

# Dostop do interneta kot temeljna pravica

DR. MATIJA DAMJAN,  
raziskovalec na Inštitutu za primerjalno  
pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

## 1. Pomen interneta v demokratični družbi

Internet postaja temelj informacijske in komunikacijske infrastrukture sodobne družbe, saj povezuje številne nekdanje ločene tehnologije in storitve prenosa informacij: pošte, telefonije, časopisov, radia, televizije. Elektronsko poslovanje postaja nepogrešljivo v trgovini in bančništvu, raste pa tudi njegova vloga v upravnih in sodnih postopkih. Virtualni prostor interneta tako postaja ekvivalent fizičnega prostora, v katerem se gibljemo in izražamo. Internet je zato tudi pomembno sredstvo (ali prostor) za uresničevanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Prva pride na misel svoboda izražanja, ki jo zagotavlja 39. člen Ustave RS.<sup>1</sup> Internet drugače kot klasični mediji omogoča obojestranski pretok informacij, to pomeni, da lahko vsak uporabnik prejema informacije in se nanje odziva, pri čemer lahko svoja stališča izrazi na način, da so dostopna vsem uporabnikom interneta, na primer v spletnem dnevniku (na blogu) ali na spletnem forumu. Pri sodobnih hibridnih storitvah ni mogoče več strogo razlikovati med oddajanjem in tradicionalnim individualnim komuniciranjem.<sup>2</sup> Lahko rečemo, da je šele na internetu svoboda izražanja zaživela v popolnosti, saj so prvič tako izenačene tehnične možnosti za uresničevanje te pravice. V duhu Ustave na internetu vsakdo lahko svobodno zbira, sprejema in širi vesti ter mnenja. Svoboda izražanja je postala praktično dejstvo in svetovni fenomen za vsakogar z računalnikom ali mobilnim telefonom.

<sup>1</sup> Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33I/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 69/04, 69/04, 68/06).

<sup>2</sup> K. H. Ladeur, *Legal Questions of Excluding Participants from Internet Discussion Groups: On the Guaranteeing of Freedom of Communication Through 'Network-Adapted' Private Law*. German Law Journal, let. 9 (2008), str. 965.

Svoboda komuniciranja, ki je trdno zakoreninjena v mednarodnem pravu človekovih pravic, tvori jedro internetnih svoboščin.<sup>3</sup> Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) je potrdilo, da informacije in ideje, izražena na spletni strani, spadajo znotraj obsega 10. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP),<sup>4</sup> ki varuje svobodo govora in mišljenja.<sup>5</sup> Enako velja za internetne arhive.<sup>6</sup> Priljubljen internetni forum pa z vidika svobode medijev, ki jo sodna praksa izvaja iz svobode izražanja, uživa enako varstvo kot tiskani mediji.<sup>7</sup> Tudi Vrhovno sodišče ZDA je odločilo, da je internet medij, ki uživa popolno svobodo izražanja po prvem amandmaju, enako kot časopisi. Drugače kot radiodifuzni mediji (radio, televizija) se namreč internet ne srečuje z omejenostjo frekvenčnega spektra, zato ni razloga za kakršnokoli državno reguliranje ali cenzuro njegove vsebine. Vrhovno sodišče je pri tem o internetu govorilo kot o širokem demokratičnem forumu, o novem trgu idej, ki omogoča relativno neomejeno možnost poceni komunikacije in ki posameznikom dramatično lajša nagovarjanje širše javnosti. Internet omogoča, da so posamezniki tudi ustvarjalci vsebin, in ne samo njihovi pasivni sprejemniki, ter da so aktivni udeleženci v dialogu, in ne le njegovi opazovalci. Zato ima internet velik demokratični potencial.<sup>8</sup>

Internet se je že izkazal kot pomembno sredstvo pri razvoju demokracije in boju proti diskriminaciji. Razvita informacijska infrastruktura namreč državljanom olajša uveljavljanje njihovih demokratičnih pravic, zlasti z virtualnim uresničevanjem pravic svobodnega izražanja in svobodnega združevanja.<sup>9</sup> To je prišlo do veljave na primer pri letošnjih vstajah proti nedemokratičnim režimom v arabskem svetu, ki so bile večinoma organizirane prek internetnih socialnih omrežij. Za demokracijo pa je internet pomemben tudi kot orodje, prek katerega je mogoče v elektronski obliki izvesti različne postopke pravne države (e-pravosodje, e-uprava, e-volitve, dostop do elektronskih javnih registrov ipd.). Z omogočanjem dostopa do neslutenegega obsega znanja (npr. v spletni enciklopediji Wikipedija ali digitalni knjižnici dLib.si) internet prevzema del tradicionalne vloge javnih knjižnic in postaja nepogrešljiv za uresničevanje ustavno zagotovljene svobode izobraževanja. Zaradi rastočih možnosti opravljanja dela na daljavo pa je internet relevanten tudi s stališča svobode dela in proste izbire zaposlitve.

Z ustavnega vidika je pomembno tudi varstvo komunikacijske zasebnosti in osebnih podatkov, ki so na internetu še posebej izpostavljeni zaradi hitre prenosljivosti digitalnih podatkov in šte-

<sup>3</sup> R. Uerpmann-Witzack, *Principles of International Internet Law*. German Law Journal, vol. 11 (2010), št. 11, str. 1247.

<sup>4</sup> Uradni list RS – MP, št. 7-41/1994.

<sup>5</sup> Sodba ESČP v zadevi *Perrin proti Združenemu kraljestvu* z dne 18. oktobra 2005.

<sup>6</sup> Sodba ESČP v zadevi *Times Newspapers Ltd. proti Združenemu kraljestvu* z dne 10. marca 2009.

<sup>7</sup> Sodba ESČP v zadevi *Fatullayev proti Azerbajdžanu* z dne 22. aprila 2010, 95. odstavek.

<sup>8</sup> *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844 (1997).

<sup>9</sup> M. L. Best, *Can the Internet be a Human Right?*, Human Rights & Human Welfare, vol. 4 (2004), str. 24. Prim. Ladeur, nav. delo, str. 965.

vilnih posrednikov, ki tehnično sodelujejo pri ponujanju informacijskih storitev. Sodna praksa ESČP potrjuje, da elektronska pošta nedvomno spada med zaščitene oblike korespondence,<sup>10</sup> pa tudi drugi podatki, ki se prenašajo prek interneta, spadajo v zasebno življenje lastnikov, če niso namenjeni javnemu dostopu.<sup>11</sup> Nedopustno lahko v zasebnost posežejo tako država kot tudi zasebni izvajalci storitev, na primer ponudniki internetnega dostopa, ki jim država naloži shranjevanje določenih podatkov o posameznikovi uporabi interneta ali ki tovrstne podatke zbirajo in obdelujejo sami zaradi poslovnih interesov (ciljano oglaševanje).<sup>12</sup>

Glede na to, da internet nadomešča oziroma prevzema vlogo različnih starejših tehnologij, je treba poskrbeti, da ob tem tehnološkem prehodu ne bi efektivno izumrle s temi tehnologijami povezane in tradicionalno uveljavljene pravice, kot sta svoboda tiska ter varstvo tajnosti pisem in drugih občil. Kot rečeno, sodna praksa že priznava varstvo izvrševanja teh pravic na internetu, podobno kot pri klasični, predinternetni obliki (elektronska pošta je izenačena s klasično pošto, internetni forum z mediji ipd.). Vendar ostaja vprašanje, ali je tak parcialen pristop dolgoročno zadovoljiv. Internet združuje in hkrati opravlja funkcije pošte, telekomunikacij, medijev in marsičesa drugega, zato omejujoč oblastni poseg v internet lahko prizadene izvrševanje vseh teh funkcij in s tem poseže v vrsto ustavno varovanih človekovih pravic. Presoja dopustnosti takega posega mora biti zato večdimenzionalna.

## 2. Pravica dostopa do interneta za posameznika

Internet postaja standardni način komuniciranja in dostopanja do različnih podatkov na daljavo, zato pridobiva internetni dostop podoben infrastrukturni pomen kot drugi komunalni priključki: vodovod in kanalizacija, elektrika, telefon. Izključitev od te tehnologije dejansko pomeni nekakšno izključitev iz sodobne družbe. Zato si države prizadevajo omogočiti enostavno dostopnost interneta čim širšemu delu prebivalstva, na primer tudi na oddaljenih območjih. Estonija je na primer kot prva država določila, da ima vsakdo pravico dostopa do interneta, ki jo lahko brezplačno uresničuje tudi v javnih knjižnicah. Na Finskem pa od 1. julija 2010 primerna internetna povezava velja za univerzalno storitev, ki jo morajo izbrani operaterji omogočiti vsem stalnim prebivalcem in podjetjem po razumni ceni in s sprejemnim tokom vsaj 1 Mbit.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Glej sodbo ESČP v zadevi *Liberty et al. proti Združenemu kraljestvu* z dne 1. julija 2008, 52. odstavek.

<sup>11</sup> V zadevi C-275/06 *Promusicae proti Música de España* je Sodišče EU (SEU) štelo, da ima tudi IP-naslov naravo podatka, ki je zavarovan v skladu s 6. členom Direktive 2002/58/ES o zasebnosti in elektronskih komunikacijah.

<sup>12</sup> Uerpmann-Witzack, nav. delo, str. 1252.

<sup>13</sup> N. Coulson, A. E. J. Hutchinson, *Should access to the internet be a fundamental right?*, E-Commerce Law & Policy, let. 12 (2010), št. 9, str. 12. *Access to a minimum of 1 Mbit Internet connection available to everyone in Finland by July 2010*. Sporočilo za javnost finskega ministrstva za promet in komunikacije z dne 16. 10. 2009, <<http://www.lvm.fi>>

Po drugi strani pa se marsikje pojavljajo predlogi zakonodaje, ki kot sankcijo za (nekomercialne) kršitve pravic intelektualne lastnine z uporabo interneta (zlasti pretakanje »piratskih« kopij glasbe in filmov z uporabo tehnologij *peer-to-peer*) predvideva odklop posameznika od internetnega dostopa. Ker je zaradi prej prikazanih razlogov internetni dostop vse pomembnejši za uresničevanje različnih človekovih pravic, je oblastna prepoved dostopa do interneta hud poseg v pravice posameznika, ki ga ni mogoče odrediti brez ustreznih procesnih jamstev. To je leta 2009 potrdil francoski ustavni svet pri presoji zakona, znanega pod akronimom HADOPI,<sup>14</sup> ki je predvideval, da poseben upravni organ lahko po treh opozorilih po elektronski pošti odredi odklop interneta uporabniku, ki s snemanjem piratskih vsebin z interneta krši avtorske pravice. Ustavni svet je odločil, da je taka rešitev v nasprotju z več določbami francoske ustave o temeljnih pravicah, zlasti o svobodi izražanja in domnevi nedolžnosti, ter o delitvi oblasti. Poudaril je, da je internet sredstvo, prek katerega francoski državljani lahko izvršujejo svoje temeljne ustavne demokratične pravice in svoboščine. Pristojnosti novega upravnega organa lahko omejijo pravico katerekoli osebe do svobodnega izražanja in komuniciranja, zlasti s svojega doma. Zato je odklop naročnikov od dostopa do interneta dopusten samo na podlagi odločitve sodišča.<sup>15</sup> Tej odločitvi je francoski zakonodajalec sledil z ustrezno prilagoditvijo zakona, ki postopek odklopa bolj formalizira in zahteva sodelovanje sodišča.

Ostaja pa vprašljivo, koliko bo sankcija odklopa interneta dejansko učinkovita kot ukrep varstva avtorskih pravic. Odklop bo namreč lahko veljal samo za konkretnega naročnika, ne pa na primer za druge člane njegovega gospodinjstva. Če so ti poprej dostopali do interneta prek istega priključka, bo z odklopom poseženo tudi v izvrševanje njihovih pravic, ne glede na njihovo ravnanje. Po drugi strani bodo te osebe lahko same sklenile naročniško razmerje in v prihodnje prek njega omogočale dostop kršitelju. Poleg tega je vstopnih točk v internet več: poleg kabelskega in DSL-dostopa je vse bolj razširjen tudi mobilni internet, ki je dostopen tudi anonimno, na predplačniški podlagi, dostop je mogoč tudi prek javno dostopnih brezžičnih omrežij in internetnih kavarn, zato je zgolj prekinitev posamezne naročniške pogodbe omejenega pomena, četudi je za posameznika lahko neprijetna.<sup>16</sup>

Pod vplivom razprav o kontroverznem francoskem zakonu se je za ureditev možnosti odklopa od interneta v istem obdobju odločil tudi Evropski parlament, ki je ravno sprejemal

---

fi/web/en/pressreleases/view/920100>. Glej tudi A. Linnervuo, T. Ruikka, *Finland: Universal broadband access: The Finnish experience*. E-Commerce Law & Policy, let. 11 (2009), št. 12.

<sup>14</sup> Gre za kratico novoustanovljenega urada za varstvo avtorskih del na internetu *Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des Droits sur Internet*. Naslov zakona je Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet.

<sup>15</sup> Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009. Glej tudi F. Rizzuto, *European Union Telecommunications Law Reform and Combating Online Non-Commercial Infringements of Copyright: Seeing Through the Legal Fog*. Computer and Telecommunications Law Review, let. 17 (2011), št. 3, str. 78.

<sup>16</sup> Prim. Coulson, Hutchinson, nav. delo, str. 13.

spremembe Direktive 2002/21/ES o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve.<sup>17</sup> Poudaril je, da je internet nujen za izobraževanje in dejansko uresničevanje svobode izražanja ter dostopa do informacij in bi morale biti kakršnokoli omejevanje teh temeljnih pravic v skladu z EKČP.<sup>18</sup> V okvirno direktivo je bil tako vnesen nov, 3.a odstavek 1. člena, ki določa, da morajo ukrepi, ki jih države članice sprejmejo glede dostopa do in uporabe storitev in aplikacij prek elektronskih komunikacijskih omrežij s strani končnih uporabnikov, spoštovati temeljne pravice in svoboščine fizičnih oseb, zagotovljene z EKČP ter s splošnimi načeli prava Skupnosti. Tovrstni ukrepi, ki bi lahko omejili temeljne pravice ali svoboščine, se lahko naložijo le, če so ustrezni, sorazmerni in potrebni v demokratični družbi, za njihovo izvajanje pa veljajo ustrezni postopkovni zaščitni ukrepi v skladu z EKČP ter s splošnimi načeli prava Skupnosti, vključno z učinkovitim sodnim varstvom in predpisanim postopkom. Skladno s tem se ti ukrepi lahko sprejmejo le ob ustreznem spoštovanju načela domneve nedolžnosti in pravice do zasebnosti. Zagotovljen mora biti predhoden, pošten in nepristranski postopek, vključno s pravico do zaslišanja zadevne osebe ter do učinkovitega in pravočasnega sodnega nadzora.

Besedilo te določbe sicer izrecno ne omenja interneta, vendar je iz četrte uvodne izjave k Direktivi 2009/140/ES razvidno, da se novi odstavek nanaša predvsem na dostop do interneta, zato se jo v pravni literaturi poimenuje določba o internetni svobodi. Direktiva precej podrobno in izrecno določa načela ter postopkovne pravice, ki jih morajo države članice zagotoviti v svoji zakonodaji (zato je gotovo neposredno učinkovita). Tri postopkovna jamstva so: domneva nedolžnosti in pravica zasebnosti; predhodni pošten in neodvisen postopek; pravica do učinkovitega in pravočasnega sodnega nadzora. Poleg tega morajo biti ukrepi omejevanja dostopa do interneta v konkretnem primeru nujni, primerni in sorazmerni znotraj demokratične družbe. Določba je zasnovana podobno kot 6. člen EKČP, ki določa pravice v kazenskih postopkih in s tem implicitno varuje pravico dostopa do interneta podobno, kot so varovane človekove pravice in temeljne svoboščine.<sup>19</sup> Del pravne teorije zato ugotavlja, da gre ta določba onkraj tega, da bi varovala dostop do interneta samo kot sredstvo za uresničevanje drugih pravic, saj določa procesna jamstva za posege v dostop do interneta sam po sebi, ne glede na način njegove uporabe. S tem se dejansko priznava nemoten trajni dostop do interneta kot av-

<sup>17</sup> Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2002/21/ES z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (okvirna direktiva), UL L 108, 24. 4. 2002, spremembe: UL L 171, 32, 29. 6. 2007, L 167, 12, 29. 6. 2009, L 337, 37, 18. 12. 2009.

<sup>18</sup> Četrta uvodna izjava Direktive 2009/140/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009 o spremembi direktiv 2002/21/ES o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve, 2002/19/ES o dostopu do elektronskih komunikacijskih omrežij in pripadajočih naprav ter o njihovem medomrežnem povezovanju in 2002/20/ES o odobritvi elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev, UL L 337/37 z dne 18. 12. 2009.

<sup>19</sup> Rizzuto, nav. delo, str. 80–81.

tonomno pravico oziroma svoboščino po pravu EU, ki mora biti ustrezno pravno varovana.<sup>20</sup> Tudi pri konservativnejši razlagi, da je dostop do interneta zgolj sredstvo za uresničevanje različnih človekovih pravic, je praktični rezultat določbe enak, kot če bi varovali dostop. Seveda pa direktiva ne zahteva, da mora država zagotoviti posameznikom dostop do interneta, ampak samo, da vanj ne sme samovoljno posegati. Večina držav članic sicer z različnimi ukrepi spodbuja dostopnost interneta.<sup>21</sup>

Določba o internetni svobodi neposredno varuje samo pravice fizičnih oseb kot končnih uporabnikov interneta, zlasti ker sankcija odklopa internetnega dostopa grozi predvsem takim uporabnikom zaradi nekomercialnih kršitev avtorskih pravic. Vendar ESČP potrjuje, da svobodo izražanja na internetu uživajo tudi pravne osebe pri izvajanju komercialnih dejavnosti.<sup>22</sup> EKČP sicer posebej ne varuje svobode opravljanja poslovnih dejavnosti kot takih, pač pa se lahko v skrajnih primerih prizadeje sklicujejo na pravico do varstva premoženja iz 1. člena prvega protokola k EKČP,<sup>23</sup> v Sloveniji pa pride v poštev še varstvo na podlagi pravice do svobodne gospodarske pobude iz 74. člena Ustave.<sup>24</sup> Zato bi širša formulacija temeljne pravice internetne svobode morala obsegati tudi pravice pravnih subjektov, da nemoteno uporabljajo internet za opravljanje svoje dejavnosti.

### 3. Blokiranje spletnih strani kot omejitev dostopa do interneta

#### 3.1. Razlogi za blokiranje in veljavna ureditev

Doslej smo obravnavali pogoje, pod katerimi se lahko posamezniku prepreči, da bi dostopal do interneta. Mogoč pa je tudi obrnjen položaj: z blokiranjem posameznih spletnih mest oziroma IP-naslovov je mogoče preprečiti, da internet »pride« do posameznika. Rezultat je v marsičem podoben. Najbolj znan in najboljšežnejši primer tovrstne cenzure interneta je »veliki kitajski požarni zid«, ki filtrira in samodejno blokira vse vsebine, ki so politično neprimerne, torej kakorkoli kritične do stališč kitajskih oblasti. Tak celovit sistem filtriranja dejansko pomeni delitev interneta, saj je bistvena tehnična lastnost interneta ravno njegova decentraliziranost in možnost vzpostavitve povezave med katerimikoli dostopnimi točkami (IP-naslovi), zaradi česar lahko vsak uporabnik dostopa do kateregakoli spletnega mesta.

<sup>20</sup> Rizzuto, nav. delo, str. 75–76.

<sup>21</sup> D. Dods, P. Brisby, R. Hubbard, K. Ollerenshaw, B. Ingram, *Reform of European Electronic Communications Law: A Special Briefing on the Radical Changes of 2009*. Computer and Telecommunications Law Review, let. 16 (2010), št. 4, str. 104–105.

<sup>22</sup> Sodba ESČP v zadevi *Times Newspapers Ltd. proti Združenemu kraljestvu* z dne 10. marca 2009.

<sup>23</sup> Glej na primer sodbo ESČP v zadevi *Megadat.com SRL proti Moldaviji* z dne 8. aprila 2008, odstavki 62–64.

<sup>24</sup> Prim. Uerpmann-Witzack, nav. delo, str. 1247, 1249.

Cenzura interneta je značilna predvsem za nedemokratske režime, ki vsebine blokirajo iz političnih razlogov. Vendar tudi razvite demokracije niso imune na rastoče želje po sistematičnem filtriranju interneta. S takim ukrepom se želi zlasti preprečiti širjenje vsebin, ki kršijo določene norme nacionalnega prava (kršitve avtorskih pravic, otroška pornografija, nacistična propaganda). Če se ponudniki teh vsebin oziroma njihovi strežniki nahajajo zunaj domače jurisdikcije, ukrepanje pri viru ni mogoče – namesto tega se izvede blokada pri posredniku, tj. ponudniku internetnega dostopa (ISP). V Avstraliji na primer lahko vladna agencija sestavi črno listo blokiranih tujih spletnih mest z neprimernimi vsebinami, zlasti povezanimi s pornografijo, promoviranjem terorizma ali drog, kršitvami avtorskih pravic ipd. Znotraj Evropske unije takih splošnih internetnih blokad (za zdaj) ni, čeprav se pojavljajo pobude o vzpostavitvi »virtualne schengenske meje«, na kateri bi se blokiralo nezakonite vsebine z neevropskih strežnikov na podlagi črne liste.<sup>25</sup>

Problematiko delno ureja Direktiva o elektronskem poslovanju,<sup>26</sup> ki jo v tem delu v slovenski pravni red prenaša Zakon o elektronskem poslovanju na trgu (ZEPT).<sup>27</sup> Kot temeljno načelo velja, da mora nadzor nad storitvami informacijske družbe zaradi zaščite ciljev javnega interesa potekati pri viru dejavnosti, v državi članici, kjer imajo storitve svoj izvor. Ne glede na to pa lahko države članice pod pogoji iz te direktive uvedejo ukrepe za omejitev prostega pretoka storitev informacijske družbe.<sup>28</sup> Direktiva naj bi bila ustrezna podlaga za razvoj hitrih in zanesljivih postopkov za odstranitev in blokiranje dostopa do nezakonitih podatkov, pri čemer se predvideva tudi možnost uporabe tehničnih sistemov za nadzor, ki jih omogoča digitalna tehnika. Vsi taki ukrepi pa morajo biti v skladu s pravili EU o varstvu osebnih podatkov in zasebnosti komunikacij.<sup>29</sup>

V 15. členu direktiva izključuje kakršnokoli splošno obveznost ponudnikov storitev informacijske družbe, da nadzirajo podatke, ki jih prenašajo ali shranjujejo za svoje stranke (uporabnike storitev). Prav tako ponudniki niso dolžni dejavno raziskovati okoliščin, nakazujočih na protipravnost podatkov, ki jih zagotavlja prejemnik storitve (enako tretji odstavek 8. člena ZEPT). Ponudnik torej niti ni dolžan nadzirati vsebine niti je zaradi varstva zasebnosti uporabnikov ne sme nadzirati. To splošno načelo pa ne izključuje možnosti, da sodišče ali drug

<sup>25</sup> Glej zapisnik sestanka pri Svetu EU *Joint meeting of the Law Enforcement Working Party and the Customs Cooperation Working Party* z dne 17. februarja 2011, dostopen na: <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/11/st07/st07181.en11.pdf>>.

<sup>26</sup> Direktiva 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (Direktiva o elektronskem poslovanju), UL L 178, 17. 7. 2000.

<sup>27</sup> Uradni list RS, št. 61/06, 45/08 - ZArbit, 79/09.

<sup>28</sup> Dvaindvajseta in štiriindvajseta uvodna izjava Direktive o elektronskem poslovanju.

<sup>29</sup> Štirideseta uvodna izjava Direktive o elektronskem poslovanju.

organ ponudniku internetnega dostopa naloži, da odstrani ali onemogoči dostop do določenih nezakonitih podatkov, vendar je taka blokada lahko samo individualne narave. Direktiva torej razlikuje med splošno obveznostjo nadzora podatkov, ki je izključena, in konkretnimi obveznostmi nadzora, ki se lahko po nacionalni zakonodaji odredijo ponudnikom internetnih storitev.<sup>30</sup>

ZEPT v 18. členu vsakomur, ki meni, da ponudnik storitev krši katero njegovo pravico, omogoča, da pred pristojnim sodiščem zahteva izdajo začasne odredbe. Sodišče lahko z začasno odredbo zlasti prepove grozeče kršitve ali nadaljevanje začetih kršitev ali omeji opravljanje storitev informacijske družbe tako, da ponudniku storitve naloži, naj odstrani ali onemogoči dostop do podatkov, ki jih hrani.

Sodišče lahko izda začasno odredbo tudi brez zaslišanja nasprotne stranke, če predlagatelj izkaže za verjetno, da bi kakršnokoli odlašanje z izdajo začasne odredbe onemogočilo doseganje njenega namena ali povzročilo težko nadomestljivo škodo predlagatelju. V vsakem primeru pa mora predlagatelj začasne odredbe v določenem roku vložiti tožbo, s katero opraviči izdajo začasne odredbe.

Zakon o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-1)<sup>31</sup> pri ureditvi ukrepov inšpekcijskega nadzora sledi izhodišču o ukrepanju pri viru podatkov. V drugem odstavku 54. člena namreč določa, da sicer predvidenih ukrepov zaradi kršitve osebnih podatkov (na primer prepoved obdelave, anonimiziranje, blokiranje, brisanje ali uničenje) ni mogoče odrediti zoper osebo, ki v elektronskem komunikacijskem omrežju opravlja storitve prenosa podatkov, vključno z začasnim shranjevanjem podatkov in drugimi delovanji v zvezi s podatki, ki so pretežno ali v celoti v funkciji opravljanja ali olajšanja prenosa podatkov po omrežjih, če ta oseba sama nima interesa, povezanega z vsebino teh podatkov, in ne gre za osebo, ki lahko sama ali skupaj z omejenim krogom z njo povezanih oseb učinkovito nadzoruje dostop do teh podatkov. Blokada teh podatkov na internetu je torej mogoče doseči samo na podlagi sodne odločbe, kot to predvideva v ZEPT, ne pa z odločbo inšpekcijskega organa.

Drugačen je bil pristop Zakona o igrah na srečo (ZIS).<sup>32</sup> Novela ZIS-C<sup>33</sup> iz leta 2010, ki je podrobneje uredila prirejanje internetnih iger na srečo, je v novem devetem odstavku 107. člena določila, da lahko Urad za nadzor prirejanja iger na srečo, če ugotovi, da se spletne igre

<sup>30</sup> Glej K. Tičar, B. Makarovič, Udeleženci internetne komunikacije, v: *Pravni vodnik po internetu* (ur. B. Makarovič, J. Toplišek), Ljubljana: GV Založba, 2007, str. 263–264.

<sup>31</sup> Uradni list RS, št. 86/04, 113/05 – ZInfP, 51/07 – ZUstS-A, 67/07, 94/07 – UPB1.

<sup>32</sup> Uradni list RS, št. 27/95, 35/97 – Skl. US: U-I-140/97 (43/97 popr.), 22/00, 22/00, 22/00, 85/01, 54/02 – Odl. US: U-I-50/00-18, 101/03, 134/03 – UPB1, 19/04 – Odl. US: U-I-245/01-6, 132/04 – Odl. US: U-I-3/02-25, 10/10, 106/10, 14/11 – UPB3.

<sup>33</sup> Uradni list RS, št. 10/10.



na srečo prirejajo brez ustrezne koncesije, ponudniku storitve informacijske družbe naloži omejitev dostopa do spletnih strani oziroma drugih telekomunikacijskih povezav, prek katerih se take igre prirejajo. Urad je tak ukrep v praksi tudi uporabil. Taka ureditev pa ni veljala dolgo, saj je isto leto novela ZIS-D<sup>34</sup> navedeno določbo nadomestila z novim, 107.a členom, ki omogoča, da v primeru, če ponudnik spletnih iger na srečo brez koncesije prostovoljno ne izvrši prepovedne odločbe nadzornega organa, upravno sodišče na predlog urada ponudniku storitev informacijske družbe odredi omejitev dostopa do spletnih strani, prek katerih se take igre prirejajo. Ureditev je povzeta po ZEPT (ki sicer igre na srečo izključuje iz svoje uporabe). Obrazložitev predloga zakona je navajala, da gre pri vsakem omejevanju dostopa do spletnih strani za ukrepe, ki so povezani z omejevanjem svobode interneta in s tem svobode izražanja kot ustavno zagotovljene pravice, zato je primerno, da tudi o omejitvi dostopa do spletnih strani, prek katerih se prirejajo spletne igre na srečo brez koncesije, odloči sodišče.<sup>35</sup> Zakon predpisuje tudi načela, ki jih mora urad upoštevati v svojem predlogu (sorazmernost, upoštevanje tehničnih možnosti), in sestavine, ki jih mora vsebovati predlog (obseg omejitve, način izvršitve). Omejitev dostopa do spletnih strani je mogoča le v obsegu, ki je nujno potreben za izvršitev odločbe o prepovedi prirejanja igre na srečo, in na način, ki je najmanj obremenjujoč za ponudnika storitev informacijske družbe.

### 3.2. Svoboda prejetja informacij

Na blokiranje spletnih mest se običajno gleda samo kot na poseg v pravice imetnika takega mesta oziroma ponudnika vsebin na njem. Vendar je tako gledanje preozko, saj vsaka blokada interneta omeji tudi uporabnike zadevnega ponudnika internetnega dostopa, saj ti ne morejo več dostopati do kateregakoli dela interneta. Ta možnost je pomembna zlasti z vidika svobode izražanja. Best opozarja, da se ta pravica sicer pogosto formulira asimetrično: svoboda izražanja se vedno smatra za temeljno človekovo pravico, svoboda branja oziroma drugih oblik sprejemanja izraženih stališč pa se ne obravnava enako. Vendar iz pravice izražanja izhaja tudi potreba po poslušanju oziroma sprejemanju izraženega in s tem povezana potreba po dostopu do ustreznih informacijskih tehnologij, sicer izražanje izzveni v prazno.<sup>36</sup> Svoboda iskanja in sprejemanja informacij ter idej s kakršnimikoli sredstvi ter brez vmešavanja javnih oblasti je v okviru svobode izražanja izrecno izražena v 39. členu slovenske Ustave, tako kot tudi v 19. členu Splošne deklaracije človekovih pravic,<sup>37</sup> 10. členu EKČP in 11. členu Listine EU o

<sup>34</sup> Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o igrah na srečo (ZIS-D) (Uradni list RS, št. 106/10).

<sup>35</sup> Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o igrah na srečo (ZIS-D), EVA 2010-1611-0084, EPA1366-V, str. 7.

<sup>36</sup> Best, nav. delo, str. 23 in 24.

<sup>37</sup> Sprejela in razglasila jo je Generalna skupščina Združenih narodov 10. decembra 1948 z resolucijo št. 217 A (III).

temeljnih pravicah.<sup>38</sup> Ameriško vrhovno sodišče je že leta 1965 zapisalo, da svoboda govora in tiska ne vključuje samo pravice nekaj izreči ali natisniti, ampak tudi pravico to informacijo distribuirati, jo prejeti in jo prebrati. Vključuje pravico poizvedovati, svobodo misli in svobodo učenja.<sup>39</sup> ESČP pa je leta 2009 potrdilo, da ker svoboda izražanja obsega tudi svobodo pridobivanja informacij, zahteva po cenzuriranju spletnih mest ne zadeva samo ponudnikov vsebin, ampak tudi javnost kot uporabnika interneta.<sup>40</sup>

S tega stališča je jasno, da je blokiranje spletnih mest v demokratični družbi zelo občutljiv ukrep, po učinkih primerljiv na primer s prepovedjo izdaje časopisa in zaplembo natisnjene naklade. Tak ukrep je torej ustavno sprejemljiv samo kot *ultima ratio*, če je res nujen za zaščito drugih, pomembnejših ustavnih vrednot javnega interesa. Vprašljivo je, ali navaden premoženjski interes prizadete stranke lahko upraviči tako grob poseg v informacijsko in komunikacijsko svobodo interneta. Zato bo sodišče pri vsakokratnem odločanju o zahtevi za blokado spletnega mesta moralo tehtati ustavne vrednote na eni in drugi strani ter presoditi sorazmernost predlaganega ukrepa s stališča zastavljenega cilja. Blokada celotnega spletnega mesta oziroma internetnega naslova je lahko nesorazmerna, če so nezakonite samo nekatere vsebine, ki so na njem dostopne, večina pa je neproblematičnih in ni opravičljivega razloga za njihovo cenzuro. Sodišče bi torej moralo upoštevati, da pri vsakem odločanju o blokadi interneta odloča tudi o človekovih pravicah in o posegu v svobodo temeljne informacijske infrastrukture sodobne demokratične družbe.

Pomemben vidik, ki ga je treba pri presoji upoštevati, pa je tudi vprašanje učinkovitosti tovrstnega blokiranja. Blokado domenskega imena ali IP-naslova je namreč tehnično mogoče razmeroma preprosto obiti, na primer z uporabo posredovalnih (proxy) strežnikov, za kar ni potrebno posebno tehnično znanje. Zato je vprašljivo, ali je odreditev take blokade res primeren ukrep za doseg zastavljenih ciljev. Res učinkovita blokada je samo tista, ki temelji na t. i. *deep packet inspection*, torej na preverjanju vse vsebine, ki se pretaka prek strežnikov določenega ponudnika internetnih storitev. Glede na to, da pakete informacij, ki potujejo prek interneta, lahko obravnavamo analogno poštnim pošiljkam, bi bila tako zasnovana blokada enaka temu, da bi Pošti naložili, naj prebere vse pisemske pošiljke in izloči tiste z nezakonito vsebino (na primer s skeniranjem, prepoznavanjem besedila in samodejnim iskanjem ključnih besed). Zaradi ustavnega varstva zasebnosti in tajnosti pisemskih pošiljk je jasno, da bi bil tak ukrep pri klasični pošti nedopusten, in enako mora veljati tudi pri nadzoru internetnega prometa.

Podoben položaj obravnava Sodišče EU v zadevi C-70/10 *Scarlet Extended proti SABAM*, v kateri bo presojalo začasno odredbo, s katero je belgijsko sodišče naložilo ponudniku inter-

<sup>38</sup> Uradni list EU, C 83, z dne 30. 3. 2010.

<sup>39</sup> *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

<sup>40</sup> Sodba ESČP v zadevi *Times Newspapers Ltd. proti Združenemu kraljestvu* z dne 10. marca 2009, 40. in 41. odstavek.

netnega dostopa, podjetju Scarlet, vgraditev sistema za filtriranje vseh podatkovnih komunikacij, ki se pretakajo skozi njegovo omrežje, zaznavanje podatkov, ki kršijo avtorske pravice, in blokiranje tovrstnih komunikacij bodisi na strani pošiljatelja bodisi na strani prejemnika. Generalni pravobranilec Cruz Villalón je v svojem mnenju v tej zadevi izrazil stališče, da taka začasna odredba pomeni omejitev pravice do spoštovanja zasebnosti komunikacij in pravice do varstva osebnih podatkov, ki ju varuje Listina EU o temeljnih pravicah. Prav tako bi tak sistem filtriranja omejil svobodo izražanja in obveščanja, ki jo listina tudi varuje. Omejitve teh pravic so sicer mogoče, če za to obstajajo utemeljeni razlogi, vendar mora vsaka omejitev temeljiti na zakonu, ki je dostopen, jasen in predvidljiv. Po stališču generalnega pravobranilca zato pravo EU sodišču države članice prepoveduje odreditev sicer posamičnega ukrepa nadzora, s katerim pa bi se za neomejen čas vzpostavil sistem abstraktnega preventivnega nadzora in filtriranja vsega internetnega prometa.

## 4. Sklep

Uporabnik na internetu najde tako rekoč vsako vsebino, ki jo išče, redko pa proti svoji volji naleti na nekaj, česar sploh ni iskal. Pred neželenimi vsebinami se lahko varuje tudi s programi za filtriranje, zato ni potrebe, da bi uporabnike pred tem »varovala« država z vzpostavitvijo cenzure interneta. Velja nasprotno: s cenzuro se poseže prav v pravice uporabnikov. Pri vsakem posegu države v internet je potrebna celovita presoja, kako ta poseg vpliva na svobodo interneta kot integralno svoboščino tehnične narave, in ne zadošča omejitev na konkretno kršitev oziroma pravico, ki se skuša z blokiranjem zavarovati. Glede na kvalitativno razliko med internetom in starejšimi informacijskimi tehnologijami smo vse bliže položaju, ko bo treba kot človekovo pravico varovati internet sam po sebi, in ne zgolj internet kot orodje za uresničevanje drugih pravic.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Best, nav. delo, str. 23 in 24.

342.7:004.738

*Pravni letopis 2011, str. 361–371*

DR. MATIJA DAMJAN

## Dostop do interneta kot temeljna pravica

Internet postaja temelj informacijske in komunikacijske infrastrukture sodobne družbe, zato je pomembno sredstvo za uresničevanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Če država posamezniku omeji dostop do interneta, s tem resno poseže v njegove ustavne pravice. Članek obravnava pogoje za dopustnost takšnega posega z vidika francoske zadeve HADOPI. V svobodo interneta lahko država poseže tudi z blokiranjem posameznih spletnih mest oziroma IP-naslovov. Blokada ne posega samo v pravice ponudnika vsebin, ampak omeji tudi uporabnike internetnega dostopa, saj ti ne morejo več dostopati do kateregakoli dela interneta. Svoboda izražanja obsega tudi svobodo pridobivanja informacij, zato zahteva po cenzuriranju spletnih mest ne zadeva samo ponudnikov vsebin, ampak tudi javnost kot uporabnika interneta. Avtor ugotavlja, da varovanje interneta kot orodja za uresničevanje človekovih pravic ne zadošča več, ampak bi bilo treba ustavno varovati tudi svobodo interneta samo po sebi.

**Ključne besede:** internet, splet, človekove pravice, svoboda izražanja, svoboda prejemanja informacij, odklop internetnega dostopa, blokiranje spletnih mest, cenzura, svoboda interneta

342.7:004.738

*Pravni letopis 2011, pp. 361–371*

DR. MATIJA DAMJAN

## **Access to the Internet as a Fundamental Right**

The Internet is fast becoming a cornerstone of the information and communication infrastructure of modern society; therefore, it is an important tool for the exercise of human rights and fundamental freedoms. Any state-mandated limitation of an individual's Internet access thus interferes severely with the person's constitutional rights. The article deals with conditions for admissibility of such measures in the light of the decisions in the French HADOPI case. The state can also interfere with the freedom of the Internet by blocking certain websites or IP-addresses. Blocking does not prejudice only the content providers' rights, but also limit the users, as they can no longer access any part of the Internet. Freedom of expression includes the freedom to receive information, so the censorship of websites affects not only content providers but also the general public. The author finds that protecting the Internet just as a means for the realisation of human rights is not sufficient anymore. The freedom of the Internet itself should be constitutionally guaranteed.

**Keywords:** Internet, Web, human rights, freedom of expression, freedom to receive information, disconnecting internet access, website blocking, censorship, freedom of the Internet