

# 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](mailto: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.



## 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.<sup>1</sup> 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 trgu<sup>2</sup> (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 trgu<sup>3</sup> (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.

---

<sup>1</sup> Friedmann, 2014, stran 148.

<sup>2</sup> UL L 178, 17. 7. 2000, strani 1–16.

<sup>3</sup> 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*<sup>4</sup> glede uporabe 17. člena DSM direktive za YouTube in podobno delujoče platforme in zadevi *Poljska*<sup>5</sup> 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.

---

<sup>4</sup> 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.

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

V zadevi *Google France*<sup>6</sup> 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.<sup>7</sup> 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.<sup>8</sup> Avtomatizirani procesi niso brez vrednot: v zelo kratkem času je, predvsem zaradi spodbud spletnih trolov, Microsoftov AI chatbot Tay postal nestrpen do Židov,<sup>9</sup> 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*<sup>10</sup> 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«. <sup>11</sup> Optimizacijo in promocijo rezultatov je Sodišče EU torej obravnavalo kot aktivnost, ki presega zgolj pasivno vlogo posrednika in ravnanje približa »priobčitvi javnosti« v avtorskopравnem smislu.

---

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

<sup>7</sup> Glej Kohl, 2012, stran 194.

<sup>8</sup> Prav tam, stran 196.

<sup>9</sup> 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).

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

<sup>11</sup> Prav tam, točka 123.

V zadevi *The Pirate Bay*<sup>12</sup> 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.<sup>13</sup> 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«. <sup>14</sup>

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*<sup>15</sup> strinja s tem stališčem in izpostavlja, da »nevtralnost ni povsem primeren test« za ponudnike spletnih storitev, zlasti ponudnike storitev gostovanja.<sup>16</sup> *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.<sup>17</sup> *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.<sup>18</sup> 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

---

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

<sup>13</sup> Prav tam, točke 36–37.

<sup>14</sup> Prav tam, točke 26.

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

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

<sup>17</sup> *Eecke*, 2011.

<sup>18</sup> *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.<sup>19</sup>

Vsled očitkov,<sup>20</sup> 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.<sup>21</sup> 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

---

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

<sup>20</sup> 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).

<sup>21</sup> 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).<sup>22</sup> 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.

---

<sup>22</sup> 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:<sup>23</sup>

(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:<sup>24</sup>

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

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

---

<sup>23</sup> Zadeva *YouTube/Cyando*, točka 84.

<sup>24</sup> Prav tam, točka 85.

<sup>25</sup> 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,<sup>26</sup> 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.<sup>27</sup> 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.<sup>28</sup> 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:

---

<sup>26</sup> 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*).

<sup>27</sup> Zadeva *The Pirate Bay*, točka 36.

<sup>28</sup> 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.<sup>29</sup> 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.<sup>30</sup> 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.<sup>31</sup> 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.

<sup>29</sup> Leistner, 2017.

<sup>30</sup> Leistner, 2014, stran 88.

<sup>31</sup> 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 družbi<sup>32</sup> (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.<sup>33</sup> 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

---

<sup>32</sup> UL L 167, 22. 6. 2001, strani 10–19.

<sup>33</sup> 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.<sup>34</sup> V zvezi s kršitvijo pravice do svobode izražanja in obveščanja iz 11. člena Listine EU o temeljnih pravicah<sup>35</sup> (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.<sup>36</sup> 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.<sup>37</sup> 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.<sup>38</sup>

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

---

<sup>34</sup> Zadeva *Poljska*, točki 17 in 20.

<sup>35</sup> UL L 326, 26. 10. 2012, strani 391–407.

<sup>36</sup> Zadeva *Poljska*, točka 55.

<sup>37</sup> Prav tam, točke 84–86.

<sup>38</sup> 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.<sup>39</sup>

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.<sup>40</sup>

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.<sup>41</sup> 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.<sup>42</sup> V zvezi s tehnologijami za filtriranje vsebin Evropska komisija ugotavlja, da tehnologije za samodejno filtriranje ne zmorejo razlikovati med zakonito in nezakonito uporabo,<sup>43</sup> 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.<sup>44</sup> Poleg tega bi bilo treba priznati 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.<sup>45</sup>

---

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

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

<sup>41</sup> 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).

<sup>42</sup> Smernice o 17. členu DSM direktive, stran 1.

<sup>43</sup> Prav tam, stran 20.

<sup>44</sup> Prav tam, stran 21.

<sup>45</sup> Prav tam, strani 13 in 20.

Medtem ko je pojem »očitno kršeče« vsebine uporabljen tudi v mnenju generalnega pravobranilca v zadevi *Poljska*,<sup>46</sup> 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.<sup>47</sup> 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,<sup>48</sup> 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

<sup>46</sup> 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.«

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

<sup>48</sup> 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 zakonodajca 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 zagotovitvam 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](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.