenj.			0,652					0,653
Za uporabljanje YouTubea ni potrebno veliko znanja.				0,867				0,779
Za uporabljanje YouTubea ni potrebno veliko izkušenj.				0,817				0,686
YouTube je enostaven za uporabljanje.				0,793				0,730
Za uporabljanje YouTubea ni potrebno veliko denarja.				0,684				0,568
Uporabljanje YouTubea za (dodatno) izobraževanje mi prihrani delo.					0,765			0,796
Uporabljanje YouTubea za (dodatno) izobraževanje mi prihrani skrbi.					0,726			0,753
Uporabljanje YouTubea za (dodatno) izobraževanje mi prihrani čas.					0,725			0,739
Uporabljanje YouTubea za (dodatno) izobraževanje mi prihrani denar.					0,684			0,602
Izobraževalne vsebine na YouTubeu so točne.						0,775		0,844
Izobraževalne vsebine na YouTubeu so resnične.						0,771		0,792
Izobraževalne vsebine na YouTubeu so zaupanja vredne.						0,725		0,760
YouTube mi omogoča seznanjanje z dosežki z vseh področij naravoslovnih ved.							0,809	0,852
YouTube mi omogoča seznanjanje z dosežki z vseh področij družbenih ved.							0,756	0,807

	F1	F2	F3	F4	F5	F6	F7	Total
<i>M</i>	5,39	5,53	5,29	6,72	5,46	4,57	5,64	
<i>SD</i>	1,15	0,98	1,18	0,66	1,24	1,03	1,18	
Cronbach α	0,94	0,92	0,89	0,83	0,86	0,88	0,83	
Lastna vrednost	13,79	3,30	2,13	1,50	1,35	1,21	1,06	24,34
Delež pojasnjene variance (%)	40,56	9,70	6,27	4,41	3,98	3,56	3,12	71,59

Izvedli smo tudi konfirmativno faktorško analizo (angl. Confirmatory Factor Analysis – CFA) ter preverili veljavnost in zanesljivost našega merskega modela. Izvedba CFA je potrdila faktorško strukturo, predvideno z EFA. Faktorske uteži posameznih postavk so v vseh primerih statistično značilno povezane s pripadajočimi faktorji in v vseh primerih višje od 0,581. Merski model se zadovoljivo prilega našim podatkom, na kar kažejo ustrezne vrednosti fit indeksov ($\chi^2/df = 2,125$; $p = 0,000$; $IFI = 0,921$; $TLI = 0,912$; $CFI = 0,921$; $RMSEA = 0,061$; $SRMR = 0,057$). Podatke o zanesljivosti in veljavnosti prikazujemo v tabeli 2.

Tabela 2: Rezultati analize zanesljivosti in veljavnosti merskega modela (CR, AVE, Fornell-Larckerjev kriterij)

Konstrukt	CR	AVE	1	2	3	4	5	6	7
1. Zaznana uporabnost platforme	0,833	0,715	0,845						
2. Zaznane kompetence uporabnika	0,940	0,662	0,619	0,814					
3. Zaznana kakovost vsebin	0,916	0,549	0,544	0,586	0,741				
4. Zaznana enostavnost uporabe platforme	0,837	0,566	0,170	0,149	0,390	0,752			
5. Zaznana koristnost vsebin	0,862	0,615	0,506	0,603	0,672	0,166	0,784		
6. Stališča do uporabe platforme	0,895	0,681	0,590	0,663	0,588	0,064	0,568	0,826	
7. Zaznana kredibilnost vsebin	0,881	0,713	0,486	0,572	0,694	0,186	0,557	0,546	0,844

Čeprav so visoke vrednosti Cronbach α koeficientov iz tabele 1 že dober indikator visoke zanesljivosti merjenja, smo zanesljivost ocenjevali tudi na podlagi bolj robustne mere zanesljivosti kompozitov (angl. *Composite Reliability – CR*). CR-vrednosti vseh naših konstruktov so večje od kritične vrednosti 0,70, kar še dodatno potrjuje zanesljivost našega merjenja. Vrednosti povprečij izločenih varianc (angl. *average variance extracted – AVE*) prav tako presegajo kritične vrednosti ($AVE > 0,50$), kar priča o visoki konvergentni veljavnosti konstruktov, z uporabo Fornell-Larckerjevega kriterija pa smo lahko dokazali tudi divergentno veljavnost, saj kvadrati korelacij med posameznimi konstrukti v nobenem primeru ne presegajo vrednosti \sqrt{AVE} (zapisane v odebeljenem tisku po diagonalni).

Na osnovi ustreznih karakteristik merskega modela smo lahko izvedli še preverjanje strukturnega modela, v katerem smo preverili povezave med obravnavanimi konstrukti in njihov vpliv na namere o uporabi YouTube v izobraževalne namene. Pri oblikovanju našega konceptualnega modela smo sledili raziskavi *Aldemmy et al.*,³⁵ pri čemer pa smo upoštevali tudi nekatere dodatne dejavnike, ki so jih prepoznali drugi avtorji.³⁶

Rezultate testiranja strukturnega modela prikazujemo v tabeli 3.

Pregled indeksov prileganja modela podatkom kažejo, da smo z našim modelom dosegli zahtevane vrednosti, vsekakor pa ostaja tudi nekaj prostora za morebitne izboljšave.

Z našim strukturnim modelom smo preverjali, kateri so ključni dejavniki, ki vplivajo na konstrukt stališča do uporabe YouTube v izobraževalne namene, saj so prav stališča najpomembnejši faktor pri oblikovanju namer za vedenje. Na podlagi naših rezultatov lahko sklenemo, da na stališča do uporabe platforme v največji meri vpliva zaznana uporabnost YouTube v izobraževalne namene ($r = 0,634$; $p < 0,001$). Na uporabnost in posredno na stališča pa vplivajo še zaznane kompetence uporabnika ($r = 0,758$; $p < 0,001$); zaznana kakovost vsebin ($r = 0,461$; $p < 0,001$) in zaznana koristnost vsebin ($e = 0,192$; $p < 0,05$). Ugotovili smo, da zaznana enostavnost uporabe negativno vpliva na stališča do YouTube kot izobraževalne platforme ($r =$

³⁵ Aldemmy et al., 2019.

³⁶ Bardakci, 2019; Chintalapati in Daruri, 2017; Harper et al., 2023.

$-0,151; p < 0,01$), zaznana kredibilnost vsebin pa na stališča uporabnikov nima vpliva ($r = 0,093; p > 0,05$).

Tabela 3: Rezultati analize strukturnega modela

Povezava		r	p
Zaznane kompetence uporabnika	→ Zaznana uporabnost platforme	0,758	0,000
Zaznana koristnost vsebin	→ Zaznana uporabnost platforme	0,192	0,026
Zaznana kakovost vsebin	→ Zaznana uporabnost platforme	0,461	0,000
Zaznana uporabnost platforme	→ Stališča do uporabe platforme	0,634	0,000
Zaznana kredibilnost vsebin	→ Stališča do uporabe platforme	0,093	0,144
Zaznana enostavnost uporabe platforme	→ Stališča do uporabe platforme	-0,151	0,007
Zaznana kredibilnost vsebin	↔ Zaznana kakovost vsebin	0,657	0,000
Zaznana enostavnost uporabe platforme	↔ Zaznana kakovost vsebin	0,608	0,000
Zaznana koristnost vsebin	↔ Zaznane kompetence uporabnika	0,301	0,000

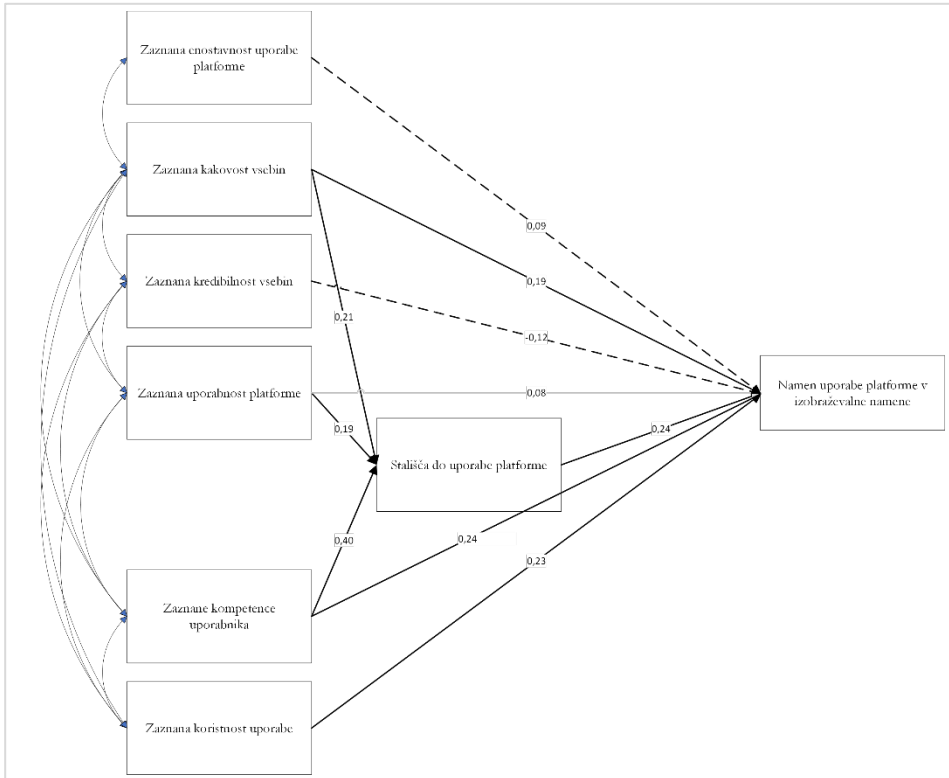
$\chi^2/\text{df} = 2,257; p < 0,01; IFI = 0,911; TLI = 0,902; CFI = 0,910; RMSEA = 0,065$

Dodamo lahko še, da se zaznana kredibilnost vsebin pozitivno povezuje z zaznano kakovostjo vsebin, enako pa velja za zaznano enostavnost uporabe, medtem pa se zaznana koristnost vsebin povezuje tudi z zaznanimi kompetencami uporabnika.

Ker nas vendarle zanima tudi vpliv stališč do uporabe YouTuba na vedenjske namere, smo v zaključku naših analiz pripravili še kavzalni model, v katerega smo vključili zgolj skupne vrednosti faktorjev. Naš kavzalni model z vrednostmi povezav je prikazan na sliki 13.

Kavzalni model se ob nekaterih dodatnih prilagoditvah dobro prilega našim podatkom ($\chi^2/\text{df} = 3,972; p < 0,001; GFI = 0,979; CFI = 0,980; TLI = 0,919$). Rezultati pa kažejo, da na uporabo YouTuba v izobraževalne namene najbolj vplivajo stališča do uporabe platforme ($r = 0,24$), zaznane kompetence uporabnika ($r = 0,24$), zaznana koristnost uporabe ($r = 0,23$) ter zaznana kakovost vsebin ($r = 0,19$). Šibkejši vpliv smo zaznali še v primeru zaznane enostavnosti uporabe ($r = 0,09$), šibek negativen vpliv pa v primeru zaznane kredibilnosti vsebin ($r = -0,12$).

Zaznana uporabnost vsebin na namen uporabe ni imela statistično značilnega neposrednega vpliva ($r = 0,08; p > 0,05$).



Slika 13: Kavzalni model uporabe YouTube v izobraževalne namene (polna črta – $p < 0,01$; prekinjena črta – $p < 0,05$; siva črta – $p = n. s.$)

Vir: Lastni izračuni na osnovi podatkov ankete.

4 Razprava

Rezultati ankete, ki smo jih predstavili v prejšnjem poglavju, kažejo, da anketirani (slovensko govoreči) študenti (pripadniki generacije Z) uporabljajo YouTube za izobraževanje, kar smo pričakovali glede na to, da tudi rezultati drugih raziskav kažejo, da mladi uporabljajo YouTube za izobraževanje. To nas ne preseneča, saj je za pripadnike generacije Z značilno, da uporabljajo tudi druge digitalne platforme.

Ugotovili smo, da anketirani študenti v povprečju porabijo slabih 18 minut na dan za izobraževanje na YouTubu, kar predstavlja dobrih 32 % časa, ki ga porabijo za gledanje videoposnetkov na tej digitalni platformi. To pomeni, da je zanje YouTube pomemben vir izobraževalnih vsebin, s čimer se strinjajo tudi sami. Tudi drugi rezultati ankete so večinoma v skladu z našimi pričakovanji. Anketa je pokazala, da imajo anketiranci o YouTubu kot digitalni izobraževalni platformi na splošno zelo dobro mnenje, kar smo pričakovali glede na to, da je YouTube med pripadniki generacije Z zelo priljubljen. Imajo pa pomisleke glede resničnosti in točnosti izobraževalnih vsebin, pa tudi glede njihove jasnosti, kar nas ne preseneča.

Rezultati podrobnejše analize razkrivajo, da na uporabo YouTuba v izobraževalne namene v največji meri vplivajo uporabnikova stališča do uporabe, kar je skladno s prevladujočimi teoretičnimi razlagami.³⁷ Pomemben je tudi vpliv zaznanih kompetenc uporabnika, zaznane koristnosti uporabe in zaznane kakovosti vsebin. Ti rezultati so v skladu z našimi pričakovanji in tudi ugotovitvami nekaterih drugih avtorjev.³⁸ Kažejo na to, da se uporaba YouTuba v izobraževalne namene okrepi, kadar študenti ocenjujejo, da so vsebine objavljene na YouTubu resnično kakovostne, da pomagajo pri razvoju njihovih kompetenc in da so koristne za njihovo izobraževanje. Nasprotno je vpliv zaznane enostavnosti uporabe na namen uporabe bistveno nižji, kar pripisujemo dejstvu, da večje variabilnosti v izraženosti konstrukta zaznana enostavnost uporabe nismo zabeležili. Glede na priljubljenost te platforme pri generaciji Z³⁹ lahko sklepamo, da so njeni pripadniki dobro usposobljeni in dovolj spretni za njegovo uporabo.

Najbolj presenetljiv rezultat naše analize pa je, da zaznana kredibilnost vsebin znižuje uporabo YouTuba v izobraževalne namene pri študentih, vključenih v našo raziskavo. Vsekakor moramo poudariti, da smo zaznali zgolj šibek negativen vpliv ($r = -0,12; p < 0,05$), ki ga morda lahko pojasnimo že z dejstvom, da smo imeli na razpolago zgolj manjši vzorec respondentov, hkrati pa analizirali razmeroma kompleksen model. Vsekakor pa gre za rezultat, ki odstopa od pričakovanj. Možni razlogi za takšen rezultat so, da študenti od vsebin na YouTubu pričakujejo določeno mero enostavnosti, celo lahkotnosti, in da vsebine, ki jih zaznavajo kot kredibilnejše, delujejo hkrati tudi bolj resne/zahtevne, posledično pa manj privlačne. Morda so v

³⁷ Aldenny et al., 2019, stran 461; Chintalapati in Daruri, 2017, stran 858.

³⁸ Bardakci, 2019, stran 271; Harper et al., 2023, stran 8.

³⁹ Madden, 2009, stran 3; Greeves in Oz, 2023, stran 4.

tem primeru študenti bolj naklonjeni tradicionalnim učnim gradivom, ki so pogosto na voljo v njihovem maternem jeziku ali pa preprosto nudijo bolj celosten vpogled v učno snov. Prihodnje raziskave bi lahko ta pojav podrobneje raziskale, smiselno pa bi bilo analizirati tudi vplive morebitnih moderatorskih spremenljivk na to povezavo (na primer znanje jezika).

5 Zaključek

Živimo v času negotovosti, ki jo povzročajo družbeni in naravni dejavniki. Primer prvih so tehnološke spremembe, ki vplivajo tudi na naravo (naravno okolje), primer drugih pa podnebne spremembe, ki vplivajo tudi na družbo (družbeno okolje). Izkušnje učijo, da je tehnološki razvoj predpogoj za gospodarski razvoj, kar povzroča potrebo po vlaganju v tehnološke raziskave. Izkazalo se je, da tehnološki razvoj vpliva tudi na izobraževanje (izobraževalni proces), kar povzroča potrebo po prilagajanju. Lep primer je uporaba YouTube v izobraževalnem procesu, zlasti v visokem šolstvu. Raziskava, ki smo jo izvedli med (slovensko govorečimi) študenti, omogoča vpogled v stanje na tem področju. Naši rezultati kažejo, da YouTube predstavlja pomemben vir informacij in znanja v izobraževalnem procesu. Po mnenju študentov, zajetih v našo raziskavo, je enostaven za uporabo, objavljene izobraževalne vsebine pa koristne in uporabne. Tema je zanimiva tudi zato, ker lahko pričakujemo, da se bo v prihodnosti število izobraževalnih videoposnetkov na YouTube še povečalo, zlasti zaradi umetne inteligence.

Problem je, ker na YouTube niso objavljene samo dobre, ampak tudi slabe izobraževalne vsebine. Še najboljše je, če uporabljamo (si ogledujemo) izobraževalne videoposnetke, ki so jih objavile (ugledne) izobraževalne in znanstvenoraziskovalne (visokošolske) ustanove, kot so Harvard, Princeton, Stanford, Yale; druge (ugledne) organizacije, kot so mednarodne organizacije; in (ugledna podjetja), kot je TED Conferences, LLC. Hkrati moramo upoštevati tudi dejstvo, da študenti po vsebinah, objavljenih na YouTube, posegajo zaradi njihove enostavnosti in da preveč konvencionalni načini podajanja znanja lahko celo zmanjšajo privlačnost te platforme za uporabo v izobraževalne namene. V nasprotnem primeru moramo biti sposobni ločevati dobro od slabega, kar povzroča potrebo po kritični obravnavi izobraževalnih vsebin na YouTube. To pomeni, da morajo izobraževalne in znanstvenoraziskovalne ustanove pospeševati razvoj kritičnega mišljenja. To pa velja tudi za YouTube, ki mora biti poleg tega tudi »gosto sito«. Z (nadaljnjim) razvojem

umetne inteligence lahko pričakujemo inflacijo izobraževalnih vsebin na YouTubu, kar povzroča potrebo po še »gostejšem situ«.

Izkazalo se je, da so potrebne dodatne raziskave, ki bi vključevale tudi izobraževalce (osnovno-, srednje-, višje- in visokošolske učitelje), pa tudi druge izobraževance, ne samo pripadnike generacije Z. S tem bi dobili širši vpogled v stanje na področju uporabe YouTuba v izobraževanju, ki lahko koristi oblikovalcem politike in raziskovalcem. Priporočamo tudi, da se anketa izvede ne samo v Sloveniji, ampak tudi v drugih državah.

Literatura

- Ajzen, I. (1991). The theory of planned behavior. *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 50, 179–211.
- Aldenny, M., Weniko, Y. P., Sfenrianto, S., & Wang, G. (2019). Behaviour intention of information technology students using youtube as learning resources. *2019 4th International Conference on Information Technology, Information Systems and Electrical Engineering, ICITISEE 2019*, 6, 457–462. <https://doi.org/10.1109/ICITISEE48480.2019.9003833>
- Alzoubi, H., Karasneh, R., Irshaidat, S., Abuelhaija, Y., Abuorouq, S., Omeish, H., Daromar, S., Makhadmeh, N., Alqudah, M., Abuawwad, M. T., Taha, M. J. J., Baniamer, A., & Serhan, H. A. (2023). Exploring the use of YouTube as a pathology learning tool and its relationship with pathology scores among medical students: Cross-sectional study. *JMIR Medical Education*, 9(1). <https://doi.org/10.2196/45372>
- Bardakci, S. (2019). Exploring high school students' educational use of youtube. *International Review of Research in Open and Distributed Learning*, 20(2), 260–278. <https://doi.org/10.19173/irrodl.v20i2.4074>
- Barnes, K., Marateo, R. C., & Pixy, F. S. (2007). Teaching and learning with the net generation. *Innovate: Journal of Online Education*, 3(4), 8.
- Burke, S., Snyder, S., & Rager, R. (2009). An assessment of faculty usage of YouTube as a teaching resource. *Internet Journal of Allied Health Sciences and Practice*, 7(1), 1–8. <https://doi.org/10.46743/1540-580x/2009.1227>
- Burnett, M. (2008). Integrating interactive media into the classroom: Youtube raises the bar on student performance. *Allied Academies International Conference. Academy of Marketing Studies. Proceedings*, 13(2), 2–3.
- Chen, Y. (2013). The possibility of applying YouTube to motivate learning autonomy. *Journal of International Education Research (JIER)*, 9(3), 207–216. <https://doi.org/10.19030/jier.v9i3.7877>
- Chintalapati, N., & Daruri, V. S. K. (2017). Examining the use of YouTube as a learning resource in higher education: Scale development and validation of TAM model. *Telematics and Informatics*, 34(6), 853–860. <https://doi.org/10.1016/j.tele.2016.08.008>
- Chtouki, Y., Harroud, H., Khalidi, M., & Bennani, S. (2012). The impact of YouTube videos on the student's learning. *2012 International Conference on Information Technology Based Higher Education and Training, ITHET 2012*, 1–4. <https://doi.org/10.1109/ITHET.2012.6246045>
- Cohen, A., Soffer, T., & Henderson, M. (2022). Students' use of technology and their perceptions of its usefulness in higher education: International comparison. *Journal of Computer Assisted Learning*, 38(5), 1321–1331. <https://doi.org/10.1111/jcal.12678>

- Curran, V., Simmons, K., Matthews, L., Fleet, L., Gustafson, D. L., Fairbridge, N. A., & Xu, X. (2020). YouTube as an educational resource in medical education: a scoping review. *Medical Science Educator*, 30(4), 1775–1782. <https://doi.org/10.1007/s40670-020-01016-w>
- Davis, F. D. (1989). Perceived usefulness, perceived ease of use, and user acceptance of information technology. *MIS Quarterly: Management Information Systems*, 13(3), 319–339. <https://doi.org/10.2307/249008>
- Fleck, B. K. B., Beckman, L. M., Sterns, J. L., & Hussey, H. D. (2014). YouTube in the Classroom: Helpful Tips and Student Perceptions. *The Journal of Effective Teaching*, 14(3), 21–37.
- Greeves, S., & Oz, M. (2023). YouTube in higher education: comparing student and instructor perceptions and practices. *Frontiers in Education*, 8(January), 1–7. <https://doi.org/10.3389/educ.2023.1330405>
- Harper, L. M., Joo, S., & Kim, Y. (2023). Factors affecting college freshmen's YouTube acceptance for learning purposes. *Aslib Journal of Information Management*. <https://doi.org/10.1108/AJIM-10-2022-0451>
- Insorio, A. O., & Macandog, D. M. (2022). Video lessons via YouTube channel as mathematics interventions in modular distance learning. *Contemporary Mathematics and Science Education*, 3(1), ep22001. <https://doi.org/10.30935/conmaths/11468>
- Jackman, W. M. (2019). YouTube usage in the university classroom: An argument for its pedagogical benefits. *International Journal of Emerging Technologies in Learning*, 14(9), 157–165. <https://doi.org/10.3991/IJET.V14I09.10475>
- Jaffar, A. A. (2012). YouTube: An emerging tool in anatomy education. *Anatomical Sciences Education*, 5(3), 158–164. <https://doi.org/10.1002/ase.1268>
- Kim, S., & Kim, H. C. (2021). The benefits of youtube in learning english as a second language: A qualitative investigation of korean freshman students' experiences and perspectives in the U.S. *Sustainability*, 13(13). <https://doi.org/10.3390/su13137365>
- Madden, M. (2009). The audience for online video-sharing sites shoots up. In *Pew Internet & American Life Project*.
- Masrom, M. (2007). Technology Acceptance Model and E-learning. *Technology*, 21(24), 81.
- Muniyandy, S., Khuenyen, N., Yap, C. G., Shogo, M., Ahemed My, N., Chowdhury, M. E. H., & Musa, A. F. (2015). Influence of YouTube videos on the learning of tabletand capsule-formulation by Malaysian pharmacy students: A pilot study. *Pharmacy Education*, 15(1), 248–251.
- Noortyani, R. (2019). The use of Youtube as the source of supplementary material in learning news writing. *Practitioner Research*, 1, 111–126. <https://doi.org/10.32890/pr2019.1.6>
- Nugroho, W. (2022). Youtube math video content for optimization of blended learning with assessment using the Moodle application as an objective evaluation strategy. *Ideguru: Jurnal Karya Ilmiah Guru*, 7(2), 139–148. <https://doi.org/10.51169/ideguru.v7i2.373>
- Roodt, S., & Peier, D. (2013). Using Youtube© in the classroom for the net generation of students. *Issues in Informing Science and Information Technology*, 10, 473–488. <https://doi.org/10.28945/1823>
- Seemiller, C., & Grace, M. (2016). *Generation Z goes to college*. San Francisco, CA: Jossey-Bass.
- Seemiller, C., & Grace, M. (2019). *Generation Z: A Century in the Making*. New York, NY: Routledge.
- Sharoff, L. (2011). Integrating youtube into the nursing curriculum. *Online Journal of Issues in Nursing*, 16(3), 6. <https://doi.org/10.3912/OJIN.Vol16No03PPT03>
- Shoufan, A., & Mohamed, F. (2022). YouTube and education: A scoping review. *IEEE Access*, 10, 125576–125599. <https://doi.org/10.1109/ACCESS.2022.3225419>
- Srinivasacharlu, A. (2020). Using Youtube in colleges of education. *Sbanlax International Journal of Education*, 8(2), 21–24. <https://doi.org/10.34293/education.v8i2.1736>
- Tan, E. (2013). Informal learning on YouTube: Exploring digital literacy in independent online learning. *Learning, Media and Technology*, 38(4), 463–477. <https://doi.org/10.1080/17439884.2013.783594>

- Tan, E., & Pearce, N. (2011). Open education videos in the classroom: exploring the opportunities and barriers to the use of YouTube in teaching introductory sociology. *Research in Learning Technology*, 19. <https://doi.org/https://doi.org/10.3402/rlt.v19i3.7783>
- Tilson, D., Lyytinen, K., & Sørensen, C. (2010). Digital infrastructures: The missing IS research agenda. *Information Systems Research*, 21(4), 748-759.
- Venkatesh, V., Morris, M. G., Davis, G. B., & Davis, F. D. (2003). User acceptance of information technology: Toward a unified view. *MIS Quarterly: Management Information Systems*, 27(3), 425-478. <https://doi.org/10.2307/30036540>

Summary

This study examines how Slovenian Generation Z perceives YouTube as a digital educational platform in the context of modern education. The reliance on digital platforms for learning, particularly due to the COVID-19 pandemic, has brought YouTube into focus as a widely used resource among students. Despite its popularity, concerns about the accuracy, reliability, and quality of the content on YouTube persist, raising questions about its effectiveness as an educational tool. A survey was conducted among 299 undergraduate and postgraduate students in Slovenia to investigate these concerns. The aim was to evaluate their attitudes towards the effectiveness and trustworthiness of YouTube as an educational resource. Structural Equation Modelling (SEM) was used to analyse the relationships between key factors, such as perceived usefulness, ease of use, content accuracy, and overall attitudes towards the platform. This method allowed for a comprehensive understanding of how these variables interact and influence student perceptions. The survey revealed that students spend an average of 54.9 minutes daily on YouTube, with approximately 17.7 minutes dedicated to educational content. This suggests that while YouTube is a significant part of their daily digital consumption, only a fraction of this time is spent on content related to their academic pursuits. The descriptive analysis indicated that students generally view YouTube as a useful and accessible educational tool, praised for its wide range of content and user-friendly interface. However, a moderate level of scepticism was observed regarding the accuracy and reliability of the content available on the platform. The path analysis provided further insights into these perceptions. It was found that perceived usefulness had the strongest impact on students' attitudes towards YouTube as an educational tool, highlighting the importance of practical value in shaping user opinions. Perceived content quality and perceived user competence also played significant roles, influencing the perceived usefulness, and indirectly affecting overall attitudes. Interestingly, perceived ease of use had a negative impact on attitudes, which may suggest that students associate the platform's simplicity with a lack of depth or rigour in educational content. Furthermore, perceived content credibility did not significantly influence attitudes, which could reflect a broader issue of content verification in user-generated platforms. Another notable finding was the positive correlation between perceived content credibility and perceived content quality, suggesting that students who trust the credibility of YouTube content are also more likely to perceive it as high quality. Similarly, a correlation between perceived ease of use and perceived user competence was identified, indicating that students who find the platform easy to navigate also feel more competent in using it for educational purposes. Despite the recognition of YouTube's utility and accessibility, the study highlights persistent concerns about content accuracy and clarity, which are crucial for effective learning. These findings contribute to the ongoing discourse on digital education by emphasizing the need for quality assurance in content provided on digital learning platforms. As YouTube continues to be a prominent educational resource for Generation Z, addressing these concerns will be essential for maximizing its potential as a reliable and effective learning tool.

O avtorjih

Dr. Dejan Romih je docent za mednarodno ekonomijo in poslovanje na Katedri za mednarodno ekonomijo in poslovanje Univerze v Mariboru. Je predstojnik Inštituta za mednarodne ekonomske in poslovne študije, podpredsednik Društva ekonomistov Maribor ter član American Economic Association in Central Bank Research Association.

Dr. Dejan Romih is Assistant Professor of International Economics and Business at the Department of International Economics and Business at the University of Maribor. He is Head of the Institute for International Economic and Business Studies, Vice President of the Maribor Society of Economists and a member of the American Economic Association and the Central Bank Research Association.

Dr. Domen Malc je asistent na Katedri za marketing na Ekonomsko-poslovni fakulteti Univerze v Mariboru in raziskovalec na Inštitutu za marketing EPF. Magistriral je iz psihologije na Filozofski fakulteti Univerze v Mariboru, doktoriral pa na Ekonomsko-poslovni fakulteti. V raziskovalnem delu se osredotoča na vedenje odjemalcev, pri čemer preučuje zaznave cenovne nepravilnosti in pritožbeno vedenje odjemalcev. Je avtor ali soavtor več znanstvenih prispevkov, objavljenih v mednarodnih in nacionalnih publikacijah, svoje delo pa redno predstavlja tudi na znanstvenih konferencah.

Dr. Domen Malc is an assistant at the Chair of Marketing at the Faculty of Economics and Business, University of Maribor, and a researcher at the Marketing Institut FEB. He holds a Master's degree in Psychology from the Faculty of Arts, University of Maribor, and a PhD from the Faculty of Economics and Business. His research focuses on consumer behaviour, primarily price unfairness perceptions and complaint behaviour. He is the author or co-author of several scientific papers published in international and national journals and regularly presents his work at conferences.

izobraževanje
mi prihrani
skrbi.

V7 - ČETRTI SKLOP TRDITEV

Z oceno od 1 do 7 ocenite svoje strinjanje ali nestrinjanje s trditvami o YouTubu, pri čemer 1 pomeni popolnoma se ne strinjam, 7 pa popolnoma se strinjam.

	1	2	3	4	5	6	7
	Popolnoma se ne strinjam			Deloma se strinjam, deloma se ne strinjam			Popolnoma se strinjam
YouTube je enostaven za uporabljanje.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Za uporabljanje YouTuba ni potrebno veliko znanja.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Za uporabljanje YouTuba ni potrebno veliko izkušenj.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Za uporabljanje YouTuba ni potrebno veliko denarja.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

V8 - PETI SKLOP TRDITEV

Z oceno od 1 do 7 ocenite svoje strinjanje ali nestrinjanje s trditvami o YouTubu, pri čemer 1 pomeni popolnoma se ne strinjam, 7 pa popolnoma se strinjam.

	1	2	3	4	5	6	7
	Popolnoma se ne strinjam			Deloma se strinjam, deloma se ne strinjam			Popolnoma se strinjam

(dodatno)
izobraževanje s
poudarkom na
spodbujanju moje
samodejavnosti.

YouTube mi

(dodatno)
izobraževanje s
poudarkom na
spodbujanju moje
samokritičnosti.

YouTube mi

(dodatno)
izobraževanje s
poudarkom na
spodbujanju
mojega
samoobvladovanja.

YouTube mi

(dodatno)
izobraževanje s
poudarkom na
spodbujanju
mojega
samooblikovanja.

YouTube mi

(dodatno)
izobraževanje s
poudarkom na
spodbujanju moje
samoodgovornosti.

YouTube mi

(dodatno)
izobraževanje s
poudarkom na
spodbujanju
mojega
samorazumevanja.

YouTube nameravam tudi v prihodnje uporabljati za (dodatno) izobraževanje.

V12 - Odlično! Za konec sledi še nekaj osnovnih vprašanj.

Spol (označite ustrezno):

- Moški
- Ženski
- Drugo/ne želim odgovoriti

V13 - Starost (v letih): _____

V14 - Naselje (označite ustrezno):

- Mesto
- Vas

DELOVANJE IN UPORABA VELIKIH JEZIKOVNIH MODELOV IN Z NJIMI POVEZANA AVTORSKOPRAVNA VPRAŠANJA: PRIMER ORODJA CHATGPT

MAJA OVČAK KOS,^{1,2} DARJA GROŠELJ³

¹ Univerza v Novi Gorici, Nova Gorica, Slovenija
maja.ovcak.kos@ung.si

² Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, Nova Gorica, Slovenija
maja.ovcak.kos@ung.si

³ Univerza v Ljubljani, Fakulteta za družbene vede, Ljubljana, Slovenija
darja.groselj@fdv.uni-lj.si

V prispevku se osredotočava na delovanje in uporabo velikih jezikovnih modelov ter z njimi povezanimi avtorskopравnimi vprašanji, z ozirom na uporabo orodja ChatGPT. ChatGPT je sistem generativne splošne umetne inteligence, ki ga lahko uporabimo za najrazličnejše naloge. Model je izurjen na velikih količinah podatkov, katerih izvor in uporaba nista natančno opredeljena, končni izdelek pa je prilagojen kontekstu, ki ga model razbere iz pogovora. V zvezi z ustvarjanjem izdelkov s ChatGPT se z vidika avtorskega prava osredotočava na vprašanja, ali je izdelek, ustvarjen s pomočjo ChatGPT, avtorsko delo in če je, kdo je avtor, ter ali gre pri uporabi s ChatGPT ustvarjenega izdelka lahko za kršitev avtorskih pravic na obstoječih avtorskih delih. Če uporabnikove svobodne in ustvarjalne izbire pri uporabi orodja ChatGPT zadostijo standardu individualnosti, je izdelek lahko avtorsko delo. Pri presoji kršitve avtorske pravice na obstoječih delih pa je bistveno razlikovanje med posnemanjem sloga in reprodukcijo.

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.pf.5.2024.6](https://doi.org/10.18690/um.pf.5.2024.6)

ISBN
978-961-286-931-1

Ključne besede:
umetna inteligenca,
ChatGPT,
OpenAI,
veliki jezikovni modeli,
generativna umetna
inteligence,
avtorsko delo,
avtorska pravica,
kršitev avtorske pravice

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.p.f.5.2024.6](https://doi.org/10.18690/um.p.f.5.2024.6)

ISBN
978-961-286-931-1

THE FUNCTIONING AND USE OF LARGE LANGUAGE MODELS AND RELATED COPYRIGHT ISSUES: THE CASE OF THE CHATGPT TOOL

MAJA OVČAK KOS,^{1,2} DARJA GROŠELJ³

¹ University of Nova Gorica, Nova Gorica, Slovenia
maja.ovcak.kos@ung.si

² Nova University, Faculty of European Law, Nova Gorica, Slovenia
maja.ovcak.kos@ung.si

³ University of Ljubljana, Faculty of Social Sciences, Ljubljana, Slovenia
darja.groselj@fdv.uni-lj.si

Keywords:

artificial intelligence,
ChatGPT,
OpenAI,
large language models,
generative artificial
intelligence,
copyright work,
copyright,
copyright infringement

We examine the functioning and use of large language models and related copyright issues, focusing on ChatGPT. ChatGPT is a generative general artificial intelligence system. The model is trained on large amounts of data whose origin and use are not well defined, and the final product is tailored to the context that the model inferred from the conversation. From a copyright perspective, we focus on the questions of whether a product created using ChatGPT is a work of authorship, and if so, who is the author, and whether the use of a ChatGPT-created product may infringe copyright in existing works of authorship. If users freely and creatively choose when using the ChatGPT tools meets the standard of individuality, the product may be a work of authorship. When assessing the infringement of copyright on existing works, it is essential to distinguish between imitation of style and reproduction.



1 Uvod

Razvoj umetne inteligence (angl. artificial intelligence oziroma AI; v nadaljevanju: UI) je več kot pol stoletja potekal v znanstveno-raziskovalnih in inženirskih sferah, brez (pre)velikega zanimanja splošne javnosti. To se je s silovitostjo spremenilo v zadnjem desetletju, ki so ga zaznamovale izboljšave računalniške moči, razvoj novih tehnologij, pojav velikih količin podatkov in podobno.¹ Še bolj pa je zanimanje splošne javnosti za področje UI zaznamovala predstavitev orodja ChatGPT v novembru 2022. ChatGPT je računalniško orodje, ki s pomočjo UI ustvarja besedila in je s svojo dostopnostjo preko spletnega brskalnika in preprostostjo uporabe z vnašanjem besedila v okno klepetalnika približal tehnologijo UI najširšemu krogu uporabnikov interneta. ChatGPT je primer velikega jezikovnega modela, katerega razvoj lahko uvrščamo v drugi val raziskovanja UI.

V tem prispevku se osredotočava na delovanje in uporabo velikih jezikovnih modelov ter z njimi povezanimi avtorskoppravnimi vprašanji, kjer kot primer raziskujeva delovanje in avtorskoppravna vprašanja v zvezi z uporabo orodja ChatGPT. Ustvarjanje izdelkov s pomočjo ChatGPT namreč izziva obstoječe pristope avtorskoppravnega prava k novim razmislekom, zlasti glede pojma avtorskega dela in avtorstva, saj kot je razvidno iz zgoraj podane definicije UI, so za sisteme UI ključni zunanji podatki, na katerih se učijo in jih uporabljajo za doseganje ciljev oziroma izvajanje nalog. Dobro razumevanje tehničnega vidika učenja in delovanja UI je ključno za odgovore na avtorskoppravna vprašanja, povezana z izdelki, ustvarjenimi s pomočjo UI. V zvezi z ustvarjanjem izdelkov s pomočjo uporabe ChatGPT se z vidika avtorskega prava osredotočamo predvsem na naslednja vprašanja: ali je izdelek, ustvarjen s pomočjo ChatGPT, avtorsko delo in če je, kdo je avtor tega dela, ter ali gre pri uporabi s ChatGPT ustvarjenega izdelka lahko za kršitev avtorskih pravic na obstoječih avtorskih delih.

Z namenom prispevati k razpravi o uporabi orodji UI in s tem povezanimi avtorskoppravnimi vprašanji v prispevku najprej predstaviva razvoj UI in delovanje velikih jezikovnih modelov. Posebej se osredotočiva na razvoj in delovanje orodja ChatGPT, ki ga zaradi partnerstva med podjetji OpenAI in Microsoft opredeliva kot vratarja (angl. gatekeeper) na področju generativnih sistemov UI. Nadalje

¹ Haenlein in Kaplan, 2019, stran 5.

izpostaviva nekatera področja rabe orodja ChatGPT in z njimi povezane izzive. V drugem delu prispevka se osredotočiva na avtorskopravna vprašanja, ki so povezana z razvojem velikih jezikovnih modelov ter njihovim delovanjem in uporabo s strani posameznikov. Osrednja raziskovalna ost je tako najprej na vprašanju, ali je izdelek, ki je nastal s pomočjo ChatGPT, lahko avtorsko delo, in če je temu tako, pod katerimi pogoji, ter kdo velja za avtorja tako ustvarjenega dela, v drugem delu pa se osredotočava na vprašanje kršitve avtorskih pravic, in sicer, ali ChatGPT z učenjem na obstoječih avtorskih delih krši pravice njihovih avtorjev in ali se z nadaljnjim priobčevanjem s pomočjo ChatGPT ustvarjenega dela kršijo avtorske pravice na obstoječih avtorskih delih. Ugotovitve so strnjene v zaključku.

2 Razvoj umetne inteligence

2.1 Opredelitev umetne inteligence

Da bi lahko odgovorili na avtorskopravna vprašanja, povezana z uporabo orodja ChatGPT, je ključno razumevanje njegovega delovanja. Potrebno je razumeti, kaj je generativna UI, kako so taki sistemi oblikovani in kakšen pomen imajo za njihovo delovanje velike količine podatkov, na katerih so ti modeli osnovani. To je mogoče spoznati preko razumevanja razvoja UI in pomembnih napredkov na tem področju. V tem poglavju se zato osredotočiva na predstavitev razvoja UI, ključne tehnike oblikovanja UI s poudarkom na razvoju velikih jezikovnih modelov in ga zaključiva s predstavitvijo komercialnih velikih jezikovnih modelov.

Začetki razvoja UI, kot jo poznamo danes, segajo v sredino 20. stoletja.² Matematik *Alan Turing* je že leta 1950 razmišljal o zmožnostih računalnikov in se ukvarjal z vprašanjem »Ali lahko stroji komunicirajo v naravnem jeziku na način, ki se ne razlikuje od človeškega?«. ³To vprašanje, ki spremlja razvoj UI že od samega začetka, se odraža tudi v njenih definicijah. *Markič*⁴ UI opredeli »kot iskanje, kako narediti računalnike zmožne početi tisto, kar je zmožen narediti človeški um.« *Markič* nadalje povzema, da lahko razvoj UI delimo v dva vala. V prvem valu so se raziskovalci osredotočali na raziskovanje kognitivnih procesov, za drugi val pa je značilno zasledovanje bolj praktičnih ciljev in razvoj pametnih orodij in metod za učinkovito

² Ekmekci in Arda, 2020, strani 1–15.

³ Pinar Saygin, Cicekli in Akman, 2000, stran 468.

⁴ Markič, 2021, stran 202.

doseganje ciljev. Pristop prvega vala tako temelji na deduktivni formalni logiki, medtem ko pristop drugega vala temelji na strojnem učenju in indukciji.⁵ Pomemben preboj na tem področju se je zgodil leta 1958, ko je *Frank Rosenblatt* predstavil nov pristop, ki ga je poimenoval »nevronska mreža«. Nevronska mreža naj bi znanje pridobivala s pomočjo strojnega učenja na velikih količinah podatkov, namesto s pomočjo vnaprej zapisanih kod s strani programerjev.⁶ V tistem času razvoj tehnologije še ni omogočal strojnega učenja nevronske mreže, a se je to spremenilo na prelomu tisočletja. Takrat so znanstveniki utemeljili dejansko učinkovitost globokih nevronske mreže ter razvili »globoko učenje« (angl. deep learning) kot metodo v UI, ki računalnike uči obdelovati podatke na način, ki se zgleduje po človeških možganih.⁷

Ta razvoj nas pripelje do UI v obliki, kot jo največkrat razumemo danes. V najširšem smislu lahko UI razumemo kot »entiteto, ki jo je ustvaril človek in ima sposobnost razumevanja in dojetja znanja, razmišljanja z uporabo tega znanja in celo delovanja na podlagi tega znanja«. ⁸ *Kaplan in Haenlein*⁹ UI opredelita kot sposobnost sistema, da interpretira zunanje podatke, se iz njih uči in jih uporablja za doseganje posebnih ciljev oziroma izvedbo nalog. Za oblikovanje sistema UI so torej bistvene velike količine zunanjih podatkov, ki jih UI uporablja za prepoznavanje osnovnih pravil in vzorcev, pri čemer se zanaša na pristop strojnega učenja (angl. machine learning).¹⁰ Strojno učenje in UI sta tesno povezana, saj je strojno učenje ena izmed metod za doseganje UI. Sodobna UI je v veliki meri zgrajena na metodah strojnega učenja, še posebej pri kompleksnejših nalogah, kot so samovozeči avtomobili, prepoznavanje obrazov ali obdelava naravnega jezika.¹¹

2.2 Strojno učenje

Strojno učenje lahko v splošnem opredelimo kot vse tehnike, ki »omogočajo stroju, da se uči iz podatkov«, ¹² ne da bi jih bilo potrebno izrecno programirati.¹³ Strojno učenje deluje s tremi vrstami učenja: nadzorovano (angl. supervised learning),

⁵ Prav tam.

⁶ Minsky, 1968, strani 8–11.

⁷ Ekmekci in Arda, 2020, strani 12–15.

⁸ Prav tam, stran 17.

⁹ Kaplan in Haenlein, 2019, stran 17.

¹⁰ Prav tam, strani 16–19.

¹¹ Hurwitz in Kirsch, 2018, strani 1–26.

¹² Ekmekci in Arda, 2020, stran 25.

¹³ Kaplan in Haenlein, 2019, stran 17.

nenadzorovano (angl. *unsupervised learning*) in spodbujevano učenje (angl. *reinforcement learning*). Pri prvem tipu algoritma oziroma pri nadzorovanem učenju programer računalnik nauči določene naloge, na način, da dani niz vhodnih podatkov poveže z danim nizom zelenih označenih izhodnih podatkov. Primer nadzorovanega učenja je uporaba velike zbirke označenih slik za ločevanje med slikami, ki prikazujejo čivavo, in tistimi, ki prikazujejo kolaček. Zelene izhodne vrednosti določa učitelj oziroma Človek – nadzornik. Pri nenadzorovanem učenju pa računalnik to nalogo opravi sam. Vhodni podatki so torej označeni, izhodni pa ne. To pomeni, da mora algoritem sklepati o osnovni strukturi iz podatkov samih oziroma, da vhodne podatke razdeli v več skupin, ki imajo svoje značilnosti – te izlušči algoritem sam, brez nadzora učitelja. Ker je rezultat izpeljan s samim algoritmom, ni mogoče oceniti natančnosti ali pravilnosti dobljenega rezultata, kar zahteva večje zaupanje s strani uporabnika. Pri spodbujevanem učenju pa sistem prejme izhodno spremenljivko, ki jo je potrebno maksimirati, in vrsto odločitev, s katerimi lahko vpliva na izhodno spremenljivko. Algoritem optimizira vedenje na podlagi povratne informacije prek nagrajevanja in kaznovanja. Sistem se s povratno informacijo na primer nauči nagrajevati (na primer pozicionirati višje) objave z več kliki obiskovalcev. Zelena vrednost torej nastane postopoma, tekom učenja v inteligentnem sistemu.¹⁴

2.3 Globoko učenje

Globoko učenje je vrsta strojnega učenja, ki uporablja večplastne nevronske mreže in velike podatke. *Ekmeci in Arda*¹⁵ predstavita primer, kako bi razvili sistem UI, ki bi diagnosticiral raka dojke na podlagi slik mamografije. Za to nalogo bi sistemu predložili ogromno število mamografij pacientk, pri katerih je bil diagnosticiran rak dojke, kot tudi slike benignih tumorjev, predrakavih sprememb in sumljivih tvorbo. Ko omrežje obdela vse te slike, razvije lasten algoritem, ki prepozna rakovo, predrakavo in benigno tvorbo. Primer ponazori dve posebni lastnosti globokega učenja: (1) kakovost učenja in robustnost rezultatov je odvisna od števila in kakovosti vhodnih podatkov ter (2) naša nevednost o tem, kako sistemi UI, ustvarjeni s pomočjo globokega učenja, pravzaprav delujejo. Zunanji udeleženci sistemov UI poznamo le vhodne in izhodne podatke, ne vemo pa, kako je bil izhodni

¹⁴ Ekmeci in Arda, 2020, strani 19–27; Kaplan in Haenlein, 2019, strani 17–21.

¹⁵ Ekmeci in Arda, 2020, strani 25–26; Haenlein in Kaplan, 2019, strani 8–11.

rezultat ustvarjen. To je glavna razlika med ekspertnimi sistemi, kjer raziskovalci napišejo programsko kodo, ter sistemi UI, ki z globokim učenjem prepoznajo vzorce v velikih količinah podatkov.¹⁶ Algoritmi globokega učenja se uporabljajo tudi za obdelavo in razbiranje pomena iz besedilnih podatkov in dokumentov. To je zmožnost obdelave naravnega jezika (angl. natural language processing, NLP), s pomočjo katere lahko sistem UI razpozna pomen in razpoloženje v besedilih.

2.4 Veliki jezikovni modeli

2.4.1 Delovanje velikih jezikovnih modelov

Veliki jezikovni modeli (angl. large language models, LLM) so zelo veliki modeli globokega učenja, ki lahko opravljajo različne naloge obdelave naravnega jezika. Veliki jezikovni modeli uporabljajo transformer modele (angl. transformer) in se usposablja na obsežnih naborih podatkov.¹⁷ Radford in drugi¹⁸ so namreč prišli do spoznanja, da »ko se velik jezikovni model usposobi na dovolj velikem in raznolikem naboru podatkov, je sposoben dobro delovati na številnih različnih področjih in naborih podatkov«.

Transformer je arhitektura globokih nevronske mreže za procesiranje besedil, ki so sestavljene iz kodirnika (angl. encoder) in dekodirnika (angl. decoder), katerih delovanje temelji na mehanizmu pozornosti (angl. attention). Vhodno besedilo se najprej razčleni na posamezne člene, ki so lahko cele besede ali njihovi deli. Naloga kodirnika je, da skuša čim bolje zaznati semantično informacijo, torej informacijo o dejanskem pomenu člena, na način, da jih obravnava v kontekstu ostalih členov prek mehanizma pozornosti. Podobno je naloga dekodirnika iterativno napovedovanje naslednje besede (oziroma člena). Z uporabo mehanizma pozornosti tudi dekodirnik pri napovedovanju upošteva tako kontekst členov iz kodirnika kot tudi že generiranih členov.¹⁹ Kodirnik in dekodirnik torej iz zaporedja besedila izluščita pomene ter razumeta odnose med besedami in besednimi zvezami v njem. To transformer modelom omogoča prepoznavanje, prevajanje, napovedovanje ali generiranje besedila ali druge vsebine.

¹⁶ Prav tam.

¹⁷ Merrit, 2022.

¹⁸ Radford, Wu, Child, Luan, Amodei in Sutskever, 2019, stran 19.

¹⁹ Vaswani in drugi, 2017, strani 1–6.

Veliki jezikovni modeli, ki temeljijo na arhitekturi transformer, torej izvajajo nenadzorovano učenje oziroma samoučenje z vzporednim obdelovanjem celotnih zaporedji. Skupina znanstvenikov z Univerze Stanford je v članku o priložnostih in tveganjih transformer modelov leta 2021 izpostavila, da je s pojavom le-teh prišlo do spremembe paradigme v UI. Modele, ki so usposobljeni na obsežnih podatkih (običajno s samonadzorom v velikem obsegu) in jih je mogoče prilagoditi številnim nadaljnjim nalogam, so zato poimenovali »temeljni modeli«, da bi poudarili njihov ključni, a nepopolni značaj, ki predstavlja tako priložnosti kot tudi tveganja.²⁰ Taki temeljni oziroma transformer modeli so primeri generativne UI. Izraz generativna UI se nanaša na modele strojnega učenja, ki so sposobni z analizo vzorcev v obstoječih podatkih ustvarjati oziroma generirati nove vsebine, kot so besedila, slike, videi, glasba, programska koda in podobno.²¹

2.4.2 Komerercialni veliki jezikovni modeli

V zadnjih letih je bilo razvitih kar nekaj na tehnologiji transformerjev osnovanih velikih jezikovnih modelov, uporabljajo pa se tudi v aplikacijah, ki jih velika večina uporabnikov interneta uporablja vsakodnevno, kot na primer spletna iskalnika Google Search in Microsoft Bing ali Applov glasovni asistent Siri. Velike jezikovne modele vzporedno razvijajo vse večje in pomembnejše tehnološke korporacije, kot so Google, Meta in Microsoft.

Delovanje Googlea na področju UI poteka v podružnici Google DeepMind, ki združuje laboratorij Google Brain, ki je razvil arhitekturo transformer modelov, ter podjetje DeepMind. Leta 2018 so predstavili jezikovni model BERT, ki je bil zelo vpliven za nadaljnji razvoj jezikovnih modelov, ni pa imel značilnosti generativne UI. Googlov generativni jezikovni model Bard je bil predstavljen marca leta 2023, ki pa so ga nekaj mesecev kasneje preimenovali v Gemini. Februarja 2024 je bila objavljena različica Gemini 1.5.²² Podjetje Meta je svoj laboratorij za razvoj sistemov UI poimenovalo Meta AI. Na področju razvoja velikih jezikovnih modelov so se odločili za odprt pristop, zato so njihova orodja prosto dostopna vsem. Podobno kot ostala podjetja je tudi Meta leta 2018 predstavila prvi model PyText, nato pa razvoj nadgradila z modeli LLaMA, ki jih je objavila februarja 2023, zadnjo različico

²⁰ Bommasani in drugi, 2021, strani 3–9.

²¹ Brynjolfsson, Li in Raymond, 2023, stran 5.

²² Google DeepMind, 2024, <https://deepmind.google/about/> (obiskano: 22. 1. 2024).

LLaMA-2 pa julija 2023.²³ Podjetje Microsoft razvija in vlaga v sisteme UI na več načinov. V okviru Microsoft AI je podjetje razvilo različna orodja UI, ki jih ponuja kot del storitev v oblaku Azure. Na področju velikih jezikovnih modelov pa je za Microsoft izjemnega pomena sodelovanje s podjetjem OpenAI, v katerega investira od leta 2019. V okviru partnerstva so modeli GPT, ki jih razvija OpenAI, del orodij Microsofta. V nadaljevanju se osredotočamo na razvoj, delovanje in uporabo velikega jezikovnega modela GPT, ki podpira delovanje klepetalnega robota ChatGPT. Razlog za to je, da je bil prav klepetalnik ChatGPT prvi na velikem jezikovnem modelu temelječ sistem generativne UI, ki je bil kot spletna aplikacija predan v splošno uporabo vsem uporabnikom interneta.

3 OpenAI in ChatGPT

3.1 Razvoj orodja ChatGPT

Podjetje OpenAI je bilo ustanovljeno konec leta 2015 kot neprofitno podjetje, ki se osredotoča na razvoj in raziskave na področju UI. V podjetje so v tistem času v skupnem znesku ene milijarde ameriških dolarjev investirala nekatera podjetja (na primer Amazon Web Services) ter pomembni posamezniki, kot so Sam Altman (sedanji generalni direktor podjetja), Elon Musk in Peter Thiel.²⁴ Podjetje se je leta 2019 z namenom povečanja sposobnosti pridobivanja kapitala preoblikovalo v hibrid med profitno in neprofitno družbo OpenAI LP, kar so poimenovali kot »omejeno profitno« podjetje.²⁵ Nekaj mesecev kasneje je podjetje objavilo novico o Microsoftovi investiciji v obsegu ene milijarde ameriških dolarjev.²⁶ Leto zatem je OpenAI v okviru omenjenega večletnega partnerstva Microsoftu dovolil licenciranje jezikovnega modela GPT-3 Microsoftu za njegove lastne izdelke in storitve.²⁷ V tem času naj bi Microsoft investiral še dve dodatni milijardi ameriških dolarjev, partnerstvo pa sta podjetji še okrepili v začetku leta 2023, ko je Microsoft investiral še predvidoma deset milijard ameriških dolarjev (točna številka ni znana), ki naj bi jih zagotovil predvsem v obliki računalniške moči in oblčnih storitev.²⁸ Čeprav

²³ Spisak in Edunov, 2023.

²⁴ Brockman in Sutskever, 2015.

²⁵ Brockman in Sutskever, 2019.

²⁶ Brockman, 2019.

²⁷ OpenAI, 2020, OpenAI licenses GPT-3 technology to Microsoft, <https://openai.com/blog/openai-licenses-gpt-3-technology-to-microsoft> (obiskano: 18. 1. 2024).

²⁸ Metz in Weise, 2023.

podjetje OpenAI zagotavlja, da kljub večmilijardni naložbi Microsofta »OpenAI ostaja popolnoma neodvisno podjetje, ki ga upravlja neprofitna organizacija OpenAI«, Microsoft pa naj bi bil »opazovalec upravnega odbora brez glasovalne pravice in nadzora«,²⁹ se poraja vprašanje, ali podjetji skupaj ne ustvarjata entitete, ki lahko na področju dostopa do storitev umetne splošne inteligence deluje kot vratar. V tem kontekstu se v nadaljevanju posvetiva delovanju in uporabi jezikovnih orodij GPT in z njimi povezanimi avtorskopравnim vprašanjem.

ChatGPT (polno ime angl. Chat Generative Pre-trained Transformer) je klepetalni robot (angl. chatbot), ki ga je razvilo podjetje OpenAI, v javno uporabo pa je bil prvič predan 30. novembra 2022. ChatGPT temelji na velikem jezikovnem modelu, ki uporabnikom omogoča, da pogovor s sistemom usmerjajo v želeno dolžino, obliko, slog, raven podrobnosti in jezik ter ga tako izpopolnijo. Gre torej za izmenjavo zaporednih namigov in odgovorov, sistem pa jih upošteva kot kontekst (glej Slika 1).³⁰

ChatGPT temelji na modelu GPT-3.5 (brezplačen dostop) ali GPT-4 (dostopen proti plačilu), ki sta del lastne serije velikih jezikovnih modelov GPT podjetja OpenAI. Modeli temeljijo na arhitekturi transformer nevronske mreže. OpenAI je prvo različico velikega jezikovnega modela GPT-1 predstavil leta 2018. Imel je 117 milijonov parametrov in je bil sposoben tvoriti stavke, odgovarjati na vprašanja in celo ustvarjati smiselne pisne sestavke.³¹ Različica GPT-2 je bila lansirana februarja 2019 in je imela že 1,5 milijarde parametrov. Model je pokazal večjo koherentnost, spomin na kontekst in inovativne sposobnosti pisanja.³² Dobro leto dni kasneje, junija 2020, je OpenAI lansiralo GPT-3, v tistem času s 175 milijardami parametrov največji javno znani jezikovni model, ki je predstavljal paradigmatsko spremembo na področju jezikovnih modelov UI. Sama velikost modela se je odrazila v njegovi zmožnosti izvajanja različnih opravil, od prevajanja in povzemanja do kodiranja v več programskih jezikih. Usposobljen je bil na številnih naborih podatkov, vključno z BookCorpus, Common Crawl, Wikipedijo in podobno. V letu 2022 je podjetje lansiralo več novih različic modela, ki jih je poimenovalo GPT-3.5, njegove karakteristike pa niso znane. Leto zatem, marca 2023, pa je bila objavljena zadnja

²⁹ Our structure, <https://openai.com/our-structure> (obiskano: 18. 1. 2024).

³⁰ ChatGPT, <https://chat.openai.com/> (obiskano: 15. 1. 2024).

³¹ Kocoń in drugi, 2023, stran 2.

³² Radford in drugi, 2019

različica modelov, GPT-4, ki je seveda še obširnejši in zmogljivejši, a podrobnosti o njegovem delovanju niso znane.³³

Podjetje OpenAI na svoji spletni strani opiše, kako deluje ChatGPT, na naslednji način: »ChatGPT je dodelan na podlagi GPT-3.5, jezikovnega modela, ki je bil usposobljen za tvorbo besedila. ChatGPT je bil optimiziran za dialog z uporabo metode spodbujevanega učenja s povratnimi informacijami ljudi (angl. Reinforcement Learning with Human Feedback - RLHF), ki z uporabo človeških demonstracij in primerjav preferenc usmerja model k želenemu vedenju.«³⁴ To pomeni, da je bil začetni model usposobljen z nadzorovanim natančnim prilagajanjem: človeški trenerji UI so pripravili pogovore, v katerih so igrali obe strani – uporabnika in UI. Da bi ustvarili model nagrajevanja za spodbujevano učenje, so zbrali primerjalne podatke, ki so bili sestavljeni iz dveh ali več odzivov modela, razvrščenih po kakovosti. V večih ponovitvah tega postopka se je model optimiziral v želeno smer.³⁵

Podjetje OpenAI pa je zelo skopo z informacijami o tem, kateri so vhodni podatki v modele GPT oziroma kako je podjetje te podatke pridobilo. Zoper ustvarjalca ChatGPT, družbo Open AI, je bilo zato od leta 2023 dalje vloženih več tožb zaradi kršitve avtorskih pravic. Tako v eni od (razrednih) tožb avtorji književnih del zatrjujejo kršitev njihovih avtorskih pravic,³⁶ zlasti pravice do predelave. Kršitev ameriškega zakona o avtorski pravici utemeljujejo z navedbami, da so bila njihova avtorska dela uporabljena za usposabljanje aplikacije ChatGPT, torej za njegovo strojno učenje na obstoječih avtorskih delih, za kar tožniki niso dali soglasja. Tožena družba OpenAI po njihovih trditvah ni nikoli razkrila, katere knjige so del njegovih naborov podatkov Books1 in Books2. Podobno očita družbi OpenAI tudi novinarska družba The New York Times.³⁷ Tožbo zaradi kršitev avtorskih pravic zaradi urjenja ChatGPT na njihovih avtorskih delih so vložili tudi nekateri znani avtorji kot na primer John Grisham in George R. R. Martin.³⁸

³³ Allphatech, 2023, <https://www.linkedin.com/pulse/unveiling-evolution-openais-gpt-models-from-gpt-1-gpt-4-allphatech/> (obiskano: 19. 1. 2024).

³⁴ What is ChatGPT?, <https://help.openai.com/en/articles/6783457-what-is-chatgpt> (obiskano: 19. 1. 2024).

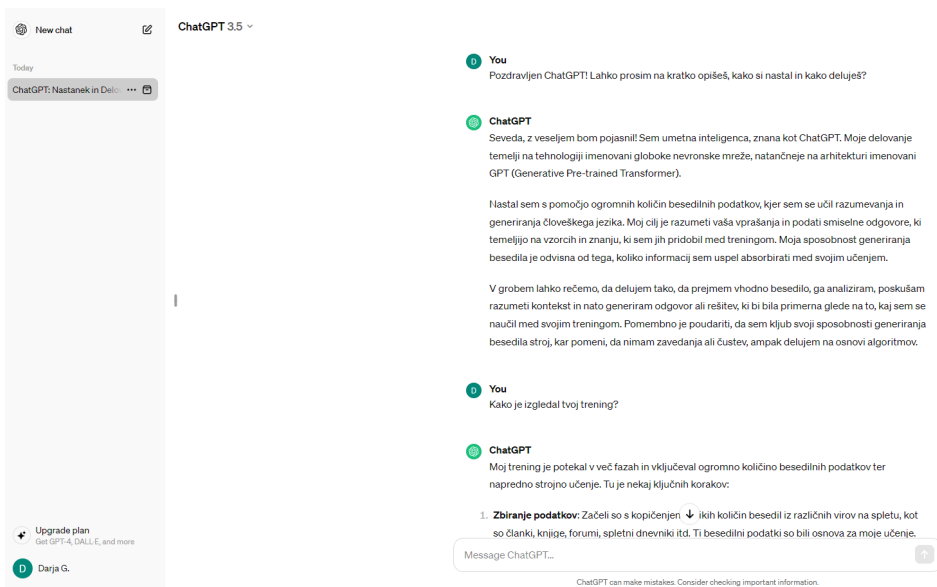
³⁵ OpenAI, 2022, <https://openai.com/blog/chatgpt> (obiskano: 19. 1. 2024).

³⁶ Zadeva Tremblay P. in Awad M. proti OpenAI, Inc. št. 3:23-cv-03223, Okrožno sodišče, N.D. Kalifornija.

³⁷ Grynbaum, Mac, 2023, stran 1; Brittain, 2024, stran 1.

³⁸ Katersky, 2023, stran 1.

Zanimiv vidik delovanja klepetalnika ChatGPT podjetje poda tudi v odgovoru na vprašanje, zakaj je UI videti tako resnična oziroma realistična: »Ti modeli so bili usposobljeni na ogromnih količinah podatkov z interneta, ki so jih napisali ljudje, vključno s pogovori, zato lahko odzivi, ki jih zagotavlja, zvenijo podobno človeškim. Pomembno je upoštevati, da je to neposredna posledica zasnove sistema (tj. čim večja podobnost med izhodnimi podatki in naborom podatkov, na katerem so bili modeli usposobljeni) in da so lahko takšni izhodni podatki včasih netočni, neresnični in drugače zavajajoči.«³⁹ Zelo pomemben podatek, katerega uporabniki pogosto spregledajo, je tudi, da ChatGPT (velja za različico GPT-3.5) ni povezan z internetom. To pomeni, »da lahko občasno pripravi napačne odgovore. Ima omejeno znanje o svetu in dogodkih po letu 2021, zato lahko občasno pripravi tudi škodljiva navodila ali pristransko vsebino.«⁴⁰



Slika 1: Prikaz delovanja orodja ChatGPT⁴¹

³⁹ What is ChatGPT?, <https://help.openai.com/en/articles/6783457-what-is-chatgpt> (obiskano: 19. 1. 2024).

⁴⁰ Prav tam.

⁴¹ ChatGPT, <https://chat.openai.com/> (obiskano: 15. 1. 2024).

3.2 Uporabe orodja ChatGPT

Orodje ChatGPT je ob lansiranju poželo izredno zanimanje med uporabniki interneta in v letu dni naj bi orodje na tedenski bazi aktivno uporabljajo že 100 milijonov uporabnikov.⁴² Možnosti uporabe orodja so zelo raznolike in zanimive tako za posameznike kot tudi podjetja in organizacije, v zasebne ali profesionalne namene. Študij, ki bi opisovale rabo ChatGPT v splošni populaciji, ni veliko. Avgusta 2023 (devet mesecev po lansiranju) je Pew Research Center objavil rezultate ankete o uporabi ChatGPT med odraslimi prebivalci ZDA. Ugotovili so, da je približno ena petina (18 %) odraslih Američanov že uporabljalo ChatGPT, uporabniki pa so bolj verjetno moški, mlajši in bolj izobraženi ljudje. Med temi, ki so za orodje že slišali, jih je največ poročalo, da so orodje uporabljali za zabavo (20 %), da so se kaj naučili (19 %) in za naloge povezane s službo (16 %).⁴³

V znanstveni literaturi več avtorjev ugotavlja, da uporaba ChatGPT in podobnih orodij generativne UI predstavlja veliko priložnosti in izzivov na številnih področjih, od raziskav in razvoja, šolstva, kreativnih industrij, managementa, medicine do prava.⁴⁴ V literaturi tako najdemo precej del, ki opisujejo različne vidike uporabe ChatGPT na različnih področjih. V nadaljevanju se osredotočiva na ključna področja izobraževanja in raziskav, managementa, medicine in prava ter predstaviva njihove ključne priložnosti in izzive z vidika uporabe ChatGPT.

Na področju izobraževanja in raziskav avtorji navajajo številne načine uporabe ChatGPT, ki imajo tako pozitivne kot negativne vidike. ChatGPT lahko študentom pomaga pri razumevanju različnih (zapletenih) konceptov, ki jih lahko raziskujejo skozi interaktivni pogovor, pomaga pri izboljšanju njihovih pisnih sposobnosti, krepi samoučinkovitost in učno motivacijo. Na drugi strani lahko učitelji orodja UI uporabijo za pripravo in oblikovanje študijskih gradiv, pomoč pri ocenjevanju in pripravi povratnih informacij študentom, oblikovanju interaktivnih učnih okolij, dvigu produktivnosti in učinkovitosti. Obenem pa lahko tako študenti kot tudi učitelji ChatGPT uporabijo nepošteno, na primer za pripravo ocenjevanih pisnih del, plagiatstvo ali goljufanje na izpitih, pojavi se lahko prevelika odvisnost od

⁴² Malik, 2023.

⁴³ Park in Gelles-Watnick, 2023.

⁴⁴ Bommasani in drugi, 2021, strani 53–72; Kalla, Smith, Samaah in Kuraku, 2023, strani 831–833.

sistemov UI, ki vodi v poslabšanje učnih navad in upad socialnih ter kritičnih veščin študentov.⁴⁵

Na področju managementa se izpostavlja predvsem možnost ChatGPT, da pomaga pri dvigu produktivnosti različnih vidikov poslovanja. ChatGPT bi na primer lahko pripomogel k izboljšanju upravljanja s kupci preko personalizirane podpore in virtualnih pomočnikov, ki lahko generirajo personalizirano asistenco in pomoč, ali k optimizaciji trženjskih strategij.⁴⁶ *Edelman* in *Abraham*⁴⁷ menita, da bo generativna UI spremenila način interakcije z vsjo programsko opremo, kar bo spremenilo način komuniciranja podjetji s kupci in način konkuriranja podjetji na trgu. *Cromwell* in drugi pa opozarjajo, da ravno splošnost ChatGPT, ki navidezno rešuje probleme v skoraj vsaki panogi, domeni ali kontekstu, zahteva inovativno razmišljanje za učinkovito implikacijo orodja v poslovanju.⁴⁸

Bommasani in drugi⁴⁹ izpostavijo, da sta področji zdravstvene oskrbe in biomedicine družbeno zahtevni, saj sta njuno vzdrževanje in razvoj povezana z velikimi finančnim, časovnimi in znanstvenimi vložki. Prav to ponuja veliko priložnosti za sisteme UI, ki jih lahko zaradi dobre zmožnosti prilagajanja učinkovito prilagodimo za izvajanje različnih nalog, kot je na primer odgovarjanje na vprašanja, urejanje zdravstvenih kartotek, diagnostika, asistenca pri načrtovanju zdravljenja in operacij, pomoč pri oskrbi bolnikov in podobno. Seveda so največji izzivi povezani z upoštevanjem etičnih in pravnih predpisov v medicini. Večje število študij je že obravnavalo možnosti uporabe orodja ChatGPT na različnih področjih medicine, kot na primer v radiologiji,⁵⁰ ortopediji,⁵¹ nevrologiji⁵² in podobno, kjer *Sedaghat*⁵³ svari, da je potrebno biti pri uporabi ChatGPT v klični praksi izredno previden zaradi njegovih omejitev razumevanja konteksta, pomanjkanja informacij, možnosti podajanja napačnih informacij in plagiatorstva.

⁴⁵ *Bommasani* in drugi, 2021, strani 67–72; *Kalla, Smith, Samaah* in *Kuraku*, 2023, stran 831; *Abdullah, Madain* in *Jararweh*, 2022, stran 6; *Rejeb, Rejeb, Appolloni, Treiblmaier* in *Iranmanesh*, 2024, strani 1–13; *Hadi Mogavi* in drugi, 2024, strani 1–18.

⁴⁶ *Kalla, Smith, Samaah* in *Kuraku*, 2023, stran 832; *Dwivedi* in drugi, 2023, strani 14 – 15.

⁴⁷ *Edelman* in *Abraham*, 2023.

⁴⁸ *Cromwell, Harvey, Haase* in *Gardner*, 2023.

⁴⁹ *Bommasani* in drugi, 2021, strani 54–58.

⁵⁰ *Rao* in drugi, 2023; *Lecler, Duron* in *Soyer*, 2023.

⁵¹ *Chatterjee* in drugi, 2023.

⁵² *Karakas, Brock* in *Lakhotia*, 2023.

⁵³ *Sedaghat*, 2023, strani 278–279.

Z vidika prava uporaba ChatGPT odpira številna vprašanja, ki se nanašajo na avtorsko pravo, etiko in podobno, kar podrobneje raziskujeva v naslednjem poglavju. Z vidika uporabe sistemov UI v pravni praksi, *Bommasani* in drugi⁵⁴ izpostavljajo možnost uporabe na primer v vseh fazah priprave in izvedbe civilne tožbe, a opozarjajo na zahtevnost in specifičnost pravnega jezika. V tem kontekstu je lahko ChatGPT uporabljen za pomoč pri analizi velikih količin podatkov in pri pripravi pravnih argumentov, ker bi lahko zmanjšalo stroške pravdanja,⁵⁵ pri čemer pa je seveda potrebna izredna previdnost z vidika zaupnosti informacij, ki jih v sistem posredujemo, pravilnosti informacij, ki jih sistem generira, ter dejstva, da bi moral uporabo sistemov generativne UI odvetnik pojasniti stranki, da bi ji omogočil informirano privolitev v njeno uporabo.⁵⁶

Glavni pomisleki na pravzaprav vseh področjih uporabe orodja ChatGPT so povezani s pristranskostjo, zastarelostjo podatkov, na katerih je bil model usposabljan, ter pomanjkanjem preglednosti in verodostojnosti orodja.⁵⁷ Skupni so tudi izzivi povezani z nepoznavanjem delovanja orodja, kar lahko vpliva na to, kako posamezni uporabnik dojema izhodne informacije, ki jih generira ChatGPT, ter na to, kako dojema pravilnost uporabe teh informacij oziroma rezultatov.

4 Avtorskoppravna vprašanja v zvezi z uporabo ChatGPT

Pri uporabi ChatGPT sta z vidika avtorskega prava pomembni predvsem naslednji vprašanja, in sicer, ali je izdelek, ustvarjen s pomočjo ChatGPT, avtorsko delo in če je, kdo je avtor, ter ali gre pri uporabi s ChatGPT ustvarjenega izdelka lahko za kršitev avtorskih pravic drugih ustvarjalcev. Ta vprašanja so predmet preučevanja v nadaljevanju.

⁵⁴ *Bommasani* in drugi, 2021, strani 59–66.

⁵⁵ *Abdullah, Madain* in *Jararweh*, 2022, stran 7.

⁵⁶ *Brodeur, Hall* in *Tynch*, 2023, strani 69–71.

⁵⁷ *Dwivedi* in drugi, 2023, strani 2–3 in strani 52–57.

4.2 Izdelek ChatGPT kot avtorsko delo in vprašanje avtorstva

4.2.1 Uvodno

Ustvarjanje izdelkov s pomočjo ChaptGPT izziva obstoječe pristope avtorskoprnega prava k novim razmislom, zlasti glede pojma avtorskega dela in avtorstva. V pravni literaturi obstajajo različna stališča, ali je izdelke, ustvarjeno s sistemi UI, mogoče varovati z avtorskimi pravicami. Nekateri avtorji⁵⁸ temu izrecno nasprotujejo, saj naj bi človek izgubil nadzor nad ustvarjalnim procesom, kar preprečuje avtorskopravno varstvo, drugi pravni strokovnjaki⁵⁹ se zavzemajo za uvedbo posebnih sorodnih pravic za zaščito izhodnih podatkov, ustvarjenih z UI »brez avtorja«, obstajajo pa tudi mnenja, da je pod določenimi pogoji rezultat UI lahko avtorskopravno varovan.⁶⁰ Navedeno vprašanje je relevantno tudi v sodni praksi. Že zgoraj je bilo omenjeno, da se sodišča v ZDA in tudi v Evropi soočajo s tem vprašanjem, kot tudi vprašanjem morebitne kršitve avtorskih pravic ustvarjalcev s katerih del naj bi se domnevno različni sistemi UI urili.

Da bi lahko v nadaljevanju odgovorili na ta vprašanja, je najprej potrebno ugotoviti elemente, ki opredeljujejo avtorsko delo, tudi v kontekstu prava EU, ter z njim povezano uporabo pravila avtorstva.

4.2.2 Pojem avtorskega dela kot (evroavtonomen) pravni standard

V skladu s 5. členom Zakona o avtorski in sorodnih pravicah⁶¹ (v nadaljevanju ZASP) so avtorska dela, torej dela, na katerih obstoji avtorska pravica, individualne intelektualne stvaritve s področja književnosti, znanosti in umetnosti, ki so na kakršen koli način izražene. Pojem avtorskega dela tako opredeljuje prvi odstavek 5. člen ZASP v obliki generalne klavzule z naslednjimi predpostavkami: stvaritev, področje ustvarjenosti, duhovnost, individualnost in izraz. Vsa avtorska dela morajo tako kumulativno izpolnjevati navedene predpostavke iz prvega odstavka 5. člena ZASP. Avtorsko delo je pravni standard, ki ga upošteva prejšnje navedene predpostavke iz prvega odstavka 5. člena ZASP, glede na okoliščine konkretnega

⁵⁸ Tako na primer Gervais, 2019, strani 2053–2106.

⁵⁹ Ramalho, 2017, strani 1–20.

⁶⁰ Hugenholtz, Quintais, 2021, stran 1191.

⁶¹ Uradni list RS, št. 16/07 – UPB, 68/08, 110/13, 56/15, 63/16 – ZKUASP, 59/19 in 130/22.

primera, napolnjuje sodišče.⁶² V zvezi s predpostavkami avtorskega dela iz 5. člena ZASP je potrebno izpostaviti zlasti dve, ki sta pri presoji zgornjega vprašanja v zvezi z UI generiranimi deli najbolj pomembni. Prva predpostavka se nanaša na stvaritev, ki mora biti rezultat človeškega ustvarjalnega ravnanja.⁶³ To merilo ima predvsem izključitveno funkcijo, saj želi od zavarovanih del izločiti izdelke strojev, živali in podobno. Pri stvaritvi gre za ustvarjalno dejavnost konkretne osebe, ki se odraža v nastanku avtorskega dela. Fotografija, ki jo ustvari cestni redar, tako ne more biti avtorsko delo.⁶⁴

Druga predpostavka pa je individualnost. Sodna praksa kaže, da je individualnost tista predpostavka, ki odločilno vpliva na presojo pravnega standarda avtorskega dela. Individualnost je značilnost, ki avtorsko delo po eni strani ločuje od množice avtorsko nevarovanih vsakdanjih predmetov in pojavov, po drugi strani od umetniške kulturne dediščine, ki je v obči lasti, in po tretji strani od drugih varovanih avtorskih del. Njene elemente tvorijo določena ustvarjalna raven, ustvarjalnost ter ustrezna stopnja novosti in izvirnosti. O individualnosti človeškega ustvarjanja govorimo, kadar ima stvaritev nekaj, kar označujemo kot svojevrstno, inovativno, samosvoje, da ima torej neki samosvoj pečat oziroma da izraža avtorjevo osebnost oziroma ima osebno noto.⁶⁵ Ne zahteva se visoke ravni individualnosti, kar pomeni, da niso varovana samo dela visoke in klasične umetnosti ali znanosti. Delo mora imeti tudi določeno količino individualnosti. Gre za kvantitativni vidik, ki se presoja od primera do primera. Predpostavka individualnosti je izpolnjena, če je mogoče dokazati, da delo ni nastalo zgolj z uporabo strokovnih ali tehničnih postopkov, ampak je bilo ustvarjeno na svojevrsten način in tega rezultata nekdo drug z enakim znanjem ali danostmi ne bi mogel doseči. Pri tem je treba upoštevati tudi kategorijo dela, saj se merila lahko pridoločeni kategorij del (na primer dela uporabne umetnosti, arhitekturna dela) nastavijo nekoliko nižje, zlasti zaradi obstoja objektivnih omejitev ustvarjalnega manevrskega prostora (na primer funkcionalnosti predmeta uporabne umetnosti). Predpostavke individualnosti ne smemo enačiti s

⁶² Ovčak Kos v Repas (ur.), 2023, strani 510 in 511.

⁶³ Da je avtor lahko le človek, potrjuje tudi sodna praksa Sodišča EU – glej zadeve C-277/10, Martin Luksan proti Petrus van der Let, ECLI:EU:C:2012:65; C-572/13, Hewlett-Packard Belgium SPRL proti Reprobek SCRL, ECLI:EU:C:2015:750, idr.

⁶⁴ Ovčak Kos v Repas (ur.), 2023, strani 510 in 511.

⁶⁵ Tako Direktiva Sveta 93/98/EGS z dne 29. oktobra 1993 o uskladitvi trajanja varstva avtorske pravice in določenih sorodnih pravic (Uradni list L 290, 24. 11. 1993, str. 9-13), uvodna točka 17.

pojmom objektivne oziroma popolne novosti, kar je ključno pri patentnem varstvu, temveč le v smislu subjektivne novosti.⁶⁶

Kljub relativno obsežnemu usklajevanju na področju avtorskega prava na ravni EU, pa dejansko nobena direktiva ne usklajuje koncepta avtorskega dela na splošno. Temu se najbolj približa določilo prvega odstavka 1. člena Direktive 2006/116/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o trajanju varstva avtorske pravice in določenih sorodnih pravic⁶⁷ (Direktiva 2006/116), ki predmet avtorske pravice opredeljuje kot književno ali umetniško dela v smislu 2. člena Bernske konvencije za varstvo književnih in umetniških del⁶⁸ (Bernska konvencija). Podobno so v skladu z določili 1. člena Direktive Sveta 91/250/EGS o pravnem varstvu računalniških programov⁶⁹ (Direktiva 91/250/EGS), 3. člena Direktive 96/9/ES Evropskega parlamenta in Sveta o pravnem varstvu baz podatkov⁷⁰ (Direktiva 96/9) in 6. členom Direktive 2006/116 dela, kakršna so računalniški programi, baze podatkov in fotografije, zaščiteni z avtorsko pravico le, če so izvirna v smislu, da so avtorjeve lastne intelektualne stvaritve. Sodišče EU podobno išče smernice v prvem odstavku 2. člena Bernske konvencije, ki je z vključitvijo s sklicevanjem na Sporazum o trgovinskih vidikih pravic intelektualne lastnine⁷¹ (Sporazum TRIPS) in Konvencijo SOIL o avtorski pravici⁷² postala del pravnega reda EU.⁷³ Sodišče EU je v zadevi *Infopaq International A/S proti Danske Dagblades Forening*⁷⁴ vzpostavilo avtonomen koncept avtorskega dela kot vsebine, ki je izvirna v smislu, da je avtorjeva lastna intelektualna stvaritev.⁷⁵ Iz sodne prakse sodišča EU ni mogoče zanesljivo zaključiti, da je predpostavka tega pravnega standarda tudi področje ustvarjanja, kot področje znanosti, književnosti in umetnosti.⁷⁶ Sodišče EU je v zadevi *Premier League*⁷⁷ odreklo avtorskopravno varstvo športnim dogodkom,

⁶⁶ Ovčak Kos v Repas (ur.), 2023, strani 510 in 511.

⁶⁷ UL 372, 27. 12. 2006, strani 12–18.

⁶⁸ Uradni list SFRJ-MP, št. 14/1975 in št. 4/1986; n.a. RS, Uradni list RS-MP, št. 9/92, št. 3/07.

⁶⁹ UL L 122, 17. 5. 1991, strani 42–46.

⁷⁰ UL L 077, 27. 3. 1996 strani 20–28.

⁷¹ Uradni list RS-MP, št. 10/95.

⁷² Uradni list RS-MP, št. 25/1999.

⁷³ Hugenholtz, Quintais, 2021, strani 1193 in 1194.

⁷⁴ Zadeva C-5/08, *Infopaq International A/S proti Danske Dagblades Forening*, ECLI:EU:C:2009:465.

⁷⁵ Prav tam, točka 37. Glej tudi drugo sodno prakso Sodišča EU, na primer zadeva C-469/17, *Funke Medien NRW proti Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2019:623, zadeva C-683/17, *Cofemel – Sociedade de Vestuário SA proti G-Star Raw CV*, ECLI:EU:C:2019:721, zadeva C-833/18, *SI and Brompton Bicycle Ltd proti Chedech / Get2Get*, ECLI:EU:C:2020:461 in druge.

⁷⁶ Hugenholtz, Quintais, 2021, stran 1194.

⁷⁷ Združena zadeva C-403/08 in C-429/08, *Football Association Premier League Ltd and Others proti QC Leisure and Others*, ECLI:EU:C:2011:631.

konkretno nogometnim tekmam, za katere veljajo pravila igre, ki ne omogočajo ustvarjalne svobode v smislu avtorske pravice, pri čemer je kot razlog navedlo manjko individualnosti in ne da ne gre za področja, ki jih ne obsega avtorska pravica. V zadevi *Levola Hengelo*⁷⁸ je presodilo, da pojem avtorskega dela pomeni, da mora obstajati izraz predmeta varstva na podlagi avtorske pravice, zaradi katerega je mogoče ta predmet dovolj natančno in objektivno opredeliti, čeprav ta izraz ni nujno trajen, kar za okus živila ne drži, zato ni varovan z avtorsko pravico. Varuje se le rezultat človekovega ustvarjanja.⁷⁹ Pojem individualnosti je v sodni praksi sodišča EU razlagana na način, da gre za avtorjevo individualno intelektualno stvaritev, če ta odraža njegovo osebnost in njegove svobodne in ustvarjalne izbire.⁸⁰

Ustvarjalci pri delu pogosto uporabljajo različna strojna in/ali tehnična orodja. Tako na primer fotograf svoje avtorsko delo lahko ustvari le s fotoaparatom. Postavlja se vprašanja, kdaj je v takih primerih izpolnjena predpostavka individualnosti. Sodišče EU je v zadevi *Painer* presodilo, da gre lahko za avtorjevo individualno intelektualno stvaritev, ki odraža njegovo osebnost tudi v primeru, če je ustvarjalec pri ustvarjanju uporabil tehnični pripomoček, kot je fotoaparat, če je imel avtor pri izdelavi dela s svobodnimi in ustvarjalnimi izbirami možnost izraziti svoje ustvarjalne sposobnosti.⁸¹ Sodišče EU je v vrsti primerov podrobneje opredelilo ustrezne parametre za takšne ustvarjalne izbire, pri čemer je opredelilo tudi različne vrste zunanjih omejitev ustvarjalnosti, ki so lahko tehnične, funkcionalne, regulacijske ali informacijske narave.⁸² Kadar pa so ustvarjenje predmeta narekovali tehnični preudarki, pravila ali druge zahteve, ki niso puščali prostora za ustvarjalno svobodo, ni mogoče šteti, da ta predmet izkazuje potrebno izvirnost, da lahko pomeni avtorsko delo.⁸³

⁷⁸ Zadeva C-310/17, *Levola Hengelo BV proti Smilde Foods BV*, ECLI:EU:C:2018:899.

⁷⁹ Sklepi predlogi generalne pravobranilke Verice Trstenjak, predstavljeni 12. 4. 2011, v zadevi C-154/10, *Eva-Maria Painer proti Standard VerlagsGmbH in drugi*, ECLI:EU:C:2011:239.

⁸⁰ Glej zadeve C-145/10, *Eva-Maria Painer proti Standard VerlagsGmbH and Others*, ECLI:EU:C:2011:798 in C-161/17, *Land Nordrhein-Westfalen proti Dirk Renckhoff*, ECLI:EU:C:2018:634, točka 14, in druge.

⁸¹ Zadeva C-145/10, *Eva-Maria Painer proti Standard VerlagsGmbH and Others*, ECLI:EU:C:2011:798, točka 89.
⁸² Glej združeni zadevi C-403/08 in C-429/08, *Football Association Premier League Ltd and Others proti QC Leisure and Others*, ECLI:EU:C:2011:631, točka 98, in zadevo C-393/09, *Bezpečnostni softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany proti Ministerstvo kultury*, ECLI:EU:C:2010:611, točki 49 in 50, in druge.

⁸³ Zadeva C-604/10, *Football DataCo Ltd in drugi proti Yahoo! UK Ltd in drugim*, EU:C:2012:115, točka 39 in tam navedena sodna praksa.

Na podlagi navedenega lahko sklenemo, da če pri ustvarjanju izdelka s pomočjo ChatGPT ni aktivno sodeloval človek, rezultat ni avtorsko delo. To pomeni, da neposredni izdelki UI, ki so posledica avtomatizirane uporabe UI, niso varovani kot avtorska dela, saj ne gre za ustvarjalno ravnanje človeka. Če uporabnik sistema UI nima druge izbire, razen da vnese pozive in klike na gumb, glavne ustvarjalne odločitve pri zasnovi, izvedbi in/ali redakciji izdelka pa opravi UI, tak izdelek ni avtorskoppravno varovan.

Kaj pa, ko je ustvarjalec aktiven pri določitvi izbir oziroma konteksta sistemu ChatGPT in tako neposredno vpliva na končni izdelek?

Iz prakse sodišča EU ne izhaja zahteva, da bi morala biti avtorjeva ustvarjalnost ali osebnost (»osebni pečat«) objektivno razvidna v nastalem izrazu (izdelku), temveč naj bi v primerih, ko gre za uporabo strojnega orodja zadostovalo, da bodoči avtorji uveljavljajo svoje svobodne in ustvarjalne odločitve in s tem izražajo svojo osebnost. To na drugi strani pomeni, da izbira zgolj z očitnimi odločitvami ne bi mogla privedi do avtorskoppravno varovanega dela.⁸⁴

Kadar gre za ustvarjanje del s pomočjo strojno podprte produkcije, je sodišče EU v zadevi *Painer* izpostavilo, da lahko ustvarjalec na več načinov in ob različnih trenutkih svobodno in ustvarjalno izbira, kar pomeni, da se njegove kreativne izbire lahko izkazujejo na različnih ravneh in v različnih fazah ustvarjalnega procesa, bodisi v fazi priprave (pred produkcija), izvedbe in redakcijski (post produkcijski) fazi stvaritve dela. S temi različnimi izbirami lahko avtor da svojo osebno noto ustvarjenemu delu.⁸⁵ To stališče je po našem mnenju ključno, kot bo podrobno predstavljeno v nadaljevanju, tudi pri presoji del, ustvarjenih s ChatGPT.

Kdaj se avtorjev input pri uporabi UI oziroma njegove ustvarjalne izbire odrazijo v nastanku izvirne intelektualne stvaritve, se presoja od primera do primera, pri čemer je ključna ugotovitev, kakšne svobodne in ustvarjalne odločitve je sprejel ustvarjalec pri ustvarjanju dela. Za avtorsko delo torej gre le, če se avtorjeve ustvarjalne odločitve odrazijo v končnem izdelku in zadostijo predpostavki individualnosti iz prvega odstavka 5. člena ZASP. Pri presoji del, ustvarjenih s pomočjo UI, je z vidika

⁸⁴ Hugenholtz, Quintais, 2021, stran 1198.

⁸⁵ Glej v zadevi *Painer*, točki 91 in 92.

presoje vprašanja avtorskega dela tako odločilno ugotoviti, kakšne izbire ustvarjalca so bile podane po različnih fazah ustvarjanja dela.

Faza zasnove dela oziroma pred produkcijska faza presega zgolj oblikovanje splošne zamisli za delo, temveč terja vrsto dokaj podrobnih odločitev s strani ustvarjalca, na primer izbiro žanra, sloga, tehnike, materialov, medija, formata in podobno. Vključuje tudi konceptualne izbire v zvezi z vsebino dela, na primer predmet (članek, portret), zaplet (roman, film, oglas), melodična ideja (glasbeno delo), funkcionalne specifikacije (programska oprema, baze podatkov) kot tudi izbiro sistema UI (na primer vrsta in značilnosti uporabljenih modelov), izbor in »kuriranje« vhodnih podatkov (na primer pri označevanju podatkov o usposabljanju) in drugih parametrov.⁸⁶ Kot je Sodišče EU pojasnilo v zadevi *Painer*, so kreativne odločitve v tej fazi pomembni dejavniki pri ugotavljanju izvirnosti končne produkcije.

Glede izvedbene faze velja poudariti, da četudi so nekateri sistemi UI sposobni generirati visoko sofisticirano, avtorskemu delu podobno delo, na tej stopnji ustvarjalnega procesa kakovosti izhoda ne bi smeli zamenjati z dokazom ustvarjalnosti. Bistvenega pomena za presojo obstaja avtorske pravice na izdelku je namreč, kot že navedeno, človeška ustvarjalnost.⁸⁷

Zelo pomembna je tudi zadnja faza, redakcijska ali post produkcijska faza, ki vključuje obdelavo in predelavo osnutkov različic, ki so nastali v fazi izvajanja, v končni izdelek. Ta zadnja faza lahko vključuje širok nabor dejavnosti, odvisno od žanra in medija izdelka ter s tem širok prostor ustvarjalčevih možnosti izbir. Sistem UI praviloma ne zagotovi rezultat, ki bi bil takoj primeren za komercialno uporabo ali objavo. Bolj verjetno je, da bo rezultat, ki ga ustvari sistem UI v fazi izvajanja, zahteval revidiranje s strani posameznika, zlasti če je namenjen komercialnemu izkoriščanju. Na primer profesionalni glasbenik, ki uporablja glasbenega skladatelja z UI, bo verjetno predelal in uredil izhod, ki ga ustvari sistem z UI, preden bi dokončal skladbo.⁸⁸ Sodišče EU je v zadevi *Painer* poudarilo, da lahko glede na okoliščine primera kreativna izbira v fazi redakcije celo zadošča za ugotovitev izvirnosti celotnega izdelka. To pomeni, da tudi kadar uporabnikov input UI (konkretno sistemu ChatGPT) ne dosega standarda iz 5. člena ZASP (ni torej

⁸⁶ Hugenholtz, Quintais, 2021, strani 1201–1205.

⁸⁷ Prav tam.

⁸⁸ Prav tam.

individualna intelektualna stvaritev), vendar pa ta, s strani UI pridobljeni izdelek predela, dopolni, popravi in podobno, je končni izdelek lahko avtorsko delo tega posameznika, če njegovo naknadno delo doseže standard individualne intelektualne stvaritve. Ker prvotni izdelek UI ni avtorskoppravno varovan, je predelovalec edini avtor končnega dela.⁸⁹

Ker gre pri vprašanju, ali je delo avtorsko ali ne za uporabo pravnega standarda, bo praviloma posameznikom relativno težko, zlasti brez strokovne pomoči, presoditi, ali imajo svobodne in ustvarjalne izbire ustvarjalca zadostni osebni pečat, da je končni izdelek intelektualna individualna stvaritev oziroma avtorsko delo. Ta presoja se lahko opravi zgolj od primera do primera glede na ustvarjalčev input, ki se izkazuje v njegovih ustvarjalnih in svobodnih izbirah po posameznih fazah ustvarjanja, pri čemer ni nujno, da so te izbire podane v vsaki posamezni fazi ustvarjanja.

Vprašanja avtorstva je tesno povezano z vprašanjem avtorskega dela. Dejansko gre za dve strani istega kovanca. V skladu z 10. členom ZASP je avtor lahko le fizična oseba, ki je delo ustvarila. To pomeni, da bo avtor stvaritve, ustvarjene s pomočjo ChatGPT, lahko le oseba ali osebe, ki so ustvarjalno prispevale s svojimi izbirami h končnemu rezultatu. V večini primerov bo to uporabnik sistema ChatGPT, ne pa njegov razvijalec, razen če bi razvijalec in uporabnik sodelovala pri določeni produkciji.⁹⁰

4.3 Vprašanje kršitev avtorskih pravic na obstoječih avtorskih delih

ChatGPT kot samodejni generativni klepet pridobiva podatke iz učbenikov, časopisov, spletnih mest, različnih člankov in podobno. Uči se torej med drugim tudi na podlagi jezikovnih del različnih ustvarjalcev s področja znanosti, umetnosti in književnosti, dostopnih na internetu, pri čemer pa uporabniku ne razkriva na podlagi katerih podatkov je potekalo usposabljanje. Dela, ki so podlaga učenja ChatGPT, imajo lahko različen pravni status, in sicer gre lahko za avtorskoppravno varovana dela, ki niso prosta, dela v prosti licenci, v javni domeni in podobno.⁹¹ Pri tem se porajata predvsem dve vprašanji.

⁸⁹ Primerjaj Damjan, 2023, stran 1031.

⁹⁰ Več o problematiki načela avtorstva in sistemih UI glej Hristov, 2017, strani 431 in naslednje.

⁹¹ Damjan, 2023, stran 1033.

Prvo je, ali ChatGPT z učenjem na obstoječih avtorskih delih krši pravice njihovih avtorjev, kar je, kot je bilo omenjeno zgoraj, glavni tožbeni očitke številnih avtorjev zoper OpenAI. V omenjenih tožbah zaradi kršitve avtorskih pravic se namreč zatrjuje, da so bila številna avtorska dela uporabljena za učenje oziroma usposabljanje ChatGPT, za kar avtorji niso dali dovoljenja, in da OpenAI brez njihovih del ne bi imela komercialnega izdelka, kot je ChatGPT. Trdijo tudi, da v konkretnih primerih ni mogoče uporabiti doktrine poštene uporabe (fair use).⁹² OpenAI na takšne očitke odgovarja, da pridobivajo zgolj informacije o delih v podatkih za usposabljanje, vendar ne reproducirajo kreativnega izraza v samih delih. Pri tem se sklicujejo⁹³ na precedenčno odločitev v zadevi *Google books*,⁹⁴ iz leta 2015, kjer je bilo presojeno, da je Googlovo skeniranje milijonov avtorsko zaščitenih knjig, da bi ustvaril iskalnik, v okviru doktrine *fair use*.⁹⁵

Drugo vprašanje pa zadeva vse uporabnike, ki ustvarjajo izdelke s pomočjo ChatGPT, in sicer ali z nadaljnjim priobčevanjem tako ustvarjenega dela kršijo avtorske pravice na obstoječih avtorskih delih. Ko gre za uporabo izdelka, ustvarjenega s ChatGPT za privatne namene, zadeva z vidika vprašanja kršitve avtorskih pravic ni problematična, drugače je, ko se izdelek, ustvarjen s ChatGPT, uporablja za (ne)komercialne namene.

ZASP pojma kršitve avtorske pravice ne konkretizirata, temveč ga opredeljuje v obliki generalne klavzule kot poseg v pravice imetnika te pravice brez njegovega soglasja. Avtor kot tožnik mora tako trditi in dokazati konkretno nedovoljeno uporabo njegovega avtorskega dela s strani toženca. Domnevni kršitelj je lahko katera koli oseba, ki v gospodarskem sporu posega v pravico imetnika avtorske pravice. To ni samo tisti, ki neposredno krši imetnikovo pravico, temveč tudi tisti, ki pri tem sodeluje, mu pomaga ali ga napeljuje na kršitev. ZASP v 166. členu posebej inkriminira posamezna pripravljala dejanja, s katerimi se povzroči, omogoči, olajša ali prikrije kršitev avtorske in sorodnih pravic, in sicer odstranitev ali sprememba katerega koli elektronskega podatka za upravljanje pravic ter reproduciranje, distribuiranje, uvoz zaradi distribuiranja, dajanje v najem ali priobčitev javnosti

⁹² Podrobneje o uporabi te doktrine pri presoji tožb zaradi kršitev avtorske pravice in sistemih UI glej na primer Murray, 2023, strani 259–315; Naqvi, 2020, strani 16–50, in drugi.

⁹³ Lee in Grimmelmann, 2024, stran 1; Timmer, 2023, stran 1. Glej tudi blog OpenAI: <https://openai.com/blog/openai-and-journalism> (obiskano 28. 2. 2024).

⁹⁴ The Authors Guild Inc., et al. proti Google, Inc., 804 F.3d 202.

⁹⁵ Mullin, 2013, stran 1.

avtorskega dela ali predmeta sorodnih pravic, glede katerega je bil elektronski podatek za upravljanje pravic nedovoljeno odstranjen ali spremenjen. ZASP je torej postavil zakonsko fikcijo, da so ta dejanja izenačena s kršitvijo pravic po ZASP in s tem predpisal tudi vse posledice, ki so določene za kršitev pravic. Enako je tudi v primerih, kadar se neka oseba izogne dejanskim tehničnim ukrepom za varstvo avtorskih del ali predmetov sorodnih pravic. Poudariti je treba še, da za obstoj kršitve ni pomembno, ali je kršitelj vedel zanjo ali jo hotel. Dobrovernost oziroma krivda kršitelja tako ni pravno relevantna v sporih zaradi kršitve avtorske pravice. To pomeni, da argument, da domnevni kršitelj ni vedel, da je UI reproducirala tujo avtorsko delo v končni izdelek, ne bo pravno uspešen. Upravičenec lahko zahteva enako varstvo kot v primeru kršitve avtorske pravice tudi v primeru grozeče dejanske nevarnosti, da bo kršena avtorska pravica.⁹⁶

Za odgovor na prej zastavljeni vprašanji, predvsem pa na odgovor, ali in če kdaj je lahko pri uporabi ChatGPT podana kršitev avtorske pravice na obstoječih delih, je najprej potrebno poudariti, da UI obstoječa dela praviloma ne reproducira, temveč se na njih uči. Ali to učenje predstavlja kršitev avtorske pravice, pa je v prvi vrsti odvisno od njegove tehnične izvedbe.⁹⁷ Iz podatkov, ki jih je objavila družba OpenAI, ni mogoče skleniti, da bi se ChatGPT učil izključno in samo iz del, ki so pod odprto licenco ali v javni domeni. Navedbe glede virov učenja in same tehnične izvedbe so zelo nedoločne, nekonkretizirane in za uporabnike precej nejasne. Tako obstoji velika verjetnost, da se ChatGPT uči tudi iz obstoječih avtorskopravno varovanih del. Prav tako je na podlagi podatkov, ki jih glede ChatGPT daje na voljo OpenAI, težko presoditi, ali se elektronske kopije varovanih avtorskih del pri tem učenju takoj, ko jih sistem prebere izbršeje ali se shranijo. Če bi šlo za prvo situacijo, potem najverjetneje ne gre za kršitev avtorske pravice, saj je začasno reproduciranje, če izpolnjuje pogoje iz 49.a člena ZASP, prosto. Navedeno zakonsko določilo namreč kot prosto začasno reproduciranje določa primere, če je to prehodno ali spremljajoče dejanje, ki je sestavni in bistveni del nekega tehničnega postopka ter nima nobenega neodvisnega gospodarskega pomena, njegov edini namen pa je omogočiti, da se delo prenese v omrežju med tretjimi osebami s pomočjo posrednika ali zakonito uporabi. Če pa se te digitalne kopije obstoječih avtorskih del hranijo preko obsega, kot je določen z začasnim reproduciranjem v 49a. členu ZASP, potem

⁹⁶ Ovčak Kos v Repas (ur.), 2023, stran 733.

⁹⁷ Več o tem glej npr. Samuelson, Sprigman, Sag, 2023, strani 1–38.

je taka uporaba kopij varovanih del dopustna ob dovoljenju avtorja ali če gre za situacijo iz 57.a člena ZASP. Določilo 57.a člena ZASP dovoljuje, da je za namene besedilnega in podatkovnega rudarjenja dovoljuje prosto reproduciranje del, do katerih se zakonito dostopa, pri čemer je treba besedilno in podatkovno rudarjenje razumeti kot vsako avtomatizirano analitično tehniko, katere namen je analiziranje besedila in podatkov v elektronski obliki, da se ustvarijo informacije, kot so na primer vzorci, trendi in korelacije, kar vključuje tudi digitalizacijo analognih vsebin in oddaljen dostop do takšnih vsebin, kadar je to potrebno za namene besedilnega in podatkovnega rudarjenja. Primerki del, narejeni pod prej navedenimi pogoji iz 57.a člena ZASP, se lahko hranijo, dokler je to potrebno za namene besedilnega in podatkovnega rudarjenja (drugi odstavek 57.a člena ZASP). Prosto reproduciranje del za namene besedilnega in podatkovnega rudarjenja pa ni dovoljeno, če si je avtor izrecno in na ustrezen način pridržal pravico uporabe dela, zlasti z mednarodno uveljavljenimi standardiziranimi strojno berljivimi sredstvi, ki vsebujejo metapodatke in splošne pogoje uporabe v primeru dela, ki je javno dostopno na spletu (tretji odstavek 57.a člena ZASP). Omejitve avtonomije avtorja so določene v 57.b členu ZASP, kadar gre za besedilno in podatkovno rudarjenje za namene znanstvenega raziskovanja.

Ali se z nadaljnjim priobčevanjem s pomočjo ChatGPT ustvarjenega dela kršijo avtorske pravice drugih avtorjev, torej avtorjev obstoječih del? Poudariti velja, da izdelek ChatGPT, ne glede na input uporabnika, praviloma naj ne bi bil derivativno (avtorsko) delo. ChatGPT namreč generira besedilo na podlagi konteksta vnosa ter vzorcev besed in besednih zvez, na podlagi katerih je bil učen. ChatGPT tako praviloma ne »kopira« in nato spreminja besedila. V takem primeru ne gre za kršitev avtorske pravice na obstoječih delih, temveč je tako ravnanje z vidika avtorske pravice dopustno, saj gre le za posnemanje sloga iz nabora del za usposabljanje, pri čemer so te korelacije in vzorci le ideje, ki jih avtorska pravica ne varuje (9. člen ZASP).⁹⁸

The New York Times v svoji tožbi zoper OpenAI zaradi kršitve avtorskih pravic na drugi strani trdi in dokazuje, da ChatGPT ne le, da se uči na obstoječih avtorskih delih, temveč lahko ustvari tudi izdelek, ki dobesedno kopira vsebino člankov New York Timesa, jo natančno povzema in posnema njen izrazni slog. V tožbi navajajo,

⁹⁸ Podobno tudi Damjan, 2023, stran 1034.

da sistemi, ki jih poganja GPT, lahko ponudijo vsebino, ki je običajno zaščitena s plačljivim zidom Timesa, pri čemer gre dejansko za reproduciranje veliko delov člankov skoraj dobesedno.⁹⁹ Čim pa je tako, pa ni dvoma, da v primeru, če ChatGPT dejansko reproducira avtorsko delo ali njegov del, gre za kršitev avtorske pravice.

Domnevati je mogoče, da bodo imeli avtorji obstoječih del, ki bodo uveljavljali tožbe zaradi kršitev avtorske pravice, težavo pri opredeljevanju in izkazovanju konkretne kršitve avtorske pravice zaradi manjka podatkov, tudi tehničnih, glede načina učenja ChatGPT in njegovih možnosti uporabe. Trditveno in dokazno breme kršitve avtorske pravice pa je v takih pravnih stani tožnika, torej avtorja ali imetnika avtorske pravice. Ker bi lahko šlo v takem primeru za očitno asimetrijo informacij med ponudnikom sistema UI in avtorji obstoječih del, na katerih se je sistem domnevno učil, bi sodišča v takšnih pravnih stani morala postopati, kot se sicer postopa v primerih dokaznih stisk. Novejša praksa Vrhovnega sodišča Republike Slovenije namreč v primerih, ko procesna stiska tožnika ni le dokazna, marveč tudi trditvena, dopušča odstop od kategoričnega dokaznega standarda, znanega kot prepričanje ali kot standard onkraj razumnega dvoma.¹⁰⁰ Vprašanje je tudi, ali ne bi bilo na mestu pravilo obrnjenega dokaznega bremena v takih procesnih situacijah. K večji jasnosti glede tehničnega načina učenja sistemov UI bodo v prihodnje verjetno pomembno prispevale tudi regulacijske rešitve Uredbe (EU) 2024/1689 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. junija 2024o določitvi harmoniziranih pravil o umetni inteligenci in spremembi uredb (ES) št. 300/2008, (EU) št. 167/2013, (EU) št. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 in (EU) 2019/2144 ter direktiv 2014/90/EU, (EU) 2016/797 in (EU) 2020/1828¹⁰¹ (Akt o umetni inteligenci), ki med drugim razvijalcu sistema UI nalagajo številne obveznosti, tudi razkritje številnih podatkov z različnih področij in podatkov o avtorskopravnem gradivu, ki je bilo uporabljeno za učenje sistema UI.

5 Zaključek

Od preloma tisočletja do danes smo spremljali silovit razvoj sistemov UI, med katerimi so še posebej fascinantni generativni modeli splošne UI. To so modeli, ki jih lahko uporabimo v številnih kontekstih za raznovrstne naloge. S pregledom

⁹⁹ Timmer, 2023, stran 2–4.

¹⁰⁰ Glej na primer VSRS odločbe II Ips 252/2015, ECLI:SI:VSRS:2015:II.IPS.252.2015; II Ips 674/2003, ECLI:SI:VSRS:2004:II.IPS.674.2003; II Ips 402/2007, ECLI:SI:VSRS:2007:II.IPS.402.2007; II Ips 125/2008, ECLI:SI:VSRS:2008:II.IPS.125.2008; II Ips 515/2009, ECLI:SI:VSRS:2009:II.IPS.515.2009 idr.

¹⁰¹ UL L, 2024/1689, 12. 7. 2024.

razvoja področja UI sva pokazali, da je naše razumevanje sistemov, ki se učijo nenadzorovano, velikokrat pomanjkljivo oziroma je njihovo delovanje nepregledno, s tehniko spodbujevanega učenja pa lahko modele po principu nagrajevanja in kaznovanja usmerjamo v pristransko delovanje. Ne glede na te očitne izzive sistemov generativne UI, se je njihova uporaba razmahnila, ko je podjetje OpenAI konec leta 2022 v javno uporabo predalo klepetalni robot ChatGPT. Orodje ChatGPT je sicer plod večletnega razvoja velikih jezikovnih modelov serije GPT. Ta razvoj je bil v veliki meri spodbujan in financiran s strani podjetja Microsoft, ki je različico GPT-3 tudi licenciralo in te modele uporablja v svojih komercialnih produktih. To nakazuje, da lahko podjetje OpenAI v luči partnerstva s podjetjem Microsoft razumemo kot vratarja na področju sistemov generativne UI. Pokazali sva tudi, da podjetje ob komercializaciji modelov GPT javnosti posreduje vedno manj podatkov o velikosti in delovanju novih različic modela. Ta praksa je z vidika poslovanja razumljiva, a vzbuja skrb s pravnega, etičnega in družbenega vidika. Ob nepoznavanju izvora in narave podatkov, na katerih je model nenadzorovano treniran, ter zasnove in izvedbe procesa spodbujevanega učenja postaja presojanje avtorsko-pravnih vprašanj povezanih z njegovo uporabo izjemen izziv. Učinkovitost modela sicer temelji na principu pozornosti oziroma konteksta, saj je orodje izjemno pri prepoznavanju semantičnih nians v besedilih. To pomeni, da je output, ki ga generira orodje ChatGPT v veliki meri odvisen tudi od konkretne zasnove inputa (vprašanja, navodila, in podobno), ki ga ustvari in v sistem odda njegov uporabnik.

Pri delih, ustvarjenih s pomočjo ChatGPT, sta z vidika avtorskega prava odločilni predvsem dve vprašanji, in sicer, ali je tako ustvarjeno delo avtorsko delo in ali gre pri uporabi s ChatGPT ustvarjenega dela lahko za kršitev avtorskih pravic drugih ustvarjalcev. Za odgovor na prvo vprašanje je odločilno ugotoviti, kakšne izbire ustvarjalca so bile podane po različnih fazah ustvarjanja dela (t. i. input ustvarjalca). Če uporabnik sistema ChatGPT nima druge izbire, razen da vnese običajne pozive, glavne ustvarjalne odločitve pri zasnovi, izvedbi ali redakciji izdelka pa opravi UI, konkretno ChatGPT, tak izdelek ni avtorsko-pravno varovan. Kadar pa posameznikove svobodne in ustvarjalne izbire ustvarjenemu delu dajo osebno noto in tako zadostijo standardu individualne intelektualne stvaritve iz 5. člena ZASP, potem je končni izdelek lahko avtorsko delo, njegov avtor pa je ustvarjalec. Tako kot velja za vsa dela, se ocena, ali je delo avtorsko ali ne, presodi glede na okoliščine konkretnega primera.

Glede drugega vprašanja je bilo ugotovljeno, da če UI deloma ali v celoti reproducira avtorsko delo ali več njih, ni dvoma, da gre za kršitev avtorske pravice, za katero bo odgovoren posameznik, ki bo tako delo uporabljal v nadaljnjem pravnem prometu. Kadar pa UI samo dobro posnema slog iz nabora del za usposabljanje, torej ko v naboru podatkov najde korelacije in vzorce, ki jih uporabi kot matriko za lastno učenje, je tako ravnanje z vidika avtorskega prava dopustno, saj so te korelacije in vzorci le ideje, ki jih avtorska pravica ne zajema. Pri zelo individualnih avtorskih slogih je razlikovanje med posnemanjem in kopiranjem lahko zelo težavno, ta presoja pa je možna zgolj od primera do primera.¹⁰² Če se te digitalne kopije obstoječih avtorskih del pri učenju ChatGPT hranijo preko obsega, kot je določen z začasnim reproduciranjem v 49a. členu ZASP, potem je taka uporaba kopij varovanih del dopustna ob dovoljenju avtorja ali če gre za situacijo iz 57.a člena ZASP, torej za namene besedilnega in podatkovnega rudarjenja. Prosto reproduciranje del za namene besedilnega in podatkovnega rudarjenja pa ni dovoljeno, če si je avtor izrecno in na ustrezen način pridržal pravico uporabe dela, pri čemer omejitev avtonomije volje avtorja velja za primere, ko gre za besedilno in podatkovno rudarjenje za namene znanstvenega raziskovanja.

Literatura

- Abdullah, M., Madain, A., Jararweh, Y. (2022) ChatGPT: Fundamentals, Applications and Social Impacts. 2022 Ninth International Conference on Social Networks Analysis, Management and Security (SNAMS).
- Allphatech (2023) Unveiling the Evolution of OpenAI's GPT Models: From GPT-1 to GPT-4, <https://www.linkedin.com/pulse/unveiling-evolution-openais-gpt-models-from-gpt-1-gpt-4-allphatech/> (obiskano: 19. 1. 2024).
- Bommasani, R., Hudson, D. A., Adeli, E., Altman, R., Arora, S. in drugi (2021) On the Opportunities and Risks of Foundation Models. *arXiv*, arXiv:2108.07258 [cs.LG].
- Brittain, B. (2024) OpenAI says New York 'Times' hacked' ChatGPT to build copyright lawsuit, <https://www.reuters.com/technology/cybersecurity/openai-says-new-york-times-hacked-chatgpt-build-copyright-lawsuit-2024-02-27/> (obiskano 28. 2. 2024).
- Brockman, G. (2019) Microsoft invests in and partners with OpenAI to support us building beneficial AGI, <https://openai.com/blog/microsoft-invests-in-and-partners-with-openai> (obiskano: 18. 1. 2024).
- Brockman, G., Sutskever, I. (2015) Introducing OpenAI, <https://openai.com/blog/introducing-openai> (obiskano: 18. 1. 2024).
- Brockman, G., Sutskever, I. (2019) OpenAI LP, <https://openai.com/blog/openai-lp> (obiskano: 18. 1. 2024).
- Brodeur, G. L., Hall, G., Tynch, E. (2023) ChatGPT for Legal and Tax Professionals 'World-Altering Power' Requires Kid Gloves. *The CPA Journal*, July/August 2023, strani 68–71.

¹⁰² Damjan, 2023, stran 1034.

- Brynjolfsson, E., Li, D., Raymond, L. R. (2023) Generative AI at Work. National Bureau of Economic Research. www.nber.org/system/files/working_papers/w31161/w31161.pdf. ChatGPT, <https://chat.openai.com/> (obiskano: 15. 1. 2024).
- Chatterjee, S., Bhattacharya, M., Pal, S., Lee, S.S., Chakraborty, C. (2023) ChatGPT and large language models in orthopedics: from education and surgery to research. *Journal of Experimental Orthopaedics*, 10(1), strani 1–10.
- Cromwell, J. R., Harvey, J.-F., Haase, J., Gardner, H. K. (2023) Discovering Where ChatGPT Can Create Value for Your Company. *Harvard Business Review*, <https://hbr.org/2023/06/discovering-where-chatgpt-can-create-value-for-your-company>
- Damjan, M. (2023) Umetna inteligenca in pravice iz ustvarjalnosti, *Podjetje in delo*, 6-7/2023, strani 1027–1037.
- Dwivedi, Z. K., Kshetri, N., Hughes, L., Slade, E. L., Jeyaraj, A. in drugi (2023) Opinion Paper: “So what if ChatGPT wrote it?”
- Grynbaum M. M., Mac R. (2023) The Times Sues OpenAI and Microsoft Over A.I. Use of Copyrighted Work, <https://www.nytimes.com/2023/12/27/business/media/new-york-times-open-ai-microsoft-lawsuit.html> (obiskano 18. 1. 2024).
- Edelman, D. C., Abraham, M. (2023) Generative AI Will Change Your Business. Here’s How to Adapt. *Harvard Business Review*, <https://hbr.org/2023/04/generative-ai-will-change-your-business-heres-how-to-adapt> .
- Ekmekci, P. E., Arda, B. (2020) *Artificial Intelligence and Bioethics* (Cham: Springer).
- Gervais, D.J, (2019) The machine as author. *Iowa Law Rev* 105:19, strani 2053-2106.
- Google DeepMind (2024) Build AI responsibly to benefit humanity, <https://deepmind.google/about/> (obiskano: 22. 1. 2024).
- Hadi Mogavi, R., Deng, C., Kim, J. J., Zhou, P., Kwon, J. D. in drugi (2024) ChatGPT in education: A blessing or a curse? A qualitative study exploring early adopters’ utilization and perceptions. *Computers in Human Behavior: Artificial Humans*, 2(1), 100027.
- Haenlein, M., Kaplan, A. (2019) A Brief History of Artificial Intelligence: On the Past, Present, and Future of Artificial Intelligence. *California Management Review*, 61(4), strani 5–14.
- Helms, S., Krieser, J. (2023) Copyright Chaos: Legal Implications of Generative AI, 2023, <https://www.bloomberglaw.com/external/document/XDDQ1PNK000000/copyrights-professional-perspective-copyright-chaos-legal-implic> (obiskano 28. 2. 2024).
- Hristov, K. (2017) Artificial Intelligence and the Copyright Dilemma, *IDEA - The Journal of the Franklin Pierce Center for Intellectual Property*, št. 431/57, 2017, strani 431–457.
- Hugenholtz, P. B., Quintais, J.P. (2021) Copyright and Artificial Creation: Does EU Copyright Law Protect AI-Assisted Output?. *IIC* 52, 1190–1216 (2021). <https://doi.org/10.1007/s40319-021-01115-0>, 1190–1216.
- Hurwitz, J, Kirsch, D. (2018) *Machine Learning For Dummies®*, IBM Limited Edition (Hoboken, NJ, USA: John Wiley & Sons).
- Kalla, D., Smith, N., Samaah, F., Kuraku, S. (2023) Study and Analysis of Chat GPT and its Impact on Different Fields of Study. *International Journal of Innovative Science and Research Technology*, 8(3), strani 827–833.
- Kaplan, A., Haenlein, M. (2019) Siri, Siri, in my hand: Who’s the fairest in the land? On the interpretations, illustrations, and implications of artificial intelligence. *Business Horizons*, 62(1), strani 15–25.
- Karakas, C., Brock, D., Lakhotia, A. (2023) Leveraging ChatGPT in the Pediatric Neurology Clinic: Practical Considerations for Use to Improve Efficiency and Outcomes. *Pediatric Neurology*, 148, strani 157–163.
- Katersky, A. (2023) Famous authors' lawsuit against ChatGPT developer gets underway, <https://abcnews.go.com/US/famous-authors-lawsuit-chatgpt-maker-openai-begins-initial/story?id=105239215> (obiskano 28. 2. 2024).
- Kocoń, J., Cichecki, I., Kaszyca, O., Kochanek, M., Szydło, D. in drugi (2023) ChatGPT: Jack of all trades, master of none. *Information Fusion*, 99(101861).

- Lecler, A., Duron, L., Soyer, P. (2023) Revolutionizing radiology with GPT-based models: Current applications, future possibilities and limitations of ChatGPT. *Diagnostic and Interventional Imaging*, 104(6), strani 269–274.
- Lee, T. B., Grimmelmann, J. (2024) Why The New York Times might win its copyright lawsuit against OpenAI, <https://arstechnica.com/tech-policy/2024/02/why-the-new-york-times-might-win-its-copyright-lawsuit-against-openai/> (obiskano 28. 2. 2024).
- Malik, A. (2023) OpenAI's ChatGPT now has 100 million weekly active users, <https://techcrunch.com/2023/11/06/openais-chatgpt-now-has-100-million-weekly-active-users/> (obiskano: 5. 2. 2024)
- Markič, O. (2021) Prvi in drugi val umetne inteligence. V Malec, M., Markič, O. (ur.) *Misli svetlobe in senc: razprave o filozofskem delu Marka Uršiča*. Ljubljana: Založba Univerze v Ljubljani.
- Merrit, R. (2022) What Is a Transformer Model?, <https://blogs.nvidia.com/blog/what-is-a-transformer-model/> (obiskano: 15. 1. 2024).
- Metz, C., Weise, K. (2023) Microsoft bets big on the creator of ChatGPT in race to dominate AI, <https://www.nytimes.com/2023/01/12/technology/microsoft-openai-chatgpt.html> (obiskano: 18. 1. 2024).
- Minsky, M. (1968) *Semantic information processing* (Cambridge, MA, USA: MIT Press).
- Mullin, J., (2013) Google Books ruled legal in massive win for fair use (updated), <https://arstechnica.com/tech-policy/2013/11/google-books-ruled-legal-in-massive-win-for-fair-use/> (obiskano 28. 2. 2024).
- Multidisciplinary perspectives on opportunities, challenges and implications of generative conversational AI for research, practice and policy. *International Journal of Information Management*, 71, 102642.
- Murray, M. D. (2023) Generative AI Art: Copyright Infringement and Fair Use, *SMU Science and Technology Law Review*, vol 26, nb 2, strani 259–315.
- Naqvi, Z. (2020) Artificial Intelligence, Copyright, and Copyright Infringement, *The Marquette Intellectual Property Law Review*, št. 24-1, strani 16–50.
- OpenAI blog. https://cdn.openai.com/better-language-models/language_models_are_unsupervised_multitask_learners.pdf.
- OpenAI (2020) OpenAI licenses GPT-3 technology to Microsoft, <https://openai.com/blog/openai-licenses-gpt-3-technology-to-microsoft> (obiskano: 18. 1. 2024).
- OpenAI (2022) Introducing ChatGPT, <https://openai.com/blog/chatgpt> (obiskano: 19. 1. 2024).
- Our structure, <https://openai.com/our-structure> (obiskano: 18. 1. 2024).
- Pamela Samuelson, P., Sprigman, C. J., Sag, M. (2023) Comments in response to the copyright Office's notice of Inquiry on artificial intelligence and Copyright, October 30, <https://www.regulations.gov/comment/COLC-2023-0006-8854> (obiskano 18. 1. 2024), strani 1–38.
- Park, E., Gelles-Watnick, R. (2023) Most Americans haven't used ChatGPT; few think it will have a major impact on their job, <https://www.pewresearch.org/short-reads/2023/08/28/most-americans-havent-used-chatgpt-few-think-it-will-have-a-major-impact-on-their-job/> (obiskano 7. 2. 2024).
- Pinar Saygin, A., Cicekli, I., Akman, V. (2000) Turing Test: 50 Years Later. *Minds and Machines*, 10, strani 463–518.
- Radford, A., Wu, J., Amodei, D., Amodei, D., Clark, J., Brundage, M., Sutskever, I. (2019) Better language models and their implications, <https://openai.com/research/better-language-models> (obiskano: 16. 1. 2024).
- Radford, A., Wu, J., Child, R., Luan, D., Amodei, D., Sutskever, I. (2019) *Language Models are Unsupervised Multitask Learners*.
- Ramalho, A. (2017) Will Robots Rule the (Artistic) World? A Proposed Model for the Legal Status of Creations by Artificial Intelligence Systems (June 13, 2017), <https://ssrn.com/abstract=2987757> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2987757> (obiskano 18. 1. 2024).

- Rao, A., Kim, J., Kamineneni, M., Pang, M., Lie, W., Dreyer, K.J., Succi, M.D. (2023) Evaluating GPT as an Adjunct for Radiologic Decision Making: GPT-4 Versus GPT-3.5 in a Breast Imaging Pilot. *Journal of the American College of Radiology*, 20(10), strani 990–997.
- Rejeb, A., Rejeb, K., Appolloni, A., Treiblmaier, H., Iranmanesh, M. (2024) Exploring the impact of ChatGPT on education: A web mining and machine learning approach. *The International Journal of Management Education*, 22(1), 100932.
- Repas, M., Ovčak Kos, M., Zirnstein, E. (2023) *Pravo intelektualne lastnine* (Ljubljana: Uradni list RS).
- Sedaghat S. (2023) Early applications of ChatGPT in medical practice, education and research. *Clinical Medicine*, 23(3), strani 278–279.
- Spisak, J., Edunov, S. (2023) The Llama Ecosystem: Past, Present, and Future, <https://ai.meta.com/blog/llama-2-updates-connect-2023/> (obiskano: 22. 1. 2024).
- Timmer, J. (2023) NY Times copyright suit wants OpenAI to delete all GPT instances, <https://arstechnica.com/tech-policy/2023/12/ny-times-sues-open-ai-microsoft-over-copyright-infringement/> (obiskano 28. 2. 2024).
- Zadeva Tremblay P. in Awad M. proti OpenAI, Inc. št. 3:23-cv-03223, dostopno na <https://www.courtlistener.com/docket/67538258/1/tremblay-v-openai-inc/> (obiskano 8. 2. 2024).
- Vaswani, A., Shazeer, N., Parmar, N., Uszkoreit, J., Jones, L., Gomez, A. N., Kaiser, L., Polosukhin I. (2017) Attention Is All You Need. 31st Conference on Neural Information Processing Systems (NIPS2017), Long Beach, CA, USA. arXiv:1706.03762 [cs.CL].
- What is ChatGPT? (2024) <https://help.openai.com/en/articles/6783457-what-is-chatgpt> (obiskano: 19. 1. 2024).

Summary

Since the turn of the millennium, we have witnessed the rapid development of artificial intelligence (AI) systems, among which the generative models of general AI are particularly fascinating. These models can be used in many contexts for a wide variety of tasks. By reviewing the development of the field of AI, we have shown that our understanding of systems that use unsupervised learning is often deficient or their performance opaque and that with reinforcement learning, we can use reward and punishment to steer models towards possibly biased performance. Notwithstanding these obvious challenges of generative AI systems, their use has exploded with the release of the ChatGPT chatbot by OpenAI at the end of 2022. ChatGPT is the result of several years of development of the GPT series of large language models, much of which is driven and funded by Microsoft, which has licensed the GPT-3 version and uses these models in its commercial products. This suggests that OpenAI, in the light of its partnership with Microsoft, can be seen as a gatekeeper in the field of generative AI systems. We have also shown that since GPT models are commercialized, the company provides less and less information to the public about the size and performance of new versions of the model. This practice is understandable from a business perspective, but it is of concern from a legal, ethical, and societal perspective. Without knowing the origin and nature of the data on which the model is trained unsupervised, as well as the design and implementation of the process of reinforcement learning, it becomes challenging to assess the copyright issues associated with its use. The effectiveness of the model is based on the principle of attention or context, as the tool is exceptional at identifying semantic nuances in texts. This means that the output generated by the ChatGPT tool also depends largely on the specific design of the inputs (questions, instructions, etc.) generated and submitted to the system by its user. When judging works created using ChatGPT as works of authorship, it is, therefore, crucial to determine what collections of the creator were given after the various stages of the creation of the work. If the use of the ChatGPT system contains common prompts and no major creative decisions in the design, implementation or editing of the product after the user interface has been corrected, the product is not copyrightable. However, when an individual's free and creative collections give a personal touch to the product created with the help of ChatGPT and thus meet the standard of

individual intellectual creation from Article 5 of the Copyright and Related Rights Act (ZASP), then it can be an author's work, and its author is the creator. If the AI partially or fully reproduces an author's work or several of them, there is no doubt that it is a violation of copyright for which the user will be responsible, and such work will be used in further legal transactions. However, when the AI only imitates the style from the training set well, i.e. when we find correlations and patterns in the data set that we use as a matrix for our own learning, such behavior is permissible from the point of view of copyright. With highly individual authorial styles, distinguishing between imitation and copying can be difficult. If digital copies of existing works of authorship in ChatGPT learning are kept beyond the extent specified by temporary reproduction in 49a. Article ZASP, then such use of copies of protected works is permitted with the permission of the author or if it is a situation from Article 57a of ZASP, i.e. for the purposes of text and data mining, unless the author has reserved the right to use the work, in which case the limitation of the autonomy of the author's will applies to cases involving text and data mining for scientific research purposes.

O avtoricah

Dr. Maja Ovčak Kos je izredna profesorica na Univerzi v Novi Gorici in Evropski pravni fakulteti ter odvetnica, specialistka za civilno in gospodarsko pravo. Magistrirala in doktorirala je na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani s področja prava intelektualne lastnine. Je avtorica več monografskih del, znanstvenih prispevkov ter strokovnih študij ter redna predavateljica na izobraževanjih s področij civilnega prava, prava intelektualne lastnine ter alternativnega reševanja sporov. Svoje raziskovalno in pedagoško delo dopolnjuje s praktičnimi delovnimi izkušnjami, pridobljenimi pri delu v pravosodju, zlasti na Vrhovnem sodišču RS in v odvetništvu.

Dr. Maja Ovčak Kos is an associate professor at the University of Nova Gorica and the European Faculty of Law, and an attorney, specialist in civil and commercial law. She holds a Master's degree and a PhD in Intellectual Property Law from the Faculty of Law of the University of Ljubljana. She is the author of several monographic works, scientific articles and expert studies and a regular lecturer at training courses in the fields of civil law, intellectual property law and alternative dispute resolution. Her research and teaching work is complemented by practical work experience gained in the judiciary, in particular at the Supreme Court of the Republic of Slovenia and in the legal profession.

Darja Grošelj (PhD, Univerza v Oxfordu) je docentka za področje družboslovne informatike in raziskovalka na Centru za družboslovno informatiko na Fakulteti za družbene vede Univerze v Ljubljani. Doktorirala je iz informacijskih, komunikacijskih in družbenih ved na Oxford Internet Institute, Univerza v Oxfordu, Velika Britanija. Njeni raziskovalni interesi se osredotočajo na uporabo informacijsko-komunikacijskih tehnologij (IKT) in družbene neenakosti, s posebnim zanimanjem za to, kako različni materialni in motivacijski dejavniki oblikujejo spletno udejstvovanje.

Darja Grošelj (PhD, University of Oxford) is an assistant professor of Social Informatics and a research fellow at the Centre for Social Informatics in the Faculty of Social Sciences at University of Ljubljana, Slovenia. She holds a PhD in Information, Communication, and the Social Sciences from Oxford Internet Institute, University of Oxford, UK. Her research interests focus around the use of information and communications technologies (ICTs) and social inequalities, with a special interest in how online engagement is shaped by various material and motivational factors.

ODGOVORNOST SPLETNIH PLATFORM ZA KRŠITVE AVTORSKIH PRAVIC V LUČI SODB SODIŠČA EU V ZADEVAH *YOUTUBE/CYANDO* IN *POLJSKA*

SAŠA KRAJNC

Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, Slovenija
sasa.krajnc@inst-krim.si

Določba 17. člena DSM direktive je vzpostavila nov sistem odgovornosti za upravljavce velikih spletnih platform, ki jim nalaga obveznost pridobitve licenc za uporabo avtorsko zaščitenih vsebin, ki jih delijo njihovi uporabniki, ali (alternativno) obveznost preprečiti, da so kršiče vsebine na voljo na platformi. Sporna določba je sprožila široko javno razpravo in privedla do dveh prelomnih odločitev Sodišča EU. Ena se nanaša na legitimnost 17. člena DSM direktive, druga pa na njegovo uporabljivost za YouTube in posledično za podobno delujoče platforme. Medtem ko sodba v zadevi *Poljska* potrjuje sorazmernost in legitimnost 17. člena DSM direktive, je odločitev v zadevi *YouTube/Cyando* v neposrednem nasprotju s to določbo in za ponudnike spletnih storitev, imetnike pravic in uporabnike prinaša pravno negotovost

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.pf.5.2024.7](https://doi.org/10.18690/um.pf.5.2024.7)

ISBN
978-961-286-931-1

Ključne besede:
DSM direktiva,
ponudnik spletnih storitev,
avtorska pravica,
priobčitev javnosti,
spletne platforme,
blokiranje vsebin

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.p.f.5.2024.7](https://doi.org/10.18690/um.p.f.5.2024.7)

ISBN
978-961-286-931-1

Keywords:

DSM Directive,
online service provider,
copyright,
communication to the
public,
digital platforms,
content filtering

LIABILITY OF ONLINE PLATFORMS FOR COPYRIGHT INFRINGEMENTS IN THE LIGHT OF JUDGMENTS OF THE CJEU IN THE *YOUTUBE/CYANDO* AND POLAND CASES

SAŠA KRAJNC

Institute of Criminology at the Faculty of Law in Ljubljana, Ljubljana, Slovenia
sasa.krajnc@inst-krim.si

Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market established a new liability regime for operators of large online platforms, imposing on them obligations of either obtaining a copyright license for copyrighted content shared by their users or preventing the availability of infringing content on the platform. The controversial provision sparked widespread public debate and resulted in two landmark decisions of the Court of Justice of the EU. One dealing with the legitimacy of Article 17 and the other with its applicability specifically to YouTube, and by extension similarly functioning platforms. While case *Poland* affirms the proportionality of Article 17, case *YouTube/Cyando* directly clashes with the provision, leaving in its wake an uncertain legal situation for online service providers, rightsholders and users alike.



University of Maribor Press

1 Uvod

V začetku tisočletja, ko se je odgovornost ponudnikov spletnih storitev začela pravno urejati, je elektronsko poslovanje veljalo za krhko in zakonodajalci so domnevali, da bo omejitev odgovornosti ponudnikov spletnih storitev za kršitve njihovih uporabnikov izboljšala učinkovitost interneta.¹ Ko je leta 2000 začela veljati Direktiva 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu² (Direktiva o elektronskem poslovanju), je uvedla določbe o t. i. varnih pristanih za ponudnike spletnih storitev za »izključni prenos« (12. člen), »predpomnjenje« (13. člen) in »gostovanje« (14. člen), ki so te ponudnike obvarovale pred odgovornostjo za ravnanje uporabnikov njihovih storitev. Ob tem je 15. člen državam članicam EU preprečeval, da bi ponudnikom spletnih storitev naložile splošne obveznosti nadziranja spletnega prometa na njihovih omrežjih. Direktiva o elektronskem poslovanju je uporabila horizontalni regulativni pristop, kar pomeni, da se navedene določbe uporabljajo za vse nezakonite dejavnosti uporabnikov: od kršitev avtorskih pravic do spodbujanja nasilja, otroške pornografije, spletnih prevar, phishinga, trgovanja z nezakonitim blagom, trgovino z ljudmi itd.

Ko je leta 2019 začela veljati Direktiva (EU) 2019/790 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. aprila 2019 o avtorski in sorodnih pravicah na enotnem digitalnem trgu³ (DSM direktiva), je vzpostavila povsem nov pravni okvir za uporabo avtorskih del s strani posebne podskupine ponudnikov spletnih storitev - ponudnikov storitev deljenja vsebin na spletu (online content-sharing service providers oziroma OCSSP), ki je usmerjen zlasti regulaciji velikih spletnih platform, kot so YouTube, Facebook, Twitter, Instagram in TikTok. Kmalu se je izkazalo, da se določbe o varnih pristanih, ki so še vedno veljale za vse ponudnike spletnih storitev, niso povsem skladale z novo ureditvijo za kršitve avtorskih pravic s strani velikih družbenih medijev iz 17. člena DSM direktive. Posledica teh trenj sta med drugim dve prelomni odločitvi Sodišča EU. Ena se nanaša na sorazmernost in legitimnost 17. člena DSM direktive, druga pa na njegovo uporabljivost za YouTube in posledično za podobno delujoče platforme.

¹ Friedmann, 2014, stran 148.

² UL L 178, 17. 7. 2000, strani 1–16.

³ UL L 130, 17. 5. 2019, strani 92–125.

Prispevek obravnava zlasti vprašanje, ali in v kolikšni meri je sodna praksa Sodišča EU, sprejeta po uveljavitvi DSM direktive, skladna z njenimi določbami, in ali nova zakonodaja skupaj s sodno prakso vzpostavlja usklajen, razumljiv in učinkovit pravni okvir za odgovornost ponudnikov spletnih storitev za kršitve avtorskih pravic.

Prispevek za uvodom v drugem poglavju najprej obravnava pravno ureditev odgovornosti ponudnikov spletnih storitev za kršitve avtorskih pravic pred uveljavitvijo DSM direktive in izpostavlja odločitve Sodišča EU v posameznih zadevah v zvezi s tem. Tretje poglavje je namenjeno razlagi novih pravil, ki so bila sprejeta z DSM direktivo, medtem ko sta četrto in peto poglavje namenjeni analizi dveh prelomnih odločitev Sodišča EU, in sicer v zadevi *YouTube/Cyando*⁴ glede uporabe 17. člena DSM direktive za YouTube in podobno delujoče platforme in zadevi *Poljska*⁵ glede vprašanja legitimnosti 17. člena DSM direktive. V šestem poglavju se nahajajo strnjene ugotovitve obravnavane tematike.

2 **Odgovornost ponudnikov spletnih storitev za kršitve avtorskih pravic pred DSM direktivo**

V času sprejema Direktive o elektronskem poslovanju se je utrdil konsenz, da nevtralni ponudniki spletnih storitev (imenovanih tudi spletni posredniki) avtorskih del ne priobčujejo javnosti in zato niso odgovorni za kršitve avtorskih pravic, ki jih storijo uporabniki njihovih storitev. Pravna ureditev, ki so jo vzpostavile določbe 12. do 15. člena Direktive o elektronskem poslovanju, je bila v najboljšem primeru rudimentarna, saj je pojasnila le, za katera dejanja ponudniki odprtih storitev niso odgovorni, medtem ko je bilo vprašanje, za katera dejanja so odgovorni, podvrženo interpretaciji. Zato se je obseg dejavnosti ponudnikov spletnih storitev, ki predstavljajo dajanje na voljo javnosti, s sodno prakso Sodišča EU postopoma širil, kar je pričakovati tudi v prihodnje, saj ponudniki spletnih storitev prevzemajo vse bolj proaktivno vlogo pri distribuciji vsebin na spletu.

⁴ Združeni zadevi C-682/18 in C-683/18, Frank Peterson proti Google LLC in drugim in Elsevier Inc. proti Cyando AG, ECLI:EU:C:2021:503.

⁵ Zadeva C-401/19, Poljska proti Parlament in Svet, ECLI:EU:C:2022:297.

V zadevi *Google France*⁶ je Sodišče EU izraz »posrednik« povežalo z obveznostjo »nevtralnega« delovanja. Sodišče je sklenilo, da družba Google ni odgovorna za kršitev blagovne znamke tretje osebe, če je njena dejavnost »zgolj tehnična, samodejna in pasivna, kar kaže na pomanjkanje poznavanja ali nadzora nad podatki, ki jih hrani«. Ta utemeljitev, ki temelji na uvodni točki 42 Direktive o elektronskem poslovanju, nakazuje na prepričanje Sodišča EU, da je nevtralnost povezana z avtomatizacijo. Čeprav se avtomatizirana dejanja morda zdijo nepristranska, Googleove lastne prakse temu nasprotujejo. Google redno popravlja samodejne rezultate iskanja, na primer zato, da ponudnikom blaga, storitev ali vsebin prepreči previsoko uvrščanje njihovih zadetkov.⁷ Poleg tega imajo ponudniki spletnih storitev včasih interes promovirati določene zadetke: Googlov iskalnik usmerja uporabnike k tistim ponudnikom blaga, storitev in vsebin, ki so plačali za oglaševanje prek storitve AdWords.⁸ Avtomatizirani procesi niso brez vrednot: v zelo kratkem času je, predvsem zaradi spodbud spletnih trolov, Microsoftov AI chatbot Tay postal nestrpen do Židov,⁹ kar nakazuje, da imajo tudi računalniški programi vgrajene določene vrednote. Včasih so lahko »nevtralni« ponudniki spletnih storitev celo ustvarjalci vsebin, kot je Google Street View, ki zajema podatke v določenem času in prostoru.

V zadevi *L'Oréal*¹⁰ je Sodišče EU pojasnilo, da lahko ponudnik spletnih storitev izkoristi izjemo varnega pristana iz 14. člena Direktive o elektronskem poslovanju, če »upravljavec ni imel aktivne vloge, ki bi mu omogočala poznavanje ali nadzor nad podatki, ki jih hrani. Upravljavec ima takšno vlogo, kadar zagotavlja pomoč, ki vključuje zlasti optimizacijo predstavitve zadevnih ponudb za prodajo ali njihovo promocijo«. ¹¹ Optimizacijo in promocijo rezultatov je Sodišče EU torej obravnavalo kot aktivnost, ki presega zgolj pasivno vlogo posrednika in ravnanje približa »priobčitvi javnosti« v avtorskopravnem smislu.

⁶ Združeni zadevi C-236/08 in C-237/08, *Google France proti Louis Vuitton in drugi*, ECLI:EU:C:2010:159, točke 113–114.

⁷ Glej Kohl, 2012, stran 194.

⁸ Prav tam, stran 196.

⁹ Mason, P. (2016) The racist hijacking of Microsoft's chatbot shows how the internet teems with hate, *The Guardian*, 29. 3. 2016, <https://www.theguardian.com/world/2016/mar/29/microsoft-tay-tweets-antisemitic-racism> (obiskano: 3. 9. 2019).

¹⁰ Zadeva C-324/09, *L'Oréal v eBay International*, ECLI:EU:C:2011:474, točka 182.

¹¹ Prav tam, točka 123.

V zadevi *The Pirate Bay*¹² je Sodišče EU nadalje razsodilo, da ponudnik spletnih storitev izvede dejanje priobčitve javnosti, kadar ima nepogrešljivo vlogo pri tem, da je delo postalo dostopno javnosti, in brez katerega bi bilo deljenje vsebine na internetu nemogoče ali vsaj bolj zapleteno.¹³ Ob tem mora biti delovanje ponudnika namerno. Sodišče EU je poudarilo, da spletni ponudnik »opravi dejanje priobčitve javnosti, kadar posreduje, pri čemer se popolnoma zaveda posledic svojega dejanja, da bi svojim uporabnikom omogočil dostop do avtorskega dela, zlasti kadar brez tega posredovanja uporabniki načeloma ne bi mogli uživati predvajanega dela«. ¹⁴

Zgoraj navedena sodna praksa kaže, da je treba pojem nevtralnosti obravnavati previdno in v odvisnosti od okoliščin primera. Zdi se, da se generalni pravobranilec *Jääskinen* v mnenju v zadevi *L'Oréal*¹⁵ strinja s tem stališčem in izpostavlja, da »nevtralnost ni povsem primeren test« za ponudnike spletnih storitev, zlasti ponudnike storitev gostovanja.¹⁶ *Eecke* ugotavlja, da bodo ponudniki gostovanja običajno do določene mere posegali v vsebine, ki jih gostijo, vsaj v obliki zagotavljanja orodij za njihovo nalaganje, razvrščanje in prikazovanje.¹⁷ *Edwards* poudarja, da platforme niso zgolj posredniki za razširjanje in deljenje vsebin, temveč usmerjajo, filtrirajo in vodijo dejavnosti uporabnikov na podlagi številnih, včasih nasprotnojočih si interesov.¹⁸ Kje natančno je meja med povsem pasivnim (in s tem »nevtralnim«) ponudnikom spletnih storitev in proaktivnim urednikom vsebine (za katerega ne veljajo varni pristani iz 12. do 14. člena Direktive o elektronskem poslovanju), pa zgodnja sodna praksa ni povsem pojasnila.

3 Nova ureditev za ponudnike storitev deljenja vsebin na spletu

Dne 7. junija 2019 je začela veljati DSM direktiva, prvi zakonodajni akt EU, ki izrecno obravnava odgovornost ponudnikov spletnih storitev za kršitve avtorskih pravic, ki jih storijo njihovi uporabniki. DSM direktiva ureja različne vidike avtorskega prava, med drugim uvaja nove izjeme za besedilno in podatkovno rudarjenje, poučevanje in ohranjanje kulturne dediščine, vzpostavlja režim za

¹² Zadeva C-610/15, *Stichting Brein v Ziggo BV in XS4All Internet BV (The Pirate Bay)*, ECLI:EU:C:2017:456.

¹³ Prav tam, točke 36–37.

¹⁴ Prav tam, točke 26.

¹⁵ Zadeva *L'Oréal*, mnenje generalnega pravobranilca, ECLI:EU:C:2010:757.

¹⁶ Mnenje generalnega pravobranilca v zadevi C-129/14 PPU, *Zoran Spasić*, ECLI:EU:C:2014:739, točka 139 in sledeče.

¹⁷ *Eecke*, 2011.

¹⁸ *Edwards*, 2018, stran 62.

osirotela dela, uvaja novo pravico za izdajatelje medijskih publikacij in vzpostavlja povsem nov okvir za uporabo avtorsko zaščitene vsebine s strani ponudnikov storitev deljenja vsebin na spletu. Slednji je bil predmet dolgotrajnega razvoja: od zelo osnovnega mehanizma, ki je imetnikom pravic zagotavljal zgolj novo pravico do nadomestila za uporabo njihovih del na spletu, do kompleksnega in zapletenega sistema obveznosti in odgovornosti za imetnike pravic, ponudnike spletnih storitev in uporabnike.¹⁹

Vsled očitkov,²⁰ da nevtralni ponudniki storitev deljenja vsebin na spletu niso odgovorni za vsebine, do katerih omogočajo dostop, saj ne izvajajo dejanja priobčitev javnosti, končna različica 17. člena DSM direktive izrecno določa, da ponudniki spletnih storitev opravljajo dejanje priobčitev javnosti ali dejanje dajanja na voljo javnosti, kadar javnosti omogočajo dostop do avtorskih del, ki so jih naložili njihovi uporabniki. Nadalje določa, da morajo ponudniki storitev pridobiti licenco ali (alternativno) preprečiti dostopnost del na svojih platformah. Sprva je besedilo 17. člena DSM direktive vsebovalo tudi sklicevanje na tehnologije za prepoznavanje vsebin, ki pa je bilo pozneje izpuščeno, najverjetneje zaradi negativne asociacije držav članic EU in javnosti z avtomatiziranim filtriranjem in blokiranjem vsebin.²¹ Če ponudnik storitev pridobi licenco, se ta razširja tudi na dejanja uporabnikov. Tretji odstavek 17. člena izrecno izključuje možnost, da bi se ponudniki storitev deljenja vsebin na spletu lahko sklicevali na izjemo varnega pristana iz 14. člena Direktive o elektronskem poslovanju. Četrty odstavek 17. člena določa, da ponudnik ni odgovoren za kršitev avtorskih pravic, če si je po najboljših močeh prizadeval preprečiti dostopnost del in je po obvestilu imetnikov pravic brez odlašanja ukrepal, da bi odstranil ali onemogočil dostop do teh del. Sedmi odstavek 17. člena zagotavlja možnost uporabnikov, da se sklicujejo na že obstoječe izjeme ali omejitve avtorske pravice po EU in nacionalni zakonodaji, hkrati pa dodaja nekatere obvezne izjeme za citiranje, kritiko, oceno, karikaturu, parodijo in pastiš. Osmi odstavek 17. člena ponovno potrjuje, da ponudniki nimajo splošne obveznosti spremljanja spletnega

¹⁹ Več o zgodovini in ozadju določbe 17. člena DSM direktive glej pri Rosati, 2012, stran 308 in sledeče.

²⁰ Glej na primer članek poslanke Evropskega parlamenta Julije Rede *New leak: Estonian Presidency ignored doubts by 6 Member States about the legality of censorship machine plans*, 5. 9. 2017 (obiskano: 28. 1. 2020).

²¹ T. i. »filtri za naložene vsebine« so naleteli na precej negativen odziv s strani akademikov, nevladnih organizacij in širše javnosti. Glej na primer <https://www.communia-association.org/2017/09/18/article-13-is-incompatible-with-eu-law-and-must-be-deleted/>, <https://openmedia.org/en/open-letter-57-ngos-ask-deletion-eu-copyright-censorship-filter>, <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/urheberrechtsreform-unterschriften-101.html> in <https://www.sueddeutsche.de/digital/upload-filter-urheberrecht-demo-berlin-1.4380487> (obiskano: 20. 10. 2020).

prometa, deveti odstavek 17. člena pa vzpostavlja mehanizem za pritožbe ter zagotavlja pravna sredstva za oškodovane uporabnike.

4 Analiza zadeve *YouTube/Cyando*

Ali in pod katerimi pogoji ponudniki spletnih storitev oziroma natančneje platforme za deljenje uporabniških vsebin izvajajo dejanje priobčitve javnosti, morda najbolj ponazori sodba Sodišča EU v združenih zadevah *YouTube/Cyando*, ki ju je Sodišču EU predložilo nemško Zvezno sodišče (Bundesgerichtshof, BGH).²² Tožnica v zadevi *YouTube* je bila glasbena založba, ki je proti upravljavcem platforme YouTube sprožila tožbo zaradi kršitev avtorskih pravic na skladbi Sarah Brightman, ki jo je na platformo naložil uporabnik. Založba je zahtevala umik vsebine, čemur je YouTube sprva ugodil, vendar se je posnetek čez nekaj dni ponovno pojavil na YouTubeu. Tožnica je zahtevala prepovedno odredbo, razkritje podatkov o uporabnikih, ki so posnetke naložili, in odškodnino. Operater Cyando je upravljal platformo za gostovanje in izmenjavo datotek z imenom Uploaded, ki je uporabnikom omogočala deljenje vsebin prek povezav na spletnih mestih tretjih oseb (zbirke hiperpovezav, blogi in forumi), založnik Elsevier pa je bil imetnik avtorskih pravic za več del, ki so bila na ta način dana na voljo javnosti. V obeh zadevah je BGH Sodišču EU v prvi vrsti zastavilo vprašanje, ali poslovni model platform, kjer uporabniki nalagajo vsebine in nato dajanje teh vsebin na voljo drugim uporabnikom, pomeni dejanje priobčitve javnosti s strani ponudnika spletnih storitev in ali se lahko spletni ponudnik v tem primeru sklicuje na varni pristan iz 14. člena Direktive o elektronskem poslovanju. BGH je navedlo več dejavnikov, ki naj bi jih Sodišče EU upoštevalo pri odločitvi: postopek nalaganja je avtomatiziran brez predhodnega preverjanja ali nadzora s strani operaterja; pogoji uporabe prepovedujejo nalaganje vsebin, ki kršijo avtorske pravice; operater ustvarja prihodek; operater zagotavlja orodja, ki lahko imetnikom pravic pomagajo blokirati kršilne vsebine; operater razvršča rezultate iskanja v obliki lestvic in kategorij ter uporabnikom prikazuje pregled priporočenih videoposnetkov glede na zgodovino ogledov.

²² Čeprav je bila zadeva obravnavana v času, ko je DSM direktiva že veljala, je Sodišče EU izrecno pojasnilo, da se sodba ne nanaša na razlago 17. člena DSM direktive (*YouTube/Cyando*, točka 59), zato je primerno, da se vpliv sodbe na odgovornost ponudnikov spletnih storitev analizira neodvisno od nove ureditve odgovornosti iz DSM direktive.

Sodišče EU je upoštevalo vse navedene okoliščine in v sodbi oblikovalo več-faktorski preizkus, ki določa, kdaj upravljavec platforme izvaja dejanje priobčitve javnosti. Upravljavec mora:²³

(1) prispevati k omogočanju dostopa do kršечih vsebin, ki presega zgolj zagotavljanje platforme;

(2a) biti seznanjen s tem, da je zašćitena vsebina na njegovi platformi na voljo nezakonito, vendar je ni brez odlašanja izbrisal ali onemogočil dostopa do nje; ali

(2b) je splošno znano, da uporabniki njegove platforme nezakonito dajejo zašćitene vsebine na voljo javnosti, vendar ni uvedel ustreznih tehnoloških ukrepov, ki jih je mogoče pričakovati od razumno skrbnega operaterja, da bi dejansko in učinkovito preprečil kršitve avtorskih pravic; ali

(2c) če sodeluje pri izbiranju kršечih vsebin, zagotavlja orodja, ki so posebej namenjena nezakoniti izmenjavi vsebin, ali zavestno spodbuja takšno izmenjavo (na primer preko finančnega modela, ki uporabnike spodbuja k objavljanju kršечih vsebin).

Sodišče EU je nadalje navedlo okoliščine, ki ne nakazujejo, da je upravljavec platforme izvedel dejanje priobčitve javnosti:²⁴

- operater je imel zgolj splošno zavedanje, da uporabniki njegovih storitev nalagajo kršечe vsebine, in
- pridobitna narava platforme.²⁵

Glede upravljavcev platform YouTube in Uploaded je Sodišče EU odločilo, da ob upoštevanju vseh relevantnih okolišćin ni mogoče zaključiti, da bi kateri od njiju opravljal dejanje priobčitve javnosti. Sodišče je zlasti za YouTube ocenilo, da platforma svoje uporabnike v svojih pogojih obvešća, naj ne objavljajo vsebin, ki kršijo avtorske pravice, da blokira račune ponavljajoćih kršiteljev, da so uvedeni

²³ Zadeva *YouTube/Cyando*, točka 84.

²⁴ Prav tam, točka 85.

²⁵ V nasprotju z mnenjem Sodišća EU v zadevi C-106/15, *GS Media BV proti Sanoma Media Netherlands BV in drugi*, ECLI:EU:C:2016:644.

različni tehnološki ukrepi za preprečevanje kršitev (zlasti orodje Content ID), da razvrščanje zadetkov ni namenjeno spodbujanju izmenjave nezakonitih vsebin,²⁶ in da omogoča imetnikom avtorskih pravic udeležbo pri prihodkih iz oglaševanja.

Sodba nedvomno prispeva k razjasnitvi, kaj predstavlja dejanje priobčitve javnosti s strani spletnih platform (vprašanje pa ostaja, ali je enako sklepanje mogoče razširiti tudi na druge vrste ponudnikov spletnih storitev), zlasti z nekaterimi pojasnili glede specifičnega in splošnega zavedanja ter pridobitne narave in primeri dobrih praks, ki so lahko v korist upravljavcem platform. Sodišče EU je tudi potrdilo, da se upravljavec platforme lahko sklicuje na izjemo za gostovanje iz 14. člena Direktive o elektronskem poslovanju, če pri kršitvi nima aktivne vloge, ki bi mu omogočala poznavanje ali nadzor nad vsebino, naloženo na njegovo platformo.

Ta pristop v nekaterih pogledih potrjuje argumentacijo Sodišča EU v predhodni sodni praksi, v določenih pa ji nasprotuje. V zadevi *The Pirate Bay* je Sodišče EU prav tako potrdilo, da vseh ponudnikov internetnih storitev ni mogoče enako obravnavati. V zadevi *The Pirate Bay* je poudarilo, da so upravljavci platforme s polnim zavedanjem posledic svojega ravnanja zagotavljali dostop do avtorskih del z indeksiranjem torrent datotek, ki uporabnikom platforme omogoča, da ta dela najdejo in jih delijo v okviru omrežja peer-to-peer.²⁷ Poleg tega na blogih in forumih, ki so na voljo na platformi, izrecno objavljajo svoj namen, da uporabnikom omogočijo dostop do avtorskih del, in jih spodbujajo k deljenju teh del.²⁸ To so bili dejavniki, ki so bistveno prispevali k ugotovitvi odgovornosti upravljavca *The Pirate Bay*-a za kršitev avtorskih pravic, medtem ko dejansko poznavanje vsake posamezne konkretne kršitve ni bilo nujno, temveč je zadostovalo zgolj splošno zavedanje o kršitvah, saj upravljavci platforme »niso mogli prezreti«, da platforma omogoča dostop do avtorskih del brez dovoljenja imetnikov pravic. Opozoriti je treba, da je v zadevi *The Pirate Bay* Sodišče EU obravnavalo »goljufivega« ponudnika storitev, ki ni imel pomislekov glede kršitve avtorskih pravic. Po mnenju *Leistnerja* odločitev v zadevi *The Pirate Bay* uvaja še eno razlikovanje znotraj skupine ponudnikov storitev:

²⁶ To je pomembno, ker je algoritem za promocijo videoposnetkov sestavni del YouTube-a, saj se več kot 70 odstotkov časa, ki ga uporabniki preživijo na YouTubeu, porabi za ogled posnetkov, ki jih priporoča algoritem (<https://blog.hootsuite.com/how-the-youtube-algorithm-works/> (obiskano: 1. 2. 2020)). Pred izdajo sodbe v zadevi *YouTube/Cyando* ni bilo povsem jasno, ali prav dejavnost razvrščanja in predlaganja vsebin uporabnikom spreminja vlogo platforme iz pasivnega ponudnika vsebin v aktivnega ponudnika, ki deluje kot urednik vsebine (sar je bila podlaga za ugotovitev odgovornosti upravljavca platforme v zadevi *The Pirate Bay*).

²⁷ Zadeva *The Pirate Bay*, točka 36.

²⁸ Prav tam, točka 45.

od tistih, ki kršijo avtorske pravice zgolj v individualnih primerih, se zahteva specifično zavedanje kršitve, medtem ko za kršitelje v velikem obsegu, kot so strani za indeksiranje, zadostuje zgolj splošno zavedanje nezakonnosti.²⁹ Odgovornost ponudnika spletnih storitev tako določa (objektivna) zasnova poslovnega modela, saj je bil ta posebej zasnovan za pridobivanje dobička s kršitvami avtorskih pravic in je zato vanj vgrajena nagnjenost k nezakoniti uporabi.³⁰ Upravljavcem spletnega mesta *The Pirate Bay* zato ni bilo treba specifično vedeti za vsako konkretno kršitev, temveč je zadostovalo splošno zavedanje, zaradi katerega upravljalci »niso mogli prezreti« narave storitev platforme. V zadevi *YouTube/Cyando* je Sodišče EU odločilo, da za ugotovitev »namernega ravnanja« (ki privede do odgovornosti) ni dovolj, da je upravljaec platforme zgolj »splošno seznanjen« z nezakonnostjo ali da ima platforma pridobitno naravo.³¹ S tem se je Sodišče EU dejansko oddaljilo od svoje utemeljitve v zadevi *The Pirate Bay*. Po drugi strani pa bi bilo mogoče ugotoviti »namerno ravnanje«, če je je upravitelj platforme zaradi utemeljenega obvestila imetnika pravic pridobil »dejansko zavedanje« o specifični kršitvi, vendar ni ustrezno ukrepal.

Vprašanja, ki jih je BGH v zadevah *YouTube* in *Cyando* predložilo Sodišču EU, so bila izrecno namenjena pojasnitvi, ali poslovni modeli platform, kot sta *YouTube* in *Uploaded*, že po svoji naravi pomenijo dejanje priobčitve javnosti. Zakonodajalec EU je na to vprašanje dokončno pritrdilno odgovoril že v prvem odstavku 17. člena DSM direktive, zato je bilo mogoče pričakovati, da bo Sodišče EU prišlo do enakega zaključka. Vendar se to ni zgodilo. Sodišče EU je namesto tega odločilo, da ponudniki spletnih platform za deljenje vsebin po oceni Sodišča EU niso neposredno odgovorni za kršitev avtorskih pravic, saj njihova dejavnost sama po sebi ne pomeni dejanja priobčitve javnosti. Primarno dejanje priobčitve namreč izvršijo uporabniki platforme. Upravljaec platforme ima sicer »nepogrešljivo vlogo«, vendar njegovo ravnanje ni nujno »namerno«, razen če je posebej seznanjen s kršitvijo in ne ukrepa ustrezno. Izključitev neposredne odgovornosti upravljalcev platform, kot je *YouTube*, je v neposrednem nasprotju z besedilom prvega odstavka 17. člena DSM direktive, kar povzroča precejšnjo pravno negotovost za ponudnike spletnih storitev – negotovost, ki jo bo nedvomno morala odpraviti prihodnja sodna praksa Sodišča EU in nacionalnih sodišč.

²⁹ Leistner, 2017.

³⁰ Leistner, 2014, stran 88.

³¹ Zadeva *YouTube/Cyando*, točka 85.

Vključitev odgovornosti ponudnikov storitev deljenja vsebin na spletu v pravni okvir priobčitve javnosti, kakor ga je vzpostavil 3. člen Direktiva 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi³² (Direktiva o informacijski družbi), je problematična. Sodna praksa Sodišča EU vzpostavlja zapleten sistem odgovornosti ponudnikov spletnih storitev za kršitve njihovih uporabnikov. Da 17. člen DSM direktive ni čarobna paličica, je jasno pokazala odločitev Sodišča EU v zadevi *YouTube/Cyando*. Opozoriti je treba, da sodba iz svojega dometa izrecno izključuje razlago 17. člena DSM direktive, vendar ni dvoma, da je Sodišče EU svojo sodbo oblikovalo ob popolnem zavedanju razsežnosti te določbe. Iz sodbe v zadevi *YouTube/Cyando* izhaja, da prvi odstavek 17. člena DSM direktive ni le pojasnilo obstoječe zakonodaje o priobčitvi javnosti, temveč ločen pravni režim, *lex specialis* k 3. členu Direktive o informacijski družbi.³³ Spričo tega razmerja med prvim odstavkom 17. člena DSM direktive in ter prvim in drugim odstavkom 3. člena Direktive o informacijski družbi ne bi smeli odpraviti zgolj z zatrjevanjem, da se ni nič spremenilo, ampak je treba priznati, da se pravo EU razvija, in zagotoviti, da ta razvoj ustrezno uravnoteži interese vseh prizadetih deležnikov, zlasti kadar gre za vprašanje varstva temeljnih pravic na internetu.

5 Analiza zadeve Poljska

Republika Poljska je le mesec dni po sprejetju DSM direktive aprila 2019 pred Sodiščem EU izpodbijala ustavnost 17. člena DSM direktive, saj naj bi preventivno filtriranje iz četrtega odstavka tega člena kršilo bistvo pravice do svobode izražanja, za katero zakonodajalec EU ni predvidel ustreznih ukrepov za varstvo temeljnih pravic in načela sorazmernosti. Poljska je zahtevala bodisi razglasitev ničnosti točk b) in c) četrtega odstavka 17. člena bodisi razglasitev ničnosti celotne določbe. Tožba Poljske je bila vložena v času burnih javnih nasprotovanj med zainteresiranimi deležniki, ki so 17. člen DSM direktive pestile od samega začetka, političnih sporov in močnega lobiranja z vseh strani. Določba je bila večkrat preoblikovana v dolgotrajnem zakonodajnem postopku, ki ga niti zainteresirane strani niti zakonodajalec EU niso želeli ponoviti. Dilema, s katero se je Sodišče EU soočilo s poljsko tožbo, je bila kočljiva. Če bi določbo razglasilo za nično, verjetno ne bi bila

³² UL L 167, 22. 6. 2001, strani 10–19.

³³ Tako tudi Quintais, Angelopoulos, 2021, stran 12.

kmalu ponovno uvedena. Zato je bila z vidika iskanja konsenza odločitev za reinterpretacijo dobra rešitev.

Sodišče EU je najprej ugotovilo, da določba ni deljiva po odstavkih, kar pomeni, da je bila delna razveljavitev nedopustna. Nato je preučilo, ali je treba določbo razveljaviti v celoti.³⁴ V zvezi s kršitvijo pravice do svobode izražanja in obveščanja iz 11. člena Listine EU o temeljnih pravicah³⁵ (Listina) je Sodišče EU podalo pomembno ugotovitev: da so avtomatizirana orodja za prepoznavanje in filtriranje vsebin dejansko edina izvedljiva možnost za izvajanje določbe 17. člena DSM direktive, ki zahteva filtriranje vsebin, in da uporaba teh orodij nedvomno privede do omejevanja svobode izražanja na spletu.³⁶ Kljub temu je Sodišče EU ocenilo, da 17. člen DSM direktive ne krši bistva te pravice, saj obstajata vsaj dve določbi (sedmi in deveti odstavek), ki jasno določata, da je blokiranje zakonitih vsebin prepovedano. Ker sta ti dve določbi obligaciji rezultata, prevladata nad določbo četrtega odstavka, ki zahteva le prizadevanje. V zvezi s sorazmernostjo je Sodišče EU uporabilo razlago, ki učinkovito uravnoteži določbo. Ugotovilo je, da obveznosti iz četrtega odstavka 17. člena ne omejujejo nesorazmerno pravice do svobode izražanja, če so usmerjene zgolj proti kršečim vsebinam in ne blokirajo zakonitih vsebin. Sodišče EU je poudarilo, da bi bil sistem filtriranja, ki ne bi ustrezno razlikoval med nezakonito in zakonito vsebino, zaradi česar bi njegova uvedba lahko povzročila blokiranje zakonitih vsebin, nezdržljiv s pravico do svobode izražanja in obveščanja, zagotovljeno v 11. členu Listine.³⁷ Poleg tega so vzpostavljeni mehanizmi, ki zagotavljajo uravnotežen in sorazmeren pravni režim: izjeme in omejitve avtorskih pravic, obveznost imetnikov pravic, da predložijo ustrezne informacije, prepoved splošnega spremljanja spletnega prometa, zagotavljanje učinkovitega in hitrega pritožbenega mehanizma, mehanizma za izvensodno reševanje sporov, pravnih sredstev, dialoga z deležniki in možnosti Evropske komisije, da izda smernice.³⁸

Glede tehnologij za filtriranje vsebin Sodišče EU priznava, da avtomatizirano filtriranje nima ustrezne alternative, in pojasnjuje, da je lahko obvezna zgolj uporaba tehnologije, ki zmore samostojno razlikovati med kršečo in zakonito vsebino. Pri tem Sodišče EU odstopa od mnenja generalnega pravobranilca, da lahko človek in

³⁴ Zadeva *Poljska*, točki 17 in 20.

³⁵ UL L 326, 26. 10. 2012, strani 391–407.

³⁶ Zadeva *Poljska*, točka 55.

³⁷ Prav tam, točke 84–86.

³⁸ Prav tam, točke 87–90 in 94–96.

tehnologija skupaj pregledujeta vsebine. Sodišče EU meni, da mora biti tehnologija sposobna to opraviti samostojno. Zato nacionalna zakonodaja ne more zahtevati, da morajo ponudniki spletnih storitev zaposliti veliko število človeških moderatorjev vsebine.³⁹

Drug zelo pomemben vidik sodbe je prenos izvrševanja zakonodaje na zasebne subjekte - subjekte, ki so nato kaznovani z odgovornostjo, če zakonodajo uporabljajo na napačen način. Po mnenju generalnega pravobranilca so države članice EU in celo zakonodajalec EU odgovorni za sprejemanje in izvajanje jasne zakonodaje in varovalnih ukrepov ter ne morejo prenesti odgovornosti za napake na zasebne subjekte, od katerih se pričakuje, da bodo izvajali dvoumno zakonodajo.⁴⁰

Skoraj sočasno s postopkom pred Sodiščem EU v zadevi *Poljska* je Evropska komisija v skladu s svojim mandatom dokončala Smernice o 17. členu DSM direktive.⁴¹ Ker so bile te objavljene 4. 6. 2021, v njih še niso upoštevane ugotovitve Sodišča EU v zadevi *Poljska*, vendar Evropska komisija priznava, da bo morda treba Smernice o 17. členu DSM direktive po izdaji sodbe revidirati.⁴² V zvezi s tehnologijami za filtriranje vsebin Evropska komisija ugotavlja, da tehnologije za samodejno filtriranje ne zmorejo razlikovati med zakonito in nezakonito uporabo,⁴³ kar pomeni, da bodo s predhodnim filtriranjem te tehnologije nekatere zakonite uporabe zagotovo blokirale. Za ublažitev negativnih učinkov Evropska komisija predlaga dvojno rešitev. Avtomatizirana tehnologija za prepoznavanje vsebin bi morala blokirati samo vsebino, ki je »očitno kršeča«. V to kategorijo spadajo zlasti natančna ujemanja celotnih del ali njihovih znatnih delov, ali dela, ki so bila tehnično spremenjena, da bi se izognila prepoznavanju.⁴⁴ Poleg tega bi bilo treba pripoznati še eno vrsto vsebin – »označeno vsebino«, tj. vsebino, katere dostopnost bi lahko povzročila znatno škodo imetnikom pravic in je še posebej časovno občutljiva (na primer še neizdana glasba). Za to vrsto vsebin bi bilo treba pred dajanjem na voljo opraviti predhodni človeški pregled.⁴⁵

³⁹ Mnenje generalnega pravobranilca v zadevi *Poljska*, ECLI:EU:C:2021:613, točka 205.

⁴⁰ Mnenje generalnega pravobranilca v zadevi *Poljska*, točka 151, ki se odraža tudi v sodbi Sodišča EU (zadeva *Poljska*, točka 56).

⁴¹ Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu in Svetu, Smernice o členu 17 Direktive (EU) 2019/790 o avtorskih pravicah na enotnem digitalnem trgu, COM/2021/288, 4. 6. 2021 (Smernice o 17. členu DSM Direktive).

⁴² Smernice o 17. členu DSM direktive, stran 1.

⁴³ Prav tam, stran 20.

⁴⁴ Prav tam, stran 21.

⁴⁵ Prav tam, strani 13 in 20.

Medtem ko je pojem »očitno kršeče« vsebine uporabljen tudi v mnenju generalnega pravobranilca v zadevi *Poljska*,⁴⁶ je pojem »označene vsebine« novost. Imetnik pravic bi moral označitev opraviti tako, da bi ponudniku spletnih storitev omogočili identifikacijo vsebine in hiter predhodni človeški pregled vsebine. Ta rešitev je problematična iz več razlogov: ob količini naložene vsebine na platformah, ki delujejo globalno, je človeški pregled praktično nemogoč. Ne samo, da bi se ti moderatorji soočali z ogromnimi količinami vsebin, morali bi biti tudi »hitri« in usposobljeni za 27 različnih režimov avtorskih pravic v EU - znanje, ki ga ima morda peščica višjih pravnih akademikov v vseh državah članicah.⁴⁷ Sodišče EU zavrača prenos moderiranja vsebin na ljudi za namene izpolnjevanja obveznosti iz 17. člena DSM direktive. Natančno razmejevanje med očitno kršečo vsebino in označeno vsebino ostaja nejasno. Pravna negotovost, ki jo prinašata koncept označene vsebine in ranljivost sistema za človeške napake, predstavlja tveganje za preventivno čezmerno blokiranje. Ponudniki spletnih storitev bi lahko tudi označene vsebine obravnavali kot očitno kršeče, čeprav ti dve kategoriji nista zamenljivi. Zato generalni pravobranilec izrecno zavrača koncept označene vsebine,⁴⁸ prav tako pa ta ni omenjen v sodbi Sodišča EU.

Čeprav Smernice o 17. členu DSM direktive predvidevajo izvedljivo rešitev s vpeljavo »očitno kršeče« vsebine kot edine vrste vsebine, ki jo mora tehnologija za prepoznavanje vsebin samodejno blokirati, in zagotavljajo pravno jasnost glede narave nekaterih izjem in omejitev iz sedmega odstavka 17. člena DSM direktive, so za države članice, ki so 17. člen že implementirale, prišle prepozno, za upoštevanje sodbe v zadevi *Poljska* pa prezgodaj.

V zvezi z vprašanjem uravnoveženosti pravic je mogoče glede na sodbo Sodišča EU v zadevi *Poljska* sklepati, da so mehanizmi za uravnoveženje, vključeni v 17. člen DSM direktive, privedli do zakonodajne rešitve, ki priznava negativne učinke določbe in jih skuša ublažiti z vgrajenimi varovalnimi mehanizmi. Brez te sodbe mehanizmi, ki zagotavljajo zakonito uporabo avtorskih del, in pravna sredstva v primeru zlorabe, zagotovo ne bi zadostovali za preprečitev preventivnega prekomernega blokiranja s strani ponudnikov spletnih storitev in posledičnega

⁴⁶ Mnenje generalnega pravobranilca v zadevi *Poljska*, točka 201: »(...) 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.«

⁴⁷ Geiger in Jütte govorta o vojski »nadčloveških« moderatorjev (Geiger in Jütte, 2021).

⁴⁸ Mnenje generalnega pravobranilca v zadevi *Poljska*, točka 229.

negativnega vpliva na svobodo izražanja. Odločitev v zadevi *Poljska* je vsaj pojasnila, da je treba po najboljših močeh preprečiti dostopnost nezakonitih vsebin, vendar je treba obenem zagotoviti dostopnost zakonitih vsebin. Poleg tega se Sodišču EU zdi nujno, da je zakonodaja EU že sama po sebi popolnoma oblikovan in uravnotežen sistem ter da zakonodajalec EU ne more prenesti naloge blaženja negativnih učinkov zakonodaje EU na države članice EU ali zasebne subjekte, ki so nato odgovorni, če nepravilno uporabljajo določbe prava EU. Hkrati je Sodišče EU jasno podprlo nacionalne implementacije 17. člena DSM direktive, ki predvidevajo vpeljavo dodatnih mehanizmov za zaščito interesov uporabnikov, ki jih sama DSM direktiva ne vsebuje, če so ti mehanizmi tehnološko utemeljeni in utelešajo bistvo sodbe Sodišča EU v zadevi *Poljska*. Kljub začetnim kritikam, da ti mehanizmi presegajo besedilo DSM direktive, je torej nemška in deloma tudi avstrijska implementacija z inovativnimi sistemi predhodnih zaščitnih ukrepov proti samodejnemu prekomernemu blokiranju zakonitih vsebin ne le kot skladna s pravom EU, temveč jo je razumeti tudi kot spodbudo drugim državam članicam EU, da s svojimi nacionalnimi zakonodajami sledijo temu zgledu. Ponovno, čeprav nekoliko paradoksalno, iz obrazložitve Sodišča EU v zadevi *Poljska* izhaja tudi, da 17. člen DSM direktive, čeprav je sam po sebi sorazmeren, ni namenjen kopiranju in lepljenju v nacionalno zakonodajo, kot se je to žal zgodilo v Sloveniji.

6 Zaključek

Kljub polemikam, ki so spremljale zakonodajni postopek, je treba 17. člen DSM direktive obravnavati kot prvi poskus sektorskega pristopa k urejanju odgovornosti ponudnikov spletnih storitev. Glede na številne pravne negotovosti, ki izhajajo iz osnovnega sistema odgovornosti ponudnikov spletnih storitev v skladu z Direktivo o elektronskem poslovanju, je premik k bolj horizontalnemu pristopu lahko le dobrodošel. Kljub temu je zakonodajni postopek 17. člena DSM direktive pokazal, da kljub začetnim zagotovilom Evropske komisije, da je vzpostavitev sistema nadomestil za uporabo avtorskih del na spletu enostavna naloga, oblikovanje uravnoteženega in skladnega sistema nikakor ni bilo preprosto. Iz končne različice besedila 17. člena DSM direktive je razvidno, da je bil koncept priobčitve javnosti bistveno spremenjen. In kljub nekaterim potrebnim pojasnilom, ki jih je prinesel novi sistem odgovornosti ponudnikov spletnih storitev, ostaja nejasno, kakšna je dejanska narava te odgovornosti, saj se zdi, da sodba Sodišča EU v zadevi *YouTube/Cyando* kaže, da se pravni režim, ki velja za upravljalce platform v skladu s

3. členom Direktive o informacijski družbi, razlikuje od režima odgovornosti za ponudnike storitev deljenja vsebin na spletu v skladu s 17. členom DSM direktive. Kljub temu da 17. člen zaradi odločitve v zadevi *Poljska* zdaj velja kot sorazmeren, je mogoče pričakovati, da bo doseganje pravičnega uravnoteženja interesov zainteresiranih deležnikov ostala v rokah nacionalnih in nadnacionalnih sodišč. Zanimivo je, da je Sodišče EU v sodbah uporabilo dva bistveno različna pristopa. V zadevi *Poljska*, kjer je Poljska izpodbijala legitimnost 17. člena DSM direktive, je bila ureditev potrjena kot skladna s pravom EU, medtem ko je sodba v zadevi *YouTube/Cyando* pravzaprav povsem nasprotujoča DSM direktivi, ki je ob času izdaje sodbe že veljala. Ni še mogoče oceniti, ali bosta ti odločitvi osvetlili problematiko odgovornosti ponudnikov za kršitve avtorskih pravic na spletu ali zgolj še bolj zameglili ureditev, ki je bila že predhodno predmet ene najbolj vročih javnih razprav v zgodovini EU zakonodaje. Najverjetneje bo prav slednje neposredna posledica nasprotja med 17. členom DSM direktive in sodbo Sodišča EU v zadevi *YouTube/Cyando*. Kljub temu da navidezno urejata povsem enako situacijo, bo trenje med normo in sodno prakso oborožilo zainteresirane deležnike na vseh straneh v prihodnjih sporih.

Literatura

- Eecke, P. van (2011) Online Service Providers and Liability: A Plea for a Balanced Approach, *Common Market Law Review*, 48, strani 1455–1502.
- Edwards, D. W. (2018) Circulation Gatekeepers: Unbundling the Platform Politics of YouTube's Content ID, *Computers and Composition*, 47(1), strani 61–74.
- Friedmann, D. (2014) Sinking the Safe Harbour with the Legal Certainty of Strict Liability in Sight. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2014, 9(2), strani 148–155.
- Geiger, C., Jütte, B. J. (2021) Towards a Virtuous Legal Framework for Content Moderation by Digital Platforms in the EU? The Commission's Guidance on Article 17 CDSM Directive in the Light of the YouTube/Cyando judgement and the AG's Opinion in C-401/19, *European Intellectual Property Review*, 43(10), strani 625–635.
- Kohl, U. (2012) The Rise and Rise of Online Intermediaries in the Governance of the Internet and Beyond – Connectivity Intermediaries, *International Review of Law, Computers & Technology*, 26(2-3), strani 185–210.
- Leistner, M. (2014) Structural Aspects of Secondary (Provider) Liability in Europe, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2014, 9(1), 75–90.
- Leistner, M. (2017) Is the CJEU Outperforming the Commission?, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3077615.
- Mason, P. (2016) The Racist Hijacking of Microsoft's Chatbot Shows How the Internet Teems With Hate, *The Guardian*, 29. 3. 2016, <https://www.theguardian.com/world/2016/mar/29/microsoft-tay-tweets-antisemitic-racism>.
- Quintais, J. P., Angelopoulos, C. (2021) YouTube and Cyando, Joined Cases C-682/18 and C-683/18 (22 June 2021) ECLI:EU:C:2021 (Case Comment), *Auteursrecht*, 46.

Rosati, E. (2021) *Copyright in the Digital Single Market: Article-by-Article Commentary to the Provisions of Directive 2019/790* (Oxford: Oxford University Press).

Summary

When the Directive on Copyright in the Digital Single Market (DSM Directive) came into force in 2019, it established a completely novel framework for the use of copyrighted content by a specific subgroup of online service providers (OSPs) - the online content-sharing service providers (OCSSPs), targeting specifically large online platforms like YouTube, Facebook, Twitter, Instagram, TikTok and the like. It soon became apparent that the safe harbour provisions in Articles 12-14 of the E-Commerce Directive, which still applied to all OSPs, did not blend seamlessly with the new regime for copyright infringement by big platform providers of Article 17 of the DSM Directive. The friction resulted, among other things, in two landmark decisions of the Court of Justice of the EU (CJEU). In joint cases *YouTube/Cyando* (C-682/18), the CJEU deliberated whether the business model of users uploading content and subsequently the process of making this content available to other users in a specific manner constitutes an act of communication to the public by the OSP and whether the OSP can, in this case, benefit from the safe harbour in Article 14 of the E-Commerce Directive. The judgement undoubtedly sheds light on establishing what constitutes an act of communication to the public by an OSP, especially through providing some clarification regarding specific vs. general knowledge, profitmaking nature and circumstances of good practices that can benefit platform operators in similar cases. The CJEU also reiterated that the operator of a platform can benefit from the liability exception for hosting in Article 14 of the E-Commerce Directive, provided that that operator does not play an active role of such a kind as to give it knowledge of or control over the content uploaded to its platform. In April 2019, the Republic of Poland challenged the constitutionality of Article 17 of the DSM Directive before the CJEU, claiming that preventive filtering in Para. 4 violates the essence of the right to freedom of expression, to which the EU legislature failed to introduce adequate safeguards for the protection of fundamental rights, and the principle of proportionality. Poland sought either partial or complete annulment of the provision. In the case *Poland*, the CJEU observed that automated recognition and filtering tools are essentially the only viable option to implement the provision of Article 17(4) requiring content filtering and that the employment of these tools can restrict the freedom of expression online. Nonetheless, the Court held that Article 17 in its entirety does not violate the essence of this right, because there are at least two provisions (Para. 7 and 9) which clearly state that blocking of legitimate content is forbidden. Thus, the Court applied reasoning that effectively rebalances the provision through interpretation. As a sum of both decisions, some necessary clarifications concerning the proportionality and legitimacy of Article 17 have been introduced to the new system of intermediary liability; however, it can still be expected that the quest for a "fair balance" among stakeholder interests will still govern decisions of national and supra-national courts in individual cases as a direct result of the clash between Article 17 and the CJEU judgement in case *YouTube and Cyando*.

O avtorici

Saša Krajnc je pravna svetovalka na področju avtorskih pravic in industrijske lastnine. Je v zaključnih faza priprave doktorata na temo kršitve avtorskih pravic na spletnih platformah na Pravni fakulteti Univerze na Dunaju. Kot raziskovalka sodeluje tudi z Inštitutom za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.

Saša Krajnc is a legal advisor specializing in copyright and industrial property law. She is in the final stages of preparing her PhD on the topic of copyright infringement on online platforms at the Faculty of Law, University of Vienna. As a researcher, she also collaborates with the Institute of Criminology at the Faculty of Law in Ljubljana.

NEPOSREDNA IN POSREDNA ODGOVORNOST UPRAVLJAVCEV SPLETNIH PLATFORM ZARADI KRŠITVE ZNAMKE

MARTINA REPAS

Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
martina.repas@um.si

Prispevek obravnava tri vidike odgovornosti upravljalcev spletnih platform zaradi kršitev znamke: neposredno ali primarno odgovornost na podlagi Direktive 2015/2436, posredno ali subsidiarno odgovornost na podlagi Direktive 2000/31 oziroma danes Uredbe 2022/2065 in sprejem ukrepov za prenehanje nadaljnjih kršitev po Direktivi 2004/48. V ta namen analizira odločbe Sodišča EU, v katerih je bila njihova odgovornost obravnavana, posebej pa izpostavlja neposredno odgovornost in odločitev v zadevi *Louboutin*. V tej odločbi je Sodišče EU v primerjavi s prejšnjimi primeri razširilo neposredno odgovornost upravljalca spletne platforme zaradi kršitve znamke. Avtorica ugotavlja, da ta odločitev vendarle ne pomeni premika k strožji odgovornosti upravljalcev spletnih platform, ampak da so bile značilnosti oziroma posebnosti dejanskega stanja primera (ki so se bistveno razlikovale od prejšnjih primerov) tisti, ki so vodili do vzpostavitve njihove neposredne odgovornosti.

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.pf.5.2024.8](https://doi.org/10.18690/um.pf.5.2024.8)

ISBN
978-961-286-931-1

Ključne besede:
spletna platforma,
kršitev znamke,
neposredna odgovornost,
posredna odgovornost,
komercialno sporočilo,
zadeva *Louboutin*,
hibridna spletna platforma

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.p.f.5.2024.8](https://doi.org/10.18690/um.p.f.5.2024.8)

ISBN
978-961-286-931-1

Keywords:

online platform,
trademark infringement,
primary liability,
secondary liability,
commercial
communication,
Louboutin case,
hybrid online platform

PRIMARY AND SECONDARY LIABILITY OF ONLINE PLATFORM OPERATORS FOR TRADEMARK INFRINGEMENT

MARTINA REPAS

University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
martina.repas@um.si

The article deals with three aspects of the liability of online platform operators due to trademark infringements: primary liability based on Directive 2015/2436, secondary liability based on Directive 2000/31 or, today, Regulation 2022/2065, and taking measures to prevent further violations under Directive 2004/48. For this purpose, it analyzes the decisions of the CJEU in which their liability was discussed and, in particular, highlights the primary liability and the decision in the *Louboutin* case. In this decision, the CJEU extended the primary liability of the operator of the online platform for trademark infringement compared to previous cases. The authoress notes, however, that this decision does not mean a move towards stricter liability of online platform operators, but that the characteristics or particularities of the facts of the case (which were significantly different from previous cases) were those that led to the establishment of their primary liability.



1 Uvod

Digitalna tehnologija in digitalno okolje prinašata številne prednosti, tudi v smislu novih načinov oglaševanja in tržnih alternativ. Obenem pa prinašata tudi slabosti, ki se (med drugim) kažejo v večji možnosti kršitev pravic intelektualne lastnine. Na spletu prihaja do številnih nepooblaščenih uporab znakov (besed, logotipov, sloganov in drugih pravno varovanih elementov), ki so varovani z različnimi pravicami intelektualne lastnine, in sicer v spletnih oglasih, sponzoriranih povezavah, ključnih besedah in podobno. Posledično se danes imetniki pravic intelektualne lastnine soočajo z edinstvenimi izzivi v zvezi z varstvom svojih intelektualnih stvaritev na spletnih platformah, ki se nenehno razvijajo.

Namen tega prispevka je osvetliti problematiko kršitev znamk na internetu, s poudarkom na odgovornosti upravljavcev spletnih platform kot posrednikov informacij, ki sami ne ustvarjajo vsebin, jih pa hranijo oziroma posredujejo uporabnikom spleta. Spletne platforme so torej posredniki med ustvarjalci vsebin in prejemniki informacij ter tako zapolnjujejo pomembno vlogo pri razširjanju informacij na spletu.¹ Na spletni platformi lahko prodajalci – tretje osebe tudi prodajajo blago, ki krši znamko. Ko gre za kršitve znamk na internetu, imetniki znamk pogosto ne morejo določiti kršitelja (enak problem se sicer pojavlja tudi v zvezi s kršitvami drugih pravic intelektualne lastnine). Zato se kot očiten potencialni kršitelj pojavi upravljavec spletne platforme, na kateri je nezakonita vsebina objavljena, na primer kršitev avtorskih pravic na YouTube ali prodaja blaga, ki krši znamko, na eBayu, uporaba ključne besede, ki vsebuje registrirano znamko druge osebe, in podobno. Tem primerom je skupno, da upravljavec spletne platforme ni oseba, ki uporablja intelektualne stvaritve drugih, ampak so to tretje osebe (oglaševalci, prodajalci – tretje osebe). Zaradi tega, ker upravljavci spletnih platform prenašajo in shranjujejo informacije, jih tretje osebe povezujejo z informacijami, ki jih procesirajo v korist uporabnikov. Tako se postavlja vprašanje, kdaj je upravljavec platforme odgovoren za kršitev znamke, ki jo stori tretja oseba.² S tem vprašanjem se je Sodišče EU že nekajkrat ukvarjalo, pri čemer je neposredno odgovornost upravljavcev spletnih platform znikalo. Namesto njih so neposredno za kršitev znamke odgovarjali oglaševalci oziroma prodajalci – tretje osebe, torej osebe, ki so

¹ Van Eecke, 2011, stran 1455.

² Schätzle, 2022.

svoje proizvode oziroma storitve oglaševale ali jih prodajale na njihovih spletnih platformah. V novejši zadevi *Louboutin*³ pa je Sodišče EU odločilo, da v posebnih okoliščinah lahko neposredno za kršitev znamke odgovarja tudi upravljavec spletne platforme. Sicer pa je Sodišče EU v teh primerih posebno pozornost namenilo tudi posredni odgovornosti oziroma omejitvi te odgovornosti upravljavcev spletnih platform na podlagi Direktive 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu⁴ (Direktiva 2000/31), kot tudi odrediti ukrepov za preprečitev nadaljnjih kršitev v skladu z Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2004/48/ES z dne 29. aprila 2004 o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine⁵ (Direktiva 2004/48).

Ta članek se predvsem osredotoča na neposredno odgovornost upravljavcev spletnih platform, torej na situacije, ki zajemajo vprašanje, ali upravljavec sam krši znamko tretje osebe, ker se blago, ki je predmet kršitve, prodaja na njegovem spletnem trgu. Poleg te neposredne odgovornosti pa je pri upravljavcih spletnih platform mogoča tudi posredna odgovornost. Ta vrsta odgovornosti pa pomeni morebitno odgovornost ponudnika storitev informacijske družbe (torej tudi upravljavca spletnih platform) za kršitve, ki jih storijo uporabniki njegovih storitev. ⁶ Članek osvetli in analizira tudi posamezne vidike te odgovornosti, ki jo je treba uskladiti z izjemami oziroma omejitvami glede odgovornosti, ki so določene v Direktivi 2000/31 oziroma (danes tudi) v Uredbi (EU) 2022/2065 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. oktobra 2022 o enotnem trgu digitalnih storitev in spremembi Direktive 2000/31/ES – Akt o digitalnih storitvah⁷ (Uredba 2022/2065), in odreditev sprejema ukrepov, ki prispevajo ne samo k prenehanju kršitev, ampak tudi k preprečevanju nadaljnjih kršitev na podlagi 11. člena Direktive 2004/48.

Za uvodnim poglavjem prispevek najprej v drugem poglavju pojasni razlikovanje med neposredno in posredno odgovornostjo upravljavcev spletnih platform. V tretjem poglavju obravnava kršitev znamke na splošno in v zvezi s tem analizira

³ Združeni zadevi C-148/21 in C-184/21, Christian Louboutin proti Amazon Europe Core Sàrl in drugim, ECLI:EU:C:2022:1016.

⁴ UL L 178, 17. 7. 2000, str. 1–16.

⁵ UL L 157, 30. 4. 2004, str. 45–86.

⁶ Mnenje generalnega pravobranilca Niila Jääskinena (zadeva C-324/09, L'Oréal SA in drugi proti eBay International AG in drugi, ECLI:EU:C:2010:757, točki 54 in 55).

⁷ UL L 277, 27. 10. 2022, str. 1–102.

predpostavke, ki morajo biti za to izpolnjene, s posebnim poudarkom na odločitvah Sodišča EU v zadevah *Google proti Louis Vuitton*,⁸ *L'Oréal proti eBay*,⁹ *Coty Germany*¹⁰ in *Louboutin*. Ker je upravljavec spletnih platform lahko odgovoren tudi na drugih pravnih podlagah, prispevek v četrtem poglavju obravnava posredno odgovornost upravljavcev spletnih platform po Direktivi 2000/31 oziroma Uredbi 2022/2065, v petem poglavju pa se dotakne še možnosti odreditve posebnih ukrepov na strani upravljavcev spletnih platform na temelju Direktive 2004/48. V šestem poglavju se nahajajo strnjene ugotovitve prispevka.

2 Neposredna in posredna odgovornost upravljavcev spletnih platform

Glede odgovornosti upravljavcev spletnih platform je najprej treba razlikovati med neposredno in posredno odgovornostjo zaradi kršitev znamke. Tako je lahko upravljavec spletne platforme odgovoren za lastne kršitve znamke, lahko pa njegova odgovornost sovpada z odgovornostjo prodajalcev na njegovem spletnem trgu v zvezi s kršitvami, za katere so ti (torej prodajalci) odgovorni.¹¹ V takem primeru gre za neposredno odgovornost upravljavcev spletne platforme. Poleg te neposredne odgovornosti pa je pri upravljavcih spletnih platform mogoča tudi posredna odgovornost. Ta vrsta odgovornosti pa pomeni morebitno odgovornost ponudnika storitev informacijske družbe (torej upravljavca spletnih platform) za kršitve, ki jih storijo uporabniki storitve.¹²

Ugotovitev neposredne odgovornosti upravljavcev spletnih platform zaradi kršitve znamke je vsekakor v korist ne samo imetnikov znamk, ampak tudi potrošnikov, saj bi bili s tem upravljavci odgovorni za vsako prodajo imitacij ali nezakonitih proizvodov, ki bi se prodajali na spletnem trgu upravljavca. Potrošniki bi lahko za vsak tak nakup proizvoda zahtevali odškodnino neposredno od upravljavca in ne od osebe, ki je v vlogi dejanskega prodajalca.¹³

⁸ Združene zadeve C-236/08 do 238/08, Google France SARL in Google Inc. proti Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08), Google France SARL proti Viaticum SA in Luteciel SARL (C-237/08) in Google France SARL proti Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL in drugi (C-238/08), ECLI:EU:C:2010:159.

⁹ Zadeva C- 324/09, L'Oréal SA in drugi proti eBay International AG in drugi, ECLI:EU:C:2011:474.

¹⁰ Zadeva C-567/18, Coty Germany GmbH proti Amazon Services Europe Sàrl in drugim, ECLI:EU:C:2020:267.

¹¹ Mnenje generalnega pravobranilca Nilla Jääskinena v zadevi *L'Oréal proti eBay*, ECLI:EU:C:2010:757, točka 54).

¹² Prav tam, točka 55.

¹³ Riefa, 2012, stran 108.

3 Neposredna odgovornost

3.1 Kršitev znamke – splošno

Pravila v zvezi s kršitvijo znamk so v EU predmet harmonizacije. Direktiva (EU) 2015/2436 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2015 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z blagovnimi znamkami¹⁴ (Direktiva 2015/2436) v 10. členu ureja izključne pravice iz znamke, ki pripadajo njegovemu imetniku. Vsako poseganje v te pravice brez dovoljenja imetnika znamke, razen v okviru izjem, predvidenih v 14. členu, predstavlja kršitev znamke. Po določbi drugega odstavka 10. člena Direktive 2015/2436 ima imetnik znamke pravico, da tretjim osebam, ki nimajo njegovega soglasja, prepreči, da v gospodarskem prometu v povezavi z blagom ali storitvami uporabljajo znak, ki je enak znamki za enako blago ali storitve, znak, ki je enak ali podoben znamki in se uporablja za enako ali podobno blago ali storitve, če obstaja verjetnost zmede v javnosti, in enak ali podoben znak, ki se uporablja tudi za različno blago ali storitve, če ima znamka ugled in če bi uporaba takega znaka brez upravičenega razloga izkoristila razlikovalni značaj ali ugled znamke ali mu škodovala. Čeprav se zdi ta določba na prvi pogled jasna in neproblematična, sta njeni uporaba in razlaga vendarle kompleksni iz naslednjih razlogov. Prvič, zaradi razlikovanja med dvema vrstama znamk: znamke ugleda in »klasične znamke«, ki ugleda nima, drugič zaradi samega kršitvenega ravnanja, tretjič pa zaradi dodatnih pogojev za kršitev znamke, ki jih je v praksi postavilo Sodišče EU.

V zvezi s kršitvijo znamk je treba v prvi vrsti razlikovati med dvema vrstama znamk, to sta znamka ugleda in »klasična znamka«, ki nima ugleda. Pogoji za kršitev teh vrst znamk se razlikujejo, so pa nekateri skupni obema. Pogoji za kršitev znamke, ki izrecno izhajajo iz določbe 10. člena Direktive 2015/2436 in so skupni obema kategorijama znamk, so naslednji. Prvi je uporaba znaka, ki je enak ali podoben zaščiteni znamki. Enakost znakov je treba razlagati kot popolno ujemanje v vseh elementih (razen nepomembnih vidikov, ki jih povprečni potrošnik ne opazi),¹⁵ medtem ko se podobnost presoja na podlagi vizualnih, slušnih in konceptualnih elementov.¹⁶ Drugi je uporaba znaka v gospodarskem prometu. Pojem

¹⁴ UL L 336, 23. 12. 2015, str. 1–26.

¹⁵ Zadeva C-291/00, LTJ Diffusion SA proti Sadas Vertbaudet SA, ECLI:EU:C:2003:169.

¹⁶ Več o tem glej pri Bently in drugi, stran 1032 in nad., Tritton in drugi, 2018, stran 369 in nad.

gospodarskega prometa je Sodišče EU opredelilo v zadevi *Arsenal*¹⁷ in sicer kot uporabo znaka v gospodarski dejavnosti z namenom pridobivanja ekonomskih koristi in ne v zasebne namene.¹⁸ Tretji pogoj, ki je skupen obema kategorijama znamk, pa je uporaba znaka v povezavi z blagom ali storitvijo. Tako na primer uporaba znaka na izvesku trgovine ne pomeni uporabe v povezavi z blagom ali storitvijo. Izjemo od tega pogoja predstavlja 11. člen Direktive 2015/2436 glede pripravljanih dejanj v zvezi z uporabo embalaže ali drugih sredstev. V skladu s to določbo lahko imetnik znamke prepove namestitve znaka, ki je enak ali podoben znamki, na embalaži, nalepkah ali drugih sredstvih, ter ponujanje ali dajanje na trg ali skladiščenje ali uvoz in izvoz takih materialov, če obstaja nevarnost, da bi se ti uporabili za blago ali storitve in bi njihova uporaba kršila znamko.¹⁹

Pri kršitvi klasične znamke je treba nadalje razlikovati med dvema situacijama. Pri prvi domnevni kršitelj uporablja enak znak za enako blago ali storitve (t. i. pravilo dvojne identičnosti), pri drugi pa gre za uporabo enakega ali podobnega znaka za enako ali podobno blago ali storitve (t. i. pravilo podobnosti). Pravilo podobnosti dodatno zahteva, da zaradi podobnosti med znakoma in blagom oziroma storitvami obstaja verjetnost zmede v javnosti. Ta pogoj je povezan z bistveno funkcijo znamke, s katero se zagotavlja izvor blaga oziroma storitev. Določba točke a) drugega odstavka 10. člena pri uporabi pravila dvojne identičnosti takega dodatnega pogoja ne postavlja. Vendarle je Sodišče EU v praksi postavilo ta dodatni pogoj, pri čemer uporaba enakega znaka za enako blago ali storitve nujno ne rabi privedi do vpliva na bistveno funkcijo znamke, ampak na katerokoli drugo funkcijo (oglaševalsko, kakovostno ali investicijsko²⁰). Vsebina teh dodatnih funkcij znamk ni povsem jasna, odločitev Sodišča EU pa je v literaturi predmet kritik. Za kršitev znamke ugleda se poseg v bistveno ali druge funkcije znamke ne zahteva. V te namene gre za kršitev znamke ugleda, če tretji brez upravičenega razloga uporabi enak ali podoben znak za enako, podobno ali različno blago oziroma storitve in če s tem izkorišča ali škodi ugledu ali razlikovalnemu značaju znamke.

¹⁷ Zadeva C-206/01, Arsenal Football Club plc proti Matthew Reed, ECLI:EU:C:2002:651.

¹⁸ Razmejitev med gospodarsko in zasebno uporabo je težavna predvsem pri manjših prodajah, na primer preko spletnih tržnic (eBay). V takih primerih se upoštevajo obseg, pogostost in druge značilnosti prodaje. Glej zadevo *L'Oréal proti eBay*, točka 55, in *SkrzydŁo-Tefelska/Žuk v Hasselblatt*, 2018, strani 337–338.

¹⁹ Več glej pri Repas v Repas, 2023, strani 313–314, in Repas, 2020, strani 49–50.

²⁰ Več o teh funkcijah glej pri Bently in drugi, 2018, stran 1122 in nad., ter Burrell in Handler v Aplin, 2020, stran 436.

Tretji odstavek 10. člena Direktive 2015/2436 primeroma našteva posamezna kršitvena ravnanja, kot so: opremljanje blaga ali njegove embalaže z znakom; ponujanje blaga, njegovo dajanje na trg ali skladiščenje v te namene ali opravljanje storitev pod takim znakom; uvoz ali izvoz blaga pod takim znakom; uporaba znaka kot trgovskega imena ali imena podjetja ali kot dela trgovskega imena ali imena podjetja; uporaba znaka na poslovni dokumentaciji in v oglaševanju; uporaba znaka v primerjalnem oglaševanju na način, ki nasprotuje Direktivi 2006/114/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o zavajajočem in primerjalnem oglaševanju.²¹ Iz te določbe izhaja neizčrpen seznam kršitev znamke, pri čemer vsi kršitveni primeri zahtevajo aktivno ravnanje uporabnika, na primer opremljanje blaga z znakom, ki je enak ali podoben zaščiteni znamki, dajanje na trg, skladiščenje v te namene ipd. Taka zahteva po aktivnem ravnanju na prvi pogled izključuje odgovornost upravljavcev spletnih platform.

Čeprav se ta prispevek osredotoča na odločitev Sodišča EU v zadevi *Louboutin*, je Sodišče EU o neposredni odgovornosti upravljavcev spletnih platform zaradi kršitve znamke odločalo že prej. V tem poglavju najprej analiziramo prakso Sodišča EU v zadevah *Google proti Louis Vuitton*, *L'Oréal proti eBay* in *Coty Germany*.

3.2 Google proti Louis Vuitton

Prvi primer, ki se nanaša na odgovornost upravljavcev digitalnih platform glede kršitve znamke, je *Google proti Louis Vuitton*. V tej zadevi je oglaševalec pri družbi Google, ki nudi storitve referenciranja, imenovano AdWords in omogoča prikaz sponzoriranih povezav, ki vodi do strani oglaševalca, proti plačilu zakupil ključno besedo Vuitton, ki je registrirana znamka Louisa Vuittona, znanega prodajalca torbic. Google je to ključno besedo potrdil in shranil. Ko je uporabnik v Google vtípal besedo Vuitton, se je pojavila sponzorirana povezava, ki je vodila do spletne strani oglaševalca, na kateri je ta v prodajo ponujal ponarejene izdelke imetnika znamke Louis Vuitton. Ta je zaradi kršitve znamke tožil družbo Google.

Vprašanje je bilo, ali je je družba Google, torej upravljavec spletne platforme, odgovorna za kršitev znamke. V danem primeru se je Sodišče EU predvsem ukvarjalo z vprašanjem, ali je Google uporabil znamko v gospodarskem prometu, ki

²¹ ULL 376, 27. 12. 2006, str. 21–27. Podrobneje o posameznih kršitvenih ravnanjih glej Bentley in drugi, 2018, stran 1109 in nad.

je eden od pogojev, ki mora biti izpolnjen za kršitve znamke. Kot je bilo navedeno že zgoraj, je pojem uporabe v gospodarskem prometu Sodišče EU razložilo že v zadevi *Arsenal*, in sicer kot uporabo znaka, ki se odvija v okviru gospodarske dejavnosti, ki je namenjena pridobivanju koristi, ne pa v zasebni sferi. V danem primeru je za oglaševalca nedvomno veljalo, da uporablja znak v gospodarskem prometu. Ni pa Sodišče EU prišlo do enakega zaključka glede upravljavca spletne platforme. Družba Google sicer opravlja poslovno dejavnost z namenom pridobivanja gospodarske koristi, kadar za svoje stranke shranjuje znake, enake znamkam, kot ključne besede in organizira prikazovanje oglasov ob njihovi uporabi.²² Nesporno torej je, da družba Google deluje v poslovnem prometu, vendarle pa po mnenju Sodišča EU, znakov ne uporablja v smislu 10. člena Direktive 2015/2436.²³

Sodišče EU je v tem primeru izpostavilo poseben element v besedni zvezi »uporaba v gospodarskem prometu«. Izpostavilo namreč je, da uporaba znaka s strani tretje osebe v smislu (danes) 10. člena Direktive 2015/2436 pomeni vsaj, da ta znak uporabi v okviru svojega komercialnega sporočila. Ta zadeva je prva, v kateri je Sodišče EU uporabo v gospodarskem prometu razlagalo na ta način,²⁴ se pravi kot dodatno zahtevo znotraj tega pogoja, po kateri se za kršitev znamke zahteva tudi, da jo oseba uporablja v okviru svojega komercialnega sporočila. Pojem komercialnega sporočila opredeljuje Direktiva 2000/31 v točki f) 2. člena kot vsako obliko sporočila, namenjeno neposredni ali posredni promociji blaga ali storitev ali podobe podjetja, ki opravlja dejavnost. Komercialno sporočilo je tako namenjeno tretjim osebam, da se seznanijo z dejavnostjo družbe ali da so nanjo opozorjeni. Kot tako ima zunanjo nalogo in se razume v razmerju med družbo, ki znak uporablja, in tretjimi osebami.²⁵ Tega pogoja Sodišče EU v tej zadevi ni podrobneje opredelilo, je pa, vključno v zadevah *L'Oréal proti eBay* in *Coty Germany*, navedlo primere uporabe znakov, ki ne sodijo v okvir lastnega komercialnega sporočanja.

²² Zadeva *Google proti Louis Vuitton*, točka 53.

²³ Prav tam, točka 55.

²⁴ O tem glej tudi Burrell, in Handler v Aplin, 2020, stran 436 in tam navedena literatura.

²⁵ Glej mnenje generalnega pravobranilca Macieja Szpunarja v zadevi *Louboutin*, ECLI:EU:C:2022:422, točki 55 in 56.

V zadevi *Google proti Louis Vuitton* je Sodišče EU glede neposredne odgovornosti upravljavca spletne platforme zaradi kršitve znamke zaključilo, da družba Google kot ponudnik storitev referenciranja omogoča svojim strankam, da znake uporabljajo, pri čemer pa teh znakov sama ne uporablja.²⁶ Posledično torej zgolj zagotavlja tehnične pogoje za uporabo znakov tretjim osebam.²⁷ Na to ugotovitev ni vplivalo dejstvo, da družba Google storitev referenciranja opravlja odplačno.²⁸ V danem primeru tako družba Google kot ponudnik storitev referenciranja ni neposredno odgovarjala za kršitev znamke, ker znamke dejansko ni uporabljala. Pogoj glede uporabe znaka v lastnem komercialnem sporočilu je torej v tej zadevi bil tisti, ki je vodil do izključitve obstoja uporabe na strani spletnega upravljavca. Ponudnik storitve referenciranja torej ne uporablja znaka v svojem komercialnem sporočilu, kadar ustvarja zgolj tehnične pogoje, ki drugim osebam omogočajo uporabo znaka, ki je enak znamki.

Omeniti je treba, da je bil v dani zadevi generalni pravobranilec drugačnega mnenja, kar zadeva vprašanje uporabe znamke Luis Vuitton. Razlikoval je med dvema vrstama ključnih besed, ki jih uporablja družba Google. Prva je, ko dovoli oglaševalcem nakup ključnih besed, in druga, ko prikazuje oglase, osnovane na podlagi teh ključnih besed. Menil je, da obe vrsti uporabe pomenita uporabo v gospodarskem prometu, ker sta obe storitvi ciljani in dobičkonosni. Glede prve je ugotovil, da ne predstavlja kršitve znamke, ker uporaba ni v povezavi z blagom ali storitvami (gre le za ponujanje ključnih besed). Pri drugi uporabi pa prikazovanje oglasov ne vpliva na funkcije znamke. Do zaključka, da družba Google neposredno ne krši znamke, je torej prišel tudi generalni pravobranilec, vendar ne iz razloga, ker družba Google ne bi uporabljala znamke, ampak zaradi neizpolnitve drugih pogojev, ki se za kršitev znamke prav tako zahtevajo.

Ob tem naj izpostavimo odločitev sodišča ZDA v podobnem primeru. V zadevi *Rescuecom Corp v. Google, Inc.*,²⁹ je sodišče odločilo, da je družba Google uporabila znamko Rescuecom v gospodarskem prometu preko ključnih besed, in sicer s prodajo

²⁶ Zadeva *Google proti Louis Vuitton*, točka 56.

²⁷ Podobno je glede ponudnika storitve polnjenja pločevink, ki po naročilu in navodilih tretje osebe le polni pločevinke, opremljene z znaki, ki so enaki registriranim znamkam drugega. Tudi taka oseba izvaja le tehnični del postopka proizvodnje končnega proizvoda, ne da bi imela interes za zunanjo predstavitev proizvoda (zadeva C-119/10, *Frisdranken Industrie Winters BV proti Red Bull GmbH*, ECLI:EU:C:2011:837, točka 30).

²⁸ Zadeva *Google proti Louis Vuitton*, točka 57.

²⁹ Primer 562 F.3d 123, 2d Cir. 2009.

svojih oglaševalskih storitev. Sodišče EU, kot je bilo izpostavljeno, pa je v zadevi *Google proti Louis Vuitton* uvedlo nov pogoj, ki zahteva uporabo znaka (znamke) v lastnem komercialnem sporočanju.

3.3 L'Oréal proti eBay

V zadevi *L'Oréal proti eBay* se je prav tako postavilo vprašanje glede neposredne odgovornosti za kršitev znamke, tokrat s strani upravljavca spletne platforme eBay.

Družba L'Oréal izdeluje in trži parfume, kozmetične izdelke in izdelke za nego las. Je imetnica številnih nacionalnih znamk in znamk EU. Družba eBay pa upravlja spletni trg, na katerem so prikazani oglasi za izdelke, ki jih prodajajo prodajalci – tretje osebe. Družba L'Oréal je ugotovila, da se na zadevnem spletnem trgu kršijo njene znamke in vložila tožbo zoper družbo eBay, saj naj bi bila ta odgovorna za uporabo njenih znamk, ker jih je prikazovala na svojem spletnem mestu in ker so bile na spletnih mestih upravljavcev iskalnikov sponzorirane povezave prikazane ob uporabi ključnih besed, ki so bile enaki njenim znamkam. V danem primeru ni bilo sporno, da je družba eBay v okviru storitev referenciranja, ki jih opravlja družba Google, izbrala ključne besede, ki so bile enake znamkam družbe L'Oréal. Promocijska povezava je vsebovala oglasno sporočilo o tem, da je izdelke, zaščitene z znamkami družbe L'Oréal, mogoče kupiti prek njenega spletnega mesta.

V danem primeru so se med drugim postavila naslednja vprašanja. Ali prikaz znaka v sponzorirani povezavi do spletnega mesta upravljavca spletnega trga pomeni uporabo znamke? Ali upravljavec spletnega trga uporablja znak za blago, ki krši znamko, če klik na sponzorirano povezavo vodi neposredno do oglasov ali ponudb blaga, ki je enako tistemu, za katero je znamka registrirana, znak pa so na spletnem mestu objavile druge stranke? Ali je temu drugače, če uporaba, ki ji nasprotuje imetnik znamke, obsega prikazovanje znaka na samem spletnem mestu upravljavca spletnega trga in ne v sponzorirani povezavi?

V danem primeru ni bilo sporno, da je upravljavec spletnega mesta tudi oglaševalec, saj je družba eBay zagotavljala izpis povezav in sporočil, ki so pomenila tudi oglaševanje spletnega mesta kot takega.³⁰ Glede oglaševanja po spletu ob uporabi

³⁰ Zadeva *L'Oréal proti eBay*, točka 85.

ključnih besed, enakih znamkam tretje osebe, je Sodišče EU že odločilo, da je ključna beseda sredstvo, ki ga oglaševalec uporabi za objavo svojega oglasa, in je uporabljena v gospodarskem prometu.³¹ Ker je bil eBay oglaševalec, ki je zakupil ključne besede, enake znamkam družbe L'Oréal, je te znamke tudi uporabljal. Vendarle sama uporaba znamke tretje osebe za kršitev znamke ne zadošča, ker je treba oceniti tudi druge pogoje, kot sta uporaba znaka v povezavi z blagom ali storitvami, za katere je znamka registrirana, in oglasi morajo škodovati ali pa lahko škodujejo eni od funkcij znamke. V danem primeru je mogoče ugotoviti, da se ključne besede, ki jih je družba eBay uporabila za promocijo svoje storitve zagotavljanja spletnega trga za prodajalce in kupce izdelkov, niso uporabljale niti za enako niti za podobno blago ali storitve, za katere so bile znamke družbe L'Oreal registrirane, kot je ugotovilo tudi Sodišče EU.³² Ker je družba eBay ključne besede (znamke družbe L'Oreal) uporabila za promocijo ponudb za prodajo izdelkov svojih strank (prodajalcev), se tako postavlja vprašanje, ali je mogoče pri oceni pogoja enakosti oziroma podobnosti blaga ali storitev upoštevati tisto blago, ki so ga na spletnem mestu družbe eBay, prodajali prodajalci – tretje osebe. To pa je bilo tudi blago, za katero so bile registrirane znamke družbe L'Oréal. Sodišče EU je v zvezi s tem navedlo, da kadar ponudnik storitve spletnega trženja uporabi znak za promocijo blaga, ki ga prek te storitve trži njegova stranka (prodajalec – tretja oseba), gre za relevantno uporabo v smislu kršitve znamke, če je uporaba taka, da se ustvari povezava med znakom in storitvijo.³³ V danem primeru naj bi taka povezava obstajala, ker so oglasi družbe eBay ustvarjali očitno povezavo med izdelki, zaščitenimi z znamko in navedenimi v teh oglasih, ter možnostjo njihovega nakupa prek spletnega mesta eBay.³⁴ V danem primeru se je pogoj uporabe znaka, ki je enak registrirani znamki, razširil na dejanske prodajalce blaga, ki so uporabljali storitve družbe eBay (torej njegovo spletno tržnico). Razlog je bil v tem, da so oglasi družbe eBay ustvarjali očitno povezavo med blagom, ki je bilo zaščiten z znamko družbe L'Oréal in omenjeno v oglasih, ter možnostjo nakupa blaga prek spletne tržnice eBay.

Za obstoj kršitve znamke se v skladu s prakso Sodišča EU dodatno zahteva še vpliv na funkcije znamk, zlasti na bistveno funkcijo, ki je v zagotavljanju izvora blaga. Tak vpliv na funkcije znamke je podan, če oglaševanje razumno obveščnemu in

³¹ Prav tam, točka 87.

³² Prav tam, točka 89.

³³ Prav tam, točka 92.

³⁴ Prav tam, točka 93.

razumno pozornemu uporabniku interneta ne omogoča ali le omejeno omogoča, da se seznanj s tem, ali izdelki iz oglasa izvirajo od imetnika znamke ali podjetja, ki je z njim gospodarsko povezano, ali nasprotno od tretje osebe.³⁵ Tako morata biti iz oglasa upravljavca spletnega trga razvidna identiteta tega upravljavca spletnega trga in dejstvo, da se izdelki, ki so zaščiteni z znamko in so predmet oglasa, tržijo prek spletnega trga upravljavca tega trga.³⁶ Sodišče EU je pri presoji vpliva na funkcije znamke uporabilo standard povprečnega potrošnika, ki se v pravu EU razume kot normalno obveščena, razumno pozorna in preudarna oseba.

Iz tega sledi, da sme imetnik znamke upravljavcu spletnega trga prepovedati, da ob uporabi ključne besede oglašuje izdelke, ki so zaščiteni z znamko in se prodajajo na tem trgu, če to oglaševanje običajno obveščnemu in razumno pozornemu uporabniku ne omogoča ali pa mu zgolj omejeno omogoča, da se seznanj s tem, ali navedeni izdelki izvirajo od imetnika znamke ali tretje osebe. Učinek te odločitve torej je, da morajo osebe (v danem primeru tudi upravljavci spletnih platform) pri uporabi ključnih besed, ki so enake registriranim znamkam, zagotoviti, da oglasno sporočilo jasno sporoča, da blaga, ki se prodaja na spletni tržnici, ne prodaja imetnik znamke, ampak prodajalec – tretja oseba.

Drugače je, kadar se znaki na spletnem mestu upravljavca uporabljajo (prikazujejo) in upravljavec strankam zgolj dovoli to uporabo. V taki situaciji upravljavca ni mogoče šteti za kršitelja znamke, saj le-ta znamke ne uporablja. Neposredna odgovornost za kršitev znamke v takem primeru torej ni podana, ni pa nujno izključena njegova posredna odgovornost kot odgovornost posrednih ponudnikov storitev v elektronskem poslovanju na podlagi Direktive 2000/31, kar je pojasnjeno v četrtem poglavju tega prispevka.

3.4 Coty Germany

Tretji primer, ki ga je v zvezi z neposredno odgovornostjo upravljavcev spletnih platform zaradi kršitve znamke treba omeniti, je *Coty Germany*. Upravljavec spletne platforme lahko namreč za prodajalce – tretje osebe pogosto skladišči in odpremlja blago, ki ga ti prodajajo na njegovem spletnem mestu. V zvezi s tem se postavlja

³⁵ Prav tam, točka 94.

³⁶ Prav tam, točka 96.

vprašanje, ali to njihovo ravnanje pomeni kršitev znamke v primeru, ko se na spletnem mestu upravljavca pojavi blago prodajalca – tretje osebe, ki krši znamko.

Družba Coty Germany ima licenco za proizvode, ki se tržijo pod znamko EU Davidoff. Družba Amazon pa upravlja spletno mesto in prodajalcem – tretjim osebam omogoča, da na njem objavljajo ponudbe za svoje proizvode. Pogodbe o prodaji proizvodov sklenejo prodajalci – tretji osebe in kupci. Prodajalci – tretje osebe lahko sodelujejo tudi v sistemu odpremlja Amazon, kar pomeni, da proizvode skladišči družba Amazon. Testni kupec družbe Coty je prek spletnega mesta amazon.de naročil stekleničko parfuma Davidoff Hot Water EdT 60 ml, ki jo je ponujala v prodajo prodajalka – tretja oseba, odpremila pa ga je družba Amazon. Družba Coty je pozvala družbo Amazon, da izroči vse proizvode, ki so označeni s to znamko, ki jih ima za račun te prodajalke. Menila je, da pravice iz znamke na teh proizvodih niso bile izčrpane,³⁷ in je pred nemškimi sodiščem vložila tožbo zoper družbo Amazon.

Kar zadeva samo uporabo znakov, enakih registrirani znamki, je Sodišče EU odločilo, da družba Amazon neposredno ne odgovarja za kršitev znamke, saj teh znakov ni uporabljala v okviru lastnega komercialnega sporočanja, za razliko od njenih strank (prodajalcev – tretjih oseb). Kar zadeva skladiščenje blaga za svoje stranke, pa je treba opozoriti na Uredbo 2017/1001 in Direktivo 2015/2436, ki med dejanji kršitve znamke navajata tudi ponujanje blaga, njegovo dajanje na trg ali skladiščenje v te namene.³⁸ Ali se skladiščenje v zgoraj opisanem primeru lahko obravnava kot uporaba znamke in ali se lahko obravnava kot »skladiščenje« teh proizvodov z namenom njihovega ponujanja ali dajanja na trg v smislu določb Uredbe 2017/1001 in Direktive 2015/2436? Pojem »uporaba« Uredba 2017/1001 in Direktiva 2015/2436 ne opredeljujeta. Je pa ta pojem pojasnilo Sodišče EU v zadevah *Daimler*³⁹ in *Mitsubishi*,⁴⁰ kjer je navedlo, da je uporaba po svojem običajnem pomenu aktivno ravnanje in neposredno ali posredno nadzorovanje dejanja, ki

³⁷ V skladu z doktrino o izčrpanju pravic intelektualne lastnine so te pravice izčrpane, ko imetnik znamke ali oseba, ki ima njegovo soglasje, blago, ki je označeno z znamko, da prvič na trg Enotnega gospodarskega prostora (EGS). V takem primeru ne more več vplivati na prodajo takega blaga v EGS. Več o tem glej Repas v Repas, 2023, stran 83 in nad.

³⁸ Glej točko b) tretjega odstavka 9. člena Uredbe 2017/1001 in točka b) 3. odstavka 10. člena Direktive 2015/2436.

³⁹ Zadeva C-179/15, Daimler AG proti Együd Garage Gépjárműjavító és Értékesítő Kft., ECLI:EU:C:2016:134, točki 39 in 40.

⁴⁰ Zadeva C-129/17, Mitsubishi Shoji Kaisha Ltd in Mitsubishi Caterpillar Forklift Europe BV proti Duma Forklifts NV in G.S. International BVBA, ECLI:EU:C:2018:594, točka 38.

pomeni uporabo. Iz tega izhaja, da lahko torej zgolj oseba, ki nadzira ravnanje (uporabo znamke), to uporabo tudi ustavi oziroma z njo preneha. Iz tega izhaja, da nemogoča obveznost ne zavezuje.⁴¹ Ravnanja, ki so navedena v tretjem odstavku 9. člena Uredbe 2017/1001, so vsa izključna aktivna ravnanja tretje osebe. Posledično lahko samo tista tretja oseba, ki neposredno ali posredno nadzira dejanje uporabe, dejansko ustavi to uporabo in upošteva prepoved uporabe znamke.⁴²

Poleg tega je treba upoštevati še, da se določba točke b) tretjega odstavka 9. člena Uredbe 2017/1001 nanaša specifično na ponujanje blaga, njegovo dajanje na trg, njegovo skladiščenje »v te namenek«. To pomeni, da bi tudi oseba, ki blago skladišči, morala poskušati doseči cilj, tj. ponujanje blaga ali njegovo dajanje na trg. V nasprotnem primeru ni mogoče reči, da je dejanje storila oseba, ki blago skladišči, niti se znak ni uporabljal v okviru njenega lastnega komercialnega sporočanja.⁴³ Družba Amazon torej v danem primeru ni uporabljala znakov v okviru lastnega komercialnega sporočanja, zaradi česar ni mogla biti podana njena neposredna odgovornost zaradi kršitve znamke.

3.5 Louboutin

3.5.1 Uvodno

Iz odločb Sodišča EU v zadevah *Google proti Louis Vuitton*, *L'Oréal proti eBay* in *Coty Germany* izhaja zadržanost Sodišča EU glede odgovornosti upravljavcev za kršitve znamk v primerih, ko na njihovih spletnih platformah blago in storitve ponujajo tretje osebe. V teh primerih je Sodišče EU praviloma ugotovilo, da upravljavci spletnih platform niso uporabljali znaka v okviru svojega komercialnega sporočanja. V zadevi *Louboutin* pa je možno zaslediti drugačen pristop, po katerem lahko upravljavec spletne platforme teoretično neposredno odgovarja zaradi kršitve znamke. Pri tem se postavlja vprašanje, ali je Sodišče EU v obravnavani zadevi spremenilo svojo preteklo prakso ali pa so bile dejanske okoliščine primere v zadevi *Louboutin* take, da so terjale drugačen pristop oziroma drugačno odločitev. V tej zadevi je namreč Sodišče EU odločilo, da je družba Amazon kot upravljavec spletne platforme teoretično lahko odgovorna za kršitev znamke tretje osebe v okoliščinah,

⁴¹ Glej Kur in Senftleben, 2017, stran 691.

⁴² Zadeva *Coty Germany*, točki 37 in 38.

⁴³ Prav tam, točki 44 in 45.

kjer se v mislih dobro obveščene in razumno pozornega potrošnika ustvari vez med znakom, ki krši znamko, in storitvami, ki jih ponuja družba Amazon in s katerimi pospešuje to prodajo. Družba Amazon torej nujno ne odgovarja zgolj posredno z odstranitvijo zadevnih oglasov, ampak je lahko tudi sama neposredno odgovorna za kršitev znamke.

3.5.2 Dejansko stanje

Louboutin je imetnik pozicijske znamke EU, in sicer rdeče barve na podplatu čevlja. Pozicijske znamke so ena od sodobnih (netradicionalnih) vrst znamk, ki varujejo način, kako je znak pritrjen na blago oziroma kje na blagu se pojavi. V primeru pozicijske znamke Louboutin je zaščiten zgolj rdeča barva na podplatu čevlja in ne morda na drugih delih čevlja. V danem primeru je Louboutin vložil tožbo zoper družbo Amazon zaradi kršitve njegove pozicijske znamke, ker so se na spletnem mestu družbe Amazon pojavili oglasi za čevlje z rdečim podplatom. Pri tem je treba posebej izpostaviti, da je družba Amazon na svojem spletnem mestu ponujala blago v prodajo posredno, torej preko prodajalcev – tretjih oseb, in neposredno (sama), pri čemer je blago tretjih oseb tudi skladiščila in jih odposlala kupcem iz svojih lastnih skladišč ter obenem urejala reklamacije v zvezi z blagom. Oglasi so se na njenem spletnem mestu združevali za isto kategorijo proizvodov, torej tako njeni lastni oglasi kot oglasi prodajalcev – tretjih oseb.

3.5.3 Razlike z ostalimi primeri

Pomembna razlika med zadevo *Louboutin* in ostalimi zadevami, kot so *Google proti Louis Vuitton*, *L'Oréal proti eBay* in *Coty Germany*, je bila v načinu delovanja spletnih prodajnih mest družbe Amazon. Prvič, v zadevi *Louboutin* je družba Amazon upravljala s hibridno platformo, na kateri so torej proizvode ponujali tako prodajalci – tretje osebe kot tudi družba Amazon sama. Posledično je torej družba Amazon bila hkrati distributer in upravljavec spletnega trga. Drugič, družba Amazon je svoje ponudbe predstavljala enotno s prikazom svojih oglasov z oglasi prodajalcev – tretjih oseb. Kot je bilo že navedeno, so bili njeni oglasi za isto kategorijo proizvodov združeni z oglasi drugih prodajalcev – tretjih oseb, ki so bili dejavni na tej spletni tržnici. Tretjič, logo družbe Amazon kot priznanega prodajalca se je pojavil na spletni tržnici in v samih oglasih. In četrtič, družba Amazon je za prodajalce tretje osebe opravljajo dodatne storitve, kot so skladiščenje in pošiljanje blaga, urejanje

vračil blaga in podobno. V teh značilnostih se je način delovanja Amazon razlikoval od delovanja drugih družb (na primer družbe eBay), ki zgolj upravljajo spletni trg in tako objavljajo le oglase prodajalcev – tretjih oseb, ne da bi same opravljale kakršnokoli dejavnost prodaje proizvodov. Te značilnosti pa so bile tiste, ki so pomembno vplivale na odločitev Sodišča EU v zadevi *Louboutin*.

3.5.4 Odločitev Sodišča EU in analiza

Tudi v zadevi *Louboutin* je Sodišče EU opozorilo na pojem uporabe kot aktivnega ravnanja in neposrednega ali posrednega nadzora dejanja, ki pomeni uporabo.⁴⁴ Ponovno je izpostavilo, da mora kršitelj uporabljati znak v okviru lastnega komercialnega sporočila.⁴⁵

Vprašanje pa je, ali lahko hibridna platforma, skupaj z enotnim načinom predstavitve prodajnih ponudb, hkratio prikazovanje oglasov, uporaba logotipa in ponujanje dodatnih storitev za prodajalce – tretje osebe vplivajo na uporabo znaka v komercialnem sporočanju upravljavca spletne platforme. Sodišče EU je v zvezi s tem navedlo, da je treba komercialno sporočanje razumeti kot sporočanje, ki je namenjeno tretjim osebam, kar predpostavlja, da je znak s stališča tretjih oseb sestavni del sporočanja in kot tak spada v dejavnost tega podjetja.⁴⁶ Ali je v danem primeru mogoče oglas, ki uporablja znak, enak znamki druge osebe, šteti za sestavni del komercialnega sporočanja upravljavca spletnega mesta, je odvisno od tega, ali se lahko s takim oglasom vzpostavi povezava med storitvami upravljavca in znakom. Sodišče EU je v zvezi s tem izpostavilo pomen testa običajno obveščene in razumno pozornega uporabnika. Znak bi se tako uporabljal v okviru lastnega komercialnega sporočila, če bi običajno obveščen in razumno pozoren uporabnik mislil, da proizvod, za katerega se uporablja znak, upravljavec trži v svojem imenu in za svoj račun.⁴⁷

Za celovito presojo tega vprašanja sta pomembna dva dejavnika: (i) način oziroma metoda predstavitve oglasov in (ii) narava in obseg storitev, ki jih zagotavlja upravljavec.⁴⁸ Kar zadeva prvo, je pomembno, kako upravljavec spletno platformo

⁴⁴ Zadeva *Louboutin*, točka 28.

⁴⁵ Prav tam, točka 29.

⁴⁶ Prav tam, točka 39.

⁴⁷ Prav tam, točka 48.

⁴⁸ Prav tam, točka 49.

uporablja za predstavitev oglasov. Način te predstavitve oglasov se presoja z vidika povprečnega potrošnika oziroma upornika interneta. Če tak uporabnik težko razlikuje med ponodbami upravljavca spletne platforme in ponodbami tretjih oseb prodajalcev prav tako na tej platformi, potem je mogoče govoriti tudi o neposredni odgovornosti za kršitev znamke pri upravljavcu spletne platforme. V takem primeru lahko namreč povprečni internetni uporabnik meni, da so ponudbe prodajalcev – tretjih oseb pravzaprav ponudbe upravljavca spletne platforme. Oteženemu razlikovanju med ponodbami enih in drugih lahko botrujeta hkratno prikazovanje oglasov upravljavca in prodajalcev – tretjih oseb in uporaba navedb, kot so najbolj iskano, najbolj prodajano in podobno za ponudbe upravljavca in prodajalce tretjih oseb brez razlikovanja na izvor.⁴⁹ Poleg načina predstavitve pa lahko na zaznavanje povprečnega potrošnika pomembno vpliva tudi dejavnik narave in obsega storitev, ki jih upravljavec spletne platforme zagotavlja prodajalcem – tretjim osebam, ki na njegovi spletni strani ponujajo proizvode. Gre za storitve, kot so skladiščenje takih proizvodov, pošiljanje in urejanje vračil proizvodov in podobno. Tudi opravljanje tovrstnih storitev lahko povprečnemu uporabniku (potrošniku) daje vtis, da upravljavec proizvode trži v svojem imenu in za svoj račun. To pa ustvarja povezavo med temi storitvami in znaki na proizvodih, v zvezi s katerimi se storitve opravljajo, in oglasi prodajalcev – tretjih oseb.

Odločba Sodišča EU v zadevi *Louboutin* temelji na dobro poznanih načelih iz prejšnjih odločb, kot so *Louis Vuitton proti Google*, *L'Oréal proti eBay* in *Coty Germany*, vendarle pa pripisuje upravljavcem spletnih platform širšo odgovornost, po kateri lahko ti v posebnih okoliščinah neposredno odgovarjajo za kršitve znamke zaradi ravnanja prodajalcev – tretjih oseb. Ali to kaže na trend po strožji odgovornosti upravljavcev spletnih platform? Po našem mnenju sicer odločitev v zadevi *Louboutin* ne predstavlja trenda širše oziroma strožje odgovornosti upravljavcev spletnih platform, ampak zaradi posebnih okoliščin dejanskega stanja, ki kažejo na zaznavanje povprečnega uporabnika interneta in ki se razlikujejo od dejanskega stanja v prejšnjih zadevah, vodi do drugačnega zaključka. Poglavitni razlog za drugačno odločitev je v tej zadevi »uporaba znamke«, in sicer na podlagi dejanskih okoliščin primera. Ta odločitev vsekakor silí upravljavce spletnih platform v razmislek in prilagoditev metod predstavitve oglasov prodajalcev – tretjih oseb na njihovih spletnih platformah, vprašati se bodo morali tudi, kako njihovo spletno

⁴⁹ Prav tam, točki 51 in 52.

platformo dojema povprečni uporabnik interneta. Seveda je v presoji nacionalnega sodišča, da dokončno odloči o tem, ali je družba Amazon neposredno odgovorna zaradi kršitve znamke v danem primeru, vendarle pa je Sodišče EU podalo pomembne smernice glede tovrstne odgovornosti upravljavcev spletnih platform. Imetniki znamk lahko tako uspešno ukrepajo ne le proti oglaševalcem in prodajalcem – tretjim osebam na spletnih platformah, ampak tudi proti upravljavcem spletnih platform, ki pomagajo pri prodaji proizvodov, ki kršijo pravice intelektualne lastnine.

Ta odločba je zagotovo pomembna za vse spletne platforme, ki delujejo na enakih principih kot v dejanskem stanju primera, in je koristna za imetnike znamk, ki se soočajo z vse večjim številom ponaredkov, ki se v veliki meri ponujajo ravno na prodajnih spletnih platformah. Običajno o taki kršitvi upravljavec spletne platforme obvesti prodajalca – tretjo osebo ali izbríše ponudbo, ki krši znamko. Vendarle pa odločitev v zadevi *Louboutin* v posebnih okoliščinah nalaga odgovornost za kršitev znamke tudi samemu upravljavcu spletne platforme, čeprav je specifično ponudbo, ki krši znamko, podal prodajalec – tretja oseba.⁵⁰ To bo zlasti v primerih, ko način prodaje takega blaga ustvarja povezavo med storitvami upravljavca spletne platforme in znaki na proizvodih, v zvezi s katerimi se storitve opravljajo, in oglasi prodajalcev – tretjih oseb.

4 Posredna odgovornost upravljavcev spletnih platform zaradi kršitve znamk

4.1 Splošno in vloga Uredbe 2022/2065

Kot je bilo že navedeno, posredna odgovornost upravljavcev spletnih platform pomeni odgovornost za kršitve, ki jih storijo uporabniki storitev (oglaševalci, prodajalci – tretje osebe). Posredni ponudniki storitev imajo v informacijski družbi pomembno vlogo, storitve, ki jih opravljajo pa so zelo različne. Skupno jim je, da so posredniki med udeleženci interneta in sami ne ustvarjajo vsebin, ki jih posredujejo ali shranjujejo.⁵¹ Direktiva 2015/2436 ne vsebuje določb o posredni odgovornosti subjektov zaradi kršitve znamk.⁵² Posamezne vidike odgovornost posrednih

⁵⁰ Dany, 2013.

⁵¹ Van Eecke, stran, 1455.

⁵² Tradicionalno je to urejeno s pravili o civilni odgovornosti (Weckstrom, 2012, stran 28).

ponudnikov storitev pa sicer splošno naslavlja Direktiva 2000/31, ki so jo morale države članice EU prenesti v nacionalno zakonodajo. Odgovornost posrednih ponudnikov storitev urejajo določbe 12. do 15. člena Direktive 2000/31, ki tudi posamezne uporabe izvzemajo iz odgovornosti, zlasti tiste, ki predstavljajo pasivna ravnanja posrednih ponudnikov, t. i. varni pristan. V zvezi s tem je kot pomembno treba izpostaviti še dva predpisa EU. Prvi je Direktiva (EU) 2019/790 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. aprila 2019 o avtorski in sorodnih pravicah na enotnem digitalnem trgu in spremembi direktiv 96/9/ES in 2001/29/ES⁵³ (Direktiva 2019/790), ki ureja odgovornost v zvezi z deljenem vsebin, ki so zaščitene z avtorskimi in sorodnimi pravicami v 17. členu, in je prenesen v 163.b do 163.h členu Zakona o avtorski in sorodnih pravicah.⁵⁴ Drugi pa je Uredba 2022/2065, ki sicer ne razveljavlja Direktiv 2000/31 in 2019/790, ju pa dopolnjuje oziroma odpravlja njune posamezne pomanjkljivosti.⁵⁵

Uredba 2022/2065 zagotavlja boljše varstvo uporabnikov in temeljnih pravic na spletu ter vzpostavlja enoten sistem odgovornosti upravljavcev spletnih platform v EU.⁵⁶ Ker gre za pravni predpis v obliki uredbe, se lahko nanj osebe neposredno sklicujejo.⁵⁷ Po Direktivi 2000/31 je do pričetka veljave Uredbe 2022/2065 veljal princip, po katerem posredniki niso odgovorni za informacije, ki jih posredujejo ali objavijo uporabniki, pod pogojem, da pri tem niso imeli aktivne vloge ali da so ukrepali v primeru, ko so za kršitev izvedeli oziroma so se tega lahko zavedali. To izjemo od odgovornosti ohranja tudi Uredba 2022/2065, kar pomeni, da je ta princip ostal nespremenjen. Enako velja za nadzor informacij, kjer tudi po Uredbi 2022/2065 posredniki niso zavezani nadzorovati informacij ali biti vključeni v proaktivno ugotavljanje nezakonitih dejavnosti, vendarle pa morajo sprejeti ukrepe za vzpostavitev mehanizmov za obveščanje in pritožbe.⁵⁸ Nespoštovanje te obveznosti vodi v denarno kazen v višini do 5 odstotkov letnega prihodka posrednika. Izpostaviti pa je treba, da, za razliko od Direktive 2000/31, ki okleva glede pripisovanja odgovornosti upravljavcev spletnih platform, Uredba 2022/2065 poudarja njihovo večjo odgovornost. Temeljna značilnost tega predpisa je namreč

⁵³ UL L 130, 17. 5. 2019, str. 92–125.

⁵⁴ Uradni list RS, št. 16/07 – UPB, 68/08, 110/13, 56/15, 63/16, 59/19 in 130/22.

⁵⁵ Glej Van Leeuwen, Leiser in Anemaet, 2024, strani 67–68.

⁵⁶ European Commission (2023), Questions and Answers: Digital Service Act, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA_20_2348 (obiskano: 12. 2. 2024).

⁵⁷ Za razliko od direktiv, kjer se zahteva sklicevanje na nacionalno pravo.

⁵⁸ Ta obveznost je podobna tisti, ki jo predpisuje Direktiva 2019/790 glede deljenja vsebin, ki so avtorskoppravno varovana. Več o tem glej pri Rosati, 2021, stran 308 in nad.

načelo, po katerem velja, da bolj, kot se upravljavec ukvarja z uporabniškimi vsebinami, bolj izrazita postaja njegova odgovornost.⁵⁹

4.2 Odgovornost

Ker so upravljavci spletnih platform dosti bolj vidni na trgu od ponudnikov, so v primeru kršitev tudi lažja tarča imetnikov pravic intelektualne lastnine. Ker bi nadzor nad vsemi vsebinami, ki se pojavljajo na spletnih platformah, pomenil nesorazmerno breme, po drugi strani pa je tudi ugotavljanje nezakonitosti vsebin pogosto težavno, se zanje ne uporabljajo klasična pravila o odgovornosti. Iz teh razlogov Direktiva 2000/31 zagotavlja varstvo upravljavcev spletnih platform proti odgovornosti za vsebine, ki jih naložijo tretje osebe, če so pripravljeni odstraniti ali blokirati sporne vsebine, ko se to od njih zahteva.⁶⁰

Določba 12. člena Direktive 2000/31 določa, da ponudnik storitev, če se storitev informacijske družbe nanaša na prenos podatkov, ki jih zagotovi prejemnik storitev, v komunikacijskem omrežju ali na zagotovitev dostopa do komunikacijskega omrežja, ni odgovoren za poslane podatke, če ne sproži prenosa, ne izbere prejemnika prenosa in ne izbere ali spremeni podatkov, ki so predmet prenosa. Prav tako po 13. členu ponudnik storitve pod pogoji, ki so v tej določbi navedeni, ni odgovoren za samodejno, vmesno ali začasno shranjevanje podatkov, ki je namenjeno zgolj učinkovitejšemu posredovanju podatka drugim prejemnikom storitve na njihovo zahtevo. V skladu s prvim odstavkom 14. člena pa ponudnik storitve ni odgovoren za podatek, ki ga je shranil na zahtevo prejemnika, če (i) dejansko ne ve za nezakonito dejavnost ali podatek in mu glede odškodninskih zahtevkom niso znana dejstva ali okoliščine, iz katerih je očitno, da gre za nezakonito dejavnost ali podatek, ali (ii) takoj, ko za to izve ali se tega zave nemudoma ukrepa in odstrani ali onemogoči dostop do podatka. Ta izključitev odgovornosti ponudnika se ne uporabi, če prejemnik storitve ukrepa v okviru pooblastil ali pod nadzorom ponudnika (drugi odstavek 14. člena). Ne glede na to lahko sodišče ali upravni organ v skladu s pravnim sistemom države članice EU od ponudnika storitve zahteva, da ustavi ali prepreči kršitev. Prav tako pa državam članicam EU dopušča, da določijo postopke, ki urejajo odstranitev ali onemogočanje dostopa do podatkov (tretji

⁵⁹ Van Leeuwen, Leiser in Anemaet, 2024, stran 68.

⁶⁰ Eecke van, 1457.

odstavek 14. člena). Navedene določbe torej omejujejo primere, v katerih je mogoče v skladu z veljavnim nacionalnim pravom (kazenskim, civilnim ali upravnim) uveljavljati odgovornost posrednih ponudnikov storitev. Pogoje za to, ali je odgovornost teh oseb sploh podana, je treba iskati v nacionalni ureditvi, Direktiva 2000/31 določa zgolj pogoje za izvzem iz odgovornosti.⁶¹

Podobne določbe vsebuje Uredba 2022/2065 v 4., 5. in 6. členu. Izvzem iz odgovornosti Uredba 2022/2065 ureja v 6. členu, po katerem ponudnik storitve ni odgovoren za informacije, shranjene na zahtevo prejemnika storitve, pod pogojem, da ponudnik dejansko ne ve za nezakonito vsebino in mu v zvezi z odškodninskimi zahtevki niso znana dejstva ali okoliščine, iz katerih je očitno, da gre za nezakonito dejavnost ali nezakonito vsebino, ali takoj, ko za to izve, hitro ukrepa ali onemogoči dostop do nezakonite vsebine. Neizpolnjevanje teh pogojev avtomatično sicer ne pomeni, da je ponudnik storitev odgovoren.⁶² Vprašanje odgovornosti se namreč nanaša na pravila EU ali nacionalnega prava, ki se v danem primeru uporabijo.⁶³

Ker so pravila o izvzemu iz odgovornosti danes urejena tudi v Uredbi 2022/2065, ki ima neposredne učinek, so določbe 14. do 15. člena Direktive 2000/31 postale nepotrebne. V nadaljevanju se osredotočamo na zadeve, ki jih je obravnavalo Sodišče EU še pred sprejemom in uveljavitvijo Uredbe 2022/2065, zaradi česar se tudi ta prispevek sklicuje na določbe Direktive 2000/31. Ker je vsebina 6. člena Uredbe 2022/2065 skoraj enaka vsebini 14. člena Direktive 2000/31, se lahko domneva, da se razlaga 14. člena Direktive 2000/31 uporabi *mutatis mutandis* tudi za razlago 6. člena Uredbe 2022/2065.⁶⁴

Vprašanje posredne odgovornosti upravljavcev spletnih platform se je postavilo že v zadevi *Google proti Louis Vuitton* v zvezi s storitvami referenciranja. Storitev informacijske družbe zajema vse storitve, ki se opravljajo na daljavo z uporabo naprav za elektronsko obdelavo in shranjevanje podatkov ter na osebno zahtevo prejemnika storitev in običajno za plačilo (točka a) 2. člena Direktive 2000/31 s

⁶¹ Zadeva *L'Oréal proti eBay*, točka 107.

⁶² Uredba 2022/2065, uvodna točka 17.

⁶³ Van Leeuwen, Leiser in Anemaet, 2024, stran 69. Glej tudi zadevo *Google proti Louis Vuitton*, točka 107.

⁶⁴ Glej Van Leeuwen, Leiser in Anemaet, 2024, stran 69 in tam navedeno literaturo.

sklicevanjem na Direktivo 98/34/ES, spremenjene z Direktivo 98/48/ES⁶⁵). Med te storitve po mnenju Sodišča EU sodijo tudi storitve referenciranja.⁶⁶ V tej zadevi je Sodišče EU razložilo, kdaj je izjema od odgovornosti za upravljavce spletnih platform kot posrednih ponudnikov storitev informacijske družbe možna. To bo zgolj takrat, ko bo dejavnost ponudnika storitev v okviru informacijske družbe bolj tehnična, samodejna in pasivna.⁶⁷ To pomeni, da ponudnik ne pozna niti ne more nadzorovati podatkov, ki se prenašajo ali shranjujejo.⁶⁸ Za sklicevanje na izjemo mora biti njegova vloga torej nevtralna. Na izjemo od odgovornosti ne vpliva dejstvo, da je storitev referenciranja plačljiva. Enako dejstvo, da ključna beseda ustreza iskalnemu nizu, ki ga vnese uporabnik, ne zadošča za ugotovitev, da družba Google pozna ali nadzoruje podatke, ki jih oglaševalci vnašajo v sistem.⁶⁹ Drugače je v primeru, ko ima upravljavec dejavno (aktivno) in ne nevtralne vloge, zaradi katere je lahko poznal ali nadzoroval podatke o ponudbah. Temu bi bilo tako, ko bi dajal pomoč glede optimizacije predstavitve ponudb za prodajo ali njihovo promocijo.⁷⁰ V takih primerih se upravljavec spletne platforme ne bo mogel sklicevati na izjemo v 14. členu Direktive 2000/31.

Za sklicevanje na izjemo pa zgolj odsotnost aktivne vloge posrednika ne zadošča. Eden od pogojev za uveljavljanje izjeme v 14. členu Direktive 2000/31 je namreč vednost oziroma nevednost o nezakoniti dejavnosti ali podatku. Ta pogoj je Sodišče EU razložilo v zadevi *L'Oréal proti eBay*. Ekskulpacija odgovornosti ni možna, če je upravljavec vedel za dejstva ali okoliščine, na podlagi katerih bi moral skrben gospodarski subjekt ugotoviti zadevno nezakonitost in ukrepati z odstranitvijo podatka.⁷¹ To bo primer, ko upravljavec spletne platforme odkrije obstoj nezakonite dejavnosti ali podatka na podlagi preizkusa, ki ga opravi na lastno pobudo. Enako velja, ko je o obstoju takega podatka obveščen.⁷² Tu se postavi vprašanje razlage vednosti o nezakoniti dejavnosti. Ali gre za obveznost splošne ali specifične vednosti na strani upravljavca spletne platforme? Splošna vednost, v skladu s katero bi moral

⁶⁵ Danes Direktiva (EU) 2015/1535 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. septembra 2015 o določitvi postopka za zbiranje informacij na področju tehničnih predpisov in pravil za storitve informacijske družbe (UL L 241, 17. 9. 2015, str. 1–15).

⁶⁶ Zadeva *Google proti Louis Vuitton*, točka 110.

⁶⁷ V primeru, da je njegova vloga pri tem aktivna, se ga ne more obravnavati kot posrednika storitev informacijske družbe.

⁶⁸ Prav tam, točki, 113 in 114.

⁶⁹ Prav tam, točki 116 in 117.

⁷⁰ Zadeva *L'Oréal proti eBay*, točka 116.

⁷¹ Prav tam, točka 120.

⁷² Prav tam, točka 122.

upravljavec spletne platforme opraviti splošen nadzor podatkov pri njihovem prenosu ali shranjevanju, prepoveduje že prvi odstavek 15. člena Direktive 2000/31. Odgovornost na podlagi splošnega znanja bi bila pretirano stroga. Če bi namreč nekdo prodajal ponarejeno blago na spletu, bi se domnevalo, da bi upravljavec spletne platforme moral vedeti za vse take prodaje.⁷³ Specifična vednost pa je koncept, ki je povezan s splošno vednostjo, vendar ima v pravu drugačen pomen. Specifična vednost zahteva več kot splošno zavedanje o pojavu kršitve; zahteva natančno vedenje o posebnem pojavu kršitve. Če upravljavec razpolaga s takim specifičnim vedenjem o kršitvi in ga nemudoma ne prepreči, je podana njegova posredna odgovornost.⁷⁴ Sodišče EU je za oprostitev od odgovornosti vzpostavilo test skrbnega gospodarskega subjekta (*diligent economic operator*).⁷⁵ Po mnenju nekaterih bi taka dolžnost skrbnega ravnanja morala zajemati preventivne ukrepe (na primer strojni sistem proti ponarejanju) in pravočasno ukrepanje v primeru ugotovitve kršitve.⁷⁶

5 Odreditev ukrepov za preprečitev prihodnjih kršitev znamke

Eden od načinov, s katerim lahko imetniki znamk (in drugih pravic intelektualne lastnine) preprečijo nadaljnje kršitve, so tudi ukrepi, določeni v 11. členu Direktive 2004/48. V skladu s to določbo morajo države članice EU zagotoviti, da lahko sodni organi v primeru, da je sprejeta sodna odločba o kršitvi pravice intelektualne lastnine, proti kršitelju izdajo sodno odredbo, namenjeno prepovedi nadaljevanja kršitve. Če nacionalna zakonodaja to predvideva, se za neupoštevanje te prepovedi odredijo ponavljajoče se denarne kazni. Države članice morajo zagotoviti tudi, da imajo imetniki pravic intelektualne lastnine možnost vložiti zahtevo za sodno odredbo tudi proti posrednikom, katerih storitve uporablja tretja oseba za kršitev pravic intelektualne lastnine.

V zvezi s tem se je postavilo vprašanje, ali ta določba države članice EU zavezuje k temu, da zoper upravljavca spletne platforme, ne glede na njegovo odgovornost za kršitev, prisilijo k temu, da poleg ukrepov za prekinitev kršitev pravic intelektualne lastnine, ki jih povzročajo uporabniki storitev, sprejme tudi ukrepe za preprečevanje

⁷³ Tako Zhao, 2013.

⁷⁴ Wang, 2015, 279.

⁷⁵ Več o tem glej Riefa, strani 108 in 109.

⁷⁶ Glej Zhao, 2013.

nadaljnjih tovrstnih kršitev. Taka možnost bi seveda pomenila večje breme za upravljavce spletnih platform glede nadzorovanja njihove platforme, na drugi strani pa bi koristila potrošnikom oziroma imetnikom pravic intelektualne lastnine.⁷⁷ Določba 11. člena Direktive 2004/48 v zvezi s posredniki uporablja le izraz sodna odredba, medtem ko v odnosu do kršitelja uporablja izraz sodna odredba, namenjena prepovedi nadaljnjih kršitev. Medtem ko je nesporno, da se sodna odredba napram kršitelju samemu lahko nanaša na prepoved nadaljnjih kršitev, to ni povsem jasno v povezavi s posredniki (torej upravljavci spletnih platform).

Sodišče EU je v zadevi *L'Oréal proti eBay* izhajalo iz cilja Direktive 2004/48, ki je v zagotovitvi učinkovitega varstva intelektualne lastnine. Za zagotovitev tega cilja je treba omogočiti, da ponudniku spletne storitve (upravljavec spletne platforme) naloži sprejem ukrepov, ki učinkovito prispevajo tako k prenehanju kršitev kot tudi k preprečevanju nadaljnjih kršitev. Tako razlago potrujeta tudi 18. člen Direktive 2000/31, ki od držav članic EU zahteva, da sodno varstvo omogoča sprejem ukrepov, ki so namenjeni ustavitvi domnevne kršitve in preprečitvi nadaljnega oškodovanja zadevnih interesov, in uvodna točka 24 Direktive 2004/48, po kateri je treba predvideti ukrepe, namenjene preprečevanju nadaljnjih kršitev pravic intelektualne lastnine. Ožja razlaga 11. člena Direktive 2004/48, po kateri bi se lahko zahtevalo zgolj prenehanje kršitev, bi zmanjšala obseg obveznosti iz 18. člena Direktive 2000/31.⁷⁸

Sodišče EU je odločilo, da lahko na podlagi te določbe nacionalno sodišče upravljavcem spletnih platform odredi, da sprejmejo ukrepe ne le za prenehanje kršitev, ki jih storijo njegovi uporabniki (tretje osebe), ampak tudi za preprečitev nadaljnjih kršitev. Natančna pravila o sodnih odredbah (pogoji in postopek) so predmet nacionalnega prava, pri čemer morajo biti ukrepi učinkoviti in odvračalni.⁷⁹ Predvsem ti ukrepi, ki se zahtevajo od upravljavca spletne platforme, ne smejo biti take narave, da bi zajemali nadzor vseh podatkov vseh strank, da bi se preprečila kakršnakoli kršitev pravic intelektualne lastnine v prihodnosti na platformi zadevnega upravljavca, kar bi nasprotovalo prvemu odstavku 15. člena Direktive 2000/31 v povezavi s tretjim odstavkom 2. člena Direktive 2004/48. Prav tako tak splošen nadzor ne bi bil v skladu z določbo 3. člena Direktive 2004/48, po kateri

⁷⁷ Glej Riefa, 2012, stran 110.

⁷⁸ Zadeva *L'Oréal proti eBay*, točke 131–133.

⁷⁹ Prav tam, točki 135–136.

mora sodišče pri izdaji sodne odredbe skrbeti, da ukrepi ne ustvarjajo ovir za zakonito trgovino. Zahtevati takšen splošni nadzor nad podatki pa bi bilo nepošteno, nesorazmerno in pretirano drago. Natančneje to pomeni, da v zvezi s kršitvijo znamk oglaševalca na spletnem trgu upravljavca, predmet ali posledica sodne odredbe, ki je izdana napram upravljavcu, ne more biti uvedba splošne in trajne prepovedi prodaje proizvodov, ki so z znamkami zaščiteni, na zadevnem spletnem trgu.⁸⁰ Posledično torej imetnik znamke ne more upati na prepoved, ki bi v celoti prepovedovala prodajo njegovih proizvodov na določenem spletnem trgu, lahko pa upa na to, da bo upravljavec nadzoroval podobne prodaje zadevnega kršitelja ali da bo odredil začasno ukinitvev kršiteljevega računa, s čimer bo preprečil nadaljnje kršitve iste znamke.⁸¹ Prav tako bi se upravljavcu lahko zakonito naložilo, da sprejme ukrepe za lažjo identifikacijo prodajalcev.

6 Zaključek

V zvezi z odgovornostjo upravljavcev spletnih platform zaradi kršitve znamke je treba upoštevati tri vidike: neposredno odgovornost na podlagi določb Direktive 2015/2436, posredno odgovornost na podlagi določb Direktive 2000/31 ter Uredbe 2022/2065 in odgovornost glede ukrepanja v primeru kršitev na podlagi določb Direktive 2004/48.

Iz analize sodne prakse Sodišča EU izhaja, da upravljavci spletnih platform praviloma ne odgovarjajo zaradi kršitve znamk, ki jih na njihovih platformah storijo uporabniki njihovih storitev (tretje osebe). Temu bo tako v primerih, ko pogoji, ki morajo biti izpolnjeni za ugotovitev kršitve znamke, ne bodo izpolnjeni, kar bo zlasti v primeru, ko ne bodo uporabljali znamke v okviru lastnega komercialnega sporočila. Je pa njihova neposredna odgovornost lahko podana v specifičnih okoliščinah, predvsem na hibridnih spletnih platformah, kjer se način prodaje blaga ustvarja povezavo med storitvami upravljavca spletne platforme in znaki na proizvodih, v zvezi s katerimi se storitve opravljajo, in oglasi prodajalcev – tretjih oseb.

Kar zadeva drugi vidik odgovornosti, je treba ugotoviti, da se lahko upravljavci spletnih platform izognejo tudi posredni odgovornosti, razen v primeru, ko prevzamejo aktivno vlogo v zvezi s ponudbami blaga tretjih oseb, ki kršijo znamke,

⁸⁰ Zadeva *L'Oréal proti eBay*, točki 139 in 140.

⁸¹ Riefa, 2012, stran 110, podrobneje glej Van Eecke, 2011, strani 1455–1502.

kot je na primer pomoč strankam pri promociji ali predstavitvi oglasov. Če se bodo upravljavci spletnih platform želeli sklicevati na izjemo od odgovornosti, se bodo morali izogniti prevzemanju aktivne vloge v zvezi s promocijo in prodajo blaga oziroma zmanjšati interakcije z uporabniki njihovih storitev. Pri tem je treba upoštevati, da je sklicevanje na izjemo od posredne odgovornosti Sodišče EU še dodatno omejilo. V določenih primerih bodo upravljavci spletnih platform odgovorni, čeprav niso prevzeli aktivne vloge, če so vedeli za dejstva ali okoliščine, na podlagi katerih bi moral skrben gospodarski subjekt ugotoviti zadevno nezakonitost in ukrepati z odstranitvijo podatka. Vendarle se njihova odgovornost ne razteza na obveznost splošnega nadzora vsebin, kar bi bilo v nasprotju z Direktivama 2000/31 in 2004/48. Morajo pa biti pozorni na okoliščine, ki lahko kažejo na nezakonito ravnanje, ki jih izvajajo uporabniki na njihovih platformah. Prav tako morajo ustrezno ravnati, ko se s takimi ravnanji seznanijo, tj. odstraniti ali onemogočiti dostop do vsebin, ki kršijo znamke ali druge pravice intelektualne lastnine.

Tretji vidik odgovornosti pa se nanaša na Direktivo 2004/48, po kateri morajo imeti nacionalna sodišča možnost izdati sodne odredbe za preprečevanje tudi prihodnjih kršitev, kot je na primer prepoved, ki zahteva začasno prekinitev računa določene stranke ali pomoč pri prepoznavanju kršiteljev. Pri tem morajo biti ukrepi učinkoviti in odvračalni in ne smejo zajemati nadzor vseh podatkov vseh strank, da bi se preprečila kršitev znamke v prihodnosti na spletni platformi zadevnega upravljavca te spletne platforme.

Literatura

- Bently L., Sherman, B., Gangjee D., Johnson P. (2018) *Intellectual Property Law* (Oxford: Oxford University Press).
- Burrell, R., Handler, M. (2020) *Keyword Advertising and Actionable Consumer Confusion*, v Aplin, T., *Intellectual Property and Digital Technologies* (Cheltenham, Northampton: Edward Elgar Publishing).
- Davis, R., St. Quintin, T., Tritton, G. (2018) *Tritton on Intellectual Property in Europe* (London: Sweet and Maxwell).
- Dany, J., *Contributory Liability of Internet Service Provider for Online Counterfeit Goods* (2013) <https://www.cliffordchance.com/insights/resources/blogs/talking-tech/en/articles/2020/09/liability-of-platform-operators-for-trademark-infringements.html>
- Kur, A., Senftleben, M. (2017) *European Trade Mark Law: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press).
- Repas, M. (2020), *Zakon o industrijski lastnini (ZIL-1)*, Uvodna pojasnila k noveli ZIL-1E (Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije).

- Repas, M., Ovčak Kos, M., Zirnstein, B. (2023) Pravo intelektualne lastnine (Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije).
- Riefa, C. (2012), The End of Internet Service Providers Liability as we Know it – Uncovering the Consumer Interest in CJEU Case C-324/09 (L'Oréal/Ebay). *Journal of European Consumer and Market Law*, 1(2), strani 104–111.
- Rosati, E. (2021) Copyright in the Digital Single Market (Oxford: Oxford University Press).
- Schätzle D. (2022) Liability of Online Platforms for Third-Party Infringements – Distributer or Perpetrator?, <https://haerting.de/en/insights/liability-of-online-platforms-for-third-party-infringements-disturber-or-perpetrator/>
- SkrzydŁo-Tefelska, E./Žuk, M. v Hasselblatt, G. N., European Union Trade mark Regulation, Article-by-Article Commentary, Verlag C. H. Beck, München 2018.
- Van Eecke, P. (2011) Online Service providers and Liability: a Plea for a Balanced Approach. *Common market Law Review*, 48(5), strani 1455–1502.
- Van Leeuwen D., Leiser, M., Anemaet L. (2024) Online Intermediaries and Trademark Owners: The Legal Position and Obligations of Online Intermediaries to Trademark Owners Prior and post-Louboutin v Amazon. *Jipitec*, 15(1), strani 56–73.
- Wang, J. (2015), Development of Hosting ISPs' Secondary Liability for Primary Copyright Infringement in China – As Compared to the US and German Routes, *International Review of Industrial Property and Copyright Law*, 46(3), strani 275–309.
- Weckstrom, K. (2012) Liability for Trademark Infringement. *Marquette Intellectual Property Law Review*, 16(1), strani 1–50.
- Zhao L. (2013) Contributory Liability of Internet Service Provider for Online Counterfeit Goods, <https://www.unitalen.com.cn/xhtml/report/16124398-1.htm>

Summary

The paper deals with the issue of trademark infringements on the Internet, with emphasis on the responsibility of online platform operators as information providers who do not create content themselves but store or transmit it to Internet users. Third-party sellers may sell infringing goods on the online platform. When it comes to trademark infringements on the Internet, trademark owners are often unable to identify the infringer (the same problem occurs with infringements of other intellectual property rights). Therefore, the operator of the online platform on which the illegal content is published appears as an obvious potential infringer, e.g. infringing copyright on YouTube or selling infringing goods on eBay, using a keyword that contains another person's registered trademark, and the like. These examples have in common that the operator of the online platform is not a person who uses the intellectual creations of others, but rather third parties (advertisers, sellers - third parties). This raises the question of when the platform operator can be held liable for trademark infringement committed by a third party. The CJEU has dealt with this issue several times, denying the primary (direct) responsibility of online platform managers. Instead of them, advertisers or sellers - third parties, i.e. persons who advertised or sold their products or services on their online platforms - were held directly responsible for trademark infringement. This will be the case in cases where the conditions that must be met to establish trademark infringement will not be met, especially when they do not use the mark in the context of their own commercial communication. In the more recent Louboutin case, however, the CJEU ruled that in special circumstances, the operator of the online platform can also be held directly responsible for trademark infringement. This will mainly happen in specific circumstances, especially on hybrid online platforms, where the very method of selling goods creates a connection between the services of the operator of the online platform and signs on the products in connection with which the services are provided, and advertisements of sellers - third parties.

In addition to this primary responsibility, online platform managers may also be responsible for subsidiary liability. This type of responsibility means the possible responsibility of the provider of information society services (that is, the operator of online platforms) for violations committed by

users of the service. The article also illuminates and analyzes individual aspects of this liability, which must be harmonized with the exceptions or limitations regarding liability, which are set out in Directive 2000/31 and (today also) in Regulation (EU) 2022/2065 - Digital Services Act. With regard to this aspect of liability, it should be noted that online platform operators can also avoid subsidiary liability, except in the case where they take an active role in relation to third-party offers of goods that infringe the marks, such as helping customers with promotions or presentation of advertisements. If the operators of online platforms want to invoke the exemption from liability, they will have to avoid taking an active role in relation to the promotion and sale of goods or reduce interactions with users of their services. It should be taken into account that the CJEU further limited the reference to the exception from subsidiary liability. In certain cases, operators of online platforms will be held liable, even if they did not take an active role, if they knew of facts or circumstances based on which a diligent economic operator should have identified the illegality in question and taken action by removing the data. However, their responsibility does not extend to the obligation of general content control, which would be contrary to Directives 2000/31 and 2004/48. Nevertheless, they must pay attention to circumstances that may indicate illegal behavior by users on their platforms. They must also act accordingly when they become aware of such conduct, i.e. remove or disable access to content that infringes trademarks or other intellectual property rights.

At the same time, operators of online platforms must also comply with Directive 2004/48. According to Article 11 of this directive, national courts must be able to issue injunctions to prevent future infringements as well, such as an injunction requiring the suspension of a particular customer's account or assistance in identifying infringers. In doing so, the measures must be effective and dissuasive and must not include the control of all data of all customers in order to prevent future infringement of the trademark on the online platform of the relevant operator of this online platform.

O avtorici

Dr. Martina Repas je redna profesorica na Pravni fakulteti UM za področje »Pravo«. Doktorirala je na Univerzi v Ljubljani s področja konkurenčnega prava. Njeno raziskovalno in pedagoško delo sega na področje prava intelektualne lastnine, na področje konkurenčnega prava in mednarodnega zasebnega prava. Še posebej je specializirana za področje znamk in prepovedi podjetniškega omejevanja konkurence. Sodeluje na mnogih konferencah in posvetih, objavila je številne monografije in članke s teh področij.

Dr. Martina Repas is a full professor at the University of Maribor Faculty of Law. She obtained her PhD from competition law at the University of Ljubljana. Her research and teaching work covers the field of intellectual property law, competition law and private international law. She is particularly specialized in the area of trademarks, antitrust and mergers. She participates in many conferences and has published several monographs and articles in these fields.

PRAVNI IZZIVI UPRAVLJAVCEV DIGITALNIH PLATFORM V OKVIRU PARADOKSA ZASEBNOSTI

ZORAN DIMOVIĆ

Hella Saturnus Slovenija d.o.o., Ljubljana, Slovenija
zoran.dimovic@student.um.si

Digitalna industrija že dlje časa spodbuja rast digitalnih platform, ki pridobivajo vedno večji tržni delež, kar kaže na nadaljevanje tega trenda tudi v prihodnje. Infrastruktura delovanja se je premaknila v mobilno in digitalno okolje, kjer so posamezniki vse bolj izpostavljeni delitvi osebnih podatkov. Akt o digitalnih trgih opredeljuje ključne obveznosti za upravljavce platform, zlasti glede dostopa do osebnih podatkov. Platforme morajo omogočiti brezplačen dostop poslovnim uporabnikom do teh podatkov. V tem članku se raziskuje paradoks zasebnosti, pri čemer se osredotoča na ravnotežje med digitalnim udobjem in zaščito pravice do zasebnosti. Avtor obravnava izzive, s katerimi se soočajo upravljavci digitalnih platform, in kako ti vplivajo na ravnotežje med tehnološkimi inovacijami in varovanjem osebnih podatkov.

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.pf.5.2024.9](https://doi.org/10.18690/um.pf.5.2024.9)

ISBN
978-961-286-931-1

Ključne besede:

varstvo osebnih podatkov,
digitalne platforme,
zasebnost,
konkurenčnost,
enotni trg,
digitalni trg,
paradoks zasebnosti

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.p.f.5.2024.9](https://doi.org/10.18690/um.p.f.5.2024.9)

ISBN
978-961-286-931-1

Keywords:
personal data,
digital platforms,
privacy,
market competition,
single market,
digital market,
privacy paradox

LEGAL CHALLENGES OF DIGITAL PLATFORM OPERATORS IN THE CONTEXT OF THE PRIVACY PARADOX

ZORAN DIMOVIĆ

Hella Saturnus Slovenija d.o.o., Ljubljana, Slovenia
zoran.dimovic@student.um.si

The digital industry has long driven the growth of platforms that dominate market share, a trend expected to continue. The shift to mobile and digital environments exposes individuals to sharing personal data. The Digital Markets Act outlines key responsibilities for platform operators, particularly regarding access to personal data, requiring platforms to provide business users with free access. This article explores the privacy paradox, focusing on the balance between digital convenience and the right to privacy, and examines the challenges faced by platform operators in balancing innovation with data protection.



University of Maribor Press

1 Uvod

Nenehna rast velikih digitalnih podjetij, koncentracija digitalnega trga in neharmonizirana ureditev digitalnega okolja je sprožila vrsto polemik, predvsem na področju zasebnosti, delovnopravne zakonodaje, varstva potrošnikov v digitalnem okolju, upravljanja podatkov ter varstva osebnih podatkov, predvsem zaradi izjemno močne koncentracije in monopola digitalnih igralcev, za katere do sprejema Akta o digitalnih trgih ne bi bila uporabljiva preprosta načela konkurence. Prav zaradi slednjega je Evropska komisija bila prisiljena predlagati nova pravila, namenjena učinkovitejšemu obravnavanju konkurenčno omejevalnih ravnanj v skladu z določili 101. in 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske Unije¹ (PDEU), ki se je odrazil s sprejemom uredbe, ki regulira delovanje digitalnega trga ter njegovih digitalnih igralcev. Tako je 2. maja 2023 pričela veljati Uredba (EU) 2022/1925 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. septembra 2022 o tekmovalnih in pravičnih trgih v digitalnem sektorju in spremembi direktiv (EU) 2019/1937 in (EU) 2020/1828² (Akt o digitalnih trgih), ki ga je Evropska komisija sprejela 1. novembra 2022. Akt o digitalnih trgih vsebinsko spada v širšo strategijo enotnega digitalnega trga, ki je s seboj prinesla številne predloge uredb urejanja digitalnega trga.³

Akt o digitalnih trgih v pravno terminologijo digitalnega okolja umešča nov izraz, »vratar« oziroma digitalni posrednik. Sam izraz je le navidezno izviren, saj se ta izraz v enakovrednem kontekstu uporablja bistveno dlje časa. Za samo navidezno izvирnostjo besede ter njenega vsebinskega konteksta pa se zdi, da tudi s sprejemom Akta o digitalnih trgih ostajajo digitalni igralci, torej podjetja, ki so v zadnjih letih imela monopol na digitalnem trgu, enaka. V samem Aktu o digitalnih trgih je zaslediti

¹ UL C 326, 26. 10. 2012, strani 1–271.

² UL L 265/1, 12. 10. 2022, strani 1–66.

³ Sporočilo komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in odboru regij »Strategija za enotni digitalni trg za Evropo«, COM(2015) 192 final, 6. 5. 2015; glede najnovjših uredb glej spletno stran Evropske komisije, na primer »Evropa, pripravljena na digitalno dobo«, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age_sl; med najnovjše akte pa sodijo Uredba (EU) 2022/2065 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. oktobra 2022 o enotnem trgu digitalnih storitev in spremembi Direktive 2000/31/ES (UL L 277, 27. 10. 2022, strani 1–102; Akt o digitalnih storitvah); Uredba (EU) 2023/1781 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. septembra 2023 o vzpostavitvi okvira ukrepov za okrepitev evropskega polprevodniškega ekosistema in spremembi Uredbe (EU) 2021/694 (UL L 229, 8. 9. 2023, strani 1–53; Akt o čipih); Predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o spremembi Uredbe (EU) št. 910/2014 v zvezi z vzpostavitvijo okvira za evropsko digitalno identiteto (Akt o digitalni identiteti), SEC(2021) 228 final; Uredba (EU) 2023/2854 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. decembra 2023 o harmoniziranih pravilih za pravičen dostop do podatkov in njihovo uporabo ter spremembi Uredbe (EU) 2017/2394 in Direktive (EU) 2020/1828 (UL L 2023/2854, 22. 12. 2023; Akt o podatkih); predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o določitvi harmoniziranih pravil o umetni inteligenci (Akt o umetni inteligenci) in spremembi nekaterih zakonodajnih aktov Unije (21. 4. 2021, COM(2021) 206 final); ter ostali.

številne izraze, s katerimi so jasno opredeljeni sedanji in prihodnji monopolni igralci, kar omogoča večplastno naravo tržnega vpliva. Ti izrazi so oblikovani z namenom, da zajamejo vsa podjetja, ki so že do sedaj dominirala na digitalnem trgu, ter omogočijo, da njihov vpliv ostane oportunitetno zajet in nadzorovan. In čeprav nekaterim od teh izrazov manjka strogost definicije, ki se pričakuje od pravne terminologije, ima tudi sam Akt o digitalnih trgih mestoma dvoumne utemeljitve in nepregledne rešitve ter dejansko ponuja komaj kaj več od obstoječih predpisov, ki jih imajo predpisi o varstvu osebnih podatkov, nadzora nad podatki in informacijami ter predpisi o konkurenčnosti in poštenosti digitalnega sektorja. Vsled svojem namenu spodbujanja poštenosti in konkurenčnosti na digitalnih trgih pa s seboj prinaša tudi posledice na račun inovativnega podjetniškega okolja in pravne varnosti potrošnikov. Akt o digitalnih trgih nalaga vratarjem *ex ante* regulativne obveznosti, ki se razlikujejo od dosedanjih *ex post* protimonopolnih odgovornosti. S tem akt prepoveduje inovativne poslovne prakse, ki so bile prej sprejete, saj bi takšne inovacije zdaj lahko izvajali le potencialni vratarji, kar omejuje možnosti ostalih podjetij na digitalnem trgu. Takšna inherentna subjektivnost s premikom k *ex ante* regulaciji vzpostavlja *status quo* napram podjetniški inovativnosti. Akt o digitalnih trgih vsebinsko daje prednost statični konkurenci in omejuje dinamičnost konkurenčnega okolja, z drugimi besedami daje prednost previdnosti pred inovacijami.

Razen že prej navedenih, ima Akt o digitalnih trgih v svoji zasnovi več primarnih pomanjkljivosti. Prvič, vsebinsko ne prispeva politiki Digitalne strategije EU,⁴ katere cilj ni fragmentirano in neharmonizirano pravo EU, temveč digitalna inovativnost, učinkovitost in produktivnost. Kot tak bo Akt o digitalnih trgih deloval v diametralnem nasprotju s cilji Digitalne strategije EU, predvsem zaradi uvajanja omejevalnih ukrepov in regulativnih obveznosti, ki že same po sebi škodujejo inovacijam. Sama zasnova Akta o digitalnih trgih državam članicam EU daje moč izvršilne veje oblasti posamezne države članice, kar omogoča razdrobljenost sekundarnih pravnih virov EU ter je *a priori* v nasprotju z načelom primarnosti prava EU.⁵ In drugič, Akt o digitalnih trgih vsebuje *per se* prepovedi, ki niso z ničemer

⁴ Glej »Evropa, pripravljena na digitalno dobo« [dostopno na https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age_sl] (obiskano 30. 1. 2024).

⁵ Čeprav ni navedeno v PEU in PDEU, načelo primarnosti (tudi »prevlada« ali »nadrejenost«) prava EU temelji na tem, da v primeru navzkrižij med vidikom prava EU in vidikom prava države članice EU (nacionalnega prava) prevlada pravo EU. V nasprotnem primeru bi države članice EU lahko preprosto dosegle, da bi njihovi nacionalni predpisi prevladali nad primamo ali sekundamo zakonodajo EU, izvajanje politik EU pa bi postalo neizvedljivo.

utemeljeni v okviru splošnega načela sorazmernosti EU.⁶ Kot tretje vsebuje tudi številne obveznosti in obenem diametralno nasprotne prepovedi, ki bi lahko bili v nasprotju z drugimi uredbami in direktivami EU ter primarnimi pravnimi viri EU, kar bo neizogibno privedlo do pravne negotovosti in posledično sodnih sporov. Samo vedenje o možnosti teh pa po naravi stvari zmanjšuje inovativni potencial podjetij. Poslovni subjekti bodo tako razvojna sredstva, ki so jih do sedaj imeli za razvoj in inovacije, raje umeščali v zasledovanje skladnosti delovanja s sprejetimi predpisi namesto v inovativne digitalne izboljšave.

Bolj natančno vsebinsko gledano, v Aktu o digitalnih trgih vratarji predstavljajo vmesni člen oziroma stično točko med večimi digitalnimi podjetji oziroma znotraj širše skupine digitalnih igralcev, ki zagotavljajo storitve jedrnih platform. Podobno kot pri izrazu »vratar« tudi izrazu »jedrna platforma« manjka jasna definicija, ki je skozi celoten akt ne zasledimo, le drugi odstavek 2. člena Akta o digitalnih trgih navaja, da jedrna platformna storitev pomeni kar koli od naslednjega: (a) spletne posredniške storitve; (b) spletne iskalnike; (c) spletne storitve družbenega mreženja; (d) storitve platform za izmenjavo videov, (e) medosebne komunikacijske storitve, neodvisno od številke; (f) operacijske sisteme; (g) spletne brskalnike; (h) virtualne pomočnike; (i) storitve računalništva v oblaku; (j) storitve spletnega oglaševanja, vključno z oglaševalskimi omrežji, oglaševalskimi izmenjavami in vsemi drugimi oglaševalskimi posredniškimi storitvami, ki jih zagotavlja podjetje, ki zagotavlja katero koli jedrno platformno storitev iz točk (a) do (i). Že na pravi pogled manjkajo storitve digitalne identite, storitve digitalnih denarnic, umetnointeligentna interakcijska okolja in podobno, ki so tudi med storitvami, ki prežemajo digitalni trg. In navkljub heterogenosti teh postavk (vse pripadajo digitalnemu okolju), imajo osnovne storitve jedrnih platform nekatere značilnosti, ki bi lahko pomembno vplivale na razvoj digitalnih trgov. Med te štejemo tako ekonomijo obsega, kakor tudi omogočanje dostopa do enormnih količin podatkov ter obdelavo osebnih podatkov, pri čemer je bil namen Evropske komisije, da vratarji predstavljajo stičišče med poslovnimi uporabniki in končnimi uporabniki, izven tega konteksta pa v resnici predstavljajo vstopno točko varovanega dostopa, s tem pa tudi nadzora nad pretokom digitalnih informacij ter njihove »zakonite« obdelave (v tem kontekstu osebnih podatkov, zasebnih slik, videov in podobno). Tako so z Aktom o digitalnih

⁶ Poleg tega, da lahko posamezen poseg v določene pravice temelji le na legitimem, stvarno upravičenem cilju, je treba po ustaljeni presoji vselej oceniti še, ali je ta v skladu z načeli pravne države, in sicer s tistim izmed teh načel, ki prepoveduje prekomerne posege EU ali države tudi v primerih, ko se z njimi zasleduje legitimen cilj (t. i. splošno načelo sorazmernosti).

trgih dejansko regulirane samo vstopne točke digitalnih velikanov, ne pa tudi osnovne oziroma izvirne platforme, ki poganjajo regulirane vratarje. V tem kontekstu digitalni vratarji v ekosistemu interneta zbirajo enormne količine podatkov, sam dostop do takšnih količin podatkov pa je pomemben parameter konkurenčnosti na digitalnem trgu in odpira številna pravna vprašanja glede konkurenčnosti in varovanja zasebnosti, pri čemer je ta članek osredotočen na varstvo zasebnosti in varstvo osebnih podatkov v kontekstu Akta o digitalnih trgih, ostala pravna vprašanja pa so izpostavljena le toliko, kolikor je potrebno, da bi bilo razumljivo tudi ozadje varstva temeljnih človekovih pravic in svoboščin.

Prispevek je vsebinsko razdeljen na tri bistvena poglavja. Uvodu sledi poglavje, ki opredeljuje razvoj vratarjev ter ostali pojmi za razumevanje ozadja nastanka pojmov s historičnega in sintaktičnega vidika, oboje v kontekstu varstva temeljnih človekovih pravic. Temu poglavju sledi poglavje o izzivih informacijske zasebnosti na digitalnih trgih, pri čemer je opredeljen tudi njen regulativni okvir. Najbolj pomembno je zadnje poglavje, katerega namen je izpostaviti nekatera pravna vprašanja nedoslednosti trenutne ureditve Akta o digitalnih trgih ter pravne izzive digitalnih vratarjev v okviru paradoksa zasebnosti kot konceptualnega modela, ki poskuša zajeti kompromis med digitalnim udobjem in informacijsko zasebnostjo posameznikov. Temu poglavju sledi zaključek, v katerem so substancirano prikazani posamezni zaključki raziskovalnih vprašanj ter izpostavljena druga vprašanja, ki bi jih bilo potrebno raziskati v okviru nadaljevanja vsebinskega raziskovanja izpostavljenega okvirja tega prispevka.

2 Digitalne platforme v kontekstu varstva pravice do zasebnosti

2.1 Trgovanje z osebnimi podatki v digitalnem okolju

Zbiranje in uporaba osebnih podatkov sta ključna dejavnika komercialnega uspeha številnih digitalnih platform. Uporabniki se nevede odpovedujejo svoji zasebnosti, ko uporabljajo brezplačne storitve, kot sta Facebook ali Google. Ti namreč s pomočjo piškotkov sledijo uporabnikom pri njihovem brskanju po spletu. Prav to zbiranje podatkov omogoča, da uporabnikom nudijo »brezplačen« dostop do svojih digitalnih platform. Osebnih podatki in podatki na splošno so danes valuta, ki zagotavljajo t. i. »brezplačni« dostop do številnih spletnih storitev, izdelkov in tudi

naprednega digitalnega okolja. Na spletu⁷ je mogoče najti podatke, da imajo osebni podatki uporabnikov določljivo vrednost. V okviru vrednotenja tehnoloških podjetij in njihovih uporabnikov je ocenjeno, da lahko osebni podatki enega uporabnika dosegaajo vrednost do 720 \$ na leto. Glede na navedeno je zbiranje in uporaba osebnih podatkov poslovni model digitalnih platform ter v povezavi z vedenjskim oglaševanjem personalizacija in uporabniku v celoti prilagojena storitev. S tem olajšanim delovanjem na spletu uporabniki dejansko sami sebi nastavijo ogledalo in preidejo v polje paradoksa zasebnosti, kot konceptualnega modela, ki poskuša zajeti kompromis med udobjem in temeljnimi pravicami, med katerimi je tudi pravica do zasebnosti. Medtem ko različne študije kažejo,⁸ da ljudje želijo skrbno varovati svoje osebne podatke in svojo zasebnost, je enostavnost, s katero lahko stranke zaobidejo pogoje storitve ali pravilnike o zasebnosti v spletnih aplikacijah in na ostalih digitalnih platformah, del uganke varovanja zasebnosti v digitalni dobi, ki se predvsem tiče filozofije naravi človeka kot individuuma v družbenem okolju, v katerega je ta vpet.

2.2 Digitalne platforme in spletni iskalniki v okviru Akta o digitalnih trgih

Uvodoma je potrebno opredeliti pojem digitalne platforme. Digitalna platforma je bistveni gradnik razvoja digitalizacije in ima kot takšna bistveno vlogo v evropski digitalni družbi in njenem gospodarstvu. Po svoji vsebini digitalne platforme prevzemajo najrazličnejše oblike, od spletnih tržnic, multimedijskih vsebin, trgovin z aplikacijami, družbenimi mediji, spletnimi iskalniki in podobno. Digitalne platforme imajo skupen osnovni gradnik, tj. je uporaba informacijsko komunikacijskih tehnologij, ki v digitalnem svetu omogočajo lažjo interakcijo med poslovnimi subjekti in uporabniki ter z in med uporabniki. Digitalne platforme nenehno zbirajo in akumulirajo podatke o izvedenih interakcijah na različnih digitalnih okoljih, s tem pa predstavljajo repozitorij enormnih količin osebnih podatkov uporabnikov ter po drugi strani njegovo digitalno sito.

Za trg digitalnih platform so značilne različne oblike ekonomije obsega, dodane vrednosti digitalnega portfelja osebnih podatkov, kar posledično povečuje težnjo h koncentraciji digitalnega tržišča, s tem pa tudi dostop do tega digitalnega portfelja. V takšnem okolju, kjer velja načelo, da zmagovalec prevzame vse, se osnovna načela

⁷ Glej Mitchell, 2023, <https://medium.com/mydex/beware-what-you-wish-for-e59dd1975f79> (obiskano 30. 1. 2024).

⁸ Antón in Young, 2010, stran 24.

konkurenčnega prava soočajo z nizom izzivov, ki jih razvoj velikih igralcev na digitalnem trgu s seboj prinaša. To velja tudi za sam Akt o digitalnih trgih. Prvič, takšna regulacija ne bo mogla učinkovito preprečiti izkrivljanja konkurence ter posledično ohraniti osnovnih oblik dinamik rivalstva, ki ga spodbuja vstop potencialnih konkurentov na koncentriran digitalni trg, saj bi ti lahko ogrozili uveljavljene tržne položaje. Kot drugič, sama konkurenčnost ima svoje korenine v strukturnih značilnostih posamezne industrije, za kar veljajo osnovna pravila konkurence, vendar v primeru digitalnega okolja ta zahteva širši nabor pravnih sredstev od tistih, ki so do sedaj na razpolago. Kot tretje, z neharmoniziranimi in neuskkljenimi pravili digitalnega trga, se povzroča pravna negotovost in posledično kršitev temeljnih človekovih pravic, med katerimi sta tudi pravica do zasebnosti in pravica do varstva osebnih podatkov.⁹

Spletni iskalniki opravljajo tri ključne funkcije. Prva je zbiranje informacij, ki so dostopne na spletu, z uporabo programov, ki omogočajo prehode s spletne strani na spletno stran (imenovano »*crawling*«). To pomeni, da iskalnik z algoritmi pregleduje vsebino različnih spletnih mest in zbira informacije, ki so javno dostopne. Druga funkcija je zbiranje podatkov in metapodatkov ter ustvarjanje indeksirane baze teh podatkov. Ta indeksirana baza omogoča hitrejšo iskanje določenih spletnih mest, ko uporabnik vnese iskalni izraz. Tretja in zadnja funkcija je uporaba te indeksirane baze, da uporabniku omogoči prikaz relevantnih rezultatov iskanja glede na vneseni iskalni pogoj.

Brez spletnih iskalnikov bi bilo iskanje po spletu veliko bolj zamudno in zahtevno, saj bi morali uporabniki ročno preiskovati posamezna spletna mesta. Spletni iskalniki pa s svojo funkcionalnostjo omogočajo enostaven dostop do informacij. Zbirajo različne vrste podatkov, vključno z osebnimi podatki uporabnikov, ki jih lahko nato uporabijo za prilagajanje rezultatov iskanja. Iskalniki v resnici niso ustvarjalci digitalnih vsebin, saj razvrščajo in prikazujejo vsebine drugih spletnih mest. V tem kontekstu delujejo kot »meta medij«, ki omogoča dostop do izbranih informacij na podlagi svojih algoritmov. Ker ti algoritmi delujejo na subjektiven način, je mogoče, da nekatere pomembne informacije izpustijo ali uporabniku ne prikažejo.¹⁰

⁹ Siagian 2023, strani 514–516.

¹⁰ Asunción, 2017, strani 36–47.

Čeprav spletni iskalniki kot taki omogočajo večji dostop do informacij, dejansko posegajo v pravico posameznika do zasebnosti. S tem ko zbirajo podatke o uporabnikih, kot so njihovi iskalni izrazi, obiskanost spletnih mest in druge interakcije na spletu, ustvarjajo profil uporabnika, ki se lahko uporablja za oglaševanje ali druge komercialne namene. Prav zaradi tega se pojavlja vprašanje kršitve pravice do varstva osebnih podatkov.

Glede na zakonodajo EU spletni iskalniki ne spadajo neposredno pod določbe Akta o digitalnih trgih. Spletni iskalniki niso v celoti opredeljeni kot telekomunikacijske storitve in zato ne spadajo v kvantitativna merila, ki jih določa zakonodaja. Na primer, tretji odstavek 1. člena Akta o digitalnih trgih določa, da se ta ne uporablja za trge, ki so povezani z elektronskimi komunikacijskimi omrežji, kot so opredeljeni v Direktivi (EU) 2018/1972 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2018 o Evropskem zakoniku o elektronskih komunikacijah¹¹ (Evropski zakonik o elektronskih komunikacijah). To pomeni, da spletni iskalniki, kljub svoji pomembni vlogi v digitalnem ekosistemu, ostajajo v pravnem vakuumu, saj ne sodijo neposredno pod ta pravila. Tretji odstavek 1. člena Akta o digitalnih trgih namreč določa, da se ta ne uporablja za trge, povezane z elektronskimi komunikacijskimi omrežji. Ti so opredeljeni v 1. točki 2. člena Evropskega zakonika o elektronskih komunikacijah). Obenem se ne uporablja za elektronske komunikacijske storitve, kakor so opredeljene v 4. točki 2. člena Evropskega zakonika o elektronskih komunikacijah, razen tistih, ki so povezane z medosebnimi komunikacijskimi storitvami, neodvisnimi od številke. Za te velja, da gre za prenosne sisteme, ne glede na to, ali temeljijo na stalni infrastrukturi ali centralizirani upravni zmogljivosti, in, kjer je primerno, komutacijsko ali usmerjalno opremo ter druge vire, vključno z omrežnimi elementi, ki niso aktivni, ki omogočajo prenos signalov po žicah, z radijskimi valovi, z optičnimi ali drugimi elektromagnetnimi sredstvi, vključno s satelitskimi omrežji, fiksni (vodovno in paketno komutiranimi, vključno z internetom) in mobilnimi omrežji, električnimi kabelskimi sistemi, če se uporabljajo za prenos signalov, omrežji, ki se uporabljajo za radijsko in televizijsko radiodifuzijo, ter z omrežji kableske televizije, ne glede na vrsto prenesenih informacij.

Prav tako se za spletne iskalnike pogosto uporabljajo izjeme, ki izhajajo iz Direktive 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na

¹¹ UL L 321, 6. 12. 2003, strani 276–280.

notranjem trgu¹² (Direktiva o elektronskem poslovanju). Ta direktiva določa, da se spletni iskalniki štejejo kot storitve informacijske družbe, vendar pa imajo določene izjeme pri prenosu podatkov, kot sta »izključni prenos podatkov« in »shranjevanje v predpomnilniku«. To pomeni, da iskalniki niso odgovorni za vsebino, ki jo prenašajo ali shranjujejo v predpomnilniku, če se podatki med prenosom ne spreminjajo. Pri tem velja opomniti, da za iskalnike izjeme iz 12., 13. in 14. člena Akta o digitalnih trgih ne veljajo. Nadalje to pomeni, da ne glede na določila Uredbe (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES¹³ (Splošna uredba o varstvu podatkov oziroma GDPR) zanje uporaba postopka obveščanja o koncentracijah ter preprečevanje izogibanja ne velja.

Ker spletni iskalniki niso povsem urejeni z obstoječo zakonodajo, obstaja tveganje, da tehnološka podjetja izkoristijo pravni vakuum v svojo korist. Glede na vrednost osebnih podatkov in potencialne dobičke se lahko podjetja odločijo za obid zakonodaje, saj so kazni pogosto nižje od dobička, ki ga pridobijo s takšnimi praksami. To pomeni, da je zaščita temeljnih pravic, kot je pravica do zasebnosti, pogosto prepuščena arbitrarni presoji teh podjetij. Takšna praksa poudarja potrebo po jasnejših in strožjih pravilih, ki bi omogočila učinkovitejšo zaščito uporabnikov v digitalnem okolju.

Na koncu bo verjetno Sodišče Evropske unije moralo odločiti o tem, kako naj se uporabljajo določila zakonodaje glede spletnih iskalnikov in njihove vloge v digitalnem trgu. Do takrat pa spletni iskalniki ostajajo v pravnem vakuumu, ki omogoča neurejeno obdelavo podatkov uporabnikov.

2.3 Razvoj pojma digitalnega posrednika oziroma vratarja

Za namene tega članka bom, ne glede na nejasno opredelitev vratarja v kontekstu Akta o digitalnih trgih, vratarje v nadaljevanju dodatno v najširšem in vsebinsko opredeljenem smislu opredelil tudi kot akterje, ki dejansko akumulirajo in agregirajo ogromno količino informacij in podatkov, jih filtrirajo ter distribuirajo znotraj posameznega poslovnega subjekta, kamor ti vratarji spadajo.

¹² UL L 178, 17. 7. 2000, strani 1–16.

¹³ UL L 119, 4. 5. 2016, strani 1–88.

Izraz vratar je prvič mogoče zaslediti leta 1947 pri psihologu *Lewinu*,¹⁴ ki je v sklopu svojega dela raziskoval razlike med prehranjevalnimi navadami družin. Opazil je, da so v opazovanih skupinah družin bile dejansko ženske tiste, ki so odločale o vsem, kar zadeva prehranjevalne navade družine in so na takšen način dobile naziv »vratarke«. Opredelitev tega pojma *Lewin* opisuje kot tunel, ki ga mora podatek prečkati, da prispe na cilj, pri čemer pred tunelom stoji množica ostalih podatkov, ki jih vratarji selektivno razvrščajo glede na njihovo pomembnost.¹⁵ Z razvojem digitalnih medijev je pojmovanje tega pojma, razen njegove dejanske uporabe na različnih področjih, ostalo skorajda enako, pri čemer ostaja tudi dejanska vloga vratarja enaka – nadzor nad pretokom informacij znotraj posameznega digitalnega okolja oziroma organizacije digitalnega akterja. Kot taki vratarji dejansko predstavljajo katalizator podatkov. Več avtorjev navaja,¹⁶ da so digitalni posredniki oziroma vratarji obstajali tudi v vseh zgodovinskih obdobjih javnega komuniciranja (na primer časopisne stojnice, kabelska televizija in podobno), pri čemer je določanje njihove dejanske pravne vloge povzročalo nemalo težav. Same časopisne hiše, enako velja tudi za ponudnike kabelske in satelitske televizije, pravno niso bile odgovorne kot neposredni oblikovalci medijskih vsebin, saj niso imele možnosti na kakršenkoli način vplivati na vsebino samega časopisa ali vsebino televizijskega programa. Temu obdobju množičnega komuniciranja in oglaševanja je tudi moč pripisati prve teorije vratarjev kot človeške informacijske filtre, ki so delovali kot časopisni, radijski ali televizijski uredniki in posredniki novic. Vsebinsko gledano bi tako vratarje lahko razdelili na dve osnovni skupini, pri čemer bi prvo skupino opredelili kot vratarje, ki imajo direkten dostop do informacij, drugo skupino pa kot vratarje, ki imajo dostop do pomembnih informacijskih storitev, potrebnih, da uporabniki sploh lahko dostopajo do želene iskane vsebine na spletu.¹⁷ Prva skupina vratarjev je po svoji vsebini podobna klasičnim digitalnim urednikom, ki odločajo o vsebinah posamezne objave, medtem ko so pa vratarji druge skupine dejansko vratarji ponudnikov internetnih storitev (enako kot včasih ponudniki kabelske televizije). Če govorimo o pretoku osebnih podatkov, je pomembno opredeliti vlogo posameznih vratarjev, ki je *per se* odvisna od vloge posameznega vratarja, ki jo ta izvaja, kot na primer platforma družbenih omrežij, platforma spletnih iskalnikov ali platforma prodaje aplikacij. Zadnji dve platformi dejansko redno sprejemata »uredniške« odločitve in sicer tako, da bodisi onemogočata določeno vsebino ali pa jo zbrišeta in odstranita,

¹⁴ Lewin, 1943, stran 38.

¹⁵ Barzilai-Nahon, 2008, stran 7.

¹⁶ Koltay, 2020, stran 623.

¹⁷ Helberger, 2015, stran 53.

da ni več vidna (na primer zaradi zaščite poslovnih interesov), s čimer spadajo takšni vratarji v prvo aktivno skupino predvsem zato, ker imajo neposreden vpliv na pretok informacij. Vratarji, ki imajo nadzor nad platformami družbenih omrežij, pri čemer imajo možnost tudi vpliva na razvrščanje vsebine, spreminjanje fokusa med različnimi deli vsebine z namenom oglaševanja, izpostavljenosti posamezne vsebine ali z ustvarjanjem personalizirane ponudbe za uporabnika, spadajo v drugo skupino. V prvem primeru gre za aktivno, v drugem primeru pa za pasivno vlogo vratarja, ki jo ima ta v komunikacijskem procesu. Namen Evropske komisije je bil z Aktom o digitalnih trgih regulirati obe vrsti vratarjev, tako aktivne, kakor tudi pasivne, ter vsebinsko prispevati k pravilnemu funkcioniranju celotnega notranjega digitalnega trga, zaradi česar je sam akt dobil naziv »Pan-evropske« zakonodaje.¹⁸ Žal je takšen poskus, zaradi že prej omenjenih razlogov in ob upoštevanju jasno opredeljene pravne terminologije, obsojen na neuspeh.

Splet je in bo vedno omogočal neposreden in brezpogojen dostop osebam, ki želijo preko njega uveljaviti pravico do izražanja in pravico do izbire, sami vratarji pa bodo ostali nepogrešljiv del tega komunikacijskega procesa. V tem kontekstu bodo vratarji predstavljali enako kot nekoč – digitalnega urednika, ki omogoči ali prepreči posamezno objavo na spletu ali dostop do te, vse v skladu z vnaprej določenimi algoritmi. Ta proces poteka pri različnih ponudnikih, vključno s ponudniki internetnih storitev, družbenih omrežij, iskalnikov, tržnicah z aplikacijami, spletnih trgovinah, novičarskih portalih ter ponudnikih spletnih vsebin. Administratorji – bodisi posamezniki ali algoritmi – pri tem odločajo o objavah in vsebini, ki jih posamezniki delijo v zvezi s konkretnimi članki ali spletnimi objavami. Kot takšni do sedaj niso bili predmet regulacije, zaradi česar so sami lahko določili lastna pravila delovanja v vlogi digitalnih vratarjev, s čimer pa so zasledovali bistven cilj – proinovativnost podjetij z namenom ustvarjanja dobička. Z Aktom o digitalnih trgih bodo do določene mere omejeni, vendar bodo še vedno imeli dostop do celotnega repozitorija zbranih podatkov, ki so jih do sedaj zbrali in za katere ta uredba ne velja, ter dodatnimi osebnimi podatki, za katere ni jasno, kateri del uredbe bo za njih uporaben.¹⁹

¹⁸ Portuese, 2022, stran 6.

¹⁹ Decarolis, 2023, stran 9.

2.4 Vratarji v kontekstu Akta o digitalnih trgih

Kot izhaja iz prvega odstavka 1. člena Akta o digitalnih trgih, je njegov namen prispevati k pravilnemu delovanju notranjega trga z določitvijo harmoniziranih pravil, ki za vsa podjetja zagotavljajo tekmovalne in pravične trge v digitalnem sektorju po vsej EU, na katerih delujejo vratarji, vse v korist poslovnim in končnim uporabnikom. Na prvi pogled izstopa sestavek »... za vsa podjetja...«, če je jasno, da akt v svoji osnovi daje prednost subjektivno določenim merilom za imenovanje bodočih vratarjev, ki v okviru svojega delovanja omogočajo jedrne platformne storitve, pri čemer ta merila niso podana kvalitativno ter abstraktno, temveč kvantitativno, s čimer so vnaprej določeni posamezni vratarji na notranjem digitalnem trgu EU, ter so v celoti podani izključno skozi ekonomski vidik. Kot prvo, za vratarja v kontekstu Akta o digitalnih trgih velja, da se podjetje lahko obravnava kot vratar, kadar ponuja jedrno storitev, pri čemer velja, da mora ta jedrna storitev imeti pomemben vpliv na notranji trg. Druga predpostavka je določena z velikostjo letnega prometa in tržno kapitalizacijo podjetja. Pomemben vpliv na notranji trg je uresničen, če je imel domnevni vratar v zadnjih treh poslovnih letih vsaj 7,5 milijarde evrov letnega prometa oziroma če njegova tržna kapitalizacija presega 75 milijard evrov. Pri tem velja tudi dodatna omejitev, da mora takšen domnevni vratar ponujati svojo jedrno platformno storitev vsaj v treh državah članicah EU. V skladu z določilom 1.b odstavka 3. člena Akta o digitalnih trgih mora ponudnik jedrne platformne storitve, da bi se sploh lahko štel za vratarja, dodatno tudi služiti kot pomembna vstopna točka, preko katere poslovni uporabniki dosežejo končne uporabnike. Takšna zahteva je v skladu z 2.b točko 3. člena Akta o digitalnih trgih izpolnjena, če ima potencialni vratar v zadnjem poslovnem letu vsaj 45 milijonov mesečno aktivnih končnih uporabnikov, ki imajo sedeže ali se nahajajo v EU, in vsaj 10.000 letno aktivnih poslovnih uporabnikov s sedežem v EU, opredeljenih in izračunanih v skladu z metodologijo in kazalniki.²⁰ Pri tem velja, da gre v primeru končnih uporabnikov za tiste uporabnike, ki jih ni mogoče uvrstiti med poslovne subjekte, ne glede na to, ali gre za fizične ali pravne osebe. Takšna kvantitativna merila lahko subjektivno razvrščajo podjetja z enakovredno dejavnostjo in tržno pozicijo, oboje samo glede na merila, ki jih določa Akt o digitalnih trgih.

²⁰ Metodologija in kazalniki opredeljujejo jedrne platformne storitve, pri čemer se za aktivne končne uporabnike štejejo tisti, ki so vsaj enkrat mesečno uporabili določeno storitev (prijava, iskanje itd.). Aktivni poslovni uporabniki pa so edinstveni poslovni subjekti, ki so imeli vsaj en izdelek registriran na spletni posredniški storitvi skozi celo leto ali so izvedli transakcijo ali interakcijo s končnim uporabnikom.

Po svoji vsebini in določitvi kvantitativnih meril Akt o digitalnih trgih sploh ne upošteva temeljna načela in pojmov konkurenčnega prava (na primer prevladujoči položaj na trgu). Na takšen način nekatera podjetja, ki imajo sedaj prevladujoči položaj na trgu, sploh ne bodo mogla biti vratarji, saj za njih glede na kvantitativna merila Akta o digitalnih trgih določbe ne bodo veljale, s čimer je Akt o digitalnih trgih dejansko paradoks konkurenčnemu pravu. Konkretno gledano, 5. točka uvodnih pojasnil Akta o digitalnih trgih navaja, da tržni procesi pogosto ne morejo zagotoviti poštenih gospodarskih rezultatov v zvezi z jedrnimi platformnimi storitvami, in čeprav se za ravnanje vratarjev uporabljata 101. in 102. člen PDEU, je področje uporabe teh določb omejeno na nekatere primere tržne moči, na primer prevladujoč položaj na specifičnih trgih in protikonkurenčno ravnanje, uveljavljata pa se naknadno, pri čemer so potrebne obsežne preiskave pogosto zelo zapletenih dejstev za vsak primer posebej. Nadalje ta navaja, da obstoječe pravo EU ne obravnava ali ne obravnava učinkovito izzivov, ki jih za učinkovito delovanje notranjega trga predstavlja ravnanje vratarjev, ki nimajo nujno prevladujočega položaja v smislu konkurenčnega prava. S takšno uveljavitvijo so do sedaj uveljavljena načela konkurenčnega prava v celoti obrnjena na glavo.²¹

Glede na določbe iz prvega odstavka 1. člena je namen Akta o digitalnih trgih v veliki meri izvotljen. Akt o digitalnih trgih namreč dejansko omogoča *ex ante* urejanje konkurence, kar pomeni alternativno izvajanje predpisov Akta o digitalnih trgih v primerjavi z obstoječim konkurenčnim pravom posamezne države članice (torej namesto *ex post* urejanja). S tem ni odpravljena primarnost konkurenčnega prava države članice, ki ureja delovanje podjetij v digitalnem okolju, povečuje pa možnosti za neenotno izvajanje Akta o digitalnih trgih na območju EU. Primeroma je na tem mestu izpostaviti, da v skladu z določili šestega odstavka 1. člena Akta o digitalnih trgih ta ne posega v uporabo 101. in 102. člena PDEU, pri čemer tudi ne posega v uporabo nacionalnih pravil o konkurenci, ki prepovedujejo protikonkurenčne sporazume, sklepe podjetniških združenj, usklajena ravnanja in zlorabe prevladujočega položaja; nacionalnih pravil o konkurenci, ki prepovedujejo druge oblike enostranskega ravnanja, kolikor se uporabljajo za podjetja, ki niso vratarji, ali pomenijo nalaganje dodatnih obveznosti vratarjem; Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004

²¹ V glasbeni industriji bo glede na pravila Akta o digitalnih trgih pretežno vsebine reguliral vratar Apple Music s 15-odstotnim tržnim deležem, medtem, ko bo Spotify z 31-odstotnim tržnim deležem izvzet. Podobno velja primeroma tudi za družbena omrežja, medijsko vsebino digitalnega trga bo reguliral Facebook, medtem ko Twitter ne dosegá kvantitativnih meril Akta o digitalnih trgih.

z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij²² (Uredba EU o združitvah) in nacionalnih pravil o nadzoru združitvev.

3 Informacijska zasebnost na digitalnih trgih

3.1 Splošno o zasebnosti

Na splošno je znano, da je pravica do zasebnosti v različnih časovnih obdobjih in različnih državah različno opredeljena, generalno pa bi *latu sensu* lahko rekli, da je že po teleološki razlagi osebna pravica posameznika, da se ga pusti pri miru, tako pred samovoljnim delovanjem države in njenih organov, kakor tudi pred posegom drugih posameznikov v njegovo osebno okolje. V demokratični družbi se je močno uveljavilo prepričanje, da posameznik kljub voljnemu razkrivanju svoje osebnosti v odnosu do drugih ohranja željo po zasebnosti v določenih vidikih vsakdanjega življenja. To pa ne zato, ker bi želel skriti te informacije pred drugimi, temveč preprosto zato, ker ne pričakuje, da bi družba izražala interes za vpogled vanje in s tem izoblikovala smiselno celoto dogajanja posameznikovega vsakdana. Danes se je s takim stališčem moč poistovetiti, saj zasebnosti nad informacijami, ki jih voljno javno delimo, niso nujno varne pred namensko obdelavo. Dejansko posamezna informacija konkretno ne pove veliko o posamezniku, agregirani podatki oziroma zbrana količina podatkov, predvsem kadar gre za dolgoročno agregirane, pa o posamezniku povedo veliko več in dejansko dajejo vpogled v celotno njegovo življenje, odvisno sicer od tega, ali jih zbira posamezni pravni subjekt ali več njih.

Sama pravica do zasebnosti spada na področje osebnostnih pravic, je univerzalna in absolutna ter ustavno varovana pravica. Deluje *erga omnes*, naproti vsem, tako proti državi, kakor tudi proti ostalim pravnim subjektom, ter je sestavni del človekove osebnosti in integritete, predvsem pa je nepremoženjska. Vendar ima kot taka svoje omejitve, in je zatorej relativna. Konkretno je to pravico mogoče omejiti le v primerih, ko gre za vprašanja nacionalne ali javne varnosti, blaginje prebivalstva ali javne morale. Pri tem je pomembno, da je pravica omejena le v skladu z enakimi pravicami drugih, na podlagi načela sorazmernosti. To pomeni, da je treba oceniti, ali je poseg v določene pravice in svoboščine upravičen ter ali je poseg primeren glede na zastavljeni cilj ali uporabljeno sredstvo.

²² UL L 24, 29. 1. 2004, strani 1–22.

K temu pravnemu pojmu sta pomembno prispevala avtorja, ki sta v svoji študiji²³ pojem zasebnosti definirala kot pravico posameznika, da se ga pusti pri miru. Ne glede na to, da moderni pravni sistemi varujejo temeljno pravico do zasebnosti in glede na to, da je zasebnost dejansko odvisna od družbenega okolja in obdobja, v katerem živimo, med pravniki ne obstaja konsenz in jasna definicija, kaj je zasebnost, kaj točno se s to pravico varuje in kaj dejansko predstavlja zasebnost kot pravni pojem. Sama pravica do zasebnosti je vsebinsko abstraktna, pri čemer jo na splošno lahko delimo na več kategorij: (a) informacijska zasebnost, ki zajema tako zbiranje in upravljanje z osebnimi podatki, kakor tudi varstvo osebnih podatkov; (b) telesna zasebnost, ki pokriva področje, povezano z genetskimi ali drugimi preiskavami; (c) komunikacijsko zasebnost, ki zagotavlja zasebnost pošte, telefonskih pogovorov, prometnih podatkov ter drugih oblik sporazumevanja; (d) zasebnost v prostoru, ki omejuje poseg v zasebnost na delovnem mestu ali doma. Ker gre za izjemno kompleksen pojem, je zasebnost težko omejiti na samostojno bistvo, ki bi zasebnost *per se* jasno definiral. Pri zasebnosti gre za pluralnost različnih dejavnosti, ki nimajo skupne točke, vendar so si po naravi stvari podobni.²⁴ V tem kontekstu je mogoče reči, da je takšno pluralistično teorijo zasebnosti mogoče povezati tudi z mozaično teorijo zasebnosti,²⁵ ki samo zasebnost opredeljuje kot niz informacij, ki kot takšne niso pomembne, vendar so na agregatni ravni in v kombinaciji z drugimi informacijami neprecenljive, saj povedo skorajda vse o posamezniku. Ker so tako zbrani podatki dejansko agregirane informacije, ki o posamezniku povedo veliko več kot le posamezna informacija ali podatek, bi posledično morali uživati veliko večjo stopnjo pravne zaščite, vendar pa je v današnjem času bliskovitega napredka tehnološkega in informacijskega razvoja pravico do zasebnosti težko ustrezno varovati, saj nad njo največkrat prevladajo drugi »javni« interesi.²⁶ Tudi že novodobna izpeljava znamenitega Cicerovega načela »*Salus populi suprema lex esto*«²⁷ izkazuje moč države, da v določenih primerih odstopi od zaščite človekovih pravic ter jih prvenstveno derogira zaradi na primer zagotavljanja lastnega obstoja ali varnosti družbene skupnosti.²⁸

²³ Warren, 1890, stran 197. [dostopno na <https://faculty.uml.edu/sgallagher/Brandeisprivacy.htm>] (obiskano 30. 1. 2024).

²⁴ Solove, 2020, stran 24.

²⁵ Iz obrazložitve sodbe *United States v. Marshetti*, 466 F.2d 1309, 1318 (4th Cir. 1972) povzeto izhaja, da različni podatki sami po sebi nimajo vsebinske vrednosti, agregirani skupaj v neko celoto pa pridobijo na svoji pomembnosti. Mozaična teorija poudarja relevantnost enega podatka v soodvisnosti od drugih zbranih podatkov.

²⁶ Glej na primer tretji odstavek 15. člena v povezavi z 2. členom Ustave RS.

²⁷ Blaginja ljudstva naj bo višji zakon.

²⁸ Konkretno na primer pandemija Covid-19.

Solove je v svoji pluralistični teoriji zasebnosti izpostavil šest kategorij zasebnosti, med katere sodijo pravice biti puščen na miru, samoomejevanje, tajnost, nadzor nad osebnimi podatki, identiteta in intimnost. Vendar so tudi te kategorije preveč ozke, saj so tradicionalne metode konceptualiziranja pojmov v času napredka informacijske tehnologije preveč osredotočajo na nujnost in zadostnost pojma in so zato preveč abstraktne za jasno definicijo pravne zaščite te pravice, ki je odvisna od časa in družbenega okolja, v katerem živimo. Na tem mestu je v povezavi z razvitimi teorijami zasebnosti pomembno izpostaviti še teorijo o kontekstualni integriteti toka osebnih podatkov, ki izhaja iz predpostavke, da so naši osebni podatki vedno povezani z določenim družbenim kontekstom.²⁹

Vendar, tako kot za ostale ustavno varovane pravice, tudi za pravico do zasebnosti obstajajo izjeme,³⁰ pri čemer je bistvo vseh izjem, da tisto, kar posameznik voljno in vestno izpostavi javnosti, ne more uživati pravnega varstva in statusa zasebnosti. Tudi kopičenje posameznih podatkov po mozaični teoriji zasebnosti povzroči dejansko vzpostavitev vzorca posameznika in s tem posredno vdor v njegovo zasebno sfero. Pri tem je potrebno omeniti, da četudi je podana voljna sestavina razkriti določeno informacijo posameznika, slednje ne pomeni, da ja konkludentno podana tudi zavestna volja ali soglasje k zbiranju ostalih podatkov tega posameznika. Prostovoljnost v konkretnem primeru dejansko pomeni tako zavestno, kakor voljno komponento izpostaviti določen del ali določen sklop podatkov javnosti. Namreč, vsakič ko posameznik javnosti predoči svoj del zasebnosti, pokaže tudi del svoje osebnosti, tako fizične kakor psihične posameznikove integritete, ki je pri pravici do varstva zasebnosti pomembna. Z zbiranjem vseh ostalih nepovezanih podatkov bi lahko dejansko sestavili profil posameznika, vendar pa velja, da se preostalim podatkom z enkratno izpostavitvijo posameznik ni odpovedal, za njih še vedno velja, da posameznik upravičeno pričakuje njihovo zasebnost. Tudi informacija, ki je javno dostopna in znana javnosti, in jo državne organizacije sistematično hranijo, spada pod varstvo iz 8. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic³¹ (EKČP). Ta namreč varuje tudi posameznikovo interakcijo z družbo in izgradnjo njegove osebne integritete v stiku s socialnim okoljem brez vmešavanja tretjega v njegove odnose z drugimi.³²

²⁹ Nissenbaum, 2004, stran 133.

³⁰ Na primer doktrina tretje stranke, doktrina prosto vidnih dokazov ter doktrina razkritja javnosti.

³¹ Evropsko sodišče za človekove pravice, Rim, 4. 11. 1950.

³² Glej 32. točko sodbe ESČP *Botta v. Italij*, št. 21439/93 z dne 24. 2. 1998. Podobno tudi *Niemietz v. Germany*, št. 13710/88, A251-B, z dne 16. 12. 1992.

3.2 Pravna ureditev zasebnosti in varstva osebnih podatkov v EU

Varstvo osebnih podatkov je specifična evropska inovacija, ki je bila zunaj EU sprejeta različno. K ureditvi so predvsem prispevale Smernice OECD o varstvu zasebnosti in čezmejni izmenjavi osebnih podatkov iz leta 1980,³³ Konvencija o zaščiti posameznikov v razmerju do samodejne obdelave podatkov iz leta 1981³⁴ in Smernice UN glede ureditve računalniških zbirk osebnih podatkov iz leta 1990.³⁵ Takšna ureditev izhaja iz zgodovinskega konteksta nastanka mednarodnega sodelovanja EU.³⁶ V tem kontekstu sta bila odločilna dva dejavnika: bliskovit tehnološki razvoj in mednarodni izzivi, ki jih ta prinaša, in potreba po medsebojni izmenjavi in prenosu osebnih podatkov znotraj EU ter reševanje potrošniških sporov v različnih pravnih ureditvah držav članic. In čeprav je tehnološki razvoj dodatno napredoval, je ostala zgradba varstva osebnih podatkov preprosta.³⁷

Osebnosti podatke kot take je mogoče glede na njihov izvor razvrstiti med prostovoljno dane, opazovane, izpeljane in algoritemsko ugotovljene, pri čemer prostovoljno posredovani podatki izvirajo iz neposrednih dejanj posameznikov (spletni računi, podatki o kreditni kartici, objave na Facebook računu, Twitterju in ostalih spletnih in družabnih aplikacijah). Čeprav so v tem primeru uporabniki seznanjeni z informacijo o zbiranju podatkov, po veliki verjetnosti niso seznanjeni z njihovo obdelavo in nadaljnjim prenosom preko vratarja. Te podatke je mogoče ločiti na sprožene (na primer registracija na spletnem mestu), transakcijske (na primer nakup izdelka s kreditno kartico) in objavljene (na primer objava na družbenih omrežjih). Opazovane osebne podatke zbirajo podjetja, ki se ukvarjajo z zbiranjem podatkov. Te podatke ločimo na angažirane (na primer spletni piškotki, kartice zvestobe, podatki iz lokacijskih senzorjev na mobilnih napravah), nepredvidene (senzorske tehnologije) in pasivne (slike iz posnetkov kamer). Medtem ko so v primeru angažiranih podatkov uporabniki v določeni meri seznanjeni, da se o njih zbirajo določeni podatki, je temu popolnoma drugače v primeru nepredvidenih ali pasivnih podatkov. Uporabniki v teh primerih sploh ne vedo, da so opazovani in da se na podlagi slikovnega, glasovnega ali drugega gradiva o njih zbirajo informacije. Izpeljani podatki so nadalje izpeljani iz osebnih podatkov na

³³ Glej <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0188> (obiskano 30. 1. 2024).

³⁴ Convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data, Council of Europe, ETS no. 108, 1981.

³⁵ Tene, 2010, strani 1–8.

³⁶ Kelleher, 2006, stran 14.

³⁷ De Hert, 2012, strani 130–142.

podlagi determinističnih izračunov in kot taki postanejo novi delci osebnih podatkov, ki so neposredno povezani z uporabnikom. Izpeljane podatke lahko ločimo na računске (na primer aritmetični izračun povprečni čas obiska spletne strani) in notacijske (na primer segmentiranje uporabnikov v skupine glede na skupne lastnosti, kot so starost, spol). Algoritemsko izpeljani podatki pa izvirajo iz različnih analitičnih in determinističnih procesov, ki temeljijo na določeni verjetnosti, predvsem v smislu statističnih metod (na primer posojilne ocene) in analitičnih procesov (na primer verjetnost glasovanja za določeno politično stranko). V takšnih primerih uporabniki niso vključeni v proces in se ne zavedajo končnih rezultatov, ki so iz algoritemsko izpeljanih podatkov ugotovljeni. Za te podatke tudi ne veljajo določila Akta o digitalnih trgih

Samo varstvo osebnih podatkov je kompleksno vprašanje, ki se tradicionalno povezuje z zasnovano varstva zasebnosti v okviru obdelave osebnih podatkov. Vendar pa sta, vsaj v skladu z zakonodajo EU, varstvo zasebnosti in varstvo osebnih podatkov različni, a dopolnjujoči se temeljni pravici.³⁸ Takšno stališče je omogočilo, da je varstvo osebnih podatkov prevladalo nad drugačnimi interesi in tej pravici dalo pravno varstvo, s katero ni mogoče ekonomsko trgovati.³⁹ Varstvo osebnih podatkov je pridobilo ključno vlogo s sprejetjem Lizbonske pogodbe.⁴⁰ Določba 39. člena Pogodbe o Evropski uniji⁴¹ (PEU) in 16. člen PDEU vsebujeta posebne določbe v zvezi z varstvo osebnih podatkov, pri čemer 16. člen PDEU opredeljuje varstvo osebnih podatkov v splošnem pomenu ter razlaga temeljna načela, zakonodajalcem pa nalaga obveznost, da vzpostavijo jasen in določen pravni okvir za varstvo osebnih podatkov. Poleg tega je Lizbonska pogodba vzpostavila zavezujoč pravni status Listine Evropske unije o temeljnih pravicah⁴² (LEUTP) in zagotovila posebne določbe v zvezi s pravnim pomenom EKČP, ki v 8. členu opredeljuje varstvo osebnih podatkov in varstvo zasebnosti.

V veljavi sta še dva pravna predpisa, ki imata ključno vlogo pri varstvu osebnih podatkov. Prvi je GDPR, drugi pa še vedno veljavna Direktiva 2002/58/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. julija 2002 o obdelavi osebnih podatkov in varstvu zasebnosti na področju elektronskih komunikacij⁴³ (Direktiva 2002/58).

³⁸ Borghi, 2013, strani 109–153.

³⁹ Prav tam, 2013, stran 142.

⁴⁰ UL C 306, 17. 12. 2007, strani 1–271.

⁴¹ UL C 326, 26. 10. 2012, strani 1–412.

⁴² UL C 83, 30. 3. 2010, strani 1–408.

⁴³ UL L 201, 12. 7. 2002, strani 37–47.

Direktiva 2002/58 se uporablja kot *lex specialis* napram *lex generalis* GDPR. Uporabnost obeh temelji na treh pomembnih pravnih kategorijah: na tistih, ki se nanašajo na prenašanje informacij ter obdelavo podatkov; tistih, ki se nanašajo na privolitev in soglasje uporabnika; in tistih, ki se nanašajo na vse ostale obveznosti, ki so kot take določene v GDPR. Glede na navedeno, so nekatere določbe Akta o digitalnih trgih v celoti neuporabljive.

4 Pravni vidiki in izzivi vratarjev v kontekstu akta o digitalnih trgih

4.1 Parcialnost akta o digitalnih trgih

Kot je bilo že navedeno, 2. maja 2023 pričel veljati Akt o digitalnih trgih, ki ga je Evropska komisija sprejela 1. novembra 2022. Vmesno šestmesečno obdobje je veljalo za obdobje implementacije. Namen Akta je odprava nepoštenih poslovnih praks monopolnih podjetij, ki zagotavljajo jedrne platformne storitve, obenem pa je njegov vsebinski namen zagotovitev enakih konkurenčnih pogojev za vsa podjetja, ki primarno delujejo na digitalnem trgu. Pravna podlaga Akta o digitalnih trgih izhaja iz prvega odstavka 114. člena PDEU glede približevanja določb zakonov in drugih predpisov v državah članicah, katerih predmet je vzpostavitev in delovanje skupnega notranjega trga. Ta pozitivnopravna obveznost ukrepov izhaja iz 26. člena PDEU, ki EU nalaga obveznost sprejemov različnih harmoniziranih aktov za vzpostavitev, delovanje in zagotavljanje delovanja notranjega trga. Pri tem velja, da notranji trg zajema območje brez notranjih meja, na katerem je na podlagi PEU in PDEU zagotovljen prost pretok blaga, oseb, storitev in kapitala.

Vsebinski cilj Akta o digitalnih trgih je zagotoviti konkurenčne pogoje in prispevati k pravilnem delovanju notranjega trga z določitvijo harmoniziranih pravil, ki vsem podjetjem zagotavljajo enako – tekmovalne in pravične trge po vsej EU, torej za vse digitalne storitve, kjer so prisotni vratarji, v korist poslovnim in končnim uporabnikom. Konkretno gre torej za del zakonodaje, ki ureja poslovno delovanje vratarjev oziroma ponudnikov storitev osrednjih digitalnih platform, ki jih gospodarske družbe potrebujejo za posredni dostop do svojih strank oziroma uporabnikov. In čeprav bi Akt o digitalnih trgih lahko označili kot skladnega s konkurenčno politiko, bi ga glede na njegovo primarno naravo opisali kot sektorski specifični pravni predpis z asimetrično uporabnostjo, ki postavlja obveznosti različnim podjetjem različno, predvsem glede njihovega tržnega položaja, tržne

pozicije oziroma ostalih relevantnih dejavnikov.⁴⁴ Slednja asimetrična regulacija že sedaj velikih tehnoloških velikanov bi lahko izvodila pomen primarnega vodila PDEU iz uvodne točke 5, ki govori o sprejemu PDEU v spoznanju, da je za odstranjevanje sedanjih ovir nujno usklajeno delovanje, ki bo zagotovilo stalen napredek, uravnoteženo trgovino in pošteno konkurenco. Enako velja tudi za 32.b člen PDEU, ki Evropski komisiji nalaga izvajanje nalog pri razvoju pogojev konkurence na enotnem trgu znotraj EU v smislu izboljšanja konkurenčne sposobnosti podjetij. Vsled navedenega velja tudi določilo 101. člena PDEU (ob smiselni uporabi 102. člena PDEU ter ne glede na njegov 106. člen) v poglavju o konkurenci, ki jasno izpostavlja, da so nezdržljivi z notranjim trgom vsi tisti sporazumi in ravnanja, katerih cilj oziroma učinek je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na notranjem trgu, med drugim zaradi uvajanja neenakih pogojev za primerljive posle z drugimi trgovinskimi partnerji, ki jih postavljajo v podrejen konkurenčen položaj.

Akt o digitalnih trgih je po svoji naravi uredba EU, zaradi česar zanj velja uporaba načela primarnosti, vendar se zaradi nekaterih njegovih določil pojavljajo pravne negotovosti ter nedoslednosti v povezavi s primarnim pravom EU. Iz petega odstavka 1. člena Akta o digitalnih trgih izhaja, da države članice, predvsem v smislu ohranitve enotnega digitalnega trga, ne smejo vratarjem nalagati nadaljnjih obveznosti na podlagi zakonov, uredb ali upravnih ukrepov, katerih namen je zagotoviti tekmovalne in pravične trge. Pri tem velja, da državam članicam nič ne preprečuje, da bi v zvezi z zadevami, ki ne spadajo na področje uporabe tega akta podjetjem, vključno s podjetji, ki zagotavljajo jedrne platformne storitve, naložile obveznosti, pod pogojem, da so te obveznosti združljive s pravom EU in ne izhajajo iz tega, da imajo zadevna podjetja status vratarja v smislu Akta o digitalnih trgih.⁴⁵ Po drugi strani pa je v šestem odstavku istega člena navedeno, da ta ne posega v uporabo 101. in 102. člena PDEU, kakor tudi ne v uporabo nacionalnih pravil o konkurenci, ki prepovedujejo protikonkurenčne sporazume, usklajena ravnanja in zlorabe prevladujočega položaja. Na tem mestu je izpostaviti, da so nekatere države članice EU sprejele nacionalne pravne akte, ki naslavlja podobna ravnanja enakovrednih podjetij, kot jih naslavlja Akt o digitalnih trgih.

⁴⁴ Montero, 2020, strani 186–187.

⁴⁵ Glej peti odstavek 1. člena Akta o digitalnih trgih.

Nekateri menijo, da gre za postavitev novih pravil uporabe interneta, katerih cilj je povečati varnost za uporabnike, zagotoviti pošteno poslovno okolje za podjetja in izboljšati pravno predvidljivost. To naj bi dosegli z določanjem večje odgovornosti za posredniške platforme..⁴⁶ Cilj Akta o digitalnih trgih je sicer bil nasloviti strukturne težave, ki so se pojavljali na digitalnih trgih in jih ni bilo mogoče ustrezno obravnavati z obstoječimi pravili varstva konkurence. Ključne težave bodo, ne glede na posodobljena pravila na digitalnih trgih, vključevale še vedno nepoštene prakse v odnosu do manjših poslovnih uporabnikov, pomanjkanje konkurence ter visoko monopolno koncentracijo na trgih, kjer delujejo velike digitalne platforme, skupaj z razdrobljenostjo regulativnega okvira znotraj EU. Harmonizirana pravila regulacije digitalnih trgov na ravni EU naj bi z vsebinskimi določili omogočala inovativnost, rast ter konkurenčnost, ni pa v nobenem primeru jasno, kako bo s svojo implementacijo Akt o digitalnih trgih pripomogel k rasti manjših platform, da bi s tem omogočil njegovo osnovno vodilo konkurenčnosti. Akt se uporablja le za velika podjetja, ki so opredeljena kot »vratarji« v skladu z objektivnimi merili. To pa so tehnološki giganti oziroma podjetja, ki imajo zaradi svoje velikosti in vpliva posebno pomembno vlogo na notranjem trgu že sedaj. Ta podjetja že sedaj nadzorujejo vsaj eno ključno platformno storitev, kot so iskalniki, družbena omrežja, nekatere storitve sporočil, operacijski sistemi, spletne tržnice itd., ter imajo trajno in obsežno bazo uporabnikov v več državah EU. Sprejem Akta o digitalnih trgih *per se* ustvarja domnevo, da so izpostavljene strukturne težave, zaradi česar je ta predpis primarno bil sprejet, škodljive, in bodo takšnim škodljivim posledicam manjši upravljavci digitalnih platform še vedno direktno izpostavljeni, saj za njih (vsaj v tej fazi) ne veljajo pravila Akta o digitalnih trgih.

4.2 Varstvo informacijske zasebnosti

Kot je bilo že zgoraj navedeno, je zasebnost eno bolj kompleksnih načel in temeljnih človekovih pravic, ki izhaja iz varovanja človekovega dostojanstva in njegove avtonomije, povezane z varovanjem osebnega prostora in pogosto operacionalizirana kot pravica do varstva osebnih podatkov. Kot takšno si pravico do zasebnosti lahko predstavljamo kot mejnik med javnim in zasebnim. V kontekstu Akta o digitalnih trgih je varovanje informacijske zasebnosti, predvsem ker gre za digitalno okolje, eden bolj kompleksnih izzivov, predvsem v kolikor zasebnost

⁴⁶ Obvestilo Službe Vlade RS za digitalno preobrazbo z 15. julija 2022. [Dosegljivo na <https://www.gov.si/novice/2022-07-15-evropski-parlament-potrdil-nova-pravila-za-digitalne-platforme/>] (obiskano 30. 1. 2024).

razlagamo skupaj z načelom konkurenčnosti, načelom svobodne gospodarske pobude ter v okviru digitalne ekonomije. Iz ekonomskega vidika je zasebnost mogoče izpeljati iz posameznikove preference glede informacijske zasebnosti (zasebnost kot okarakterizirana vrednota posameznika) oziroma drugih prednosti, ki jih ima ohranjanje zasebnih informacij v zasebni sferi posameznika (oportunitetna zasebnost). Posamezniki se pogosto odločijo razkriti svoje zasebne informacije v zameno za uporabo »brezplačnih« storitev digitalnih platform. Pri tem je pomembno razumeti, da tako razkritje kot nerazkritje zasebnih podatkov prinašata določene prednosti in stroške. Posamezniki, ki razkrijejo svoje podatke, pridobijo dostop do storitev, vendar hkrati tvegajo izgubo zasebnosti. Na drugi strani pa poslovni subjekti, ki te podatke zbirajo in hranijo, pridobijo dragocene informacije, vendar prevzamejo tudi odgovornost za varstvo teh podatkov.⁴⁷ S prostovoljnim razkritjem zasebnih podatkov, na primer preko piškotkov, ki hranijo vedenje in obnašanje posameznika na spletu, tehnoloških velikanom omogoča ogromno informacij tako o preferencah, kakor tudi glede vzorca obnašanja uporabnikov. Slednje je povezano tudi z vedenjskim oglaševanjem. V okviru konkurenčnega prava je potrebno varstvo informacijske zasebnosti obravnavati tudi izven sfere EU. Medtem ko je na primer v ZDA zbiranje, trgovanje in uporaba osebnih podatkov na splošno dovoljeno, je na področju EU dokaj restriktivno, s čimer imajo poslovni subjekti iz EU bistveno nižjo mednarodno konkurenčnost.

V okviru Akta o digitalnih trgih obstajajo posamezne določbe, ki same po sebi predstavljajo tveganje v okviru ohranjanja pravice do zasebnosti ter pravice do varstva osebnih podatkov, pri čemer nespoštovanje teh določb ne spremljajo nobeni izrecni ukrepi ali pa so varovala, ki varujejo pravico do zasebnosti, nezadostna. V tem kontekstu je potrebno Akt o digitalnih trgih razlagati iz vidika 7. in 8. člena LEUTP, ki utemljujeta pravico do zasebnosti in pravico do varstva osebnih podatkov. V 5. členu Akta o digitalnih trgih so na primer navedene številne obveznosti vratarjev, pri čemer je določeno, kot to izhaja iz določbe 2.b točke 5. člena, da se podatki iz jedrne platformne storitve ne smejo združevati s podatki iz katerihkoli drugih storitev, iz 2.c. točke 5. člena, ki prepoveduje navzkrižno uporabljanje podatkov, ter iz 2.d točke 5. člena, ki prepoveduje vpisovanje končnih uporabnikov v druge storitve vratarja z namenom združevanja osebnih podatkov. Tako 2.c točka 5. člena prepoveduje tudi navedeno navzkrižno uporabo podatkov, pri čemer so »podatki« v tem primeru osebni podatki v smislu GDPR. Vendar pa

⁴⁷ Acquisti et al., 2016, strani 444–492.

tudi razlaga posameznih določb Akta o digitalnih trgih z vidika LEUTP mogoče ne bo zadostna, temveč bo potrebno posamezne določbe interpretirati tudi z vidika ostalih primarnih pravnih virov EU. Glede na prvi odstavek 52. člena LEUTP velja, da mora biti kakršno koli omejevanje uresničevanja pravic in svoboščin, ki jih priznava LEUTP, predpisano z zakonom in spoštovati bistveno vsebino teh pravic in svoboščin. Ob upoštevanju načela sorazmernosti so omejitve dovoljene samo, če so potrebne in če dejansko ustrezajo ciljem splošnega interesa, ki jih priznava EU, ali če so potrebne zaradi zaščite pravic in svoboščin drugih. Glede na navedeno je določila Akta o digitalnih trgih, ki se nanašajo na temeljne človekove pravice, potrebno v primeru dvoma o ustreznosti sekundarne zakonodaje (kamor ta predpis sodi) razlagati vedno v luči LEUTP.

Za primerjavo lahko vzamemo enostavni primer interoperabilnosti posameznih storitev, na katere se določila Akta o digitalnih trgih nanašajo. Na najosnovnejši ravni, to je v kontekstu digitalnih storitev jedrnih platformnih storitev, se zahteva po interoperabilnosti nanaša na uvedbo možnosti izmenjave informacij med posameznimi računalniškimi sistemi. Najbolj enostavni primer je na primer e-pošta, ki je del interoperabilnega standarda, ki ga večina uporabnikov danes uporablja. Sama e-pošta (oziroma njen SMTP protokol)⁴⁸ je bil razvit na izjemno enostaven način in je kot takšen omogočil enako varen zasebnosti kot sporočilo na razglednici. V skladu z zahtevo interoperabilnosti posamezne storitve bo torej ne glede na to, da se uporabnik ne strinja z izmenjavo njegovih osebnih podatkov s storitvami tretjih oseb v skladu z določbami GDPR, na podlagi Akta o digitalnih trgih vratar te podatke posredoval tretjim osebam v popolnoma nezasebni obliki, kot je na primer alternativna oblika SMTP protokola. Da bi zagotovili informacijsko zasebnost, je potrebno izmenjavo osebnih podatkov, kakor tudi občutljivih osebnih podatkov, izvajati le preko dvosmernih vmesnikov in še to v realnem času, v smislu API

⁴⁸ S temi protokoli prenašamo elektronsko pošto med različnimi sistemi, povezanimi s TCP/IP. To so samo protokoli, ki so namenjeni za prenose elektronske pošte, medtem ko potrebujemo za sestavo pošte druge programe, ki jim pravimo uporabniški agenti (user agents). SMTP struktura je osnovana na sledečem modelu povezave kot rezultat zahteve uporabnika pošte. SMTP vzpostavi obojestranski prenosni kanal sprejemniku. Sprejemnik je lahko končni ali vmesni. Odgovori SMTP-ja so poslani od sprejemnika pošiljatelja v odgovor na ukaze, ko je prenosni kanal vzpostavljen, pošiljatelj pošlje poštno ukaze, ki označujejo pošiljatelja pošte. Če ima sprejemnik prost kanal, sprejme in odgovori z OK. SMTP pošiljatelj pošlje RCPT ukaz, ki identificira prejemnika pošte. Če prejemnik SMTP-ja lahko sprejme pošto za tega prejemnika, odgovori z OK, če ne, ti odgovori oziroma zavme tega prejemnika (toda ne celotne pošiljke transakcije prenosa). SMTP pošiljatelj in SMTP prejemnik se pogajata. Ko se dogovorita, pošiljatelj SMTP-ja pošlje sporočilo, ki je določen s specialnimi sekvencami. Če je sprejemnik SMTP-ja uspešno prejel sporočilo, zopet odgovori z OK.

protokolov.⁴⁹ Vendar anonimizacije Akt o digitalnih trgih ne predpisuje. Tudi sama obveznost razkritja informacij iz Akta o digitalnih trgih je v nasprotju z določili GDPR. Obveznost razkritja podatkov se namreč v okviru Akta o digitalnih trgih nanaša le na podatke, ki so neposredno povezani z uporabo, ki jih izvaja uporabnik sam v zvezi z izdelki ali storitvami, ki jih ponuja poslovni subjekt. Takšna opredelitev omejitve obsega podatkov, ki jih določa Akt o digitalnih trgih, je v nasprotju z 20. členom GDPR, ki ureja prenosljivost osebnih podatkov. Ta določa, da ima posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, pravico, da prejme osebne podatke v zvezi z njim, ki jih je posedoval upravljavcu, v strukturirani, splošno uporabljani in strojno berljivi obliki, in pravico, da te podatke posreduje drugemu upravljavcu, ne da bi ga upravljavec, ki so mu bili osebni podatki zagotovljeni, pri tem oviral, kadar: (a) obdelava temelji na privolitvi v skladu s točko a) prvega odstavka 6. člena ali točko a) drugega odstavka 9. člena ali na pogodbi v skladu s točko b) prvega odstavka 6. člena se obdelava izvaja z avtomatiziranimi sredstvi. Pri uresničevanju pravice do prenosljivosti podatkov v skladu s prvim odstavkom 20. člena ima posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, pravico, da se osebni podatki neposredno prenesejo od enega upravljavca k drugemu, kadar je to tehnično izvedljivo. Tako je dejansko vratar prepuščen lastni izbiri. V obeh primerih tvega neskladnost vsaj z enim pravnim predpisom, bodisi z GDPR bodisi s 6. členom Akta o digitalnih trgih, pri čemer v obeh primerih omejuje pravico do varstva osebnih podatkov ter obenem s kakršnim koli ravnanjem pravico do varovanja zasebnosti.

Uvedba Akta o digitalnih trgih pomembno vpliva na različne jedrne platforme, vratarje in storitve aplikacij v okviru digitalnih platform v okviru istega podjetja na digitalni trg. Ker se tehnologija še naprej hitro razvija, velja poudariti, da morajo tehnološki konglomerati slediti zakonodajnim spremembam in se nanje strateško odzivati. To nas opominja, da se med inovacijami in predpisi nenehno ohranja nasprotje, ki bo zagotovo zaznamovalo digitalno prihodnost, pri čemer v ozadje vedno bolj tone pravica do zasebnosti posameznika.

⁴⁹ API določa programsko komponento v smislu njenih operacij, izhodnih in vhodnih podatkov in z njimi povezanih tipov podatkov. API na ta način definira funkcionalnost programskih komponent na način, ki je neodvisen od dejanske implementacije. To omogoča različne implementacije komponente, ne da bi bil pri tem ogrožen predpisan vmesnik za uporabo komponente. API poenostavi razvoj programov s tem, da definira sestavne bloke, ki jih program sestavi pri izdelavi aplikacij.

4.3 Varstvo osebnih podatkov in soglasje uporabnika

Kot izhaja iz zgoraj navedenega, je edino pravno imperativ varstva pravic uporabnikov mogoče doseči le z njihovim soglasjem. Privolitev oziroma uporabnikovo soglasje je šibek člen takšne ureditve. Podjetja lahko večino uporabnikov v veliki večini primerov pripravijo do tega, da privolijo v kakršno koli obdelavo osebnih podatkov za namene oglaševanja, tako da je zaščitne mehanizme, ki jih določa zakonodaja o varstvu osebnih podatkov, preprosto mogoče zaobiti. To je mogoče doseči s kombinacijo metod, ki na različne načine izkoriščajo neznanje ali nepozornost uporabnikov ter obenem njihovo potrebo po prostem dostopu do storitev in vsebin, ki so ponujene v spletnem okolju. Soglasja uporabnika, na katerega se nanašajo osebni podatki, da privoli ali prekliče obdelavo svojih podatkov, ni mogoče opisati kot blanketno pooblastilo v zvezi z načinom obdelave njihovih podatkov.⁵⁰

Soglasje uporabnika obravnava zakonodaja EU z več pravnimi sredstvi. LEUTP obravnava soglasje kot pravno podlago za obdelavo osebnih podatkov v skladu z odločitvijo uporabnika, na katerega se osebni podatki nanašajo. Sekundarna zakonodaja EU soglasju določa zahteve in omejitve, namenjene preprečevanju zlorab in izkoriščanju ranljivosti uporabnikov, na katere se osebni podatki nanašajo. Čeprav so te zahteve in omejitve zelo pomembne, doslej niso zadostovale za zagotovitev poštenosti danega soglasja uporabnikov ali za preprečevanje množičnega zbiranja osebnih podatkov. GDPR določa, da mora biti soglasje dano prostovoljno in specifično za vsak primer posebej. Prav tako mora uporabnik biti informiran pred nedvoumno navedbo in željo, da poda izjavo ali izvede kakršno koli drugo konkludentno ravnanje. Vendar pa ni vse tako dorečeno. Temeljna nedorečenost v GDPR se namreč nanaša na svobodo privolitve, kadar je takšna privolitev zahtevana v zameno za storitev oziroma, kadar je storitev pogojena s privolitvijo k obdelavi osebnih podatkov, zlasti z namenom ciljnega oglaševanja. GDPR v takem primeru neposredno ne izključuje prisilne izbire. Zato je v poslovnih praksah za dostop do spletnih storitev skoraj vedno potrebno soglasje. To pa uporabnike spodbuja k privolitvi in preprečuje uveljavitev pravice do preklica soglasja ali ugovora k obdelavi osebnih podatkov. Predlog Uredbe o e-zasebnosti prav tako zahteva soglasje uporabnikov za uporabo piškotkov. Vendar ta določba učinkovito ne omejuje zbiranja in izkoriščanja osebnih podatkov, saj so uporabniki pogosto nevedni o

⁵⁰ Dimović, 2023, stran 212.

načinih zbiranja podatkov in ne razumejo, kaj zapletene zahteve v resnici pomenijo. To je predvsem posledica pomanjkanja pravnega znanja, časa in potrebe po nemotenem dostopu do spleta, zaradi česar ne morejo celovito oceniti posledic svojega soglasja. Soglasje uporabnika obravnava tudi sporna določba v Direktivi o digitalni vsebini, ki navaja, da se zakon uporablja tudi za pogodbe, za katere je nasprotna storitev sestavljena iz osebnih podatkov uporabnikov. Sporno določilo v Direktivi o digitalni vsebini je podano ob predpostavki, da so osebni podatki že postali tržno blago. In čeprav so ti pogoji zaostreni v Aktu o digitalnih storitvah in Aktu o digitalnih trgih, ki predvsem preprečujejo posredovanje zbranih osebnih podatkov z osnovne platforme na druge sekundarne platforme, še vedno obstajajo vrzeli. Podjetja lahko najdejo načine za obdelavo podatkov na osnovni platformi ali za uporabo informacij na načine, ki niso izrecno prepovedani. Poleg tega ostaja vprašanje, kako učinkovito bodo te omejitve izvajane in nadzorovane v praksi, saj je uspešno varstvo zasebnosti odvisno od zavedanja uporabnikov, transparentnosti podjetij in doslednega izvrševanja zakonodaje s strani pristojnih organov.⁵¹

Soglasje uporabnika, na katerega se nanašajo osebni podatki, je posebej navedeno v drugem odstavku 8. člena EKČP, ki določa, da je treba osebne podatke obdelovati pošteno in na podlagi privolitve uporabnika ali druge zakonske podlage. Potreba po tem, da ima vsaka posamična obdelava osebnih podatkov pravno podlago, izhaja iz priznavanja varstva osebnih podatkov kot temeljne pravice, zajema pa celotno obdelavo podatkov in ne samo varstvo osebnih podatkov. Takšno načelo pomeni, da je obdelava osebnih podatkov prepovedana, če ni izpolnjen kateri koli od danih pogojev:

- obdelava mora temeljiti na svobodni izbiri uporabnika, na katerega se nanašajo osebni podatki, s čimer se odpoveduje prepovedi (glej točke 1.b do 1.f 6. člena GDPR);
- obdelava temelji na nujnosti namena, ki upravičuje poseg v temeljno pravico uporabnika.

Soglasje uporabnika, dano za namene ciljnega oglaševanja, je tako eden od najpogostejše zahtevanih z namenom nadaljnje obdelave osebnih podatkov. Takšna obdelava ne vpliva samo na nadaljnje nakupe, temveč tudi na prikaze javnega mnenja, javnih anket in politične razprave. Trenutno veljavni poslovni oglaševalski

⁵¹ Dimović, 2023, stran 204.

model zahteva soglasje, kar uporabnika prisili v privolitev, s tem pa tudi k širjenju njegovih osebnih podatkov. Po eni strani to lahko povzroči vsesplošen nadzor, po drugi strani pa uporabnike izpostavlja možnostim manipulacij v odločitve, ki jih drugače ne bi sprejeli. Vse te zbrane podatke je mogoče tudi nadalje prodati na podatkovnem trgu, kjer dosegajo astronomske vrednosti.

Soglasje oziroma privolitev uporabnika je opredeljena v 11. točki 4. člena GDPR, pri čemer je to pojmovano kot vsaka prostovoljna, izrecna, informirana in nedvoumna izjava volje posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, s katero z izjavo ali jasnim pritrdilnim dejanjem izrazi soglasje z obdelavo osebnih podatkov, ki se nanašajo nanj. Takšna opredelitev velja tudi za primere ciljnega oglaševanja. Glavno vprašanje pa je, ali in pod kakšnimi pogoji je uporabnik privolil v zbiranje osebnih podatkov v komercialne namene in ali takšno soglasje izpolnjuje vse zakonske zahteve. S tem namenom je opredelitev soglasja, podana v GDPR, razširjena z nekaterimi uvodnimi točkami.⁵²

Zahteva po informiranosti je specifična zahteva, saj zadeva količino in vrsto ustrezno podanih informacij, ki morajo biti na razpolago posamezniku. Kot je navedeno v uvodni točki 42 GDPR, mora biti posameznik, na katerega se osebni podatki nanašajo, obveščen o identiteti upravljavca podatkov in namenu obdelave osebnih podatkov. V uvodni točki 32 je tudi navedeno, da bi moralo soglasje zajemati vse načine obdelave osebnih podatkov. Načelo obveščenosti in s tem privolitve je povezano z idejo o transparentnosti, saj lahko rečemo, da so uporabniki, na katere se nanašajo osebni podatki, obveščeni le takrat, ko imajo možnost v celoti poznati specifičnost obdelave njihovih osebnih podatkov. Zato mora biti ta informacija izčrpna in natančna ter obenem jasna in razumljiva, kar izhaja tudi iz uvodne točke 58, ki se nanaša na spletno oglaševanje. Načelo transparentnosti oziroma preglednosti zahteva, da so vse informacije, naslovljene širši skupini ali posamezniku, na katerega se nanašajo osebni podatki, jedrnate, lahko dostopne in razumljive, da se uporablja jasen in preprost jezikovni slog ter tam, kjer je to primerno, tudi vizualni prikaz. Vendar takšna transparentnost izgubi pomen, ko se podatki posredujejo v obdelavo tretjim osebam, ne da bi uporabnik poznal identiteto teh oseb in način obdelave njihovih osebnih podatkov. Če uporabnik prebere pravilnik o zasebnosti katere koli aplikacije, lahko zasledi, da te tretje osebe, ki bodo obdelovale njegove osebne podatke, sploh niso poimensko imenovane. In če gremo še dlje, lahko te

⁵² Prav tam, stran 206.

tretje osebe podatke izmenjujejo s svojimi tretjimi partnerji in tako dalje. Povedano drugače, uporabnik sploh nima pregleda, kako in kam se prenašajo njegovi osebni podatki ter tudi ne kako se uporabljajo. Preprosta transakcija na spletu lahko vključuje na stotine tretjih oseb, ki imajo svojo politiko glede obdelave podatkov in uporabnik do teh ne more dostopati, kakor tudi ne podati soglasja. Čeprav to ni izrecno navedeno v GDPR, lahko trdimo, da bi moralo načelo transparentnosti in informiranosti zajemati tudi informacijo o vseh nadaljnjih obdelavah in posredovanju osebnih podatkov, posebej pa bi moralo vključevati navedbo o tem, kakšna so tveganja, če uporabnik poda soglasje.⁵³ Takšna ideja je podana v uvodni točki 20 Predloga Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o spoštovanju zasebnega življenja in varstva osebnih podatkov na področju elektronskih komunikacij ter razveljavitvi Direktive 2002/58/ES,⁵⁴ ki se glasi: »Ponudniki storitev morajo sprejeti ustrezne ukrepe za zagotovitev varnosti svojih storitev, če je treba, skupaj s ponudnikom omrežja, in obvestiti naročnike o vseh posebnih tveganjih za kršitve varnosti omrežja. Takšna tveganja so zlasti možna pri elektronskih komunikacijskih storitvah v odprtem omrežju, kot sta internet ali analogna mobilna telefonija. Za naročnike in uporabnike takšnih storitev je zlasti pomembno, da jih njihov ponudnik storitve v celoti seznanji z obstoječimi varnostnimi tveganji, ki so zunaj obsega ponudnikovih možnih sredstev za ukrepanje. Ponudniki storitev, ki ponujajo javno dostopne elektronske komunikacijske storitve prek interneta, morajo obvestiti uporabnike in naročnike o ukrepih, ki jih lahko sprejmejo za zagotovitev varnosti sporočil, na primer z uporabo posebnih vrst programske opreme ali tehnologij šifriranja. Zahteva po obveščanju naročnikov o posebnih varnostnih tveganjih ne razrešuje ponudnika storitve njegove obveznosti, da na svoje stroške sprejme ustrezne in takojšnje ukrepe za odpravo vsakih novih, nepredvidenih varnostnih tveganj in da zopet vzpostavi običajno raven varnosti storitve. Zagotovitev podatkov o varnostnih tveganjih za naročnika mora biti brezplačna, razen morebitnih nominalnih stroškov, ki jih naročnik lahko utрпи pri sprejemanju ali zbiranju podatkov, na primer z nalaganjem sporočila, poslanega po elektronski pošti. Varnost se ocenjuje z vidika 17. člena GDPR.«

Uvodna točka 32 GDPR uvaja idejo o celovitosti informacij in razdrobljenosti, kar je mogoče obravnavati kot posledico informiranosti in specifičnosti z zahtevo, da privolitev zajema vse dejavnosti obdelave, izvedene v isti namen ali namene. Kadar

⁵³ Lavrijssen, 2022, strani 1–24.

⁵⁴ COM/2017/010 final – 2017/03(COD), 10. 1. 2017.

je namreč obdelava večnamenska, je treba podati soglasje za vse namene obdelave. Od uporabnikov se pogosto zahteva splošno soglasje za obdelavo uporabnikovih osebnih podatkov v t. i. komercialne namene ali v namene s prilagojeno vsebino. Zahteva po razdrobljenosti pa je omejena pri znanstvenih raziskavah, kot to izhaja iz uvodne točke 33 GDPR, ki dovoljuje privolitev le za nekatera znanstvenoraziskovalna področja, seveda ob upoštevanju priznanih etičnih standardov znanstvenega raziskovanja.

Uvodna točka 42 GDPR obravnava prostovoljno privolitev. V zvezi s tem navaja, da ta predpostavlja razpoložljivost ustreznih možnosti privolitve in da zavrnitev privolitve ne sme povzročiti škode. Privolitev se ne šteje kot prostovoljna, če posameznik, na katerega se osebni podatki nanašajo, nima možnosti dejanske ali prostovoljne izbire ali ne more umakniti podanega soglasja brez škode. V povezavi s to točko zakonodajalec glede nedovoljenih pogodb napotuje na Direktivo Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah⁵⁵ in zahteva, da je izjava o privolitvi s strani upravljavca vnaprej pripravljena, v zvezi z nedvoumnostjo in jasnostjo informacij pa določa, da mora biti vsaka takšna izjava, podana v razumljivi in lahko dostopni obliki, z uporabo jasnega in preprostega jezika in ne sme vsebovati nedovoljenih pogojev. Zahtevo, da je privolitev dana s pritrdilnim dejanjem je Sodišče EU obravnavalo v zadevi *Bundesverband der Verbraucherzentralen*,⁵⁶ kjer je navedlo, da privolitev ne zajema opustitve; da mora biti izjava volje iz točke h) 2. člena Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 95/46/ES z dne 24. oktobra 1995 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov⁵⁷ (Direktiva 95/46) med drugim »posebna« v smislu, da se mora nanašati prav na obdelavo zadevnih podatkov in je ni mogoče izpeljati iz izjave volje, ki ima drug cilj; in da ne gre za veljavno privolitev iz točke f) 2. člena in tretjega odstavka 5. člena Direktiva o zasebnosti in elektronskih komunikacijah v povezavi s točko h) 2. člena Direktive 95/46, če se shranjevanje podatkov ali dostop do podatkov, shranjenih v terminalski opremi uporabnika spletnega mesta, dovoli s potrjenim poljem, ki ga je vnaprej označil ponudnik storitve in ki bi ga moral uporabnik, da zavrne svojo privolitev, označiti.

⁵⁵ UL L 95, 21. 4. 1993, strani 29–34.

⁵⁶ Prav tam, točki 57 in 58.

⁵⁷ UL L 281, 23. 11. 1995, strani 31–50.

Kot je že zgoraj navedeno, je privolitev uporabnika ena od šestih podlag za zakonito obdelavo osebnih podatkov, kot to izhaja iz 6. člena GDPR. Taka obdelava je zakonita, če je izpolnjen vsaj eden od taksativno naštetih pogojev. Kot primarno je naveden pogoj, da je posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, podal privolitev v obdelavo njegovih osebnih podatkov v enega ali več s tem določenih namenov. To izhaja iz drugega odstavka 8. člena LEUTP, v katerem je privolitev izrecno navedena kot pravna podlaga za zakonito obdelavo osebnih podatkov. Soglasje je omenjeno tudi v četrtem odstavku 6. člena GDPR, kjer so podani pogoji, pod katerimi se osebni podatki lahko obdelujejo v druge namene, za katere uporabnik ni podal soglasja. Sprememba namembnosti podanega soglasja je dovoljena le, če je združljiva s prvotnim namenom privolitve.

GDPR ureja tudi obveščенost o možnosti preklica privolitve, kot to izhaja iz točke c) drugega odstavka 13. člena. Če namreč obdelava temelji na točki a) prvega odstavka 6. člena ali točki a) drugega odstavka 9. člena, ima uporabnik pravico, da lahko privolitev kadar koli prekliče, ne da bi to vplivalo na zakonitost obdelave podatkov, ki se je na tej pravni podlagi izvajala do njenega preklica. Uporabniki se načeloma ne zavedajo te možnosti, saj ne berejo pravilnikov o zasebnosti.

4.4 Paradoks zasebnosti

Akt o digitalnih trgih v drugem odstavku 5. člena navaja, da vratar ne sme: (a) obdelovati osebnih podatkov končnih uporabnikov tretje strani, ki uporabljajo jedrne platformne storitve vratarja, za namen zagotavljanja storitev spletnega oglaševanja; (b) združevati osebnih podatkov iz zadevnih jedrnih platformnih storitev z osebnimi podatki iz drugih jedrnih platformnih storitev ali katerih koli drugih storitev, ki jih zagotavlja vratar, ali z osebnimi podatki iz storitev tretjih strani; (c) uporabljati osebnih podatkov iz zadevne jedrne platformne storitve navzkrižno pri drugih storitvah, ki jih vratar zagotavlja ločeno, vključno z drugimi jedrnimi platformnimi storitvami, in obratno; (d) vpisovati končnih uporabnikov v druge storitve vratarja, da bi združil osebne podatke. Pri tem je v nadaljevanju drugega odstavka 5. člena podano izključitveno pravilo glede prej navedenih prepovedi in sicer, da te prepovedi ne pridejo v poštev, ko končni uporabnik poda izrecno izbiro

in privolitev iz 11. točke 4. člena⁵⁸ ter 7. člena GDPR, pri čemer slednji opredeljuje pogoje za soglasje.

Primarno je na tem mestu izpostaviti povezanost tega člena z uvodno točko 36 Akta o digitalnih trgih, kjer je navedeno, da vratarji lahko neposredno zbirajo osebne podatke za namene zagotavljanja storitev spletnega oglaševanja, in sicer zbirajo osebne podatke končnih uporabnikov, ki uporabljajo spletišča in programske aplikacije tretjih strani. Zbiranje teh osebnih podatkov je pogojeno z uporabo določenih storitev, ki jih vratarji zagotavljajo v okviru svojih jedrnih platformnih storitev in na takšen način dejansko uporabnika prisilijo k soglasju k zbiranju osebnih podatkov, če želi dostopati do storitev, ki jih vratar zagotavlja v okviru svojega namena. Dejansko takšna »prisila« ne predstavlja svobodne izbire uporabnika k zbiranju osebnih podatkov, temveč je uporabniku podana izbira vzemi ali pusti, kar pa dejansko ni prosta izbira. Čeprav naj bi takšna opredelitev predstavljala vprašanje pravne varnosti zasebnosti, je v podobnem primeru nemški organ za varstvo konkurence (Bundeskartellamt) v okviru zakonskih določil nemškega zakona o prepovedi omejevanja konkurence (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen;⁵⁹ GWB) v primeru *Facebook ZDA* in *Facebook Nemčija*⁶⁰ odločil, da Facebook ne sme več združevati podatke med Facebook-om ter pridruženimi storitvami Facebook-a, kot so Instagram ter WhatsApp, obenem pa tudi ne iz podatkov storitev tretjih oseb, ki jih Facebook zbira preko pridružene storitve FB Business Tools. Iz navedene odločitve je ugotoviti, da naj bi zaradi zlorabe prevladujočega položaja Facebooka po določbi GWB in 102. členu PDEU prišlo do kršitev predpisov o varstvu osebnih podatkov, kot jih naslavlja uvodna točka 47 GDPR. Iz tega sledi, da ima sprejet Akt o digitalnih trgih dokaj velike pomanjkljivosti, ki same odpirajo pojmovanje paradoksa zasebnosti.

Pravilo iz drugega odstavka 5.a člena Akta o digitalnih trgih je namreč vsebinsko toliko nejasno, da bi se ga opredelilo kot *ex ante* pravilo *per se*. Da bi bilo takšno pravilo samoizvršljivo, mora biti namreč jasno, točno in določno, da je zagotovljeno pravno varstvo tako porabnikov kot vratarjev v primeru kršitev.⁶¹ Sicer so same besede osebni podatki, združevanje osebnih podatkov in obdelava osebnih

⁵⁸ »Privolitev posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, pomeni vsako prostovoljno, izrecno, informirano in nedvoumno izjavo volje posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, s katero z izjavo ali jasnim pritrdilnim dejanjem izrazi soglasje z obdelavo osebnih podatkov, ki se nanašajo nanj.«

⁵⁹ Gesetz BGBl. I S. 1750, 3245 in BGBl. 2023 I Nr. 405, 22. 12. 2023.

⁶⁰ Bundeskartellamt odločba št. B6-22/16 z dne 6. februar 2019.

⁶¹ Glej 7. člen Akta o digitalnih trgih.

podatkov dokaj jasni pojmi, sploh v povezavi z določili GDPR, vendar pa sam pojem izrecne izbire nima jasne pravne opredelitve. V skladu z 36. točko uvodnih pojasnil Akta o digitalnih trgih morajo vratarji, da ne bi nepravilno vplivali na konkurenčnost jedrnih platformnih storitev, uporabnikom omogočiti manj personalizirano, vendar enakovredno alternativo. S tem bi končnim uporabnikom zagotovili možnost svobodne izbire, torej izbiro, ali se želijo vključiti v prakse obdelave podatkov ali ne. Dejansko bi to pomenilo, da bi uporabniki imeli na razpolago dve možnosti, pri čemer sploh ni jasno opredeljen pojem manj personalizirane možnosti in kaj se za vsebino te možnosti dejansko skriva. Ta točka v nadaljevanju navaja »... ne da bi uporabo jedrne platformne storitve ali nekaterih njenih funkcionalnosti pogojevali s privolitvijo končnega uporabnika ...«, kar bi pomenilo, da je za alternativno možnost onemogočena kakršno koli združevanje podatkov jedrnih platform. Na takšen način, ne glede na uvodno točko 37, tudi ni jasno, ali mora biti alternativna možnost enakovredna primarni ter kakšne možnosti sploh ima uporabnik, če se tudi za takšno nejasno možnost ne odloči in je ne izbere. Če pa bi jo izbral, pa bi po sedanji vsebini Akta o digitalnih trgih to lahko tudi pomenilo bistveno okrnjene funkcije storitev ali celo plačilo določenih pristojbin uporabe določenih storitev jedrnih platform, saj prav uvodna točka 37 Akta o digitalnih trgih navaja » ... razen če je poslabšanje kakovosti neposredna posledica tega, da vratar ne more obdelati takih osebnih podatkov ali končnih uporabnikov ne more vpisati v storitev...«. Slednje pa je v nasprotju s pravičnostjo, ki naj bi jo akt zasledoval, sam uporabnik pa ne bo izbral med ponujenimi možnostmi in iskal razlike med obema, temveč bo, v skladu s psihološko naravo posameznika, izbral najlažjo, s čimer pa tudi preidemo v polje paradoksa zasebnosti.

Izpostavi je, da Akt o digitalnih trgih vratarjem po eni strani nalaga obveznost zagotavljanja pravočasnega in brezplačnega dostopa do enormnih količin podatkov, ki obsega tako agregirane kakor posamične podatke, kot so osebni podatki, pridobljeni s prodajo izdelkov, spletnim brskanjem, različnimi digitalnimi poizvedbami ter podobno, po drugi strani pa je njegov namen vzpostaviti enakovredne konkurenčne pogoje digitalnega okolja, ne da bi bila ogrožena temeljna pravica do zasebnosti uporabnikov. Še toliko bolj je to vprašanje kompleksno pri uporabi orodij umetne inteligence. Njihovi algoritmi so namreč zasnovani na obsežnemu naboru podatkov, ki te algoritme nadgrajujejo. Če umetna inteligenca deluje na omejenem naboru podatkov ter njihova vloga znotraj Akta o digitalnih trgih ni jasno opredeljena, kako se potem zagotavlja načelo preglednosti in pridobljenih soglasij, kako se dejansko prepreči zlorabo osebnih podatkov

(vpogledov), ki jih vodi umetna inteligenca. Sama umetna inteligenca ima lastno transformativno moč pri preoblikovanju interakcije vratarjev z osebnimi podatki, pridobljenimi s katere koli strani. Algoritmi umetne inteligence lahko za svoj namen strojnega učenja in napredne analitike izberejo katere koli podatke iz zbirke podatkov, ki so jim na razpolago. Ena od ključnih dilem je algoritemska pristranskost, kjer lahko sistem umetne inteligence, če je postavljena na pristranskih naborih podatkov, bistveno poslabša obstoječe družbene predsodke. Kako naj umetna inteligenca upošteva načelo poštenosti in pravičnosti?

V zgornjem primeru velja, da je paradoks zasebnosti konceptualni model, ki poskuša zajeti kompromis med udobjem in zasebnostjo. Medtem ko študije kažejo, da ljudje želijo skrbno varovati svoje osebne podatke, je enostavnost, s katero lahko stranke zaobidejo posamična pravila zasebnosti (TOS) ali pravilnike o zasebnosti v spletnih aplikacijah, del večne uganke psihologije človekovega varovanja zasebnosti v digitalni dobi.⁶² Mestoma je opaziti, da inovativnost spodkopava temelje zasebnosti. Možnost biti neizsledljiv ali neopazovan v digitalni dobi pa je le pravni izraz, s katerim bi se fiktivno varovala zasebna sfera. Že sam vstop v fizično trgovino spremlja množica kamer, katerih sekundarna vloga, razen varovanja lastnine, je tudi spremljanje nakupovalnih navad in vzorcev potrošnikov. Številne nove aplikacije so zasnovane tako, da zagotavljajo storitve v zameno za osebne podatke. Vozila in naprave imajo GPS sledilnike, funkcijske ure spremljajo ravni telesne pripravljenosti, dejavnosti in lokacijo posameznega uporabnika. IoT naprave, med katerimi so tudi gospodinjski aparati, sledijo in spremljajo navade posameznikov in družin v samem domu. Vsi ti bodo preko jedrnih platform imeli možnost postati vratarji. Če pa ne bodo postali vratarji, bo za njih Akt o digitalnih trgih v celoti neuporabljiv. Medtem ko so posamezniki na mobilnih napravah in nenehno komunicirajo med seboj, jim spletne storitve, že tiste jedrne, ki so gradniki operacijskih sistemov, ves čas sledijo. Svetovna pandemija Covid-19 je še bolj povečala premik komuniciranja in nakupovanja v digitalno okolje. Ob tem se razvijajo različne aplikacije, ki dejansko posegajo v zasebnost posameznika in razkrivajo njegove osebne podatke. Ena od teh je na primer v Sloveniji sistem virtualnega zdravstvenega kartona. Posamezniki lahko prenesejo svoj bolniški karton, ki vsebuje izjemno občutljive podatke, na svoj telefon ali računalnik, zaradi povezanosti na splet pa tvegajo razkritje takšnih podatkov oziroma po drugi strani nehote omogočajo vdor v lastno zasebnost. Velja, da paradoks zasebnosti, ki je bil pred več kot 20 leti identificiran kot »nedoslednost

⁶² Antón in Young, 2010, stran 27.

med izraženim odnosom do zasebnosti in vedenjem ljudi«, dejansko ni paradoks, ampak je iluzija.⁶³ V konceptu posameznikovega upravljanja lastne zasebnosti *Solove* vidi nesmiselnost in meni, da je upravljanje lastne zasebnosti obsežen, kompleksen in nikoli končan projekt, ki se ne spreminja in ga je nemogoče narediti celovito, zaradi česar je potrebno svojo zasebnost upravljati naključno in selektivno. Posamezniki se namreč v digitalnem okolju ne morejo naučiti pravil tveganja lastne zasebnosti, da bi lahko sprejemali premišljene odločitve glede narave varovanja te krhke pravice. Internet ljudem olajša izmenjavo informacij brez fizičnih elementov nastopa posameznih posledic. Če bi na primer ljudi lahko postavili v nabito polno dvorano, najverjetneje ne bi povedali enako, kot to povedo na spletu. Ko posamezniki objavljajo na spletu, ne vidijo na stotine obrazov, ki strmijo vanje.⁶⁴

5 Zaključek

Resno tveganje za zagotavljanje zasebnosti uporabnikov je v pomanjkanju preglednosti storitev jedrnih platform, vratarjev ter preferenc oglaševanja v kontekstu samega Akta o digitalnih trgih, predvsem v smislu naprednih in vsiljivih sistemov sledenja, pretoka informacij med različnimi oglaševalskimi platformami ter oglaševalskimi podjetji in podjetij za analizo podatkov, sistemov profiliranja na podlagi osebnih podatkov in način pretoka in dostave ciljnih oglasov. V različni literaturi je bilo ponujenih več rešitev za povečanje varstva zasebnosti v tako zapletenem sistemu. Prva ideja je, da varstvo zasebnosti in varstvo osebnih podatkov kot temeljni pravici uporabnika vključujeta tudi njegovo svobodo, da razpolaga s svojimi osebnimi podatki kot »digitalnim portfeljem« oziroma premoženjem, s katerim lahko trguje. Takšna opredelitev bi pomenila, da bi morali imeti posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, individualno moč za izključno licenciranje svojih osebnih podatkov v zameno za protistoritev ali drugo vrsto ekonomsko vrednega nadomestila. Takšno »nadomestilo« bi vključevalo soglasje, da rezultati obdelave osebnih podatkov vplivajo na uporabnika samega v smislu prejemanja ciljnega oglaševanja ali celo vedenjskega oglaševanja.

Druga ideja je, da bi morali uporabniki, na katere se nanašajo osebni podatki, uživati svobodo bivanja v digitalnem svetu, ne da bi bili izpostavljeni možnostim izkoriščanja, diskriminacije in manipulacije, ki jih omogoča obdelava njihovih

⁶³ Solove, 2020, strani 1–51.

⁶⁴ Prav tam.

osebnih podatkov, prav tako tudi, da ne bi bili s posredovanjem osebnih podatkov podvrženi vsesplošnemu nadzoru. Položaj posameznikov proti položaju upravljavcev podatkov je diametralno nasproten, saj pravica do privolitve skoraj vedno povzroči, da posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, kot predpogoj ali kot protistoritev prostovoljno dajo na razpolago svoje podatke.

Za pravno varstvo ima uporabnik trenutno na razpolago le soglasje, ki je opredeljeno v različnih pravnih predpisih, vendar je to soglasje v veliki večini le pravna opredelitev, ki ne doseže namena povprečnega uporabnika, predvsem pa ne v kontekstu Akta o digitalnih trgih. Uporabnik namreč v zameno lahkotnosti bivanja v digitalnem okolju poda soglasje za obdelavo svojih podatkov. Prav takšna obdelava pa povzroči segmentiranje tega uporabnika v določeno skupino ciljno ali vedenjsko segmentiranih skupin, do katere bo akcijski oglas v zelo kratkem prišel ali se bo uporabnik z njim seznanil. Uporabnik in ščitenje njegovih temeljnih pravic v okviru Akta o digitalnih trgih je sicer v središču dogajanja, pri čemer obstoječa pravila o varstvu podatkov niso najboljše sredstvo za njegovo pravno varstvo. Problem je, ker si je Evropska komisija zamislila Akt o digitalnih trgih kot dokument, ki bi že uvodoma poskušal določiti celovit in vseobsegajoč okvir obravnavanja vratarjev digitalnih platform, pri čemer pa ni pomislila na to, da bi nomotehnično takšen predlog podala v okviru regulativne konvergence, kjer je mogoče splošna načela in pravila varovanja zasebnosti postopoma prilagoditi heterogenim značilnostim storitev posamezne digitalne platforme na podlagi bolj natančnega sektorskega pristopa. Ugotoviti je, da Akt o digitalnih trgih ne zasleduje cilja, zaradi katerega je bil sprejet, predvsem zato, ker se osredotoča na poslovne subjekte oziroma digitalne igralce, ne upošteva pa vidika uporabnika in njegovih motivacij uporabe digitalnih platform. Digitalne platforme namreč nadzorujejo enormno količino podatkov in ti podatki dajejo celoten vpogled v posameznikovo življenje. Edini konkretni način rešitve takšnega izziva bi bila celostna ločitev osebnih podatkov z jedrne platforme ter onemogočanje naknadnega dostopa vratarja do že uporabljenih osebnih podatkov. In navkljub *prima facie* pomembnim pomanjkljivostim glede skladnosti z LEUTP, je prav v povezavi z le-to posamezne določbe glede varovanja zasebnosti treba razlagati tako, da Akt o digitalnih trgih ne bo le črka na papirju.

Literatura

Acquisti, A. (2010) The Economics of Personal Data and Privacy, 30 Years after the OECD Privacy Guidelines, OECD Conference Centre Paris.

- Acquisti, A. (2016) The Economics of Privacy, *Journal of Economic Literature*, 54(2), strani 449–492.
- Antón, A. I., Earp, J. B., & Young, J. D. (2010) How internet users' privacy concerns have evolved since 2002, *IEEE Security & Privacy*, 8(1), strani 21–27.
- Asunción, E. (2017) The business of personal data: Google, Facebook, and privacy issues in the EU and the USA, *International Data Privacy Law*, 7(1), strani 36–47.
- Barzilai-Nahon, K. (2008) Toward a theory of network gate keeping: A framework for exploring information control, *Journal of the American Information Science and Technology*, 59(9), strani 1–20.
- Borghi, M. (2013) Online data processing consent under EU law: a theoretical framework and empirical evidence from the UK. *International Journal of Law and Information Technology*, strani 109–153.
- Decarolis, F. (2023) Regulating online search in the EU: From the android case to the digital markets act and digital services act, *International Journal of Industrial Organization*, 90(1), strani 1–17.
- De Hert, P. (2012) The proposed data protection Regulation replacing Directive 95/46/EC: A sound system for the protection of individuals. *Computer law & Security Review*, 28(2), strani 130–142.
- Dimović, Z. (2023), Varstvo osebnih podatkov kot digitalnega portfelja v luči sodobnih metod oglaševanja, Univerzitetna založba Univerze v Mariboru, v Repas, M. (ur.) 2023. Dileme sodobnega oglaševanja: Izbrane teme, strani 192–223.
- Helberger, N. (2015) Regulating the information intermediaries as gatekeepers of information diversity, *Info*, 17(6), strani 50–71.
- Kelleher, D. (2006) *Privacy and Data Protection Law in Ireland*. (Galway: Tottel Publishing).
- Kolta, A. (2020) Privacy and online gatekeepers, *Mississippi Law Journal*, 89(4), strani 619–646.
- Lavrijssen, S., Apraiz B.E., ten Caten, T. (2022) The legal complexities of processing and protecting personal data in electricity sector, *Energies*, 15(3), strani 1–24.
- Lewin, K. (1943) Forces behind food habits and methods of change. v *The problem of Changing Food Habits*, Report of the Committee on Food Habits, Washington, DC: National Academy of Sciences, strani 35–65.
- Mitchell, A. (2023) Beware What you Wish for!, <https://medium.com/mydex/beware-what-you-wish-for-e59dd1975f79> (obiskano 30. 1. 2024)
- Montero, J. J. (2019) Asymmetric Regulation for Competition in European Railways, *Competition and Regulation in Network Industries*, 20(2), strani 186–187.
- Nissenbaum, H. (2004) Privacy as contextual integrity, *Washington Law Review*, Symposium: Technology, values, and the justice system, 79(1), strani 119–157.
- Portuese, A. (2022) The Digital Markets Act: A Triumph of Regulation over innovation, *Information Technology & Innovation Foundation*, strani 1–16.
- Siagian, R., Siahaan, L. & Hamzah, M., I. (2023) Human Rights in the Digital Era: Online Privacy, Freedom of Speech, and Personal Data Protection. *Journal of Digital Learning and Distance Education*, 2(1), strani 513–523.
- Solove, D. J. (2020) The myth of the privacy paradox, *GWU Legal Studies Research Paper Nr. 2020-10*, strani 1–51.
- Tene O. (2010) Privacy: The new generations, *International Data Privacy Law Advance*, 1(1), strani 1–8.
- Warren, S., Brandeis, L. (1890) The right to privacy, *Harvard law review*. IV(5), strani 193–220.

Summary

The speed of the digital industry has brought out the rise of fast-growing digital platforms, especially those with significant market shares, and this development is expected to continue. The infrastructure of operation has moved to a mobile and digital environment, where an individual is exposed to as much personal data as they share with others, either knowingly or unknowingly, and as a consequence, also allows access to their privacy. EU represents a large target market for globally operating digital platforms, although most of the largest ones come from the US and Asia, where existing competition

law under Article 102 TFEU is considered to attribute to these platforms the nature of essential infrastructure, which are subject to fair enforcement provisions, data sharing obligations and rights of platforms usage. Due to the identified unfair business practices of large online platforms and the resulting impact on competitiveness, the Digital Markets Act (DMA) details in its introductory provisions the obligations and prohibitions imposed on operators of digital platforms. Among these new obligations, perhaps the most dangerous is access to “data sharing”, whereby it follows from the tenth indent of Article 6 of the DMA that the gatekeeper must, at the request of business users, provide effective, real-time access to and use of aggregated and non-aggregated data, including personal data, free of charge. Those can be provided or created in the context of product sales, web browsing, inquiries, and the provision of business user services. Such a dynamic digital landscape, however, creates an inherent paradox of privacy, where the competitiveness of the single market ends with the violation of fundamental human rights. As part of this article, the multi-faceted role of gatekeepers is addressed, which includes both sides, tech giants and EU regulators, facing the complexities of data management under the DMA and GDPR, focusing both on key principles such as operational transparency, user consent and liability for illegal operation. In doing so, the legal challenges posed by DMA in relation to the GDPR and mutual coordination of the right to privacy are outlined, regarding the needs of innovation and competitiveness. Within this framework, the question of the impact of artificial intelligence on the transformation of the relationship between gatekeepers and personal data is additionally addressed, with a significant part focusing on the ethical and legal issues related to innovations based on such shared data and the consequences arising from privacy rights of individuals. Namely, the results of exploring the privacy paradox are outlined based on the exchange for the ease of living in a digital environment, in which the user gives their consent to the processing of their data. This kind of processing results in the segmentation of this user into a specific group of targeted or behaviorally segmented groups, to which the promotional advertisement will reach in a very short time, or the user will become familiar with it. The user and the protection of their fundamental rights within the framework of the DMA are otherwise at the center of what is happening, and the existing data protection rules are not the best means for their legal protection. The problem is that the EC envisioned the DMA as a document which, from the outset, would try to define a comprehensive and all-encompassing framework for dealing with gatekeepers of digital platforms but did not think of making such nomotechnical proposal in the context of regulatory convergence, where it is possible to gradually adapt the general principles and rules of privacy protection to the heterogeneous characteristics of individual digital platform services based on a more precise sectoral approach. Considering the form in which it currently exists, the DMA does not pursue the goal with which it was adopted, mainly because it focused on business entities or digital players but did not consider the perspective of the user and their motivations for using digital platforms.

O avtorju

Zoran Dimović je doktorski kandidat na PF Univerze v Mariboru. Diplomiral je na FERi Maribor in magistriral na Mednarodni podiplomski šoli Jožef Stefan. Je avtor številnih znanstvenih in strokovnih prispevkov s področja digitalnega okolja ter varstva osebnih podatkov in zasebnosti, ki so bili objavljeni v domačih in tujih revijah. Prav tako je stalni zapriseženi sodni izvedenec.

Zoran Dimović is a PhD candidate at the Faculty of Law, University of Maribor. He holds a bachelor's degree from FERi Maribor and earned a master's degree from the Jožef Stefan International Postgraduate School. He has authored numerous scientific and professional papers on digital environments, data protection, and privacy, published in both domestic and international journals. Additionally, he is a permanently sworn court expert.

DIGITALNE PLATFORME: PRAVNI IN EKONOMSKI IZZIVI

TOMAŽ KERESTEŠ (UR.)

Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
tomaz.kerestes@um.si

Digitalne platforme so močno vpletene v različne družbene dejavnosti, zaradi česar so postale središče razprav o številnih pravnih vprašanjih, ki so z njihovim delovanjem povezana. Publikacija obravnava številne pravne in ekonomske izzive, s katerimi se soočajo deležniki na digitalnem trgu, pri čemer posebno pozornost posveča največjim digitalnim platformam oziroma njihovim upravljavcem, t. i. digitalnim vratarjem. Ukvarja se s konceptom vratarjev in zahtevami interoperabilnosti po Aktu o digitalnih trgih ter širših pravnih in ekonomskih posledicah tega, s položajem velikih jezikovnih modelov in storitev, povezanih z generativno umetno inteligenco, in vplivu digitalnih platform na izobraževanje. Nadalje analizira pomanjkljivosti upravljanja politike varstva konkurence na digitalnih trgih s pravnega, upravljavskega in informacijskega vidika ter obravnava paradoks zasebnosti glede ravnotežja med digitalnim udobjem in varstvom pravice do zasebnosti. Poseben poudarek je namenjen tudi izzivom na področju prava intelektualne lastnine, kjer se izpostavlja njihova odgovornost zaradi kršitev avtorskih pravic in znamk.

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.pf.5.2024](https://doi.org/10.18690/um.pf.5.2024)

ISBN
978-961-286-931-1

Ključne besede:
digitalne platforme,
vratarji,
digitalni trg,
Akt o digitalnih trgih,
konkurenca,
avtorska pravica,
znamka

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.p.f.5.2024](https://doi.org/10.18690/um.p.f.5.2024)

ISBN
978-961-286-931-1

Keywords:

digital platforms,
gatekeepers,
digital market,
Digital Markets Act,
competition,
copyright,
trademark

DIGITAL PLATFORMS: LEGAL AND ECONOMIC CHALLENGES

TOMAŽ KERESTEŠ (ED.)

University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
tomaz.kerestes@um.si

Digital platforms are deeply involved in various social activities, which is why they have become the center of debate on many legal issues related to their operation. The publication addresses a number of legal and economic challenges faced by stakeholders in the digital market, paying special attention to the largest digital platforms or their operators, i.e. digital gatekeepers. It deals with the concept of gatekeepers and interoperability requirements under the Digital Markets Act and the wider legal and economic implications of this, the position of large language models and services related to generative artificial intelligence, and the impact of digital platforms on education. It further analyzes the shortcomings of the management of competition protection policy in digital markets from a legal, management and information point of view and discusses the privacy paradox regarding the balance between digital convenience and the protection of the right to privacy. Special emphasis is also given to challenges in the field of intellectual property law, where their responsibility for copyright and trademark violations is highlighted.



Univerza v Mariboru

Pravna fakulteta

