

25. 7. 2019

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Bude možné uložit Facebooku povinnost analyzovat podobnost protiprávního obsahu?

V tomto článku se zaměříme na problematiku odpovědnosti ISP a příkazů proti nim, konkrétně ve světle stanoviska generálního advokáta ve věci Glawischnig-Piesczek se snadno zapamatovatelnou spisovou značkou C-18/18. Podle generálního advokáta M. Szpunara (dále jen GA) lze společnosti Facebook uložit povinnost vyhledat a identifikovat (a zneprístupnit) všechny informace, které jsou s protiprávní informací:

- **totožné**, a to napříč veškerým obsahem všech uživatelů;
- **rovnocenné**, a to automaticky od shodného uživatele a dále ad hoc na základě ohlášení od třetí osoby.

TaylorWessing

Totožné informace

Jako je tomu při požadavku na automatizaci rozhodování o lidských výtvořech obvyklé, potýkáme se s problémem kontextu a souvisejícím rizikem tzv. *false positives*, tedy případů, kdy automatický algoritmus vyhodnotí jako závadný některý projev jen díky jeho formulační shodnosti s jiným, nehledě na to, že v daném kontextu byl právně v pořádku. Všimněme si, že ve vztahu k informacím totožným se GA pozastavil nad problémem, že i "totožná" informace může v závislosti na kontextu vyznívat nikoli protiprávně, ale efektivně jej nevyřešil. Pouze na okraj poznamenává, že je třeba zajistit, aby třetí strany měly možnost napadnout u soudu prováděcí opatření přijatá poskytovatelem hostingu na základě soudního příkazu.

Typickým příkladem jiného kontextu může být například kritika, která bude obsahovat citaci původního protiprávního příspěvku. Ze současného stanoviska není zřejmé, zda se za totožnou informaci nebude považovat informace opatřená dalšími prvky, nebo zda může hledání probíhat v zásadě i uprostřed dalších informací – textuálně vzato stanovisko nahrává druhé možnosti, což výrazně zvyšuje riziko chybovosti automatického nástroje.

Pokud bude úkolem národního soudu předvídat, zda může jím vydávaný příkaz proti ISP představovat právě riziko, že dojde k nepřiměřenému výskytu chybných výsledků, či nikoli, může si soudce stejně tak hodit myšlenkovou mincí a doufat, že mu nedopadne na hranu.

V opačném gardu (tedy ve vztahu k nedetekovaným shodám) narážíme i na technické limity, respektive efektivitu technických opatření – v tomto případě na straně GA převážil názor, že je v zásadě triviální jednoduše porovnat řetězec textu a smazat všechny jeho výskyty v příspěvcích uživatelů na daném hostingu. To je sice možná pravda, ale zkreslená. Dle představ GA je například text obsahující překlep nebo chybu v syntaxi či interpunkci již pouze rovnocenná, nikoli totožná, informace. Už se ale nevyjadřuje například k problematice nahrazení klasické mezery mezerou pevnou. Reprodukce je zcela shodná, neobsahuje chyby ani překlepy, ale striktním vyhledáváním

shody propadne bez povšimnutí. Další textové hrátky s řetězci ponechme stranou, stejně jako použití pojmu „informace“ a jeho odlišení od „vyjádření informace“. Vystávají jiné, reálnější problémy.

Co obrázky? V původním řízení byla sdílena fotografie dané osoby a hanlivý komentář. Pokud se bavíme o totožnosti, platí, že přidáním jednoho bílého pixelu se povaha obrázku změní na „rovnocennou“ informaci, namísto totožné? Ve světle argumentace GA zřejmě ano, neboť porovnávání vyjádření se změní a nebude tedy možné najít shodu v relaci 1:1. Tentýž problém vyvstává s automatickou konverzí nahrávaných obrázků do nižší kvality, nebo obecně s nahráváním totožných obrázků v různých kvalitách a velikostech. Z pohledu jejich vyjádření vnímaného automatickým algoritmem zpravidla totožné nebudou.

Obecně se tak můžeme spolehnout pouze na to, že totožná informace bez diskuse bude informace šířená na Facebooku prostřednictvím funkce „Sdílet“, což naznačuje i samotný GA. Na druhou stranu již v současné době platí, že odstraněním původního příspěvku na Facebooku dojde ke zneprůstupnění jeho sdílených instancí. Výjimkou budiž sdílení odkazu mimo Facebook, jehož subsekvenci sdílení zůstanou zachována, ovšem bez komentáře přidaného původním autorem.

Rovnocenné informace

Ve vztahu k rovnocenným informacím existuje zcela zásadní problém: obsah tohoto pojmu, stejně jako v případě totožných informací, není zcela určitý. Důvodem je zejména to, že předkládací soud obsah tohoto pojmu neupřesnil. Bude se jednat o informace, „které mají rovnocenný obsah“, respektive informace, které se téměř neliší od původní informace, nebo o situace, kdy zpráva zůstává v podstatě nezměněna. Všechny tyto definice jsou bohužel typické produkty z pera právníka – obsah je *rovnocenný* (definice kruhem), informace se *téměř* neliší, zpráva zůstává v *podstatě* nezměněna. Sám GA uzavírá, že není jasné, zda rovnocennost přesahuje případy překlepů či syntaktických a podobných chyb.

Dle GA je na soudu, aby daný příkaz správně naformuloval tak, aby byl jasný, přesný a předvídatelný. Zároveň takový soud musí vyvažovat dotčená základní práva a zohlednit zásadu proporcionality. Možnosti jsou tedy dvě:

První je, že nebude vůbec možné takový příkaz naformulovat, neboť dojdeme k závěru, že *per definitio* není možné vydat jasný, přesný a předvídatelný příkaz k identifikaci rovnocenné informace, když nevíme, co znamená pojem rovnocennosti.

Podle druhé poté bude možné navodit situaci, kdy uživatel, proti jehož příspěvku bude soudem nařízeno vymazání, bude zároveň určen jako sledovaný subjekt, ve vztahu k jehož obsahu bude ISP pokaždé vyhodnocovat, zda se nepokouší publikovat informaci rovnocennou s tou, která již byla jednou odstraněna. O zakázanou povinnost aktivního dohledu se dle GA přesto nejedná, neboť ISP bude vyhodnocovat pouze rovnocennost s určitou a jednotlivě určenou informací.

Možnost uložení této povinnosti vede k velmi vysoké právní nejistotě na straně ISP. Tím spíše, že GA při svých úvahách vycházel z logiky nastavené rozhodnutím v případě L'Oreal a další (C-324/09), které hovoří o implementaci opatření, která mají zabránit *dalším porušením stejného druhu* (míněno stejný druh porušení) *týchž práv*, což je potenciálně velmi široká kategorie.

Toto sledování aktivity konkrétního uživatele dle názoru autora není možné automatizovat. Vzhledem k tomu, že navrhovaný výrok sice obsahuje v této části omezení na provozovatele platformy sociální sítě, ale již neobsahuje omezení na difamující obsah, je možné konstatovat, že takový ISP bude mít povinnost vyhodnocovat například i opakované porušení autorských práv ke stejnému dílu, které uživatel v minulosti sdílel (to na Facebooku ani jiných sociálních sítích není vyloučeno).

Nad rámec výše uvedeného je navíc třeba odstranit i takovou rovnocennou informaci, kterou nahraje úplně jiný uživatel, o které se ISP dozví od třetí osoby.

Z hlediska procesní zvládnutelnosti na straně ISP se nabízí možnost (nebo spíše nutnost) vedení databáze odstraněného obsahu, která bude obsahovat mimo jiné příznak uložené povinnosti odstraňovat rovnocenné informace. Poté bude nutné do završení implementace procesu při každém požadavku na odebrání některého obsahu porovnat nahlášený obsah s takovou databází a vyhodnotit rovnocennost nahlášené informace s každou jednotlivou informací nacházející se v takové v databázi. Jinými slovy ona nedefinovaná rovnocennost bude sloužit jako jedno z vodítek, proč by měl ISP bez dalšího posuzování nahlášenou informaci odebrat.

Přesah do jiných oblastí

Byť je první navrhovaná část výroku omezena pouze na provozovatele hostingu, který provozuje platformu sociální sítě, o třetím bodu výroku to již neplatí. Je tedy možné, aby poskytovateli hostingu (obecně, tedy například včetně file sharingových serverů) byla uložena povinnost odstranit informace, které jsou rovnocenné informacím, jež byly prohlášeny za protiprávní v situaci, kdy se o protiprávnosti takový poskytovatel dozvěděl na základě oznámení dotyčné osoby, třetích osob nebo z jiného zdroje.

Jedná se o povinnost reagovat na konkrétní oznámení, nikoli tedy provádět automatický přezkum nahrávaného obsahu (ať už plošně, či jedním dříve usvědčeným uživatelem). Lze předpokládat, že tedy nenastane radikální posun, neboť již v současné době tyto platformy na individuální žádosti reagují poměrně pružně a spíše tendují k odstranění nahlášeného obsahu, než k iniciaci sporu. Na druhou stranu zcela jistě existují hraniční případy, kdy bude ISP přesvědčen o legálnosti obsahu a v tu chvíli bude muset při nahlášení brát v úvahu právě onu rovnocennost s obsahem, jehož protiprávnost byla již vyslovena soudem. Je možné, že pokud budou takové příkazy vydávány, budou se platformy muset dovybavit systémem na evidenci obsahu, k němuž budou nuceni vyhodnocovat podobnost, aby byly schopny dostát požadavkům soudů.

Závěr

Bude velmi zajímavé vyčkat, jak Soudní dvůr v této věci rozhodne a zda se přikloní na stranu generálního advokáta, případně zda formulačně upraví navrhované znění výroku. V jeho aktuální podobě je totiž samo o sobě poměrně neurčité a aplikující soudy by měly dle názoru autora velké starosti vyhovět obecně formulovaným podmínkám jasnosti, přesnosti a předvídatelnosti, stejně jako s definováním toho, co je vlastně onou referenční informací, ve vztahu ke které se bude posuzovat totožnost či rovnocennost. Je samozřejmě otázkou, nakolik je možné výrok zpřesnit a tím efektivně odstranit některé problémy a zároveň nevyvolat další.



Martin Loučka,
koncipient

[TaylorWessing e|n|w|c advokáti v.o.s.](#)

U Prašné brány 1078/1
110 00 Praha 1

Tel.: +420 224 819 216
e-mail: prag@taylorwessing.com



© EPRAVO.CZ - Sběrka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [DEAL MONITOR](#)
- [Tři dekády v advokacii a otevřený pohled na to, co profesi i justici nejvíc škodí](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [Vybrané otázky poskytování zdravotních služeb na dálku](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [„Za každou kauzou je živý příběh“](#)
- [Ombudsman na Maltě - základní parametry a role. A v čem bychom se mohli poučit i my v Česku?](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [Rozhovor s JUDr. Veronikou Janoušek Rudolfovou, samostatnou advokátkou specializující se na sportovní právo](#)
- [DEAL MONITOR](#)