

11. 8. 2017

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

Odpovědnost ISP za uživatelský obsah podle návrhu směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu

Evropská komise předložila dne 14. 9. 2016 Radě návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu („Návrh směrnice“). Návrh směrnice dosud nebyl Radou a Evropským parlamentem schválen, je stále projednáván a diskutován, a proto je namístě upozornit na možná úskalí praktické aplikace Návrhu směrnice, bude-li schválen v navrhovaném znění. Návrh směrnice harmonizuje řadu dílčích otázek autorského práva, například zákonnou licenci pro výzkumné organizace vytěžovat texty a data z jinak chráněných databází za účelem vědeckého výzkumu, oprávnění výzkumných organizací vzájemně sdílet a užívat chráněný obsah pro výukové a ilustrativní účely prostřednictvím jejich vlastních zabezpečených sítí a systémů, přístup k audiovizuálním dílům na platformách videa na vyžádání a jejich dostupnost, oprávnění nakladatele tiskové publikace nárokovat si odměnu za online sdílení své tiskové publikace, právo výkonných umělců na spravedlivou odměnu za jimi provedený výkon a základní pravidla pro možnost výkonných umělců sledovat využití jejich výkonu. Nejdiskutovanější a nejrozporuplnější částí Návrhu směrnice zůstává část upravující užití chráněného obsahu poskytovateli služeb informační společnosti („ISP“), kteří ukládají a zpřístupňují velké množství děl a jiných předmětů ochrany autorského práva jejich uživatelům.



V oblasti služeb informační společnosti se pochopitelně nejedná o první regulatorní zásah ze strany EU, neboť tyto služby jsou typicky poskytovány přeshraničně a bez harmonizující evropské úpravy by jejich poskytování bylo v rámci EU velmi ztížené. Poskytování služeb informační společnosti je v určitých případech spojeno s konfliktem mezi uživateli těchto služeb a nositeli práv k autorským dílům a jiným předmětům duševního vlastnictví, přičemž ISP jsou do tohoto konfliktu přirozeně vtaženi také. Jedním z cílů právní úpravy poskytování služeb informační společnosti je proto i nalezení spravedlivé a funkční rovnováhy mezi zájmy ISP a zájmy nositelů práv k dílům.

Služby informační společnosti, zejména pak služby ukládání obsahu poskytnutého uživateli (tzv. hosting), jsou některými uživateli zneužívány k ukládání protiprávního obsahu (typicky ukládání a zpřístupnění děl chráněných autorským právem bez souhlasu nositelů práv). Tento problém zneužívání služeb informační společnosti není jednoduše řešitelný, neboť zdánlivě jednoduchá řešení mohou nepřiměřeným způsobem zasáhnout do práv dotčených osob a bránit rozvoji celé ekonomiky, jež je stále více spojena s ukládáním dat a jejich následným využitím.

Stávající právní úprava postavení ISP poskytujících služby ukládání uživatelského obsahu dle směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES o některých právních aspektech služeb

informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu („Směrnice“), v České republice transponované zákonem č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů („ZSIS“), je založena na i) režimu bezpečného přístavu (safe harbour), tedy vyloučení jakékoli odpovědnosti ISP za uživatelem uložený obsah, jsou-li splněny všechny podmínky pro nabytí a udržení bezpečného přístavu, a ii) vyloučení povinnosti dohledu nad uživatelským obsahem ze strany ISP. Splnění podmínek pro nabytí a udržení bezpečného přístavu formulovaných v čl. 14 Směrnice a § 5 ZSIS, a to absence konkrétní i konstruktivní vědomosti o protiprávním charakteru informace a absence kontroly nad jednáním uživatele ze strany ISP, vede k vyloučení odpovědnosti ISP za protiprávní uživatelský obsah pouze tehdy, pokud je činnost ISP technické, automatické a pasivní povahy. ISP ochranu bezpečného přístavu navíc ztrácí, pokud nepřistoupí k odstranění nebo zneprístupnění uživatelského obsahu neprodleně poté, co se dozví o protiprávní povaze tohoto obsahu. Vzhledem k tomu, že platné předpisy nestanoví žádné náležitosti oznámení o protiprávnosti uživatelského obsahu, může ztrátu bezpečného přístavu způsobit i jednoduché adekvátně podložené anonymní oznámení, pokud z něj ISP může získat konkrétní vědomost o protiprávním uživatelském obsahu, tj. nejen o umístění příslušného obsahu v jeho infrastruktuře, ale také o zjevné protiprávnosti takového obsahu. Úprava bezpečného přístavu je komplementárně doplněna zákazem povinnosti dohledu ISP nad uživatelským obsahem dle čl. 15 Směrnice a § 6 ZSIS. Stávající úprava poskytování služeb informační společnosti spočívající v ukládání uživatelského obsahu na straně jedné vytváří pro ISP prostor, ve kterém mohou své služby poskytovat bez obav z postihu za protiprávní uživatelský obsah, o němž neví a nemusí ho vyhledávat, na straně druhé dává nositelům práv dotčených protiprávním uživatelským obsahem možnost, aby oznámením o existenci protiprávního uživatelského obsahu adresovaným ISP režim bezpečného přístavu ISP bez dalšího ukončili a vystavili tak ISP povinnosti uživatelský obsah zneprístupnit či odstranit.

Do této právní úpravy vyloučení odpovědnosti ISP za protiprávní uživatelský obsah vstupuje čl. 13 Návrhu směrnice („čl. 13“), který problém zneužití služeb informační společnosti jejich uživateli k šíření protiprávního obsahu řeší tak, že ISP, kteří ukládají velké množství děl a jiných předmětů ochrany nahrávaných jejich uživateli a zpřístupňují je veřejnosti, mají přijmout ve spolupráci s nositeli práv opatření, která (i) zajistí fungování dohod uzavřených s nositeli práv ohledně užití jejich děl nebo (ii) která zabrání tomu, aby byla prostřednictvím jejich služeb dostupná [příslušná] díla.

Ustanovení čl. 13 považujeme přinejmenším za sporné z důvodů obsahových, jakož i formálních[1].

Nejistotu přináší už vymezení ISP, kterých by se povinnosti dle čl. 13 měly týkat, neboť by se mělo jednat o ISP, kteří splňují dvě kumulativní podmínky, a to že i) ukládají velké množství děl a jiných předmětů ochrany nahrávaných uživateli a ii) zpřístupňují je veřejnosti.

Již první z kumulativních podmínek, tedy ukládání velkého množství děl, je velmi neurčitá, a lze se jen dohadovat, zda velké množství začíná u desítek, stovek či tisíců děl. Vzhledem k důsledkům plynoucím pro ISP z čl. 13 by bylo rozhodně žádoucí okruh dotčených ISP vymezit přesněji. Nejasné také je, o jaká „díla“ se dle čl. 13 má jednat. Navrhované znění čl. 13 by totiž dopadalo na všechny ISP umožňující ukládat uživatelský obsah, který je předmětem ochrany, pokud může být obsah zpřístupněn i jiné osobě, než uživateli, tedy například i na ISP poskytující službu ukládání soukromých fotografií či krátkých videí a jejich sdílení. V takovém případě si pak lze těžko představit realizaci zvláštních licenčních dohod a k čemu by takové dohody měly sloužit.

Druhá z kumulativních podmínek, tedy zpřístupňování děl nahrávaných uživateli veřejnosti, přináší nejistotu, zda dané ustanovení vůbec může dopadat na ISP v režimu bezpečného přístavu, neboť činnost těchto ISP musí být pro nabytí režimu bezpečného přístavu čistě technické, automatické a pasivní povahy, což si protirečí se spíše aktivní povahou zpřístupňování děl, a to zejména v

případech, kdy ISP umožňuje variantu uložení obsahu bez sdílení třetím osobám, kdy v takových případech je to právě uživatel, kdo rozhoduje o zpřístupnění děl dalším osobám. Pokud by čl. 13 měl dopadat pouze na ISP mimo režim bezpečného přístavu, je otázkou, proč takovou úpravu vůbec přijímat. Není tedy ani jasné, zda se pojmem „díla“ rozumí jejich protiprávní uložení v předmětné službě, či oprávněné uložení a sdílení takového díla. Pokud by čl. 13 měl dopadat i na ISP v režimu bezpečného přístavu, je nutné se s ohledem na povinnosti ukládané vybraným ISP vypořádat s dosavadním zákazem povinnosti dohledu ISP nad uživatelským obsahem podle čl. 15 Směrnice (a § 6 ZSIS).

Povinnosti vyplývající z čl. 13 pro ISP by také měly zásadní dopad do smluvních vztahů mezi ISP a jejich zákazníky, ať již jde o ochranu osobních údajů, důvěrnost ukládaného uživatelského obsahu nebo obecně o povinnosti ISP uživatelský obsah uložit a nakládat s ním dle smluvních podmínek. Systém counter notice navržený v čl. 13 odst. 2 nelze považovat za odpovídající řešení těchto negativních dopadů na vztahy mezi ISP a zákazníky.

Za nejasné lze rovněž považovat vymezení povinností, které by dle čl. 13 na vybrané ISP dopadaly. Tito ISP by měli přijmout ve spolupráci s nositeli práv opatření, která i) zajistí fungování dohod uzavřených s nositeli práv ohledně užití jejich děl nebo jiných předmětů ochrany nebo ii) která zabrání tomu, aby byla prostřednictvím jejich služeb dostupná díla nebo jiný předmět ochrany, který nositelé práv na základě spolupráce s poskytovateli služeb identifikují. Návrh směrnice stanoví, že opatření musí být vhodná a přiměřená, a jako příklad opatření uvádí používání technologií rozpoznávání obsahu. Pokud jde o opatření spočívající v zajištění fungování dohod uzavřených s nositeli práv ohledně užití jejich děl, přichází do úvahy fakticky jen u těch ISP, kteří stojí mimo režim bezpečného přístavu, tedy vědomě zpřístupňují veřejnosti konkrétní chráněná díla. Není žádný rozumný důvod, proč by dohodu s nositeli práv měli uzavírat ISP, kteří neznají a nemají povinnost znát obsah ukládaný uživateli. Jde-li o opatření, které zabrání tomu, aby byla prostřednictvím služeb ISP dostupná díla nebo jiný předmět ochrany, které nositelé práv na základě spolupráce s ISP služeb identifikují, není zřejmé, zda takovéto opatření má směřovat k plošné kontrole uživatelského obsahu, nebo jen ke kontrole zda již jednou ISP odstraněný protiprávní uživatelský obsah nebyl uživatelem znovu uložen. V obou případech však je velmi nejasný vztah čl. 13 k vyloučení povinnosti obecného dohledu v čl. 15 Směrnice.

K neexistenci povinnosti plošné kontroly uživatelského obsahu se vyjádřil opakovaně Soudní dvůr EU, a to v rozsudku ve věci C-70/10 Scarlet Extended a ve věci C-360/10 SABAM (v odlišném kontextu, leč s identickými závěry). Soudní dvůr EU v těchto řízeních posuzoval, zda (ve věci Scarlet Extended) soud může uložit povinnost poskytovateli služby, která spočívá v šíření děl chráněných autorským právem pomocí peer-to-peer sítě (od uživatele k uživateli), aby takové šíření plošně a i pro futuro zablokoval, a zda (ve věci SABAM) soud může uložit povinnost poskytovateli služby, která spočívá v provozu sociální platformy spojené s úložištěm, v rámci něhož spolu mohou registrovaní uživatelé platformy sdílet jimi nahraný audiovizuální obsah, plošně a i pro futuro zablokovat možnost šíření obsahu chráněného autorským právem. Soudní dvůr EU tak řešil otázku, zda lze ISP uložit povinnost zavést systém plošného filtrování obsahu, který zahrnuje sledování veškerých elektronických sdělení přenášených v síti dotyčného ISP, přičemž toto sledování by bylo časově neomezené, vztahovalo by se na veškeré i budoucí porušování práv, a jenž předpokládá povinnost chránit nejen existující díla, ale i díla budoucí, která v okamžiku zavedení systému ještě ani neexistují. Předpokladem takového sledování obsahu by bylo zavedení komplexního, nákladného a trvalého systému, a to na náklady ISP. Závěry Soudního dvora EU byly v obou věcech v podstatě identické, tedy, že povinnost zavedení takového systému nelze považovat za souladnou s požadavkem zajištění spravedlivé rovnováhy mezi ochranou práva duševního vlastnictví a ochranou svobody podnikání a že je uložení takové povinnosti z pohledu evropského práva nepřijatelné.

Požadavek plošné kontroly uživatelského obsahu byť jen pro některé ISP by znamenal rozchod s dosavadní právní úpravou poskytování služeb informační společnosti dle Směrnice, tedy zákazem povinnosti dohledu poskytovatelů nad uživatelským obsahem dle čl. 15 Směrnice a § 6 ZSIS.

Úprava čl. 13 se dostává nejenom do přímého rozporu s čl. 15 Směrnice a dosavadními principy právní úpravy poskytování služeb informační společnosti, ale i do nesouladu se základními právy garantovanými Listinou základních práv EU („Listina“). Regulace poskytování služeb informační společnosti vychází z proporcionálního a spravedlivého rozdělení práv a povinností mezi ISP a nositele práv. Ochrana ISP v rámci bezpečného přístavu je nedílnou součástí tohoto vyvažování a prolomení této zásady by mohlo mít nepříznivý dopad na celou oblast poskytování služeb informační společnosti v Evropě, které již dnes představují důležitou velmi dynamicky se rozvíjející část ekonomiky, přičemž jejich vliv do budoucna bude globálně jistě sílit. Prolomení zákazu dohledu by ISP vedlo k nutnosti zavádět komplexní a technicky složitá řešení znamenající obecné a preventivní filtrování veškerého obsahu a informací ukládaných uživateli, bez časového omezení a s možností okamžitého vyhledávání, blokování či mazání veškerého obsahu, na který se bude vztahovat autorskoprávní ochrana. Vytvoření a zavedení takových systémů by kromě finanční náročnosti, což by fakticky vedlo k likvidaci menších ISP, naráželo na řadu technických překážek, jako je třeba kapacita a výpočetní výkon infrastruktury konkrétního ISP nebo neúčinnost opatření v kontextu globální dostupnosti alternativních řešení např. ze zemí s nižší mírou ochrany poskytované právům duševního vlastnictví, což by mohlo nakonec zcela kompromitovat efektivitu takto nákladných kroků.

Zavedení obecné povinnosti dohledu, což čl. 13 fakticky činí, by vedlo k neproporcionálnímu zásahu do základních práv a svobod uživatelů služeb ISP, garantovaných Listinou, zejména práva na ochranu osobních údajů garantovaného čl. 16 SFEU a čl. 8 Listiny a práva na svobodu projevu a informací podle čl. 11 Listiny. V případě střetu těchto práv s právem na ochranu duševního vlastnictví musí být tato práva velmi pečlivě a uvážlivě poměřována a zásah do těchto práv podroben testu proporcionality. Povinnost dohledu nad uživatelským obsahem je opatřením, které je do jisté míry způsobilé omezit porušování práv duševního vlastnictví, byť dopady do podnikání ISP a soukromí uživatelů jsou velmi zásadní s vysokou mírou škodlivosti, která však není ani zdaleka vyvážena potenciálními (a nutno poznamenat, velmi nejistými) přínosy pro nositele práv k „dílům“, kterým má Návrh směrnice pomoci k uplatňování práv. V tomto ohledu nelze přehlížet, že již nyní existují mechanismy, jejichž prostřednictvím se nositelé práv mohou domáhat uplatnění svých nároků, navíc s menšími zásahy do základních práv jednotlivců, zejména pomocí soudních příkazů vůči ISP či dalších sankčních mechanismů nebo oprávnění nositelů práv dle čl. 3 a 8 Směrnice 2001/29/ES nebo čl. 3 a 11 Směrnice 2004/48/ES.

Lze tedy uzavřít, že čl. 13 ve stávajícím znění není vhodným a přiměřeným řešením zneužívání služeb informační společnosti uživateli k ukládání a šíření protiprávního obsahu. Ukládání povinnosti dohledu ISP nad uživatelským obsahem je nutno v souladu se závěry Soudního dvora EU ve věci C-360/10 SABAM i de lege ferenda odmítnout.

Přestože je možné stávající právní úpravu bezpečného přístavu ISP a zákazu obecného dohledu hodnotit jako rozumnou a proporcionální vzhledem k vyvažování práv dotčených subjektů, je zřejmé, že s ohledem na technologický vývoj může být vhodné určité aspekty této úpravy upřesnit a doplnit. Z hlediska praktických dopadů se jako potřebné jeví přistoupit k přesnější a jednoznačnější úpravě procesu oznámení o protiprávním obsahu (notice and take down). Bylo by jisté v zájmu ISP i nositelů práv, aby byly zpřesněny obsahované a formální požadavky na oznámení a stanoveny konkrétnější rámec pro vzájemnou komunikaci ISP a nositelů práv.

Je otázkou, zda by problém zneužívání některých služeb ISP k ukládání a zpřístupňování protiprávního obsahu ke škodě nositelů práv nebyl efektivněji než represivní právní úpravou vyřešen

inovativním přístupem nositelů práv a ISP v nalézání takových obchodních modelů, které umožní uživatelům získat chráněný obsah jednoduše, rychle, bezpečně, za přijatelnou úhradu a tedy především legálně. Současná nabídka v této oblasti na území České republiky totiž pro uživatele není nikterak široká a tradiční nositelé práv zastoupení v České republice se na této nabídce podílí spíše méně.

Podoba Návrhu směrnice ještě rozhodně není konečná. Návrh směrnice je projednáván v příslušných pracovních skupinách Rady a rovněž na úrovni stálých zástupců členských států, přičemž maltské předsednictví v této době přišlo s novým návrhem, jehož znění však není veřejně dostupné. Diskuze, která se zejména ke znění čl. 13 povede na odborné a politické úrovni, bude pravděpodobně dlouhá. Ostatně i parlamenty některých členských států se k tomuto návrhu vyjadřují poměrně kriticky. Jako příklad je možno uvést usnesení Senátu PČR ze dne 9. března 2017, ve kterém rezonují námitky rozvedené v tomto článku. Senát zejména upozorňuje na existující rozpor čl. 13 Návrhu směrnice s čl. 15 Směrnice a s judikaturou Soudního dvora a upozorňuje na neúměrný finanční, administrativní i technický dopad čl. 13 zejména na malé a střední podniky, který by mohl způsobit omezení dostupnosti služeb v internetovém prostředí.

Vojtěch Bartoš

Šimon Hradilek

František Korběl

Štěpán Štarha

[Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář](#)

Florentinum
Na Florenci 2116/15
110 00 Praha 1

Tel.: +420 255 000 111
Fax: +420 255 000 110
e-mail: office@havelholasek.cz



[1] Ač je čl. 13 součástí směrnice, je formulován takovým způsobem, který ukládá povinnosti nikoliv členským státům, ale přímo ISP. Z článku 288 Smlouvy o fungování EU („SFEU“) přitom vyplývá, že směrnice jsou závazné pro členské státy, a proto zvolená formulace vyvolává spíše nejistotu.

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](#)