



New
Direction

TECHNOLOGICKÉ SPOLEČNOSTI A JEJICH ODPOVĚDNOST ZA OBSAH NA INTERNETOVÝCH PLATFORMÁCH

RUDOLF LEŠKA & MICHAL PŮR

New Direction



Founded by Margaret Thatcher in 2009 as the intellectual hub of European Conservatism, New Direction has established academic networks across Europe and research partnerships throughout the world.



Michal Půr

Michal Půr pracoval deset let jako zpravodaj České tiskové kanceláře (ČTK), z toho pět let jako bruselský zpravodaj. Vedl postupně téměř všechny redakce veřejnoprávní agentury, týdeník Euro, a nakonec založil web INFO.CZ. Dlouhodobě se věnuje problematice ochrany autorských práv a působení Big Tech na média. Je jedním z moderátorů nejlivnějšího českého podcastu Insider a moderuje rovněž na CNN Prima News.



Rudolf Leška

Rudolf Leška vystudoval divadelní vědu a práva v Praze, Mnichově a San Francisku. Praktikuje autorské právo jako společník advokátní kanceláře ŠTAIDL LEŠKA ADVOKÁTI. Je odborným asistentem pro autorské a mediální právo na Vysoké škole finanční a správní a předsedá učené společnosti pro zkoumání otázek autorského práva ALAI Česká republika.

	ÚVODEM	7
1.	ODPOVĚDNOST ZA OBSAH NA PLATFORMÁCH (Rudolf Leška)	9
2.	CASE STUDIES – MÉDIA A PLATFORMY (Michal Půr)	21
3.	NENÁVIST A NÁSILÍ V ONLINE PROSTORU (Michal Půr)	33
	ZÁVĚR	43

„There is no general normative argument that supports the immunization of cyberspace activities from territorial regulation.“

- prof. Jack Goldsmith, Against Cyberanarchy¹

ÚVODEM

Velká část našeho každodenního jednání, společenského styku, času pracovního i volného se přesunula do prostředí online². Díky mobilním technologiím dnes působíme ve virtuálním prostoru prakticky bez přestání. Tento trend ještě podtrhla pandemie nemoci COVID-19, která globálně uvěznila mnoho lidí u obrazovek počítačů během nařízené či dobrovolně zvolené izolace od fyzického kontaktu s ostatními. Role služeb informační společnosti, které jsou pro miliony diváků, čtenářů a posluchačů často výlučnými zprostředkovateli umělecké tvorby nebo denních zpráv, tím získala na významu, který bude i nadále jenom růst. Těmto službám globálně dominuje několik málo společností, jejichž roční obrat převyšuje rozpočet většiny zemí světa.³ Dostalo se jim přívzviska *Big Tech*. Jak prokazuje každodenní zkušenost i cílený experiment, bez některé z jejich služeb se žádný internetový uživatel neobejde.⁴ Zejména o některých z těchto technologických společností, ovšem i obecněji o odpovědnosti technologických společností za cizí obsah na jejich platformách, bude tento text.

Studie se zabývá především odpovědností provozovatelů služeb informační společnosti za

cizí obsah, který ve své službě zpřístupnili nebo umožnili zpřístupnit veřejnosti (zjednodušeně řečeno půjde tedy o zprostředkovatele obsahu), nikoli tedy jakéhokoli aktéra působícího *online*. V úvodu vymezíme pojem zprostředkovatele obsahu a jeho roli v distribučním ekosystému služeb *offline* i *online* (služby informační společnosti), následně nastíníme vývoj právní politiky i konkrétní úpravy odpovědnosti provozovatelů takových služeb za obsah, který zprostředkovávají veřejnosti, a zamyslíme se nad problematikou regulace chování aktérů v síti. Rozborem stávající právní úpravy a právně politickými úvahami nad správným nastavením odpovědnosti do budoucna zakončíme první část této studie, z pera Rudolfa Lešky. V druhé části, jejímž autorem je Michal Půr, přineseme analýzu působení konkrétního zprostředkovatele obsahu, koncernu Google, v oblasti zpravodajství a jeho vliv na proměny mediální krajiny a kvalitu mediálního prostředí se zvláštním přihlédnutím na situaci českého portálu *info.cz*, jehož je Michal Půr šéfredaktorem. Třetí část se pak specificky věnuje problematice regulace nenávistného obsahu na online platformách.

¹ Jack Goldsmith, Against Cyberanarchy, 65 University of Chicago Law Review 1199 (1998).

² Srov. Simon Kemp, Digital 2019, statistická zpráva s daty dostupná na <https://datareportal.com/library>.

³ Martin Sandbu, The Economics of Big Tech. Financial Times. 29. 3. 2018.

⁴ John Naughton, It's almost impossible to function without the big five tech giants. The Guardian. 17. 2. 2019.

ODPOVĚDNOST ZA OBSAH NA PLATFORMÁCH

Služby informační společnosti

Pojem služeb informační společnosti se poprvé objevuje v normotvorbě Evropského společenství v dřevních dobách internetu. V roce 1996 připravila Evropská komise návrh směrnice, kterou se měla novelizovat ryze technická norma, směrnice 83/189/EHS o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů. V tomto návrhu, později přijatém jako směrnice 98/48/ES, Komise poměrně předvídavě usilovala o standardizaci a koordinaci předpisů v oblasti služeb informační společnosti, jež definovala jako služby poskytované na individuální vyžádání příjemce, elektronicky a na dálku. Jednoduchá, nicméně přesná definice zdárně vymezila služby informační společnosti jako prakticky veškeré *online* poskytované *nelineární* služby. Služby lineární, neposkytované na vyžádání, jako jsou televizní a rozhlasové vysílání, zůstaly vně tohoto pojmu a byly ponechány tradiční mediálněprávní regulaci. I v tomto směru však recentně došlo k značné konvergenci právní úpravy televizních a rozhlasových služeb se službami informační společnosti.⁵ Ve střednědobém až dlouhodobém horizontu si pak dovoluujeme predikovat úplné sjednocení právní úpravy lineárních a nelineárních služeb, což je však již téma přesahující tento rozbor.

Z uvedeného vyplývá, že pojem služby informační společnosti je notně široký a zahrnuje různorodé

spektrum *online* služeb. Z našeho pohledu je důležité rozlišení na dvě základní kategorie – poskytovatele vlastního neboli redakčního obsahu (rozuměno legálně pořízeného samotným provozovatelem služby) a zprostředkovatele cizího obsahu (zpřístupňovaného veřejnosti přímo jednotlivými uživateli, kteří jsou s provozovatelem služby ve smluvním vztahu, ale formálně nejsou jeho dodavateli obsahu). V právu informačních a komunikačních technologií se v této souvislosti mluví o poskytovatelích služeb informační společnosti jako o definičních autoritách, konkrétněji specifickém případě definičních autorit, „jejichž prostřednictvím mohou ostatní vstupovat do informační sítě, respektive jejichž prostřednictvím zde probíhá tvorba, zpracování nebo výměna informací.“⁶

Do prvního okruhu provozovatelů patří všemožné mediální služby⁷ – zpravodajské portály, audiovizuální mediální služby (tedy služby videa na vyžádání, jako jsou třeba *Netflix*, *Dramox* či *DAFilms.cz*), služby streamované hudby (např. *Spotify*) nebo hudby ke stažení (např. *Supraphonline*), videoherní platformy (např. *Steam*) a podobně.

Naproti tomu do druhého okruhu služeb patří v podstatě tři kategorie zprostředkovatelů – poskytovatelé připojení k internetu (*internet service providers*), provozovatelé *proxy serverů*

⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/1808 ze dne 14. listopadu 2018, kterou se mění směrnice 2010/13/EU o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb (směrnice o audiovizuálních mediálních službách) s ohledem na měnící se situaci na trhu (dále směrnice AVMS).

⁶ Radim Polčák, *Internet a proměny práva*. Auditorium Praha 2012, s. 140.

⁷ Jsme si přitom vědomi toho, že zahrnutí všech těchto kategorií služeb, včetně ryze pasivních (např. neinteraktivní zpravodajství, které je kopií tištěných novin), je z hlediska definice služeb informační společnosti v právní doktríně sporné, pro další výklad by se však jednalo o spor ryze akademický, neboť těmto druhům služeb se na tomto místě nevěnujeme.

a poskytovatelé prostoru. Zatímco vymezení prvních dvou nepřináší praktické potíže, letité právní bitvy se vedou o definování hranice mezi pasivním poskytovatelem prostoru neboli přesněji provozovatelem platformy sdíleného obsahu coby pouhým zprostředkovatelem a poskytovatelem obsahu coby mediální službou. Na příkladech jako jsou služby *Google Images*, *Google Play*, nebo

Vývoj odpovědnosti provozovatelů platforem

Odpovědnost za zásah do absolutních práv, jako jsou práva věcná (např. právo vlastnické), práva duševního vlastnictví či práva osobnostní, stejně jako odpovědnost za nekalé soutěžní jednání byla a je tradičně postavená na principu objektivním. To znamená, že nezáleží na tom, zda neoprávněný uživatel (škůdce) jedná vědomě či ne, postačí, že skutečně užil cizí majetek, nerozhodno, zda hmotný či nehmotný (dům, autorské dílo, podobizna apod.) a prospěch z takového užití musí v každém případě ochuzenému majiteli vydat.

Potíž nastává v situaci, kdy někdo přímo cizí majetek neužívá, má však účast na takovém deliktu. Účastenství může mít v obecné rovině mnoho podob. Za pomoci trestněprávní terminologie, jež ovlivňuje též deliktní právo civilní, můžeme rozlišovat například organizátora deliktu, návodce či pomocníka škůdce. V těchto případech mluvíme o odpovědnosti nepřímé. Takto nepřímou odpovědnou osoba může odpovídat poškozenému za škodu a může být též povinná ukončit pokračující zásah do absolutního práva, je-li to v její moci.

V oblasti autorského práva, o které jde zde především, rozvinula se doktrína nepřímé deliktní odpovědnosti (*Störerhaftung*, *vicarious liability*) bohatě v Západním Německu (NSR) z oblasti práva vlastnického. U nás takový rozvoj prakticky vylučovalo znění starého civilního kodexu (občanský zákoník z roku 1964), než v roce 2014 nabyl účinnosti současný zákon č. 89/2012. Přelomový rozsudek Spolkového nejvyššího soudu (*Bundesgerichtshof*) ve věci *Grundig-Reporter* se týkal sporu autorů se společností Grundig AG, která uvedla na trh magnetofon. Pomocí něj si mohl majitel pořizovat vlastní nahrávky rozhlasového vysílání nebo kopie z gramodesek. Grundig sám samozřejmě

YouTube je dobře patrné, že rozdíl bude pro běžného uživatele internetu stěží rozeznatelný a často je těžké nepovažovat podobné služby za služby mediální. Jádro studie tvoří právě ohledávání hranic mezi oním pasivním a aktivním poskytováním prostoru, resp. obsahu, a dále hledáním správné míry odpovědnosti i u těch skutečně pasivních zprostředkovatelů cizího obsahu, jak se mu věnujeme v dalších kapitolách.

žádné nahrávky nepořizoval, nicméně dané zařízení uváděl na trh a rovněž propagoval mj. jeho schopnosti umožňující pořizování rozmnoženin pro vlastní potřebu, které tehdy nebylo ani u fyzických osob vyjmutu z působnosti autorského zákona. Grundig tedy mohl být považován za návodce, popřípadě pomocníka neoprávněného uživatele, který pořízením vlastních nahrávek zasahoval do práva autorského. Pro autory bylo samozřejmě jednodušší postupovat proti společnosti Grundig spíše než proti anonymnímu spotřebiteli a soudní žalobou se tak na ní úspěšně domáhali, aby se zdržela další výroby a distribuce zařízení umožňujícího takové protiprávní jednání. Soud konstatoval:

Skutečnost, že záznamové zařízení, jak tvrdí žalovaná, lze rovněž používat bez zásahu do autorských práv, například jako diktafon, nevyvrací vážné obavy o autorské právo porušující chování soukromých uživatelů tohoto přístroje. A to tím spíše, že žalovaná sama ve svém reklamě ukazuje, že tato zařízení lze použít k přenosu rozhlasového vysílání a gramodesek na pásku a že zařízení je na takové použití určeno, alespoň pokud jde o obě tlačítka „rádio“ a „deska“. Je samozřejmě myslitelné, že lze pořídit záznam z rozhlasového vysílání nebo desky bez zásahu do autorských práv. Převažující v úvahu přicházející hudební vysílání však podléhá autorskoprávní ochraně, u gramodesek by nadto přicházel v úvahu též zásah do práv výrobce záznamu. Pokud je však přístroj přizpůsoben a nabízen k použití, které zpravidla musí vést k zásahu do autorského práva, lze bezpečně předpokládat, že zařízení bude také v rukou zákazníka odpovídajícím způsobem používáno.⁸

Analogický případ, byť z doby mnohem pozdější, rozhodovaly soudy v USA. Společnost Sony Corporation of America uvedla na trh videorekordér *Betamax*. Ten umožňoval vlastníkovu pořizovat si záznam televizního vysílání, což představovalo akt rozmnožování, který v zásadě musel a musí schválit majitel práv k vysílanému dílu, a to i v případě pořízení neobchodní rozmnoženiny spotřebitelem, neboť koncept volné rozmnoženiny pro osobní potřebu je americkému právu cizí. Nejvyšší soud v rozhodnutí běžně známém jako *Betamax case*⁹ těsným poměrem hlasů zrušil verdikt Odvolacího soudu pro devátý obvod¹⁰ a vysvětlil, že podle amerického práva nemůže vzniknout sekundární odpovědnost výrobce, jestliže je jeho výrobek v podstatné míře způsobilý pro využití nezasahující do autorského práva (*substantial non-infringing use*). Test, který Nejvyšší soud zavedl pro sekundární odpovědnost, se ujal široce i mimo kontext fyzických zařízení a byl v rozmanitých situacích aplikován i pro oblast nejrůznějších internetových služeb.¹¹

Uvedené spory, k nimž se ještě vrátíme, připomínáme zejména z toho důvodu, že v mnohém předznamenávají pozdější přístup k provozovatelům online platforem, ať se již jedná o jiná soudní rozhodnutí (například rozsudek *Betamax* byl dle Samuelsonové citován ve více než pěti stech soudních rozhodnutích)¹² nebo o inspiraci pro legislativní řešení zprošťující online zprostředkovatele odpovědnosti, jak ji dnes v Česku známe ze zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti (ZSIS).

Zmiňme nejprve, jak jsme k současné právní úpravě dospěli. Začátek musíme hledat snad nikoli překvapivě v mezinárodním právu autorském, protože internet je především globálním distribučním nástrojem mediálního obsahu (textů, fotografií a videa), v naprosté většině chráněného autorským právem.

Mezinárodní autorskoprávní komunita se v 80. letech ocitla v situaci, kdy zvažovala novou revizi Bernské úmluvy, tedy nejstarší a též nejrozšířenější mezinárodní smlouvy v oblasti práva autorského¹³ zejména v souvislosti s vývojem výpočtové techniky. Nakonec převládl záměr harmonizovat autorskoprávní úpravu v nové digitální situaci sadou zvláštních smluv jak v oblasti práva autorského, tak v oblasti práv souvisejících; dodejme přitom, že souběžně probíhala jednání o novém uspořádání mezinárodního obchodu, která vedla k zřízení Světové obchodní organizace, včetně ujednání Dohody o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (TRIPS), jež však stojí mimo náš zájem. V roce 1996 byly po letech debat přijaty smlouvy Světové organizace duševního vlastnictví (WIPO) o autorském právu a některých právech souvisejících (právech výrobců zvukových záznamů a na nich zaznamenaných uměleckých výkonů).¹⁴ Právní úprava audiovizuálních uměleckých výkonů zůstala na půdě WIPO nedořešena pro právně-politické neshody až do roku 2012, kdy byla přijata tzv. Pekingská smlouva o ochraně uměleckých výkonů v audiovizí (pro Českou republiku dosud není závazná), koncepce této smlouvy je však v principech stejná jako smluv předchozích.

Prvořadým úkolem těchto smluv WIPO bylo rozšířit působnost dosavadních úmluv na poli práva autorského a práv souvisejících, zejména výše citované revidované úmluvy bernské z roku 1886, jakož i římské úmluvy z roku 1961¹⁵ na online prostředí a harmonizovat mezi smluvními státy autorskoprávní status zpřístupňování chráněného obsahu na internetu (v některých zemích například chápali užití na internetu jako vystavení, jinde jako vysílání či provozování ze záznamu, někde byla vedena debata, zda se vůbec jedná o užití díla apod.). Smlouvy zavedly jednotné právo na tzv. zpřístupňování díla veřejnosti (*making available right*), které nalezlo u

⁹ *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417 (1984).

¹⁰ United States Court of Appeals for the Ninth Circuit.

¹¹ Srov. Pamela Samuelson. The Generativity of *Sony v. Universal*: The Intellectual Property Legacy of Justice Stevens. 74 Fordham Law Review 1831 (2006). Přehledně též Veronica Corsaro, From Betamax to YouTube: How Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc. Could Still Be a Standard for New Technology, 64 Federal Communications Law Journal 449 (2012): <https://www.repository.law.indiana.edu/fclj/vol64/iss2/8>.

¹² Pamela Samuelson. The Generativity of *Sony v. Universal*: The Intellectual Property Legacy of Justice Stevens. 74 Fordham Law Review 1831 (2006), s. 101.

¹³ Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. září 1889, doplněná v Paříži dne 4. května 1896, revidovaná v Berlíně dne 13. listopadu 1908, doplněná v Bernu dne 20. března 1914 a revidovaná v Římě dne 2. června 1928, v Bruselu dne 26. června 1948, ve Stockholmu dne 14. července 1967 a v Paříži dne 24. července 1971 vyhlášená pod č. 133/1980 Sb. ve znění změn přijatých rozhodnutím shromáždění Bernské unie dne 28. 9. 1979 vyhlášených pod č. 19/1985 Sb.

¹⁴ Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském, vyhlášená pod č. 33/2002 Sb. m. s., a Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech vyhlášená pod č. 48/2002 Sb. m. s.

¹⁵ Mezinárodní úmluva o ochraně výkonných umělců, výrobců zvukových záznamů a rozhlasových organizací vyhlášená pod č. 192/1964 Sb.

⁸ Bundesgerichtshof, Rozsudek z 18. 5. 1955, sp. zn. I ZR 8/54. Překlad R. Leška.

nás vyjádření v ustanovení § 18 odst. 2 autorského zákona.¹⁶

Vzhledem k tomu, že zmíněné smlouvy WIPO podepsala většina zemí světa, mj. též Spojené státy americké a Evropská unie jako celek, bylo zapotřebí tyto smlouvy převést do právních řádů smluvních zemí. Legislativní přípravy ve Spojených státech byly impulzem k širší reformě autorského práva pro digitální epochu – prakticky šlo o balíček zákonů přímo či nepřímo novelizujících americký autorský zákon, který vešel do dějin jako zákon o autorském právu pro digitální tisíciletí (DMCA). Součástí tohoto předpisu se pak nestala pouze úprava zpřístupňování veřejnosti (*making available right*), ale taktéž nová regulace omezující aplikaci autorského práva na internetové zprostředkovatele (*intermediaries*), proslulé ustanovení § 512.¹⁷ Podle těchto pravidel platilo (a dosud platí, protože DMCA nebyl dosud v USA revidován) omezení odpovědnosti za vlastní zásahy do práva autorského (zejm. pořízování rozmnoženin na vlastních serverech) či za jednání uživatelů (vlastních zákazníků) zasahujících do autorského práva jiných. Úprava odlišného režimu odpovědnosti na internetu přitom není součástí smluv WIPO, a jedná se v tomto směru o originální výtvar amerického zákonodárce, který se následně – jak si ukážeme – prosadil i globálně.

Zákon stanovil pět případů omezení odpovědnosti poskytovatelů těchto služeb tzv. zprostředkovatelů, které lze zjednodušeně vymezit takto:

- vyloučení odpovědnosti za služby prostého přenosu (transmission);
- vyloučení odpovědnosti za obsah dočasně ukládaných materiálů (caching);
- vyloučení odpovědnosti za obsah materiálů ukládaných na žádost uživatele (hosting);
- vyloučení odpovědnosti za obsah materiálů, na které poskytovatel služby odkazuje (information location tools);
- vyloučení odpovědnosti nevýdělečných vzdělávacích organizací za zásah do autorského

práva ze strany vyučujícího nebo studenta v některých zvláštních případech nedostupných vzdělávacích materiálů.

Pro naše účely je důležité vymezení odpovědnosti v případě c), které americký zákonodárce koncipoval takto:

Informace ukládané v systémech nebo sítích na pokyn uživatelů.

(I) Obecně.

Na poskytovatel služeb se nelze domáhat nároků na poskytnutí peněžitého odškodnění, nebo, s výjimkou případů uvedených v pododstavci j), na zdržení se nebo jiných nároků podle práva ekvity pro zásah do autorského práva z důvodu, že v systému nebo síti ovládané nebo provozované poskytovatelem služeb nebo [jinou osobou] pro [poskytovatele služeb] došlo k uložení materiálu na pokyn uživatele, jestliže poskytovatel služeb

(A)

i) nemá skutečné povědomí o tom, že materiál nebo aktivita využívající materiál zasahuje do práva autorského;

ii) není si při absenci skutečného povědomí vědom ani žádných skutečností nebo okolností, ze kterých je zásah do práv zřejmý; a

(iii) v případě, že takové skutečné povědomí nebo informace nabyde, přistoupí neprodleně k odstranění takového materiálu nebo znemožnění přístupu k němu;

(B) nezískává finanční prospěch přímo přičitatelný činnosti zasahující do práva autorského, v případech, kdy má poskytovatel služeb právní a skutečnou možnost kontrolovat takovou činnost; a

(C) po oznámení tvrzeného zásahu do práv, jak je uvedeno v odstavci 3, přistoupí

*neprodleně k odstranění nebo znemožnění přístupu k materiálu, který má zasahovat do práva autorského nebo má být součástí aktivit zasahujících do práva autorského.*¹⁸

Ačkoli se nová americká pravidla specificky týkala pouze odpovědnosti za zásah do práva autorského, byla inspirací pro podobná, leč širší, zákonná opatření v jiných zemích vztahujících se i na případy jiné než autorskoprávní odpovědnosti. V době, kdy byl ve Spojených státech schvalován DMCA, připravila Evropská komise návrh nového předpisu.¹⁹ Tento předpis, později přijatý jako směrnice o elektronickém obchodu,²⁰ je dosud určující pro specifický druh služeb informační společnosti, zjednodušeně řečeno zprostředkovatele obsahu. Připomeňme však, že ve vztahu k autorskoprávní odpovědnosti zasáhl nedávno unijní zákonodárce přijetím směrnice o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu (DSM směrnice),²¹ kterou prakticky vzato zavedl pro provozovatele platform sdíleného obsahu povinnost zajistit si licenci pro účely zpřístupňování autorských materiálů na takové platformě. Není bez zajímavosti, že k této nové směrnici, která zatím nebyla transponovaná do českého práva,²² se již jaksí předem stihl vyjádřit český Nejvyšší soud v nedávném rozhodnutí nekalosoutěžního sporu mezi českou pobočkou IFPI a provozovateli služeb Hellshare a Hellspy.²³ Vedle toho, že soud jasně deklaroval, že obchodní model zvolený provozovateli je evidentně nelegální

a představuje nekalé soutěžní jednání, naznačil, že rovněž představuje již za současné (tedy vlastně již brzy „staré“) právní úpravy zásah do autorského práva (vzhledem ke zvolenému obchodnímu modelu postavenému prakticky výlučně na sdílení materiálu zasahujícího do autorského práva) a že do budoucna bude lze takový zásah konstatovat i bez nutnosti zabývat se povahou daného obchodního modelu.

Směrnice o elektronickém obchodu je v podstatných bodech koncipována stejně jako DMCA a je americkou úpravou do jisté míry inspirována,²⁴ vztahuje se však na jakkoli protiprávní povahu materiálů umístěných online, nikoli tedy pouze na autorskoprávní situace, jak je tomu u DMCA. Směrnice vyloučila některé případy odpovědnosti (civilní, správní i trestní) za obsah materiálů přenášených poskytovatelem služby prostého přenosu (*mere conduit*), ukládaných do vyrovnávací paměti (*caching*) nebo ukládaných na žádost uživatele (*hosting*). Posledně uvedený případ koncipoval evropský zákonodárce takto:

Článek 14

Shromažďování informací

1. Členské státy zajistí, aby v případě služby informační společnosti spočívající v ukládání informací poskytovaných příjemcem služby nebyl poskytovatel služby odpovědný za informace ukládané na žádost příjemce, pokud:

¹⁸ Information Residing on Systems or Networks At Direction of Users.

⁽¹⁾ In general: A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the storage at the direction of a user of material that resides on a system or network controlled or operated by or for the service provider, if the service provider—

(A)

(i) does not have actual knowledge that the material or an activity using the material on the system or network is infringing;

(ii) in the absence of such actual knowledge, is not aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent; or

(iii) upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove, or disable access to, the material;

(B) does not receive a financial benefit directly attributable to the infringing activity, in a case in which the service provider has the right and ability to control such activity; and

(C) upon notification of claimed infringement as described in paragraph (3), responds expeditiously to remove, or disable access to, the material that is claimed to be infringing or to be the subject of infringing activity.

Pracovní překlad do českého jazyka pořídil Leška.

¹⁹ COM (1998) 586: Proposal for a European Parliament and Council Directive on certain legal aspects of electronic commerce in the internal market.

²⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu).

²¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/790 ze dne 17. dubna 2019 o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu a o změně směrnice 96/9/ES a 2001/29/ES.

²² Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, sněmovní tisk Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky č. 1246 (8. volební období).

²³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2021, č. j. 23 Cdo 2793/2020-409, ve věci žalobkyně České národní skupiny Mezinárodní federace hudebního průmyslu, z. s., proti žalovaným I&Q GROUP, spol. s r. o. a Hellspy SE. Rozhodnutí je dostupné na úřední desce soudu: [https://www.nsoud.cz/Judikatura/ns_web.nsf/0/CE7E4199754CE1D2C125874200435976/\\$file/Vyhla%C5%A1.%20zn%C4%9Bn%C3%AD%20rozsudek%2023%20Cdo%202793_2020.pdf?open](https://www.nsoud.cz/Judikatura/ns_web.nsf/0/CE7E4199754CE1D2C125874200435976/$file/Vyhla%C5%A1.%20zn%C4%9Bn%C3%AD%20rozsudek%2023%20Cdo%202793_2020.pdf?open) (navštíveno 19. 9. 2021).

²⁴ Byť je zapotřebí říct, že práce na směrnici a na DMCA byly zahájeny přibližně ve stejné době a probíhaly ve značné míře souběžně, byť normotvorný proces v Evropském společenství byl vždy komplikovanější a delší. Nelze tedy bez dalšího říct, že by směrnice byla pouhou replikací DMCA, jak se někdy nepřesně usuzuje z pouhé chronologie přijetí obou předpisů.

¹⁶ „Sdělováním díla veřejnosti [...] je také zpřístupňování díla veřejnosti způsobem, že kdokoli může mít k němu přístup na místě a v čase podle své vlastní volby zejména počítačovou nebo obdobnou síť.“

¹⁷ *Digital Millennium Copyright Act*, 17 U.S.C. § 512 (1998). Tato část DMCA, která zavedla do autorského zákona § 512, nesla samostatné jméno *Online Copyright Infringement Liability Limitation Act* (Act to amend title 17, United States Code, to implement the World Intellectual Property Organization Copyright Treaty and Performances and Phonograms Treaty, and for other purposes, as part of the Digital Millennium Copyright Act).

a) poskytovatel nebyl účinně seznámen s protiprávní činností nebo informací a ani s ohledem na nárok na náhradu škody si není vědom skutečností nebo okolností, z nichž by byla zjevná protiprávní činnost nebo informace, nebo

b) poskytovatel, jakmile se o tomto dozvěděl, jednal s cílem odstranit tyto informace nebo k nim znemožnit přístup.

2. Odstavec 1 se nepoužije, pokud je příjemce závislý na poskytovateli nebo podléhá jeho dohledu.

3. Tímto článkem není dotčena možnost soudního nebo správního orgánu požadovat od poskytovatele služby v souladu s právním řádem

členských států, aby ukončil protiprávní jednání nebo mu předešel, ani možnost členských států zavést postupy, které umožní odstranění nebo znemožní přístup k informacím.

Pravidla pro provozovatele přenosu (poskytovatel připojení k internetu, provozovatel proxy severu) či poskytovatele služeb spojených s ukládáním materiálů do mezipaměti či spojených s vyhledáváním platí v principu obdobně, tyto služby jsou však stranou našeho zájmu.²⁵

V této studii argumentujeme, že není žádný právně politický důvod posuzovat jednání podnikatelů v oblasti online jinak než v oblasti offline, a že by se mělo trvat na pravidle „co je nelegální offline, je nelegální online“.

a předpisů pro služby informační společnosti). Aplikační potíže za dlouhých dvacet let nezměněného textu směrnice nastala ve chvíli, kdy se objevily služby, na něž normotvůrce jako na prosté „poskytování prostoru k ukládání informací“ nemohl v roce 2000, resp. v roce 1998 (rok schválení návrhu Evropské komise) pomyslet. Původně totiž tato norma skutečně směřovala pouze na klasické hostingové služby, tedy slovy důvodové zprávy k návrhu směrnice (COM (1998) 586 final) „poskytnutí serveru pro firemní nebo osobní internetové stránky“ (str. 29), popřípadě diskusní skupiny nebo tzv. elektronické nástěnky čili BBS (Bulletin Board Systems)²⁷ (tamtéž). Zřejmě opravdu nikdo nezamýšlel vytvořit bíanco šek pro Facebook nebo YouTube k poskytování mediálního obsahu bez placení nositelům práv. Potíž je v tom, že veškeré takové služby navenek deklarují být pouhými „poskytovateli prostoru“, kde si mohou členové veřejnosti ukládat osobní soubory. V praxi jsou to ovšem běžní soutěžitelé mediálních společností, ovšem s tím rozdílem, že ty za obsah autorům platí, jedná se proto o soutěž značně nekalou.

Aktuální stav judikatury k odpovědnosti platforem sdíleného obsahu (odpovědnost *de lege lata*)

Než přistoupíme k úvahám nad optimálním právně-politickým nastavením odpovědnosti internetových zprostředkovatelů (tedy o právní úpravě, jaká by měla být, tj. *de lege ferenda*), resp. výjimek z nich, považujeme za účelné vyložit stav právní úpravy v současnosti (tj. dle platných předpisů – *de lege lata*). Výklad českého práva pak v tomto směru nelze provést bez připomenutí unijního kontextu, neboť v tomto ohledu se jedná o právní úpravu plně řešenou na úrovni Unie.

Směrnice o elektronickém obchodu založila v roce 2000 výjimku z práva autorského²⁶ při užití anebo zprostředkování užití autorských děl internetovými zprostředkovateli, mj. poskytovateli prostoru (hostingových služeb). Směrnice neupřesnila, jaké služby přesně pod pojem hosting spadají, odkázala pouze na několik negativních příkladů, které za hosting ani jiné služby informační služby unijní právo nepovažuje, jako například prodej nosičů dat apod. (dnes příloha I směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/1535 ze dne 9. září 2015 o postupu při poskytování informací v oblasti technických předpisů

25 Na rozdíl od amerického předpisu však služby vyhledávání evropské právo výslovně neřeší. Obecně se soudí, že svou povahou se analogicky blíží službě hostingů, u které je odpovědnost vyloučena výslovně podle výše citovaného ustanovení.

26 A samozřejmě též dalších práv duševního vlastnictví, ochrany osobnosti apod. Jinými slovy, založila vyloučení odpovědnosti zprostředkovatele za cizí obsah, což je věcně totéž, pouze nahliženo z druhé strany (perspektivou zprostředkovatele).

27 V detailech srov. Steve Jones. Encyclopedia of New Media: An Essential Reference to Communication and Technology. London, 2003. ISBN 0-7619-2382-9.

Neudržitelnost výkladu o paušální neodpovědnosti za autorskoprávní a jiný mediální obsah dostupný v takových službách se postupně projevila též v judikatuře členských států EU i judikatuře Soudního dvora.

Poprvé se Soudní dvůr Evropské unie setkal s odpovědností zprostředkovatelů v poněkud odlišném kontextu, než je čl. 14 směrnice o elektronickém obchodu (vyloučení odpovědnosti poskytovatele hostingů). Ve věci *Svensson*²⁸ se jednalo o problematiku odpovědnosti za zpřístupnění hypertextových odkazů. Žurnalisti, autoři článků vydaných ve švédských novinách Göteborgs-Posten, se domáhali nároků ze zásahu do práva autorského po provozovateli internetové stránky poskytující odkazy na jejich články publikované na volně přístupných internetových stránkách novin. Soudní dvůr měl možnost nepovažovat takové jednání za užití autorského díla, popřípadě pouze za zprostředkování, u něhož mohla, ale nemusela přicházet v úvahu odpovědnost za účast na autorskoprávním deliktu podle práva členského státu. Soudní dvůr však přišel s vlastním, ačkoli poněkud nešťastně formulovaným rozhodnutím,²⁹ které stanovilo, že poskytnutí takových hypertextových odkazů je užitím díla, avšak pouze za podmínky, že odkazují čtenáře na obsah, který není běžně přístupný (je například přístupný jen pro předplatitele).

Podobnou argumentaci jako v rozhodnutí *Svensson* zvolil soud též ve věci *BestWater*.³⁰ Žalobcem zde byla společnost vyrábějící filtrační systémy na vodu, která vyrobila krátké propagační video nazvané Die Realität (Skutečnost). Toto video mělo být bez souhlasu žalobce nahráno do služby YouTube (existence souhlasu však nebyla předkládajícím Spolkovým nejvyšším soudem vyřešena, jelikož ji německé soudy nepovažovaly za podstatnou pro rozhodnutí ve věci samé). Následně každý ze žalovaných zpřístupnil video na své internetové stránce formou tzv.

vnořeného odkazu (embedding), kdy návštěvník jejich stránky získal dojem, že video je spuštěné z jejich serveru, ačkoli ve skutečnosti bylo přehráváno ze serveru provozovatele služby YouTube. Soudní dvůr přistoupil k takovému užití stejně jako k hypertextovým odkazům v rozhodnutí *Svensson* a zopakoval, že takové užití je užitím díla (původního videa) pouze tehdy, jestliže odkazuje čtenáře na video, které není běžně (v internetové síti) dostupné. Jelikož toto video bylo dostupné na běžně přístupných internetových stránkách žalobce, nejednalo se dle soudu o neoprávněné užití.³¹

Soud nevyjasnil otázku, zda může docházet k odkazování na materiál, který je původně umístěn v síti protiprávně. Příležitost se k ní vyjádřit dostal ve věci *GS MEDIA*.³² Společnost Sanoma Media, která je vydavatelem časopisu Playboy v Holandsku, nechala pořídit fotografie místní celebrity paní Dekkerové. Tyto fotografie se objevily bez souhlasu nositele práv na australských stránkách filefactory.com. Společnost GS MEDIA zpřístupnila na jedné ze svých internetových stránek (oblíbeném holandském blogu) odkaz na tyto nelegální soubory a odkaz odmítla na výzvu odstranit. Nositelé práv proto podali proti společnosti GS MEDIA žalobu. Soudní dvůr uzavřel, že v tomto případě se jedná o užití díla, neboť původní dílo bylo zpřístupněno na internetové síti protiprávně a nebylo legálně (se souhlasem nositelů práv) umístěno na veřejně dostupné internetové stránce,³³ ovšem za podmínky, že osoba zpřístupňující odkaz věděla o jeho protiprávnosti. Pro nás je zajímavé, že Soudní dvůr zde zformuloval pravidlo presumpce vědomí o protiprávnosti obsahu, jestliže umístění odkazu sledovalo dosažení zisku (tedy zjednodušeně řečeno, bylo provedeno v souvislosti s obchodní aktivitou takové osoby). Ačkoli subjektivní kritérium opakovaně zaváděné Soudním dvorem nemá tradičně v právu vlastnickém, ani v právu duševního vlastnictví místo, nutno dodat, že toto vodítko může hrát zajímavou roli právě při posuzování odpovědnosti zprostředkovatelů:

28 Věc C-466/12, Nils Svensson a další proti Retriever Sverige AB.

29 Za nešťastné je i autory považováno použití kritéria „nové veřejnosti“. Soudní dvůr ve zkratce uvádí, že se nemá jednat o sdělování díla veřejnosti tam, kde je dílo sdělováno těm členům veřejnosti, kterým již bylo se souhlasem autora sděleno dříve, ledaže se jedná o použití odlišné technologie. Takové kritérium však nemá žádnou oporu v mezinárodním právu autorském, ani v unijních předpisech.

30 Věc C-348/13, BestWater International GmbH proti Michaelu Mebesovi a Stefanu Potschovi.

31 Jedná se o závěr, se kterým lze nesouhlasit, neboť nedostatečně rozebírá rozdíly mezi prostým umístěním hypertextového odkazu a skutečným sdělováním díla (byť z cizího serveru), ale považujeme jej v této chvíli za daný.

32 Věc C-160/15, GS Media BV proti Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc. a Britt Geertruidě Dekkerové.

33 Nabízí se samozřejmě otázka, proč by měla být jinak posouzena otázka, kdy by fotografie sice byla legálně přístupná například na stránkách časopisu Playboy, ale GS Media by odkazovala na nelegální soubory a tím odvracela provoz (a inzerty) ze stránek časopisu Playboy. Dlužno dodat, že byt' Soudní dvůr naznačil řešení takové otázky (uvěd, že v takové situaci by nepovažoval odkazování na obsah, byt' nelegálně umístěný na stránce jiné osoby, za neoprávněné užití), v praxi byl však později mnohem zdrženlivější (viz níže rozbor rozhodnutí *Filmspelers* a *The Pirate Bay*).

Mimoto, pokud je umístění hypertextových odkazů skutečně za účelem dosažení zisku, lze od autora takového umístění očekávat, že provede nezbytná ověření, aby se ujistil, že dotčené dílo není protiprávně zveřejněno na stránce, na kterou vedou uvedené hypertextové odkazy, takže je třeba předpokládat, že takové umístění je provedeno s plnou znalostí povahy ochrany uvedeného díla a případné absence souhlasu nositele autorského práva se zveřejněním na internetu. Za takových okolností a za předpokladu, že tato vyvratitelná domněnka není vyvrácena, představuje jednání spočívající v umístění hypertextového odkazu na protiprávně zveřejněné dílo na internetu „sdělování veřejnosti“ ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice 2001/29.³⁴

Tento přístup dotáhl soud o rovinu výše, kdy ve věci *Filmspeler*³⁵ za sdělování veřejnosti označil již pouhé rozšiřování zařízení (set – top boxu) s nahranými odkazy na pirátské kopie audiovizuálního obsahu (filmů, seriálů, záznamů sportovních utkání), a to právě s odkazem na presumpci plného vědomí o protiprávní povaze materiálu, na který poskytuje odkazy.³⁶

Již z uvedených rozhodnutí vztahujících se na různé druhy referencí na původní obsah je patrná tendence Soudního dvora omezovat benevolentní přístup k odpovědnosti zprostředkovatelů, byť tyto případy se nevztahují přímo na odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti vyloučenou v některých případech směrnicí o elektronickém obchodu. Naznačují však trend, který Soudní dvůr přenesl i do těchto případů.

První vlaštovka naznačující, že soud se i v tomto směru vydá cestou zpřísnění podmínek podnikání zprostředkovatelů, byl případ *Mc Fadden*³⁷ týkající se odpovědnosti provozovatele wifi sítě. Pan Mc Fadden provozoval ve své provozovně volně dostupnou, nezabezpečenou wifi síť, kterou někteří zákazníci

zneužívali ke stahování nelegálních rozmnoženin autorských děl a jiných předmětů ochrany. Německá pobočka hudebního vydavatelství Sony Music se po panu Mc Faddenovi domáhala, mimo jiné, aby zajistil svou síť heslem poskytovaným pouze identifikovaným uživatelům a umožnil nositelům práv zpětně se domáhat po skutečném uživateli nároků z neoprávněného užití. Soudní dvůr našel, že poskytování wifi sítě veřejnosti představuje službu informační společnosti a podřadil ji pod službu tzv. prostého přenosu (*mere conduit*), jak je u nás zproštěna odpovědnosti § 3 ZSIS (čl. 12 směrnice o elektronickém obchodu). Přesto soud přiznal žalobkyni takové právo (žádat ověřování totožnosti zákazníků), nepřiznal ji však žádný peněžitý nárok s odkazem na směrnici o elektronickém obchodu. Soudní dvůr osvědčil, že neváhá aplikovat tvůrčí řešení při řešení odpovědnosti zprostředkovatelských služeb nad míru, kterou kdy mohl předvídat unijní zákonodárce při přijímání směrnice.

To potvrdil v revoluční kauze *The Pirate Bay*, známé též jako *Ziggo*.³⁸ Internetové stránky *The Pirate Bay* představují zlatou žílu pro každého diváka dychtivého mediálního obsahu bez placení a zároveň zejména díky reklamě pohádkový a až donedávna konstantní příjem pro organizovaný zločin (jejich provozovatelé si t.č. odpykávají nepodmíněné tresty odnětí svobody ve Švédsku), podobně jak tomu je u některých pirátských platforem v Česku (jejichž provozovatelé si ovšem neodpykávají žádné tresty). Důležité nicméně je, že tato internetová stránka sama dokonce neobsahovala žádná autorská díla, pouze umožňovala návštěvníkům vyhledávat informace o chráněných dílech, jež se nacházejí v zařízeních jiných návštěvníků, a tak ulehčovala sdílení obsahu za využití BitTorrent protokolu (který by sám o sobě bez podobného referenčního zdroje nebyl funkční). Jelikož bez policejní součinnosti není jednoduché dohledat skutečné provozovatele, domáhala se nizozemská nadace Stichting Brein soudního příkazu, jímž by soud uložil poskytovatelům připojení, aby svým zákazníkům znemožnili přístup na stránky

The Pirate Bay. Soudní dvůr shledal, že jednání provozovatelů *The Pirate Bay* bylo vedeno s plným vědomím protiprávnosti obsahu sdíleného členy jejich komunity. Soud ani nevyžadoval povědomí o nelegální povaze konkrétních materiálů, postačilo mu logicky celkové povědomí o nelegální aktivitě na stránce. Podle soudu pak platí, že „*pojmem „sdělování veřejnosti“ [...] zahrnuje zpřístupnění a správu platformy pro sdílení na internetu, která prostřednictvím indexace metadat týkajících se chráněných děl a poskytování vyhledávače umožňuje uživatelům této platformy tato díla nacházet a sdílet je v rámci sítě „peer-to-peer“.*“ Tím soud poprvé takto narovinu odlišil pasivního a aktivního zprostředkovatele. Formálně vzato by totiž nebyl důvod nahlížet na provozovatele *The Pirate Bay* jako na zprostředkovatele, který, nemaje konkrétní vědomost o nelegálním obsahu (konkrétním nelegálním souboru), poskytuje toliko referenční knihovnu na zdroje, které skutečně jsou v některých případech i legální. Jejich skutečný počet ani poměr nelze přesně zjistit, lze však empiricky usoudit, že legální obsah, který je jednoduše a zdarma dostupný i jinde, obvykle v *Pirátské zátoce* nikdo nehledá. Soud uvedl příkladmo kritéria, která indikují, že provozovatel služby vykročil z bezpečného přístavu čl. 14 směrnice o elektronickém obchodu, tedy z pasivní role zprostředkovatele obsahu do aktivní role poskytovatele obsahu. Patří mezi ně poskytnutí vyhledávače, indexování souborů, odstraňování zastaralých, chybných nebo nestahovaných souborů, poskytování rejstříku, třídění děl do různých kategorií, zachovávaní anonymity příjemce služby, provoz za účelem dosahování zisku, míra vědomí o protiprávních aktivitách ve službě, propagace protiprávního obsahu, obchodní model založený na porušování práv apod. Podle Soudního dvora žádné z těchto kritérií není samo o sobě autonomní, ani určující, ani nemusí být splněno současně s ostatními – musí být posuzovány jak individuálně, tak ve vzájemné souvislosti, neboť v různých situacích se mohou vyskytovat „s velmi proměnlivou intenzitou“. Zjednodušeně řečeno, takové situace nutno posuzovat nikoli formálně, ale tak trochu se zdravým rozumem.

Tímto rozsudkem Soudní dvůr do značné míry korigoval formalistický výklad č. 14 směrnice o elektronickém obchodu. Škoda jen, že se tak stalo více než 15 let po jejím přijetí.

39 Spojené věci C-682/18, Frank Peterson proti Google LLC, YouTube Inc., YouTube LLC a Google Germany GmbH, a C-683/18, Elsevier Inc. proti Cyando AG.

Bylo poté jen otázkou času, kdy bude takto – pro vlastníky práv – příznivý výklad podroben zkoušce v souvislosti se službou, která není tak evidentně protiprávní jako právě *The Pirate Bay*. Tato situace nastala v případě *YouTube*.³⁹ Ve skutečnosti se jednalo o dva rozdílné případy, které Soudní dvůr spojil k společnému projednání a rozhodnutí. V první věci šlo o spor mezi panem Petersonem, vydavatelem hudebního alba *A Winter Symphony* Sarah Brightmanové, který se domáhal odškodnění za umožnění opakovaného neautorizovaného výskytu tohoto alba ve službě YouTube. Ve druhé věci šlo o spor mezi nakladatelstvím vědecké literatury Elsevier a provozovatelem služby *Uploaded*. Tato služba se v mnohém podobá známé české službě *Ulož.to*, neboť podobně jako *Ulož.to* je zpoplatňováno nikoli ukládání souborů, ale jejich stahování, přičemž ten, kdo soubor sdílí, je odměňován dle počtu nahraných souborů. Rozdíl je nicméně v tom, že u služby *Uploaded* nejsou žádné soubory zpřístupňovány veřejnosti, ani nedochází k jejich třídění, streamingu apod. Kdo soubor nahrál, může sdílet s jinou osobou jedinečnou adresu takového souboru, bez které nejde soubor stáhnout. To bývá využíváno na stránkách třetích osob, kde se shromažďují zmíněné jedinečné adresy – hypertextové odkazy na takto sdílený nelegální materiál zasahující do autorského práva. Dalo by se říct, že Soudní dvůr trochu přibrzdil rozjetý vlak a u společnosti Google si nedovolil konstatovat zásah do práv stejně jako u *The Pirate Bay*. Bylo tomu tak podle rozsudku zejména z toho důvodu, že na službě YouTube shledal řadu proaktivních opatření, jimiž bylo zajišťováno, aby nedocházelo k zásahu do práv, včetně kontroly souborů (specifický monitoring). Soudní dvůr nicméně navázal na rozsudek ve věci *The Pirate Bay* a našel, že provozovatel platformy za určitých okolností skutečně odpovídá za zásah do autorského práva vlastních příjemců služby:

Tak je tomu zejména v případě, kdy si je tento provozovatel konkrétně vědom protiprávního zpřístupnění chráněného obsahu na své platformě a takový obsah neprodleně neodstraní nebo k němu nezablokuje přístup nebo kdy uvedený provozovatel, i když ví nebo vědět měl, že obecně uživatelé jeho platformy chráněné obsahy protiprávně zpřístupňují veřejnosti prostřednictvím této platformy, nezavede vhodné technologické prostředky.

34 Odst. 51 rozsudku, úřední překlad soudu. Zvýrazněno autory.

35 Věc C-527/15, Stichting Brein proti Jacku Frederiku Wullemsovi.

36 Zajímavým vedlejším produktem tohoto rozsudku je judikatorně najisto postaven závěr, že i pouhé zhlédnutí protiprávně streamovaného obsahu je protiprávní, neboť v takové chvíli dochází u diváka k automatickému vytváření malých dočasných kopií, které nespádají pod výjimku z práva autorského, když jsou důsledkem předchozího protiprávního jednání třetí osoby. Prakticky přeloženo – sledování seriálu streamovaného ve službě *Ulož.to* je nelegální nejenom pokud dojde k jeho stažení (a vytvoření neoprávněné rozmnoženiny pro vlastní potřebu diváka), ale i pokud dochází k pouhému sledování (a vytváření dočasných technických kopií pro potřebu diváka).

37 Věc C-484/14, Tobias Mc Fadden proti Sony Music Entertainment Germany GmbH

38 Věc C-610/15, Stichting Brein proti Ziggo BV a XS4ALL Internet BV.

kteří je možné v jeho situaci očekávat od subjektu, který je běžně obezřetný, aby spolehlivě a účinně zabránil porušováním autorského práva na této platformě, nebo také v případě, kdy se tento provozovatel podílí na výběru chráněných obsahů, které jsou protiprávně sdělovány veřejnosti, na své platformě poskytuje prostředky sloužící specificky k protiprávnímu sdílení takových obsahů nebo taková sdílení vědomě podporuje, o čemž může svědčit okolnost, že uvedený provozovatel přijal hospodářský model

podněcující uživatele své platformy, aby na ní uskutečňovali protiprávně sdělování chráněných obsahů veřejnosti.⁴⁰

Zejména specifický odkaz na konkrétní hospodářský model založený na sdílení autorským právem chráněného obsahu je užitečným doplněním stávající judikatury. I v tomto případě však nutno konstatovat, že tento rozsudek přichází tak pozdě,⁴¹ že již skoro ztrácí význam, protože v mezidobí došlo k přijetí legislativního opatření na úrovni unie – výše citované DSM směrnice.

K pojmu regulace

V této souvislosti dlužno koncepčně vyjasnit problematiku *regulace*. Regulováním se obecně rozumí usměrňování hospodářské činnosti soukromého sektoru státem (Akademický slovník cizích slov). Právní nástroje regulace jsou zásadně z veřejnoprávní oblasti a stěží by někdo považoval státem uznanou existenci vlastnického práva jako absolutního panstva nad věcí za regulaci (za regulaci bychom naopak považovali, pokud by bylo vlastníkově uloženo strpět užití jeho majetku jinou osobou). Totéž lze říct o dalších soukromoprávních institucích, například právu autorském a patentovém, které představují zvláštní případ vlastnictví. Příkladem regulace jistě byly dirigistické zásahy do vlastnického práva, jak je například demonstrovala komunistická ideologie a praxe. Dnes nalezneme vysloveně regulatorní zásahy zejména v oblasti práva spotřebitelského (minimální záruční doba, možnost odstoupení od distanční smlouvy, povinné poskytnutí věci státu v době nouze atd.) či pracovního. Jestliže měli komunisté přinejmenším v plánu nejenom omezit, ale přímo zrušit vlastnictví jednotlivce, nepochybně se jednalo o *regulatorní* záměr. Pokud jsme v nedávné minulosti dopustili, že pro některé privilegované technologické společnosti se na internetu *zrušilo* vlastnické právo (přesněji odpovědnost za zásah do vlastnictví, resp. duševního vlastnictví), ba odpovědnost vůbec, není to nic jiného než právě takovéto privilegované regulování určitého segmentu soutěžitelů, kterým se dostává preferenčního jednání vůči všem ostatním podnikatelům podnikajícím na trhu *offline*. Proč v souladu s obecnými zásadami

soukromého práva a ochrany duševního vlastnictví odpovídá hospodský, který umožní zákazníkům přehrávat na jukeboxu jejich oblíbené songy, za vypořádání autorských práv k hudbě, zatímco třeba provozovatel YouTube nemá odpovídat za to, že umožní zákazníkům sdílet jejich oblíbené songy? Je tomu tak proto, že *dnes* máme technologické společnosti regulovány způsobem, který ruší soukromoprávní odpovědnost na síti na úkor vlastníků, a otázka zní, zda není načase tento režim *deregulovat* a zrušit takovou ve své podstatě veřejnoprávní výjimku v unijním právním řádu. Jinými slovy, zda nenavrátit kontrolu nad vlastnictvím vlastníků.

Je ostatně symptomatičké, že i samotný pojem služeb informační společnosti se poprvé objevuje ve výše zmíněné, ryze veřejnoprávní směrnici zabývající se technickými standardy č. 98/48/ES a z kontextu této právní úpravy je patrné, že předpisy jako je čl. 14 směrnice o elektronickém obchodu považuje unijní zákonodárce za předpisy regulatorní, které podléhaly notifikaci Komisi členským státem v případech a za podmínek stanovených směrnicí 98/48/ES.

Technologické společnosti a jejich příznivci v politice i ve veřejném diskursu tuto situaci rádi obracejí na hlavu a praví, že obnovení obecné soukromoprávní odpovědnosti na síti, případně její obnovování alespoň parciálně a postupně v některých oblastech, je nepřijatelnou regulací či dokonce cenzurou (zde si někteří pletou státní předběžnou kontrolu obsahu, tedy skutečnou

cenzuru, s povinností vypořádat práva tvůrců obsahu, na kterém platforma vydělává). Opak je však pravdou – jak bylo vysvětleno, jedná se o nápravu stavu a o deregulaci v tom smyslu, že se

K vhodnému nastavení odpovědnosti provozovatelů platform *de lege ferenda*

Prve uvedené případy *Grundig-Reporter* a *Betamax*, které určujícím způsobem ovlivnily vývoj autorského práva jak na evropském kontinentu, tak v USA, necitujeme náhodou, neboť oba předesílají tytéž problémy, jakými se zabývá politika, právní věda a judikatura dnes na poli internetových zprostředkovatelů. Zároveň oba vedly k odlišným řešením, která mohou být inspirativní pro analýzu naší dnešní situace. Zatímco v NSR soudy dospěly k tomu, že výrobce zařízení převážně sloužícího k protiprávnímu pořizování rozmnoženin odpovídá za zásah do práva autorského jako účastník, což následně vedlo k legislativní změně a zavedení systému náhradních odměn placených výrobcí a dovozci elektroniky, americké soudy se vydaly cestou zproštění výrobce zařízení odpovědnosti za rozmnožování děl spotřebiteli, které bylo shledáno za nezasahující do práva autorského v rámci zákonné výjimky spravedlivého čili volného užití (*fair use*). Tato dichotomie dle našeho názoru ve značné míře předznamenala pozdější řešení ve vztahu k internetovým zprostředkovatelům, bohužel však směrem k jejich zproštění odpovědnosti spíše než k stanovení povinnosti finanční participace na exploataci cizí tvůrčí práce.

Výše jsme vysvětlili, že podle směrnice o elektronickém ochodu (a na ní navazujícího ZSIS) neodpovídal zpravidla provozovatel platformy poskytující *pouhý* hosting za obsah umístovaný zákazníky na jeho server, ať se jedná o díla zasahující do práv autorských, nelegální pornografii, teroristický obsah apod., byť Soudní dvůr, jakkoli poměrně pozdě, široké vyloučení odpovědnosti přeci jen poněkud zúžil.

Nová DSM směrnice tato pravidla upravila směrem k větší odpovědnosti platform – alespoň co do autorskoprávního obsahu – ale tento krok, byť správným směrem, vnímáme jako neuspokojivý.

odstraní veřejnoprávní dirigistický zásah státu do vlastnictví tvůrců ve prospěch volné soutěže aktérů digitálního trhu, včetně odpovědnosti, která k volné soutěži pochopitelně patří.

Připomeňme opět, že v 90. letech, kdy se tyto předpisy (DMCA, směrnice o elektronickém obchodu) připravovaly, neexistoval Facebook, YouTube ani Google a americký ani unijní zákonodárce primárně neměli v úmyslu zavést *výjimku* z obecných právních pravidel pro provozovatele sociálních sítí nebo různých digitálních *služeb* sdílených obrázků a videa (tedy služby jdoucí daleko za klasický webhosting, který byl původním objektem této právní úpravy).

Domníváme se, že nesprávným nastavením a zejména pozdějším pokřiveným výkladem pravidel odpovědnosti provozovatelů takových hostingových služeb, které přesahují pouhý pasivní hosting (klasický webhosting), tedy provozovatelů sociálních sítí a podobných služeb, jsme vytvořili globální korporace se zisky po zdanění přesahující rozpočet nejedné země. Právě nesprávné nastavení odpovědnosti a poskytnutí imunity z obecné občanskoprávní odpovědnosti jim umožnilo exponenciální růst bez nutnosti výdajů na technologická řešení zamezující nahrávání nelegálního obsahu anebo výdajů na vypořádání práv k obsahu, na němž bohatly a bohatnou. Máme za to, že by místo imunity měla přijít na řadu odpovědnost a že bychom měli ctít princip co je nelegální offline, je nelegální online. Rozhodně nemáme za to, že je takový požadavek neúnosný – právo zná nástroje, jak mu vyhovět v offline světě a tyto nástroje lze jednoduše aplikovat online. V oblasti autorského práva to může být například hromadné licencování předmětů ochrany kolektivními správci, případně v režimu rozšířené kolektivní správy, v kombinaci s přiměřenými technologickými opatřeními nezbytnými k tomu, aby nebyl nelegální obsah lehce dostupný (a to v režimu standardní odpovědnosti offline, tj. principiálně v režimu úmyslu v oblasti práva trestního a v režimu nedbalostním v oblasti práva občanského).

40 Odst. 102 rozsudku, úřední překlad soudu. Zvýrazněno autory.

41 Je ostudné, že původní spor vznikl v Německu v roce 2008 – nejenom v České republice trvá soudům dlouho rozhodnout právně složité případy týkající se odpovědnosti zprostředkovatelů.

CASE STUDIES – MÉDIA A PLATFORMY

Kvalita médií vs. životaschopný model

Ačkoliv to tak na první pohled nemusí vypadat, absence odpovědnosti má poměrně dramatický dopad na byznys model médií. Abychom tuto situaci pochopili, musíme se vrátit více než deset let zpět. Všechny členské státy Evropské unie přijaly Listinu základních práv EU, která vstoupila v platnost v roce 2009 spolu s Lisabonskou smlouvou. Podle Soudního dvora EU Listina představuje obecné principy, na nichž stojí celá unijní legislativa. Jsou to rovněž principy, k nimž se musí hlásit každý zájemce o vstup do Evropské unie. To ovšem neznamená, že po svém vstupu tak činí. Odpovědnost médií upravují jednotlivé národní zákony a nelze v žádném případě hovořit o jednotném mediálním právu.

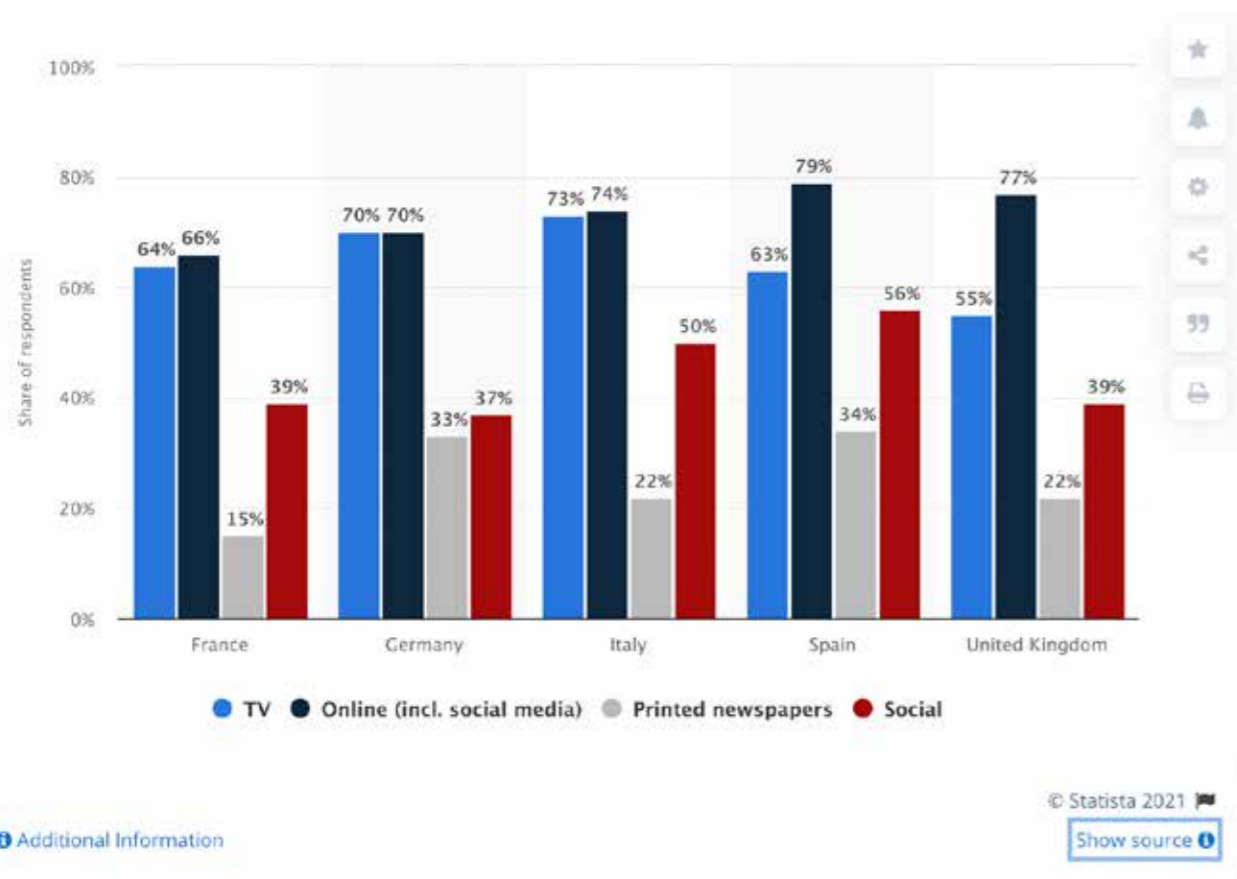
Výjimkou tak není situace, kdy se stát před vstupem hlásil k principům, na nichž stojí hodnoty EU, ale po vstupu se od tohoto směru odklonil a instituce EU nemají v tomto případě významnější nástroje, které mohou situaci napravit. Tento paradox je známý také jako Kodaňské dilema a v roce 2013 se jím například zabýval Evropský parlament, když schválil rezoluci Charta EU: standardní nastavení svobody médií v celé EU. Víceméně jde o výzvu k podrobnějšímu monitorování jednotlivých národních legislativ, které se týkají svobody médií, která má samozřejmě dopad na kvalitu.

Z hlediska závazného práva je ovšem mnohem důležitější formulace, kterou přináší Směrnice AVMS. V ní se říká:

V zájmu posílení svobody projevu, a tím i podpory plurality médií a zamezení střetu zájmů je důležité, aby členské státy zajistily, že uživatelé budou mít kdykoli snadný a přímý přístup k informacím o poskytovatelích mediálních služeb. Je na každém členském státě, aby rozhodl, zejména pokud jde o informace, které mohou být poskytovány o vlastnické struktuře a skutečných vlastnících.

Jakkoliv nám podobné formulace mohou připadat obecné, je nutné si uvědomit, že v případě internetových platforem nic podobného nelze uplatňovat, přestože jsou významnými distributory obsahu. Ve značné části internet již předstihl v konzumaci zpravodajského obsahu i televizi, která je stálíci podobných průzkumů několik dekad a neublížil jí ani dramatický technologický rozvoj. Klasická papírová média se logicky propadají, přičemž si musíme uvědomit, že právní rámec, v němž se média pohybují, je šitý jím na míru a také je nejvíce omezuje.

GRAF 1
Konzumace zpravodajského obsahu v zemích EU⁴²



Odlíšné právní rámce (v případě platformů žádné) ovšem nejsou jedinou výzvou, s níž se musí média vyrovnat a která má zásadní vliv na kvalitu obsahu. Je to změna, kterou už ani nevnímáme, ale pro média a obecně vydavatelství nepředstavuje největší výzvu samostatný internet, ale celý zpravodajský cyklus, jenž trvá 24 hodin denně 7 dní v týdnu. V takovou chvíli je samozřejmě obtížné za každých okolností a vždy udržet factchecking na odpovídající úrovni bez nějakého dramatického navýšení výdajů.

Factchecking nejsou schopny provozovat ani platformy, které jsou v neúměrně lepší ekonomické kondici. Mezi platformou a vydavatelem ovšem v tomto ohledu panuje zásadní rozdíl.

Jak posuzovat kvalitu?

Abychom byli schopni vůbec porovnávat kvalitu mezi obsahem vydavatelů a obsahem internetových platform, musíme jí nějak definovat. Maria Gonzalesová-Gorosarriová

Na platformu zákon netlačí, aby provozovala efektivní factchecking. Vydavatel nese za obsah zodpovědnost, a tudíž mu musí věnovat násobně větší pozornost.

Facebook se rád chlubí, že spolupracuje s šedesáti organizacemi, které se ověřováním faktů zabývají. Ponechme stranou, že kvalita některých je přinejmenším pochybná, a zaměřme se na samotné výdaje. V roce 2017, tedy rok po klíčových amerických prezidentských volbách, Facebook na factchecking vydal 100.000 USD za rok. Nyní se chlubí grantovým programem, který rozděljuje jeden milion dolarů. Bavíme se přitom o firmě, která v loňském roce generovala tržby takřka 90 mld. USD.

a Antoni Iturbe Tolosa před dvěma lety přišli s definicí, která je obecně použitelná. Podle obou je nutné rozdělit kvalitu médií do třech kategorií.

První z nich je kvalita formátu, tedy pokud možno bezchybný způsob, jak dostat informace ke čtenáři, originalita formátu a také určitý umělecký dojem. Druhou kategorií je kvalita obsahu, především pak jeho srozumitelnost a bohatost. Poslední kategorií je pak sociální kvalita, tedy pozitivní dopad obsahu do společnosti.

Převažujícím názorem je, že existuje pojitko mezi kvalitou a komerčním úspěchem a úspěchem u publika. Existuje řada studií (mimo jiné Gaszewicz, Resende a Sonnac – 2015), které dokazují, že velikost a kvalita spolu souvisí. Zkrátka, že velká média jsou mnohem lepším garantem kvality a vysokých standardů než média menší a ztrátová.

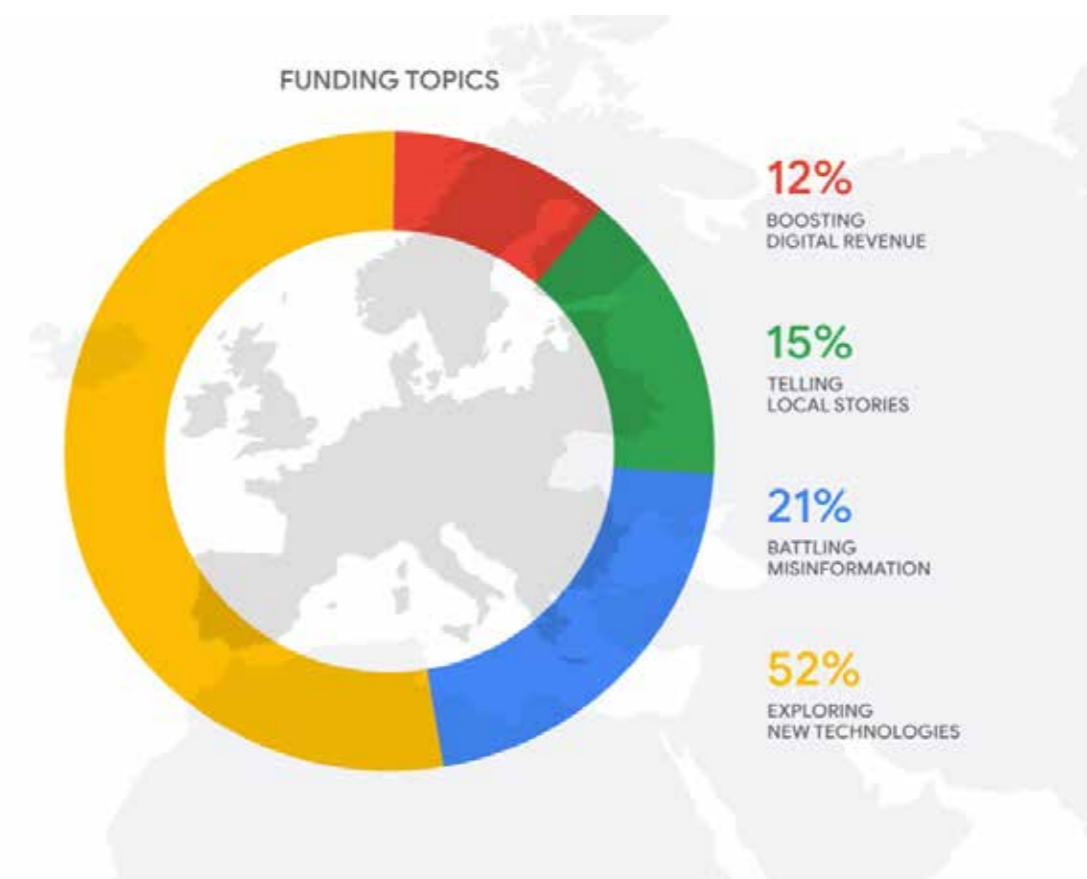
Novozélandčan Matthew Gibbons již v roce 2014 porovnával čtyři velké deníky a zkoumal souvislost mezi obsahem a kvalitou a obsahem a úspěchem u čtenářů. Každý z deníků používal a stále používá k získávání čtenářů odlišné metody. Pokud Gibbonsův závěr zjednodušíme, platí, že počet

novinářů přímo souvisí s kvalitou obsahu.

Nezapomínejme, že platformy postupují přesně obráceně. Těžko je můžeme obviňovat, že nezaměstnávají novináře, ale zaměřme se na finanční podporu a granty pro jednotlivá vydavatelství. Jednou z vlajkových lodí je Google News Initiative. Firma uvádí: „Iniciativa Google News je naší snahou spolupracovat se zpravodajským průmyslem, abychom pomohli novinářům prosperovat v digitálním věku.“ Ve chvíli vzniku této studie tak téměř 700 projektů získalo zhruba 150 mil. EUR podpory.

Jistě jde o chvályhodnou iniciativu, která má ovšem jeden zásadní nedostatek. Je zaměřena víceméně na malé projekty s malým dopadem do společnosti, jakkoliv nechceme snižovat význam malých médií. Zhruba 52 % peněz, které Google rozdělil, šlo na vývoj nových technologií, zhruba pětina na boj s dezinformacemi a 15 % na lokální zprávy. Pokud se vrátíme ke třem kategoriím kvality, Google podporuje prakticky jen jednu – tu technologickou.

GRAF 2
Zaměření podpory Iniciativy Google News⁴³



42 www.statista.com

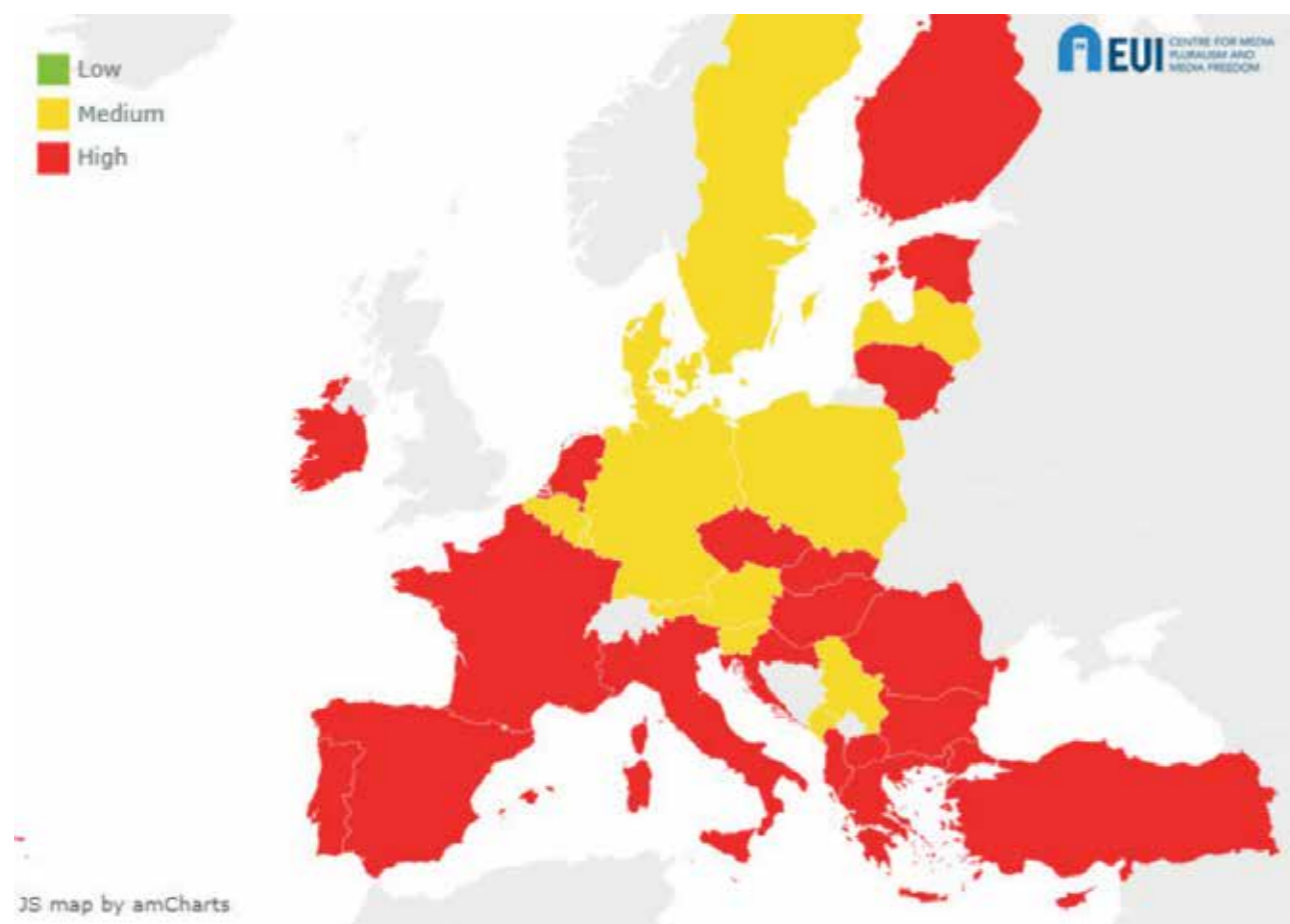
43 <https://newsinitiative.withgoogle.com/intl/cs/>

Životaschopnost médií vs. kvalita obsahu

Základním argumentem, proč Google nepřiděluje informace velkým vydavatelům a obecně, proč velcí vydavatelé nepotřebují další legislativní ochranu, je představa, že jejich byznys model je životaschopný i v aktuálních podmínkách. Stejnou debatu jsme zažili během projednávání reformy autorského práva v EU, kdy právě velcí vydavatelé byli obviňováni technologickou lobby z prosazování pouze takových návrhů, které jsou pro ně výhodné. Plus samozřejmě ze skutečnosti, že to budou oni, kdo si zaslouží největší podíl na případných vybraných poplatcích za užití autorských práv na internetu. Takový argument ovšem neobstojí při konfrontaci s fakty.

V Evropské unii funguje takzvaný Media Pluralism Monitor, který provozuje Center for Media Pluralism

GRAF 3
Životaschopnost médií v rámci Evropské unie⁴⁴



44 Zdroj: Center for Media Pluralism and Media Freedom

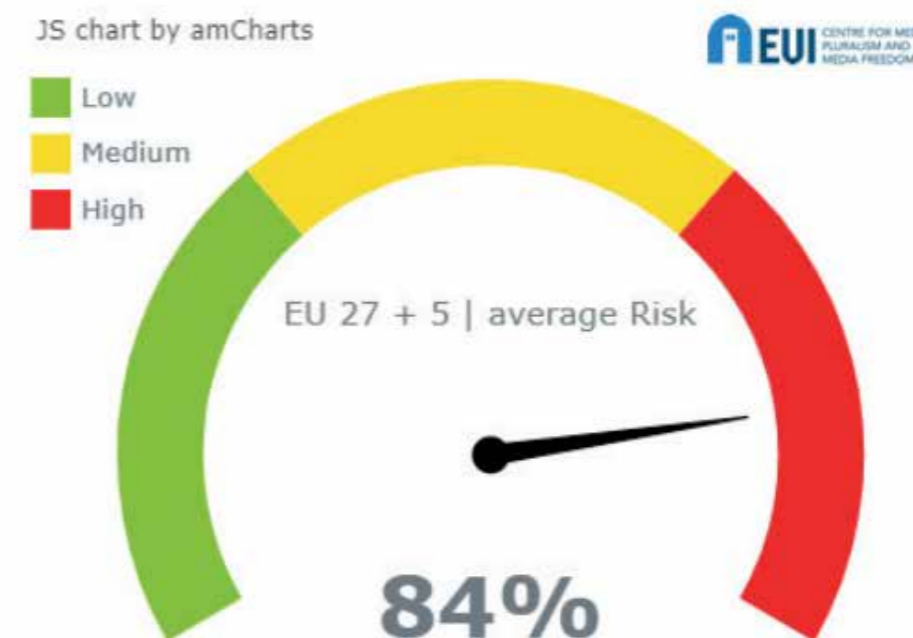
and Media Freedom. Každý rok posuzuje řadu kritérií, která se týkají nejen svobody, kvality, ale také životaschopnosti médií. Samozřejmě jde o index, který odráží především ekonomický stav mediální scény v roce 2020, tedy v roce, kdy celou ekonomiku výrazně poznamenala pandemie covidu.

Zatímco o rok dříve se většina zemí z pohledu indexu životaschopnosti médií nacházela ve středním riziku, o rok později plných 69 % spadá do rizika vysokého. Země, které se „špatnému“ hodnocení vymykají, mají společnou především větší odolnost digitálních médií, jsou úspěšnější v hledání alternativních byznys modelů, ale především v nich existuje veřejná podpora pluralismu.

Pro vysvětlení je třeba zdůraznit, že životaschopnost médií souvisí do jisté míry s vývojem ekonomiky v jednotlivých členských státech. Čím větší propad národního HDP, tím větší problémy mediálních domů. Označení „vysoké riziko“ ovšem znamená, že příjmy mediálních domů se v zemi propadly

procentuálně více než hrubý domácí produkt. Obecně platí, že odolnější jsou média, jejichž příjmy nejsou závislé na reklamě, ale na platbách za obsah. To dobře dokumentuje další graf, podle nějž se 84 procent médií setkalo v uplynulém roce s propadem reklamních příjmů.

GRAF 4
Riziko propadu reklamních příjmů vydavatelství v roce 2020⁴⁵

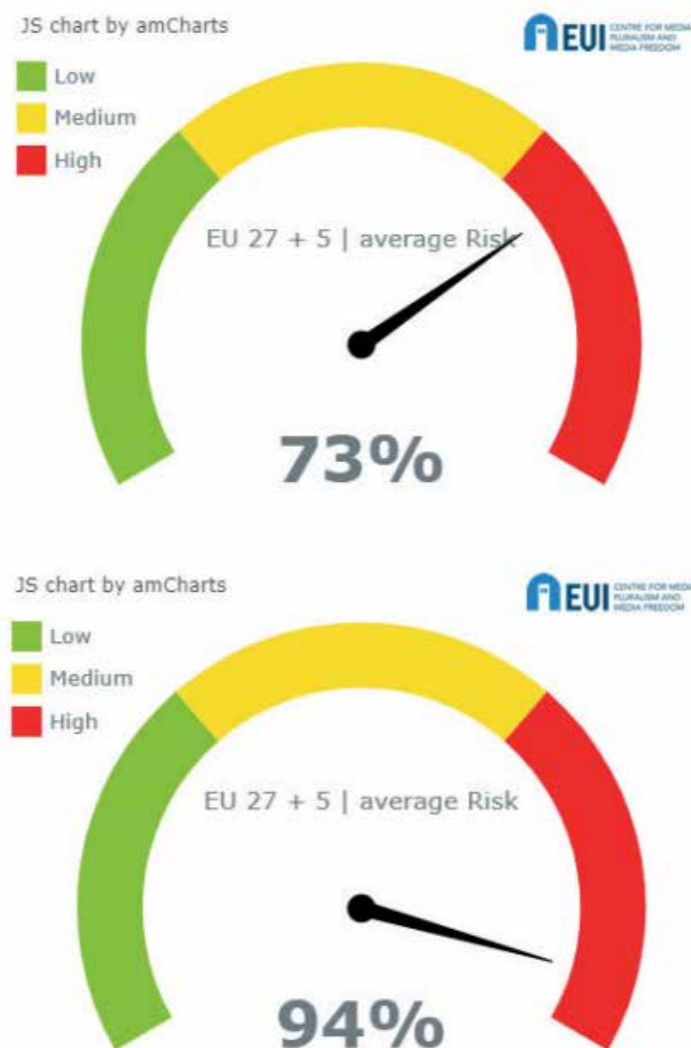


Propad reklamních příjmů se bohužel často odráží především v redakcích, nikoliv v samotných obchodních odděleních. Ekonomická situace novinářů se tak podle výše uvedeného průzkumu zhoršila v 79 % zemí Evropské unie. Nejvíce zasaženými jsou pak takzvaní „freelanceři“, kteří nemají klasické pracovní úvazky a jsou závislí na konkrétních formátech, jež si od nich redakce objednají.

Trpí ovšem i novináři s klasickými pracovními úvazky. V loňském roce se počet novinářů snížil v 15 zemích, v 11 zůstal stejný (zbytek neposkytl data). Celkem 20 zemí přitom hlásilo nejrůznější propouštění a snižování novinářských platů.

45 Zdroj: Center for Media Pluralism and Media Freedom

GRAF 5 A 6 Změna ekonomické situace novinářů/freelancerů v redakcích jednotlivých členských zemí EU⁴⁶



Možnosti řešení

Z výše uvedených grafů je patrné, že řešení současné situace bude nanejvýš složité. V podstatě existují jen dvě možnosti. Jednou z nich veřejné podpora, která v sobě skrývá vážné riziko nevyváženosti obsahu a cenzury, a druhým výrazně elegantnějším řešením je vyrovnání podmínek na volném trhu, který v současnosti nefunguje, což si ukážeme později.

STÁTNÍ A VEŘEJNÁ PODPORA

Během pandemie covidu ke státní podpoře médií sáhlo několik členských států Evropské unie a

poměrně robustní program chystá i Evropská komise. V této debatě ovšem zanikají dvě zásadní otázky. Lze například zpravodajství médií o Evropské unii považovat za relevantní, pokud je finančně podporováno unijními granty? Lze považovat zpravodajství o jakékoliv vládě za relevantní, pokud jej přímo podporuje?

Možná lze argumentovat relativní demokracií v rámci zemí Evropské unie, ale samozřejmě se nabízí otázka, zda jde o trvalý a neměnný stav. Na druhou stranu je pravdou, že ve výše uvedeném grafu

„životaschopnosti“ médií se lépe vede zemím, které přistoupily v uplynulém roce k rozsáhlejším státním mediálním subvencím.

Jako příklad může sloužit Černá Hora, kde jsou média běžně placená ze státních peněz:

Mediální trh je (ekonomickým) vývojem ovlivněn jen částečně, protože více než 54 % médií je financováno přímo z veřejných místních a státních rozpočtů. Celkový pokles je částečně tlumen státní podporou mediálního sektoru a mimořádnými výdaji na mediální kampaně pro politický marketing kolem všeobecných a komunálních voleb, které se konaly v srpnu 2020 (Vukovic & Brkic, 2021).

Nesmíme ovšem zapomínat, že státní subvence jsou ve většině evropských zemí věcí jednorázovou a přijatou zejména v reakci na pandemii covidu. Nelze tak očekávat, že podobná situace se bude opakovat.

VYROVNÁNÍ PODMÍNEK NA TRHU

Pokud budeme kalkulovat s tím, že pro vyšší kvalitu médií potřebujeme jejich lepší ekonomický stav,

nezbývá než zlepšit podmínky na trhu. Nejde ovšem o postupné zlepšení a drobné změny. Jde o návrat samotné podstaty a funkčnosti volného trhu. Ten v současnosti nefunguje a není to zdaleka jen problém nerovných podmínek v případě zodpovědnosti za obsah.

Z hlediska životaschopnosti médií je samozřejmě naprosto klíčové navýšit reklamní příjmy. Média se ovšem potýkají s jejich poklesem. Ten se samozřejmě netýká velkých technologických firem, které nejenom nenesou žádnou odpovědnost za obsah, ale také drtivě ovládají reklamní trh na internetu. Média na stejném hřišti hrají bezvýznamnou roli.

Zatímco v roce 2010 pět největších technologických firem ovládalo jen 17 % celosvětového trhu s reklamou, v roce 2020 to bylo už 46 %. A to se bavíme o celém trhu obecně, nikoliv jen o tom internetovém, kde dominují Google a Facebook. Jen za 2. čtvrtletí letošního roku společnost Alphabet, která zastřešuje všechny aktivity Google, zaznamenala nárůst reklamních příjmů o 62 %. Takový vývoj je samozřejmě mimo dosah jakéhokoliv média závislého na reklamních příjmech.

GRAF 7 Podíl zisku „velké pětky“ na globálním trhu s reklamou v roce 2010

Global ad market 2010: Big five claim 17% of revenues

Total revenues = \$412bn

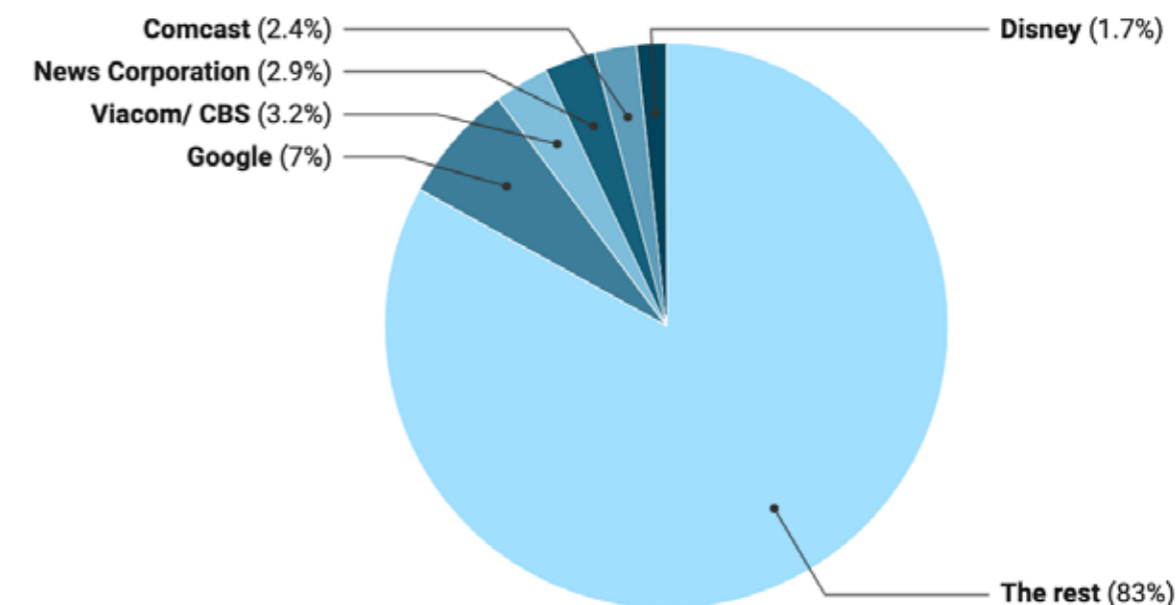


Chart: William Turvill, Press Gazette • Source: GroupM

46 Zdroj: Center for Media Pluralism and Media Freedom

GRAF 8

Podíl zisku „velké pětky“ na globálním trhu s reklamou v roce 2020

Global ad market 2020: Big five claim 46% of revenues

Total revenues = \$641bn

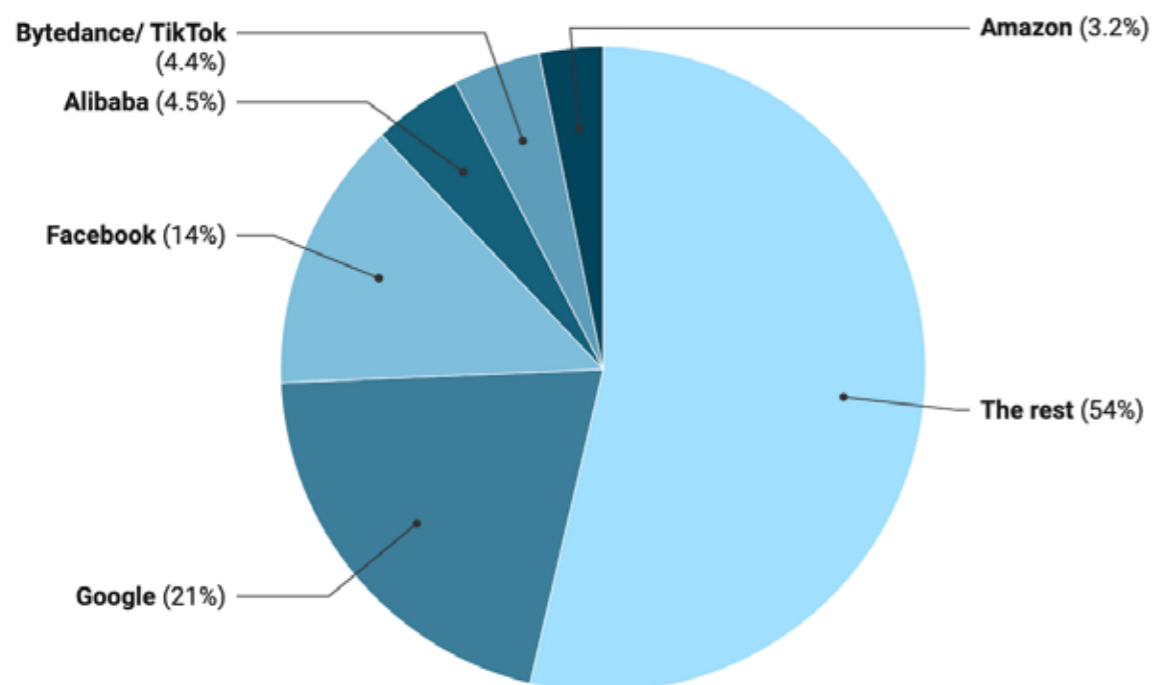


Chart: William Turvill, Press Gazette • Source: GroupM

V žebříčku TOP 25 největších mediálních firem podle reklamních příjmů prakticky nejsou žádné tradiční mediální firmy. Vypadla z něj i obrovská NewsCorp. Rupperta Murdocha. Kromě Big Tech se do čela derou čínské technologické

firmy. Za neúspěšnější tradiční médium může být z hlediska reklamních příjmů považována skupina Fox. Nachází se ovšem až na 15. místě a její reklamní příjmy od roku 2016 de facto stagnují.

TABULKA 1

Zisky 25 největších mediálních firem podle reklamních příjmů v roce 2020

2020's top 25 global ad revenue earners

Plus how revenues have changed over the past five years

Company	2016	2017	2018	2019	2020
Google	\$72.9bn	\$87.4bn	\$106.3bn	\$122.3bn	\$131.9bn
Facebook	\$27.9bn	\$41.4bn	\$57bn	\$72.2bn	\$86.7bn
Alibaba	\$9.5bn	\$15.1bn	\$18.3bn	\$22.9bn	\$28.6bn
Bytedance	\$800m	\$2.3bn	\$7.3bn	\$16bn	\$28bn
Amazon	\$4.2bn	\$6.3bn	\$9.1bn	\$13bn	\$20.3bn
Comcast (PF)	\$13.5bn	\$13.8bn	\$15.9bn	\$13.9bn	\$12.8bn
Tencent	\$3.9bn	\$6.2bn	\$8.4bn	\$9.9bn	\$12.6bn
Disney (PF)	\$11.8bn	\$11.5bn	\$12bn	\$11.9bn	\$11.2bn
Baidu	\$8.8bn	\$10.7bn	\$11.9bn	\$11.3bn	\$11.2bn
Microsoft (PF)	\$6.8bn	\$8.1bn	\$9.3bn	\$10.5bn	\$10.3bn
Warner Discovery (PF)	\$10.1bn	\$10.4bn	\$11.1bn	\$11bn	\$9.9bn
ViacomCBS (PF)	\$11.9bn	\$10.6bn	\$10.9bn	\$11.1bn	\$9.8bn
Pinduoduo	\$0	\$200m	\$1.6bn	\$3.8bn	\$7.3bn
JD.Com	\$2.1bn	\$3.1bn	\$3.9bn	\$4.9bn	\$6.6bn
Fox (PF)	\$5bn	\$5.2bn	\$4.6bn	\$5.1bn	\$5.5bn
Verizon Media (PF)	\$7.2bn	\$6.5bn	\$5.8bn	\$5.6bn	\$5bn
Z Holdings (PF)	\$2.9bn	\$3.3bn	\$3.9bn	\$4.2bn	\$4.8bn
RTL	\$4.4bn	\$4.5bn	\$4.5bn	\$4.5bn	\$4.1bn
Kuaishou	\$0	\$100m	\$200m	\$1.1bn	\$3.3bn
Twitter	\$2.2bn	\$2.1bn	\$2.6bn	\$3bn	\$3.2bn
Meituan	\$400m	\$700m	\$1.4bn	\$2.3bn	\$2.9bn
I Heart Media (PF)	\$3.1bn	\$3.1bn	\$3.4bn	\$3.5bn	\$2.8bn
JC Decaux	\$4.2bn	\$4.3bn	\$4.4bn	\$4.8bn	\$2.8bn
Mediaset	\$3.3bn	\$3.3bn	\$3.3bn	\$3.1bn	\$2.7bn
Naver	\$2.7bn	\$2.5bn	\$2.8bn	\$3.2bn	\$2.6bn
TOTAL INDUSTRY	\$521.6bn	\$554.8bn	\$606.3bn	\$653.2bn	\$641bn

PF = Pro Forma to account for major M&A transactions across all periods

Table: William Turvill, Press Gazette • Source: GroupM

Zneužití pozice na reklamním trhu

Situace na reklamním trhu není produktem volného trhu a neuvěřitelné koncentrace nápadů a inovací, jak se snaží tvrdit lobby velkých internetových firem. Skutečné postupy, které vedly k dominanci na reklamním trhu, trhu s vyhledáváním a v online prodejkách, odkrývá mimo jiné zpráva jednoho z podvýboru amerického Senátu, kterou zveřejnili tamní demokraté. Ukazuje dobře, co se stane, když jedna část trhu nedodrží pravidla. Agentura Reuters seřadila nejkřiklavější prohřešky Big Tech ve stručném přehledu.

GOOGLE

Problém: Vyšetřovatelé zjistili, že Google používá omezující smlouvy se zákazníky a partnery a další prostředky, aby zajistil, že jeho vlastní služby budou upřednostňovány před službami konkurence v oblasti vyhledávání, softwaru pro telefony a tablety, reklamních technologií a mapových technologií.

Výbor například v interních dokumentech Googlu zjistil, že vrcholní manažeři, jako je současný šéf společnosti Sundar Pichai, schválili tvrdé zacházení s partnery, aby si podle vlastních slov zajistili, že vyhledávání Googlu bude na mobilních zařízeních „na prvním místě“.

Když si jeden z výrobců hardwaru v roce 2014 stěžoval, že jeho zařízení jsou přetížena požadovanými aplikacemi Google, vyhledávací gigant ho obvinil, že nevyrobí gadgety s větší pamětí.

FACEBOOK

Problém: Komise zjistila, že Facebook má monopolní postavení na trhu „sociálních sítí“, který odlišila od trhu s produkty sociálních médií zaměřenými na obsah, jako jsou YouTube a TikTok.

Existuje vůbec řešení?

Cílem této studie není navrhovat řešení nefunkčního internetového trhu s reklamou, kde nepochybně existuje minimálně duopol, ale upozornit, že nerovné podmínky panují nejen ve zodpovědnosti za obsah, ale také v dalších segmentech trhu. Kombinace těchto faktorů pak přispívá k nerovnováhám, které je možné jen velmi obtížně odstranit.

Podle zprávy si Facebook zajistil dominantní postavení na tomto vysoce koncentrovaném trhu tím, že identifikoval vznikající konkurenty a kopíroval je, získával nebo „zabíjel“ dříve, než mohli dospět v konkurenční hrozbu.

Vyšetřovatelé uvedli, že dvě největší akvizice společnosti, Instagram a WhatsApp, odpovídají tomuto vzoru. Obvinili také Facebook, že selektivně prosazoval zásady své platformy, aby odvrátil hrozbu ze strany aplikace pro sdílení videí Vine, kterou Twitter v roce 2016 uzavřel.

APPLE

Problém: Zákodníci zjistili, že společnost Apple má monopol na distribuci softwaru do iPhone. Apple tuto monopolní moc využíval k tomu, aby vývojářům účtoval vyšší než tržní ceny v podobě 30 % provize z prodeje v App Store, aby vylučoval konkurenční aplikace a služby a aby si od vývojářů přivlastňoval data a používal je k vytváření konkurenčních služeb a funkcí.

Bývalý zaměstnanec App Store sdělil zákonodárcům, že provoz App Store stojí Apple odhadem 100 mil. USD ročně a generuje miliardové příjmy.

AMAZON

Problém: Amazon.com Inc. prodává své vlastní produkty i zboží od nezávislých obchodníků na jedné platformě. Zpráva Kongresu tvrdí, že Amazon má „monopolní moc“ nad mnoha z těchto obchodníků, kteří „nemají životaschopnou alternativu k Amazonu pro oslovení online spotřebitelů“. Výsledkem je podle zprávy „střet zájmů“, v němž má Amazon motivaci využívat údaje konkurenčních obchodníků a může zvýhodňovat své vlastní zboží a služby.

Samotné slovní spojení „odpovědnost za obsah“ je ovšem pro běžného občana, uživatele či čtenáře poměrně abstraktní. Jak tedy taková „odpovědnost za obsah vypadá“.

Case Study

Názorový web INFO.CZ, který letos oslaví pět let existence, zakládal a jako šéfredaktor vede Michal Půr, spoluautor této studie. INFO.CZ funguje jako klasický startup, který vlastní velmi silná evropská skupina Czech Media Invest, jež působí i v dalších zemích Evropské unie. Stejně jako její další aktiva, spadá mimo jiné pod český tiskový zákon.

To *de facto* znamená, že nese plnou právní odpovědnost za obsah, přestože je to médium názorové a nikoliv zpravodajské. Občas se ovšem věnuje investigativní publicistice, a to je segment, kde vede nejvíce právních

Válková

Nejznámější případ INFO.CZ, který skončil teprve nedávno před soudem, je článek o bývalé ministryni spravedlnosti a současně poslankyni vládnoucího hnutí Heleně Válkové. INFO.CZ odhalilo, že politička během komunistického režimu napsala článek spolu s bývalým komunistickým prokurátorem Josefem Urválkem, který poslal na smrt řadu nepřátel režimu včetně známé Milady Horákové.

V článku Válková s Urválkem hájí část komunistické legislativy, kterou úřady využívaly k šikaně disidentů. Některé z nich tato šikana stála život.

Celá kauza měla velký ohlas v dalších médiích a ve výsledku vedla k tomu, že Válková se přestala ucházet o pozici ombudsmanky, kde se měla zasazovat o ochranu lidských práv. Politička během vývoje kauzy několikrát změnila svojí verzi. Na začátku dokonce tvrdila, že komunistického prokurátora neznala, což se

Další kauzy

Podobných sporů vede INFO.CZ pět. Za právní služby, které jsou s nimi spojeny, vydali v období od ledna do července 2021 dohromady 25.000 EUR. Je to nezanedbatelných 7 % celkového rozpočtu a lze předpokládat, že tato částka nadále poroste.

Problémem je, že ani v případě, že vyhraje všechny případy (zatím žádný neprohrálo), naděje, že se n vrátí veškeré právní náklady, jsou velmi nízké. V Česku není zvykem přiznávat 100 % vynaložených výdajů.

sporů, které jej stojí nemalé peníze. Těžko by si něco podobného mohl dovolit, pokud by za ním nestála silná finanční skupina. A to je třeba si uvědomit. Investigativní žurnalistiku potřebujeme a je to také největší rozdíl mezi technologickými obry a médii.

Pokud se síly nevyrovnají, investigace bude nadále ubývat až nakonec zmizí. Technologické firmy rády říkají, že podporují nezávislé mediální projekty, ale jsou téměř vždy projekty malé, nepříliš vlivné a jejich kauzy mají mizerný dosah. V Česku tomu říkáme „vlk se nažral, ale koza zůstala celá“.

ukázalo jako zjevný nesmysl. Na svoji obranu ovšem na autora článku, českého historika, který v článku vystupoval, a na celý web INFO.CZ podala trestní oznámení kvůli podezření ze spáchání trestného činu pomluvy. Za toto provinění hrozí i vězení, pokud se prokáže úmysl poškodit pověst osoby v článku.

Vyšetřování trestního oznámení trvalo téměř rok. Policisté vyslechli řadu historiků, museli shromáždit řadu dokumentů. Verdikt vyšetřovatelů byl nakonec naprosto jednoznačný. Autor, INFO.CZ, i historik byli zbaveni veškerého podezření.

Bývalá ministryně spravedlnosti se navzdory nepříznivému verdiktu vyšetřovatelů obrátila na civilní soud a nadále žádá omluvu a finanční odškodnění. Soud teprve začne, ale je zřejmé, že se potáhne několik let. To samozřejmě klade na médium INFO.CZ nejenom značné finanční, ale také časové nároky.

Je třeba si uvědomit, že média nečelí pouze žalobám a právním nákladům, které jsou spojeny s formulacemi či argumenty uvedenými v článcích či dalších zpravodajských formátech. Často čelí nejrůznějším sporům o autorská práva, kdy se terčem zcela účelově stávají fotografie, které jsou na webu pověšené několik let a prodané řádně v infobance. Podobné nároky často neuspějí, ale média opět musí platit za právní služby. Pokud budete chtít jakékoliv médium oslabit, zničit, poškodit, uděláte to skrz soudní spory. Na výsledku v tomto případě nezáleží. Škody jsou napáchány.

NENÁVIST A NÁSILÍ V ONLINE PROSTORU

K debatě o zodpovědnosti technologických platforem za obsah neodmyslitelně patří debata o nenávisti a „násilí“ v online prostoru. Jak už jsme dokázali výše ve studii, tiskové zákony jednotlivých zemí efektivně brání, aby k takovému jednání docházelo v tradičních médiích. V případě platforem je situace jiná.

K ilustraci lze opět nejlépe použít vlastní zkušenost, která je přenositelná i do jiných médií a vydavatelství. Když jsme před pěti lety zakládali INFO.CZ k diskusím pod články jsme používali plug-in od Facebooku, což je nejlevnější varianta, jak získat něco podobného, a navíc propojit diskuse na vlastním webu s účtem na sociálním médiu.

S tím, jak INFO.CZ rostlo, korekce debat v komentářové sekci nám zabírala stále více a více času, až jsme na tuto správu museli najmout zaměstnance. Situace je taková, že Facebook vám prostřednictvím algoritmu skrývá některé nenávistné příspěvky, ale jde o technologii značně nedokonalou, protože často skrývá běžné příspěvky a ty nenávistné mu naopak uniknou. Musíte tak postupovat ručně, což samozřejmě platforma nedělá a celá práce je tak na vás. U některých článků jde o tisíce příspěvků, přičemž musíte hlídat i příspěvky z hluboké historie webu. Z povahy platforem je totiž zjevné, že živé debaty probíhají u příspěvků starých klidně několik let.

Postupem času jsme dospěli k názoru, že plug-in od Facebooku skutečně není nejlepší řešení a rozhodli

jsme se diskuse úplně vypnout. Je třeba dodat, že u některých článků se debata zvrhla natolik, že se jejich vyšetřováním zabývala policie, což se týkalo především otázek migrace. Naše médium z těchto prověřování vyvázlo bez poskvrny, nikoliv však jednotliví uživatelé. Vypnutí debat je řešením, ale z hlediska komfortu uživatelů to není rozhodně ideální situace a mnozí čtenáři prostě komentovat články chtějí.

Tuto situaci jsme se rozhodli vyřešit ve chvíli, kdy jsme přistoupili ke zpoplatnění celého INFO.CZ. Vyvinuli jsme si vlastní komentářový modul, který má několik zásadních technologických opatření, která značně omezují potenciál pro vytváření nenávisti v online prostoru. Cílem této studie není popisovat technická řešení, ale pro příklad uvedu, že na našem webu mohou do debat vstupovat jen předplatitelé, nemohou na sebe vzájemně reagovat ve vlákně a není možné vkládat několik příspěvků za sebou, protože existuje časové rozmezí, které vám neumožní vložit nový příspěvek.

Přímo uvnitř redakčního systému vidíme každý příspěvek zvlášť, dokážeme jej zneviditelnit, smazat, nechat viditelný jen pro jeho autora a dokážeme samozřejmě i jednotlivé předplatitele blokovat. Výsledkem je, že nenávistné příspěvky na INFO.CZ téměř neexistují. Technické řešení je tudíž možné a pokud je ho schopný malý web, je ho nepochybně schopná i obří technologická platforma.

Komentářový modul na stránkách INFO.CZ

Situace v Evropské unii

Podle průzkumu Eurobarometr⁴⁷ komentáře na sociálních sítích sleduje více než polovina obyvatel Evropské unie. Celkem 75 procent z nich pak někdy bylo svědky nenávistných projevů a vyhrožování. Až polovinu z nich to na nějaký čas odradilo od účasti v diskusích. Na základě tohoto vývoje se Evropská unie rozhodla v květnu 2016 uspořádat dialog s technologickými platformami (Facebook, Microsoft, Twitter a YouTube), který by situaci řešil. Vznikl etický kodex⁴⁸, kde se jeho signatáři v podstatě zavazují, že odstraní nenávistný obsah do 24 hodin.

Evropská komise zveřejňuje vyhodnocení tohoto kodexu a v posledním z nich dospěla k závěrům, že 90 procent nenávistných projevů je přezkoumáno do 24 hodin a zhruba dvě třetiny jsou odstraněny.

Je také nutné dodat, že signatářů nebo firem, které se kodexem řídí a hlásí se k němu, je nyní podstatně více než na začátku.

V březnu 2018 pak Evropská komise zveřejnila seznam opatření⁴⁹, která jsou posledním krokem před možnou legislativní iniciativou. Tehdejší eurokomisař pro jednotný digitální trh Andrus Ansip se jasně přihlásil k odpovědnosti platform za obsah diskusí. „Online platformy jsou hlavní branou lidí k informacím, tudíž mají odpovědnost poskytovat a zajišťovat bezpečné prostředí pro uživatele“. Výhledově by se pravidla pro regulaci nenávistných projevů měla sjednotit v nařízení, které se týká služeb na jednotném digitálním trhu⁵⁰ (Digital Service Act). Toto nařízení by mělo nahradit opatření, která přijaly jednotlivé členské státy.

Situace v členských státech EU

Německý parlament v letošním roce přijal novelu takzvaného NetzDG⁵¹ zákona, která se týkala určitých opatření vůči sociálním sítím. Samotný zákon existuje od

roku 2017 a v rámci států EU jde v regulaci nenávistných projevů nepochybně nejdále. Určité srovnání snese rakouský zákon označovaný jako KoPI – G.

NetzDG

NetzDG byl ovšem první a začněme jím. Samotný zákon počítá s poměrně velkými finančními sankcemi za jeho porušení. V případě jednotlivce jde o pět milionů eur a v případě platformy až o 50 milionů eur. Německý zákon vstoupil v platnost ještě před nástupem unijní směrnice E-Privacy a čelil značné kritice kvůli údajnému omezování svobody slova. Je nicméně nutné dodat, že tato obava byla šířena především ze strany platform.

Z hlediska regulace je důležité, na koho se vlastně německý zákon vztahuje, protože zákonodárci si často stěžují, že lze na platformy těžko dosáhnout, protože pochází ze třetích zemí a jejich podnikání není jasně definovatelné. Němečtí zákonodárci ovšem regulaci stanoví pro platformy, jejichž počet registrovaných uživatelů v Německu překračuje dva miliony bez ohledu na to, v jakém státě mají sídlo.

Výše zmíněnou definici splňuje zhruba desítky sociálních sítí, které zákon rovněž definuje jako „platformy sociálního sdílení“. Z regulace jsou tak vyloučeny všechny domény, které například nabízí novinářský obsah, obsah zaměřený na úzce definované skupiny obyvatel či internetový prodej.

To není ovšem jediné specifikum německého zákona. Vzhledem k tomu, že právo je uplatňováno na společnosti, které jsou často zahraniční, ale jejich služby využívají obyvatelé Německa, každý jednotlivý případ musí mít německou dokumentaci. To samozřejmě představuje zátěž pro provozovatele platform, na druhou stranu (jak už jsme zmínili výše), zátěží pro klasická média se například nikdo nezabývá.

Zdaleka nejzajímavější je pak samotná definice „nezákonného“ obsahu. NetzDG rozlišuje mezi „zjevně“ protiprávním a pouze protiprávním obsahem. Povaha obsahu z hlediska jeho protiprávnosti určuje výslovnou povinnost poskytovatele sociální sítě.

„Zjevně“ protiprávní obsah je obsah, který je na sociálních sítích sdílen s ostatními uživateli nebo jiným způsobem zpřístupněn veřejnosti a který protiprávně odporuje ustanovením paragrafů německého trestního zákoníku. Uvedená ustanovení se týkají trestných činů proti demokratickému ústavnímu státu, veřejnému pořádku, osobní cti a sexuálnímu sebeurčení.

Obsah je zjevně protiprávní, pokud „lze protiprávnost zjistit do 24 hodin bez hloubkového zkoumání a s vynaložením přiměřeného úsilí, tj. okamžitě vyškoleným personálem“. V praxi je poměrně obtížné určit, zda je obsah „zjevně“ protiprávní, zejména s ohledem na záměr uživatele. Podle zákonodárce se v případě pochybností obsah za zjevně protiprávní nepovažuje. V takovém případě se však provede komplexnější posouzení protiprávnosti obsahu a uplatní se sedmidenní lhůta. Podobná ustanovení ještě dále upravuje novela NetzDG, ale k tomu se dostaneme později.

Německý zákon byl a stále je mnohými kritizován kvůli povinnosti mazat některé příspěvky. V takovém případě se ovšem často zapomíná na skutečnost, že mazání je až krajní forma reakce na stížnost nebo „nezákonný“ příspěvek. Samotná legislativa po platformách nepožaduje výslovně okamžité mazání, ale nabízí několik variant, přičemž špatně provedené mazání je rovněž sankcionováno.

Platforma podle NetzDG musí zajistit, aby poskytovatel sociální sítě vzal stížnost okamžitě na vědomí a zkontroloval, zda je daný obsah protiprávní a podléhá odstranění nebo zablokování

Pokud je obsah zjevně protiprávní, musí být do 24 hodin odstraněn nebo zablokován. Ostatní protiprávní obsah musí být odstraněn nebo zablokován „okamžitě“, což znamená ve lhůtě sedmi dnů, během níž je obsah „vyhodnocen“. Tato povinnost

47 [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM\(2017\)555&lang=en](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM(2017)555&lang=en)

48 <https://epthinktank.eu/2018/08/30/victims-of-online-hate-speech-what-europe-does-for-you/>

49 <https://epthinktank.eu/2018/07/17/interim-digital-services-tax-on-revenues-from-certain-digital-services-eu-legislation-in-progress/>

50 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?qid=1608117147218&uri=COM%3A2020%3A825%3AFIN>

51 <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=1245>

se nevztahuje na stížnosti podané jiným způsobem než prostřednictvím řízení o stížnostech. Velmi pravděpodobně by nestačilo zeměpisné blokování.

Tyto lhůty se mimo jiné neuplatní, pokud poskytovatel platformy mimo jiné uzavřel zvláštní dohodu s orgány činnými v trestním řízení. Platforma musí neprodleně informovat uživatele a osobu, která podala stížnost, o každém rozhodnutí týkajícím se stížnosti, včetně odůvodnění rozhodnutí. V případě, že je obsah vymazán, poskytovatel sociální sítě jej uchovává a ukládá pro důkazní účely na serverech v EU po dobu 10 týdnů. Každá stížnost a opatření přijatá k nápravě situace se zdokumentují. Osoby pověřené vyřizováním stížností musí pravidelně (nejméně jednou za šest měsíců) absolvovat školení a získat nabídku podpory v německém jazyce od vedení sociální sítě, nemusí se však samy nacházet v Německu.

Za pozornost stojí, že v drtivé většině členských států, kde podobný zákon neplatí, například Facebook neposkytuje žádnou regionální podporu. Jediním příkladem za všechny může být třeba Česko, kde působí i INFO.CZ. Zatímco před několika lety existovala v dublinské centrále Facebooku „česká“ spojka, nyní již nikdo takový není, a nejen čeští uživatelé, ale ani média nemají nikoho, s kým by mohli na straně největší sociální sítě světa komunikovat. Německá zkušenost ovšem ukazuje, že taková praxe možná je a může být vedena i v rodném jazyce uživatele.

Platformy jsou navíc schopné poměrně podrobně reportovat, což dokazují jejich pravidelně

KoPI – G

Německý NetzDG byl zjevnou inspirací pro rakouský KoPI-G⁵³, který vstoupil v platnost v dubnu 2021. Působnost rakouské legislativy se vztahuje na všechny platformy na celém světě, které mají určitou vazbu na Rakousko. Do působnosti zákona spadají tuzemské i zahraniční komunikační platformy, které mají v posledním roce více než 100 000 uživatelů a tržby vyšší než 500 000 EUR. Vyloučeny jsou platformy, které poskytují pouze prodejní a zprostředkovatelské služby pro zboží nebo nemovitosti, které vytvářejí

zveřejňované záznamy⁵². Poskytovatelé sociálních sítí, kteří obdrží více než 100 stížností na protiprávní obsah za kalendářní rok, jsou podle NetzDG povinni vypracovávat pololetní zprávy o vyřizování stížností na protiprávní obsah na svých platformách v německém jazyce. Tyto zprávy se zveřejňují ve Spolkovém věstníku a na internetových stránkách sociální sítě. Na internetových stránkách musí být zpráva snadno identifikovatelná, přímo přístupná a trvale dostupná.

Zprávy musí zahrnovat body stanovené v zákoně a musí mimo jiné obsahovat kritéria použitá při rozhodování o vymazání nebo zablokování protiprávního obsahu a dobu mezi obdržáním stížností a vymazáním / zablokováním

Novela zákona z letošního roku, která byla poprvé navržena v dubnu 2020 obsahuje zjednodušení kanálů pro podávání zpráv v rámci řízení o stížnostech a přidání informačních povinností pro pololetní zprávy o transparentnosti provozovatelů platform. V zákoně o telemédiích (TMG) vzniká přímé právo na informace vůči provozovateli platformy pro oběti nelegálního obsahu v sítích. Uživatel může nově požádat o přezkum rozhodnutí provozovatele platformy o odstranění nebo ponechání nahlášeného obsahu a má právo na obnovení obsahu. Tím se má zabránit často skloňovanému „overblockingu“, tj. situaci, kdy je odstraněn legální obsah, a posílit svoboda názoru uživatelů. Poskytovatel sítě je nyní povinen získat připomínky dotčených stran a každé rozhodnutí individuálně odůvodnit. Podle nového ustanovení podléhají NetzDG také platformy pro sdílení videa, ale pouze v případě videí a vysílání vytvářených uživateli.

mediální subjekty s publicistickým obsahem, vzdělávací platformy a online encyklopedie. Pro videoplatformy byla stanovena výjimka týkající se vysílání a videí vytvářených uživateli.

Stejně jako NetzDG i KoPL-G vyžaduje snadno a trvale dostupné a snadno použitelné funkce pro nahlášení nezákonného obsahu. Pokud je nezákonnost zřejmá i právnímu laikovi, musí být obsah do 24 hodin odstraněn. Pokud lze protiprávnost obsahu

zjistit pouze na základě podrobného přezkoumání, poskytovatel sociální sítě obsah odstraní nejpozději do sedmi dnů od ukončení přezkoumání. Obsah je nezákonný, pokud představuje trestný čin podle rakouského trestního zákoníku, včetně pronásledování, trvalého obtěžování, neoprávněného pořizování obrazových záznamů a pornografické prezentace nezletilých.

Uživatel, který obsah nahlásil, i nahlášený uživatel jsou informováni o rozhodujících důvodech odstranění obsahu, aby byla zajištěna transparentnost procesu. KoPI-G dále požaduje, aby poskytovatelé platform nabízel transparentní přezkumné řízení týkající se rozhodnutí o odstranění nebo ponechání obsahu. Aby nedošlo k nadměrnému omezení svobody názoru uživatelů davá KoPI-G nahlášenému i nahlašujícímu uživateli možnost nechat rozhodnutí platformy o (ne)

Jednotná unijní legislativa

Německo a Rakousko jsou ovšem doposud jedinými členskými státy EU, které přijaly ustanovení proti nenávisti a trestné činnosti na platformách sociálních médií. Francie rovněž vydala zákon proti nenávisti a trestné činnosti na platformách sociálních médií, ale tamní ústavní soud jej označil za protiústavní z důvodu neslučitelnosti se svobodou názoru. Unijní zákon, zákon o digitálních službách (DSA), by měl nahradit všechna místní pravidla v členských státech. Evropská komise zveřejnila návrh v prosinci 2020⁵⁴ a jeho ambicí je sjednotit postup jednotlivých zemí. Nutno dodat, že z hlediska regulace nenávistných projevů je méně expanzivní než německá či rakouské legislativa a z hlediska regulace nenávistného obsahu dává přednost výše zmíněnému etickému kodexu. Z hlediska nebezpečného obsahu kontroverze vyvolává úplně jiná směrnice.

Evropský parlament nedávno přijal nařízení o rychlém a bezproblémovém odstraňování teroristického obsahu na online platformách nebo webových stránkách. Poskytovatelé hostingových služeb musí

odstranění znovu přezkoumat.

Sociální sítě jsou povinny v Rakousku jmenovat zástupce pro úřední a soudní službu. Na rozdíl od německého NetzDG zahrnuje KoPL-G jmenování německy mluvícího odpovědného pracovníka s bydlištěm v Rakousku, který má požadované kompetence a prostředky k zajištění dodržování zákona. Tento úředník musí být fyzickou osobou, zatímco zástupcem může být i právnická osoba. Je také možné, aby obě funkce zastávala jedna osoba.

Zatím uplynula příliš krátká doba, aby bylo možné rakouskou legislativu a její funkčnost posuzovat. Každopádně Rakušané ukazují, že o regulaci platform se může pokusit i malý členský stát EU. Zatím ovšem nevíme, s jakým úspěchem či neúspěchem.

odstranit nebo znemožnit přístup k obsahu, který podněcuje k trestným činům směrnice o boji proti terorismu⁵⁵. Postup je následující: Příslušný orgán členského státu informuje poskytovatele služeb o teroristickém obsahu. Do jedné hodiny po obdržení oznámení musí být obsah v každém členském státě EU vymazán nebo znepřístupněn.

Poskytovatelé mohou příkazy nechat přezkoumat. Pokud neprobíhá šetření, je poskytovatel služby povinen uživatele o odstranění informovat. Sledování nebo přezkoumávání obsahu obecně není vyžadováno, online platformy však musí po obdržení příkazu k odstranění jednat rychle. Nařízení se vztahuje na poskytovatele hostingových služeb, u nichž může uživatel zveřejňovat příspěvky na platformě nebo webových stránkách. To znamená, že se to netýká pouze platform sociálních médií, ale také webových stránek s funkcí pro komentáře. Poskytovatelé hostingových služeb mají v podstatě půl roku na to, aby se na nové nařízení připravili, v platnost vstoupí 7. června 2022.

52 <https://transparencyreport.google.com/netzdg/googleplus?hl=en>

53 <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20011415>

54 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=COM%3A2020%3A825%3AFIN>

55 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32017L0541>

DSA a nenávistné projevy

V současnosti stále nevíme, jak takzvaný DSA bude vypadat poté, co projde všemi ujnými úrovněmi a jednáními. Je patrné, že Německo se obává, že by tato směrnice mohla být „slabší“ než je její domácí legislativa. Podle německého zákona musí být zjevně nezákonný obsah odstraněn do 24 hodin, zatímco lhůta pro nejednoznačnější obsah je do týdne. V DSA takové lhůty stanoveny nejsou. Zejména někteří europoslanci nechťejí na kratší lhůty pro odstraňování obsahu přistoupit z obav před takzvaným „overblockingem“. Ten už jsme zmiňovali výše a němečtí poslanci si s ním poradili v rámci novely NetzDG, která byla letos přijata.

Komise každopádně postupuje benevolentněji a klade na ochranu svobody projevu větší důraz než třeba Německo či Rakousko. V rámci DSA zachovává takzvanou podmíněnou imunitu poskytovatelů hostingových služeb vůči odpovědnosti a zákaz obecného monitorování ve směrnici o elektronickém obchodu. Po platformách nicméně požaduje rozsáhlé povinnosti transparentnosti pro internetové zprostředkovatele, online platformy a velmi velké online platformy (VLOP):

Všichni zprostředkovatelé budou muset vypracovávat zprávy o transparentnosti, včetně informací o: (i) počtu příkazů obdržných od vnitrostátních orgánů, rozdělených podle typu dotčeného nezákonného obsahu, a doby potřebné k přijetí opatření; (ii) počtu oznámení obdržných v rámci postupu pro oznámení a přijetí opatření stanoveného v článku 14 DSA, všech přijatých opatření a toho, zda byla přijata na základě zákona nebo podmínek poskytovatele, a průměrné doby potřebné k přijetí opatření; (iii) moderování obsahu prováděného z podnětu poskytovatelů, které ovlivňuje dostupnost, viditelnost a přístupnost informací, rozdělených podle typu důvodu a základu těchto opatření (článek 13).

Kromě toho musí všechny online platformy předkládat informace o počtu sporů podaných u orgánů mimosoudního řešení sporů, výsledcích těchto sporů a době potřebné k jejich vyřešení. Musí rovněž poskytnout informace o uplatnění opatření k pozastavení činnosti v reakci na zveřejnění zjevně protiprávního obsahu, zjevně neopodstatněných oznámení a podání zjevně neopodstatněných stížností. A konečně musí poskytovat informace o jakémkoli použití automatických prostředků pro

účely moderace obsahu, včetně specifikace přesných účelů, ukazatelů přesnosti použitých filtrů a použitých ochranných opatření (článek 23).

V případě platforem, které na svých rozhraních zobrazují reklamu, musí zajistit, aby příjemce služby mohl jasně identifikovat, že zobrazená informace je reklamou, a fyzickou nebo právní osobu, která za ní stojí. Příjemci služby musí být rovněž poskytnuty smysluplné informace o hlavních parametrech použitých k určení příjemce takové reklamy (článek 24).

VLOP jsou zase povinni poskytnout uživatelům jasné informace o hlavních parametrech používaných v jejich doporučovací systémech (článek 29).

Vztahují se na ně také další požadavky na transparentnost online reklamy, včetně vytvoření veřejně dostupných úložišť zobrazovaných reklam. Musí zveřejňovat svá sebehodnocení ve vztahu k systémovým rizikům na svých platformách, související opatření ke zmírnění rizik, která v reakci na ně přijaly, zprávu o nezávislém auditu těchto opatření, jakož i zprávu o provedení auditu.

Návrh DSA rovněž požaduje, aby všichni poskytovatelé hostingových služeb poskytli odůvodnění svých rozhodnutí. Komise navrhla spravovat databázi obsahující tato odůvodnění, což je potenciálně velmi významný návrh, který zajistí kontrolu rozhodnutí učiněných poskytovateli hostingových služeb. Online platformy jsou dále povinny zavést interní mechanismus pro podávání stížností a účastnit se mechanismů mimosoudního řešení sporů. Pokud tak činí, odráží se to v jejich povinnostech v oblasti transparentnosti. Toto je možná nejvýznamnější pokrok, pokud jde o ochranu práv uživatelů. Je zjevné, že je inspirován německým NetzDG.

Poněkud kontroverzní je z hlediska ochrany svobody projevu uznání, že moderování obsahu je „trvalým a rozvíjejícím se úsilím“. Pokud by se tato ustanovení nezměnila, znamenalo by to, že DSA se v podstatě smíří s nasazením algoritmů, které stále dělají chyby a vedou ke špatným vyhodnocením obsahu uživatelů.

Ještě více kontroverzním pak je navrhovaný mechanismus oznámení a opatření. Ten je zcela

nepochybně v rozporu s opakovanými výzvami evropských politiků, že by společnosti provozující sociální média neměly přijímat rozhodnutí podobného typu, jaké přijaly Facebook a Twitter, když po útoku na americký Kapitol 6. ledna pozastavily na dobu neurčitou účet tehdejšího prezidenta Trumpa.

Článek 14 DSA účinně zmocňuje poskytovatele hostingových služeb k rozhodování o legálnosti obsahu po obdržení odůvodněného oznámení o údajné nelegálnosti. Vzhledem k tomu, že odůvodněná oznámení představují skutečnou znalost pro účely imunity hostingu podle článku 5, mají poskytovatelé hostingu silnou motivaci obsah po oznámení odstranit.

Druhým nekontroverznějším ustanovením DSA je článek 26, který stanoví nové povinnosti náležitě péče pro VLOP. Článek 26 zejména stanoví, že VLOP jsou povinni alespoň jednou ročně provádět posouzení rizik svých systémů moderování obsahu, doporučovacích systémů a systémů pro výběr a zobrazování reklamy,

Situace v USA

Regulace nenávistných projevů na internetu ve Spojených státech prakticky neexistuje. Mimo jiné proto, že tamní Nejvyšší soud opakovaně zdůraznil, že svoboda slova je zakotvena v prvním dodatku americké ústavy. Postoj USA je zakotven tak hluboko, že lze jen těžko očekávat, že by se celá země vydala cestou Evropské unie, kde ovšem taková tradice není. Stačí nahlédnout do historie, kdy Spojené státy velmi výrazně obhajovaly svobodu slova na mezinárodní půdě.

Dva poučné příklady odporu USA proti zákazům nenávistných projevů lze nalézt na mezinárodní úrovni, a to v souvislosti se dvěma smlouvy podporovanými OSN, oběma vyhlášenými už v roce 1966⁵⁶. Článek 20 odst. 2 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech vyžaduje, aby smluvní strany zakázaly „jakoukoli propagaci národnostní, rasové nebo náboženské nenávisti, která představuje podněcování k diskriminaci, nepřátelství nebo násilí“.

Článek 4 Mezinárodní úmluvy o odstranění všech forem diskriminace⁵⁷ požaduje, aby smluvní strany

pokud jde o a) šíření nezákonného obsahu, b) případné negativní dopady na výkon základních práv, zejména práva na soukromí a ochranu údajů, svobody projevu, zákazu diskriminace a práv dítěte, a c) úmyslné manipulace s jejich službami, včetně neautentického používání nebo automatizovaného využívání jejich služeb, se skutečnými nebo předvídatelnými negativními účinky na ochranu veřejného zdraví, nezletilých osob, občanského diskurzu nebo skutečnými nebo předvídatelnými účinky souvisejícími s volebními procesy a veřejnou bezpečností.

Komise v rámci této legislativy výrazně posílí, protože bude mít nejenom instrumenty, jak ovlivňovat moderaci platforem, ale také bude plnit dohled jako regulační orgán. To se nelíbí platformám, které považují EK za nezávislou. V takovém případě je ovšem třeba mít neustále na mysli, že platformy jsou v drtivé většině americké, přičemž situace v USA je diametrálně odlišná a nabízí vysvětlení, proč se sociální sítě chovají, tak jak se chovají.

trestaly veškeré „šíření myšlenek založených na rasové nenávisti a diskriminaci na základě rasové nadřazenosti nebo nenávisti [a] podněcování k rasové diskriminaci“.

Spojené státy se už tehdy proti těmto ustanovením důsledně ohrazovaly. Když se konečně dostaly k jejich ratifikaci (v roce 1992, resp. 1994), připojily vlastní výhrady a ujednání, které je odmítaly, pokud jsou v rozporu s ústavní ochranou USA.

Ten, který vyjadřuje nenávist vůči jakékoli skupině, a tedy i projevy nebo výroky, které podněcují ostatní k takové nenávisti, požívá ve Spojených státech významné ochrany. A to navzdory psychologickému a sociálnímu dopadu takového chování. Hrozbě postihu se vystavuje pouze v případě, že je nenávist doprovázena násilím nebo jiným protiprávním jednáním nebo bezprostřední hrozbou takového jednání.

56 <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cerd.aspx>

57 <https://www.vlada.cz/cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/rfp/dokumenty/umluva-o-odstraneni-vsech-forem-rasove-diskriminace-19721/>

Pro Evropa je takové jednání těžko pochopitelné, ale má svoji hlubokou logiku. Před časem vyvolal velkou debatu o nutnosti regulovat nenávistné projevy článěk⁵⁸ Richarda Stengla, který působil nejen v časopise Time, ale také v administrativě Baracka Obamy.

„Intelektuální základ prvního dodatku ústavy byl vytvořen pro jednodušší dobu. Tento dodatek vychází z představy, že pravda zvítězí i tam, co soudce Nejvyššího soudu William O. Douglas nazval „trhem myšlenek“. Tento model „trhu“ má dlouhou historii sahající až k anglickému intelektuálovi 17. století Johnu Miltonovi, ale za celou tu dobu nikdo nikdy zcela nevysvětlil, jak dobré myšlenky vytlačují ty špatné, jak pravda vítězí nad lží,“ napsal Stengel a vyzval k regulaci nenávistných projevů a dezinformací na internetu.

Jeho argumentace má ovšem jeden velký nedostatek. Jako modelový příklad mu slouží takzvaná Russia Gate, tedy kauza, u níž média dokazovala, že na vítězství Donalda Trumpa v prezidentských volbách měli značný podíl Rusové. Je to přitom jen pár dnů, co FBI obvinila ze lhaní jeden z hlavních zdrojů těchto informací – Igora Dančenka⁵⁹.

Před lety jsme samozřejmě nemohli tušit, kudy se kauza údajného ruského ovlivňování voleb, ubere, ale je to jasný důkaz, že je třeba s podobnými informacemi nutné nakládat nanejvýš opatrně. A zejména nestavět na nich argumentaci, která ve výsledku povede k velkým zásahům do veřejné debaty.

Potřebujeme tedy regulaci nenávistných projevů?

Odpověď na otázku, zda se pouštět do regulace, která bude mít obrovský dopad na společnost, leží tam, kde jsme naší studii začali, tedy u odpovědnosti a zodpovědnosti velkých technologických platform. Americká historie a politická kultura přisuzují při řízení projevů na internetu a zejména na sociálních sítích prioritu soukromému sektoru.

V Evropě argumentujeme ve prospěch většího rozsahu vládní moci. Jak už to bývá, odpověď je někde uprostřed. Argumentovali jsme a dokázali, že technologické platformy nesou odpovědnost za obsah, který publikují. Viděli jsme, že se potýkají s mnoha problémy, které uvádějí ti, kdo volají po veřejné akci.

Tyto společnosti jsou technicky vyspělé, jsou to oni, kdo drží v ruce klíč k řešení zjevně neudržitelné situace.

Při volání po moderaci veřejné debaty je na toto třeba neustále myslet. Špatně fungující algoritmus nepochybně představuje nebezpečí, to ovšem představuje i vládní regulace. Vládní úředníci se mohou pokusit přímo či nepřímo přinutit technologické společnosti k potlačení neoblíbených projevů. Oběti takovéto cenzury by kromě politického boje neměly příliš možností odvolání.

Je tedy nutné, aby vládní moc přinutila platformy k uznání vlastní zodpovědnosti a odpovědnosti. Musí také zaručit, že při případných zásazích budou zohledňovat práva všech. Nelze bezmyšlenkovitě mazat, aniž by dotyčný měl možnost odvolání. Nelze se bezmyšlenkovitě spoléhat na algoritmus. Existují výše popsané procedury, jak debatu civilizovat, aniž by bylo nutné do ní příliš zasahovat. Toho je třeba se držet a nevymýšlet zdánlivě jednoduchá řešení, která „vyřeší všechno“.

58 <https://www.washingtonpost.com/opinions/2019/10/29/why-america-needs-hate-speech-law/>

59 <https://www.nytimes.com/2021/11/04/us/politics/igor-danченко-arrested-steele-dossier.html>

ZÁVĚR

Ve studii byl nejprve stručně shrnut aktuální stav bádání v oblasti odpovědnosti internetových platforem za cizí obsah, nastíněn byl historický vývoj odpovědnosti s důrazem na oblast autorskoprávní a mediální, která je dnes v jádru společenské diskuse, na judikatuře Soudního dvora EU bylo poukázáno na současný stav evropského práva. Úvahou nad problematikou zacházení s pojmem regulace, který je dle názoru autorů ve veřejném diskursu ovlivněným postojem technologických společností často nesprávně interpretován – omezování zvláštních privilegií technologických společností v právních předpisech (oproti těm, podnikajícím offline) a zrovnoprávnění vlastnictví offline a online nelze považovat za regulaci, ale naopak za deregulaci (deregulaci vlastnických omezení v kyberprostoru).

Názor autorů studie na vhodné nastavení odpovědnosti provozovatelů platforem *de lege ferenda* nejenom ve světle nové DSM směrnice stojí jednoznačně na myšlence, že technologické společnosti mají dostatek prostředků a možností na to, aby implementovaly nástroje, které v uspokojivé míře vyloučí zasahování do práv třetích osob i zásah do práva veřejného.

Na přiložených case studies je jasně patrné, že absence odpovědnosti má přímý a velmi neblahý vliv na byznys model médií. A to zejména na ty menší a nezávislé. Dlouhodobě podryvá kvalitu obsahu a rovněž veřejné debaty. Řešení je přitom na dosah.



newdirection.online



[@europeanreform](https://twitter.com/europeanreform)



[@europeanreform](https://www.instagram.com/europeanreform)