

13. 1. 2017

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

Ohrozí evropská autorskoprávní reforma hostingové služby?

Tento článek je shrnutím příspěvku, předneseným na konferenci Nové soukromé právo 2016, pořádané 22. 11. 2016 v Praze.[1] Zaměřuje se především na problematiku zvláštního režimu vyloučení odpovědnosti poskytovatelů služeb informační společnosti, a to v kontextu novinek, které do problematiky vnáší současná legislativní činnost Evropské komise, spojená s její Strategií jednotného digitálního trhu z roku 2015.



Důvod zvláštní právní úpravy vyloučení odpovědnosti ISP

Aby bylo možno poskytnout náležitý vzhled do problematiky úpravy zvláštního režimu vyloučení odpovědnosti poskytovatelů služeb informační společnosti (dále jen „ISP“), považuji za nezbytné v první řadě v základech nastínit důvody, proč vůbec k zvláštní úpravě této materie bylo přistoupeno.

Při studii problematiky odpovědnosti ISP je třeba brát na vědomí, že obecná úprava odpovědnosti je velice komplexní úpravou, která musela být nutně koncipována tak, aby upravovala široké spektrum právních vztahů, a to zejména v reálném světě. Výslovně bych rád uvedl především dva instituty zakotvené v §§ 2900 a 2901 zákona č. [89/2012](#) Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“), a to tzv. prevenční a zakročovací povinnost.

Prevenční povinnost je projevem jedné ze zásad soukromého práva *neminem laedere*, tedy nikomu neškodit. Ukládá obecnou povinnost počínat si při konání tak, aby nedocházelo k nedůvodné újmě na svobodě, životě, zdraví nebo na vlastnictví jiných. Oproti tomu zakročovací povinnost zakládá aktivní povinnost zakročit na ochranu jiného, a to tomu, kdo vytvořil nebezpečnou situaci nebo má nad ní kontrolu anebo odůvodňuje-li to povaha poměru mezi osobami. Prevenční a zakročovací povinnost následně doplňuje § 2910 OZ, zakládající odpovědnost za škodu každému, kdo vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem (včetně prevenční a zakročovací povinnosti).

Oproti reálnému „off-line“ světu je však prostředí internetu velice specifické, ze slepé aplikace obecných pravidel v tomto specifickém prostředí by tak mohly plynout nezamýšlené následky. Pokud by v právním řádu nebyla zakotvena zvláštní pravidla vyloučení odpovědnosti ISP za činnost jejich uživatelů, musela by být na činnost ISP nutně použita obecná odpovědnostní pravidla. Příkladem budiž situace, kdy uživatel zálohuje na cloudovém úložišti protiprávní obsah (přesněji obsah porušující práva třetích osob) a tento následně sděluje ostatním uživatelům internetu prostřednictvím veřejného sdílení obsahu uloženého na takovém úložišti, např. formou zveřejnění odkazu. V takovém případě by za tuto činnost mohla vzniknout odpovědnost nejen poskytovateli úložiště či poskytovateli cloudového prostoru, ale i poskytovateli internetového připojení. Takto

pojatá odpovědnost by nutně vedla buď k enormnímu zvýšení cen služeb, kompenzující nebezpečí vzniku odpovědnosti, či dokonce k úplnému vymizení ISP z trhu služeb na internetu.

Bezpečný přístav

Zvláštní režim vyloučení odpovědnosti ISP, upravený v zákoně č. [480/2004](#) Sb. o některých službách informační společnosti (dále jen „ZSIS“) a transponující směrnici Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES o elektronickém obchodu,^[2] se vztahuje na definované kategorie ISP, tedy na ISP typu *mere conduit*, *caching a hosting*. Společným jmenovatelem těchto ISP je skutečnost, že určitým způsobem nakládají s informacemi poskytnutými uživateli. Pro definované ISP zákon stanoví podmínky, při jejichž dodržení ISP za informace poskytované uživateli neodpovídá. Tento režim vyloučení odpovědnosti se nazývá tzv. bezpečný přístav či safe harbour. Dochází přitom k vyloučení odpovědnosti ISP napříč právním spektrem, tj. jak za soukromoprávní, tak za veřejnoprávní delikty. Vzhledem k tomu, že se připravované změny v právní úpravě (kterým je věnována druhá část článku) týkají především ISP typu hosting (tj. poskytovatele služby, jež spočívá v ukládání informací poskytnutých uživatelem), uvedu jako příklad bezpečný přístav poskytovatelů těchto služeb.

Dle § 5 ZSIS je odpovědnost poskytovatele hostingu vyloučena za dodržení podmínky, že v případě nabytí vědomosti o protiprávnosti obsahu informace nebo jednání uživatele učiní veškeré kroky, které po něm lze požadovat, aby odstranil nebo zneprístupnil takové informace. Vědomost poskytovatele hostingu o protiprávnosti obsahu může dle ZSIS vzniknout tím, že:

- a) vzhledem k předmětu své činnosti a okolnostem a povaze případu mohl vědět, že obsah ukládaných informací nebo jednání uživatele jsou protiprávní (tzv. konstruktivní vědomost); či
- b) se prokazatelně dozvěděl o protiprávní povaze obsahu ukládaných informací nebo o protiprávním jednání uživatele (tzv. konkrétní vědomost).

Kombinace nabytí konkrétní vědomosti a následné povinnosti odstranit či zneprístupnit obsah tvoří podstatu tzv. mechanismu *notice and takedown* (oznámení a odstranění či zneprístupnění), který je klíčovým prvkem každého bezpečného přístavu hostingů. Konkrétní vědomost poskytovatel hostingu zpravidla nabude tím, že dojde k označení protiprávního obsahu ze strany držitelů práv - zaslání oznámení (*notice*). V případě, že na základě tohoto oznámení nedojde k odstranění či zneprístupnění protiprávního obsahu (*takedown*), ztrácí poskytovatel hostingu vůči tomuto konkrétnímu protiprávnímu obsahu bezpečný přístav a může mu na základě obecných pravidel vzniknout soukromoprávní či veřejnoprávní odpovědnost.

Vyloučení odpovědnosti dle ZSIS nicméně neznamená, že by ISP nemohl být v žádném případě odpovědný za obsah, který je ukládán či přenášen v rámci jeho služeb. Pokud na základě chování ISP dojde ke ztrátě bezpečného přístavu vymezeného příslušnými ustanoveními ZSIS, může být založena odpovědnost ISP nejen za soukromoprávní delikty (zakládající např. povinnost hradit škodu), ale také odpovědnost správní či v krajním případě též trestní.

Povinnost dohledu

Na základě aplikace obecné prevenční povinnosti či na základě rozhodnutí soudu by ISP mohla teoreticky vzniknout obecná povinnost provádět dohled nad všemi přenášenými informacemi. Významným institutem, doplňujícím zvláštní režim vyloučení odpovědnosti ISP, je proto vyloučení možnosti vzniku povinnosti provádět dohled nad přenášenými či ukládanými informacemi či aktivně vyhledávat skutečnosti a okolnosti poukazující na protiprávní obsah informace, upravené v § 6 ZSIS.

Zatímco se lze setkat s názory, že zavedení povinnosti dohledu je elegantní reakcí na nebezpečí

výskytu protiprávního obsahu, opak je pravdou. Zavedení takové povinnosti by v první řadě představovalo enormní zásah do soukromí uživatelů a svobody na internetu. ISP, jako jsou poskytovatel internetového připojení či cloudového úložiště, by museli provádět kontrolu každé informace, kterou přenášejí či ukládají. Bylo by lhostejné, zda uživatel prohlíží videa na YouTube, zasílá email obchodnímu partnerovi či si provádí zálohu svých fotek z dovolené na cloud. Nadto je třeba brát na vědomí, že ISP často provádějí úkony s miliony souborů denně, přičemž provádět kontrolu všech takových souborů je nejen velice drahé, ale navíc také neefektivní.

Současné trendy úpravy odpovědnosti ISP

V současné době je možné pozorovat nový vývoj na poli odpovědnosti ISP, a to především díky iniciativě Evropské komise (dále jen „EK“) spojené s její Strategií jednotného digitálního trhu, přijatou 6. 5. 2015. EK si v tomto dokumentu dává za cíl dosáhnout Jednotného digitálního trhu, tedy trhu bez vnitrostátních překážek on-line prostředí. Za tímto účelem dochází k široké novelizaci autorského práva, kdy poslední iniciativou EK v této oblasti bylo vydání tzv. druhého autorskoprávního balíčku dne 14. 9. 2016, jenž obsahoval návrh dvou směrnic a dvou nařízení. Jedním z těchto dokumentů byl také návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu (dále jen „**návrh Směrnice DSM**“), obsahující ustanovení zásadně dopadající právě na ISP poskytující hostingové služby.

Významný je především čl. 13[3] návrhu Směrnice DSM, který nově zakládá povinnost poskytovatelům služeb informační společnosti, kteří „(...) ukládají velké množství děl a jiných předmětů ochrany nahrávaných jejich uživateli a zpřístupňují je veřejnosti“, přijímat ve spolupráci s nositeli práv vybraná opatření, která zajistí fungování dohod uzavřených s nositeli práv ohledně užití jejich děl nebo jiných předmětů ochrany nebo která zabrání tomu, aby byla prostřednictvím jejich služeb dostupná díla nebo jiný předmět ochrany, který nositelé práv na základě spolupráce s poskytovateli služeb identifikují. Jako příklad těchto opatření uvádí účinné technologie rozpoznávání obsahu.

Ustanovení vyvolalo emoce jak napříč odbornými kruhy, tak přímo mezi poskytovateli služeb. Problematikou se v poslední době například zabývala i diskuze u kulatého stolu v rámci Národního konventu o EU na téma *Autorská práva na jednotném digitálním trhu*. Nejen v rámci podkladového dokumentu zpracovaného odborným garantem – Národním centrem pro digitální ekonomiku, ale i napříč stanovisky z per Ministerstva průmyslu a obchodu, Ministerstva kultury a v neposlední řadě paní Evy Martinicové z CEC Government relations, byly vzneseny výrazné výhrady vůči zakotvení takovéto povinnosti. Důvodem tohoto odmítnutí byla zejména skutečnost, že zakotvení povinnosti využívat technologie rozpoznávání obsahu je v ostrém rozporu nejen se současnou právní úpravou v čl. 15 směrnice 2000/31/ES o elektronickém obchodu, ale taktéž s rozhodovací praxí SD EU ve věci *SABAM v. Netlog C 360/10* či *Scarlet Extended v. SABAM C 70/10*.

Za zmínku stojí bezpochyby i čl. 13 odst. 2 návrhu Směrnice DSM, zavádějící tzv. *counter-notice* mechanismus. Ten má umožnit uživatelům bránit se před neoprávněným označením jimi nahraného obsahu za protiprávní. K tomu dochází v situaci, kdy je nahlášen obsah nahraný uživatelem za protiprávní, přestože obsah protiprávní není. Ze znění článku vyplývá, že povinnost zavedení tohoto mechanismu svědčí pouze pro spory z činnosti filtrovacích opatření, nikoliv uplatňování mechanismu *notice and takedown*. Je proto třeba mít se na pozoru, zda tato skutečnost není předzvěstí snahy EK o odstranění dosavadních mechanismů bezpečných přístavů ISP.

V neposlední řadě bych rád upozornil na rec. 38 návrhu Směrnice DSM, zabývající se mimo jiné aktivní úlohou ISP při poskytování služeb. Rec. 38 návrhu Směrnice DSM za aktivní úlohu poskytovatele považuje situaci, kdy tento poskytovatel „(...) optimalizuje prezentace nahraných děl

nebo předmětů ochrany nebo je propaguje, a to bez ohledu na povahu prostředků, které k tomu použije.“ Aktivní přístup ISP vůči přenášenému či ukládanému obsahu je obecně jednou z činností vedoucích ke ztrátě bezpečného přístavu. Úprava vyloučení odpovědnosti v podobě bezpečných přístavů totiž dopadá pouze na služby technického, automatizovaného a pasivního charakteru, nikoliv na služby aktivní.

Za aktivitu služby nelze slepě považovat každou automatizovanou činnost prováděnou ze strany poskytovatele, ale je třeba ji posuzovat v každém jednotlivém případě a vůči konkrétní činnosti a obsahu. Služba uložení, kde poskytovatel umožňuje uživatelům vyhledávání mezi obsahem, řazení obsahu dle parametrů či optimalizuje nabídku v závislosti na analýzách chování uživatelů a výběru ostatních uživatelů, není z povahy věci aktivní službou, nedochází zde totiž k aktivnímu vystupování poskytovatele vůči obsahu, ale jedná se spíše o pasivní třídění, modifikaci a optimalizaci služby prováděnou na základě jednání konkrétního uživatele automatizovanými prostředky, a to bez zásahu poskytovatele.

Na druhou stranu stejný poskytovatel, který např. vybírá manuálně konkrétní obsah a ten nabízí uživatelům, sám vkládá obsah na server, tento obsah upravuje (zkracuje, edituje) a schvaluje, vystupuje vůči takovému obsahu aktivně a bezpečný přístav vůči tomuto obsahu ztrácí. Je však třeba upozornit, že bezpečný přístav je ztracen vždy jen vůči konkrétnímu obsahu, vůči kterému bylo aktivně přistupováno, nikoliv vůči službě jako takové. Tento výklad vyplývá z rozhodnutí SD EU ve věci *L'Oréal SA a další v. eBay International AG a další C-324/09* či *Google France SARL a Gogle INC. V. Louis Vuitton Malletier SA ve spojených věcech C 236/08 až C 238/08*.

Zatímco se tedy může při prvotním pohledu zdát, že rec. 38 návrhu Směrnice DSM se pokouší o kodifikaci závěrů výše uvedených rozhodnutí SDEU, navrhovaný výčet znaků jednání poskytovatele zakládajících aktivní přístup (*optimalizuje prezentace nahraných děl nebo předmětů ochrany nebo je propaguje, a to bez ohledu na povahu prostředků, které k tomu použije*) by vedl k významnému rozšíření rozsahu služeb, u nichž by přístup poskytovatele bylo možno považovat za aktivní. Přijetí této úpravy by v konečném důsledku znamenalo, že poskytovatelé by museli ze svých služeb odstranit veškeré inovativní formy automatizované optimalizace obsahu služeb dle preferencí uživatele, které v posledních letech pracně vyvíjeli.

Úvaha nad smyslem uložení filtrovací povinnosti ISP a zachování geo-blockingu

Zůstává otázkou, zda úprava, kterou přináší druhý autorskoprávní balíček, je úpravou, která odstraní bariéry trhu a bude katalyzátorem evropské digitální ekonomiky. Uvědomuji si některé nedokonalosti digitálního trhu a vnímám problematiku *internetového pirátství* a jeho negativních dopadů. Jsem však přesvědčen, že jediná skutečně efektivní cesta k potírání těchto patogenních jevů spočívá v usnadnění legální distribuce obsahu (ať už pomocí zavádění nových distribučních kanálů či evoluce stávajících), nikoliv v zavádění nadměrně zatěžujících povinností pro platformy pro ukládání uživatelského obsahu. Ačkoli tyto platformy mohou někteří uživatelé čas od času zneužít pro sdílení obsahu chráněného právy třetích osob, jsem přesvědčen, že ze své podstaty skutečnou konkurencí pro inovativní kanály pro distribuci obsahu, jako jsou např. Spotify či Netflix, být nemohou.

Jednou z takových zatěžujících povinností, o jejíž uložení poskytovatelům služeb nyní Evropská komise uvažuje, je povinnost filtrovat obsah ukládaný uživateli, jdoucí výrazně nad rámec současného režimu *notice and takedown* (viz výše). Režim *notice and takedown* je přitom řešením, které umožňuje držitelům práv snížit náklady na boj proti nelegálnímu šíření jejich obsahu tím, že část nákladů přenáší na poskytovatele služeb informační společnosti, kteří musí provozovat systém evidující nahlášený protiprávní obsah a tento obsah musí následně odstraňovat. Zakotvením navrhované úpravy by došlo nejen k přenesení povinnosti vyhledávání protiprávního obsahu a jeho

nahlašování, což nyní fakticky vykonávají vykonavatelé práv, na ISP, ale rovněž k uložení povinnosti preventivního filtrování veškerého ukládaného obsahu. Tímto by došlo k zásadnímu zvýšení nákladnosti poskytování hostingových služeb, a to až na hranici likvidace těchto služeb.

Dalším opatřením, které by mohlo přispět k rozvoji trhu distribuce autorského obsahu, je EK navrhované omezování geo-blockingu. Jak nám totiž ukázala nedávná expanze supermarketů a hypermarketů, spotřebitelé chtějí mít možnost nakoupit veškeré zboží na jednom místě a nemají zájem jezdit pro základní elektroniku či čerstvé ovoce do vedlejšího města či dokonce státu. Není přitom důvod se domnívat, že u nákupu chráněného obsahu budou mít spotřebitelé preference odlišné a že by namísto možnosti získat veškerý chráněný obsah ve svém státě preferovali jeho získávání v několika zemích EU.

I přesto ale v rámci již zmíněné diskuze Národního konventu o EU zazněly ze strany držitelů práv spíše vyjádření proti odstraňování geo-blockingu, směřující k striktní teritorialitě práv. Zazněly dokonce názory, že pokud chce český uživatel shlédnout francouzský film, musí buď doufat, že se najde český distributor, který film do České republiky přinese, pořídit si nosič s tímto filmem přes francouzský e-shop, nebo si pro nosič do Francie dokonce dojet. Právě tento přístup k obchodování s chráněným obsahem, který fakticky rezignuje na potřeby běžných uživatelů, je dle mého názoru jedním z hlavních důvodů, proč stále ve velké míře dochází k protiprávnímu šíření chráněných děl. Vzestup služeb jako jsou Spotify či Netflix,[4] stejně jako skutečnost, že tržby držitelů práv zejména díky výše uvedeným službám v posledních letech rostou,[5] jsou důkazem toho, že trh má o legální distribuci chráněných děl zájem.

Závěr

Přestože snahu EK odstraňovat překážky jednotného digitálního trhu je třeba kvitovat s uznáním, je nezbytné zajistit, aby navrhovaná úprava v *druhém autorskoprávním balíčku* neměla za důsledek uzavření či dokonce vyklizení trhu hostingových služeb. Pokud by totiž měla nová právní úprava za následek zásadní zvýšení cen služeb ISP či dokonce odsun ISP z evropského trhu, je zřejmé, že ti, které úprava negativně zasáhne, budou především uživatelé těchto služeb.



Mgr. Michal Nulíček, LL.M.,
partner

[ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o.](#)

GEMINI A
Na Pankráci 1683/127
140 00 Praha 4

Tel.: +420 224 216 212
Fax: +420 224 215 823
e-mail: praha@rowanlegal.com



[1] Viz - dostupné na www, k dispozici >>> [zde](#).

[2] 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)

[3] Znění čl. 13 návrhu Směrnice DSM je následující: „Poskytovatelé služeb informační společnosti, kteří ukládají velké množství děl a jiných předmětů ochrany nahrávaných jejich uživateli a zpřístupňují je veřejnosti, přijmou ve spolupráci s nositeli práv opatření, která zajistí fungování dohod uzavřených s nositeli práv ohledně užití jejich děl nebo jiných předmětů ochrany nebo která zabrání tomu, aby byla prostřednictvím jejich služeb dostupná díla nebo jiný předmět ochrany, který nositelé práv na základě spolupráce s poskytovateli služeb identifikují.“

[4] Viz např. - dostupné na www, k dispozici >>> [zde](#).

[5] Viz např. - dostupné na www, k dispozici >>> [zde](#).

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

Další články:

- [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](#)
- [DEAL MONITOR](#)