



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

MACIEJA SZPUNARJA,
predstavljeni 8. junija 2023¹

Zadeva C-376/22

**Google Ireland Limited,
Meta Platforms Ireland Limited,
Tik Tok Technology Limited
proti**

**Kommunikationsbehörde Austria (Komm Austria),
ob udeležbi**

Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien im Bundeskanzleramt

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče, Avstrija))

„Predhodno odločanje – Elektronsko poslovanje – Direktiva 2000/31/ES –
Storitev komunikacijskih platform – Zakonodaja, ki ponudnikom takih storitev nalaga
obveznost, da vzpostavijo postopek nadzora za domnevno nezakonite vsebine – Odstopanje od
načela države izvora“

I. Uvod

1. Zakonodajalec Unije je 19. oktobra 2022 sprejel Uredbo (EU) 2022/2065² (v nadaljevanju: Digital Services Act), da bi določil harmonizirana pravila za varno, predvidljivo in zaupanja vredno spletno okolje, ki spodbuja inovacije in v katerem so učinkovito zaščitene temeljne pravice.³ V ta namen ta uredba za ponudnike tako imenovanih „posredniških“ storitev uvaja več obveznosti na področju poročanja o preglednosti, določitve kontaktnih točk in mehanizmov prijave nezakonitih vsebin.⁴ Navedena uredba se bo načeloma uporabljala od 17. februarja 2024, ne da bi to vplivalo na njeno pričakovano uporabo za ponudnike zelo velikih spletnih platform in zelo velikih spletnih iskalnikov.⁵

¹ Jezik izvirnika: francoščina.

² Uredba Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. oktobra 2022 o enotnem trgu digitalnih storitev in spremembi Direktive 2000/31/ES (Akt o digitalnih storitvah) (UL 2022, L 277, str. 1).

³ Glej člen 1 Digital Services Act.

⁴ Za opis teh obveznosti glej med drugim Wilman, F., „The Digital Services Act (DSA) – An Overview“, SSRN (papers.ssrn.com), 27. december 2022, str. 7 in naslednje.

⁵ Glej člena 92 in 93 Digital Services Act.

2. Do takrat pravila o teh vidikih ne bodo predmet primerljive harmonizacije na ravni Unije.⁶
3. Nedavno so nekatere države članice sprejele zakone, s katerimi ponudnikom storitev informacijske družbe, ki so dostopne na njihovih ozemljih, nalagajo podobne obveznosti, kot so opisane zgoraj.⁷ Zdi se, da se avstrijska ureditev, obravnavana v tej zadevi in sprejeta leta 2020, umešča v ta trend.⁸
4. Vendar je od leta 2002 velik del pretoka storitev informacijske družbe urejen z Direktivo 2000/31/ES.⁹
5. V skladu s členom 3(1) Direktive 2000/31 namreč vsaka država članica zagotovi, da so storitve informacijske družbe ponudnika, ki posluje na njenem ozemlju (država članica izvora), skladne z nacionalnimi določbami, ki spadajo na „koordinirano področje“, kot je opredeljeno v členu 2, točka (h), te direktive. Načelo, v skladu s katerim se za storitve informacijske družbe načeloma uporablja pravni sistem države članice izvora, se imenuje „načelo države izvora“.
6. V skladu s to logiko člen 3(2) Direktive 2000/31 določa, da države članice načeloma ne smejo omejevati svobode zagotavljanja storitev informacijske družbe iz druge države članice. Država članica, ki ni država izvora, namreč lahko odstopa od tega načela le z ukrepi, ki jih sprejme „v zvezi z neko storitvijo informacijske družbe“ in ki izpolnjujejo pogoje, določene v členu 3(4)(a) in (b) te direktive.
7. To je pravni okvir, v katerega se umešča prvo vprašanje za predhodno odločanje, ki je Sodišču predloženo v tej zadevi. S tem vprašanjem želi predložitveno sodišče izvedeti, ali država članica lahko odstopa od svobode zagotavljanja storitev informacijske družbe s tem, da sprejme ne le posamezne in konkretne ukrepe, ampak tudi splošne in abstraktne zakonodajne ukrepe, ki se nanašajo na kategorijo določenih storitev. Na zahtevo Sodišča so ti sklepni predlogi omejeni na analizo tega vprašanja za predhodno odločanje.
8. Ta problematika ostaja aktualna v okviru Digital Services Act, ker ta uredba ne odpravlja ne načela države izvora ne možnosti odstopanja od tega načela v primerih iz člena 3(4) Direktive 2000/31.¹⁰

⁶ Ob upoštevanju izjem, določenih v bolj specifičnih aktih, ki urejajo navedene vidike, kot sta Direktiva 2011/93/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. decembra 2011 o boju proti spolni zlorabi in spolnemu izkoriščanju otrok ter otroški pornografiji in nadomestitvi Okvirnega sklepa Sveta 2004/68/PNZ (UL 2011, L 335, str. 79, in popravek v UL 2012, L 18, str. 7) in Uredba (EU) 2021/784 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2021 o obravnavanju razširjanja terorističnih spletnih vsebin (UL 2021, L 172, str. 79).

⁷ Zlasti Zvezna republika Nemčija in Francoska republika, ki sta sprejeli *Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG)* (zakon o nadzoru družbenih omrežij) z dne 1. septembra 2017 (BGBl. 2017 I, str. 3352) oziroma *loi n° 2020-766*, du 24 juin 2020, visant à lutter contre les contenus haineux sur internet (zakon z dne 24. junija 2020 o boju proti sovražnim vsebinam na spletu, JORF št. 0156 z dne 25. junija 2020).

⁸ Evropska komisija je v pisnem stališču navedla, da ta avstrijska ureditev določa obveznosti, ki se prekrivajo z obveznostmi iz Digital Services Act.

⁹ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (Direktiva o elektronskem poslovanju) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 25, str. 399).

¹⁰ Glej člen 2(3) Digital Services Act. Poleg tega, čeprav ta uredba v celoti harmonizira nekatera pravila, ki se uporabljajo za posredniške storitve na notranjem trgu, vseeno verjetno ne odpravlja možnosti odstopanja od načela države izvora, potrjenega v členu 3 Direktive 2000/31, v zvezi z vidiki, ki niso predmet harmoniziranih pravil. Glej uvodno izjavo 9 navedene uredbe.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

9. Direktiva 2000/31 v členu 2, točka (a), opredeljuje pojem „storitve informacijske družbe“ z napotitvijo na člen 1(1) Direktive (EU) 2015/1535¹¹. V zadnjenavedeni direktivi je storitev informacijske družbe opredeljena kot „kater[a] koli storitev, ki se običajno opravi odplačno, na daljavo, elektronsko in na posamezno zahtevo prejemnika storitev“.

10. Člen 2, točka (h), Direktive 2000/31 „koordinirano področje“ opredeljuje kot „zahteve, določene v pravnih sistemih držav članic za ponudnike storitev informacijske družbe ali storitve informacijske družbe, ne glede na to ali so splošne narave ali posebej določene“.

11. Člen 3 te direktive, naslovljen „Notranji trg“, določa:

„1. Vsaka država članica zagotovi, da so storitve informacijske družbe ponudnika, ki posluje na njenem ozemlju, skladne z veljavnimi nacionalnimi določbami v zadevni državi članici, ki spadajo na koordinirano področje.

2. Države članice ne smejo omejevati svobode zagotavljanja storitev informacijske družbe iz druge države članice zaradi razlogov, ki spadajo na koordinirano področje.

3. Odstav[ka] 1 in 2 se ne uporabljata za področja, navedena v Prilogi.

4. Države članice lahko v zvezi z neko storitvijo informacijske družbe sprejmejo ukrepe, ki odstopajo od drugega odstavka, če so izpolnjeni naslednji pogoji:

(a) ukrepi so:

(i) potrebni zaradi enega od naslednjih razlogov:

- javnega reda, predvsem preprečevanja, odkrivanja in kazenskega pregona kaznivih dejanj, vključno z varstvom mladoletnikov in bojem proti podžiganju sovraštva zaradi rase, spola, veroizpovedi ali narodnosti, ter kršitev človekovega dostojanstva v zvezi s posamezniki,

[...]

(ii) in naravnani proti storitvi informacijske družbe, ki posega v cilje iz točke (i) ali predstavlja resno in nevarno tveganje, da bo ogrozila te cilje;

(iii) sorazmerni s temi cilji;

¹¹ Direktiva 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 2015, L 241, str. 1). V členu 2, točka (a), Direktive 2000/31, so bile pred začetkom veljavnosti Direktive 2015/1535 „storitve informacijske družbe“ opredeljene kot „storitve v smislu člena 1(2) Direktive 98/34/ES [Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. junija 1998 o določitvi postopka za zbiranje informacij na področju tehničnih standardov in tehničnih predpisov (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 20, str. 337)]“. Od začetka veljavnosti Direktive 2015/1535 je treba na podlagi njenega člena 10 to sklicevanje razumeti kot sklicevanje na člen 1(1)(b) te direktive.

- (b) država članica je pred sprejetjem navedenih ukrepov ne glede na sodne postopke, vključno s predhodnimi postopki in dejanji v okviru kazenske preiskave,
- zahtevala od države članice iz odstavka 1, da sprejme ukrepe, in ta ni sprejela takšnih ukrepov ali pa niso bili ustrezni,
 - uradno obvestila Komisijo in državo članico iz odstavka 1 o namenu, da sprejme takšne ukrepe.
5. Države članice lahko iz nujnih razlogov odstopajo od pogojev iz odstavka 4(b). V tem primeru je treba o ukrepih čim prej uradno obvestiti Komisijo in državo članico iz odstavka 1 in navesti razloge, zaradi katerih država članica meni, da gre za nujni primer.
6. Komisija mora ne glede na možnost države članice, da izvede te ukrepe, čim prej preveriti skladnost priglašanih ukrepov s pravom Skupnosti; če se izkaže, da ukrep ni skladen s pravom Skupnosti, Komisija od udeležene države članice zahteva, da opusti sprejetje predlaganih ukrepov ali da že sprejete ukrepe nemudoma prekliče.“

B. Avstrijsko pravo

12. Bundesgesetz über Maßnahmen zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen (Kommunikationsplattformen-Gesetz) (avstrijski zvezni zakon o ukrepih za zaščito potrošnikov na komunikacijskih platformah)¹² (v nadaljevanju: KoPl-G) je bil razglašen 23. decembra 2020 in začel veljati 1. januarja 2021. Ponudniki storitev, ki spadajo na področje uporabe tega zakona, naj bi obveznosti, naložene s tem zakonom, izpolnili do 31. marca 2021.¹³

13. Člen 1 KoPl-G določa:

„(1) Ta zakon spodbuja odgovorno in pregledno sprejemanje ter takojšnjo obravnavo prijav uporabnikov v zvezi s spodaj opredeljenimi vsebinami na komunikacijskih platformah.

(2) Nacionalni in tuji ponudniki storitev, ki ponujajo komunikacijske platforme (člen 2, točka 4) zaradi pridobivanja gospodarske koristi, spadajo na področje uporabe tega zakona, razen če:

1. je število prijavljenih uporabnikov s pravico do dostopa do komunikacijske platforme v Avstriji manjše od povprečno 100.000 oseb v preteklem koledarskem letu in
2. je promet, ki je v Avstriji ustvarjen z delovanjem komunikacijske platforme v preteklem koledarskem letu, manjši od 500.000 EUR.

[...]

(5) Regulativni organ na podlagi ugotovitvenega zahtevka ponudnika storitev odloči, ali ta spada na področje uporabe tega zakona.

[...]“

¹² BGBl. I, 151/2020.

¹³ Člen 14 KoPl-G.

14. V členu 2, točka 4, KoPl-G je „komunikacijska platforma“ opredeljena kot „storitev informacijske družbe, pri kateri je izmenjava obvestil ali predstavitev z intelektualno vsebino v ustni, pisni, zvočni ali slikovni obliki med uporabniki in širokim krogom drugih uporabnikov z uporabo množičnega razširjanja glavni cilj ali bistvena funkcija“.

15. Člen 3 KoPl-G določa:

„(1) Ponudniki storitev vzpostavijo učinkovit in pregleden postopek sprejemanja in obravnave prijav o domnevno nezakonitih vsebinah, objavljenih na komunikacijski platformi.

[...]

(4) Poleg tega ponudniki storitev zagotovijo, da se vzpostavi učinkovit in pregleden postopek za preverjanje njihovih odločitev o blokadi ali umiku vsebine, ki je bila prijavljena (odstavek 3, točka 1). [...]"

16. Člen 4(1) KoPl-G določa:

„Ponudniki storitev morajo pripraviti letno ali – za komunikacijske platforme z več kot milijon prijavljenimi uporabniki – polletno poročilo o sprejemanju prijav o domnevno nezakonitih vsebinah. Poročilo pošljejo regulativnemu organu najpozneje v enem mesecu od izteka obdobja, ki je zajeto v poročilu, in ga hkrati objavijo na svojem spletišču, kjer ostane stalno in zlahka dostopno.“

17. Člen 5 KoPl-G določa:

„(1) Ponudniki storitev imenujejo osebo, ki izpolnjuje pogoje iz člena 9(4) Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) [(avstrijski zakon iz leta 1991 o upravnih kaznih, BGBl., 52/1991)]. Ta oseba:

1. zagotavlja spoštovanje določb tega zakona;
2. ima pristojnost za sprejemanje odredb, da se lahko zagotovi spoštovanje določb tega zakona;
3. ima potrebno znanje nemškega jezika, da lahko sodeluje z upravnimi in pravosodnimi organi;
4. ima na voljo potrebna sredstva za izpolnjevanje svojih nalog.

[...]

(4) Ponudnik storitev imenuje fizično ali pravno osebo kot pooblaščenca za upravne in sodne vročitve. [...]"

III. Dejansko stanje v postopku v glavni stvari

18. Tožeče stranke v postopku v glavni stvari, Google Ireland Limited (v nadaljevanju: Google), Meta Platforms Ireland Limited (v nadaljevanju: Meta Platforms) in Tik Tok Technology Limited (v nadaljevanju: Tik Tok), so družbe s sedežem na Irskem, ki med drugim v Avstriji ponujajo storitve komunikacijskih platform.

19. Po začetku veljavnosti KoPl-G leta 2021 so tožeče stranke v postopku v glavni stvari od pristojnega organa, to je Kommunikationsbehörde Austria (avstrijski regulativni organ za komunikacije, v nadaljevanju: Komm Austria), zahtevale, naj na podlagi člena 1(5) tega zakona ugotovi, da ne spadajo na področje uporabe tega zakona.

20. Vendar je Komm Austria s tremi odločbami z dne 26. marca, 31. marca in 22. aprila 2021 ugotovil, da tožeče stranke v postopku v glavni stvari spadajo na področje uporabe KoPl-G, ker vsaka od njih ponuja komunikacijsko platformo v smislu člena 2, točka 4, tega zakona.

21. Tožeče stranke v postopku v glavni stvari so te odločbe izpodbijale pri Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče, Avstrija), ki je njihove tožbe zavrnilo kot neutemeljene.

22. V zvezi s problematiko, na katero se nanaša prvo vprašanje za predhodno odločanje, je Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče) v bistvu na prvem mestu menilo, da načelo države izvora, določeno v Direktivi 2000/31, ni absolutno in da je odstopanje lahko utemeljeno, zlasti če je potrebno za doseganje in/ali ohranjanje visoke ravni zaščite dragocenih pravnih interesov, kot je varstvo mladostnikov ali človekovega dostojanstva. Po njegovi presoji se s KoPl-G uresničujejo taki cilji. To sodišče meni, da je ta zakon pravna podlaga, ki omogoča, da se v primeru ponavljajočih se kršitev sprejmejo konkretni ukrepi v zvezi z naslovniki, ki so v vsakem primeru posebej dovolj individualizirani. Vendar je navedeno sodišče trdilo, da ugotovitveni postopek v obravnavani zadevi (še) ne more privedi do sprejetja posameznih in konkretnih ukrepov za tožeče stranke v postopku v glavni stvari, ker so zaprosile za povsem ugotovitveno odločbo, ne da bi bile k temu spodbujene v okviru konkretnega primera.

23. Na drugem mestu, Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče) je v zvezi s postopkom iz člena 3(4) Direktive 2000/31 štelo, da na podlagi KoPl-G ni bil sprejet noben ukrep v smislu te določbe in da je bil ta zakon sprejet le z namenom vzpostavitve pravne podlage, da se bodo lahko sprejemali ukrepi v smislu navedene določbe.

24. Tožeče stranke v postopku v glavni stvari v okviru revizij, ki so jih vložile zoper sodbje Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče), pred Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče, Avstrija), ki je predložitveno sodišče, trdijo, da je prvonavedeno sodišče napačno potrdilo možnost uporabe KoPl-G za platforme, ki jih upravljajo. Zlasti trdijo, prvič, da ker Republika Irska in Komisija nista bili obveščeni o sprejetju KoPl-G v smislu člena 3(4)(b) in (5) Direktive 2000/31, se ta zakon zanje ne more uporabljati in, drugič, da so obveznosti, uvedene z navedenim zakonom, nesorazmerne in nezdržljive s prostim pretokom storitev in načelom države izvora.

25. Predložitveno sodišče je zadeve tožečih strank v postopku v glavni stvari zaradi vsebinske povezave, ki obstaja med njimi, združilo.

26. Po presoji predložitvenega sodišča ni sporno, da so storitve, ki jih ponujajo tožeče stranke v postopku v glavni stvari, med drugim v Avstriji, storitve informacijske družbe v smislu člena 2, točka (a), Direktive 2000/31. Ob upoštevanju ugotovitev Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče) predložitveno sodišče meni, da je treba te storitve opredeliti tudi kot „komunikacijske platforme“ v smislu KoPl-G ter da tožeče stranke v postopku v glavni stvari

izpolnjujejo pogoje iz člena 1(2) in (3)¹⁴ tega zakona in tako spadajo na področje njegove uporabe.

27. Predložitveno sodišče priznava, da se na podlagi KoPl-G v zvezi s ponudnikom storitev v primeru njegovega nespoštovanja obveznosti, ki so mu naložene s tem zakonom, sprejmejo posamezni in konkretni akti. Vseeno meni, da te obveznosti, ki jih mora ponudnik izpolniti, ne da bi bilo treba predhodno sprejeti posamezni in konkretni akt, pomenijo zahteve v zvezi z opravljanjem dejavnosti storitve informacijske družbe in zato spadajo na koordinirano področje v smislu člena 2, točka (h), Direktive 2000/31. Te zahteve bi načeloma lahko omejevale prosti pretok storitev informacijske družbe, ker jih morajo izpolnjevati tudi ponudniki storitev, ki imajo sedež na ozemlju države članice, ki ni Avstrija.

28. Predložitveno sodišče ugotavlja, da pod nekaterimi pogoji člen 3(4) Direktive 2000/31 državi članici, ki ni država članica, na ozemlju katere ima sedež ponudnik storitev informacijske družbe, dovoljuje, da odstopa od načela države izvora. Ob upoštevanju tega se sprašuje, ali država članica lahko odstopa od tega načela s tem, da sprejme ukrep, ki se nanaša na kategorijo storitev informacijske družbe, ki je opisana splošno glede na njihovo naravo, kot so komunikacijske platforme v smislu KoPl-G.

29. Predložitveno sodišče v bistvu ugotavlja, prvič, da je moralo Sodišče do zdaj preveriti, ali se splošne in abstraktne določbe lahko dovolijo kot ukrepi v smislu člena 3(4) Direktive 2000/31, in to zaradi razlogov in zahtev, navedenih v tej določbi. V zvezi s tem navaja sodbe Ker-Optika¹⁵, Airbnb Ireland¹⁶ in A (Oglaševanje in spletna prodaja zdravil)¹⁷. Drugič, trdi, da sem v sklepnih predlogih v zadevi Airbnb Ireland¹⁸ dal prednost razlagi, v skladu s katero splošne določbe ne morejo biti opredeljene kot ukrepi v smislu člena 3(4) te direktive in bi bile, če bi omejevale prosti pretok storitev informacijske družbe iz druge države članice iz razlogov, ki spadajo na koordinirano področje, vsekakor nezakonite z vidika člena 3(2) navedene direktive.

IV. Vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

30. V teh okoliščinah je Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče) z odločbo z dne 24. maja 2022, ki je na Sodišče prispela 10. junija 2022, prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo tri vprašanja. Na zahtevo Sodišča bodo ti sklepní predlogi osredotočeni na prvo vprašanje za predhodno odločanje, ki se glasi:

„Ali je treba člen 3(4)(a)(ii) Direktive 2000/31/ES razlagati tako, da se za ukrep, naravnán proti ‚storitvi informacijske družbe‘, lahko šteje tudi zakonski ukrep, ki se nanaša na splošno opredeljeno kategorijo določenih storitev informacijske družbe (kot so komunikacijske platforme), ali pa mora biti za obstoj ukrepa v smislu te določbe sprejeta odločitev glede konkretnega primera (na primer v zvezi s poimensko opredeljeno komunikacijsko platformo)?“

31. Pisna stališča so predložile tožeče stranke v postopku v glavni stvari, avstrijska, irska in poljska vlada ter Komisija. Obravnave ni bilo.

¹⁴ Predložitveno sodišče se ne sklicuje na člen 1(3) KoPl-G. Ta določba v bistvu s področja uporabe tega zakona izključuje ponudnike komunikacijskih platform, (1) ki se uporabljajo le za posredovanje ali prodajo blaga ali storitev in za posredovanje nepremičnin ali prostih delovnih mest, (2) katerih glavni cilj je neprofitno zagotavljanje storitev in (3) ki jih ponujajo medijske družbe.

¹⁵ Sodba z dne 2. decembra 2010 (C-108/09, v nadaljevanju: sodba Ker-Optika, EU:C:2010:725).

¹⁶ Sodba z dne 19. decembra 2019 (C-390/18, v nadaljevanju: sodba Airbnb Ireland, EU:C:2019:1112).

¹⁷ Sodba z dne 1. oktobra 2020 (C-649/18, v nadaljevanju: sodba A (Oglaševanje in spletna prodaja zdravil), EU:C:2020:764).

¹⁸ C-390/18, EU:C:2019:336, točki 134 in 135.

V. Analiza

32. Predložitveno sodišče želi s prvim vprašanjem za predhodno odločanje v bistvu izvedeti, ali je treba člen 3(2) in (4) Direktive 2000/31 razlagati tako, da država članica lahko omeji prosti pretok storitev informacijske družbe iz drugih držav članic s tem, da sprejme splošne in abstraktne zakonodajne ukrepe, ki se nanašajo na splošno opredeljeno kategorijo določenih storitev informacijske družbe, ne da bi bili ti ukrepi sprejeti v vsakem primeru posebej.

33. Uvodoma je treba ugotoviti, da predložitveno sodišče trdi, da ni sporno, da so storitve, ki jih ponujajo tožeče stranke v postopku v glavni stvari, med drugim v Avstriji, storitve informacijske družbe v smislu člena 2, točka (a), Direktive 2000/31. Čeprav predlog za sprejetje predhodne odločbe ne vsebuje informacij, na podlagi katerih bi Sodišče lahko preverilo opredelitev, ki jo je uporabilo predložitveno sodišče, stranke te opredelitve vseeno ne izpodbijajo. Moja analiza torej temelji na tej premisi.

34. Preden bom obravnaval vprašanje za predhodno odločanje (oddelek C), bom najprej predstavil nekaj pripomb o avstrijski ureditvi, ki je v jedru tega predloga za sprejetje predhodne odločbe (oddelek A), nato pa še trditve, ki jih navajajo stranke (oddelek B).

A. Avstrijska ureditev

35. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na določbe KoPl-G, s katerimi se krepí „odgovornost platform“, ki jo imajo ponudniki komunikacijskih platform v zvezi s sprejemanjem prijav uporabnikov o vsebinah takih platform.¹⁹

36. Taki ponudniki, ki delujejo na ozemlju Avstrije, ne glede na to, ali imajo sedež v tej državi članici ali v tujini, načeloma spadajo na področje uporabe KoPl-G in morajo zato izpolnjevati nekatere obveznosti. Te se med drugim nanašajo na (i) vzpostavitev sistema prijave in preverjanja domnevno nezakonitih vsebin²⁰, (ii) pripravo poročila o preglednosti²¹ in (iii) imenovanje odgovornega predstavnika in pooblaščenca za vročitve²². Ponudniki, ki spadajo na področje uporabe KoPl-G, so pod nadzorom Komm Austria. Ta organ je v okviru opravljanja tega nadzora pooblaščen, da naloži denarne kazni, katerih znesek lahko sega do 10 milijonov EUR za kršitev nekaterih obveznosti iz KoPl-G²³.

37. Gospodarski subjekt lahko pri Komm Austria vloži ugotovitveni zahtevek, da ta organ odloči o tem, ali spada na področje uporabe KoPl-G. Vendar so obveznosti, ki jih morajo izpolnjevati ponudniki, gospodarskim subjektom, ki spadajo na področje uporabe KoPl-G, naložene, ne da bi bilo treba predhodno sprejeti posamezni in konkretni akt.

¹⁹ Glej člen 1 KoPl-G.

²⁰ Glej člen 3(1) in (4) KoPl-G.

²¹ Glej člen 4(1) KoPl-G.

²² Glej člen 5(1) in (4) KoPl-G.

²³ Glej člen 10 KoPl-G, ki v predlogu za sprejetje predhodne odločbe ni citiran.

B. Stališča strank

38. Po mnenju družb Google in Tik Tok akt, kot je KoPl-G, ki se uporablja za celotno kategorijo ponudnikov storitev, ki imajo sedež v drugi državi članici, ni ukrep, sprejet v zvezi z neko storitvijo informacijske družbe, v smislu člena 3(4) Direktive 2000/31 in zato ne more biti utemeljen na podlagi te določbe. V tem smislu družba Meta Platforms meni, da ukrepi, dovoljeni s navedeno določbo, ne morejo zajemati zakonodaje, ki se nanaša na splošno opredeljeno kategorijo danih storitev informacijske družbe.

39. Komisija navaja, da mora načeloma namembna država članica določiti, „kako in kje“ namerava sprejeti ukrep, ki odstopa od člena 3(2) Direktive 2000/31. Po mnenju te institucije gre lahko tako za posamezni ukrep kot za splošni ukrep, „pod pogojem, da je [ta ukrep] dovolj ciljno usmerjen, da se od začetka jasno uporablja za dano storitev informacijske družbe, ki jo opravlja eden ali več ponudnikov s sedežem v eni ali več drugih državah članicah“. V zvezi s tem se Komisija opira na besedilo člena 2, točka (h), te direktive, v katerem je opredeljen pojem „koordinirano področje“ in ki vanj vključuje splošne zahteve. Na podlagi teh preudarkov Komisija ugotavlja, da so ukrepi iz KoPl-G zaradi splošne in abstraktne narave popolnoma v nasprotju s samim bistvom načela države izvora, kot je opredeljeno v členu 3(1) in (2) navedene direktive.

40. Bistveno drugačno razlago zagovarjata avstrijska in irska vlada, z nekaj manjšimi razlikami pa tudi poljska vlada.

41. Zdi se, da stranke, ki zagovarjajo razlago, v skladu s katero so lahko tudi zakonodajni ukrepi, ki se nanašajo na splošno opredeljeno kategorijo storitev informacijske družbe, „ukrepi“ v smislu člena 3(4) Direktive 2000/31, iz tega izpeljujejo različne posledice v zvezi s prostim pretokom takih storitev. Stališče irske vlade namreč razumem tako, da če pojem „ukrep“ ne bi zajemal splošnih zakonodajnih ukrepov, bi bilo državam članicam dovoljeno, da prosto sprejemajo take splošne zakonodajne ukrepe in omejujejo prosti pretok storitev informacijske družbe, ne da bi morale izpolnjevati pogoje iz člena 3(4) te direktive. Nasprotno pa se zdi, da avstrijska vlada meni, da bi taka razlaga onemogočala, da bi se s sprejetjem zakonodajnih ukrepov kakor koli odstopalo od načela države izvora.

42. Po mnenju poljske vlade mora zadevni ukrep, da bi se lahko uporabil člen 3(4) Direktive 2000/31, pomeniti omejitev prostega pretoka storitev v smislu člena 56 PDEU. V zvezi s tem ta vlada na prvem mestu ob sklicevanju na sodbo *Airbnb Ireland*²⁴ trdi, da KoPl-G ne omejuje prostega pretoka storitev informacijske družbe iz druge države članice, ker ta zakon zahteva le, da se določijo postopki za obravnavo prijav nezakonitih vsebin in objavijo poročila o tem.

43. Poljska vlada na drugem mestu opozarja na razmerje med členom 3(4) Direktive 2000/31 na eni strani ter členom 14(3) in členom 15(2) te direktive na drugi strani. Po njenem mnenju je treba člen 14(3) te direktive šteti za *lex specialis* glede na načelo države izvora. Poleg tega navedena vlada trdi, da člen 15(2) navedene direktive državam članicam omogoča, da določijo, da morajo ponudniki storitev informacijske družbe nemudoma obvestiti pristojne javne organe o domnevnih nezakonitih dejavnostih, ki jih izvajajo prejemniki njihovih storitev, ali podatkih, ki jih ti sporočijo. Po mnenju te vlade ta obveznost ustreza obveznosti priprave in objave poročil o obravnavi prijav nezakonitih vsebin, ki je določena v KoPl-G. Zato meni, da ker se določbe tega

²⁴ Sodba *Airbnb Ireland* (točka 42).

zakona nanašajo na prijavo in preverjanje nezakonitih vsebin, te določbe spadajo na področje uporabe člena 14(3) in člena 15(2) Direktive 2000/31. Poljska vlada trdi, da je treba torej določbe navedenega zakona presoditi ne z vidika člena 3(4) te direktive, temveč z vidika člena 56 PDEU.

44. Šele na tretjem mestu, ob predpostavki, da se Sodišče ne strinja s temi analizami, poljska vlada opozarja, da se pojem „ukrep“ v smislu člena 3(4) Direktive 2000/31 lahko razume tudi kot zakonodajni ukrep, ki se nanaša na splošno opredeljeno kategorijo nekih storitev informacijske družbe.

C. Presoja

45. Ker poljska vlada trdi, prvič, da je treba vprašanje za predhodno odločanje preučiti ne z vidika člena 3(2) in (4) Direktive 2000/31, temveč z vidika člena 14(3) in člena 15(2) te direktive, ter drugič, da ob upoštevanju sodne prakse o členu 56 PDEU KoPl-G ne omejuje prostega pretoka storitev informacijske družbe, tako da ni treba obravnavati člena 3(4) te direktive, je treba najprej analizirati trditve te vlade.

1. Člena 14 in 15 Direktive 2000/31

46. Člen 14(3) Direktive 2000/31 se zdi upošteven le, če ponudnik storitve informacijske družbe spada na področje uporabe člena 14(1) te direktive.²⁵ Da bi bilo tako, mora biti dejavnost tega ponudnika tehnična, samodejna in pasivna, kar pomeni, da navedeni ponudnik ne pozna niti ne more nadzorovati podatkov, ki se prenašajo ali shranjujejo.²⁶ Tak ponudnik je lahko upravičen do oprostitve odgovornosti za shranjene informacije, kadar so izpolnjeni pogoji iz člena 14(1) navedene direktive.

47. Ker člen 14(3) Direktive 2000/31 v prvem delu določa, da „[t]a člen ne posega v možnost, da sodišče ali upravni organ skladno s pravnimi sistemi držav članic od ponudnika storitve zahteva ustavitev ali preprečitev kršitve“, je posledica te določbe, da je lahko ponudnik naslovnik odredb, ki se sprejmejo na podlagi nacionalnega prava države članice, tudi če je upravičen do oprostitve odgovornosti. Po zgledu poljske vlade menim, da take odredbe lahko sprejmejo organi države članice, ki ni država članica, na ozemlju katere ima ponudnik storitev sedež.

48. Predlog za sprejetje predhodne odločbe ne vsebuje informacij, na podlagi katerih bi bilo mogoče ugotoviti, ali tožeče stranke v postopku v glavni stvari spadajo na področje uporabe člena 14(1) Direktive 2000/31. Vsak ponudnik storitev, ki spada na področje uporabe te določbe, pa je ponudnik storitve informacijske družbe, katerega storitev je lahko upravičena do mehanizma, uvedenega s členom 3 te direktive. Če države članice lahko sprejmejo odredbe v zvezi s prednostnim ponudnikom storitev, ki je glede na okoliščine lahko upravičen do oprostitve iz člena 14(1) navedene direktive, bi jim to moralo biti dovoljeno tudi, kadar se ponudnik storitev ne more sklicevati na to oprostitve.

²⁵ Člen 14(1) Direktive 2000/31 določa, da „[d]ržave članice zagotovijo, da ponudnik storitve, če se storitev informacijske družbe nanaša na shranjevanje podatkov, ki jih zagotovi prejemnik storitve, ni odgovoren za podatek, ki ga je shranil na zahtevo prejemnika storitve, pod pogojem, da: (a) ponudnik dejansko ne ve za nezakonito dejavnost ali podatek in mu glede odškodninskih zahtevkov niso znana dejstva ali okoliščine, iz katerih je očitno, da gre za nezakonito dejavnost ali podatek, ali (b) ponudnik, takoj ko za to izve ali se tega zave, nemudoma ukrepa in odstrani ali onemogoči dostop do podatka“.

²⁶ Glej sodbo z dne 22. junija 2021, YouTube in Cyando (C-682/18 in C-683/18, EU:C:2021:503, točka 105).

49. Poljska vlada pa drugi del člena 14(3) Direktive 2000/31, v skladu s katerim „[t]a člen [...] tudi ne [posega] v možnost, da države članice določijo postopke, ki urejajo odstranitev ali onemogočenje dostopa do podatkov“, razume tako, da državam članicam omogoča, da ponudniku storitev s sedežem v državi članici naložijo obveznosti, kot so določene v KoPl-G.

50. Vendar se ta „možnost“ nanaša na postopke ali ukrepe v zvezi s posameznimi kršitvami, ki so lahko predmet odredb iz prvega dela člena 14(3) Direktive 2000/31. To bi veljalo za predhodni postopek, v okviru katerega mora oseba, ki lahko zahteva, naj se v zvezi s ponudnikom storitev sprejme odredba, pred predložitvijo zadeve sodišču ponudnika obvestiti o kršitvi, da mu omogoči, da nemudoma zagotovi prenehanje zadevne kršitve in prepreči njeno ponovitev.²⁷ Nasprotno pa se možnost, ki je državam članicam pridržana v drugem delu člena 14(3) te direktive, ne nanaša na določitev splošnih obveznosti, ki spadajo v materialno pravo in niso povezane s postopkom, katerega namen je izdaja odredbe v zvezi s posamezno kršitvijo.²⁸

51. Vprašanje za predhodno odločanje pa se nanaša na take splošne obveznosti in zato se v tej zadevi ne postavlja vprašanje, kako je izvajanje možnosti, določene v drugem delu člena 14(3) Direktive 2000/31, povezano z mehanizmom iz člena 3(2) in (4) te direktive.

52. Iz podobnih razlogov v okviru te zadeve ni upošteven niti člen 15(2) Direktive 2000/31. Zdi se namreč, da ta določba natančneje opredeljuje obseg prepovedi za države članice, da ponudnikom storitev naložijo splošno obveznost nadzora, določeno v členu 15(1) te direktive.²⁹ Kot je navedeno v uvodni izjavi 47 te direktive, se ta prepoved ne nanaša na nadzorne obveznosti „v posebnih primerih“ in zlasti ne posega v odredbe, ki jih sprejmejo nacionalni organi skladno z nacionalno zakonodajo.³⁰

2. Člen 56 PDEU

53. Člen 3(2) Direktive 2000/31 državam članicam prepoveduje, da omejujejo prosti pretok storitev informacijske družbe iz druge države članice. Predložitveno sodišče navaja, da obveznosti, ki izhajajo iz KoPl-G, načeloma lahko omejujejo prosti pretok storitev informacijske družbe, če morajo te obveznosti izpolnjevati tudi ponudniki storitev, ki imajo sedež na ozemlju države članice, ki ni Avstrija. Poljska vlada trdi, da je treba za odgovor na vprašanje, ali obveznosti, ki izhajajo iz KoPl-G, pomenijo „omejitev“ v smislu te določbe, slediti razlogovanju,

²⁷ Glej sodbo z dne 22. junija 2021, YouTube in Cyando (C-682/18 in C-683/18, EU:C:2021:503, točki 131 in 133).

²⁸ Poleg tega je v členu 6(4) Digital Services Act, ki prevzema vlogo člena 14(3) Direktive 2000/31, navedeno le, da ta člen „ne posega v možnost, da pravosodni ali upravni organ v skladu s pravnim sistemom države članice od ponudnika storitve zahteva ustavitve ali preprečitve kršitve“ (kot v prvem delu tega člena 14(3)), ni pa v njem prevzet drugi del navedenega člena 14(3) (citiran v točki 49 teh sklepnih predlogov). Vendar so na eni strani pravila o odredbah s to uredbo zdaj harmonizirana, na drugi strani pa navedena uredba določa, da se pogoji in zahteve v zvezi s temi odredbami uporabljajo brez poseganja v civilno procesno pravo. Glej člen 9(6) in člen 10(6) te uredbe.

²⁹ Člen 15(1) Direktive 2000/31 določa, da „[d]ržave članice ponudnikom glede opravljanja storitev iz členov 12, 13 in 14 ne predpišejo splošne obveznosti za nadzor podatkov pri njihovem prenosu ali shranjevanju, pa tudi ne za dejavno raziskovanje okoliščin, na podlagi katerih se domneva, da gre za nezakonito dejavnost“. V členu 15(2) te direktive je dodano, da „[d]ržave članice lahko določijo, da morajo ponudniki storitev informacijske družbe nemudoma obvestiti pristojne organe o domnevnih nezakonitih dejavnostih ali podatkih prejemnikov njihove storitve ali da morajo pristojnim organom na zahtevo sporočiti podatke, na podlagi katerih je možno identificirati prejemnike njihove storitve, s katerimi so sklenili dogovore o shranjevanju“.

³⁰ Glej v tem smislu tudi sodbo z dne 3. oktobra 2019, Glawischnig-Piesczek (C-18/18, EU:C:2019:821, točka 35), v kateri je Sodišče navedlo, da gre „[z]a tak poseben primer [...] lahko – kot je to v postopku v glavni stvari – med drugim, če je točno določen podatek, ki ga je ponudnik storitev gostovanja shranil na zahtevo nekega uporabnika njegovega družbenega omrežja, preučevalo in presojalo pristojno sodišče države članice, ki je na koncu ugotovilo, da je ta podatek nezakonit“.

ki ga Sodišče uporablja v zvezi s členom 56 PDEU. Po mnenju te vlade je treba tako z vidika sodbe Airbnb Ireland³¹ ugotoviti, da KoPl-G ne omejuje prostega pretoka storitev informacijske družbe, zlasti ker ta zakon ne določa pogojev za opravljanje storitev zadevnih podjetij.

54. V zvezi s tem je treba najprej, glede na rešitev, ki jo Sodišče uporablja v sodni praksi, možnost uporabe nacionalnih ukrepov, ki spadajo na koordinirano področje, za storitve iz druge države članice ali za ponudnika teh storitev, presojati z vidika člena 3 Direktive 2000/31, in ne z vidika določb primarnega prava.³²

55. Dalje, poudariti je treba, da se je v nasprotju s tem, kar namiguje poljska vlada, Sodišče v sodbi A (Oglaševanje in spletna prodaja zdravil)³³ sklicevalo na sodno prakso v zvezi s členom 56 PDEU, ne da bi ugotovilo, ali nacionalni ukrep vsebuje prepoved prostega pretoka storitev informacijske družbe v smislu člena 3(2) in (4) Direktive 2000/31, temveč da bi, potem ko je ugotovilo, da je tako,³⁴ preverilo, ali sta izpolnjena pogoja glede nujnosti in sorazmernosti.

56. Nazadnje, čeprav člen 3(2) in (4) Direktive 2000/31 sledi logiki člena 56 PDEU, ta direktiva ni zgolj opozorilo na načela, določena v primarnem pravu. Kot je namreč Sodišče pojasnilo v zvezi s koordiniranim področjem, člen 3 navedene direktive – če ne gre za odstopanja, ki so dovoljena pod pogoji iz odstavka 4 tega člena – nasprotuje temu, da za ponudnika storitev elektronskega poslovanja veljajo strožje zahteve od tistih, ki so določene v materialnem pravu, ki velja v državi članici, v kateri ima ta ponudnik sedež.³⁵ Iz tega sklepam, da to, da se za opravljanje storitev določijo zahteve, ki presegajo te, ki veljajo v državi članici izvora, da bi bile te lahko dostopne na ozemlju druge države članice, lahko omejuje prosti pretok teh storitev.

57. V teh okoliščinah bi se s tem, da se za tožeče stranke v postopku v glavni stvari določijo obveznosti, ki se, prvič, ne nanašajo na specifične primere nezakonitih vsebin oziroma informacij³⁶ ter, drugič, določajo zahteve, ki spadajo na koordinirano področje, za katere se ne zdi, da ustrezajo zahtevam, določenim v pravu države članice, na ozemlju katere imajo sedež, in ki se nanašajo na opravljanje njihovih storitev na ozemlju druge države članice, omejeval prosti pretok storitev informacijske družbe in tako odstopalo od člena 3(2) Direktive 2000/31.

58. Ugotoviti je treba še, ali država članica lahko odstopa od člena 3(2) Direktive 2000/31 s tem, da sprejme splošne in abstraktne zakonodajne ukrepe, ki se nanašajo na splošno opredeljeno kategorijo nekih storitev informacijske družbe.

³¹ Točka 42 te sodbe.

³² Glej v tem smislu sodbo A (Oglaševanje in spletna prodaja zdravil) (točka 34). Glej tudi moje sklepne predloge v zadevi LEA (C-10/22, EU:C:2023:437, točka 84).

³³ Točka 64 te sodbe.

³⁴ Sodba A (Oglaševanje in spletna prodaja zdravil) (točka 62). Glej v tem smislu tudi sodbo Airbnb Ireland (točki 81 in 82).

³⁵ Glej sodbo z dne 25. oktobra 2011, eDate Advertising in drugi (C-509/09 in C-161/10, EU:C:2011:685, točki 67 in 68).

³⁶ Glej točko 47 teh sklepnih predlogov. Glej tudi uvodno izjavo 38 Digital Services Act.

3. Člen 3 Direktive 2000/31

a) Uvodne ugotovitve

59. V sklepnih predlogih, predstavljenih v zadevi Airbnb Ireland³⁷ in omenjenih v tem predlogu za sprejetje predhodne odločbe in pisnih stališčih strank, sem pri analizi ugotovil, da lahko država članica, ki ni država članica izvora, od prostega pretoka storitev informacijske družbe odstopa le z ukrepi, ki jih sprejme „za vsak primer posebej“.

60. Spomniti moram, da sem v navedenih sklepnih predlogih na prvem mestu opozoril na vsebinske pogoje iz člena 3(4)(a) Direktive 2000/31³⁸, in sicer na (i) potrebo po sprejetju ukrepa zaradi javnega reda, varstva javnega zdravja, javne varnosti ali varstva potrošnikov, (ii) poseganje storitve informacijske družbe v enega od teh ciljev ali resno in nevarno tveganje, da bodo ti cilji ogroženi, ter (iii) sorazmernost ukrepa s tem ciljem.

61. Na drugem mestu sem ugotovil, da ob neobstoju pojasnil glede nujnosti sprejetja zadevnega ukrepa in glede morebitnega poseganja storitve družbe AIRBNB Ireland v katerega od ciljev iz člena 3(4)(a)(i) Direktive 2000/31 drugega vprašanja za predhodno odločanje v tej zadevi ni mogoče razumeti drugače, kot da državi članici, ki ni država izvora, po potrebi omogoča, da samodejno in brez preučitve vsebinskih pogojev določi zahteve v zvezi z opravljanjem poklica nepremičninskega posrednika za izvajalce iz kategorije storitev informacijske družbe. V tem okviru sem na tretjem mestu navedel več trditev za ugotovitev, da lahko država članica, ki ni država članica izvora, od prostega pretoka storitev informacijske družbe odstopa le z ukrepi, ki jih sprejme „za vsak primer posebej“.

62. V obravnavani zadevi predložitveno sodišče meni, da obveznosti, naložene s KoPl-G, načeloma lahko prispevajo k zagotavljanju javnega reda in da ima na voljo dovolj informacij, da ugotovi, ali so določbe tega zakona potrebne za zagotovitev tega cilja in ali so sorazmerne z njim. Res je, da je zaradi besedila prvega vprašanja za predhodno odločanje mogoče misliti, da predložitveno sodišče s tem vprašanjem meri na člen 3(4)(a)(ii) Direktive 2000/31, ki določa vsebinski pogoj v zvezi s poseganjem storitve informacijske družbe v neki cilj ali resnim in nevarnim tveganjem, da bo ta cilj ogrožen. Vendar priznava, da ima v resnici pomisleke glede vprašanja, ali splošne in abstraktne določbe, ki ponudnikom storitev informacijske družbe, opredeljenih glede na njihovo naravo, nalaga splošne obveznosti, ki učinkujejo brez vsakršnega posameznega in konkretnega akta, dejansko lahko pomenijo ukrepe v smislu člena 3(4) te direktive. Zato so trditve, ki sem jih navedel v okviru analize v sklepnih predlogih v zadevi Airbnb Ireland³⁹, upoštevne tudi v obravnavani zadevi. V tokratnih sklepnih predlogih bom te trditve razvil ob upoštevanju problematike, ki jo je v obravnavani zadevi omenilo predložitveno sodišče, in predstavil nekaj dodatnih trditev.

b) Analiza

63. Na prvem mestu, da ne bi „oslabil“ načela države izvora, določenega v členu 3(1) Direktive 2000/31, bi se člen 3(4) te direktive lahko razumel tako, da državam članicam, ki niso države izvora, dovoljuje, da odstopajo od tega načela samo posredno. Če bi se štelo, da splošna in

³⁷ C-390/18, EU:C:2019:336, točka 135.

³⁸ Glej moje sklepne predloge v zadevi Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:336, točke od 123 do 125).

³⁹ C-390/18, EU:C:2019:336, točka 135.

abstraktna določba, ki se uporablja za vsakega ponudnika kategorije storitev informacijske družbe, lahko pomeni „ukrep“ v smislu člena 3(4) navedene direktive, bi to pomenilo, da je dovoljeno, da se z nacionalnimi ureditvami razdrobi notranji trg.

64. Na drugem mestu, člen 3 Direktive 2000/31 je treba razlagati tako, da zagotavlja prosti pretok storitev informacijske družbe med državami članicami.⁴⁰ Poleg tega je treba izjemo od splošnega pravila iz člena 3(2) te direktive, kot je člen 3(4) te direktive, razlagati ozko. S tega vidika, kot je razvidno iz uvodnih izjav 5 in 6 navedene direktive, je zakonodajalec Unije z njo poskušal odpraviti pravne ovire za pravilno delovanje notranjega trga, in sicer ovire, ki nastajajo zaradi razlik v zakonodaji in zaradi pravne negotovosti nacionalnih predpisov, ki se uporabljajo za te storitve. Dovoliti uporabo različnih zakonov za ponudnika ali njegovo storitev bi bilo v nasprotju s tem ciljem.

65. Na tretjem mestu, narava ukrepa, s katerim lahko namembna država članica odstopa od načela države izvora, se lahko določi z vsebinskimi in postopkovnimi pogoji iz člena 3(4)(a) in (b) Direktive 2000/31.

66. Na eni strani se ukrepi, sprejeti na podlagi člena 3(4) Direktive 2000/31, nanašajo na *neko* storitev, ki – kot se zahteva v členu 3(4)(a)(ii) te direktive – *mora posegati* v zadevni cilj ali *predstavljati resno in nevarno tveganje*, da bo ogrozila ta cilj. V teh okoliščinah bi to, da se v okviru navedene direktive, ki temelji na načelih države izvora in nadzora storitev informacijske družbe pri viru,⁴¹ državi članici dovoli, da omejuje prosti pretok neke kategorije storitev iz drugih držav članic, ogrozilo medsebojno zaupanje med temi državami članicami⁴² in predpostavljalo splošno nezaupanje vsake druge države članice do njihovega nadzora storitev informacijske družbe, ki jih opravljajo ponudniki s sedežem na njihovih ozemljih. To je dodaten razlog za sklepanje, da je treba v vseh primerih, ki spadajo pod člen 3(4) te direktive, preučiti okoliščine posameznega primera.

67. Na drugi strani člen 3(4)(b) Direktive 2000/31, ker namembni državi članici nalaga obveznost, da od države članice izvora zahteva, da sprejme ukrepe na področju storitev informacijske družbe, predpostavlja, da je država članica, na katero je naslovljena taka zahteva, opredeljiva in opredeljena pred sprejetjem ukrepa v smislu člena 3(4) te direktive. Splošni in abstraktni zakonodajni ukrep, ki bi se brez razlikovanja uporabljal za vsakega ponudnika neke kategorije storitev, ne bi spoštoval logike postopkovnega pogoja iz člena 3(4) navedene direktive.

68. Poleg tega člen 3(4)(b) Direktive 2000/31 kot pogoj za odstopajoči učinek ukrepov, sprejetih na nacionalni ravni, določa, da je Komisija predhodno uradno obveščena o namenu, da se sprejmejo taki ukrepi. Če bi bilo treba izraz „ukrep“ v smislu člena 3(4) te direktive razumeti, kot da vključuje splošne in abstraktne zakonodajne ukrepe, ki se brez razlikovanja uporabljajo za vse ponudnike dane kategorije storitev, bi to pomenilo, da je s členom 3(4)(b) navedene direktive k uradni obvestitvi, zahtevani v Direktivi 2015/1535, dodana še ena uradna obvestitev. V skladu z zadnjemavedeno direktivo morajo namreč države članice Komisijo uradno obvestiti o splošnih zahtevah v zvezi z začetkom in nadaljevanjem dejavnosti storitev informacijske družbe.⁴³

⁴⁰ Glej sodbo z dne 25. oktobra 2011, eDate Advertising in drugi (C-509/09 in C-161/10, EU:C:2011:685, točka 64).

⁴¹ Glej uvodno izjavo 24 Direktive 2000/31.

⁴² Glej uvodno izjavo 22 Direktive 2000/31.

⁴³ Glej člen 1(1)(e) in člen 5 Direktive 2015/1535. Komisija v pisnem stališču navaja, da je bila o KoPl-G uradno obveščena ne na podlagi Direktive 2000/31, ampak na podlagi Direktive 2015/1535, ne da bi sicer izključevala, da lahko država članica zgolj s priglasitvijo izpolni obveznosti obveščanja, določene v obeh teh direktivah.

69. Na četrtem mestu, naklonjen sem trditvi Komisije, da mora načeloma namembna država članica določiti, „kako in kje“ namerava sprejeti ukrep, ki odstopa od člena 3(2) Direktive 2000/31. Sistem pravnih virov v vsaki državi članici ima namreč lahko različne oblike. S tega vidika Komisija ne izključuje, da gre lahko za splošni ukrep, „pod pogojem, da je ta ukrep dovolj ciljno usmerjen, da se od začetka jasno uporablja za dano storitev informacijske družbe, ki jo opravlja eden ali več ponudnikov s sedežem v eni ali več drugih državah članicah“. Vendar iz razlogov, navedenih v točkah od 63 do 68 teh sklepnih predlogov, splošni in abstraktni zakonodajni ukrep, ki se brez razlikovanja uporablja za vsakega ponudnika neke kategorije storitev, ne izpolnjuje tega pogoja.

70. Opredelitev pojma „koordinirano področje“ v členu 2, točka (h), Direktive 2000/31 ne omaja tega premisleka. Sklicevanje na zahteve, ki so v opredelitvi tega pojma splošne, se ne nanaša na nabor pristojnosti, ki jih lahko namembna država članica uporabi za odstopanje od člena 3(2) te direktive, temveč na nabor, ki ga ima država članica izvora.

71. Navedenega premisleka ne omaja niti analiza pripravljanih dokumentov za Direktivo 2000/31. Drži, da je bilo v predlogu te direktive navedeno, da bo „Komisija [...] čim bolj upoštevala potrebo držav članic po zagotovitvi spoštovanja pravil, s katerimi se ščitijo bistveni interesi družbe, [in] ne bo prišlo v poštev, da Komisija državi članici prepreči uporabo pravila, ki bi prepovedovalo prihod rasističnih sporočil“. ⁴⁴ Vendar na eni strani ni jasno, kako je treba v tem kontekstu razumeti sklicevanje na „[uporabo] pravila, ki prepoveduje prihod [posamezne vsebine]“, ker taka uporaba spada bolj v problematiko odredb iz členov 14 in 15 navedene direktive, na drugi strani pa so glede na isti predlog odstopanja od načela države izvora dopustna „v nekaterih zelo posebnih primerih“.

72. Zaradi izčrpnosti poudarjam, da je razlaga, v skladu s katero splošni in abstraktni zakonodajni ukrep, ki se brez razlikovanja uporablja za vsakega ponudnika neke kategorije storitev, ni „ukrep“ v smislu člena 3(4) Direktive 2000/31, tista, ki jo upošteva večina pravnih teoretikov. ⁴⁵ Zagovorniki nasprotne razlage navajajo, da je treba upoštevati tehtnost, ki jo tej razpravi dodaja boj proti nezakonitemu sovražnemu govoru. V podporo tej razlagi trdijo, da ta pristop odseva Direktivo 2000/31, v katere uvodni izjavi 10 je navedeno, da mora omogočiti visoko stopnjo zaščite ciljev splošnega interesa. ⁴⁶ Tej utemeljitvi sem naklonjen in ne izključujem, da je namen Digital Services Act odgovoriti na take skrbi. Vendar moram v zvezi z Direktivo 2000/31 opozoriti, da je v njeni uvodni izjavi 22 navedeno, da mora „[n]adzor nad storitvami informacijske družbe [...] potekati pri viru dejavnosti, zato da se zagotovi učinkovita zaščita ciljev javnega interesa [...] ne le državljanom [države članice, na ozemlju katere ima ponudnik sedež], temveč vsem državljanom [Unije]“.

⁴⁴ Predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o nekaterih pravnih vidikih storitev elektronskega poslovanja na notranjem trgu, COM(1998) 586 final, str. 34.

⁴⁵ Glej zlasti Crabit, E., „La directive sur le commerce électronique: le projet ‚Méditerranée‘“, *Revue du droit de l'Union européenne*, 2000, št. 4, str. 749 ter zlasti str. 762 in 792; Drexler, J., „Mondialisation et société de l'information. Le commerce électronique et la protection des consommateurs“, *Revue internationale de droit économique*, 2002, št. 2 in 3, str. 405 in zlasti str. 432 („[Namembna država članica lahko] sprejme posamezne ukrepe“); Gkoutzinis, A., *Internet Banking and the Law in Europe: Regulation, Financial Integration and Electronic Commerce*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2006, str. 283, ter Schulz, W., „Regulating Intermediaries to Protect Privacy Online - the Case of the German NetzDG“, *HIIG Discussion Paper Series*, 2018, str. 7 („exemption clause of art. 3 sec. 4 e-Commerce Directive [is] restricted to individual cases and does not allow members states to apply their jurisdiction all together ‚through the backdoor‘“).

⁴⁶ Glej Holznagel, D., „Platform Liability for Hate Speech & the Country of Origin Principle: Too Much Internal Market?“, *Computer Law Review International*, 2020, zv. 4, str. 107.

73. Glede na navedeno menim, da je treba člen 3(2) in (4) Direktive 2000/31 razlagati tako, da nasprotuje temu, da država članica prosti pretok storitev informacijske družbe iz drugih držav članic omejuje s tem, da sprejme splošne in abstraktne zakonodajne ukrepe, ki se nanašajo na splošno opredeljeno kategorijo nekih storitev informacijske družbe, ne da bi bili ti ukrepi sprejeti v vsakem primeru posebej.

74. Zaradi izčrpnosti moram ugotoviti, da zgoraj predstavljenih preudarkov nikakor ne ovržejo spoznanja, ki izhajajo iz sodb Ker-Optika, Airbnb Ireland in A (Oglaševanje in spletna prodaja zdravil).

c) Sodba Ker-Optika

75. Sodišče je v sodbi Ker-Optika⁴⁷ presodilo, da nacionalne ureditve, obravnavane v tej sodbi, v delu, ki vsebuje prepoved spletne prodaje kontaktnih leč, ni mogoče šteti za sorazmerno glede cilja varstva javnega zdravja iz člena 3(4) Direktive 2000/31. Ta odlomek lahko torej nasprotno daje misliti, da nacionalna ureditev, kot je obravnavana v navedeni sodbi, lahko pomeni „ukrep“ v smislu te določbe. Vendar je treba sklicevanje na navedeno določbo razumeti v okviru sobesedila, v katero je umeščeno.

76. Predložitveno sodišče je v zadevi, v kateri je bila izdana sodba Ker-Optika, namreč želelo izvedeti, ali pravo Unije nasprotuje nacionalni ureditvi, ki prodajo kontaktnih leč dovoljuje le v prodajalnah, specializiranih za prodajo medicinskih pripomočkov, in tako prepoveduje spletno prodajo teh leč.

77. Sodišče je v tej sodbi presodilo, da je pri spletni prodaji kontaktnih leč mogoče razlikovati med dvema elementoma, in sicer prodajo *per se* in dobavo izdelka. Potem ko je Sodišče določilo to razliko, je opredelilo določbe prava Unije, ki se uporabljajo za ta elementa prodaje. Sodišče je tako ugotovilo, da pogoji prodaje *per se* spadajo na področje uporabe Direktive 2000/31⁴⁸, medtem ko so ob upoštevanju opredelitve pojma „koordinirano področje“ v tej direktivi pogoji dobave izdelka izključeni s področja uporabe te direktive⁴⁹ in jih je treba presoјati glede na določbe primarnega prava o prostem pretoku blaga⁵⁰.

78. Sodišče je na prvem mestu štelo, da pogoji dobave, uvedeni z nacionalno ureditvijo, pomenijo omejitev prostega pretoka blaga in da te omejitve ni mogoče utemeljiti, saj presega to, kar je potrebno za doseg cilja, navedenega v utemeljitev omejitve, ki jo povzroča.⁵¹ Na drugem mestu je Sodišče v zvezi s pogoji prodaje *per se* štelo, da „iz istih razlogov“ te ureditve v delu, ki vsebuje prepoved spletne prodaje kontaktnih leč, ni mogoče šteti za sorazmerno glede na cilj varstva javnega zdravja v smislu člena 3(4) Direktive 2000/31.⁵² Na tej podlagi je Sodišče ugotovilo, da člena 34 in 36 PDEU ter ta direktiva, čeprav ni navedlo konkretnih določb te direktive, nasprotujejo nacionalni ureditvi, ki dovoljuje prodajo kontaktnih leč le v specializiranih prodajalnah z medicinskimi pripomočki.⁵³

⁴⁷ Točka 76 te sodbe.

⁴⁸ Sodba Ker-Optika (točka 28).

⁴⁹ Sodba Ker-Optika (točka 31).

⁵⁰ Sodba Ker-Optika (točka 41).

⁵¹ Sodba Ker-Optika (točka 75).

⁵² Sodba Ker-Optika (točka 76).

⁵³ Sodba Ker-Optika (točka 78).

79. Kot pa izhaja iz sklepnih predlogov generalnega pravobranilca P. Mengozzija, predstavljenih v navedeni zadevi,⁵⁴ je bila madžarska ureditev, ki je prepovedovala spletno prodajo kontaktnih leč, uporabljena za družbo madžarskega prava. Torej ni šlo za primer, ki bi spadal na področje uporabe člena 3(4) Direktive 2000/31, temveč za primer, ki je spadal na področje uporabe člena 3(1) te direktive.

80. V teh okoliščinah je sklicevanje na to določbo v sodbi Ker-Optika⁵⁵ mogoče razumeti različno. Sklepamo namreč lahko, da je Sodišče s sklicevanjem na navedeno določbo želelo ohraniti narativnost, ki jo je uporabilo sodišče Unije, da bi pogoje dobave presodilo z vidika določb primarnega prava o prostem pretoku blaga, ki se uporabljajo le v vsaj potencialno čezmejnih položajih. Druga možna razlaga je, da se ugotovitev Sodišča, v skladu s katero Direktiva 2000/31 nasprotuje nacionalni ureditvi, ki ne dovoljuje spletne prodaje kontaktnih leč, nanaša na člen 9 te direktive, ki je prav tako omenjen v tej sodbi⁵⁶ in ki določa, da države članice zagotovijo, da njihov pravni sistem dovoljuje sklepanje pogodb z uporabo elektronskih sredstev.

d) Sodba Airbnb Ireland

81. Kot ugotavlja predložitveno sodišče, se Sodišče v sodbi Airbnb Ireland ni opredelilo glede pojma „ukrep“ v smislu člena 3(4) Direktive 2000/31. Ob upoštevanju, da Francoska republika ni priglasila zakona, obravnavanega v navedeni zadevi, kot se zahteva s členom 3(4)(b) te direktive, se je Sodišču namreč zdelo primerno zgolj šteti, da tega zakona „nikakor“ ni mogoče uporabiti za zasebni subjekt, „ne glede na to, ali ta zakon izpolnjuje druge pogoje iz te določbe“.⁵⁷

e) Sodba A (Oglaševanje in spletna prodaja zdravil)

82. Vprašanje za predhodno odločanje, postavljeno v zadevi, v kateri je bila izdana sodba A (Oglaševanje in spletna prodaja zdravil), se je nanašalo na skladnost nacionalne ureditve, ki jo namembna država članica storitve spletne prodaje zdravil, za katera zdravniški recept ni potreben, uporablja za ponudnika te storitve s sedežem v drugi državi članici, s pravom Unije. Predložitveno sodišče je s tem vprašanjem Sodišče spraševalo o združljivosti navedene nacionalne ureditve s členom 34 PDEU, členom 85c Direktive 2001/83/ES⁵⁸ in/ali členom 3 Direktive 2000/31. Sodišče je v sodbi štelo, da je treba vprašanje za predhodno odločanje analizirati z vidika zadnjenevedene direktive.

83. Čeprav je ob branju te sodbe mogoče sklepati, da na podlagi člena 3(4) Direktive 2000/31 država članica lahko odstopa od prostega pretoka storitev s tem, da sprejme splošno in abstraktno ureditev, odgovora Sodišča ni mogoče razumeti kot dokončno odločitev o temelju zadeve, ne da bi se upoštevala narava postopka predhodnega odločanja in obseg predloga, ki je bil vložen pri Sodišču. Sodišče namreč ni bilo vprašano, ali zadevna nacionalna ureditev lahko pomeni „ukrep“ v smislu člena 3(4) te direktive. Podobno se je v navedeni zadevi trdilo, da ta ureditev ni bila priglašena v skladu s členom 3(4)(b) navedene direktive. Sodišče je vseeno odgovorilo na

⁵⁴ Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Mengozzija v zadevi Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:341, točka 21).

⁵⁵ Točka 76 te sodbe.

⁵⁶ Sodba Ker-Optika (točka 26).

⁵⁷ Sodba Airbnb Ireland (točka 99).

⁵⁸ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. novembra 2001 o zakoniku Skupnosti o zdravilih za uporabo v humani medicini (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 27, str. 69), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2004/27/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 34, str. 262).

vprašanje za predhodno odločanje s tem, da je presodilo, da je treba dovoliti uporabo navedene ureditve za ponudnika s sedežem v drugi državi članici, ob upoštevanju domneve upoštevnosti, ki velja za vprašanja za predhodno odločanje, ki se nanašajo na pravo Unije.⁵⁹

84. V tem okviru je prav tako pomenljivo, da se izrek sodbe A (Oglaševanje in spletna prodaja zdravil) ne sklicuje na konkretno določbo Direktive 2000/31, čeprav je v vprašanju za predhodno odločanje omenjen člen 3 te direktive. Morda je še pomembnejše dejstvo, da se je Sodišče v tej sodbi sklicevalo tudi na člen 8(1) navedene direktive.⁶⁰

85. V zvezi s tem lahko nacionalna ureditev, obravnavana v navedeni zadevi, in utemeljitev, navedena v podporo tej ureditvi, dajeta misliti, da je ta ureditev v bistvu vsebovala poklicna pravila za farmacevte in njihove dobre prakse izdajanja zdravil. V tem okviru je treba opozoriti, da člen 8(1) Direktive 2000/31 določa, da „[d]ržave članice zagotovijo, da je uporaba komercialnih sporočil, ki so del storitev informacijske družbe, katere nudi član zakonsko urejenega poklica, ali takšno storitev predstavljajo, dovoljena ob upoštevanju poklicnih pravil, predvsem v zvezi z neodvisnostjo, dostojanstvom in častjo poklica, poklicno skrivnostjo ter poštenostjo do strank in sodelavcev“. Tako kot člena 14 in 15 te direktive, ta določba ni del poglavja I, ki vsebuje člen 3, temveč se nahaja v poglavju II te direktive. Torej ni mogoče izključiti, da se člen 8 Direktive 2000/31 tako kot člena 14 in 15 te direktive⁶¹ uporablja tudi za namembne države članice, ki določijo, katere poklicne dejavnosti so regulirane v njihovih pravnih redih, in ki torej lahko sprejmejo nekatera pravila o komercialnih sporočilih člana reguliranega poklica, ne da bi se posegalo v mehanizem iz člena 3 te direktive.

86. Glede na navedeno vztrajam pri stališču, ki sem ga navedel v točki 73 teh sklepnih predlogov.

VI. Predlog

87. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj na prvo vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je postavilo Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče, Avstrija), odgovori:

Člen 3(2) in (4) 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 trgu

je treba razlagati tako, da

nasprotuje temu, da država članica prosti pretok storitev informacijske družbe iz drugih držav članic omejuje s tem, da sprejme splošne in abstraktne zakonodajne ukrepe, ki se nanašajo na splošno opredeljeno kategorijo nekih storitev informacijske družbe, ne da bi bili ti ukrepi sprejeti v vsakem primeru posebej.

⁵⁹ Glej sodbo A (Oglaševanje in spletna prodaja zdravil) (točki 41 in 44).

⁶⁰ Glej sodbo A (Oglaševanje in spletna prodaja zdravil) (točka 66).

⁶¹ Glej točko 47 teh sklepnih predlogov.