

16

REVUE PRO PRÁVO A TECHNOLOGIE

Ústav práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity



ROČNÍK 8 / ROK 2017 / ČÍSLO 16

REVUE.LAW.MUNI.CZ

LL.M. v právu informačních a komunikačních technologií

Moderní odborné vzdělávání, atraktivní zaměření

Mezinárodně uznávaný program LL.M. v právu informačních a komunikačních technologií je úzce zaměřené dvouleté postgraduální studium určené pro zájemce o právní aspekty informačních a komunikačních technologií. Cílovou skupinou programu jsou praktikující právníci všech právních profesí se zájmem o informační a komunikační technologie. Díky volitelnému propedeutickému modulu je program určen též zájemcům bez právnického vzdělání - IT specialistům, manažerům v oboru ICT, bezpečnostním expertům, vedoucím pracovníkům veřejné správy aj.

Elitní pracoviště a odborníci s mezinárodním renomé

– předpoklad kvalitního vzdělávání

Program LL.M. je odborně zajišťován a garantován **Právnickou fakultou Masarykovy univerzity** a za jeho realizaci odpovídá **Ústav práva a technologií**. Tento ústav byl na Právnické fakultě zřízen v roce 2010 jako první odborné pracoviště v České republice zaměřené na výzkum a výuku v oblastech právní úpravy pokročilých technologií. Během své existence si ústav vybuřoval v oboru práva informačních a komunikačních technologií mezinárodní renomé a stal celoevropsky uznávanou institucí. Vedle vědecké a pedagogické činnosti ústav úzce spolupracuje s českými a evropskými justičními orgány, bezpečnostními sbory, státními orgány, špičkovými advokátními kancelářemi a poradenskými společnostmi.

Obsah a zaměření programu – moderní informační a komunikační technologie a jejich právní aspekty, úzká specializace

Právo informačních a komunikačních technologií se dotýká řady oblastí soukromého a veřejného práva. Neopomenutelný je též jeho evropský a mezinárodní rozměr. Moduly studijního programu jsou zaměřeny tak, aby reflektovaly aktuální praktické problémy právní regulace vývoje a použití pokročilých informačních a komunikačních technologií. Cílem programu je předat maximum znalostí a praktických dovedností z tohoto vysoce specializovaného oboru.

Personální zabezpečení

Odborným garantem programu je **Radim Polčák**, vedoucí Ústavu práva a technologií. Výuku v programu zajišťují členové Ústavu práva a technologií a zástupci dalších odborných pracovišť Právnické fakulty a Fakulty informatiky Masarykovy univerzity. Na výuce se ve značné míře podílejí též špičkoví odborníci z právní praxe. Mezi lektory programu jsou: **Josef Donát** (ROWAN LEGAL), **Stanislav Kadečka** (PrF MU), **František Korbel** (Havel & Holásek), **Vašek Matyáš** (FI MU), **Michal Petr** (UPOL), **Josef Prokeš** (ÚOOÚ), **František Púry** (NS), **Michal Ryška** (KS Brno), **Marián Svetlík** (C4E) a další (úplný seznam vyučujících na www.llm.law.muni.cz).

Cena

Cena za semestr je stanovena následovně:

- pro absolventy právnických fakult: 37 500 Kč (bez DPH)
- pro ostatní zájemce: 40 500 Kč (bez DPH) – cena zahrnuje odborný kurs propedeutického základu pro neprávnický

Povinné moduly

Akademické psaní a právní kontext
Normativní systémy v kyberprostoru
Soukromé právo ICT
Veřejné právo ICT
Ochrana soukromí a osobních údajů
Duševní vlastnictví on-line
Elektronické důkazy
Softwarové právo
Kyberkriminalita
Právo e-commerce
Informační technologie v právní praxi

Volitelné moduly

Kryptografie a bezpečnostní technika
Právo kybernetické bezpečnosti
On-line řešení sporů
Elektronické informace a dokumenty v praxi
eGovernment a eJustice
Evropské a mezinárodní právní informační systémy

Další informace

Podrobné informace o programu naleznete na www.llm.law.muni.cz, případně je poskytně **Bc. Jana Cacková** (+420 549 498 531, Jana.Cackova@law.muni.cz)

REVUE PRO PRÁVO A TECHNOLOGIE

ROČNÍK 8 | ROK 2017 | ČÍSLO 16

DISKUZE

Renáta Bačárová: Tvorivost zamestnancov a ich odmeňovanie z pohľadu zmien v slovenskom patentovom práve.....	3
František Kasl: Obhajitelnost softwarových patentů.....	25
Katarína Kesselová: Výkon práv duševného vlastníctva ako zneužitie dominantného postavenia na trhu – Rozsudok Huawei v ZTE.....	43
Jan Scheuer: „Alkoholový zámek“ – nový nástroj prevence řízení pod vlivem alkoholu a vybrané související právní aspekty.....	65
Vladimír Smejkal: Dynamický biometrický podpis a nařízení GDPR.....	89

ANOTACE

Tereza Kyselovská: Mezinárodní příslušnost soudů ve sporech z porušení práv právnické osoby zveřejněním údajně nesprávných informací na Internetu.....	113
Helena Pullmannová: ČEZ není povinným subjektem podle zákona o svobodném přístupu k informacím.....	123
David Rotrekl: Sdílená ekonomika v rozhodovací praxi SDEU a českých soudů.....	137
Jan Zibner: Platformy peer-to-peer jako sdělování veřejnosti.....	149
D. Galajdová, F. Kasl, P. Loutocký, J. Míšek, H. Pullmannová, A. Štefanidesová, J. Zibner: Přehled aktuální judikatury II/2017.....	161

TÉMA

Monika Hanych, Marek Pivoda: Facebook, Twitter a YouTube jako garanti svobodného projevu? Kritika současného systému notice-and-takedown.....	177
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Revue pro právo a technologie

Odborný recenzovaný časopis pro technologické obory práva a právní vědy zařazený na Seznamu recenzovaných neimpaktovaných periodik vydávaných v České republice a v databázi ERIH PLUS.

Recenzovány jsou příspěvky v sekci Diskuze a Téma.

Vychází dvakrát ročně. Toto číslo vyšlo 31. 12. 2017.

ISSN 1804-5383 (Print), ISSN 1805-2797 (Online), Ev. č. MK ČR E 19707

Vydává Masarykova univerzita, Žerotínovo nám. 9, 601 77 Brno, ČR, IČ 00216224

Šéfredaktor a kontaktní osoba: JUDr. Matěj Myška, Ph.D., Ústav práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno, ČR, tel: +420 549 494 751, fax: +420 541 210 604, e-mail: revue@law.muni.cz | www.revue.law.muni.cz

Zástupce šéfredaktora: Ing. Mgr. František Kasl

Redakce: JUDr. Jakub Harašta, Mgr. MgA. Jakub Míšek

Tajemnice redakce: Anna Štefanidesová

Editorka: Anna Štefanidesová

Redakční rada: doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D. (čestný předseda), JUDr. Zuzana Adamová, Ph.D., prof. JUDr. Michael Bogdan, B.A., LL.M., jur. dr. (Lund), JUDr. Marie Brejchová, LL.M., JUDr. Jiří Čermák, doc. JUDr. Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D., doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., JUDr. Bc. Zdeněk Kučera, Ph.D., Mgr. Ing. Zbyněk Loebl, LL.M., JUDr. Ján Matejka, Ph.D., prof. RNDr. Václav Matyáš, M.Sc., Ph.D., JUDr. Matěj Myška, Ph.D., Mgr. Antonín Panák, LL.M., Mgr. Bc. Adam Ptašník, Ph.D., JUDr. Danuše Spáčilová, JUDr. Eduard Szattler, Ph.D., JUDr. Tomáš Ščerba, Ph.D.

Grafická úprava: Mgr. Martin Loučka, JUDr. Matěj Myška, Ph.D.

Tisk: POINT CZ, s.r.o., Milady Horákové 20, 602 00 Brno

Vydání tohoto čísla časopisu Revue pro právo a technologie bylo financováno z projektu „Právo a technologie V“, MUNI/A/1191/2016.

Časopis © Masarykova univerzita, 2017

POKYNY PRO AUTORY

Revue pro právo a technologie je specializovaným odborným recenzovaným časopisem, který je zaměřen na technologické obory práva a právní vědy.

Časopis je zařazen od 1. 1. 2015 na Seznam recenzovaných neimpaktovaných periodik vydávaných v ČR a od 24. 6. 2015 do databáze ERIH PLUS.

Příspěvky zaslané do sekcí Téma a Diskuze jsou anonymně posuzovány minimálně dvěma nezávislými recenzenty a konečné rozhodnutí o publikaci příspěvků zaslaných do všech sekcí je v kompetenci redakční rady. Orientační doba recenze je jeden měsíc. Články neprochází jazykovou korekturou.

Příspěvky se podávají prostřednictvím redakčního systému dostupného na adrese www.revue.law.muni.cz.

DOPORUČENÝ ROZSAH PŘÍSPĚVKŮ:

Sekce Téma:	30 – 80 normostran
Sekce Diskuze:	5 – 30 normostran
Sekce Anotace:	2 – 10 normostran
Sekce Recenze:	1 – 5 normostran

(včetně mezer, poznámek pod čarou a seznamu použitých zdrojů)

CITAČNÍ STANDARD

Použité prameny je nutné citovat v souladu s citační směrnici ČSN ISO 690:2011.

Způsob citování a praktické příklady jsou dostupné v interpretacích normy ISO 690:2011, které jsou dostupné např. na www.ezdroje.muni.cz/prehled/zdroj.php?lang=cs&id=441.

Na jednotlivé prameny se odkazuje v textu číslem poznámky psané horním indexem (metoda průběžných poznámek).

TERMÍNY PRO DODÁNÍ PŘÍSPĚVKŮ

Do letního čísla: 31. března

Do zimního čísla: 30. září

Časopis se hlásí k politice otevřeného přístupu realizovaného zlatou cestou.

Časopis a příspěvky jsou dostupné na webových stránkách časopisu www.revue.law.muni.cz za veřejně dostupných licenčních podmínek Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International (dostupné on-line na adrese <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

Příspěvky jsou přebírány do příslušných elektronických právních informačních systémů společností Wolters Kluwer ČR, a. s. (ASPI), Nakladatelství C. H. BECK, s. r. o. (beck-online.cz) a ATLAS consulting spol. s r. o. (CODEXIS).

Detailní informace ohledně publikačního procesu, struktury a formálních náležitostí příspěvků, recenzního řízení a autorských práv jsou dostupné v sekci „Pro autory“ na webu časopisu www.revue.law.muni.cz resp. Vám je na vyžádání ráda sdělí redakce (kontaktní e-mail: revue@law.muni.cz).

<https://doi.org/10.5817/RPT2017-2-1>

TVORIVOSŤ ZAMESTNANCOV A ICH ODMEŇOVANIE Z POHĽADU ZMIEN V SLOVENSKOM PATENTOVOM PRÁVE¹

RENÁTA BAČÁROVÁ²

ABSTRAKT

Článok sa venuje zmenám v úprave zamestnaneckých vynálezov po prijatí veľkej novely slovenského patentového zákona. Zaoberá sa právnou povahou vzťahu medzi zamestnancom a zamestnávateľom. Poukazuje na zmeny týkajúce sa upovedomenia zamestnanca o vytvorení zamestnaneckého vynálezu ako aj uplatnenia práva na riešenie v prípade podania patentovej prihlášky. Opisuje zavedenie informačnej povinnosti zamestnávateľa vo vzťahu k určeniu výšky dodatočného vyrovnania. Diskutuje o nových lehotách pre uplatnenie majetkových práv pôvodcu a lehotách na plnenie odmeny zo strany zamestnávateľa.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

zamestnanecký vynález, patentový zákon, odmeňovanie, primeraná odmena, dodatočné vyrovnanie

ABSTRACT

The article deals with the changes to the regulation on employee inventions after the adoption of a major amendment to the Slovak Patent Act. It deals with the

¹ Článok je výstupom projektu GAČR č. 16-01383S - Komplexní teoretický model pro odhad přiměřené výše finanční odměny za inovace vytvořené zaměstnanci.

² JUDr. Renáta Bačárová, PhD., LL.M. pôsobí na Univerzite Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnickej fakulte, Katedre občianskeho práva a na Úseku pre transfer výsledkov výskumu a know-how do praxe, zároveň je advokátkou. E-mail: renata.bacarova@upjs.sk.

legal nature of the relationship between the employee and the employer. It points out changes concerning the employee's awareness of the creation of an employee's invention as well as the exercise of the right to be resolved in the case of filing a patent application. It describes the introduction of an employer's duty to inform the employee about the determination of the amount of additional compensation. It discusses the new deadlines for the exercise of the inventor's property rights and the deadlines for employer's remuneration payout.

KEYWORDS

Employee Invention, Patent Act, Remuneration, Appropriate Remuneration Margin, Additional Compensation

1. ÚVOD

Vytváranie a uplatňovanie vynálezov v pracovnom pomere je v praxi častým spôsobom vzniku zamestnaneckého vynálezu, keďže zamestnávateľ poskytuje pôvodcovi vhodné prostredie na vynálezcovskú činnosť, výsledkom ktorej môže byť predmet chránený patentovým právom, t. j. zamestnanecký vynález.

Predmetom pracovnoprávneho vzťahu je výkon práce – činnosť, ktorú má zamestnávateľ právo požadovať od zamestnanca. Zákonník práce neustanovuje, že zamestnávateľ má právo aj na výsledok tejto práce, resp. pracovnej činnosti, ktorým môžu byť okrem hmotných vecí aj nehmotné statky, t. j. rôzne predmety duševného vlastníctva (napr. vynálezy, dizajny, autorské diela, umelecké výkony atď.). Zákonník práce chráni činnosť – výkon práce, pričom predmetom ochrany patentového zákona je výsledok tejto činnosti - riešenie. Úprava zamestnaneckého vynálezu je obsiahnutá v § 11 zákona č. 435/2001 Z.z. o patentoch, dodatkových ochranných osvedčeniach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej aj „patentový zákon“ alebo „PZ“) a vzťahuje sa na vynálezy zo všetkých oblastí techniky vrátane biotechnologických vynálezov, pokiaľ sú nové, zahŕňajú vynálezcovskú činnosť a sú priemyselne využiteľné. Zároveň musia byť tieto vynálezy vytvorené na splnenie pracovných úloh pôvodcu – zamestnanca.

Schválením zákona č. 242/2017 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 435/2001 Z.z. o patentoch, dodatkových ochranných osvedčeniach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (patentový zákon) v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, začínajú v Slovenskej republike platiť s účinnosťou od 1.1.2018 resp. 1.1.2019 zmeny, ktoré sa dotkli aj zamestnaneckého režimu. Zmeny nastávajú v patentovom zákone, v zákone o úžitkových vzoroch³ a v zákone o dizajnoch⁴. Mení sa aj zákon o ochranných známkach⁵, ktorý je z hľadiska uplatňovania zamestnaneckého režimu irelevantný.

Hneď v úvode je potrebné upriamiť pozornosť na výraz zamestnanecký vynález⁶, ktorý zavádza novela patentového zákona v súvislosti s označovaním vynálezov vytváraných pri plnení úloh z pracovnoprávneho vzťahu, obdobného pracovného vzťahu alebo členského vzťahu.

2. POVAHA PRÁVNEHO VZŤAHU MEDZI ZAMESTNANCOM A ZAMESTNÁVATEĽOM

Vytváranie zamestnaneckých vynálezov v pracovnom pomere sa z hľadiska práva na riešenie nemení, pričom právo zamestnávateľa sa v porovnaní s predošlou úpravou ešte posilňuje. Vzhľadom na precizovanie ustanovení o odmeňovaní sa však upevňuje aj právna istota zamestnanca. Táto časť príspevku porovnáva právny stav pred novelou patentového zákona a poukazuje na existujúce nedostatky. Zároveň hodnotí, do akej miery zmenená právna úprava odstraňuje problematické znenie.

Doterajšia úprava zakotvovala ex lege **prechod práva na riešenie** na zamestnávateľa. Bolo pritom sporné, ktorému zo subjektov vzniká origi-

³ Zákon č. 517/2007 Z.z. o úžitkových vzoroch v znení neskorších predpisov; § 11.

⁴ Zákon č. 444/2002 Z.z. o dizajnoch v znení neskorších predpisov; § 12.

⁵ Zákon č. 506/2009 Z.z. o ochranných známkach v znení neskorších predpisov

⁶ Český patentový zákon používa výraz podnikový vynález. Pozri § 9 zákona č. 527/1990 Sb. o vynálezoch a zlepšovacích návrhoch v znení neskorších predpisov, ktorého úprava patentov a priemyselných vzorov platila až do 01.11.2001 aj na Slovensku. Na Slovensku v súčasnosti platí iba štvrtá a piata časť citovaného predpisu a týka sa zlepšovacích návrhov.

nárne právo na riešenie (pôvodcovi alebo zamestnávateľovi)⁷ a otázne bolo tiež, či vôbec ide o prechod práva. Preferovaný bol skôr názor, že ide o špecifický spôsob prevodu práva na riešenie, pri ktorom zamestnanec - pôvodca ponúka riešenie (oferta) a zamestnávateľ túto ponuku prijíma (akceptácia).⁸ Súčasná úprava tieto problémy odstraňuje zavedením domnienky, že právo na riešenie patrí zamestnávateľovi, a to od momentu jeho vytvorenia. Vzhľadom na dispozitívnu formuláciu zákona si strany môžu dohodnúť úpravu odlišnú od zákonného znenia a prechod práva na riešenie upraviť v prospech zamestnanca, čo bude v praxi skôr ojedinelé. Pokiaľ ide o právo na pôvodcovstvo, to zostáva aj naďalej zachované zamestnancovi.

Keďže Zákonník práce nereguluje osobitosti vzťahov zamestnanca a zamestnávateľa pri vytváraní predmetov duševného vlastníctva v pracovnom pomere⁹, novela zároveň odstraňuje nedostatky týkajúce sa absencie tejto úpravy vo vzťahu k skúmanej problematike vynálezov vytvorených v rámci plnenia úloh z pracovnoprávneho, obdobného pracovného alebo členského vzťahu. Schválená zmena patentového zákona už explicitne zakotvuje, že na právne vzťahy zo zamestnaneckého vynálezu sa použijú ustanovenia Občianskeho zákonníka.

Pôvodca vynálezu je v patentovom zákone definovaný jednotne ako ten, kto vytvoril vynález vlastnou tvorivou činnosťou (§ 10 ods. 2 PZ).¹⁰ Osobným právom pôvodcu je byť uvedený v patentovej prihláške ako pôvodca vrátane jeho priezviska, mena a bydliska.¹¹ Toto oprávnenie upravuje

⁷ K problematike pozri aj MURÍŇ, Peter. *Zamestnanecké diela*. Bratislava: EPOS, 2010, s. 155. ISBN 978-80-8057-989-0.

⁸ VOJČÍK, Peter. a kol. *Právo duševného vlastníctva. 2. upravené vydanie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 265. ISBN 978-80-7380-527-2.

⁹ V minulosti Zákonník práce (zákon č. 65/1965 Zb. v znení neskorších predpisov) upravoval rozhodovaciu právomoc odborových orgánov a súdov vo veciach sporov týkajúcich sa odmiern na vynálezy, zlepšovacie návrhy a priemyselné vzory.

¹⁰ Pre porovnanie staršie právne predpisy regulujúce patentové právo neupravovali pojmy pôvodca a vynálezca jednotne. Zákon č. 84/1972 Zb. o objavoch, vynálezoch, zlepšovacích návrhoch a priemyselných vzoroch používal výraz „autor vynálezu“. Pritom skorší právny predpis zákon č. 34/1957 Zb. o vynálezoch, objavoch a zlepšovacích návrhoch poznal výraz „pôvodca“.

¹¹ Pozri § 37 ods. 5 písm. e) PZ, § 3 písm. b) vyhlášky č. 223/2002 Z.z. v spojení s § 10 ods. 1 PZ.

patentový zákon ako obsahovú náležitosť patentovej prihlášky, keďže prihláška musí uvádzať identifikačné údaje pôvodcu resp. spolupôvodcov vynálezu. Patentový zákon však, na rozdiel od pôvodcu, osobitne nevy-medzuje zamestnávateľa, budeme preto vychádzať predovšetkým z úpravy obsiahnutej v Zákonníku práce (zákon č. 311/2001 Z.z. v znení neskorších predpisov, ďalej aj „Zákonník práce“ alebo „ZP“). Podľa § 7 ZP je zamestnávateľ právnická osoba alebo fyzická osoba, ktorá zamestnáva aspoň jednu fyzickú osobu v pracovnoprávnom vzťahu, a ak to ustanovuje oso-bitný predpis, aj v obdobných pracovných vzťahoch.

Zamestnanecký vynález môže vzniknúť v rámci plnenia úloh pôvodcu, ktoré mu vyplývajú z pracovnoprávneho vzťahu, obdobného pracovné-ho vzťahu alebo z členského vzťahu. Pôjde o pracovnoprávne vzťahy regulované Zákonníkom práce, vrátane vzťahov založených na základe do-hôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru. Uzatváranie do-hôd je však vylúčené na činnosti, ktoré sú predmetom ochrany podľa Au-torského zákona (zákon č. 185/2015 Z.z. v znení neskorších predpisov; ďa-lej aj „Autorský zákon“ alebo „AZ“). Pracovnoprávne vzťahy vznikajú naj-skôr od uzatvorenia pracovnej zmluvy alebo dohody o práci vykonávanej mimo pracovného pomeru, pokiaľ Zákonník práce alebo osobitný predpis neustanovujú inak. Rovnako môže vzniknúť zamestnanecký vynález v rámci štátnozamestnaneckého vzťahu podľa zákona č. 55/2017 Z.z. o štátnej služ-be v znení neskorších predpisov, prípadne môže ísť o pracovnoprávne vz-ťahy zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme upravené záko-nom č. 552/2003 Z.z. o výkone práce vo verejnom záujme v znení ne-skorších predpisov. Pôvodca môže vytvoriť vynález aj pri plnení úloh vy-plývajúcich z členského vzťahu, pričom by mohlo ísť o vzťah medzi druž-stvom a jeho členmi.

V kontexte novej úpravy Autorského zákona, ktorá v § 90 ods. 1 až 3 AZ precizovala právne vzťahy, v rámci ktorých môže vzniknúť zamestnanecké dielo, sa vynárajú otázky, či aj právne vzťahy pri vytváraní za-mestnaneckých vynálezov by bolo možné vykladať ešte širšie, a to aj vo vz-ťahu k štatutárnym orgánom právnických osôb, či dočasne prideleným za-mestnancom, tak ako to rieši Autorský zákon.

Podľa § 90 ods. 2 AZ sa za zamestnanecké dielo považuje dielo vytvorené autorom, ktorý je členom riadiacich, kontrolných alebo dozorných orgánov právnickej osoby alebo štatutárnym orgánom právnickej osoby, alebo členom štatutárneho orgánu právnickej osoby, na splnenie povinností vyplývajúcich mu z členstva v orgáne tejto právnickej osoby, ktorá sa v tomto prípade považuje za zamestnávateľa. Vo vzťahu k patentovému zákonu je takýto výklad nejednoznačný, keďže podrobnejšia úprava po vzore Autorského zákona tu chýba. Podľa nášho názoru by však takáto interpretácia bola možná s odvolaním sa na ustanovenie § 11 ods. 1 PZ o vytváraní zamestnaneckých vynálezov v rámci plnenia úloh pôvodcu z členského vzťahu.

Inak by sme zrejme posúdili vytváranie zamestnaneckých vynálezov dočasne pridelených zamestnancov. Bolo by praktické, aby sa zákonodarca explicitne vysporiadal s otázkou vynálezcovskej činnosti dočasne pridelených zamestnancov k zamestnávateľovi na výkon práce podľa § 58 ZP, kedy za zamestnanecký vynález by bolo možné považovať aj vynález vytvorený pôvodcom, ktorý je zamestnancom dočasne prideleným k zamestnávateľovi na výkon práce. Takýto zamestnávateľ by sa považoval za zamestnávateľa dočasne prideleného zamestnanca. Túto úpravu tiež zakotvil Autorský zákon v § 90 ods. 3.¹²

Obsah povinností, ktoré je zamestnanec povinný plniť by mali vyplývať z pracovnej náplne, z určeného druhu a rozsahu práce. Na špecifikáciu úloh, ktoré je zamestnanec povinný plniť, by si mal zamestnávateľ dať záležať. V prípade sporu, či ide o zamestnanecký vynález to bude jeden z rozhodujúcich dokumentov pri preukazovaní, či došlo k porušeniu práv z pracovnoprávneho vzťahu.

¹² Podľa § 90 ods. 3 AZ je zamestnaneckým dielom aj dielo vytvorené autorom, ktorý je zamestnancom dočasne prideleným k zamestnávateľovi na výkon práce. Takýto zamestnávateľ sa považuje za zamestnávateľa dočasne prideleného zamestnanca.

3. PRÁVA A POVINNOSTI SUBJEKTOV PRI VYTVÁRANÍ ZAMESTNANECKÝCH VYNÁLEZOV

Novela patentového zákona v zásade nemení povinnosti pôvodcu voči zamestnávateľovi spojené s oznamovaním vytvorenia riešenia ako aj uplatňovanie si práva na riešenie zo strany zamestnávateľa. Táto časť príspevku bude zameraná na posúdenie formálnej stránky upovedomenia zamestnanca a uplatnenie práva na riešenie zo strany zamestnávateľa. Poukážeme na význam uskutočnenia voľby spôsobu ochrany a jeho oznámenia pôvodcovi a rozoberieme nové zakotvenie povinnosti mlčanlivosti aktérov zamestnaneckého vzťahu. Mimo záujem nezostane ani kritická analýza, ako sa zmena patentového zákona dotkla akademického prostredia.

Novela patentového zákona zachováva povinnosť pôvodcu týkajúca sa bezodkladného písomného **upovedomenia zamestnávateľa**, že došlo k vytvoreniu zamestnaneckého vynálezu vrátane odovzdania všetkých podkladov potrebných na posúdenie vynálezu. Zákonodarca však pri oznamovaní vytvorenia riešenia precizuje náležitosti upovedomenia zo strany pôvodcu týkajúce sa opisu technického problému a jeho riešenie a tiež vznik a podstatu vynálezu tak, aby odborník mohol vynález uskutočniť. Spresnenie tohto ustanovenia je potrebné vnímať pozitívne, keďže v praxi vznikali situácie, že písomným upovedomením pôvodcu začala plynúť zákonná trojmesačná lehota na uplatnenie práva na riešenie zo strany zamestnávateľa, pričom nemal všetky podklady potrebné na posúdenie riešenia. Rôznymi obštrukciami pri nedodaní potrebných dokladov tak mohol zamestnanec dosiahnuť, že zamestnávateľ si právo na riešenie neuplatnil. Niekedy neuplatnenie práva však mohlo byť odôvodnené aj povinnosťou uhradiť pôvodcovi primeranú odmenu.

Rovnako bez zmeny zostalo **uplatnenie práva na riešenie**¹³ voči pôvodcovi zo strany zamestnávateľa, ktoré je potrebné uskutočniť v písomnej forme do 3 mesiacov od upovedomenia.

¹³ V minulosti náš patentový zákon upravoval právo na patent, ktoré nájdeme zakotvené aj v § 6 nemeckého patentového zákona.

Nóvum oproti pôvodnej úprave však predstavuje zavedenie **domnienky uplatnenia práva na riešenie** v prípade podania prihlášky, európskej patentovej prihlášky alebo medzinárodnej prihlášky, ktorá bola predmetom zamestnaneckého vynálezu. Zároveň v prihláške musí byť ako pôvodca uvedený zamestnanec, ktorý vytvoril zamestnanecký vynález vlastnou tvorivou činnosťou. V tejto súvislosti by bolo pre zamestnávateľa praktické, ak by v patentovom zákone bola zakotvená povinnosť pôvodcu (zamestnanca) poskytnúť mu súčinnosť pri vypracovaní patentovej prihlášky, pokiaľ si uplatní právo na riešenie.

Keďže v novele patentového zákona je explicitne upravené len podanie európskej patentovej prihlášky, je otázne, či v ostatných menovaných prípadoch môže ísť aj o inú ako patentovú prihlášku, napríklad prihlášku úžitkového vzoru. Uvedené je dôležité z hľadiska plynutia zákonnej 3-mesačnej lehoty na uplatnenie práva na riešenie zamestnávateľom. Podľa nášho názoru novela patentového zákona nevyklučuje podanie aj inej ako patentovej prihlášky, napríklad podanie spomínanej prihlášky úžitkového vzoru.

Ďalšou novinkou je výslovné vyjadrenie práva **voľby spôsobu ochrany** zamestnaneckého vynálezu v prospech zamestnávateľa. Hoci uvedené platilo aj v pôvodnej úprave, nebolo to takto priamo upravené. Podľa § 11 ods. 3 posledná veta PZ ak zamestnávateľ uplatní právo na riešenie, je povinný bezodkladne písomne informovať pôvodcu o zvolenom spôsobe ochrany zamestnaneckého vynálezu, najmä o podanej prihláške, európskej patentovej prihláške alebo o medzinárodnej prihláške. Keďže povinnosť zamestnávateľa podať prihlášku, z patentového zákona nevyplýva, môže zamestnávateľ zvoliť aj utajenie zamestnaneckého vynálezu.¹⁴

Zo zákonnej formulácie informovať pôvodcu bezodkladne však nie je jasné, či sa voľba spôsobu ochrany a s tým spojená informačná povinnosť zamestnávateľa tiež viaže na 3-mesačnú lehotu, v ktorej má zamestnávateľ uplatniť právo na riešenie. Problematickým zrejme nebude, ak v tejto lehote dôjde zároveň aj k podaniu patentovej prihlášky. Pokiaľ však zamestnávateľ uplatní písomne právo na riešenie v zákonnej lehote 3 mesia-

¹⁴ Porovnaj rozdielnu nemeckú právnu úpravu v § 13 ods. 1 ArbEG, ktorá zakladá prihlasovaciu povinnosť zamestnávateľa.

cov bez podania patentovej prihlášky, nemusí mu byť ešte jasné, či a ako zamestnanecký vynález využije. Z tohto dôvodu môže byť určenie okamihu vzniku informačnej povinnosti neistý. Povinnosť informovať o zvolenom spôsobe ochrany by teda nemala byť viazaná na okamih uplatnenia práva na riešenie, ale na uskutočnenú voľbu spôsobu ochrany.

Uplatnenie resp. neuplatnenie práva na riešenie voči pôvodcovi nepredstavuje povinnosť zamestnávateľa, preto v prípade, že nemá záujem o riešenie, to môže buď písomne oznámiť pôvodcovi alebo zostať nečinný. Obsahové náležitosti uplatnenia práva zákon neupravuje, ale bude sa vychádzať z údajov uvedených v upovedomení, pričom dôvody neuplatnenia práva na riešenie nie je potrebné uvádzať. Pasivita zamestnávateľa v zákonnej lehote 3 mesiacov má za následok prechod práva na riešenie na pôvodcu.

Aj nová právna úprava ponecháva **písomnú formu** upovedomenia o vytvorení vynálezu zamestnancom a uplatnenia práva na riešenie zamestnávateľom, čím sa snaží posilniť právnu istotu aktérov tohto vzťahu. Nedodržanie písomnej formy či už pri upovedomení o vytvorení zamestnaneckého vynálezu alebo pri uplatnení práva na riešenie zamestnávateľom ne môže mať za následok vylúčenie vytvorenia zamestnaneckého vynálezu,¹⁵ ako to podľa nášho názoru bolo nesprávne interpretované v rozhodnutí Okresného súdu Košice I. Súd v rozsudku konštatoval, že z dôvodu absencie písomného upovedomenia zamestnanca (žalobcu) o vytvorení vynálezu, zamestnávateľ (žalovaný) nemohol uplatniť právo na riešenie, čím nedošlo k vytvoreniu zamestnaneckého vynálezu, za ktorý by žalobcovi vznikol nárok na odmenu voči žalovanému.¹⁶

Z pohľadu novej právnej úpravy považujeme za významnú zmenu výslovné zakotvenie **povinnosti mlčanlivosti** pôvodcu a zamestnávateľa voči tretím osobám aj po uplynutí 3-mesačnej lehoty na uplatnenie práva na rie-

¹⁵ K absencii formálnych náležitostí pozri aj diskusiu v článku KLINKA, Tomáš. „Veľká novela“ prinesie zásadné zmeny v práve priemyselného vlastníctva (2. časť). In *Duševné vlastníctvo*, 2017, roč. XXI, č. 2, s. 20-24. ISSN 1335-2881. Pozri tiež KLINKA, Tomáš. „Veľká novela“ prinesie zásadné zmeny v práve priemyselného vlastníctva (1. časť). In *Duševné vlastníctvo*, 2017, roč. XXI, č. 1, s. 17-23. ISSN 1335-2881.

¹⁶ Rozsudok Okresného súdu Košice I sp. zn. 33CbPv/1/2012.

šenie, a to až do sprístupnenia vynálezu verejnosti. V doterajšej praxi sa tieto otázky riešili skôr okrajovo a nedostatočne, pričom následky zverejnenia riešenia pred podaním prihlášky boli neodstrániteľné a znemožňovali ďalej patentovať riešenia z dôvodu nesplnenia podmienky novosti.

Zvlášť aktuálnou sa javí otázka zachovania mlčanlivosti v akademickom prostredí, keďže prvoradým záujmom pôvodcu je predovšetkým publikovanie výsledkov jeho výskumu, čo môže naraziť na záujem vedecko-výskumnej inštitúcie alebo univerzity napríklad podať patentovú prihlášku. Najvýraznejšie vnímame tento problém vo vzťahu k riešeniam, na ktoré si škola ako zamestnávateľ uplatní právo na riešenie, no nepodá patentovú prihlášku a rozhodne sa výsledky výskumu utajovať. To zároveň znemožní realizáciu publikačného výstupu zamestnanca, čo môže smerovať k jeho nezájmu o patentovú ochranu alebo viesť k rôznym obštrukciám pri vytváraní alebo oznamovaní patentovateľných výsledkov vedy a výskumu zo strany zamestnanca.

Máme za to, že aj **akademické prostredie** by malo vytvárať také podmienky, aby výsledky vedy a výskumu boli nielen jasne merateľné cez publikácie, ale aj komerčne využiteľné. Pri vytvorení nových riešení by malo byť v záujme tak zamestnanca ako aj zamestnávateľa, aby publikačnému výstupu predchádzalo podanie napríklad patentovej prihlášky. Pokiaľ fáza rozpracovanosti riešenia ešte neumožňuje podať patentovú prihlášku a vyžaduje dlhodobjší výskum, odporúčame konzultovať rozsah možného publikovania riešenia s odborníkom napríklad z centra transferu technológií, ktoré už pôsobia na väčšine univerzít a vedecko-výskumných inštitúcií na Slovensku. Týmto spôsobom by bolo možné realizovať publikačný výstup, a zároveň do značnej miery eliminovať prezradenie podstaty riešenia, ktoré by zabránilo neskoršiemu podaniu patentovej prihlášky.

Je nepochybné, že akademické prostredie je natoľko špecifické, že si zasluži nielen osobitný prístup, ale aj zvláštnu zákonnú úpravu. Hoci s rastúcim tlakom na univerzity smerujúcim k transferu ich výsledkov vedy a výskumu do praxe sa začína meniť aj ich postavenie vo vzťahu k podnikateľskému prostrediu, schválená novela patentového zákona toto ich špecifické postavenie nezohľadňuje. Citovaný predpis nerozlišuje, či ide

o podnik, vedecko-výskumnú inštitúciu alebo univerzitu, hoci priority najmä ostatne menovanej ustanovizne zostávajú pevne zakotvené predovšetkým v oblasti vzdelávania. Zákonná úprava zamestnaneckých vynálezov je v istých ohľadoch len problematicky uplatniteľná v akademickom prostredí, a to napríklad pri odmeňovaní v súvislosti s posudzovaním technického a hospodárskeho významu vynálezu. Uvedené nedostatky je síce možné vyriešiť v rámci interných smerníc univerzít a vedecko-výskumných inštitúcií, no podľa nášho názoru istá miera zákonnej harmonizácie v tejto oblasti by mohla prispieť k zjednodušeniu úpravy a väčšej právnej istote tak zamestnanca ako aj zamestnávateľa.

Nadálej neriešeným problémom akademickej aj podnikateľskej praxe zostáva otázka **nevyužívania uplatneného riešenia zo strany zamestnávateľa**, pričom zamestnanec nemá zákonné nástroje, ako tento stav zmeniť. Máme za to, že pri nedostatočnom využívaní alebo bezdôvodnom nevyužívaní zamestnaneckého vynálezu by bolo vhodné v patentovom zákone upraviť právo zamestnanca požiadať zamestnávateľa o udelenie licencie ako aj právo zamestnanca na prevod riešenia, keďže nečinnosť v tomto smere môže mať vplyv aj na výšku dodatočného vyrovnania. Riešenie len vo forme zakotvenia tejto povinnosti do internej normy nie je podľa nášho názoru postačujúce.

Dlhodobým problémom, ktorý s vytváraním zamestnaneckých vynálezov súvisí len okrajovo a je najmarkantnejší najmä v akademickom prostredí, je absencia úpravy vytvárania **školských vynálezov**. Tie by mali nastaviť pravidlá zohľadňujúce záujmy školy s akcentom na osobitné práva školy k takto vytvorenému vynálezu. Do istej miery by mohla byť inšpiráciou aj úprava školského diela v § 93 Autorského zákona.¹⁷

¹⁷ Podľa § 93 AZ ods. 1 až 3 je školské dielo vytvorené dieťaťom, žiakom alebo študentom na splnenie školských alebo študijných povinností vyplývajúcich z jeho právneho vzťahu k škole. Autor školského diela je na návrh školy povinný uzavrieť so školou nevýhradnú a bezodplatnú licenčnú zmluvu o použití školského diela spôsobom, ktorý nie je priamo ani nepriamo obchodný, ak to možno od autora školského diela spravodlivo požadovať. Ak autor školského diela odmietne licenčnú zmluvu podľa prvej vety uzatvoriť, škola sa môže domáhať, aby obsah licenčnej zmluvy určil súd. Škola môže požadovať, aby jej autor školského diela zo získanej odmeny za použitie školského diela nahradil náklady vynaložené na vytvorenie školského diela, a to podľa okolností až do ich skutočnej výšky.

4. ODMEŇOVANIE ZAMESTNANECKÝCH VYNÁLEZOV

Novela patentového zákona principiálne nemení ani odmeňovanie zamestnaneckých vynálezov a ponecháva predpoklady pre uplatnenie **práva na primeranú odmenu** aj **práva na dodatočné vyrovnanie**. Zachováva tiež postupnosť vzniku jednotlivých nárokov. Zásadnejším spôsobom sa však menia lehoty pre uplatnenie majetkových práv pôvodcu, čomu bude venovaná osobitná pozornosť v tejto časti príspevku.

4.1 UPLATNENIE PRÁVA NA PRIMERANÚ ODMENU

Právo na primeranú odmenu vzniká ex lege pôvodcovi, pokiaľ si zamestnávateľ voči nemu uplatnil právo na riešenie, buď vo forme písomného oznámenia alebo podaním prihlášky. Je pritom nejasné, či by mohlo ísť aj o podanie inej ako patentovej prihlášky, o čom sme diskutovali vyššie v texte.

Základné predpoklady pre určenie výšky primeranej odmeny za vytvorenie zamestnaneckého vynálezu možno zhrnúť nasledovne:

- a) technický a hospodársky význam vynálezu,
- b) prínos dosiahnuteľný jeho využitím alebo iným uplatnením,
- c) materiálny podiel zamestnávateľa na vytvorení vynálezu a
- d) rozsah a obsah pracovných úloh pôvodcu.

Keďže uvedené kritériá sú legislatívne stále, isté výkladové pomôcky možno nájsť aj v staršej odbornej literatúre, ktorá sa problematike dlhodobo venuje, a na ktoré sme už poukazovali v skoršom príspevku venovanom tejto téme.¹⁸ Aspoň v stručnosti zhrnieme, že **technický význam vynálezu** posudzujeme podľa stupňa dosiahnutej inovácie, pričom najväčší technický potenciál spočíva v systémových zmenách¹⁹ a nájdení

¹⁸ Pozri BAČÁROVÁ, Renáta. *Vplyv právnej regulácie odmeňovania zamestnaneckých vynálezov na určenie výšky odmeny v kontexte pripravovanej novely slovenského patentového zákona*. *Obchodnoprávni revue*. 2017, Roč. 9, č. 5, s. 133-139. ISSN 1803-6554.

¹⁹ Využitie teórie o inováciách podľa Valentu odporúča napr. VYPARINA, Stanislav. *Možné spôsoby odmeňovania v zmysle nového zákona*. In *Zborník z celoštátneho seminára. Podnikové regulatívy (štatúty) v zmysle nového zákona o vynálezoch, priemyselných vzoroch a zlepšovacích návrhoch. Druhá časť*. Košice: Patent Management. 1991, s. 179.

princiálnych riešení.²⁰ **Hospodársky význam vynálezu** sa posudzuje v zvýšení odbytu výrobkov v dôsledku využitia vynálezu alebo jeho podstaty tkvie v blokovaní iných vynálezov, vytváraní zásobných, doplnkových vynálezov, vynálezov posilňujúcich goodwill a pod.²¹

Zákondarca reguluje **prínos dosiahnuteľný** využitím alebo iným uplatnením vynálezu ako hypotetickú veličinu. Môže spočívať v odhade úspory nákladov z využitia vynálezu, lebo môže zohľadňovať možný zisk z monopolného postavenia spojeného s majiteľstvom patentu.²² Prínos je možné odhadnúť aj na základe uzavretej licenčnej zmluvy alebo prevodu patentu.²³ „Iné uplatnenie vynálezu“ môže spočívať v jeho ochrane napríklad ako know-how alebo obchodné tajomstvo.

Ďalšie dve kategórie, ktoré je v súvislosti s vytváraním zamestnaneckého vynálezu potrebné skúmať sú **materiálny podiel** zamestnávateľa a **rozsah a obsah pracovných úloh** pôvodcu. K podielu zamestnávateľa môžeme zaradiť náklady na vytvorenie, rozpracovanie, skúšanie, výskum a vývoj a konečnú realizáciu zamestnaneckého vynálezu.²⁴ Je otázne, či sem možno

²⁰ DENK, Vladimír. K novému odmeňovaniu vynálezů, průmyslových vzorů a zlepšovacích návrhů. In Zborník z celoštátneho seminára. *Podnikové regulatívy (štatúty) v zmysle nového zákona o vynálezoch, priemyselných vzoroch a zlepšovacích návrhoch. Druhá časť*. Košice: Patent Management. 1991, s. 288. Uvedený spôsob odmeňovania autor rozvíja v súvislosti s aplikáciou systému oceňovania projektových, konštrukčných a iných inžinierskych prác, ktoré sú podľa jeho názoru použiteľné aj po prijatí zákona č. 527/1990 Zb, na ktorý nadväzuje aj súčasná úprava.

²¹ VYPARINA, Stanislav. Možné spôsoby odmeňovania v zmysle nového zákona. In Zborník z celoštátneho seminára. *Podnikové regulatívy (štatúty) v zmysle nového zákona o vynálezoch, priemyselných vzoroch a zlepšovacích návrhoch. Druhá časť*. Košice: Patent Management. 1991, s. 180.

²² Pozri KNOPP, Juraj. Určovanie prínosov V, PVZ a ZN podľa nového zákona a v nových podmienkach hospodárenia podnikov v ČSFR. In Zborník z celoštátneho seminára. *Podnikové regulatívy (štatúty) v zmysle nového zákona o vynálezoch, priemyselných vzoroch a zlepšovacích návrhoch. Druhá časť*. Košice: Patent Management. 1991, s. 296.

²³ VYPARINA Stanislav. Možné spôsoby odmeňovania v zmysle nového zákona. In Zborník z celoštátneho seminára. *Podnikové regulatívy (štatúty) v zmysle nového zákona o vynálezoch, priemyselných vzoroch a zlepšovacích návrhoch. Druhá časť*. Košice: Patent Management. 1991, s. 180.

²⁴ KNOPP, Juraj. Určovanie prínosov V, PVZ a ZN podľa nového zákona a v nových podmienkach hospodárenia podnikov v ČSFR, . In Zborník z celoštátneho seminára. *Podnikové regulatívy (štatúty) v zmysle nového zákona o vynálezoch, priemyselných vzoroch a zlepšovacích návrhoch. Druhá časť*. Košice: Patent Management. 1991, s. 298.

zahrnúť aj mzdu vyplácanú pôvodcovi počas trvania pracovného pomeru. Keďže mzdové náklady by musel zamestnávateľ vynaložiť bez ohľadu na to, či dôjde k vytvoreniu patentovateľného riešenia, prikláňame sa k názoru, že náklady na mzdu tu nepatria.²⁵ Rozsah a obsah pracovných úloh pôvodcu zohľadňuje skutočnosť, že zamestnanec má podľa pracovnej zmluvy a náplne práce povinnosť tvorivo pracovať, za čo je odmeňovaný v podobe mzdy alebo inej odmeny. Čím je tento rozsah úloh vyšší, tým nižšia by mala byť odmena.²⁶ Podľa nášho názoru by však tvorivým zamestnancom (vynálezcom) mala prislúchať určitá odmena bez ohľadu na vyplácanú mzdu, ktorú ale nie je možné generalizovať a paušálne upraviť v zákone. Rozdiely v odmeňovaní môžu spočívať nielen v rôznorodosti oblastí technickej tvorivosti, ale aj v odlišnom postavení tvorcov v podnikateľskom a akademickom prostredí. Z tohto dôvodu by bolo najvhodnejšie zakotviť spôsob odmeňovania v interných smerniciach.

Vzhľadom na absenciu dostatočnej judikatúry nemusí byť posúdenie splnenia uvedených kritérií v praxi jednoduché, čo si v prípade sporu vyžiada aj znalecké alebo odborné posúdenie. Úkonmi znaleckej činnosti sú najmä znalecký posudok a jeho doplnok, odborné stanovisko alebo potvrdenie a odborné vyjadrenie a vysvetlenie. Význam činnosti znalca, ale aj iného odborníka je nespochybniteľná najmä v civilnom konaní. Civilný sporový poriadok (zákon č. 160/2015 Z.z. ďalej aj „CSP“) precizoval ustanovenia o dôkazných prostriedkoch, kde osobitne reguluje odborné vyjadrenie a znalecké dokazovanie. Dokonca stanovuje istú postupnosť, keď v menej zložitých otázkach uprednostňuje vyjadrenie odborníka (§ 206 CSP).

Prijatím Civilného sporového poriadku sa v § 209 oficiálne umožnilo, aby strana sporu okrem **znaleckého posudku**²⁷ predložila aj **súkromný znalecký posudok**, a to bez toho, aby znalecké dokazovanie nariadil súd.

²⁵ Zhodne VYPARINA, Stanislav. Možné spôsoby odmeňovania v zmysle nového zákona. In *Zborník z celoštátneho seminára. Podnikové regulatívy (Štatúty) v zmysle nového zákona o vynálezoch, priemyselných vzoroch a zlepšovacích návrhoch. Druhá časť*. Košice: Patent Management. 1991, s. 180.

²⁶ K vysvetleniu rámca plnenia úloh pozri aj ZÁTHURECKÝ, Eugen. Rekodifikácia patentového práva na Slovensku IV. Komentár k patentovému zákonu. In *Duševné vlastníctvo*, 2003, č. 3, s. 7-12. ISSN 1335-2881.

²⁷ Pozri § 207 a 208 CSP.

Keďže zákon o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch (zákon č. 382/2004 Z.z. v znení neskorších predpisov; ďalej aj „zákon o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch“ alebo „ZZTP“) uvedené rozdiely medzi posudkami nerobí, bude rozhodujúce, či pôjde o znalecký posudok vypracovaný v súlade s ustanoveniami citovaného predpisu. V prípade pochybností pri posúdení tejto otázky budú rozhodujúce okolnosti vyhotovenia znaleckého posudku a účel jeho použitia. Rovnocennosť vykonávania a hodnotenia súkromného znaleckého posudku s posudkom vypracovaným súdom ustanoveným znalcom je deklarovaná aj v § 209 ods. 2 CSP.²⁸

Je otázne, či aj **odborné vyjadrenia**²⁹ budú spadať do kategórie nechránených predmetov. Keďže podľa § 16 ods. 1, 2. veta ZZTP sú úkonmi znaleckej činnosti aj odborné stanoviská alebo potvrdenia a odborné vyjadrenia a vysvetlenia. Hoci CSP v § 206 výslovne pomenúva iba odborné vyjadrenia, budú tu spadať aj ďalej spomínané odborné stanoviská alebo potvrdenia a odborné vysvetlenia. Uvedený záver odôvodňuje aj § 18 ZZTP, ktorý pri vykonávaní ostatných úkonov znaleckej činnosti explicitne odkazuje na primerané použije ustanovení o znaleckom posudku.

Avšak konečné zhodnotenie, či a ako sú naplnené znaky zamestnaneckého vynálezu podľa ustanovení patentového zákona, je vždy otázkou právnou, pretože pojmové znaky vynálezu sú právnymi (legálnymi) kategóriami.³⁰ Hoci zhodnotenie právnych otázok je vylúčené z odborného posúdenia a prislúcha vždy súdu, nevylučuje to znalecké dokazovanie na iné než právne otázky.³¹

V doterajšej úprave chýbalo určenie splatnosti odmeny, čo má význam pre určenie začatia plynutia premlčacej lehoty na uplatnenie práva na súde. Primeraná odmena je splatná do jedného mesiaca od uplatnenia práva na

²⁸ ŠTEVČEK, Marek. a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C.H.Beck, 2016, s. 758. ISBN 978-80-7400-629-6.

²⁹ Upravené napr. v § 206 CSP.

³⁰ Primerane je možné aplikovať uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 27.04.2011 6 Co 2/2010 a 6 Co 3/2010. K pojmovým znakom diela pozri aj Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 26.04.2012, sp. zn. 2 Cdo 167/2011. Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 21. novembra 2007, sp. zn. 5 Co 3/2007. Porovnaj aj TELEČ, Ivo. *Pojmové znaky duševného vlastníctva. 1. vydání*. Praha: C.H.Beck, 2012, s. 23, 24.

³¹ Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 27.04.2011 6 Co 2/2010 a 6 Co 3/2010.

riešenie, teda od písomného upovedomenia zamestnávateľa alebo od podania prihlášky.

4.2 UPLATNENIE PRÁVA NA DODATOČNÉ VYROVNANIE

Zákonodarca rozširuje prípady, kedy má pôvodca právo na dodatočné vyrovnanie. Zostáva pritom zachovaná možnosť, ak primeraná odmena nezodpovedá prínosu už dosiahnutému neskorším využitím alebo iným uplatnením zamestnaneckého vynálezu. V pôvodne navrhovanom znení novely patentového zákona sa mal pri dodatočnom vyrovnaní zohľadňovať nielen prínos dosiahnutý, ale aj dosiahnuteľný neskorším využitím alebo iným uplatnením zamestnaneckého vynálezu.

Vypúšťa sa však podmienka, že musí ísť o „zjavný“ nepomer, keďže v praxi spôsobovala problémy kvantifikácia vzniku nepomeru a tým aj nároku na dodatočné vyrovnanie. V súčasnosti by už preto mal byť predmetom skúmania vzniku nároku akýkoľvek prínos dosiahnutý reálnym využitím zamestnaneckého vynálezu. Za týmto účelom zákonodarca ukladá zamestnávateľovi informačnú povinnosť voči pôvodcovi spočívajúcu v povinnosti poskytnúť mu na jeho písomnú žiadosť podklady potrebné k určení výšky dodatočného vyrovnania.

Podľa novej úpravy má pôvodca právo na dodatočné vyrovnanie aj vtedy, ak bola **primeraná odmena** zamestnávateľom určená **paušálnou sumou**, čo býva v praxi pomerne časté. Dôvodom je problematické určenie výšky primeranej odmeny, ktorú zamestnávateľ musí vyčíslieť v relatívne krátkom čase po uplatnení si práva na riešenie. V zmysle novely patentového zákona je primeraná odmena splatná do jedného mesiaca od uplatnenia práva na riešenie.

Nárok na dodatočné vyrovnanie v prípade úhrady len paušálnej sumy je podmienený absenciou skúmania predpokladov pre priznanie primeranej odmeny, ktoré musia zohľadniť technický a hospodársky význam zamestnaneckého vynálezu a prínos dosiahnuteľný jeho využitím alebo iným uplatnením, materiálny podiel zamestnávateľa na vytvorení zamestnaneckého vynálezu a rozsah a obsah pracovných úloh pôvodcu.

Spoločným pojmom pri určovaní primeranej odmeny a dodatočného vyrovnania je „využívanie vynálezu“, ktoré patentový zákon vymedzuje negatívne ako zákaz istých činností bez súhlasu majiteľa patentu. Ide najmä o výrobu, využívanie, používanie, ponúkание alebo uvádzanie na trh a s tým spojené skladovanie či dovážanie výrobku, ktorý je predmetom patentu, využívanie patentom chráneného výrobného postupu (resp. jeho ponúkание tretím osobám), výroba využívanie, ponúkание alebo umiestňovanie na trhu výrobku priamo získaného chráneným spôsobom.³² „Iné uplatnenie vynálezu“ môže spočívať v jeho ochrane napríklad ako know-how alebo obchodné tajomstvo.

Ani nová úprava neodstraňuje pochybnosti týkajúce sa možnosti **opakovaného uplatnenia práva** na primeranú odmenu a dodatočného vyrovnania. Pokiaľ ide o primeranú odmenu zastávame názor, že vzhľadom na svoju povahu ocenenia práce pôvodcu a uplatnenie práva zo strany zamestnávateľa, ktoré má zatiaľ len potenciál priniesť isté benefity, bude jednorazová odmena postačujúca. Zároveň ďalšie prípadné nároky sú kryté právom na dodatočné vyrovnanie, ktorého výška musí zohľadňovať aj vyplatenú primeranú odmenu.

Rovnakú otázku si však možno položiť aj pri **kvantifikácii dodatočného vyrovnania**, kde odpoveď ohľadne jednorazového alebo opakovaného nároku zrejme nebude taká jednoznačná. Istou výkladovou pomôckou môže byť formulovanie lehôt pre uplatnenie práva na dodatočné vyrovnanie, čo tiež predstavuje novinku v našom patentovom zákone. Novela explicitne vyjadruje, že pôvodca môže právo na dodatočné vyrovnanie uplatniť najskôr po uplynutí troch rokov od uplatnenia práva na riešenie zamestnávateľom. Zároveň dodáva, že právo na dodatočné vyrovnanie nezanikne skôr, ako trvá ochrana zamestnaneckého vynálezu, z čoho možno odvodiť možnosť opakovaného uplatňovania tohto práva, pokiaľ budú naplnené ostatné zákonom stanovené podmienky, a to po celú dobu patentovej ochrany.³³ Až prax ukáže, či sa naplnia očakávania zákonodarcu smerujúce k posilneniu právnej istoty pôvodcu.³⁴

³² Bližšie pozri § 15 ods. 1 písm. a) až d) PZ.

Z hľadiska praktického uplatnenia práva na dodatočné vyrovnanie je posilnením právnej istoty pôvodcu zavedenie už spomínanej **informačnej povinnosti zamestnávateľa**, spočívajúcej v poskytnutí podkladov nevyhnutných na určenie dodatočnej odmeny. Pred šikanóznym výkonom práva zo strany pôvodcu je zamestnávateľ chránený tým, že spomínané podklady je povinný poskytnúť pôvodcovi na základe písomnej žiadosti najskôr po uplynutí troch rokov od uplatnenia práva na riešenie. Toto obdobie je relevantné aj z hľadiska prebiehajúceho resp. aj skončeného konania pri podaní patentovej prihlášky. Zamestnávateľ by po uplynutí troch rokov mal vedieť, ako bude riešenie (resp. patent) využívať.

5. ZÁVER A ÚVAHY DE LEGE FERENDA

Prijatím novely patentového zákona došlo k ustáleniu pojmu zamestnanecký vynález, no pôvodne deklarovaný rozsah plnenia úloh v rámci pracovnoprávneho vzťahu, obdobného pracovného vzťahu alebo členského vzťahu sa nezmenil. Nie je preto jasné, či sa vytváranie zamestnaneckých vynálezov vzťahuje aj na štatutárov právnických osôb a dočasne pridelených zamestnancov, ako to vhodnejšie upravuje Autorský zákon. V citovanej novele sa precizujú aj náležitosti upovedomenia o vytvorení zamestnaneckého vynálezu vo vzťahu k opisu technického problému tak, aby odborník vynález mohol uskutočniť. Zavádza sa domnienka uplatnenia práva na riešenie v prípade podania prihlášky, európskej patentovej prihlášky alebo medzinárodnej prihlášky, ktorej predmetom je zamestnanecký vynález, pričom nie je jasné, či môže ísť aj o inú ako patentovú prihlášku. Ďalšou novinkou je výslovné vyjadrenie práva voľby spôsobu ochrany zamestnaneckého vynálezu v prospech zamestnávateľa. Zákonodarca tiež rozširuje právo pôvodcu na dodatočné vyrovnanie v prípade,

³³ Obdobne pozri KNOPP, Juraj. Určovanie prínosov V, PVZ a ZN podľa nového zákona a v nových podmienkach hospodárenia podnikov v ČSFR. In *Zborník z celoštátneho seminára. Podnikové regulatívy (štatúty) v zmysle nového zákona o vynálezoch, priemyselných vzoroch a zlepšovacích návrhoch. Druhá časť*. Košice: Patent Management. 1991, s. 301, 302.

³⁴ Pozri aj KLINKA, Tomáš. Aktuálne zmeny v práve priemyselného vlastníctva (alebo z legislatívnej kuchynky ÚPV SR). In VOJČÍK, Peter, Vladimír FILIČKO a Peter KOROMHÁZ. *Košické dni súkromného práva Recenzovaný zborník vedeckých prác*. Košice: UPJŠ v Košiciach. 2016, s. 420 – 427. ISBN 978-80-8152-400-4.

ak bola odmena zamestnávateľom určená paušálnou sumou. Na druhej strane sa vypúšťa podmienka, že musí ísť o „zjavný“ nepomer s neskoršie dosiahnutým prínosom.

Pozitívna zmena spočíva aj v zakotvení informačnej povinnosti zamestnávateľa vo vzťahu k určeniu výšky dodatočného vyrovnania, pričom tieto podklady je povinný poskytnúť pôvodcovi na základe písomnej žiadosti najskôr po uplynutí troch rokov od uplatnenia práva na riešenie. Zavadzajú sa niektoré lehoty pre uplatnenie majetkových práv pôvodcu. V zmysle novely patentového zákona je primeraná odmena splatná do jedného mesiaca od uplatnenia práva na riešenie. Novela tiež explicitne vyjadruje, že pôvodca môže právo na dodatočné vyrovnanie uplatniť najskôr po uplynutí troch rokov od uplatnenia práva na riešenie zamestnávateľom, pričom právo na dodatočné vyrovnanie nezanikne skôr, ako trvá ochrana zamestnaneckého vynálezu.

Vzhľadom na následky zverejnenia riešenia pred podaním prihlášky považujeme za významné výslovné zakotvenie povinnosti mlčanlivosti pôvodcu a zamestnávateľa, keďže v praxi sa tieto otázky neriešili vôbec alebo len nedostatočne. V akademickom prostredí môže kolidovať povinnosť zachovávať mlčanlivosť o riešení s povinnosťou publikovať výsledky vedy a výskumu pôvodcov (zamestnancov), najmä ak sa ich zamestnávateľ rozhodne chrániť utajením.

Napriek schváleným zmenám zostávajú stále niektoré otázky otvorené. Pri vymedzení postavenia pôvodcu mohol zákonodarca upraviť jeho práva v prípade, ak zamestnávateľ nebude vykonávať majetkové práva pôvodcu k zamestnaneckému vynálezu, alebo ich bude vykonávať nedostatočne, keďže to môže mať vplyv na dodatočné vyrovnanie. Uvedený nedostatok je za súčasnej úpravy možné odstrániť najmä dohodou s pôvodcom, napríklad pokiaľ zamestnávateľ nebude riešenie využívať alebo ho bude využívať nedostatočne bez závažného dôvodu, bude mať pôvodca právo na prevod riešenia. Pre zamestnávateľa by bolo praktické dohodnúť sa s pôvodcom na poskytnutí súčinnosti pri vypracovaní patentovej prihlášky, ak si uplatní právo na riešenie. Dlhodobým problémom, ktorý s vytváraním zamestnaneckých vynálezov súvisí len okrajovo a je najmarkantnejší najmä

v akademickom prostredí, je absencia úpravy vytvárania školských vynálezov. Tie by mali nastaviť pravidlá zohľadňujúce záujmy školy s akcentom na osobitné práva školy k takto vytvorenému vynálezu. Inšpiráciou môže byť aj úprava školského diela v § 93 Autorského zákona (zákon č. 185/2015 Z.z.).

6. ZOZNAM ZDROJOV:

6.1 MONOGRAFIE, ČLÁNKY V ZBORNÍKOCH

[1] DENK, Vladimír. K novému odmeňovaniu vynálezů, průmyslových vzorů a zlepšovacích návrhů. In Zborník z celoštátneho seminára. *Podnikové regulatívy (štátúty) v zmysle nového zákona o vynálezoch, priemyselných vzoroch a zlepšovacích návrhoch. Druhá časť*. Košice: Patent Management. 1991, s. 288.

[2] KLINKA, Tomáš. Aktuálne zmeny v práve priemyselného vlastníctva (alebo z legislatívnej kuchynky ÚPV SR). In VOJČÍK, Peter, Vladimír FILIČKO a Peter KOROMHÁZ. *Košické dni súkromného práva Recenzovaný zborník vedeckých prác*. Košice: UPJŠ v Košiciach. 2016, s. 420 – 427. ISBN 978-80-8152-400-4.

[3] KNOPP, Juraj. Určovanie prínosov V, PVZ a ZN podľa nového zákona a v nových podmienkach hospodárenia podnikov v ČSFR. In *Zborník z celoštátneho seminára. Podnikové regulatívy (štátúty) v zmysle nového zákona o vynálezoch, priemyselných vzoroch a zlepšovacích návrhoch. Druhá časť*. Košice: Patent Management. 1991.

[4] MURÍŇ, Peter. *Zamestnanecké diela*. Bratislava: EPOS, 2010, s. 155. ISBN 978-80-8057-989-0.

[5] ŠTEVČEK, Marek. a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C.H.Beck, 2016, s. 758. ISBN 978-80-7400-629-6.

[6] TELEC, Ivo. *Pojmové znaky duševného vlastníctví. 1. vydání*. Praha: C.H.Beck, 2012, s. 23, 24. ISBN 978-80-7400-425-4.

[7] VOJČÍK, Peter. a kol. *Právo duševného vlastníctva. 2. upravené vydanie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 265. ISBN 978-80-7380-527-2.

[8] VYPARINA, Stanislav. Možné spôsoby odmeňovania v zmysle nového zákona. In *Zborník z celoštátneho seminára. Podnikové regulatívy (štátúty) v zmysle nového zákona o vynálezoch, priemyselných vzoroch a zlepšovacích návrhoch. Druhá časť*. Košice: Patent Management. 1991, s. 179.

6.2 ČLÁNKY V ČASOPISOCH

[9] BAČÁROVÁ, Renáta. Vplyv právnej regulácie odmeňovania zamestnaneckých vynálezov na určenie výšky odmeny v kontexte pripravovanej novely slovenského patentového zákona. *Obchodně-právní revue*. 2017, Roč. 9, č. 5, s. 133-139. ISSN 1803-6554.

[10] KLINKA, Tomáš. „Veľká novela“ prinesie zásadné zmeny v práve priemyselného vlastníctva (1. časť). *In Duševné vlastníctvo*, 2017, roč. XXI, č. 1, s. 17-23. ISSN 1335-2881.

[11] KLINKA, Tomáš. „Veľká novela“ prinesie zásadné zmeny v práve priemyselného vlastníctva (2. časť). *In Duševné vlastníctvo*, 2017, roč. XXI, č. 2, s. 20-24. ISSN 1335-2881.

[12] ZÁTHURECKÝ, Eugen. Rekodifikácia patentového práva na Slovensku IV. Komentár k patentovému zákonu. *In Duševné vlastníctvo*, 2003, č. 3, s. 7-12. ISSN 1335-2881.

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

<https://doi.org/10.5817/RPT2017-2-2>

OBHAJITELNOST SOFTWAREVÝCH PATENTŮ

FRANTIŠEK KASL¹

ABSTRAKT

Příspěvek je věnován právní úpravě softwarových patentů v evropském a americkém prostředí. S přihlédnutím ke specifickým vlastnostem softwaru je porovnávána autorskoprávní a patentová ochrana. Dále je analyzována vhodnost softwaru jako patentovatelného vynálezu a to s přihlédnutím k vývoji pojetí, přípustnosti a vymezení softwarových patentů v Evropě a ve Spojených státech. Hlavní část článku je věnována třem příkladům alternativního užití softwarových patentů, které jsou značně rozšířené a na kterých je diskutována role a význam, jaký mají softwarové patenty při praktickém využití.

KLÍČOVÁ SLOVA

Softwarový patent, patentové právo, software

ABSTRACT

The contribution is focused on the legal framework of software patents in the European and in the American environment. Taking into regard the specific features of software, the copyright and the patent protection is compared. Furthermore the suitability of software as patentable invention is analyzed, with the development of the concept, permissibility and definition of software patents in Europe and in the United States being considered. The main part of the article is dedicated to three examples of alternative use of software patents, which are rather widespread and which offer an opportunity for discussion of the role and significance that the software patents have in practical use.

¹ Mgr. Ing. František Kasl je prezenčním doktorandem na Ústavu práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Kontaktní e-mail je frantisek.kasl@mail.muni.cz.

KEYWORDS

Software Patent, Patent Law, Software

1. ÚVOD

Software se v posledních desetiletích vyvinul v jeden z klíčových produktů, okolo kterého vzniklo zcela nové a stále sílící odvětví, a jehož využití zasahuje do fungování v podstatě všech složek hospodářské i společenské činnosti.² Postavení softwaru jako předmětu ochrany duševního vlastnictví je značně specifické, jelikož se svými parametry pohybuje na pomezí předmětu autorskoprávní ochrany jako specifické literární dílo a patentové ochrany jako vynález s průmyslovým využitím. I proto byla, a do určité míry zůstává, především ve Spojených státech amerických a v Evropě, desetiletí trvající debata ohledně přípustnosti softwarových patentů a jejich ohraničení. Tato debata je pak úzce spojena s považováním přínosů a nevhod patentové ochrany pro tento druh produktu.

2. SOFTWAREVÝ PATENT

Samotné pojetí, co je to software, tvoří do určité míry součást argumentu. Jeho základem je binární strojový kód, ve kterém jsou zaznamenána algoritmická a matematická pravidla pro dosažení stanoveného výsledku.³ V této podobě však se softwarovým programem do kontaktu zpravidla nepřichází ani jeho tvůrci. Tato základní struktura je totiž tvořena za pomoci programovacích jazyků, které přidávají programu novou dimenzi, jakožto výsledku kreativní tvůrčí činnosti programátora.⁴ Třetí rovinou je pak samotná funkce a uplatnění programu, který často stojí za základními funk-

² Dle slov Raimunda Lutze, viceprezidenta Evropského patentového úřadu, se software rychle rozšiřuje do většiny tradičních technologických odvětví. Nedávné studie pak implikují, že přibližně 40% všech vynálezů s implementovaným softwarem bude v oblasti medicínských technologií. Viz HAFNER, Frank; KÖRBLER, Günther. India and Europe explore the impact of Industry 4.0 on the patent system. Conference report. In: [online]. Mnichov: European Patent Office, 2017. str. 5.

³ Skutečnost, že software je ve své podstatě algoritmem, či matematickým vzorcem byla v průběhu debaty opakovaně užívána jako argument proti jeho patentovatelnosti. Viz JUNGER, Peter D. Manuscript: You Can't Patent Software: Patenting Software Is Wrong. *Case Western Law Review*. 2008, roč. 2007–2008, č. 58. str. 336 a násl.

cemi nejrůznějších zařízení běžné potřeby. Zde pak vstupuje do hry tržní složka, tedy zohlednění investic do vývoje, vzniku a údržby konkrétního softwarového produktu a příjmy z jeho distribuce a komerčního využití.⁵ Tyto různé roviny vnímání softwaru přispěly ke složitosti otázky ohledně jeho duševněprávní ochrany, jelikož z pohledu prvně zmíněného se jedná o mechanické vyjádření abstraktních myšlenek, které by nemělo požívat patentové a zřejmě ani autorskoprávní ochrany, z pohledu tvůrčí činnosti programátora se pak jedná o formu literárního díla, kterému je na místě udělit autorskoprávní ochranu a z pohledu komerčního a inovačního se nabízí aplikace patentové ochrany.

Patentová a autorskoprávní ochrana softwaru se v jisté míře překrývají, ve své podstatě však chrání jiný aspekt tvůrčí činnosti. Autorskoprávní ochrana směřuje k ochraně před neoprávněným doslovným kopírováním zdrojového kódu v daném programovacím jazyce, nechrání ale už principy, postupy a výsledné funkce, kterých je tímto programem dosaženo.⁶ Patentová ochrana je naproti tomu cílena na zajištění dočasného monopolního postavení, skrze které je vynálezci poskytován prostor pro generování zisku jako kompenzace za náklady na vývoj a výzkum vynálezu.⁷ Patentová ochrana tedy pokrývá i projevy a inovativní složky na úrovni strojového kódu a k narušení patentu tak může dojít nejen reverzním inženýrstvím, ale i v případě, kdy programátor nezávisle vyvine software, který funguje na

⁴ Směrodatná pro podobu a funkce programu totiž není jen samotná volba programovacího jazyka, ale též konkrétní postup vyjádření a struktury příkazů, které často obsahují specifický rukopis daného programátora. Tato kreativní složka pak představuje významný podklad pro autorskoprávní ochranu vyjádření programového kódu jako literárního díla. Viz SHAEFFER, John. Software as Text. *Santa Clara High Technology Law Journal*. 2016, roč. 33, č. 3. str. 345-347.

⁵ Podnikatelský úhel pohledu stojí v převážné míře za prosazováním podpory zavedení či udržení institutu softwarových patentů, jelikož patent je primárně nástrojem uměle vytvořeného dlíhého tržního monopolu, který má jeho držitelé zajistit ziskovou prémii jako kompenzaci za vynaložené úsilí a investice do jeho vytvoření a jeho zpřístupnění zbytku společnosti. Viz ENGELFRIET, Arnoud. The mess that is the European software patent. *The IPKat* [online]. 28. říjen 2012 [vid. 3. červenec 2017]. Získáno z: <http://ipkitten.blogspot.cz/2012/10/the-mess-that-is-european-software.html>

⁶ GABISON, Garry A. Spotting Software Innovation in a Patent Assertion Entity World. *Hastings Science and Technology Law Journal*. 2016, roč. 2016, č. 8. str. 110.

⁷ MORRIS, Roberta J. Anatomy of a patent. In: GOLDSTEIN, Avery N. (ed.) *Patent Laws for Scientists and Engineers*. Boca Raton: CRC Press, 2005. str. 12-13.

bázi stejných postupů a má shodné funkce. Tento prvek patentové ochrany softwaru je problematický především s ohledem na dále zmíněnou ne snadnost přesného ohraničení jednotlivých softwarových vynálezů. Může tak zásadně ovlivňovat rozmanitost inovací, pokud umožní držitelům klíčových softwarových patentů omezovat vznik konkurenčních softwarových produktů, čímž mohou být negativně ovlivněny zvláště malé a střední podniky hlásící se k hnutí pro otevřený software (*open software movement*).^{8,9}

Podstatným parametrem při srovnání patentové a autorskoprávní ochrany je také proces nabytí právní ochrany. V režimu autorského práva je dílo chráněno od okamžiku vzniku bez dalšího, zatímco udělení patentové ochrany předchází komplexní, nákladný a často zdoluhavý proces, ve kterém je posuzováno naplnění požadavků patentovatelnosti vynálezu.¹⁰ Především časový aspekt může hrát při rozhodování vývojářů o patentové přihlášce významnou roli, jelikož tržní hodnota softwarových produktů je vázána na jejich novost a často poměrně brzy výrazně klesá.¹¹ Krátký produktový cyklus softwaru a dynamika tržního odvětví pak neumožňují adekvátní kapitalizaci na patentovém monopolu.¹²

⁸ Hnutí pro otevřený software je založené na myšlence, že software by měl být volně použitelný bez omezení duševněprávní ochranou. Klasický případ otevřeného software je operační systém Linux, který je rozšířen nejen mezi koncovými uživateli, ale funguje na něm řada i internetových serverů. Viz ENGELFRIET, Arnoud. The mess that is the European software patent. *The IPKat* [online]. 28. říjen 2012 [vid. 3. červenec 2017]. Získáno z: <http://ipkitten.blogspot.cz/2012/10/the-mess-that-is-european-software.html>

⁹ Tento citelný zásah do fungování odvětví odvracejí patenty označené za zásadní pro aplikaci standardů odvětví (*standard-essential patents* nebo také *SEP*), které jsou jejich držitelé zavázáni licencovat za spravedlivých, rozumných a nediskriminačních podmínek (*fair, reasonable and non-discriminatory licence* nebo také *FRAND*). V praxi však opakovaně dochází ke sporům ohledně řádného dodržování těchto závazků. Viz COMPETITION DIRECTORATE GENERAL OF THE EUROPEAN COMMISSION. *Competition policy brief: Standard essential patents* [online]. Evropská komise, 2014 [vid. 3. červenec 2017]. Occasional Discussion Papers, 8.

¹⁰ MORRIS, Roberta J. Anatomy of a patent. In: GOLDSTEIN, Avery N. (ed.) *Patent Laws for Scientists and Engineers*. Boca Raton: CRC Press, 2005. str. 22-25.

¹¹ GOLDMAN, Eric. *Fixing Software Patents* [online]. B.m.: Santa Clara Law Digital Commons. 1. leden 2013. str. 2; CASS, Ronald A. Lessons from the Smartphone Wars: Patent Litigants, Patent Quality, and Software. *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*. 2015, roč. 2015, č. 16. str. 50.

Zdlouhavost procesu udělení softwarového patentu je částečně spojena s jeho další problematickou rovinou a to nejasným právním i patentovým vymezením. Povaha software se, jak výše naznačeno, vymyká tradičnímu pojetí vynálezu. Nadto je pokrok v oblasti softwaru obvykle spíše pozvolný s tím, že dochází ke změnám v posloupnosti a kombinaci prvků, namísto skutečně průlomových řešení měnících základní postupy.¹³ Skutečně technologicky novátorská řešení jsou tedy u softwaru poměrně vzácná.¹⁴

3. PRÁVNÍ VYMEZENÍ SOFTWARE PATENTU

Vzhledem k problematickému uchopení povahy softwaru, a také zásadní proměně jeho ekonomické role ve společnosti v rámci desetiletí trvající debaty o přípustnosti jeho patentovatelnosti, se jak v Evropě, tak ve Spojených státech amerických, vytvořila velmi složitá linie judikaturních rozhodnutí,¹⁵ která střídavě připouštěla či omezovala softwarové patenty ve snaze vymezit optimální okruh inovativních produktů, jejichž ochranou je dosahováno rovnováhy mezi protichůdnými zájmy dotčených skupin a zároveň maximalizována podpora inovací a dalšího rozvoje odvětví.

¹² GABISON, Garry A. Spotting Software Innovation in a Patent Assertion Entity World. *Hastings Science and Technology Law Journal*. 2016, roč. 2016, č. 8. str. 102.

¹³ CHAO, Bernard. Finding the Point of Novelty in Software Patents. *Berkeley Technology Law Journal*. 2013, roč. 2013, č. 28. str. 1217.

¹⁴ GOLDMAN, Eric. *Fixing Software Patents* [online]. B.m.: Santa Clara Law Digital Commons. 1. leden 2013. str. 4.

¹⁵ V Evropě ze strany Evropského patentového úřadu (EPO) v rámci režimu Evropské patentové úmluvy z roku 1973 (EPC) v kombinaci s doposud neúspěšnými snahami orgánů Evropské unie o harmonizaci v režimu evropského práva. Blíže viz ENGELFRIET, Arnoud. The mess that is the European software patent. *The IPKat* [online]. 28. říjen 2012 [vid. 3. červenec 2017]. Získáno z: <http://ipkitten.blogspot.cz/2012/10/the-mess-that-is-european-software.html>. V kontextu amerického právního vývoje této otázky měla pak rozhodující vliv rozhodnutí amerického Nejvyššího soudu. Základ přístupu k softwarovým patentům vytvořila rozhodnutí ve věcech *Gottschalk v. Benson*, *Diamond v. Diehr* a *Parker v. Flook*, následný judikaturní vývoj ve věcech *Alappat*, *State Street*, *Bilski*, *Mayo*, *Alice* a *DDR Holdings* však zásadně změnil poměrně vstřícný přístup amerických soudů k tomuto institutu a zásadně sblížil americké a evropské vnímání. Blíže viz JUNGER, Peter D. Manuscript: You Can't Patent Software: Patenting Software Is Wrong. *Case Western Law Review*. 2008, roč. 2007–2008, č. 58. a MARINO, Fabio E.; NGUYEN, Teri H. P. From *Alappat* to *Alice*: The Evolution of Software Patents. *Hastings Science and Technology Law Journal*. 2017, roč. 2017, č. 9.

V americkém prostředí dlouhodobě převažoval relativně otevřený přístup k udělování ryzích softwarových patentů, což vedlo ke značnému rozšíření tohoto institutu a krystalizaci různých forem alternativního užití, z nichž některé jsou blíže rozebrány níže. Evropský postoj k udělování softwarových patentů je oproti tomu dlouhodobě výrazně striktnější a postavený na odlišné metodě posouzení, která v zásadě připouští patent na software, pouze pokud jde o součást technického řešení hardwarového vynálezu.¹⁶ Situace je dále komplikována tím, že patentové právo v evropském prostoru nemá zcela jednotnou podobu, ale vytváří složitý soubor fragmentovaných národních režimů,¹⁷ které se dosud nepodařilo efektivně sjednotit.¹⁸ Důsledkem této rozdrobenosti je o to složitější obecný právní výklad

¹⁶ Hlavním směrodatným výkladem pro patenty v Evropě jsou rozhodnutí EPO, která se vztahují k určení patentovatelnosti dle EPC. Klíčový je pak výklad článku 52 odst. 2 a 3 EPC, dle kterého jsou z patentovatelnosti vyloučeny ryze softwarové vynálezy. Rozhodovací praxe EPO však připouští patenty pro vynálezy realizované počítačem s dostatečně technickou povahou a řešící technický problém. Pro podrobný popis včetně relevantních rozhodnutí viz STEINBRENER, Stefan V. Patentable subject matter under Article 52(2) and (3) EPC: a whitelist of positive cases from the EPO Boards of Appeal - Part 1. *Journal of Intellectual Property Law & Practice* [online]. 2017, roč. 2017.

¹⁷ V současné době jsou patenty v Evropě udílány na národní úrovni. EPC pouze vytváří režim, na základě kterého se sjednocuje proces posouzení v rámci řízení o udělení patentu pro patenty v několika zemích najednou, které přistoupily k EPC, a to skrze EPO. Tyto patenty však po udělení podléhají národnímu právu a národní soudy tedy o jejich platnosti mohou rozhodnout odlišně. Pro více informací viz např. SINGER, Margarete; STAUDER, Dieter, eds. *The European Patent Convention: A Commentary*. 3. vyd. B.m.: Carl Heymanns Verlag, 2003.

¹⁸ Poté, co selhaly před více jak deseti lety snahy o prosazení směrnice o jednotném evropském patentu, je v současné době v rámci Evropské unie v procesu zavedení patentového balíčku, který má přinést jednotnou patentovou ochranu a Jednotný patentový soud. V tomto roce byl proces ratifikace již velmi blízko úspěchu, avšak překážkou je v současné době ústavní stížnost podaná před podpisem ratifikace německým prezidentem ke Spolkovému ústavnímu soudu v Německu a také nedokončená implementace související legislativy ve Spojeném království. O ústavní stížnosti v Německu viz Progress on the Unified Patent Court Project – 21 September 2017 | UPC. *Unified Patent Court* [online]. 2017 [vid. 26. září 2017]. Získáno z: <https://www.unified-patent-court.org/news/progress-unified-patent-court-project-21-september-2017>. O situaci ve Spojeném království viz RICHARDSON, Mark. The UK's path to ratifying the UPC Agreement. *IPcopy* [online]. 2016 [vid. 26. září 2017]. Získáno z: <https://ipcopy.wordpress.com/2016/12/13/the-uks-path-to-ratifying-the-upc/>. Pro celkový přehled stavu dohody viz EUROPEAN COUNCIL; COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. Agreement on a Unified Patent Court (UPC). *Ratification Details* [online]. 2017 [vid. 26. září 2017]. Získáno z: <http://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/agreements-conventions/agreement/?aid=2013001>

přípustnosti softwarového patentu v Evropě, což přispívá ke značné nejistotě ohledně ekonomické hodnoty patentové ochrany softwarových produktů a omezené míře jejich užívání.

Obtížné vymezení a ohraničení konkrétního softwarového patentu ve spojení se specifiky vývoje softwaru a dynamikou softwarového odvětví pak otevírají koncepční otázky o samotné vhodnosti patentové ochrany pro tento druh výsledku tvůrčí činnosti. Jak vyplývá z již zmíněného, tato problematika má mnoho rovin. Tento příspěvek míří pouze na její úzký výsek, když diskutuje tři vybrané formy alternativního užití, na kterých lze dle názoru autora dobře poměřovat roli a význam praktické využitelnosti softwarových patentů.

4. SOFTWAREOVÝ PATENT JAKO SIGNÁL PRO INVESTORA

Patenty jsou vnímány jako podnět k inovaci tím, že poskytují jejich držitelům dočasné monopolní postavení výměnou za zveřejnění informace o jeho vynálezu. V prostředí softwarového odvětví se však zdá, že patenty tuto roli zcela neplní.¹⁹ Pokrok v softwaru je natolik překotný, že neumožňuje držitelům patentu náležitě těžit ze svého monopolního postavení, které si skrze něj zajišťuje. Proces udělení patentu se pohybuje v řádu let, což je často i délka produktového cyklu softwaru na uživatelských přístrojích.²⁰ Patentové přihlášky jsou tudíž spíše nástrojem pro odlišení produktů a boj o tržní segmenty mezi klíčovými hráči odvětví, kteří je užívají pro účely vzájemného licencování a ochranu know-how, než pro prosazení nových inovativních podniků na tomto poli.²¹

Softwarové patenty ale nachází alternativní uplatnění jako signál pro investora o vysokém investičním potenciálu vývojářského start-upu. U těchto

¹⁹ COTTLE, Catherine M.; GREENSPOON, Robert P. Don't Assume a Can Opener: Confronting Patent Economic Theories with Licensing and Enforcement Reality. *Columbia Science & Technology Law Review*. 2011, roč. 2011, č. 12. str. 209.

²⁰ GABISON, Garry A. Spotting Software Innovation in a Patent Assertion Entity World. *Hastings Science and Technology Law Journal*. 2016, roč. 2016, č. 8. str. 102.

²¹ MANN, Ronald J. Do Patent Facilitate Financing in the Software Industry? *Texas Law Review*. 2005, roč. 2005, č. 83. str. 986.

podniků je totiž držení softwarových patentů spíše výjimkou.²² Jejich přítomnost tak poskytuje investorovi, který není často schopen adekvátně posoudit inovativnost konkrétního řešení, hodnotnou informaci ve formě, se kterou je následně schopen snáze pracovat. Významným signálem o potenciálu inovace v podobě patentu může být také množství citací tohoto patentu v dalších patentových přihláškách.²³ Investoři mají větší zájem o určení výnosu z inovace, než o vymezení a měření míry inovace.²⁴ Hledají proto ukazatele, které jim umožní posoudit a porovnat potenciál různých investičních příležitostí z finančního hlediska.

Patenty slouží jako vhodný investiční signál, jelikož jsou nákladné na získání, ověřitelné a snadno přístupné.²⁵ Racionální podnikatel nebude investovat do nákladného procesu udělení patentu, pokud za tímto krokem nebude vnímat dostatečně silný benefit, kterého nedosáhne skrze jinou formu ochrany, jako je např. obchodní tajemství.²⁶ V tomto směru mohou tedy softwarové patenty sloužit jako prostředek komunikace inovativního potenciálu start-upu vůči investorům. V samotném držení patentů podnikem ovšem nelze shledávat dostatečně směrodatnou informaci o jeho potenciálu a je otázkou, zda právě držení softwarových patentů je s ohledem na náročnost a neurčitost patentového řízení efektivní cestou, jak signalizovat investorům dobrý potenciál návratnosti jejich investice.

5. SOFTWARE PATENTY V RUKOU PATENTOVÝCH TROLLŮ

Určité tržní subjekty, především ve Spojených státech, založily svůj podnikatelský model na využívání zvláštního postavení, které jim patentová

²² MANN, Ronald J.; SAGER, Thomas W. Patents, Venture Capital, and Software Startups. *Research Policy*. 2007, roč. 2007, č. 36. str. 193.

²³ LONG, Clarissa. Patent Signals. *University of Chicago Law Review*. 2002, roč. 2002, č. 69. str. 652.

²⁴ BESSEN, James; FORD, Jennifer; MEUER, Michael J. The Private and Social Costs of Patents Trolls. *Regulation*. 2012, roč. 2011–2012, č. 34. str. 26.

²⁵ HAEUSSLER, Carolin; HARHOFF, Dietmar; MUELLER, Elisabeth. *To Be Financed or Not... – The Role of Patents for Venture Capital Financing: Discussion Paper No. 09-003*. B.m.: Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung. 2009. str. 22.

²⁶ GABISON, Garry A. Spotting Software Innovation in a Patent Assertion Entity World. *Hastings Science and Technology Law Journal*. 2016, roč. 2016, č. 8. str. 106.

ochrana poskytuje, bez toho, aby zároveň investovaly do výzkumu či vyráběly produkty za využití těchto patentů. Pro tyto subjekty, které jsou často označovány jako patentoví trollové, jsou patenty nástrojem pro vytváření zisku skrze licencování jimi držných patentů, či formou soudních sporů o narušení patentové ochrany.²⁷ V prvně zmíněné činnosti lze sledovat pozitivní působení na inovace, jelikož akumulováním patentů od subjektů zaměřených na výzkum a vývoj a jejich následným licencováním subjektům, které je využívají ve výrobě, plní roli zprostředkovatele, čímž je zefektivňováno fungování trhu inovací.²⁸ Subjekty, které shromažďují patenty pro jiné účely, než pro jejich využití ve výrobě, jsou v dobré pozici pro odborné posouzení hodnoty jednotlivých patentů, jelikož se k tomuto oceňování váže jejich hlavní podnikatelská činnost a disponují adekvátní sítí obchodních kontaktů, které jim umožní co nejvýhodnější následné licencování odkoupeného patentu.²⁹ Díky tomu je usnadněn transfer technologií a efektivnější kompenzace inovátorů za jejich inovace zvyšuje motivaci k dalšímu výzkumu. Vzhledem k potřebě následného zpeněžení lze také očekávat tendenci k odkupu patentů, které mají široké použití a tedy velký potenciál být dále licencovány, čímž je podporován společensky přínosný vývoj a výzkum.³⁰

Tato pozitivní role je však především v prostředí amerického právního systému významně upozaděna negativním vlivem druhé výše zmíněné činnosti, tedy zpeněžování držných patentů skrze vyvolávání soudních sporů pro jejich porušení. V tomto směru dochází ze strany patentových trollů k narušení rovnováhy odvětví tím, že s jejich nároky vůči vývojářům stojí ve výrazně silnější vyjednávací pozici, především pak vůči malým a středním podnikům. Nárokům ze strany patentového trolla se podnik nadto, na rozdíl od případných nároků konkurenta, nemůže bránit proti-

²⁷ GABISON, Garry A. Spotting Software Innovation in a Patent Assertion Entity World. *Hastings Science and Technology Law Journal*. 2016, roč. 2016, č. 8. str. 113-114.

²⁸ LEMLEY, Mark A.; MELAMED, A. Douglas. Missing the Forest for the Trolls. *Columbia Law Review*. 2013, roč. 2013, č. 113. str. 2124.

²⁹ CHIEN, Colleen. From Arms Race to Marketplace: The Complex Patent Ecosystem and Its Implications for the Patent System. *Hastings Law Journal*. 2010, roč. 2010, č. 62. str. 315.

³⁰ GABISON, Garry A. Spotting Software Innovation in a Patent Assertion Entity World. *Hastings Science and Technology Law Journal*. 2016, roč. 2016, č. 8. str. 116.

návrhem, jelikož na rozdíl od něj patentový troll nevyužívá patenty a tím mu nevzniká riziko nákladů spojených s nucenou změnou výrobní technologie.³¹ Zároveň je pro výrobce často výhodnější přistoupit na dohodu o mimosoudním vyrovnání, než financovat zdlouhavý patentový spor s nejistým výsledkem.³²

Za rozšířením praktik patentových trollů stály ve Spojených státech mimo specifika tamějšího trhu a donedávna značně otevřeného přístupu k udělování softwarových patentů³³ také parametry procesní úpravy, které omezovaly přenos nákladů právního zastoupení na prohravší stranu bezdůvodné žaloby,³⁴ či umožňovaly *forum shopping* pro patentové spory.³⁵ Za těchto podmínek představovaly softwarové patenty téměř ideální nástroj pro patentové trolly. Jelikož nejasnost, složitost a nákladnost patentování softwarových inovací představuje překážku především pro malé podniky a start-upy, staly se tyto častým terčem nároků patentových trollů.³⁶ Vzniklá situace vedla k vytvoření určité formy bariéry vstupu do odvětví, jelikož investoři mají obecně averzi k účasti na společnostech, které se potýkají

³¹ CHIEN, Colleen. Startups and Patent Trolls. *Stanford Technology Law Review*. 2014, roč. 2014, č. 17. str. 461.

³² CASS, Ronald A. Lessons from the Smartphone Wars: Patent Litigants, Patent Quality, and Software. *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*. 2015, roč. 2015, č. 16. str. 37-39.

³³ Ke změně v přístupu přispělo především zavedení dvoustupňového testu v rozhodnutí *Alice*, *Alice Corp. Pty. Ltd. v. CLS Bank International*, 134 S. Ct. 2347 (2014) a navazující judikatury. Pro více viz např. MARINO, Fabio E.; NGUYEN, Teri H. P. From Alappat to Alice: The Evolution of Software Patents. *Hastings Science and Technology Law Journal*. 2017, roč. 2017, č. 9. ; MOLDOVANYI, Matthew. Alice: The Status Quo or Total Chaos? *Journal of Law, Technology & the Internet*. 2016, roč. 2016, č. 7. Další vzhled do problematiky současné úpravy softwarových patentů ve Spojených státech přináší rozhodnutí ve věci *Amdocs v. Openet*, *Amdocs (Israel) Ltd. v. Openet Telecom Inc. et. al.*, No. 2015-1180 (Fed. Cir. Nov. 1, 2016), blíže viz ABRAHAM, Ebby. *Amdocs v. Openet: Opening a Software Rift in Alice's Wonderland*. *Intellectual Property & Technology Law Journal*. 2017, roč. 29, č. 3.

³⁴ Pro více o změně v této tendenci viz FISHER, Daniel. Patent Trolls Face Higher Risks As Supreme Court Loosens Fee-Shifting Rule. *Forber* [online]. 2014 [vid. 3. červenec 2017].

³⁵ V tomto směru došlo ke změně judikatury velmi nedávno a důsledky jsou stále předmětem diskusí. Viz např. QUINN, Gene. Industry reaction to SCOTUS patent venue decision in *TC Heartland v. Kraft Food Group*. *IPWatchdog* [online]. 22. květen 2017 [vid. 3. červenec 2017]. Získáno z: <http://www.ipwatchdog.com/2017/05/22/industry-reaction-scotus-patent-venue-decision-tc-heartland-v-kraft-food-group/id=83518/>

³⁶ KARAKASHIAN, Sona. A Software Patent War: The Effects of Patent Trolls on Startup Companies, Innovation, and Entrepreneurship. *Hastings Business Law Journal*. 2015, roč. 2015, č. 11. str. 121.

s patentovým sporem.³⁷ Důsledkem je pak omezení diverzity inovací a vznik přidaných nákladů na inovace, jelikož výzkum a vývoj softwaru aktivními subjekty je brzděn či narušován rizikem potenciálních patentových sporů.³⁸

6. SOFTWAREOVÝ PATENT JAKO NÁSTROJ KONKURENČNÍHO BOJE

Riziko patentových sporů nepřichází pouze od výrobně neaktivních patentových trollů, ale stalo se i nástrojem hospodářské soutěže. Nejzřetelnějším příkladem byly tzv. „války výrobců chytrých telefonů“ (*smartphone wars*). Jelikož se chytré telefony skládají z mnoha tisíců technologických prvků, které mohou být předmětem patentové ochrany,³⁹ a mezi nimiž software hraje často nezastupitelnou úlohu, provázela rozmach chytrých telefonů intenzivní snaha o akumulaci patentových portfolií jejich hlavními výrobci. Následkem byl spleťtý soubor vzájemných patentových sporů,⁴⁰ který v jistých instancích doznívá dodnes.⁴¹ Co více, s rozvojem tzv. „internetu věcí“ je možné, že se tato poměrování sbírek patentů rozšíří na mnohem širší spektrum produktů a zasáhne tak řadu dalších producentů.⁴²

Tyto závody v patentovém zbrojení lze do značné míry vnímat jako využití přípustného prostoru pro konkurenční boj, ve svém důsledku tudíž vedou k semi-tržnímu nalezení rovnováhy, která poskytne podmínky pro vzájemné udělení licencí (*cross-licensing*) ke klíčovým prvkům konkurenčních

³⁷ KARAKASHIAN, Sona. A Software Patent War: The Effects of Patent Trolls on Startup Companies, Innovation, and Entrepreneurship. *Hastings Business Law Journal*. 2015, roč. 2015, č. 11. str. 138.

³⁸ FELDMAN, Robin; LEMLEY, Mark A. *Does Patent Licensing Mean Innovation?* B.m.: Stanford Law & Economics Olin Working Paper No. 473. 2015

³⁹ CASS, Ronald A. Lessons from the Smartphone Wars: Patent Litigants, Patent Quality, and Software. *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*. 2015, roč. 2015, č. 16. str. 3; MASNICK, Mike. There Are 250,000 Active Patents That Impact Smartphones; Representing One In Six Active Patents Today. *Techdirt* [online]. 2012 [vid. 3. červenec 2017].

⁴⁰ MASNICK, Mike. Meet The Patent Thicket: Who's Suing Who For Smartphone Patents. *Techdirt* [online]. 2010 [vid. 3. červenec 2017].

⁴¹ KASTRENAKES, Jacob. Qualcomm sues Apple suppliers amid global patent battle. *The Verge* [online]. 2017 [vid. 3. červenec 2017].

⁴² HO, Kenie. Internet of Things: Another Industry Patent War? *Finnegan* [online]. 2015 [vid. 3. červenec 2017]. Získáno z: <http://www.finnegan.com/resources/articles/articlesdetail.aspx?news=1031eb8f-a92a-4dca-9664-0e6169ae819a>

produktů a určení odpovídajícího směnného poměru. Softwarové patenty se tímto procesem mění z nároků na dílčí monopolní postavení v určitou formu směnné hodnoty, s jejíž pomocí lze dosáhnout na jinak nedostupné licence konkurence.⁴³

Využití softwarových patentů je v této formě blízké tradiční koncepci, jelikož zde dochází k jejich shromažďování výrobci ve snaze ochránit svůj produkt a zvýšit jeho kvalitu skrze inkorporaci prvků chráněných konkurencí. Tyto praktiky však mají i negativní vliv v podobě bariér vstupu do odvětví a posilování koncentrace tržního a inovačního podílu v oligopolistickém uskupení několika klíčových hráčů dostatečně silných pro akumulaci potřebného patentového portfolia. Zhodnocení přínosu těchto tendencí tedy leží na poměrování zlepšení produktů skrze vzájemné udělení licencí proti omezení přístupu k inovativním produktům kvůli zamezení vzniku nových konkurenčních soutěžitelů.⁴⁴

7. OBHAJITELNOST SOFTWAREVÝCH PATENTŮ

Výše popsané formy alternativních užití softwarových patentů jsou úzce vázány na právní režim tohoto institutu. Zmíněné úvahy vycházejí primárně z dostupných informací o využívání softwarových patentů ve Spojených státech, jelikož zde na rozdíl od Evropy existovalo a do určité míry přetrvává právní prostředí otevřené udělování patentů vázaných pouze na inovativní softwarové řešení bez nutné vázanosti na technický vynález.

Software představuje specifický předmět duševněprávní ochrany, pro který je možné, s ohledem na jeho rostoucí význam v nejrůznějších oblastech lidské činnosti, uvažovat o aplikaci patentové úpravy jako nástroje pro ochranu investic a podporu inovací. Přitom je však na místě zohledňovat parametry, které jej odlišují od tradičních patentovatelných vynálezů. Především krátký produktový cyklus, složitost patentového procesu

⁴³ GRAHAM, Stuart J.H.; A KOL. High Technology Entrepreneurs and the Patent System: Results of the 2008. *Berkeley Technology Law Journal*. 2009, roč. 2009, č. 24. str. 1300.

⁴⁴ Výsledný efekt se podle některých studií jeví spíše jako pozitivní. Viz SHAPIRO, Carl. Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools, and Standard-Setting. In: JAFFE, Adam B.; LERNER, Josh; STERN, Scott (eds.). *Innovation Policy and the Economy, Volume 1*. Cambridge: MIT Press, 2001, NBER Book Series Innovation Policy and the Economy. str. 126-130.

a obtížnost přesného vymezení hranic jednotlivých patentů odrazují malé a střední podniky od využívání tohoto institutu. Není s ním totiž v prostředí vysoce flexibilního softwarového odvětví snadné dosáhnout předpokládaných dodatečných výnosů skrze patentový monopol. Přesto se pro tento instrument dají nalézt alternativní využití, u kterých lze uvažovat o jeho přínosné roli.

Softwarový patent v držení start-upu může být indikátorem inovačního potenciálu, který je snadno rozeznatelný pro investory, kteří jinak jen obtížně porovnávají pravděpodobnost návratnosti u malých podniků bez dostatečné historie. S ohledem na neurčitou právní vymahatelnost a parametry procesu udělení patentu je však otázkou, zda tento signál je skutečně natolik směrodatný, aby v něm bylo možné shledávat významnou roli tohoto institutu, či zda se jedná spíše o vedlejší produkt jeho omezeného využívání malými a středními podniky v oboru vývoje softwaru.

Držení a využívání právních nástrojů spojených s patentovou ochranou může být také hlavní náplní podnikatelské činnosti, což vzhledem k příhodným podmínkám v rámci softwarových patentů vedlo především ve Spojených státech k rozšíření tzv. patentových trollů. Tyto podniky sice mohou na jednu stranu působit pozitivně na stanovení hodnoty jednotlivých patentů a distribuci licencí, v případně nevhodně nastaveného právní prostředí však jejich negativní působení značně převáží tyto přínosy. Hrozí totiž, že svou litigační činností budou nadměrně zatěžovat menší podniky, čímž bude vytvořena umělá bariéra vstupu a snižován celkový inovační potenciál.

Významným využitím softwarových patentů je jejich akumulace předními tržními hráči v rámci strategických soutěžních aktivit. Tato portfolia totiž následně nacházejí svá uplatnění při spletých patentových sporech, které tvoří podklad pro ujednání vzájemných licencí. Ačkoliv lze v tomto procesu vnímat přínosné překlenování mezi konkurenčními technologiemi, vedlejším negativním efektem jsou rostoucí požadavky na vstup do odvětví a koncentrace inovací v rámci malého okruhu klíčových hráčů na trhu.

Vzhledem k podobě institutu softwarového patentu v evropském právním prostředí se nabízí otázka, zda výše zmíněná alternativní využití

tohoto právního nástroje jsou argumenty pro širší pojetí softwarových patentů po vzoru americkém nebo naopak potvrzením vhodnosti striktního přístupu, který se k ryze softwarovým patentům vyvinul v evropském prostředí. Vzhledem k nedávnému vývoji ve Spojených státech na základě judikátů omezujících přípustnost patentovatelnosti čistě softwarových vynálezů bude do budoucna dobrým indikátorem, zda tato změna přinese benefity ve formě omezení bariér vstupu a snížení zatížení malých a středních podniků skrze patentové spory či zda převládnou negativní důsledky omezené dostupnosti tohoto instrumentu duševněprávní ochrany. Autor se kloní k názoru, že softwarový patent jako právní institut má při vhodném nastavení dostatečné odůvodnění, za velmi relevantní však v tomto směru shledává názor Richarda Posnera, dle kterého by vhodným postupem byla diferenciací režimu patentového práva s ohledem na různé předměty ochrany, tak jak lze vidět např. u autorského práva.⁴⁵

8. ZÁVĚR

Závěrem lze tedy zhodnotit, že tržní prostředí nachází pro softwarové patenty určité formy využití i přes jejich omezenou tradiční roli a složité právní vymezení. Výsledný přínos pro inovace, konkurenční tržní prostředí a uživatele pak silně záleží na adekvátním nastavení právního systému, podmínek udělení a procesu následného vymáhání nároků.

9. SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ

[1] ABRAHAM, Ebby. Amdocs v. Openet: Opening a Software Rift in Alice's Wonderland. *Intellectual Property & Technology Law Journal*. 2017, roč. 29, č. 3, s. 15–17. ISSN 1534-3618.

[2] BESSEN, James; FORD, Jennifer; MEUER, Michael J. The Private and Social Costs of Patents Trolls. *Regulation*. 2012, roč. 2011–2012, č. 34.

[3] CASS, Ronald A. Lessons from the Smartphone Wars: Patent Litigants, Patent Quality, and Software. *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*. 2015, roč. 2015, č. 16, s. 1–61. ISSN 1552-9541.

⁴⁵ ROSATI, Eleonora. Should patent law imitate copyright? Posner explains. *The IPKat* [online]. 10. únor 2012 [vid. 3. červenec 2017]. Získáno z: <http://ipkitten.blogspot.com/2012/10/should-patent-law-imitate-copyright.html>

- [4] COMPETITION DIRECTORATE GENERAL OF THE EUROPEAN COMMISSION. *Competition policy brief: Standard essential patents* [online]. B.m.: Evropská komise, 2014. Occasional Discussion Papers, 8 [vid. 3. červenec 2017]. ISBN 978-92-79-35553-0. Získáno z: http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/008_en.pdf
- [5] COTTLE, Catherine M.; GREENSPOON, Robert P. Don't Assume a Can Opener: Confronting Patent Economic Theories with Licensing and Enforcement Reality. *Columbia Science & Technology Law Review*. 2011, roč. 2011, č. 12.
- [6] ENGELFRIET, Arnoud. The mess that is the European software patent. *The IPKat* [online]. blog. 2012. [vid. 3. červenec 2017]. Získáno z: <http://ipkitten.blogspot.cz/2012/10/the-mess-that-is-european-software.html>
- [7] EUROPEAN COUNCIL; COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. Agreement on a Unified Patent Court (UPC). *Ratification Details* [online] b.n. 2017 [vid. 26. září 2017]. Získáno z: <http://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/agreements-conventions/agreement/?aid=2013001>
- [8] FELDMAN, Robin; LEMLEY, Mark A. *Does Patent Licensing Mean Innovation?* 2015. B.m.: Stanford Law & Economics Olin Working Paper No. 473.
- [9] FISHER, Daniel. Patent Trolls Face Higher Risks As Supreme Court Loosens Fee-Shifting Rule. *Forbes* [online]. 2014 [vid. 3. červenec 2017]. Získáno z: <https://www.forbes.com/sites/danielfisher/2014/04/29/patent-trolls-face-higher-risks-as-supreme-court-loosens-fee-shifting-rule/#6a94039a5e44>
- [10] GABISON, Garry A. Spotting Software Innovation in a Patent Assertion Entity World. *Hastings Science and Technology Law Journal*. 2016, roč. 2016, č. 8, s. 97–136. ISSN 2331-835X.
- [11] GOLDMAN, Eric. *Fixing Software Patents* [online]. 1. leden 2013. B.m.: Santa Clara Law Digital Commons. Získáno z: <http://digitalcommons.law.scu.edu/facpubs/596>
- [12] GRAHAM, Stuart J.H.; A KOL. High Technology Entrepreneurs and the Patent System: Results of the 2008. *Berkeley Technology Law Journal*. 2009, roč. 2009, č. 24.
- [13] HAEUSSLER, Carolin; HARHOFF, Dietmar; MUELLER, Elisabeth. *To Be Financed or Not... – The Role of Patents for Venture Capital Financing: Discussion Paper No. 09-003*. 2009. B.m.: Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung.
- [14] HAFNER, Frank; KÖRBLER, Günther. India and Europe explore the impact of Industry 4.0 on the patent system. Conference report. In: [online]. Mnichov: European Patent Office, 2017. Získáno z: <http://www.epo.org/learning-events/events/conferences/2016/indo-european.html>
- [15] HO, Kenie. Internet of Things: Another Industry Patent War? *Finnegan* [online] b.n. 2015 [vid. 3. červenec 2017]. Získáno z: <http://www.finnegan.com/resources/articles/articlesdetail.aspx?news=1031eb8f-a92a-4dca-9664-0e6169ae819a>
- [16] CHAO, Bernard. Finding the Point of Novelty in Software Patents. *Berkeley Technology Law Journal*. 2013, roč. 2013, č. 28.

- [17] CHIEN, Colleen. From Arms Race to Marketplace: The Complex Patent Ecosystem and Its Implications for the Patent System. *Hastings Law Journal*. 2010, roč. 2010, č. 62.
- [18] CHIEN, Colleen. Startups and Patent Trolls. *Stanford Technology Law Review*. 2014, roč. 2014, č. 17.
- [19] JUNGER, Peter D. Manuscript: You Can't Patent Software: Patenting Software Is Wrong. *Case Western Law Review*. 2008, roč. 2007–2008, č. 58, s. 333–481.
- [20] KARAKASHIAN, Sona. A Software Patent War: The Effects of Patent Trolls on Startup Companies, Innovation, and Entrepreneurship. *Hastings Business Law Journal*. 2015, roč. 2015, č. 11, s. 119–156.
- [21] KASTRENAKES, Jacob. Qualcomm sues Apple suppliers amid global patent battle. *The Verge* [online]. 2017 [vid. 3. červenec 2017]. Získáno z: <https://www.theverge.com/2017/5/17/15652082/qualcomm-apple-suppliers-lawsuit-stopping-payments>
- [22] LEMLEY, Mark A.; MELAMED, A. Douglas. Missing the Forest for the Trolls. *Columbia Law Review*. 2013, roč. 2013, č. 113.
- [23] LONG, Clarissa. Patent Signals. *University of Chicago Law Review*. 2002, roč. 2002, č. 69.
- [24] MANN, Ronald J. Do Patent Facilitate Financing in the Software Industry? *Texas Law Review*. 2005, roč. 2005, č. 83.
- [25] MANN, Ronald J.; SAGER, Thomas W. Patents, Venture Capital, and Software Startups. *Research Policy*. 2007, roč. 2007, č. 36. ISSN 0048-7333.
- [26] MARINO, Fabio E.; NGUYEN, Teri H. P. From Alappat to Alice: The Evolution of Software Patents. *Hastings Science and Technology Law Journal*. 2017, roč. 2017, č. 9, s. 1–28. ISSN 2331-835X.
- [27] MASNICK, Mike. Meet The Patent Thicket: Who's Suing Who For Smartphone Patents. *Techdirt* [online]. 2010 [vid. 3. červenec 2017]. Získáno z: <https://www.techdirt.com/blog/wireless/articles/20101007/22591311328/meet-the-patent-thicket-who-s-suing-who-for-smartphone-patents.shtml>
- [28] MASNICK, Mike. There Are 250,000 Active Patents That Impact Smartphones; Representing One In Six Active Patents Today. *Techdirt* [online]. 2012 [vid. 3. červenec 2017]. Získáno z: <https://www.techdirt.com/blog/innovation/articles/20121017/10480520734/there-are-250000-active-patents-that-impact-smartphones-representing-one-six-active-patents-today.shtml>
- [29] MOLDOVANYI, Matthew. Alice: The Status Quo or Total Chaos? *Journal of Law, Technology & the Internet*. 2016, roč. 2016, č. 7, s. 121–152. ISSN 1949-6451.
- [30] MORRIS, Roberta J. Anatomy of a patent. In: GOLDSTEIN, Avery N. (ed.) . *Patent Laws for Scientists and Engineers*. Boca Raton: CRC Press, 2005, s. 4–26. ISBN 978-1-4200-2857-7.

[31] QUINN, Gene. Industry reaction to SCOTUS patent venue decision in TC Heartland v. Kraft Food Group. *IPWatchdog* [online]. 2017. [vid. 3. červenec 2017]. Získáno z: <http://www.ipwatchdog.com/2017/05/22/industry-reaction-scotus-patent-venue-decision-tc-heartland-v-kraft-food-group/id=83518/>

[32] RICHARDSON, Mark. The UK's path to ratifying the UPC Agreement. *IPcopy* [online]. 2016. [vid. 26. září 2017]. Získáno z: <https://ipcopy.wordpress.com/2016/12/13/the-uks-path-to-ratifying-the-upc/>

[33] ROSATI, Eleonora. Should patent law imitate copyright? Posner explains. *The IPKat* [online]. blog. 2012. [vid. 3. červenec 2017]. Získáno z: <http://ipkitten.blogspot.com/2012/10/should-patent-law-imitate-copyright.html>

[34] SHAEFFER, John. Software as Text. *Santa Clara High Technology Law Journal*. 2016, roč. 33, č. 3, s. 324–414.

[35] SHAPIRO, Carl. Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools, and Standard-Setting. In: JAFFE, Adam B.; LERNER, Josh; STERN, Scott (eds.) . *Innovation Policy and the Economy, Volume 1*. Cambridge: MIT Press, 2001, NBER Book Series Innovation Policy and the Economy, s. 119–150. ISBN 0-262-60041-2.

[36] SINGER, Margarete; STAUDER, Dieter, eds. *The European Patent Convention: A Commentary*. 3. vyd. B.m.: Carl Heymanns Verlag, 2003. ISBN 978-3-452-24735-3.

[37] STEINBRENER, Stefan V. Patentable subject matter under Article 52(2) and (3) EPC: a whitelist of positive cases from the EPO Boards of Appeal - Part 1. *Journal of Intellectual Property Law & Practice* [online]. 2017, roč. 2017, s. 1–23. ISSN 1747-1540. Získáno z: [doi:10.1093/jiplp/jpx139](https://doi.org/10.1093/jiplp/jpx139)

[38] Progress on the Unified Patent Court Project – 21 September 2017 | UPC. *Unified Patent Court* [online] b.n. 2017 [vid. 26. září 2017]. Získáno z: <https://www.unified-patent-court.org/news/progress-unified-patent-court-project-21-september-2017>

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

<https://doi.org/10.5817/RPT2017-2-3>

VÝKON PRÁV DUŠEVNÉHO VLASTNÍCTVA AKO ZNEUŽITIE DOMINANTNÉHO POSTAVENIA NA TRHU – ROZSUDOK HUAWEI V ZTE

KATARÍNA KESSELOVÁ¹

ABSTRAKT

Príspevok poskytuje stručný prehľad vplyvu súťažného práva na duševné vlastníctvo, predovšetkým na licencovanie predmetov priemyselného práva, ktoré sú súčasťou technického štandardu. Opísaný je postup tvorby štandardov a tzv. FRAND záväzky. Príspevok sa venuje okolnostiam, za ktorých držiteľ práva duševného vlastníctva nie je oprávnený uplatniť zdržovací nárok voči nelicencovanému používateľovi. Následne popisuje, ako sa princíp „osobitných okolností“ odlišne interpretoval v judikatúre ESD (Magill, IMS Health), postupe Európskej komisie (Microsoft, Samsung) a rozsudku SDEÚ vo veci Huawei v ZTE. V závere konštatujeme, že základné právo majiteľa patentu nevyhnutného pre normu (práva vylúčiť ostatných) môže byť obmedzené na základe článku 102 ZFEÚ v dôsledku legitímnych očakávaní vytvorených u tretích strán ochotných rokovať o licenčných podmienkach.

KEÚČOVÉ SLOVÁ

Patent nevyhnutný pre normu, zneužitie dominantného postavenia, predbežné opatrenie, stanovenie štandardov, licenčné poplatky, hospodárska súťaž

¹ JUDr. Mgr. Katarína Kesselová je absolventkou Právnickej fakulty Univerzity P. J. Šafárika v Košiciach a Prešovskej univerzity v Prešove. V súčasnosti pôsobí ako advokátska koncipientka v Košiciach. Kontaktný e-mail je k.kessel@protonmail.ch.

ABSTRACT

The paper provides a brief overview of the antitrust issues involving intellectual property, particularly regarding licensing technology essential to a standard. We describe main features of standard-setting process and the so-called FRAND commitments. The paper discusses the circumstances under which an IP right holder is not entitled to seek injunctive relief against an unlicensed implementer. Next, it observes that the application of the “exceptional circumstances” principle led to different interpretations in European case-law (Magill, IMS Health), European Commission’s approach (Microsoft, Samsung) and judgment of the CJEU in Huawei v ZTE. We conclude that the fundamental right of an essential patent holder (the right to exclude), could be subject to limitations under Article 102 TFEU due to legitimate expectations created among willing licensees.

KEYWORDS

Standard Essential Patent, Abuse of a Dominant Position, Injunction, Standard-setting, Royalties, Competition

1. ÚVOD

Ochrana práv duševného vlastníctva a právo hospodárskej súťaže sledujú spoločný cieľ – podporu tvorby a inovácie. Aj tu platí, že ak dvaja robia to isté, nie je to to isté. Regulácia hospodárskej súťaže má brániť dominantným podnikom v zneužívaní ich silnej pozície na trhu. Priemyselné práva naopak poskytujú pôvodcom výlučné (hoc časovo obmedzené) právo monopolného využívania výsledkov ich tvorivej duševnej činnosti. Už definovanie základných prístupov týchto dvoch odvetví práva („bránenie zneužívaniu dominantného postavenia“ a „garantovanie výlučného práva“) implikuje istý konflikt a neistotu u dotknutých subjektov práv.

V článku uvedieme prípady stretu uvedených právnych noriem a popíšeme závery, ktorými sa súdna prax snaží dosiahnuť žiaducu konzistenciu právneho poriadku. Ide najmä o stanovenie podmienok, za ktorých môže súťažné právo zasiahnuť do základného oprávnenia držiteľa práva z du-

ševného vlastníctva, a to práva na výlučné využívanie vynálezu.² Zameriame sa na primárne a sekundárne právo EÚ a judikatúru Súdneho dvora Európskej únie³ predovšetkým v sektore vývoja smartfónov.

Príspevkom sa taktiež snažíme poukázať na to, že hoci je samou podstatou patentu výlučné právo⁴ majiteľa k vynálezu, pre technologický rozvoj je rovnako dôležité aj opačné smerovanie – zdieľanie patentových portfólií. Aj tí najväčší konkurenti totiž majú záujem na kompatibilitě svojich výrobkov, čo je na prospech nielen jednotlivým spotrebiteľom, ale v konečnom dôsledku aj trhovej súťaži, ktorá sa nachádza v pomyselnom strede Vennovho diagramu týchto dvoch právnych odvetví.

2. KEDY JE ODMIETNUTIE POSKYTNUTIA LICENCIE ZNEUŽITÍM DOMINANTNÉHO POSTAVENIA?

Majiteľ patentu má výhradné právo rozhodnúť o udelení licencie na používanie svojho duševného vlastníctva a právo brániť tým, ktorým súhlas neu-delil v jeho využívaní.⁵ V prípade majiteľa patentu s dominantným postavením na trhu by takéto konanie, inak súladné s právnou úpravou, mohlo byť posúdené ako zneužitie dominantného postavenia podľa čl. 102 Zmluvy o Európskej únii a Zmluvy o fungovaní Európskej únie⁶ (ďalej ako „ZFEÚ“). Je potrebné dodať, že samotné dominantné postavenie (existencia výlučného práva majiteľa patentu *per se*) nie je protisúťažné. Problematické je až

² CZAPRACKA, Katarzyna. *Intellectual property and the limits of antitrust: a comparative study of US and EU approaches*. Cheltenham: Edward Elgar, 2009. ISBN 9781847209252. s. 38.

³ Súdny dvor EÚ sa venoval hľadaniu náležitej rovnováhy medzi ochranou nositeľov autorských práv a ochranou slobody podnikania napr. v rozsudku tretej komory Súdneho dvora zo dňa 24. novembra 2011 vo veci Scarlet Extended SA v Sociétés belges des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM) C-70/10.

⁴ Bez súhlasu majiteľa patentu nikto nesmie vyrábať, využívať, používať, ponúkať alebo uvádzať na trh, alebo na tento účel skladovať či dovážať výrobok, ktorý je predmetom patentu. Ďalej pozri § 15 zákona č. 435/2001 Z. z. o patentoch, dodatkových ochranných osvedčeniach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (patentový zákon).

⁵ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/48/ES z 29. apríla 2004 o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva (Ú. v. EÚ L 157, s. 45; Mím. vyd. 17/002, s. 32).

⁶ „Akékoľvek zneužívanie dominantného postavenia na vnútornom trhu či jeho podstatnej časti jedným alebo viacerými podnikateľmi sa zakazuje ako nezlučiteľné s vnútorným trhom, ak sa tým môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi.“ Článok 102 ZFEÚ ďalej okrem generálnej klauzuly uvádza demonštratívne príklady zneužívania dominantného postavenia na trhu.

jeho zneužitie. Teóriu „osobitných okolností“, za splnenia ktorých je odmietnutie poskytnutia licencie zneužitím dominantného postavenia, použil Súdny dvor v roku 1995 v prípade *Magill*⁷. Súd poskytol návod na vyváženie práv duševného vlastníctva (v danom prípade práva autorského) a všeobecného záujmu na ochrane hospodárskej súťaže.

3. MAGILL

Írska spoločnosť *Magill* zamýšľala vydávať prehľad všetkých televíznych programov v danej dobe v krajine dostupných. Vysielaťelia, ktorí zverejňovali program svojich vlastných staníc, jej odmietli poskytnúť potrebné údaje a argumentovali, že informácie o programe sú predmetom autorského práva. Je vhodné podotknúť, že obsahom televízneho programu sú informácie, ktoré väčšina právnych poriadkov nepovažuje za predmet autorského práva. Avšak common law jurisdikcia, z ktorej pochádzali vysielaťelia v prípade *Magill*, priznávala autorskoprávnu ochranu aj funkčnému a utilitaristickému obsahu,⁸ ako je prehľad TV vysielenia. Súdny dvor skonštatoval, že vzhľadom na absenciu komunitárnej harmonizácie v tejto oblasti, musí byť akceptované autorské právo členského štátu, ktoré poskytuje ochranu aj TV prehľadom.

Európska komisia nariadila vysielaťelom poskytnúť spoločnosti *Magill* požadované informácie o TV vysielení. Súdny dvor rozhodnutie Komisie potvrdil. Uviedol, že v tomto prípade ide o „osobité okolnosti,“ pretože informácie o programe boli nevyhnutné na vytvorenie TV prehľadu, o ktorý mali spotrebiteľia záujem. Odmietnutím poskytnutia licencie vysielaťelia znemožnili vytvorenie nového produktu a monopolizovali sekundárny (nadväzujúci) trh.⁹

Okolnosti, ktoré súd považoval za hodné zreteľa pri posudzovaní, či dochádza k zneužitiu dominantného postavenia, možno zhrnúť nasledovne: (1) neexistuje ani potenciálny substitút k chránenému predmetu duševného

⁷ Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev zo dňa 6. 4. 1995 vo veci *Radio Telefis Eireann (RTE) a Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission of the European Communities*. (spojené konania C-241/91 P and C-242/91 P).

⁸ STAMATOUDI, A. Irini. *Copyright and multimedia products: a comparative analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. ISBN 0521808197. s. 88.

vlastníctva a jeho použitie je v hospodárskej súťaži nevyhnutné, (2) žiadateľ o licenciu má zámer poskytovať výrobok alebo službu, ktorú majiteľ práva duševného vlastníctva neposkytuje, a existuje potenciálny záujem o tento produkt alebo službu zo strany spotrebiteľov, (3) neposkytnutie licencie by vylúčilo súťaž na sekundárnom (nadväzujúcom) trhu, (4) odmietnutie poskytnutia licencie nie je z objektívnych dôvodov ospravedlniteľné.¹⁰

Otázka okolností, za ktorých je možné považovať odmietnutie poskytnutia licencie zo strany dominantného držiteľa práva duševného vlastníctva za zneužitie jeho postavenia, bola následne predmetom rozhodnutia vo veci *IMS Health*¹¹ (2004) a taktiež v prípade *Microsoft Corp.* (2012), ktorý popíšeme bližšie.

4. MICROSOFT CORP.

Európska komisia v roku 2004 prijala rozhodnutie,¹² v ktorom konštatovala, že spoločnosť Microsoft zneužila dominantné postavenie na trhu s operačnými systémami. Spoločnosť odmietla poskytnúť softvérové protokoly konkurentom, ktoré by im umožnili vyvíjať a distribuovať vlastné produkty na trhu operačných systémov pre servery pracovnej skupiny. Komisia nariadila spoločnosti sprístupniť informácie potrebné na prepojenie s Microsoft Windows a povoliť ich používanie za primeraných a nediskriminačných podmienok. V roku 2008 Komisia skonštatovala, že túto povinnosť Microsoft nesplnil a uložila spoločnosti pokutu vo výške 899 mil. eur.

⁹ Trh v ďalšej fáze výrobného/distribučného reťazca, napríklad distribúcia a predaj motorových vozidiel, je dolný (následný) trh pre výrobu motorových vozidiel. Pozri EURÓPSKA KOMISIA: *Slovník termínov používaných v politike hospodárskej súťaže EÚ*. [online] 2008. [cit. 30. 9. 2017] Dostupné na: http://wwwold.justice.sk/dwn/17/slovník/slovník_termínov_HS.rtf

¹⁰ AHLBORN, Christian, EVANS, S. David a PADILLA, A. Jorge. The Logic & Limits of the "Exceptional Circumstances Test" in Magill and IMS Health. In: *Fordham International Law Journal*. 2004, Vol. 28.

¹¹ Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev zo dňa 29. 4. 2004 vo veci *IMS Health GmbH & Co. OHG* (Case C-418/01).

¹² Rozhodnutie 2007/53/ES, ktoré sa vzťahuje na konanie podľa článku 82 [ES] a článku 54 Dohody o EHP vedené proti spoločnosti Microsoft Corp. (vec COMP/C-3/37.792 – Microsoft) (Ú. v. EÚ L 32, 2007, s. 23).

Microsoft bol prvou spoločnosťou v histórii politiky hospodárskej súťaže v EÚ, ktorej bola uložená pokuta za nedodržanie predchádzajúceho rozhodnutia Komisie.¹³

Microsoft podal na Všeobecnom súde návrh na zrušenie tohto rozhodnutia, event. na zrušenie penále alebo zníženie jeho výšky. Všeobecný súd v rozsudku *Microsoft Corp. proti Európskej komisii*¹⁴ potvrdil podstatu rozhodnutia Komisie o uložení penále, ale znížil výšku na 860 miliónov eur.

Všeobecný súd (s poukazom na rozsudok vo veci *IMS Health*) uviedol, že na to, aby bolo možné kvalifikovať odmietnutie zo strany nositeľa autorského práva, poskytnúť prístup k výrobku alebo k službe nevyhnutnej na výkon danej činnosti ako zneužitie, stačí, aby boli splnené tri kumulatívne podmienky, a to že toto odmietnutie je (i) prekážkou vytvorenia nového produktu, po ktorom existuje potenciálny dopyt spotrebiteľov, že (ii) odmietnutie nie je odôvodnené a (iii) je spôsobilé vylúčiť akúkoľvek hospodársku súťaž na odvodenom trhu.¹⁵

5. OSOBITNÉ OKOLNOSTI

Odmietnutie poskytnutia licencie môže byť zneužitím dominantného postavenia v zmysle článku 102 ZFEÚ len v prípade *osobitných okolností*. Takýto bol záver Súdneho dvora v prípade *Magill*, kde autorské právo vysielateľa k prehľadu programu vylučovalo, aby iná osoba mohla vydávať komplexný prehľad dostupných TV programov, pričom neexistoval žiadny substitút k požadovanému predmetu autorského práva. Ak je substitút možný,¹⁶ do exkluzivity práv nositeľa by sa nemalo zasahovať.

Osobitnou je aj situácia, ak právo k duševnému vlastníctvu umožňuje majiteľovi rozšíriť svoju dominantnú pozíciu z jedného trhu na iný. Rozširovanie dominantného postavenia neposkytnutím informácií potrebných pre interoperabilitu môže byť rovnako zneužitím dominantného posta-

¹³ EURÓPSKA KOMISIA: *Správa o politike hospodárskej súťaže za rok 2008*. [online] 2009. Dostupné na: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1241_sk.pdf

¹⁴ Rozsudok Všeobecného súdu (druhá komora) z 27. 6. 2012 vo veci *Microsoft Corp. proti Európskej komisii*. (T-167/08). ECLI:EU:T:2012:323.

¹⁵ Bod 139 rozsudku vo veci *Microsoft Corp. proti Európskej komisii* (T-167/08).

¹⁶ Tzv. „inventing around a patent“.

venia.¹⁷ V prípade, že je využitie predmetu práva duševného vlastníctva nevyhnutné na to, aby konkurent vstúpil na iný alebo súvisiaci trh, odmietnutie poskytnutia licencie by malo byť považované porušenie čl. 102 ZFEÚ.¹⁸ Ide najmä o situácie, ak je právom chránená technológia trhovým štandardom.

6. ŠTANDARDIZÁCIA A „PATENTY NEVYHNUTNÉ PRE NORMU“

Ako sa určitá technológia v oblasti informačno-komunikačných technológií stane štandardom? Môže sa prirodzene rozšíriť do tej miery, že vytvorí tzv. *de facto* štandard, ako v prípade Portable Document Format („PDF“). Formálny proces stanovenia technických noriem sa odohráva na pôde štandardizačných organizácií, akými sú Európsky telekomunikačný štandardizačný inštitút¹⁹ („ETSI“) alebo Inštitút Elektrických a Elektronických Inžinierov²⁰ („IEEE“). K štandardom stanoveným v rámci týchto organizácií patrí: technológia Bluetooth, bezdrôtové širokopásmové technológie (WiFi), technológia na kompresiu videa (H.264), telekomunikačné štandardy (4G LTE), Universal Serial Bus („USB“), Hypertext Transfer Protocol („HTTP“).

Členmi štandardizačných organizácií sú zástupcovia daného technického odvetvia. Stanovenie štandardu je obvykle podmienené využitím značného počtu patentov vlastnených týmito členmi. Ak je zahrnutie niektorého patentu nevyhnutné na dosiahnutie priemyselného štandardu, označuje sa ako „patent nevyhnutný pre normu“ („standard-essential patent“ alebo skrátené „SEP“).

V prípade „bežného“, nie SEP patentu je pre druhého výrobcu zvyčajne možné navrhnúť vlastné technické riešenie iným spôsobom, bez využitia

¹⁷ EURÓPSKA KOMISIA: *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*. [online] 2005. Dostupné na: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>

¹⁸ THE MAX PLANCK INSTITUTE FOR INTELLECTUAL PROPERTY, COMPETITION AND TAX LAW: *Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law (Munich) on the DG Competition discussion paper of December 2005 on the application of Article 82 of the EC Treaty to exclusionary abuses* [online] 2006. [cit. 30. 9. 2017] Dostupné na: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/047.pdf>

¹⁹ European Telecommunications Standards Institute.

²⁰ Institute of Electrical and Electronics Engineers.

technológie chránenej patentom, pri súčasnom zachovaní kľúčovej vlastnosti technológie. Avšak v prípade „patentu nevyhnutného pre normu“ výrobca nemá inú možnosť ako pri vlastnom technickom riešení využiť duševné vlastníctvo inej osoby, pokiaľ má záujem vyrobiť zariadenie spĺňajúce technickú normu, napr. smartfón technológiu 4G LTE.

Interné pravidlá štandardizačných organizácií vyžadujú od členov, ktorí sa podieľajú na procese stanovenia štandardu, aby včas informovali o svojich relevantných patentoch a patentových prihláškach. Zároveň sa od člena organizácie požaduje, aby sa vo forme vyhlásenia zaviazal poskytovať svoje práva vyplývajúce zo SEP patentu za spravodlivých, primeraných a nediskriminačných podmienok – označované akronymom FRAND (*fair, reasonable, and nondiscriminatory*) ostatným členom štandardizačnej organizácie alebo niekedy aj tretím osobám. V opačnom prípade by majiteľ patentu zahrnutého v štandarde mohol podmieňovať prístup záujemcov o licenciu k danému SEP zaplatením takých vysokých licenčných poplatkov, že by im využívanie štandardizovanej technológie prakticky znemožnil. V spore *Microsoft Corp. v Motorola, Inc*²¹ napríklad Motorola požadovala za implementáciu jej SEP patentov (H.264²² a 802.11²³) na konzolách Xbox a operačnom systéme Windows licenčný poplatok vo výške 6 až 8 dolárov za koncové zariadenie, pričom súd dospel k záveru, že FRAND licencií zodpovedá výška 0.00555 dolára za H.264 na zariadenie a 0.03471 dolára za 802.11 na zariadenie. Od výrobcu teda majiteľ SEP patentu požadoval viac ako 100-násobok súdom určenej hodnoty licencie.

Právny charakter vyhlásenia FRAND sa v teórii aj praxi posudzuje rôzne. Prevláda názor, že vyhlásenie o poskytnutí licencie za podmienok FRAND nie je samo osebe licenciou, iba zaväzuje k súkromnoprávnemu rokovaniu bez intervencie štandardizačnej organizácie. Niektorí autori považujú FRAND vyhlásenie za *záväzok*, ktorého porušenie môže znamenať zodpo-

²¹ Rozsudok US District Court Western District of Washington at Seattle zo dňa 25. 4. 2013 vo veci *Microsoft Corp. v Motorola, Inc.*, C10-1823JLR.

²² H.264 video compression standard.

²³ 802.11 (Wi-Fi) wireless local area networking standard.

vednosť podľa práva hospodárskej súťaže,²⁴ iní priamo za zmluvu,²⁵ ktorú držiteľ SEP dobrovoľne uzatvoril so štandardizačnou organizáciou. Nemecké súdy však takéto argumenty odmietli. Súd v Mannheime napríklad opakovane uviedol, že FRAND vyhlásenia nezakladajú záväzok, pretože nie sú dostatočne určité a taktiež absentuje vôľa uzatvoriť záväzkový vzťah.²⁶ High court of Justice v prípade *Unwired Planet v Huawei*²⁷ povahu FRAND vyhlásenia posúdil nasledovne: vnútorné pravidlá štandardizačnej organizácie ETSI²⁸ sa riadia francúzskym právom, rovnako ako samotné FRAND vyhlásenie. Na základe vyjadrenia znalcov francúzskeho práva a princípu „stipulation pour autrui“ (voľne preložené ako zmluva v prospech tretej osoby) rozhodol, že FRAND vyhlásenie držiteľa SEP vytvára práva v prospech tretích osôb. Domnelý narušiteľ práv k SEP je preto spôsobilý domáhať sa splnenia tohto vyhlásenia držiteľom SEP.

S cieľom predchádzať situáciám nazývaným *patent hold-up*, keď vlastníck SEP požaduje neprimerané licenčné poplatky pod hrozbou zdržovacej žaloby, štandardizačné organizácie vyžadujú, aby majitelia pre štandard nevyhnutých patentov tieto vopred identifikovali vo svojom patentovom portfóliu a zároveň, aby sa zaviazali k poskytnutiu licencie za podmienok FRAND. Je možný aj opačný scenár tzv. *patent hold out*, keď narušiteľ práv využíva svoju ekonomickú silu a vyhýba sa zaplateniu akejkoľvek odmeny, neprimerane natahuje rokovania o výške licencie s cieľom prinútiť držiteľa pa-

²⁴ PETIT, Nicolas. EU Competition Law Analysis of FRAND Disputes in *The Cambridge Handbook of Technical Standardization Law*, Jorge L. Contreras, ed., Cambridge University Press, Forthcoming 2017. s. 2.

²⁵ BROOKS Roger G. & GERADIN Damien. *Taking Contracts Seriously: The Meaning of the Voluntary Commitment to Licence Essential Patents on “Fair and Reasonable” Terms*. [online] 2010. [cit. 30. 9. 2017] Dostupné na: https://www.cravath.com/files/Uploads/Documents/Publications/3233990_1.pdf

²⁶ MAUME, Philipp. Huawei ./. ZTE, or, how the CJEU closed the Orange Book. In *Queen Mary Journal of Intellectual Property*. Online ISSN 20459815 [online] 2016. [cit. 30. 9. 2017] Dostupné na: <https://www.elgaronline.com/view/journals/qmjip/6-2/qmjip.2016.02.04.xml>

²⁷ Rozsudok High Court of Justice zo dňa 5. 4. 2017 vo veci *Unwired Planet International Ltd v Huawei Technologies Co. Ltd and Huawei Technologies (UK) Co. Ltd* (EWHC 711 (Pat)).

²⁸ EUROPEAN TELECOMMUNICATIONS STANDARDS INSTITUTE: *ETSI Intellectual Property Rights Policy*. [online] 2017. [cit. 30. 9. 2017] Dostupné na <http://www.etsi.org/images/files/IPR/etsi-ipr-policy.pdf>

tentu akceptovať nižšiu než primeranú výšku licencie. Menší a ekonomicky slabší držitelia patentu môžu preferovať nevýhodné licenčné podmienky pred časovo a finančne nákladným sporom o porušení práv k patentu.

FRAND záväzok predstavuje istú protihodnotu či *quid pro quo* k patentu, ktorý sa má stať súčasťou štandardu. Majiteľ SEP patentu tým zvolí pred vyššou cenou licencie na jedno zariadenie síce cenu nižšiu, avšak s vedomím, že jeho patent bude používaný na oveľa väčšom počte koncových zariadení.

7. LICENČNÉ SPORY TÝKAJÚCE SA PATENTOV NEVYHNUTNÝCH PRE NORMU

V typickom spore v tejto oblasti vlastník SEP uplatňuje prostriedky právnej ochrany voči osobe, ktorá štandardizovanú technológiu využíva bez potrebnej licencie. Vlastník SEP podá návrh na vydanie súdneho opatrenia s cieľom buď zabrániť konkurentovi používať patenty nevyhnutné pre normu vo svojich výrobkoch, alebo uložiť mu povinnosť stiahnuť z trhu zariadenia, ktoré SEP už využívajú.

Žalovaná strana, nelicencovaný používateľ patentu nevyhnutného pre normu, na obranu proti žalobe môže namietat' zneužitie dominantného postavenia majiteľom SEP podľa článku 102 ZFEÚ. Druhou možnosťou žalovanej strany je obrana pomocou „FRAND námietky“, keď sa snaží preukázať, že bola ochotná zaplatiť licenciu za použitie SEP, avšak majiteľ patentu nepristúpil na dohodu za FRAND podmienok. Nie je prekvapujúce, že vlastník SEP a záujemca o licenciu majú často odlišnú predstavu o „spravodlivej, primeranej a nediskriminačnej“ výške licencie. (Štandardizačná organizácia sa na týchto sporoch o vyčíslení FRAND licencie nezúčastňuje.)

Druhý možný scenár sporu z patentu nevyhnutného pre normu sa začína na podnet nelicencovaného používateľa SEP, ktorý pred Európskou komisiou alebo národným protimonopolným úradom iniciuje konanie o zneužívaní dominantného postavenia majiteľom SEP patentu. Takúto sťažnosť podali v roku 2005 Ericsson, Nokia, Panasonic a ďalší proti spoločnosti Qualcomm, v ktorej tvrdili, že výška licencie, ktorú Qualcomm požadoval za

svoje patenty a ktoré sa stali súčasťou štandardu 3G, boli neprimerane vysoké a že spoločnosť sa snažila vylúčiť konkurenčných výrobcov čipov z trhu. Po dvoch rokoch prieskumu Komisia vyšetrowanie ukončila, pretože oznamovatelia postupne svoje žiadosti stiahli.²⁹

8. SAMSUNG ELECTRONICS: NEDODRŽANIE ZÁVÄZKU FRAND

Právo majiteľa patentu nevyhnutného pre normu začať konanie o vydanie zdržovacích žalôb proti konkurentovi predstavuje „negociačnú zbraň“, umožňujúcu získať neprimerane vysoké licenčné poplatky od údajných narušiteľov, a to aj za predpokladu, že vlastník prijal FRAND záväzok. Na druhej strane, ak sa majiteľom SEP odoprie právo na súdnu ochranu prostredníctvom súdnych zákazov, prípadných konkurentov to môže motivovať naťahovať rokovania o odplate za SEP bez akejkoľvek obavy zo žaloby zo strany majiteľa.³⁰

V decembri 2012 Európska komisia³¹ oznámila spoločnosti Samsung Electronics námietky,³² ktoré predstavujú formálny krok pri vyšetrowaní Komisie v súvislosti s podozreniami z porušenia antitrustových pravidiel.³³ Juhokórejský výrobca elektroniky inicioval vo viacerých členských štátoch konania o vydanie zdržovacích žalôb proti spoločnosti Apple z dôvodu porušenia patentov nevyhnutných pre štandard 3G UMTS.³⁴ Podľa Komisie

²⁹ LUNDQVIST, Björn. *Standardization under EU Competition Rules and US Antitrust Laws: The Rise and Limits of Self-Regulation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing. 2014. ISBN 9781781954850. s. 310.

³⁰ BROWN-SANFORD Christa & FORD R. Bethany. *Post-Huawei FRAND Licensing of Standards-Essential Patents*. [online] 2017. Dostupné na: <http://www.bakerbotts.com/ideas/publications/2016/06/ip-report-post-huawei-frand-licensing>

³¹ EURÓPSKA KOMISIA: Tlačová správa zo dňa 21. 12. 2012: *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Samsung on potential misuse of mobile phone standard-essential patents*. [online] 2012. [cit. 30. 9. 2017] Dostupné na: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1448_en.htm

³² Statement of Objections.

³³ Komisia písomne informuje dotknuté strany o vznesených námietkach. Adresáti môžu preskúmať dokumenty vyšetrovacieho spisu Komisie, odpovedať písomne a požiadať o ústne vypočutie, počas ktorého môžu vyjadriť svoje pripomienky v danej veci pred zástupcami Komisie a vnútroštátnych orgánov na ochranu hospodárskej súťaže.

³⁴ UMTS (Universal Mobile Telecommunications System) je technológia pre rýchly prenos dát sieťou mobilného operátora.

došlo k zneužitiu dominantného postavenia, pretože Samsung Electronics pred štandardizačnou organizáciou ETSI prijala záväzok poskytnúť licenciu k svojim SEP (kľúčovým pre implementáciu štandardov tretej generácie mobilných telefónov) za FRAND podmienok a spoločnosť Apple sa javila ako ochotná rokovať o týchto licenčných podmienkach. Pokiaľ by nešlo o uvedené *osobitné okolnosti*, právo majiteľa patentu domáhať sa vydania súdneho zákazu proti nelicencovaným používateľom, by Komisia nespochybňovala.³⁵

Samsung následne predložil Komisii návrh svojich záväzkov, ktorými chcel vznesené námietky urovnať. V roku 2014 Komisia prijala záväzok spoločnosti Samsung,³⁶ že sa výrobca nebude počas piatich rokov domáhať súdnych zákazov v EEA na základe svojich SEP, týkajúcich sa smartfónov a tabletov proti spoločnostiam, ktoré budú súhlasiť s licenčným rámcom. Ten predpokladá, že ak sa strany počas najviac 12-mesačného rokovacieho obdobia nedohodnú na licenčných podmienkach, každá sa môže v otázke určenia výšky licencie obrátiť na súd, resp. po vzájomnej dohode na arbitra. Proti záujemcom o licenciu na využívanie SEP, ktorí sa do tohto licenčného rámca zapoja, nebude Samsung navrhovať vydanie súdnych zákazov.

9. HUAWEI V ZTE³⁷

V roku 2015 sa Súdny dvor vyjadril k prejudiciálnej otázke, či majiteľ patentu nevyhnutného pre normu, ktorý vyjadril pred štandardizačnou organizáciou ochotu poskytnúť licencie tretím osobám za FRAND podmienok, zneužíva svoje dominantné postavenie, ak voči porušovateľovi práv z daného patentu uplatňuje súdne nárok na zdržanie sa konania, hoci údajný porušovateľ deklaroval vôľu rokovať o podmienkach takejto licencie.

³⁵ Ibid 30.

³⁶ EURÓPSKA KOMISIA: Tlačová správa zo dňa 29. 4. 2014: *Antitrust: Commission accepts legally binding commitments by Samsung Electronics on standard essential patent injunctions*. [online] 2014. [cit. 30. 9. 2017] Dostupné na: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-490_en.htm

³⁷ Rozsudok Súdneho dvora (piata komora) zo 16. 7. 2015 vo veci *Huawei Technologies Co. Ltd./ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH*. (Vec C-170/13). ECLI:EU:C:2015:477.

Predmetom sporu bol európsky patent patriaci spoločnosti Huawei s názvom „metóda a zariadenie na vytvorenie synchronizačného signálu v spojovacom systéme,“³⁸ ktorý bol zahrnutý do normy „Long Term Evolution.“ Spoločnosť sa pritom pred štandardizačnou organizáciou ETSI zaviazala udeliť tretím osobám licenciu za podmienok FRAND.

Spoločnosť ZTE Corp., ktorá uvádza na trh zariadenia vybavené softvérom, na ktorý sa vzťahuje uvedená norma, a Huawei rokovali o podmienkach udelenia licencie k patentu, ale nedospeli k dohode. Huawei následne podala žalobu, v ktorej sa domáhala zdržania sa porušovania práv, poskytnutia účtovných údajov, stiahnutia výrobkov z trhu, ako aj poskytnutia náhrady škody.³⁹ Vnútroštátny súd musel posúdiť, či tým spoločnosť zneužíva svoje dominantné postavenie, čím porušuje článok 102 ZFEÚ.

Súdny dvor s poukazom na svoje predošlé rozhodnutia konštatoval, že výkon výlučného práva vyplývajúceho z práv duševného vlastníctva, a to práva podať žalobu pre porušenie práv, je súčasťou výsad majiteľa patentu, takže výkon takého práva, aj keď ho uskutočňuje podnik s dominantným postavením, nemôže sám osebe predstavovať zneužitie tohto dominantného postavenia.⁴⁰ Za nesporé súd taktiež považuje, že výkon výlučného práva vyplývajúceho z práv duševného vlastníctva, jeho majiteľom môže za výnimočných okolností viesť k zneužitiu v zmysle článku 102 ZFEÚ.⁴¹ Osobitosť sporu vo veci *Huawei v ZTE* podľa súdu spočíva jednak v tom, že predmetný patent je nevyhnutný pre normu vypracovanú organizáciou pre normalizáciu, pričom jej účinkom je, že každý konkurent, ktorý chce vyrábať výrobky v súlade s normou, na ktorú sa uvedený patent vzťahuje, musí tento patent používať.⁴² Druhou osobitnou okolnosťou prípadu, je neodvolateľný záväzok majiteľa SEP prijatý pred štandardizačnou organizáciou a vyjadrujúci ochotu udeliť licenciu za FRAND podmienok.⁴³

³⁸ Európsky patent s číslom EP 2 090 050 B 1.

³⁹ Body 21 -27 rozsudku *Huawei v ZTE*.

⁴⁰ Bod 46 rozsudku *Huawei v ZTE*.

⁴¹ Bod 47 rozsudku *Huawei v ZTE*.

⁴² Bod 49 rozsudku *Huawei v ZTE*.

⁴³ Bod 49 rozsudku *Huawei v ZTE*.

S cieľom zabrániť tomu, aby žaloba o zdržanie sa konania alebo smerujúca k uloženiu povinnosti stiahnuť výrobky z trhu mohla byť považovaná za zneužitie v zmysle čl. 102 ZFEÚ, majiteľ SEP musí podľa Súdneho dvora dodržať podmienky, ktorých účelom je zabezpečiť spravodlivú rovnováhu medzi dotknutými záujmami.

Podľa rozsudku je vlastník patentu nevyhnutného pre normu oprávnený dožadovať sa, aby súd uložil konkurentovi, ktorý vyrába alebo predáva výrobok porušujúci jeho SEP, stiahnuť výrobky z trhu, resp. zdržať sa konania, až za predpokladu, že:

(1) Vlastník patentu nevyhnutného pre normu upozornil potenciálneho narušiteľa patentu na porušovanie svojich práv. Podľa Súdneho dvora je to primerané vzhľadom na veľký počet SEP a možnosť, že narušiteľ si porušenia SEP nie je vedomý.

(2) Ak potenciálny narušiteľ vyjadril vôľu uzatvoriť licenčnú zmluvu, je na vlastníčkovi patentu nevyhnutného pre normu predložiť potenciálnemu narušiteľovi konkrétnu písomnú ponuku licencie za podmienok FRAND;

(3) Narušiteľ nereagoval na predloženú ponuku v primeranej dobe a dostatočne starostlivým spôsobom.

Údajný porušovateľ práv sa v prípade, že neprijme návrh, ktorý mu bol predložený, môže odvolávať na zneužívajúcu povahu žaloby o zdržanie sa konania alebo smerujúcej k uloženiu povinnosti stiahnuť výrobky z trhu len v prípade, že majiteľovi dotknutého SEP predloží v čo najkratšom čase a písomne konkrétny protinávrh zodpovedajúci podmienkam FRAND.⁴⁴

Môžeme zhrnúť, že vlastník SEP má notifikačnú a ponukovú povinnosť. Následne je na údajnom porušiteľovi, aby sa v súlade s obchodnými zvyklosťami daného odvetvia zaoberal týmto návrhom. Musí konať v dobrej viere, čo vylučuje používanie zdržovacích praktík. Ak porušiteľ neakceptuje návrh vlastníka SEP, musí predložiť svoju písomnú protiponuku, ktorá zodpovedá podmienkam FRAND, inak je majiteľ patentu nevyhnutného pre normu oprávnený iniciovať súdne konanie. Navyše, pokiaľ je protiponuka odmietnutá, narušiteľ musí poskytnúť majiteľovi SEP primeranú zábezpeku, napr. bankovú záruku alebo iný depozit predbežnej sumy licenčných po-

⁴⁴ Bod 66 rozsudku *Huawei v ZTE*.

platkov za minulé aj budúce použitia predmetného SEP. Ak nebola dosiahnutá nijaká dohoda, strany sa môžu dohodnúť, aby sumu licenčného poplatku určila tretia nezávislá osoba.

Súdny dvor dopĺňa, že nemožno údajnému porušovateľovi práv vytýkať, že súbežne s rokovaniami týkajúcimi sa udelenia licencií buď spochybní platnosť týchto patentov a/alebo ich nevyhnutnosť pre normu, na ktorej sa podieľajú, a/alebo ich skutočné používanie, alebo si vyhradí možnosť tak urobiť neskôr.⁴⁵

Súdny dvor sa v odôvodnení *Huawei v ZTE* nezaoberal preukazovaním dominantného postavenia Huawei, pretože vnútroštátny súd existenciu dominantného postavenia nespochybnil. Generálny advokát⁴⁶ však vo svojom stanovisku uvádza, že skutočnosť, že podnik je majiteľom SEP, nutne neznamená, že má dominantné postavenie na trhu: „*Hoci skutočnosť, že každý, kto používa normu stanovenú organizáciou pre normalizáciu, musí nutne využívať SEP, takže potrebuje licenciu od majiteľa tohto patentu, môže zakladať vyvrátenú domnienku o existencii dominantného postavenia majiteľa tohto patentu na trhu, domnievam sa, že túto domnienku musí byť možné vyvrátiť konkrétnymi a podrobnými indíciami.*“

Rozhodnutie vo veci *Huawei v ZTE* nadväzuje na prípad *IMS Health*, v ktorom Súdny dvor konštatoval, že je zneužitím dominantného postavenia, ak sa právo duševného vlastníctva použije na zablokovanie prístupu k sekundárnemu (nadväzujúcemu) trhu.⁴⁷ V prípade *Huawei v ZTE* však Súdny dvor nespomína ako podmienku vytvorenie nového typu produktu alebo služby. Za osobitnú okolnosť považuje to, že majiteľ SEP vytvoril u tretích osôb legitímne očakávanie, že im za „*spravodlivých, primeraných a nediskriminačných*“ podmienok poskytne licenciu k patentu nevyhnutnému na dosiahnutie technického štandardu.

⁴⁵ Bod 69 rozsudku *Huawei v ZTE*.

⁴⁶ Body 53–58 Návrhov generálneho advokáta Melchior Wathelet prednesené 20. 11. 2014, vo veci C-170/13 *Huawei Technologies Co. Ltd proti ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH*. ECLI:EU:C:2014:2391.

⁴⁷ *Ibid* 25.

10. „POST-HUAWEI“ A OTVORENÉ OTÁZKY

Rozhodnutie *Huawei v ZTE* objasňuje majiteľovi patentu nevyhnutného pre normu ako postupovať, aby sa v súdnom konaní vedenom proti porušiteľovi práv ubránil námietke o zneužití dominantného postavenia. (Na druhej strane, údajný porušiteľ sa nemôže dovolávať obrany prostredníctvom čl. 102 ZFEÚ, ak nesplnil svoje povinnosti opísané v tomto rozsudku.) Vnútroštátne súdy EÚ, predovšetkým nemecké⁴⁸, v rozhodovacej praxi aplikujú rozhodnutie Súdneho dvora a rozhodujú o nadväzujúcich otázkach, ako napr. Musia na seba kroky opísané v rozsudku *Huawei v ZTE* striktnie nadväzovať alebo je údajný porušiteľ povinný predložiť FRAND ponuku aj v prípade, keď držiteľ SEP neslnil vlastnú notifikačnú a ponukovú povinnosť tak, ako je opísaná v rozsudku *Huawei v ZTE*?⁴⁹ Postačuje notifikácia materskej spoločnosti údajného porušiteľa práv z patentu?⁵⁰ Ak držiteľ SEP predloží celosvetovú licenčnú ponuku, môže údajný porušiteľ predložiť protiponuku obmedzenú na konkrétnu krajinu?⁵¹ Ak držiteľ patentu nevyhnutného pre normu, ktorý prevzal FRAND záväzok, prevedie práva k SEP na iný subjekt, je nový držiteľ práv k SEP povinný poskytnúť licenciu za FRAND podmienok?⁵²

⁴⁸ Podľa White & Case LLP je Nemecko u vlastníkov patentov žiadané fórum na prejednanie európskych patentových sporov. Nemecké súdy boli „štedré“ v udeľovaní predbežných opatrení v konaniach o porušenie práva duševného vlastníctva, nakoľko mali za to, že námietky o zneužití dominantného postavenia nebránia vyhovneniu návrhu, a to ani pokiaľ išlo o spor týkajúci sa patentu nevyhnutného pre normu. (JAMES Killick. *ECJ rips up Orange Book! New standards in Europe for SEP injunctions*. [online] 2015. [cit. 30. 9. 2017] Dostupné na: <https://www.whitecase.com/sites/whitecase/files/files/download/publications/ecj-rips-up-orange-book-27-july-2015.pdf>).

⁴⁹ Rozhodnutie Oberlandesgericht Düsseldorf zo dňa 13. 1. 2016 vo veci *Sisvel v Haier* (15 U 65/15).

⁵⁰ Rozhodnutie Landgericht Düsseldorf zo dňa 3. 11. 2015 vo veci *Sisvel Wireless Patent Portfolio v Qingdao Haier Group* (4a O 93/14 and 4a O 144/14).

⁵¹ Rozhodnutie Landgericht Mannheim zo dňa 27. 11. 2015 vo veci *Saint Lawrence Comms. GmbH v Deutsche Telekom* (2 O 106/14).

⁵² Podľa Európskej Komisie je dôležité, aby s prevodom práv k SEP prešli na nadobúdateľa aj FRAND záväzky prevodcu. (EURÓPSKA KOMISIA: Tlačová správa zo dňa 10. 12. 2009. *Commission Welcomes ICom's Public FRAND Declaration* [online] 2009. [cit. 30. 9. 2017] Dostupné na http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-09-549_en.htm

11. ZÁVER

Stanovenie štandardu prináša výhody nielen výrobcom, ktorých produkty získajú lepšie postavenie na trhu, ale aj spotrebiteľom, ktorí majú väčší výber porovnateľných a vzájomne kompatibilných produktov. Bez stanovenia štandardov by si naše (nielen elektronické) zariadenia vyžadovali dodatočné konektory, pluginy, konvertory, čo by zvýšilo náklady na ich využívanie. Štandardy sú obzvlášť dôležité na trhu smartfónov, a to z dôvodu sieťovej externality,⁵³ pri ktorej hodnota zariadenia pre používateľa stúpa s narastajúcim počtom používateľov daného (resp. kompatibilného) typu zariadenia. Každý nový používateľ získava nielen benefit pre seba samého, ale aj pre ostatných používateľov.

Huawei v ZTE je pragmatické rozhodnutie smerujúce k vyváženiu záujmov držiteľov patentov nevyhnutných pre normu a subjektov, ktoré chránenú technológiu (nevyhnutnú pre dosiahnutie štandardu potvrdeného štandardizačnou organizáciou) implementujú. Súdny dvor sa výrazne odklonil od nemeckej *patentee-friendly* judikatúry,⁵⁴ ktorá prevažne vyhovárala žalobám držiteľov patentov, pretože používateľov zaťažovala značným dôkazným bremenom. Museli preukázať, že predložili licenčnú ponuku, ktorú držiteľ práv nemohol rozumne odmietnuť a že zaplatili licenčné poplatky do zálohy. Rozsudok *Huawei v ZTE* sa čiastočne odlišil aj od *user-friendly* prístupu Európskej komisie v konaniach *Samsung*⁵⁵ a *Motorola*⁵⁶, v ktorých Komisia očakáva od vlastníka SEP, že bude proaktívny a formálne vyzve používateľa k rokovaniu o odplate, pričom ochota používateľa k uzatvoreniu licenčnej zmluvy sa prezumovala a dôkazné bremeno o opaku niesol vlastník SEP. Súdny dvor dodržiavajúc princíp *non ultra peti-*

⁵³ PAGE, H. William & LOPATKA, E. John. Network Externalities In *Encyclopedia of Law & Economics*. 760, 952-980 [online] 1999. [cit. 30. 9. 2017] Dostupné na: <http://reference.findlaw.com/lawandeconomics/0760-network-externalities.pdf>

⁵⁴ Rozsudok Bundesgerichtshof zo dňa 6. 5. 2009 vo veci *Orange Book Standard* (KZR 39/06).

⁵⁵ Rozhodnutie Európskej komisie zo dňa 29. 4. 2014 vo veci *Samsung* (Case AT.39939) [online] 2014. [cit. 30. 9. 2017] Dostupné na: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39939/39939_1501_5.pdf

⁵⁶ Rozhodnutie Európskej komisie zo dňa 29. 4. 2014 vo veci *Motorola*. (Case AT.39985) [online] 2014. [cit. 30. 9. 2017] Dostupné na: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39985/39985_928_16.pdf

ta, neobjasnil vzťah medzi vlastníctvom práv k SEP a dominantným postavením na trhu,⁵⁷ ani sa bližšie nezaoberal určiteľnosťou FRAND záväzku.

Pokiaľ ide o vzťah medzi právom duševného vlastníctva a hospodárskej súťaže, v súčasnosti prevláda názor, že právo duševného vlastníctva a jeho vplyv na trhové súťaž majú byť vo všeobecnosti akceptované, čo však neznamená, že výkon týchto práv nepodlieha kontrole súťažného práva.⁵⁸ Iniciovanie zdržovacej žaloby majiteľom patentu nemôže samo osebe predstavovať zneužitie dominantného postavenia. Výkon práv duševného vlastníctva narúša hospodársku súťaž iba za osobitných okolností.

Rozsudok *Huawei v ZTE* nadväzuje na teóriu osobitných okolností, ktorá bola použitá pri posúdení, či je odmietnutie poskytnutia licencie v súlade s článkom 102 ZFEÚ v rozhodnutiach *Magill* a *IMS Health*. Uvedenú doktrínu Súdny dvor v *Huawei v ZTE* výkladom mení (napr. sa nezoberá podmienkou vytvorenia nového produktu) a upravuje pre prípad patentov nevyhnutných pre normu, ktorých status bol podmienený FRAND vyhlásením.

12. ZOZNAM POUŽITÝCH ZDROJOV

12.1 LITERATÚRA

- [1] AHLBORN, Christian, EVANS, S. David a PADILLA, A. Jorge. The Logic & Limits of the "Exceptional Circumstances Test" in *Magill* and *IMS Health*. In: *Fordham International Law Journal*. 2004, Vol. 28. 1109-1156 s.
- [2] CZAPRACKA, Katarzyna. *Intellectual property and the limits of antitrust: a comparative study of US and EU approaches*. Cheltenham: Edward Elgar, 2009, 168 s. ISBN 9781847209252.
- [3] KUR, Annette & DREIER, Thomas. *European intellectual property law: text, cases and materials*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2013, 592 s. ISBN 9781848448797.
- [4] LUNDQVIST, Björn. *Standardization under EU Competition Rules and US Antitrust Laws: The Rise and Limits of Self-Regulation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing. 2014, 496 s. ISBN 9781781954850.

⁵⁷ Pri určovaní dominance sa vychádza z definície relevantného trhu, podielu podnikateľa na tomto relevantnom trhu, jeho vývoja, zohľadňujú sa však aj ďalšie faktory ako štruktúra trhu, bariéry vstupu na trh a vyrovnávacía kúpna sila.

⁵⁸ KUR, Annette & DREIER, Thomas. *European intellectual property law: text, cases and materials*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2013. ISBN 9781848448797. s 393.

[5] PETIT, Nicolas. EU Competition Law Analysis of FRAND Disputes in *The Cambridge Handbook of Technical Standardization Law*, Jorge L. Contreras, ed., Cambridge University Press, Forthcoming 2017.

[6] STAMATOUDI, A. Irini. *Copyright and multimedia products: a comparative analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, 335 s. ISBN 0521808197.

12.2 PRÁVNE PREDPISY

[7] Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/48/ES z 29. 4. 2004 o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva (Ú. v. EÚ L 157, s. 45; Mím. vyd. 17/002, s. 32).

12.3 JUDIKATÚRA

[8] Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev zo dňa 6. 4. 1995 vo veci *Radio Telefis Eireann (RTE) a Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission of the European Communities*. (spojené konania C-241/91 P and C-242/91 P).

[9] Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev zo dňa 29. 4. 2004 vo veci *IMS Health GmbH & Co. OHG*. (C-418/01).

[10] Rozsudok Všeobecného súdu (druhá komora) z 27. 6. 2012 vo veci *Microsoft Corp. proti Európskej komisii*. (T-167/08). ECLI:EU:T:2012:323.

[11] Rozsudok US District Court Western District of Washington at Seattle zo dňa 25. 4. 2013 vo veci *Microsoft Corp. v Motorola, Inc.* (C10-1823JLR).

[12] Rozsudok High Court of Justice zo dňa 5. 4. 2017 vo veci *Unwired Planet International Ltd v Huawei Technologies Co. Ltd and Huawei Technologies (UK) Co. Ltd* (EWHC 711 (Pat)).

[13] Rozsudok Súdneho dvora (piata komora) zo 16. 7. 2015 vo veci *Huawei Technologies Co. Ltd/ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH*. (C-170/13). ECLI:EU:C:2015:477.

[14] Rozhodnutie Oberlandesgericht Düsseldorf zo dňa 13. 1. 2016 vo veci *Sisvel v Haier* (15 U 65/15).

[15] Rozhodnutie Landgericht Düsseldorf zo dňa 3. 11. 2015 vo veci *Sisvel Wireless Patent Portfolio v Qingdao Haier Group* (4a O 93/14 and 4a O 144/14).

[16] Rozhodnutie Landgericht Mannheim zo dňa 27. 11. 2015 vo veci *Saint Lawrence Comms. GmbH v Deutsche Telekom* (2 O 106/14).

[17] Rozsudok Bundesgerichtshof zo dňa 6. 5. 2009 vo veci *Orange Book Standard*. (KZR 39/06).

[18] Rozhodnutie 2007/53/ES, ktoré sa vzťahuje na konanie podľa článku 82 [ES] a článku 54 Dohody o EHP vedené proti spoločnosti Microsoft Corp. (COMP/C-3/37.792 – Microsoft) (Ú. v. EÚ L 32, 2007, s. 23).

12.4 ELEKTRONICKÉ ZDROJE

- [19] BROOKS Roger G. & GERADIN Damien. *Taking Contracts Seriously: The Meaning of the Voluntary Commitment to Licence Essential Patents on “Fair and Reasonable” Terms*. [online] 2010. [cit. 30. 9. 2017] Dostupné na: https://www.cravath.com/files/Uploads/Documents/Publications/3233990_1.pdf
- [20] BROWN-SANFORD Christa & FORD R. Bethany. *Post-Huawei FRAND Licensing of Standards-Essential Patents*. [online] 2017. [cit. 30. 9. 2017] Dostupné na: <http://www.bakerbotts.com/ideas/publications/2016/06/ip-report-post-huawei-frand-licensing>
- [21] EUROPEAN TELECOMMUNICATIONS STANDARDS INSTITUTE: *ETSI Intellectual Property Rights Policy*. [online] 2017. [cit. 30. 9. 2017] Dostupné na <http://www.etsi.org/images/files/IPR/etsi-ipr-policy.pdf>
- [22] EURÓPSKA KOMISIA: *Správa o politike hospodárskej súťaže za rok 2008*. [online] 2009. [cit. 30. 9. 2017] Dostupné na: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1241_sk.pdf
- [23] EURÓPSKA KOMISIA: *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*. [online] 2005. [cit. 30. 9. 2017] Dostupné na: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>
- [24] EURÓPSKA KOMISIA: Tlačová správa zo dňa 21. 12. 2012: *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Samsung on potential misuse of mobile phone standard-essential patents*. [online] 2012. [cit. 30. 9. 2017] Dostupné na: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1448_en.htm
- [25] EURÓPSKA KOMISIA: Tlačová správa zo dňa 29. 4. 2014: *Antitrust: Commission accepts legally binding commitments by Samsung Electronics on standard essential patent injunctions*. [online] 2014. [cit. 30. 9. 2017] Dostupné na: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-490_en.htm
- [26] EURÓPSKA KOMISIA: Tlačová správa zo dňa 10. 12. 2009. *Commission Welcomes IP-Com’s Public FRAND Declaration’* [online] 2009. [cit. 30. 9. 2017] Dostupné na http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-09-549_en.htm
- [27] EURÓPSKA KOMISIA: Rozhodnutie zo dňa 29. 4. 2014 vo veci *Samsung* (Case AT.39939) [online] 2014. [cit. 30. 9. 2017] Dostupné na: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39939/39939_1501_5.pdf
- [28] EURÓPSKA KOMISIA: Rozhodnutie zo dňa 29. 4. 2014 vo veci *Motorola* (Case AT.39985) [online] 2014. [cit. 30. 9. 2017] Dostupné na: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39985/39985_928_16.pdf
- [29] JAMES Killick. *ECJ rips up Orange Book! New standards in Europe for SEP injunctions*. [online] 2015. [cit. 30. 9. 2017] Dostupné na: <https://www.whitecase.com/sites/whitecase/files/files/download/publications/ecj-rips-up-orange-book-27-july-2015.pdf>

[30] MAUME, Philipp. Huawei ./. ZTE, or, how the CJEU closed the Orange Book. In: *Queen Mary Journal of Intellectual Property*. Online ISSN 20459815 [online] 2016. [cit. 30. 9. 2017] Dostupné na: <https://www.elgaronline.com/view/journals/qmjip/6-2/qmjip.2016.02.04.xml>

[31] PAGE, H. William & LOPATKA, E. John. Network Externalities In: *Encyclopedia of Law & Economics*. 760, 952-980 [online] 1999. [cit. 30. 9. 2017] Dostupné na: <http://reference.findlaw.com/lawandeconomics/0760-network-externalities.pdf>

[32] THE MAX PLANCK INSTITUTE FOR INTELLECTUAL PROPERTY, COMPETITION AND TAX LAW: *Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law (Munich) on the DG Competition discussion paper of December 2005 on the application of Article 82 of the EC Treaty to exclusionary abuses* [online] 2006. [cit. 30. 9. 2017] Dostupné na: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/047.pdf>

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

<https://doi.org/10.5817/RPT2017-2-4>

„ALKOHOLOVÝ ZÁMEK“ – NOVÝ NÁSTROJ PREVENCE ŘÍZENÍ POD VLIVEM ALKOHOLU A VYBRANÉ SOUVISEJÍCÍ PRÁVNÍ ASPEKTY

JAN SCHEUER^{1,2}

ABSTRAKT

Řízení vozidla pod vlivem alkoholu je v České republice protiprávním jednáním. Alkohol negativně ovlivňuje způsobilost řidiče a v důsledku toho snižuje bezpečnost silničního provozu. Článek představuje tzv. program alkoholového zámku, což je opatření, které může přispět ke snižování smutných statistik. Po obecném představení autor využívá komparaci několika evropských států, kde je tento institut již využíván, a upozorňuje na vybrané klíčové právní problémy, čímž článek může přispět do diskuze o zavedení alkoholového zámku v podmínkách České republiky.

KLÍČOVÁ SLOVA

Alkohol, alkoholový zámek, bezpečnost v dopravě, dvojí trestání, individualizace trestu, nulová tolerance

ABSTRACT

Drink-driving is a law infringement in the Czech Republic because alcohol has a negative influence on the competence of the driver to exercise the driving task.

¹ Mgr. Jan Scheuer je student doktorského studia na Právnické fakultě MU (katedra správní vědy a správního práva) a působí v Centru dopravního výzkumu, v. v. i. Kontaktní email: 370659@mail.muni.cz.

² Autor vřele děkuje recenzentům za podnětné připomínky, které přispěly výsledné podobě textu.

This article focuses on the alcohol interlock program which already exists in several member countries of European Union as a method to improve road safety and it brings up selected legal questions.

KEYWORDS

Alcohol, Alcohol Interlock, Road Safety, Double Punishment, Individualisation of Punishment, Zero Tolerance

1. ÚVODEM O „VESELÉM ŘIDIČI“ A JEHO VLIVU NA BEZPEČNOST SILNIČNÍHO PROVOZU

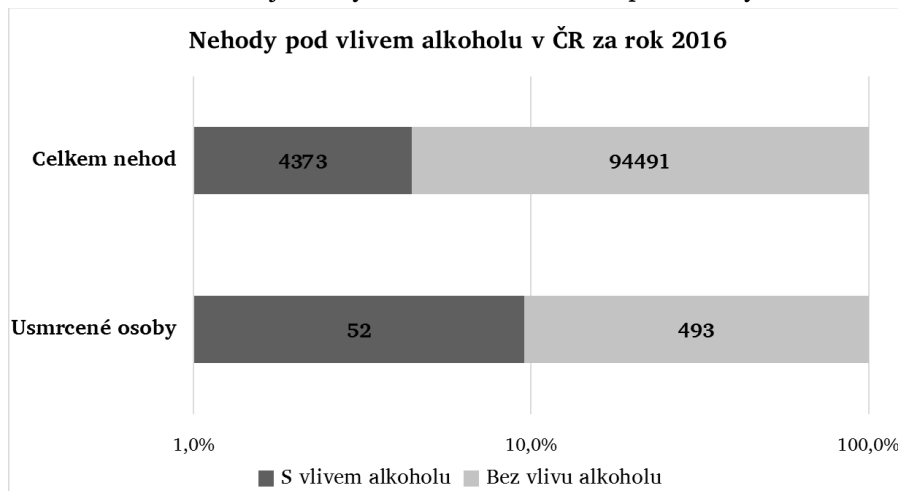
Z dopravně bezpečnostního pohledu je alkohol prvkem, který není slučitelný s bezpečným silničním provozem. Působí na psychiku člověka a ovlivňuje jeho schopnosti, což je významné zejména při výkonu činností, které jsou z určitého pohledu náročné a nebezpečné, např. při řízení vozidla. Řízení lze jako komplexní proces rozčlenit na tři úrovně. Kontrolní, taktickou a strategickou.³ V první úrovni se řidič zejména soustředí na udržení rychlosti a směru. Na taktické úrovni jsou přijímána řešení aktuálních dopravních situací. Strategická úroveň zahrnuje mimo jiné rozhodnutí, zda řídit nebo nikoliv. Je zřejmé, že řízení vozidla v provozu vyžaduje velkou míru soustředění (kontrolní úroveň) a pohotovost při vyhodnocování informací (taktická úroveň). Alkohol ovlivňuje výkon řidiče ve všech třech úrovních.

Poměr dopravních nehod v České republice za rok 2016⁴, kdy byl u viníka zjištěn vliv alkoholu, je k celkovému počtu dopravních nehod na první pohled téměř zanedbatelný, jelikož se jedná o necelých 4,5 %. Při bližším prozkoumání ovšem zjistíme, že na závažných následcích (usmrcení) se

³ MICHON, John A. A critical view of driver behavior models: What do we know? What should we do? In: L. Evans et al. (eds.). *Human Behavior and Traffic Safety*. Plenum Press, New York, 1985, s. 489. Dostupné i online z: http://jamichon.nl/jam_writings/1985_critical_view.pdf

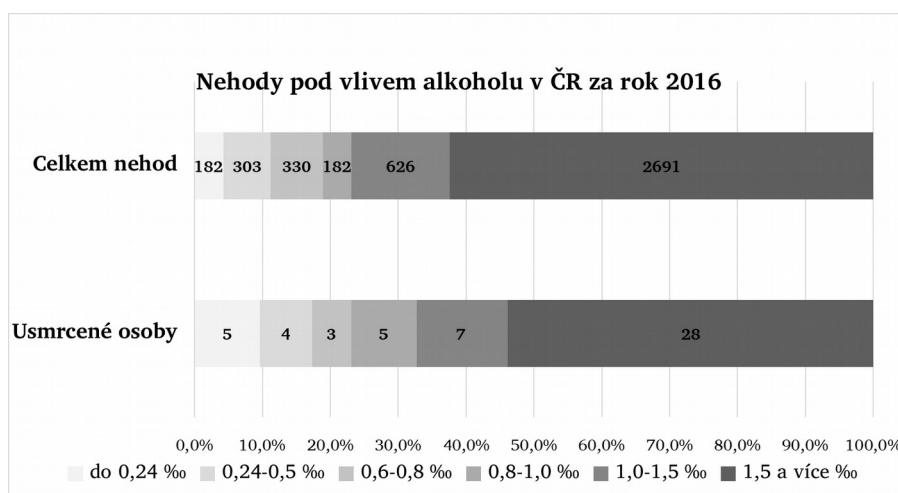
⁴ Přehled o nehodovosti na pozemních komunikacích v České republice za rok 2016. *Ředitelství služby dopravní policie Policejního prezidia České republiky* [online]. [cit. 14. 11. 2017]. Dostupné z: <http://www.policie.cz/clanek/statistika-nehodovosti-900835.aspx?q=Y2hudW09Mg%3d%3d>

alkohol podílel z téměř 10 %. Lze vyvozovat, že dopravní nehody způsobené vlivem alkoholu jsou svým charakterem více (společensky) škodlivé.



Graf 1 – Poměry počtu nehod a usmrcených osob s vlivem alkoholu.

Šokující skutečností je, že u více než 60 % nehod zaviněných vlivem alkoholu byla u řidiče zjištěna přítomnost alkoholu 1,5 ‰ a více. Tato kategorie opilých řidičů navíc má na svědomí usmrcení více než poloviny všech obětí nehod způsobených vlivem alkoholu.



Graf 2 – Poměry počtu nehod a usmrcených osob dle zjištěné hladiny alkoholu.

Z evropského hlediska je alkohol za volantem rovněž palčivým tématem, jelikož dle odborného odhadu⁵ je spojen přibližně se čtvrtinou všech úmrtí na evropských silnicích. V roce 2016 přitom přišlo na silnicích v Evropě celkově o život přes 25 tisíc osob⁶. Kvalifikovaně tak lze odhadovat, že v průměru v evropských zemích zahyne v silničním provozu vinou alkoholu *každý týden* 122 osob.

Česká republika prosazuje tzv. *nulovou toleranci* alkoholu za volantem.⁷ Přestože výslovně toto slovní spojení v legislativě nenajdeme, tak tendence k tomuto přístupu lze dle mého názoru vysledovat dlouhodobě. Již v roce 1951 tehdejší vyhláška o pravidlech silničního provozu⁸ stanovila, že řidič nesmí řídit vozidlo, pokud by jeho schopnost byla „snížena“ (zejména po požití alkoholického nápoje nebo únavou), zatímco předchozí pravidla silničního provozu hovořila o „podstatném snížení“⁹. Na základě čistě jazykového výkladu je zřejmé, že původní přístup je nulové toleranci vzdálenější. Další (legislativní) posílení nulové tolerance znamenal rok 1990, kdy legislativa opustila koncept „snížení“ způsobilosti v důsledku vlivu alkoholu a nově zakázala řidiči řídit vozidlo i v době, kdy by *mohl být* ještě pod vlivem alkoholu¹⁰.

Nulová tolerance *de lege lata* vyplývá z ustanovení § 5 odst. 2 písm. a) a b) zákona o silničním provozu¹¹, která zakazují požití alkoholického nápoje při jízdě, bezprostředně před jízdou a v takové době před jízdou, kdy by vliv alkoholu na řidiče mohl zasahovat i do doby jízdy. Zákon o si-

⁵ COWI, SWOV, ADV. *Study on the Prevention of Drink-Driving by the use of alcohol interlock devices* [online]. 2014, s. 28-34, [cit. 22. 5. 2017]. Dostupné zde: https://ec.europa.eu/transport/road_safety/sites/roadsafety/files/newspdf/study_alcohol_interlock.pdf

⁶ *Road Safety: Encouraging results in 2016 call for continued efforts to save lives on EU roads*. European Commission - Press Release [online]. 28. 3. 2017, [cit. 22. 5. 2017]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-674_en.htm

⁷ V článku není věnována pozornost „faktické“ toleranci alkoholu za volantem, která vychází z fyziologické hladiny alkoholu, která může být u člověka přítomna i bez konzumace alkoholového nápoje.

⁸ § 4 odst. 3 písm. c) vyhlášky č. 327/1951 Ú.I.I, kterou se stanoví pravidla silničního provozu.

⁹ Např. § 38 odst. 1 zákona č. 81/1935 Sb. z. a n., o jízdě motorovými vozidly.

¹⁰ § 5 odst. 2 písm. b) vyhlášky č. 99/1989 Sb., o pravidlech provozu na pozemních komunikacích (pravidla silničního provozu).

silničním provozu obsahuje vlastní legislativní zkratku pro pojem „alkoholický nápoj“ a považuje za něj i jinou látku, která obsahuje alkohol, zakazuje tedy řidiči požití alkoholu v jakémkoliv podobě. Z uvedeného je zřejmé, že přístup českého zákonodárce k alkoholu za volantem je mimořádně přísný, což deklaruje společenský postoj k eliminaci závažných následků na životech a zdraví způsobených vlivem alkoholu v silničním provozu. Českou republiku lze v tomto směru označit za jednoho z pionýrů mezi evropskými státy, jelikož nulová tolerance je aplikována spíše menšinově a vedle nás se řadí pouze Slovensko, Rumunsko a Maďarsko.¹² Mezinárodní srovnávací výzkumy dokonce ukazují, že v České republice je nejvyšší povědomí o hranici alkoholu za volantem ve srovnání s ostatními evropskými státy¹³. I na této skutečnosti má jistě zásluhu „tradice“ nulové tolerance v naší legislativě.

Obecně je snižování vlivu alkoholu na bezpečnost silničního provozu jednou ze součástí komplexního systémového přístupu směřujícího k ideálnímu (filosofickému) cíli, který vychází ze švédské „Vize Nula“¹⁴. Právě komplexní přístup a vzájemná kombinace různých (i neprávnických¹⁵) metod má potenciál akcelarovat naplňování tohoto cíle. Nastavení zákonného limitu na množství alkoholu za volantem, tak můžeme považovat pouze za jedno z mnoha opatření. Z dopravně bezpečnostního pohledu jsou společensky nejzávažnější skupinou ti, kteří se dopustí řízení pod vlivem alkoholo-

¹¹ Zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), ve znění pozdějších předpisů („zákon o silničním provozu“).

¹² Blood Alcohol Content (BAC) Drink Driving Limits across Europe. ETSC [online], naposledy akt. v červnu 2016, [cit. 27. 2. 2017]. Dostupné z: <http://etsc.eu/blood-alcohol-content-bac-drink-driving-limits-across-europe/>

¹³ Eurobarometr - EU citizens' attitudes towards alcohol. European Commission [online], 2010. [19. 3. 2017], s. 33. Dostupné zde: http://ec.europa.eu/health/sites/health/files/alcohol/docs/ebs_331_en.pdf

¹⁴ Cílem je eliminace všech závažných následků dopravních nehod. BELIN, Matts-Ake a kol. *The Vision Zero and its Consequences* [online]. 1997, [cit. 22. 5. 2017]. Dostupné z: http://www.trafikverket.se/contentassets/5e3d8c0eb4e94efd9738cca74b912bf5/vz_and_its_consequences.pdf

¹⁵ Např. osvětové kampaně (nizozemská kampaň „Bob“). Viz Rien bu! Merci BOB. Youtube [online]. Publikováno 2. 12. 2016, [cit. 10. 5. 2017]. Dostupné z: <https://www.youtube.com/watch?v=J-Bli-POS1k>

lu ve formě úmyslu (rozhodnutí učiněno na strategické úrovni). Takový účastník silničního provozu se vědomě rozhodne, že nechce a nebude respektovat nastavená pravidla. Není sporu o tom, že tato společensky závazná kategorie řidičů existuje a je problematická, což vyplývá například z grafu č. 2, kde je znázorněno, že u většiny viníků dopravních nehod způsobených vlivem alkoholu v roce 2016 byla zjištěná hladina alkoholu velmi výrazná (možnost, že by řidič o tomto ovlivnění nevěděl, je v zásadě vyloučena). Zejména pro tyto rizikové řidiče je třeba aplikovat efektivní opatření, které je umístí mimo ohrožující postavení v silničním provozu, ale zároveň má potenciál (pře)vychovávat ve vztahu ke strategickému rozhodování řidiče a v konečném důsledku také odpouštět.¹⁶

Tento článek se na následujících řádcích bude věnovat novému institutu s tímto potenciálem – alkoholovému zámku – který se pozvolna začíná aplikovat napříč evropskými státy jako efektivní nástroj pro potlačování vlivu alkoholu na silniční provoz. Jeho konkrétní legislativní podoba se liší země od země, a pro Českou republiku se naskytuje jedinečná příležitost, aby při jeho vlastní implementaci vyšla z předchozích zkušeností ostatních států. Cílem tohoto článku je také upozornění na některé právní problémy s tímto institutem spojené a obecné přispění do diskuze nad tímto novým opatřením.

2. ALKOHLOVÝ ZÁMEK – VIZE NEBO REALITA?

Základní funkcionalita alkoholového zámku (angl. *alcohol ignition interlock*, zkráceně *alcolock*) spočívá v zajištění toho, že motor vozidla nebude nastartován, pokud osoba, která vozidlo startuje, není střízlivá, jelikož do *alcolocku* je třeba dýchnout a přístroj podle vyhodnocení přítomnosti alkoholu vozidlo buď umožní nastartovat, nebo ne.¹⁷ *Alcolock* nezakazuje řízení plošně jako je tomu v případě uložení zákazu činnosti, ale vztahuje se pou-

¹⁶ Srov. MIKULÍK, Josef a kol. *Bezpečnost silničního provozu - aktuální poznatky*. I. díl, Centrum dopravního výzkumu, 2011, s. 30.

¹⁷ Pro maximální efektivitu tohoto institutu bývá doplněn „ochrannými“ mechanismy. Např. V některých státech USA hrozí osobám, které se nějakou formou účastní obcházení alkoholového zámku pokuty nebo odnětí svobody. Alkoholové zámky bývají také vybaveny zařízením, které udělá fotografii osoby, která do zařízení dýchá.

ze na řízení pod vlivem alkoholu a řidič, který může řídit pouze vozidla vybavená *alcolockem*, má tuto skutečnost označenou v řidičském průkazu speciálním kódem (poslední změna směrnice o řidičských průkazech¹⁸ stanovila pro „alkoholový imobilizér“ mezinárodní kód „69“).

Proti tomuto institutu lze namítat, že může existovat řada možností, jak ho obejít. V první řadě je ale myslím důležité poukázat na to, že aktuálně uplatňované opatření, kterým pachatele umísťujeme mimo ohrožující postavení (zákaz činnosti), vytváří usvědčenému pachateli právní překážku, kterou je poměrně snadné překonat a řídit vozidlo (pod vlivem alkoholu) dál, což samozřejmě má vliv na jeho výchovnou funkci. Přidaná hodnota *alcolocku* tedy spočívá již minimálně v tom, že konstruuje překážku faktickou, jejíž obejítí je z povahy věci spojeno s většími obtížemi a v závislosti na konkrétním technickém provedení je obcházení přístroje minimalizováno dalšími způsoby (přístroj dělá snímek osoby, která do něj dýchá; přístroj vyžaduje náhodné/pravidelné kontroly i v průběhu jízdy; přístroj eviduje, zapnutí motoru i v případě, že řidič nedýchnul do *alcolocku*; přístroj pozná umělý zdroj „dechu“ apod.¹⁹).

Vzhledem k výše uvedenému není velkým překvapením, že dosavadní výsledky výzkumů ukazují mnohem lepší účinek *alcolocku* v oblasti snížení recidivy, než je tomu u klasických sankčních opatření (zejm. u zákazu činnosti)²⁰, což jenom potvrzuje podstatu *alcolocku*, kterou není pouze vyloučení z výkonu určité činnosti pod vlivem alkoholu, ale zejména také naučení nových návyků (oddělení konzumace alkoholu a řízení motorového vozidla) – vyznačuje se tedy silnými preventivně-výchovnými prvky. Z těchto důvodů se program alkoholového zámku stále rozšiřuje a realizují

¹⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/126/ES ze dne 20. prosince 2006 o řidičských průkazech (přepřelované znění), ve znění účinném od 15. 5. 2015. In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX:02006L0126-20150515>

¹⁹ Srov. např. FAQ. *Lifesaver* [online]. 2017, [cit. 20. 11. 2017]. Dostupné z: <https://www.lifesafer.com/support/frequently-asked-questions/>

²⁰ ELDER, Randy W. a kol. *Effectiveness of Ignition Interlocks for Preventing Alcohol-Impaired Driving and Alcohol-Related Crashes* [online]. 2011, [cit. 10. 3. 2017]. Dostupné z: <https://www.thecommunityguide.org/sites/default/files/assets/PIIS07493797100071051.pdf>

ho již v mnoha evropských státech – Švédsko, Dánsko, Finsko, Francie, Nizozemí, Belgie, Polsko a Rakousko (zavedeno v září 2017²¹)²².

Téma je aktuální²³ i v České republice, jelikož koncepční materiál pro bezpečný silniční provoz – *Národní strategie bezpečnosti silničního provozu (2011 – 2020)* – uvádí, že pro dosažení stanovených cílů v oblasti ovlivnění alkoholem a jinými návykovými látkami by měly být do vozidel postupně zabudovány systémy, které znemožní nastartování řidičem pod vlivem alkoholu.²⁴ V revizi tohoto koncepčního materiálu, která byla v roce 2017 schválena usnesením vlády²⁵, je již nově koncipováno i konkrétní opatření akčního plánu, které nese název: „*Legislativní zavedení alcolocku jako účinného technického řešení pro zamezení jízdy pod vlivem alkoholu, zvláště u profesionálních a recidivujících řidičů.*“ Termín, do kterého by toto opatření mělo být v České republice realizováno, je stanoven do roku 2020.²⁶

Zavedení alkoholového zámku u profesionálních řidičů nebude předmětem dalšího rozboru, jelikož *alcolock* v tomto případě nemá „sankční“ povahu, spíše by se mělo jednat o preventivní a kontrolní opatření ze strany zaměstnavatele. Na následujících řádcích se budu věnovat některým legislativním otázkám zavedení *alcolocku* v souvislosti s protiprávním řízením pod vlivem alkoholu v souladu s deklarovaným účelem článku.

²¹ KALTENEGGER, Armin. Alternative probation system (APS) in Austria [online]. *KFV Austrian Road Safety Board*, 17. 10. 2017, [cit. 20. 11. 2017]. Dostupné z: http://etsc.eu/wp-content/uploads/KALTENEGGER_ABS_EN_ETSC_Bern.pdf

²² HOUWING, Sjoerd. *Alcohol Interlocks and Drink Driving Rehabilitation in the European Union*. ETSC [online]. 2016, [cit. 22. 5. 2017], s. 6. Dostupné z: <http://etsc.eu/alcohol-interlocks-and-drink-driving-rehabilitation-in-the-eu-guidelines-for-member-states/>

²³ Mimo jiné i viz Policie si v Jihomoravském kraji došlápla na řidiče autobusů, chytila šest opilých. *Novinky.cz* [online], 23. 1. 2017, [cit. 10. 3. 2017]. Dostupné z: <https://www.novinky.cz/krimi/427224-police-si-v-jihomoravskem-kraji-doslapla-na-ridice-autobusu-chytila-sest-opilych.html>

²⁴ Národní strategie bezpečnosti silničního provozu 2011 - 2020. *Ministerstvo dopravy, samostatné oddělení BESIP* [online], [cit. 10. 3. 2017], s. 65. Dostupné z: <http://www.ibesip.cz/data/web/soubory/nsbsp-2011-2020-formatovani-ii.pdf>

²⁵ Usnesení vlády č. 160 ze dne 27. 2. 2017 o Revizi a aktualizaci Národní strategie bezpečnosti silničního provozu na období let 2011 až 2020 s platností od roku 2017. In: *Aplikace o/dok*. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/attachment/-/down/RCIAAK4B536X>

²⁶ Revize a aktualizace Národní strategie bezpečnosti silničního provozu 2011 - 2020, s platností od roku 2017. *Ministerstvo dopravy, samostatné oddělení BESIP* [online], [cit. 9. 6. 2017], s. 77.

3. VYBRANÉ ASPEKTY LEGISLATIVNÍHO NASTAVENÍ PROGRAMU ALKOHOLOVÉHO ZÁMKU

Přestože i na půdě Evropské unie probíhají debaty²⁷ o plošném zavedení *alcolocků*, doposud v této oblasti neexistuje absolutní unifikace, proto mohou být v národních legislativách upraveny různě. Pro navržení programu alkoholového zámku bylo identifikováno několik klíčových bodů²⁸, které je třeba při navrhování programu náležitě promyslet, nicméně v rámci následujících podkapitol se s pomocí jednoduchého komparativního pohledu²⁹ zaměřím pouze na vybrané legislativní otázky. Komparativní pohled bude následován (doplněn) úvahami *de lege ferenda* v další kapitole č. 4.

3.1 SOUČÁST SPRÁVNÍHO NEBO TRESTNÍHO PRÁVA ANEB RIZIKO DVOJÍHO TRESTÁNÍ

Pokud se zamýšlíme nad legislativní úpravou uložení alkoholového zámku, tak je samozřejmostí, že jeho instalace by měla být ukládána za porušení pravidel silničního provozu řidičem motorového vozidla pouze v souvislosti s požitím alkoholu³⁰. Jednoznačná naopak není otázka, jak je zřejmé z příkladů legislativy některých evropských zemí, v rámci kterého právního odvětví má být *alcolock* ukládán (zda v rámci správního práva nebo trestního práva). Zatímco v některých zemích je alkoholový zámek začleněn do správního práva (např. Švédsko a Nizozemí), jinde je naopak součástí trestního práva (např. Polsko). Nelze jednoznačně konstatovat, která varianta je

²⁷ EU urged to roll out car breathalyser ‘alcolocks’ stopping drink drivers to cut alcohol-related deaths. *Independent* [online], 13. 2. 2017, [cit. 10. 3. 2017]. Dostupné z: <http://www.independent.co.uk/news/world/europe/eu-car-breathalyser-alcolocks-drink-driver-deaths-alcohol-accidents-european-parliament-union-a7578351.html>

²⁸ 1) legislativní zakotvení; 2) technické aspekty (včetně ochrany osobních údajů); 3) rehabilitační aspekty; 4) využitelnost; 5) náklady na program; 6) testování a vyhodnocování programu; 7) komunikace s veřejností. Viz HOUWING, Sjoerd. *Alcohol Interlocks and Drink Driving Rehabilitation in the European Union*. ETSC [online]. 2016, [cit. 12. 7. 2017], s. 6-7. Dostupné z: <http://etsc.eu/alcohol-interlocks-and-drink-driving-rehabilitation-in-the-eu-guidelines-for-member-states/>

²⁹ Všechny uváděné zahraniční příklady v následujících podkapitolách, pokud není uvedeno jinak, vychází z materiálu HOUWING, Sjoerd. *Alcohol Interlocks and Drink Driving Rehabilitation in the European Union*. ETSC [online]. 2016, s. 13-28, [cit. 22. 5. 2017].

³⁰ Včetně případu odmítnutí řidiče podrobit se vyšetření na ovlivnění alkoholem.

vhodnější, konkrétní volba by se měla opírat o specifickou povahu obou odvětví v dané zemi a o zamýšlený úmysl zákonodárce při zavedení *alcolocku*, nicméně nedůsledné vyřešení této otázky může vést k aplikačním problémům, které budu blíže demonstrovat na příkladu z Nizozemí.

Jak bylo řečeno, v Nizozemí je *alcolock* součástí správního práva. Od prosince roku 2011 tamní správní orgán (dále „CBR“)³¹ řidičům, kteří tzv. nadýchali, obligatorně ukládal opatření, jehož podoba závisela na konkrétní zjištěné hladině alkoholu u pachatele (od nejnižší hladiny alkoholu po nejvyšší byl pachateli uložen buď program na polepšení řidiče³²; nebo *alcolock*; nebo psychiatrické vyšetření na závislost, po kterém může následovat uložení *alcolocku*, v případě zjištění, že pachatel závislostí netrpí). Při uložení *alcolocku* pachatel podal žádost o nový řidičský průkaz pro skupinu vozidel typu B se speciálním kódem, přičemž jeho případné řidičské oprávnění ve vztahu k ostatním skupinám vozidel bylo zneplatněno (s výjimkou vozidel skupiny AM). Program trval minimálně 2 roky, náklady programu hradil řidič a každých 46 dní byl povinen předat data, která CBR dále analyzuje, z čehož mohly být vyvozeny další právní důsledky (prodloužení programu, benefit delší lhůty pro předání dat, apod.). Zárodkem problému byla skutečnost, že nezávisle na uložení tohoto programu mohlo být proti stejnému pachateli vedeno také trestní stíhání, které mohlo vyústit v trest³³ uložený nizozemským trestním soudem.³⁴

³¹ Jedná se o Ústřední úřad pro způsobilost řidičů (Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen), který je pověřen posuzováním odborné a zdravotní způsobilosti řidičů. Viz De organisatie. CBR [online]. [cit. 20. 11. 2017]. Dostupné z: <https://cbr.nl/organisatie.pp>

³² „Driver improvement program.“

³³ V závislosti na konkrétní hladině alkoholu buď samostatnou pokutu, nebo pokutu ve spojení se zákazem činnosti.

³⁴ Prezentace z odborného semináře. SCHAAP, Desirée. *Dutch Alcohol Interlock Program*. Ministerie van Verkeer en Waterstaat. [online], 10. 5. 2012 [cit. 4. 7. 2017]. Dostupné z: <https://www.cdv.cz/file/prezentace-bezpecna-a-strizлива-doprava-ministry-of-infrastructure-and-the-environment/>

Ve spojení s rozhodnutím nizozemského Nejvyššího soudu ze dne 3. 3. 2015, sp. zn. 14/04940. Dostupné z: <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:HR:2015:434>

Nizozemský Nejvyšší soud (*Hoge Raad der Nederlanden* – v našich podmínkách by se jednalo o Nejvyšší soud)³⁵ v souvislosti s tímto případem zvažoval otázku, zda uložení *alcolocku* má důsledky pro trestní stíhání pachatele za stejný skutek a dospěl k závěru, že v těchto případech trestní stíhání porušuje spravedlivý proces (konkrétně zákaz dvojího stíhání/trestání za stejný skutek). Nejvyšší soud proto zamítl dovolání a potvrdil správnost závěru rozhodnutí odvolacího soudu o nepřipustnosti trestního stíhání. Ve vztahu k povaze *alcolocku* je zajímavá i argumentace odvolacího soudu, který se rozsáhleji věnoval otázce, proč ho lze podřadit pod pojem „trestního obvinění“ ve smyslu čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv. Odvolací soud pro tyto účely standardně využil tzv. Engelova kritéria a za pozornost stojí zejména analýza povahy a závažnosti *alcolocku* (třetí kritérium), v rámci které odvolací soud vzájemně zvažoval zejména tyto důvody:

- program má zásadní dopad na řidičské oprávnění nebo na majetkovou sféru
- program pachateli nenabízí žádnou rozumnou volbu – buď se účastní *alcolocku* nebo se podrobí automatickému zákazu činnosti na 5 let (příčemž tento zákaz může mít dalekosáhlé důsledky)
- náklady programu, které hradí pachatel, jsou velmi vysoké (4 tis. - 5 tis. euro)
- program se ukládá za první delikt (nemíří pouze na nepoučitelné řidiče)
- odvolání postrádá suspenzivní účinek
- absence jakékoliv diskreční pravomoci (individualizace) pro (ne)uložení programu

Tento případ poukazuje na možná úskalí vzájemného vztahu *alcolocku* a systému veřejnoprávního trestání, která by měl mít na vědomí i český zákonodárce při implementaci programu. Nizozemský Nejvyšší soud tamního zákonodárce výslovně pokáral za to, že ponechal vztah mezi uložením *alcolocku* a trestním stíháním bez výslovné úpravy, která by poskytovala vodít-

³⁵ Rozhodnutí nizozemského Nejvyššího soudu ze dne 3. 3. 2015, sp. zn. 14/04940. Dostupné z: <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:HR:2015:434>

ko, jakým způsobem se trestní soudce s touto skutečností může vypořádat (při úvahách procesních a hmotněprávních), což by s ohledem na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva³⁶ mohlo mít relevanci pro právní závěr případu.

Sám o sobě podle mě „zákaz řídit pod vlivem alkoholu“ (*alcolock*) žádnou sankci nepředstavuje, a proto je třeba věnovat pozornost kritériím jeho „tvrdosti“, která zdůrazňuje odvolací soud a jejichž konkrétní nastavení může dle mého názoru povahu opatření *alcolocku* jako „trestu“, nebo jako „netrestního opatření“ výrazně ovlivnit.

3.2 OBLIGATORNÍ OPATŘENÍ, NEBO DOBROVOLNÝ ZÁVAZEK (VČETNĚ DOBY TRVÁNÍ)

Samotný charakter vzniku povinnosti účastnit se programu je v evropských státech rovněž odlišný – buď je uložena obligatorně, nebo funguje na bázi dobrovolnosti. Zároveň se liší podmínky, za kterých může tato povinnost vzniknout, a posuzované země také různě pracují s délkou programu.

Například ve zmiňovaném Nizozemí mají pro obligatorní uložení *alcolocku* mírnější hladinu alkoholu pro skupinu prvopachatelů (1,3 – 1,8 ‰; vyšší hladina vede k posouzení závislosti), přísnější pro skupinu nových řidičů (1 ‰) a nej přísnější pro recidivující řidiče (0,8 ‰). Program zde standardně trvá 2 roky a může být prodlužován v závislosti na pokusech účastníka nastartovat vozidlo pod vlivem alkoholu. Dobrovolný charakter má opatření například ve Finsku (zde program může trvat 12 – 36 měsíců) a ve Švédsku (zde pro stanovení konkrétní délky trvání programu využívají zjištěnou hladinu alkoholu³⁷). V Polsku je *alcolock* také dobrovolnou možností a vztahuje se na řidiče s hladinou alkoholu nad 0,5 ‰, nicméně

³⁶ *Nilsson proti Švédsku*, rozhodnutí senátu ESLP ze dne 13. 12. 2005, stížnost č. 73661/01, *Nykänen proti Finsku*, rozsudek senátu ESLP ze dne 20. 5. 2014, stížnost č. 11828/11. Z doby po citovaném rozhodnutí nizozemského Nejvyššího soudu lze zmínit *A. B. proti Norsku*, rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 15. 11. 2016, stížnosti č. 24130/11 a 29758/11. Judikatura vyžaduje dostatečnou vzájemnou provázanost obou řízení o „trestu“.

³⁷ Vizte také SKARVIKEN, Pär-Ola. *The Swedish Alcohol Interlock Program for offenders* [online]. 17. 10. 2017, [cit. 20. 11. 2017]. Dostupné z: <http://etsc.eu/wp-content/uploads/The-Swedish-Alcohol-Interlock-Program-for-offenders.pdf>

pachatel musí nejprve vykonat určitou část sankce zákazu činnosti a teprve po jejím výkonu se může zúčastnit programu alkoholového zámku, jehož délka je určena podle zbývající doby původního zákazu činnosti. Obdobné provedení mají i v Rakousku³⁸, nicméně délka programu je tam určena jako dvojnásobek zbývající doby původního zákazu činnosti s minimální délkou šest měsíců.

3.3 NÁKLADY ZA ÚČAST V PROGRAMU

Náklady za účast v programu povětšinou zahrnují instalaci/odinstalaci zařízení, vydání nového řidičského průkazu, kontrolu dat z *alcolocku*, kalibraci zařízení atd. Zejména kontroly zachycených dat jsou klíčovou položkou, jelikož úprava četnosti jejich provádění může na jednu stranu výši nákladů výrazně ovlivnit, na druhou stranu tato úprava bude mít přímý dopad na efektivitu *alcolocku* jako preventivního nástroje proti řízení pod vlivem alkoholu.

V zásadě ve všech zemích (např. Nizozemí, Polsko, Finsko, Švédsko) jsou tyto náklady povinně hrazeny samotným účastníkem a navíc se často jedná o výraznou částku (cca 110 – 200 euro za měsíc), což samozřejmě snižuje obecnou popularitu tohoto opatření a zvyšuje jeho „tvrdość“. Proto v některých zemích (např. Finsko, Švédsko) přistoupili k postupnému „okrajování“ programu za účelem snížení nákladů na rozumnou míru, aby došlo ke zvýšení účasti v programu. V takovém případě se samozřejmě nelze vyhnout zmiňovanému riziku snižování efektivity (menší počet či případná absence pravidelných kontrol evidovaných dat apod.). Další možnosti snížení nákladů může být existence soutěže mezi více dodavateli *alcolocků* (v některých státech USA a v Austrálii dodavatelé nabízí např. možnosti slev pro lidi v hmotné nouzi³⁹).

Právní úskalí spojená s otázkou hrazení nákladů za účast v programu budu demonstrovat na rozhodnutí, které bylo v této souvislosti vydáno

³⁸ KALTENEGGER, Armin. Alternative probation system (APS) in Austria [online]. KfV Austrian Road Safety Board, 17. 10. 2017, [cit. 20. 11. 2017]. Dostupné z: http://etsc.eu/wp-content/uploads/KALTENEGGER_ABS_EN_ETSC_Bern.pdf

³⁹ HOUWING, Sjoerd. Alcohol Interlocks and Drink Driving Rehabilitation in the European Union. ETSC [online]. 2016, s. 7, [cit. 22. 5. 2017].

(opět) v Nizozemí. Tamní správněprávní kolegium Rady státu (*Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State*, dále jen „Rada státu“ – v našich podmínkách by se jednalo o Nejvyšší správní soud)⁴⁰ posuzovalo případ automechanika, kterému byla naměřena spodní hranice hladiny alkoholu pro uložení *alcolocku*. V podaném opravném prostředku argumentoval existencí neproporcionálního zásahu do svého života, jelikož správní orgán nemohl vzít v potaz specifické okolnosti případu (spodní hranice hladiny alkoholu, zkoušení pojízdnosti aut je součástí výkonu jeho práce).

Rada státu ve svém rozhodnutí v první řadě zdůraznila, že *alcolock* má potenciál naplnit úmysl zákonodárce, kterým bylo snížení fatálních následků nehod spojených s alkoholem, a to včetně výchovného efektu – naučit pachatele oddělovat konzumaci alkoholu od řízení vozidla. Poukázala ovšem na paradox, že z důvodu vysokých nákladů programu (které byly v praxi dokonce vyšší, než předpokládal zákonodárce) není výchovného účelu dosahováno, jelikož mnoho pachatelů se obligatorně uloženého opatření nemůže z finančních důvodů účastnit. V důsledku toho se musí podrobit pětiletému zákazu činnosti, který má z povahy věci ještě dalekosáhlejší „represivní“ důsledky, které mohou být neúměrné (např. pokud je účastník nadprůměrně závislý na užívání vozidla – Rada státu uvádí příklad snížené mobility členů rodiny). Rozhodnutí je uzavřeno tím, že absence jakékoliv možnosti individualizace při ukládání *alcolocku* nezaručuje dostatečně proporcionalitu opatření a způsobuje neaplikovatelnost předmětné právní normy. Po tomto rozhodnutí došlo k definitivnímu zrušení programu alkoholového zámku v Nizozemí, nicméně jsou zvažovány varianty pro jeho znovuzavedení, které by reagovaly na kritiku vyslovenou soudy⁴¹.

Uvedené argumenty v zásadě obsahově navazují na dříve citované rozhodnutí nizozemského Nejvyššího soudu⁴² a je třeba je vnímat v kontextu

⁴⁰ Rozhodnutí nizozemského správněprávního kolegia Rady státu ze dne 4. 3. 2015, sp. zn. 201400944/1/A1. Dostupné z: <https://www.raadvanstate.nl/uitspraken/zoeken-in-uitspraken/tekst-uitspraak.html?id=82862>

⁴¹ Srov. také Dutch Alcohol Policy. *STAP – Dutch Institute for Alcohol Policy* [online]. [cit. 20. 11. 2017]. Dostupné z: <http://www.stap.nl/en/home/dutch-alcohol-policy.html>

⁴² Rozhodnutí Správní rady bylo vydáno o den později než rozhodnutí nizozemského Nejvyššího soudu a v rámci odůvodnění je na něj odkazováno.

„represivní“ povahy *alcolocku* v Nizozemí⁴³. Rozhodnutí poukazuje na dva možné negativní právní důsledky nákladů za účast v programu: jednak může dojít k vyloučení množství potenciálních účastníků (rozpor s legitimním účelem programu) a jednak mohou způsobovat nepřiměřenost opatření (rozpor s principem proporcionality).

4. ÚVAHY DE LEGE FERENDA

V rámci této kapitoly uvádím k výše zmiňovaným oblastem nastavení programu alkoholového zámku úvahy o možném vhodném nastavení v podmínkách České republiky, které mohou posloužit jako podněty k další diskuzi o tomto institutu. Tyto úvahy vyplývají zejména ze syntézy předchozí komparativní části, účelu *alcolocku* a názoru autora článku.

4.1 SOUČÁST SPRÁVNÍHO NEBO TRESTNÍHO PRÁVA ANEB RIZIKO DVOJÍHO TRESTÁNÍ

Domnívám se, že pro Českou republiku by nebylo vhodné začlenit *alcolock* buď pouze do roviny správního práva, nebo pouze trestního práva. Naše judikatura stanovila obecnou hranici hladiny alkoholu pro posouzení, jestli je způsobilost řidiče řídit motorové vozidlo ovlivněna (nižší hladina = přestupek) nebo vyloučena (vyšší hladina = trestný čin⁴⁴) na hodnotu 1 ‰⁴⁵. Výlučné začlenění alkoholového zámku do jednoho z „trestních“ systémů by tak mohlo být zbytečně limitující, proto by bylo vhodné umožnit jeho ukládání v rámci obou. Tímto přístupem by také zřejmě bylo minimalizováno riziko pro úvahy o případném porušení zákazu dvojího trestání, jako tomu bylo v prvně uváděném příkladu z Nizozemí.

⁴³ Například se domnívám, že absence procesu individualizace je více problematická, pokud má opatření sankční povahu.

⁴⁴ I zákon o silničním provozu v § 125 odst. 1 písm. c) obsahuje skutkovou podstatu přestupku - řízení ve stavu „vylučujícím způsobilost“. Tato skutková podstata se ovšem vzhledem ke společenské škodlivosti jednání pravděpodobně neuplatní u řidičů motorových vozidel, ale pouze u řidičů vozidel nemotorových. Viz. KUČEROVÁ, Helena. *Zákon o silničním provozu s komentářem a judikaturou*. 3. akt. vyd. Praha: Leges, 2016, s. 686.

⁴⁵ Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 8. 2007, sp. zn. 5 Tdo 874/2007, uveřejněné pod č. 26/2008 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

Při volbě varianty zakotvení *alcolocku* pouze do jednoho z právních odvětví by bylo vhodné v kontextu zmiňované judikatury výslovně vyřešit vzájemný vztah k druhému právnímu odvětví.

4.2 OBLIGATORNÍ OPATŘENÍ, NEBO DOBROVOLNÝ ZÁVAZEK (VČETNĚ DOBY TRVÁNÍ)

Stran obligatorního nebo dobrovolného charakteru se domnívám, že smyslu a účelu alkoholového zámku nejlépe odpovídá princip dobrovolnosti, čemuž v zásadě odpovídá i úprava ve většině zemí. Zavedení *alcolocku* na základě tohoto principu podle mě maximálně posílí jeho zamýšlený výchovný účinek – pokud si sám pachatel některou variantu (*alcolock*) zvolí, lze vycházet z vyšší míry jeho ztotožnění s touto variantou a z jeho vnitřní snahy o osvojení si nových návyků. Domnívám se také, že právě důraz na dobrovolný charakter programu rozvolní sankční povahu alkoholového zámku a touto cestou je tak možné vyvarovat se obdobným problémům, které se vyskytly v Nizozemí.

Jelikož jsou za současné legislativní „nulové tolerance“ v České republice pokuta a zákaz činnosti ukládány za řízení motorového vozidla s jakoukoliv hladinou alkoholu⁴⁶, tak by se mi jako možná vhodná varianta jevila ta, kdy by do určité hladiny⁴⁷ byl alkoholový zámek nabízen jako typ „odklonu“ k uložení zákazu činnosti a nad tuto hranici by se jednalo o fakultativní možnost přeměny sankce⁴⁸. Tato konstrukce by dle mého měla reflektovat (ne)přítomnost strategického rozhodnutí řidiče řídit pod vlivem alkoholu a zároveň zdůrazňovat výchovný potenciál *alcolocku*. Za méně společensky závažné porušení (pochybení) by bylo možné pachateli na-

⁴⁶ § 125c odst. 5 písm. a), c); odst. 6 a), c) zákona o silničním provozu. Ve spojení s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 9. 2010, čj. 8 As 59/2010-78, publikováno pod č. 2168/2011 Sbírkou rozhodnutí Nejvyššího správního soudu.

⁴⁷ Přičemž se domnívám, že pro zkušené řidiče by se mělo uplatnit stejné měřítko přísnosti (hranice hladiny alkoholu) jako pro nové řidiče. Z hlediska prevence proti řízení pod vlivem alkoholu nevnímám diferenciaci mezi zkušenými a nezkušenými řidiči jako vhodnou.

⁴⁸ Domnívám se, že i v případě uložení *alcolocku* by měla být zachována povinnost absolvovat následně dopravně psychologické vyšetření, obdobně jako by byl uložen zákaz činnosti. Vizte § 87a odst. 3 zákona o silničním provozu.

bídnout *rozumnou volbu* mezi sankčním pozbytím řidičského oprávnění a jeho výchovným omezením za stanovených podmínek, právě s odůvodněním, že u této hranice alkoholu se nemusí jednat o strategické rozhodnutí řidiče. Naopak u vyšší hranice alkoholu je třeba přítomnost společensky závažného strategického rozhodnutí řidiče doprovodit i opatřením represivního charakteru. Nad touto hranicí bych vnímal jako nutné vykonat nejprve část zákazu činnosti (represe ve vztahu ke strategickému rozhodnutí) a až po jejím výkonu by bylo možné na základě vůle pachatele přeměnit sankci na uložení *alcolocku* (možnost zmírnění opatření za účelem převýchovy ve vztahu k budoucímu strategickému rozhodování řidiče).

Specifickou společensky nebezpečnou skupinu tvoří recidivující pachatelé, jelikož vykazují určitou míru „nevychovatelnosti“. Z toho důvodu se mi jeví jako opodstatněné a přiměřené uplatňovat v jejich případech částečně odlišný postup. Bez ohledu na konkrétní hladinu alkoholu by vzhledem ke specifickému charakteru recidivistů následovalo vždy represivní opatření (zákaz činnosti), které reaguje na opakovanost pochybení/strategického rozhodnutí. V závislosti na konkrétní hladině alkoholu (která by mohla být stanovena přísněji, než u výše uvedených prvopachatelů) by se ovšem lišil následující postup – opět v souvislosti s usuzovanou (ne)přítomností strategického rozhodnutí řidiče. V případě, že pachatel jeví známky vychovatelnosti (ve vztahu k aktuálnímu řízení pod vlivem alkoholu je možná absence jeho strategického rozhodnutí), byla by mu po výkonu určité části zákazu činnosti opět umožněna přeměna sankce na *alcolock*. V případě, že se jedná o pachatele, který opakovaně činí strategické rozhodnutí řídit pod vlivem alkoholu, měla by po výkonu (celého) zákazu činnosti následovat *obligatorní* instalace alkoholového zámku – pachatel totiž patří do společensky nejzávažnější skupiny opilých řidičů a je vhodné ho podrobit důkladnějšímu pozvolnému výchovnému procesu, který bude *kontrolován*. V závislosti na to, jakým způsobem bude vyhodnocována jeho účast v programu alkoholového zámku, by mělo být možné buď zrušit omezení řidičského oprávnění, nebo ho naopak zcela odejmout.

Domnívám se, že výše nastíněné schéma by mohlo být jednou z možných variant, které respektují a podporují hlavní účel *alcolocku*, kte-

rým je zejména převýchova a případné *ultima ratio* postavení nebezpečných účastníků mimo silniční provoz.

Otázkou je konkrétní hranice alkoholu, která by byla dle výše naznačeného schématu „hraniční“ zejména z hlediska možné absence strategického rozhodnutí řidiče (resp. byla by významná z hlediska rozlišení nedbalosti a úmyslu). Ačkoliv se jedná o otázku, kterou si netroufám posuzovat, je jistě možné za určité vodítko považovat úpravy evropských zemí, které ve většině tolerují za volantem hladinu alkoholu do 0,5 ‰⁴⁹, což podle mě vyjadřuje skutečnost, že (minimálně) zákonodárce předpokládá, že při této hladině je vliv alkoholu na řízení neznatelný. Zároveň by při určování konkrétních hodnot mohly být využity citované statistiky Policie ČR, jelikož alkoholový zámeck by měl přispět k potlačení zejména společensky nejzávažnější kategorie opilých řidičů a tyto statistiky dopravní nehody a následky rozlišují i podle výše zjištěné hladiny alkoholu u pachatele.

Stran konkrétní délky trvání programu se domnívám, že je vhodné zakotvit motivačně-výchovnou možnost následného přizpůsobení podle výsledků vyhodnocování dat – konkrétní právní skutečnosti mohou způsobovat prodloužení nebo zkrácení programu⁵⁰ a je třeba myslet i na možnost předčasného ukončení programu a to jak nedobrovolného, tak dobrovolného. V této souvislosti je možné zvážit i vytvoření nových skutkových podstat (přestupkových/trestních), které budou chránit zájem na řádném fungování programu alkoholového zámku, příp. možnost využití stávajících.

4.3 NÁKLADY ZA ÚČAST V PROGRAMU

Stran otázky nákladů se domnívám, že s ohledem na účel programu není vhodné jejich výši držet na co možná nejnížší úrovni na úkor efektivity alkoholového zámku. Na příkladu z Finska, kde od konce roku 2016 za úče-

⁴⁹ Blood Alcohol Content (BAC) Drink Driving Limits across Europe. ETSC [online], naposledy akt. v červnu 2016, [cit. 20. 11. 2017]. Dostupné z: <http://etsc.eu/blood-alcohol-content-bac-drink-driving-limits-across-europe/>

⁵⁰ HOUWING, Sjoerd. *Alcohol Interlocks and Drink Driving Rehabilitation in the European Union*. ETSC [online]. 2016, [cit. 20. 11. 2017], s. 25-26. Dostupné z: <http://etsc.eu/alcohol-interlocks-and-drink-driving-rehabilitation-in-the-eu-guidelines-for-member-states/>

lem snížení nákladů upustili od povinnosti odesílat data, která *alcolock* uchovává, je vidět dvousečnost takového opatření. Sice došlo ke snížení nákladů, nicméně monitorování účastníku programu se stalo prakticky nemožným⁵¹, což výrazně omezuje možnost přizpůsobení délky trvání „na míru“ konkrétnímu účastníkovi a celkově tím opatření ztrácí preventivně-výchovný efekt.

Otázka nákladů nabývá obzvláště na významu v případě *alcolocku* jako obligatorního opatření, jak vyplývá z nizozemských rozhodnutí v této věci. Největším problémem tamního programu alkoholového zámku byla absence procesu individualizace v kombinaci s obligatorním charakterem ukládání. Pachatelům, kteří se obligatorně uloženého *alcolocku* nemohli z finančních důvodů účastnit, byla navíc uložena alternativa v podobě předem určeného pětiletého zákazu činnosti. Princip individualizace sankce (a jeho personalizace) by tedy měl být zachován – v zásadě se domnívám, že náklady za účast v uloženém programu by měly být vnímány jako součást „represivního“ finančního opatření, které je pachateli za jízdu pod vlivem alkoholu ukládáno, tedy jako součást finanční pokuty. Pokud by účastník měl vstoupit do programu *alcolocku*, odůvodnění výše souběžně ukládané pokuty by mělo reflektovat předvídatelné náklady, které bude v souvislosti s alkoholovým zámekem (dobrovolným/obligatorním) povinen platit.

Za vhodnou variantu bych tedy považoval legislativní úpravu respektující dílčí účel existence *alcolocku*, kterým by mělo být umožnění *rozumné volby* pachateli mezi tím, jestli se podrobí zákazu činnosti nebo omezení řídicího oprávnění ve spojení s určitým finančním zatížením. Toto zatížení by nemělo být extrémní, aby ve svém důsledku nezpůsobovalo exkluzivitu opatření pouze pro určitou skupinu pachatelů. Zároveň by právní úprava měla garantovat, že nebude docházet k neproporcionálním zásahům. Domnívám se tedy, že v případě, že náklady na program nebude možné více snížit bez následku v podobě eliminace efektivity, měla by existovat možnost maximálního přizpůsobení úhrady nákladů poměrům konkrétního

⁵¹ HOUWING, Sjoerd. *Alcohol Interlocks and Drink Driving Rehabilitation in the European Union*. ETSC [online]. 2016, [cit. 12. 7. 2017], s. 17. Dostupné z: <http://etsc.eu/alcohol-interlocks-and-drink-driving-rehabilitation-in-the-eu-guidelines-for-member-states/>

účastníka, aby byla zajištěna *rozumná volba* a *garance přiměřenosti* co nejširšímu okruhu subjektů (např. může pro odůvodněné případy existovat možnost částečné úhrady nákladů státem).

5. ZÁVĚR

Při snaze o snižování závažných následků dopravních nehod směrem k Vizi Nula je třeba pracovat se systémem silničního provozu jako komplexním celkem, který je tvořen vozidlem, infrastrukturou a lidským faktorem. Nehody způsobené vlivem alkoholu jsou typickým příkladem situace, kde *sehlává* primárně *lidský faktor* (již na *strategické úrovni* rozhodování), na který je proto třeba vhodným způsobem působit.

Dosavadní *právní* metody působení na lidský faktor, které představuje zejména hrozba a uplatnění sankce zákazu činnosti, u některých skupin řidičů (zejména u těch společensky nejzávažnějších – recidivistů) nepřináší zamýšlený účinek. Alkoholový zámek je příkladem komplexního vnímání, ze své podstaty je to opatření, které je součástí vozidla a slouží k působení na lidský faktor a jeho výchově. Právě silnější důraz *alcolocku* v převýchově řidiče na úrovni jeho strategického rozhodování, zda řídit pod vlivem alkoholu, nebo nikoliv, je v porovnání se zákazem činnosti jeho největší devizou.

V článku jsem se snažil o základní představení programu alkoholového zámku na základě jeho úpravy v některých evropských zemích. Vzhledem k tomu, že Národní strategie bezpečnosti silničního provozu stanoví jeho postupné zavádění i v České republice, domnívám se, že je vhodné na existenci tohoto opatření a související právní problematiku upozornit i českou odbornou veřejnost.

Právní problematiku, která se tohoto institutu dotýká, tento článek ovšem nevyčerpává, pouze upozorňuje na některá klíčová místa, kterým by měla být věnována zvýšená pozornost (zejména na základě příkladů ze zahraničí). V praxi bude implementace programu alkoholového zámku do českého právního řádu otázkou mnohem komplexnější, která si bude žádat řešení i mnohých dalších souvisejících otázek (ochrana osobních údajů; souvislost s rehabilitačním programem; apod.). Nástin úpravy programu,

který uvádím v sekci *de lege ferenda*, vychází z obecné myšlenky maximálního využití výchovného potenciálu, kterým *alcolock* disponuje. Jako takové tyto úvahy mohou posloužit k diskuzi nad konkrétním provedením „chystaného“ opatření v České republice.

DEDIKACE:

Tento článek byl vytvořen za finanční podpory Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy v rámci programu Národní program udržitelnosti I, projektu Doprávní VaV centrum (LO1610) na výzkumné infrastruktuře pořízené z Operačního programu Výzkum a vývoj pro inovace (CZ.1.05/2.1.00/03.0064).

6. SEZNAM ZDROJŮ

6.1 MONOGRAFIE, ODBORNÉ ČLÁNKY, KONCEPČNÍ MATERIÁLY, PREZENTACE, TABULKY, STATISTIKY, AKTUALITY, VIDEO

- [1] BELIN, Matts-Ake a kol. *The Vision Zero and its Consequences* [online]. 1997. 13 s. Dostupné z: http://www.trafikverket.se/contentassets/5e3d8c0eb4e94efd9738cca74b912bf5/vz_and_its_consequenses.pdf
- [2] Blood Alcohol Content (BAC) Drink Driving Limits across Europe. *ETSC* [online], naposledy akt. v červnu 2016. Dostupné z: <http://etsc.eu/blood-alcohol-content-bac-drink-driving-limits-across-europe/>
- [3] COWI, SWOV, ADV. *Study on the Prevention of Drink-Driving by the use of alcohol interlock devices* [online]. 2014, 164 s. Dostupné zde: https://ec.europa.eu/transport/road_safety/sites/roadsafety/files/newspdf/study_alcohol_interlock.pdf
- [4] Dutch Alcohol Policy. *STAP – Dutch Institute for Alcohol Policy* [online]. Dostupné z: <http://www.stap.nl/en/home/dutch-alcohol-policy.html>
- [5] ELDER, Randy W. e al. *Effectiveness of Ignition Interlocks for Preventing Alcohol-Impaired Driving and Alcohol-Related Crashes* [online]. 2011, 362-376. Dostupné online z: <https://www.thecommunityguide.org/sites/default/files/assets/PIIS07493797100071051.pdf>
- [6] EU urged to roll out car breathalyser ‘alcolocks’ stopping drink drivers to cut alcohol-related deaths. *Independent* [online], 13. 2. 2017. Dostupné z: <http://www.independent.co.uk/news/world/europe/eu-car-breathalyser-alcolocks-drink-driver-deaths-alcohol-accidents-european-parliament-union-a7578351.html>
- [7] Eurobarometr - EU citizens' attitudes towards alcohol. *European Commission* [online], 2010. 74 s. Dostupné zde: http://ec.europa.eu/health/sites/health/files/alcohol/docs/ebs_331_en.pdf

- [8] FAQ. *Lifesaver* [online]. 2017. Dostupné z: <https://www.lifesafes.com/support/frequently-asked-questions/>
- [9] HOUWING, Sjoerd. Alcohol Interlocks and Drink Driving Rehabilitation in the European Union. *ETSC* [online]. 2016, 35 s. Dostupné z: <http://etsc.eu/alcohol-interlocks-and-drink-driving-rehabilitation-in-the-eu-guidelines-for-member-states/>
- [10] KALTENEGGER, Armin. Alternative probation system (APS) in Austria [online]. *KFV Austrian Road Safety Board*, 17. 10. 2017. Dostupné z: http://etsc.eu/wp-content/uploads/KALTENEGGER_ABS_EN_ETSC_Bern.pdf
- [11] KUČEROVÁ, Helena. *Zákon o silničním provozu s komentářem a judikaturou*. 3. akt. vyd. Praha: Leges, 2016, 826 s. ISBN 978-80-7502-105-2.
- [12] MICHON, John A. A critical view of driver behavior models: What do we know? What should we do? In: L. Evans et al. (eds.). *Human Behavior and Traffic Safety*. Plenum Press, New York, 1985, s. 485-524. ISBN 978-1-4612-9280-7. Dostupné i online z: http://jamichon.nl/jam_writings/1985_critical_view.pdf
- [13] MIKULÍK, Josef a kol. *Bezpečnost silničního provozu - aktuální poznatky*. I. díl, Centrum dopravního výzkumu, v. v. i., 2011, 196 s. ISBN 978-80-86502-35-9.
- [14] Národní strategie bezpečnosti silničního provozu 2011 - 2020. *Ministerstvo dopravy, samostatné oddělení BESIP* [online], 77 s. Dostupné z: <http://www.ibesip.cz/data/web/soubory/nsbsp-2011-2020-formatovani-ii.pdf>
- [15] Policie si v Jihomoravském kraji došlápla na řidiče autobusů, chytila šest opilých. *Novinky.cz* [online], 23. 1. 2017. Dostupné z: <https://www.novinky.cz/krimi/427224-policie-si-v-jihomoravskem-kraji-doslapla-na-ridice-autobusu-chytila-sest-opilych.html>
- [16] Revize a aktualizace Národní strategie bezpečnosti silničního provozu 2011 - 2020, s platností od roku 2017. *Ministerstvo dopravy, samostatné oddělení BESIP* [online], 112 s.
- [17] Rien bu! Merci BOB. *Youtube* [online]. Publikováno 2. 12. 2016. Dostupné z: <https://www.youtube.com/watch?v=J-Bli-POS1k>
- [18] *Road Safety: Encouraging results in 2016 call for continued efforts to save lives on EU roads*. European Commission - Press Release [online]. 28. 3. 2017. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-674_en.htm
- [19] SCHAAP, Desirée. Dutch Alcohol Interlock Program. *Ministerie van Verkeer en Waterstaat* [online], 10. 5. 2012. Dostupné z: <https://www.cdv.cz/file/prezentace-bezpecna-a-strizлива-doprava-ministry-of-infrastructure-and-the-environment/>
- [20] SKARVIKEN, Pär-Ola. *The Swedish Alcohol Interlock Program for offenders* [online]. 17. 10. 2017. Dostupné z: <http://etsc.eu/wp-content/uploads/The-Swedish-Alcohol-Interlock-Program-for-offenders.pdf>
- [21] Statistika nehodovosti. *Policie České republiky* [online]. [cit. 23. 5. 2017]. Dostupné z: <http://www.policie.cz/clanek/statistika-nehodovosti-900835.aspx?q=Y2hudW09Mg%3d%3d>

6.2 ZÁKONY, VYHLÁŠKY, USNESENÍ, SMĚRNICE EVROPSKÉ UNIE

[22] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/126/ES ze dne 20. prosince 2006 o řídicích průkazech (přepřacované znění). In: *EUR-Lex*. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX:02006L0126-20150515>

[23] Usnesení vlády č. 160 ze dne 27. 2. 2017 o Revizi a aktualizaci Národní strategie bezpečnosti silničního provozu na období let 2011 až 2020 s platností od roku 2017. In: *Aplikace o/dok*. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/attachment/-/down/RCIAAK4B536X>

[24] Vyhláška č. 327/1951 Ú.I.I, kterou se stanoví pravidla silničního provozu.

[25] Zákon č. 81/1935 Sb. z. a n., o jízdě motorovými vozidly.

[26] Zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu).

6.3 JUDIKATURA

[27] *A. B. proti Norsku*, rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 15. 11. 2016, stížnosti č. 24130/11 a 29758/11.

[28] *Nilsson proti Švédsku*, rozhodnutí senátu ESLP ze dne 13. 12. 2005, stížnost č. 73661/01.

[29] *Nykänen proti Finsku*, rozsudek senátu ESLP ze dne 20. 5. 2014, stížnost č. 11828/11.

[30] Rozhodnutí nizozemského Nejvyššího soudu ze dne 3. 3. 2015, sp. zn. 14/04940. Dostupné online z: <http://deemlink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:HR:2015:434>

[31] Rozhodnutí správněprávní sekce nizozemské Rady států ze dne 4. 3. 2015, sp. zn. 201400944/1/A1. Dostupné z: <https://www.raadvanstate.nl/uitspraken/zoeken-in-uitspraken/tekst-uitspraak.html?id=82862>.

[32] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 9. 2010, čj. 8 As 59/2010-78.

[33] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 8. 2007, sp. zn. 5 Tdo 874/2007.

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

<https://doi.org/10.5817/RPT2017-2-5>

DYNAMICKÝ BIOMETRICKÝ PODPIS A NAŘÍZENÍ GDPR

VLADIMÍR SMEJKAL¹

ABSTRAKT

Nařízení GDPR ve svém čl. 9 velmi omezuje možnost zpracování biometrických údajů za účelem jedinečné identifikace fyzické osoby. Protože nařízení nahradí dosud platný zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, podle některých názorů nebude možno nadále postupovat v mezích dosavadního stanoviska Úřadu pro ochranu osobních údajů o zpracování biometrických údajů, podle kterého u dynamického biometrického podpisu jde o zpracování probíhající ve stejném právním režimu jako u klasického podpisu. Jde tedy o zpracování osobních, ale nikoliv citlivých údajů. Příspěvek analyzuje, zda je skutečně namístě měnit dosavadní výkladovou praxi pro tuto specifickou oblast používání biometrických údajů po nabytí účinnosti GDPR, a dochází k závěru, že nikoliv. Jsou zde rovněž uvedeny obecné možnosti a limity pro používání biometrik z hlediska platného zákona a GDPR.

KLÍČOVÁ SLOVA

Biometrické údaje, dynamický biometrický podpis, nařízení GDPR, zákon o ochraně osobních údajů, identifikace, autentizace, autorizace

¹ Prof. Ing. Vladimír Smejkal, CSc., LL.M. je rektorem Moravské vysoké školy Olomouc a profesorem na Fakultě podnikatelské Vysokého učení technického v Brně. Kontaktní e-mail vladimir.smejkal@mvso.cz.

ABSTRACT

General Data Protection Regulation (GDPR) in its Article 9 greatly limits the possibility to process biometric data for the purpose of uniquely identifying a natural person. This Regulation will replace the current Act No. 101/2000 Coll. of Laws, on protection of personal data and therefore, according to some opinions, it will no longer be possible to proceed within the limits of the existing position of the Office for Personal Data Protection concerning the processing of biometric data that considers the processing of the dynamic biometric signature to be in the same regime as a classic signature. It means that personal data not the sensitive ones are being processed. This contribution analyses whether it is really necessary to change the current interpretative practice on the use of biometric data in this specific area after GDPR will apply and concludes that it is not the case. There are also mentioned general possibilities and limits for use of biometrics from the point of view of the applicable law and GDPR.

KEYWORDS

Biometric Data, Dynamic Biometric Signature, Regulation GDPR, Act on the Protection of Personal Data, Identification, Authentication, Authorization

1. ÚVOD

Dosavadní právní úprava týkající se biometrických údajů zákonem č. 101/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů, se nahrazuje obecným nařízením EU o ochraně osobních údajů² (dále také jen „GDPR“), které nabývá účinnosti 25. května 2018. Ve fázi návrhu je kromě toho zákon o zpracování osobních údajů, který navazuje na GDPR a na další předpis EU – směrnici EU o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů příslušnými orgány za účelem prevence, vyšetřování, odhalování či stíhání trestných činů nebo výkonu trestů.³

² Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů). CELEX 32016R0679, *Úřední věstník Evropské unie* L 119, 4. 5. 2016, s. 1–88.

Zavádění dynamických biometrických podpisů (dále také jen „DBP“) se v českém právním řádu doposud neseťkalo prakticky s žádnými problémy, neboť jejich konformita s legislativou jak z hlediska podepisování (podle předchozího i stávajícího občanského zákoníku), tak s ochranou osobních údajů nebyla zpochybněna ani v teorii, ani v praxi. Lze předpokládat, že zavedení DBP do používání ve finančních institucích nebo u telekomunikačních operátorů je jen prvním krokem a bude následovat jeho plošné nasazení v dalších odvětvích – typicky ve zdravotnictví.

Je tedy na místě otázka, zda GDPR mění nějakým způsobem postavení DBP v české legislativě, případně zda je třeba provést nějaká opatření či se něčeho obávat.

2. TECHNOLOGICKÁ SPECIFIKACE DBP

Biometrie je soubor vědních poznatků založených především na statistickém a analytickém přístupu, jejichž předmětem je zkoumání a následné praktické využití měřitelných charakteristik živých organismů (tedy biometrik) s cílem jejich jednoznačné identifikace (zjištění identity) nebo verifikace (ověření identity) člověka.⁴ Pro identifikaci a/nebo verifikaci se využívají anatomicko-fyziologické nebo behaviorální charakteristiky každého člověka, přičemž je můžeme členit různým způsobem.

Klasické dělení biometrických metod (a charakteristik) je následující:

1. statické,
2. statické s testováním přítomnosti osoby (tzv. projev živosti⁵),
3. dynamické.

³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/680 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů příslušnými orgány za účelem prevence, vyšetřování, odhalování či stíhání trestných činů nebo výkonu trestů, o volném pohybu těchto údajů a o zrušení rámcového rozhodnutí Rady 2008/977/SVV. CELEX 32016L0680, *Úřední věstník Evropské unie* L 119, 4. 5. 2016, s. 89–131.

⁴ RAK Roman; MATYÁŠ, Václav; ŘÍHA, Zdeněk a kol. *Biometrie a identita člověka ve forenzních a komerčních aplikacích*. Praha: Grada Publishing, a.s., 2008. ISBN 9788024723655.

⁵ U biometrických systémů je testování projevu živosti základním způsobem, jak eliminovat pokusy o podvrhnutí falešného vzorku – např. pomocí gelového otisku prstu nebo obrázku duhovky oka zhotoveného na kontaktní čočce atd., nebo vzorku odebraného dané osobě – uříznutý prst. Provádí se obvykle zjišťováním tělesné teploty nebo na sofistikovanější úrovni snímáním cirkulace krve v cévách nebo měřením koncentrace oxyhemoglobinu.

Přesto i u statických biometrik budeme rozlišovat ty, které se nemění za žádných okolností (oční duhovka, topografie žil, DNA, otisk prstu), a v čase proměnlivé (váha, rozměry a geometrie různých částí těla, obsah solí v těle apod.).

Dynamické biometrické metody vyhodnocují chování člověka, resp. jeho projev určitým způsobem – mimikou, chůzí, psaním, gestikulací, hlasem a jsou exteriorizací interiorizovaných struktur člověka. V případě pohybů těla nebo jeho částí, ale i u psaní jde o motorickou činnost jako cílevědomý a systematický proces řízený centrální nervovou soustavou uskutečňovaný v interakci mezi člověkem a okolím za pomoci pohybové soustavy.

Dynamické biometrické metody používané pro identifikaci a/nebo verifikaci spočívají ve využití behaviorálních charakteristik, které jsou unikátní pro každého člověka, jako jsou pohyb rtů, hlasový projev, dynamika stisku počítačových kláves nebo pohybu myši, gesta prováděná v prostoru, rytmus chůze nebo vlastnoruční podpis. Při posledním způsobu autentizace se *de facto* jedná o to, co každý považuje za běžnou činnost, nicméně v nové kvalitě. Od podpisového vzoru v podobě neobratného a omylného srovnávání obrázků s podpisy (pozorováním ověřující osobou), poskytujícího minimální záruky, přes relativně bezpečné, ale komplikované postupy asymetrické kryptografie, jsme se opět vrátili k podpisovým vzorům, ale vzorům „chytrým“, skrývajícím oku neviditelnou a nezfalšovatelnou biometrickou vrstvu.

Na rozdíl od klasické trojice autentizačních faktorů, kdy při autentizaci subjektu dochází k ověření jeho identity na základě:

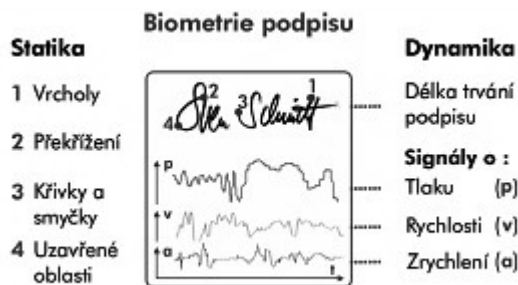
- vlastnictví – magnetická nebo čipová karta, token, autentizační kalkulačka, nebo
- znalosti – heslo, PIN, tajný klíč, nebo
- charakteristiky – viditelná nebo neviditelná biometrická informace,⁶

⁶ K tomu viz SMEJKAL, Vladimír a Jindřich KODL. Development trends of electronic authentication. In: *Proceedings of the 42nd Annual Conference 2008 IEEE International Carnahan Conference on Security Technology*. Prague, Czech Republic, 13–16 October 2008, s. 1–6. ISBN 9781424418169.

v případě DBP i dalších behaviorálních biometrik se dostáváme do situace, kdy uživatel „neví co ví“, resp. ani jemu není známa biometrická informace použitelná pro autentizaci podpisu.

DBP vzniká tak, že je snímán vlastnoruční podpis s využitím speciálního digitalizačního snímače (padu), zaznamenávajícího data, která umožní analyzovat jak statické, tak zejména dynamické vlastnosti podpisu spojeného s typickým chováním podepisující se osoby. Jedná se o základní rysy vlastnoručního podpisu, jako jsou:

- čas trvání podpisu, včetně trvání mezi jednotlivými tahy,
- body a křivky v jednotlivých částech podpisu,
- tlak působící perem na podložku v různých dobách procesu podpisu,
- celková velikost podpisu,
- forma a tvar podpisu,
- délka a úhel čáry, oblouky a křivky, počet smyček,
- rychlost při jednotlivých tazích, zrychlení, zpomalení.



Obr. č. 1: Statické a dynamické charakteristiky podpisu⁷

DBP obsahuje informace o tom, jak byl podpis vytvořen, odráží tedy charakteristické znaky podepisující se osoby, její návyky a projevy chování. Tyto vlastnosti představují biometrickou stopu, která je unikátní pro každého jednotlivce a nemůže být padělatelem reprodukována (na rozdíl od

⁷ SIGNOSOFT. *Jak to funguje* [online]. [cit. 2017-11-21]. Firemní dokumentace společnosti SignoSoft s.r.o. Dostupné z: <http://www.signosoft.cz/biometrickepodpisy.php>.

samotného obrázku podpisu, který zde tvoří pouze jeden z parametrů biometrické stopy).⁸

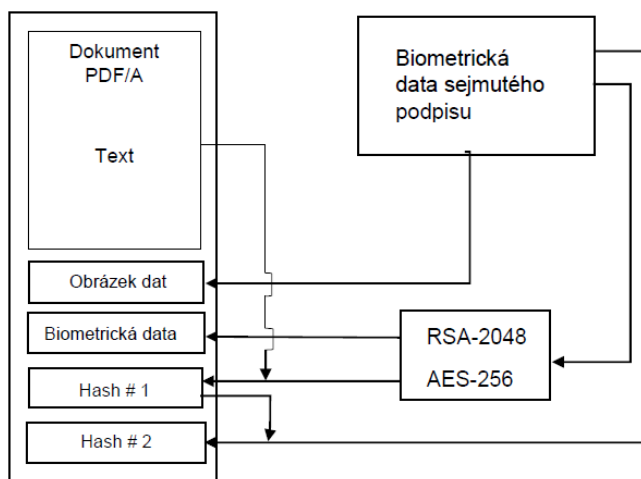
Zabezpečení DBP je řešeno takto: vektor dat, reprezentujících DBP, opustí snímací zařízení pouze v zašifrovaném tvaru. Na zabezpečený přenos biometrických dat ze snímače do počítače bezprostředně navazuje požadavek na jednoznačné a zabezpečené spojení DBP s podepsovaným dokumentem. Pro tyto účely je opět možné použít kryptografickou metodu, a to jak pro vytvoření hashe dokumentu⁹, tak pro ochranu integrity podepsaného hashe standardním (kryptografickým) elektronickým podpisem.

Podstatným rozdílem nicméně je, že použití asymetrické kryptografie (tedy vytvoření podpisu pomocí soukromého klíče) není požadováno na straně klienta (uživatele), ale je otázkou řešení celého systému, tj. chová se z hlediska uživatele (podepisující osoby) jako „černá skříňka“ a nezatěžuje jej žádnými technicko-organizačními požadavky.

Výrobci zařízení zajišťují bezpečnost DBP tak, že vytvářejí řadu hashů a provádějí podepisování a šifrování například takto:

⁸ Viz experimenty popsané v SMEJKAL, Vladimír a Jindřich KODL. Assessment of the authenticity of Dynamic Biometric Signature. The results of experiments. In: *Proceedings of the 48th Annual 2014 IEEE International Carnahan Conference on Security Technology (ICCST)*, 13-16 October 2014, Roma, Italia, s. 45–49, ISBN 9781479935307.

⁹ Hashováním nazýváme převod obsahu dokumentu matematicko-kryptografickou metodou na jeho reprezentaci řetězcem čísel s pevně definovanou délkou pomocí jednocestné funkce, dnes např. SHA-256. Tím získáme standardní otisk (hash) z jakéhokoliv dokumentu, který je následně jedním ze vstupů do procesu podepsání. Více viz např. MATES, Pavel a Vladimír SMEJKAL. *E-government v České republice. Právní a technologické aspekty*. 2. vydání. Praha: Leges, 2012, s. 286 a násl. ISBN 9788087576366.



Obr. č. 2: Schéma provázání DBP s dokumentem typu PDF

1. Aplikace (dále též „AP“) ustaví šifrovanou komunikaci s podepisovacím zařízením (v tomto případě algoritmem AES-256). Výměna klíče proběhne pomocí Diffie-Hellman-Merkle protokolu. Během podpisu jsou tímto zabezpečeným kanálem přenášena biometrická data do AP.
2. Uživatel se podepíše na podepisovací tablet. Data reprezentující podpis jsou šifrovaným kanálem ad 1. přenesena do paměti počítače.
3. Na základě biometrických dat AP vytvoří (viditelný) obrázek podpisu a vloží jej do dokumentu.
4. K biometrickým datům jsou připojeny další údaje (sériové číslo zařízení, časové razítko), což zajistí, že biometrická data nemohou být umístěna do jiného dokumentu, resp. že toto zneužití je možné zjistit.

5. V zařízení jsou zašifrována biometrická data symetricky (AES-256) a symetrický klíč pak AP zašifruje pomocí veřejného klíče asymetricky (RSA-2048).¹⁰
6. AP vloží zašifrovaná biometrická data do dokumentu ve formátu PDF.
7. AP spočítá HASH1 (algoritmem SHA-256) z obsahu dokumentu a zašifrovaných biometrických dat. HASH1 slouží pro kontrolu integrity dokumentu a zašifrovaných biometrických dat. HASH1 je podepisován veřejným klíčem.
8. AP vloží podepsanou HASH1 a příslušný veřejný klíč do dokumentu.
9. AP spočítá HASH2 (algoritmem SHA-256) z HASH1 a nezašifrovaných biometrických dat a uloží je do dokumentu. HASH2 zajišťuje propojení dokumentu a biometrického podpisu.
10. AP smaže z paměti počítače nezašifrovaná biometrická data a všechny spočítané hashe (HASH1 a HASH2).

Souhrnně lze tedy říci, že:

1. biometrická data jsou ihned po sejmutí šifrována a nikdy nejsou zobrazena v otevřeném tvaru; výjimkou je forenzní zkoumání – viz níže,
2. jsou používána výlučně pro vytvoření elektronického podpisu, tedy nikoliv pro identifikaci nebo autentizaci subjektu údajů,
3. jediná možnost, jak se dostat k původním biometrickým údajům, je mimořádná situace – dokazování v rámci soudního sporu. V takovém případě je třeba získat přístup ke klíči, kterým byla biometrická data zašifrována, což absolutní většina projektů řeší úschovou

¹⁰ AES-256 je algoritmus používaný k symetrickému šifrování dat, šifrující i dešifrující stejným klíčem na obou stranách, o délce klíče 256 bitů. Diffie-Hellman-Merkle protokol je kryptografická metoda, která umožňuje přes nezabezpečený kanál vytvořit šifrované spojení mezi komunikujícími stranami, a to bez nutnosti předchozího dohodnutí šifrovacího klíče. Výsledkem je vytvoření symetrického šifrovacího klíče, který je efektivnější a může být použit pro šifrování další komunikace. RSA-2048 je algoritmus používaný k asymetrickému šifrování dat, který se dá používat pro podepisování i šifrování dokumentů, protože používá soukromý a veřejný klíč o délce 2048 bitů. Viz např. SINGH, Simon. *Knihy kódů a šifer*. 1. vydání. Praha: Argo 2003. ISBN 8086569187.

klíče u třetí osoby, obvykle u certifikační autority, která klíč střeží. Formalizovaným postupem za účasti notáře a soudního znalce je v takovém případě podpis extrahován z konkrétního dokumentu a lze jej prověřit buď pomocí softwarového nástroje nebo předat písmoznalci.

3. PRÁVNÍ ÚPRAVA PODLE ZÁKONA Č. 101/2000 SB.

Stávající právní úprava zavedla v rámci zákona č. 101/2000 Sb. kategorii tzv. citlivých údajů, což jsou osobní údaje vypovídající o národnostním, rasovém nebo etnickém původu, politických postojích, členství v odborových organizacích, náboženství a filozofickém přesvědčení, odsouzení za trestný čin, zdravotním stavu a sexuálním životě subjektu údajů a genetický údaj subjektu údajů; **citlivým údajem je také biometrický údaj, který umožňuje přímou identifikaci nebo autentizaci subjektu údajů (§ 4 písm. b) zákona o ochraně osobních údajů.** Podle § 9 tohoto zákona citlivé údaje je možné zpracovávat, jen jestliže podle písm. a) subjekt údajů dal ke zpracování výslovný souhlas, nebo jestliže podle písm. h) je zpracování nezbytné pro zajištění a uplatnění právních nároků.

Identifikaci lze stručně definovat jako zjištění identity (totožnosti) subjektu, které se provádí porovnáváním osobních údajů nebo projevů osobní povahy fyzické osoby s jinými, které jsou obvykle zachyceny na nějakém nosiči, zatímco autentizaci jako ověření, že subjekt je tím, za koho se prostřednictvím této identity vydává. V praxi se identifikace na písemném dokumentu provádí nejčastěji uvedením jména, příjmení, adresy, případně jiných údajů o dotčené osobě. Autentizace, tj. ověření, že dokument skutečně podepsala uvedená osoba, se provádí podpisem, podpisem před svědky, ověřením totožnosti pověřenou osobou; nejjistější je zatím stále legalizace formou úředně ověřeného podpisu nebo notářského zápisu.¹¹

Jak uvádí Nejvyšší správní soud, „*Obecně lze fyzickou osobu považovat za "identifikovanou", jestliže je ve skupině osob odlišena ode všech ostatních příslušníků této skupiny. V souladu s tím je fyzická osoba "identifikovatelná", jestliže je možné ji identifikovat (přípona "-elná" vyjadřuje možnost), ačkoli dosud*

¹¹ Více viz MATES, Pavel a Vladimír SMEJKAL, op. cit., s. 272 a násl.

*identifikována nebyla. Tato druhá alternativa proto v praxi představuje prahovou podmínku určující, zda informace vyhovuje definici osobního údaje.*¹²

Co se týká biometrik, pak aby byla osoba podle nějaké biometrické charakteristiky identifikovatelná, musí existovat seznam (databáze), v níž bude k určité biometrické charakteristice nebo souboru charakteristik přiřazen jednoznačný identifikátor konkrétní osoby. Podle toho, o kterou biometriku se bude jednat, může se zde také nacházet pravděpodobnostní údaj určující, s jakou pravděpodobností se jedná o tuto osobu (bude přicházet v úvahu zejména u dynamických metod). V případě pochybnosti bude muset ověřující osoba provést další identifikaci či autentizaci na základě jiného parametru dané osoby.

V odpovědi na konkrétní dotaz v souvislosti se zaváděním DBP se dne 8. srpna 2016 Úřad pro ochranu osobních údajů (dále též „Úřad“) vyjádřil tak, že **pokud tzv. dynamický biometrický podpis bude využíván stejně jako podpis klasický, tzn. jeho využití nebude spojeno s dalším automatickým zpracováním biometrických údajů (např. porovnávání podpisu s podpisovým vzorem za využití biometrických dat), bude se jednat o zpracování probíhající ve stejném právním režimu, jako při zpracování klasického podpisu.**¹³

Jinak řečeno, podle tohoto názoru Úřadu se při shromažďování a dalším využívání podpisu v rámci běžné smluvní či klientské agendy jedná o zpracování osobních, nikoliv citlivých údajů dle definic v § 4 písm. a) a b) zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů. Zákon o ochraně osobních údajů v § 5 odst. 2 obsahuje konečný výčet právních titulů pro možné zpracování osobních údajů. Jedním z nich je i titul upravený v § 5 odst. 2 písm. b) zákona o ochraně osobních údajů, dle kterého lze osobní údaje bez souhlasu dotčené osoby zpracovávat tehdy, pokud je zpracování nezbytné pro uzavření či plnění smlouvy, jejíž smluvní stranou je právě dotčená osoba. Rovněž lze poukázat na právní titul uvedený v § 5 odst. 2 písm. e) zákona, podle nějž lze osobní údaje zpracovávat i bez souhlasu tehdy, pokud je to nezbytné pro ochranu práv správce, pří-

¹² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. února 2014, spis. zn. 4 As 132/2013.

¹³ Archiv autora, důvěrný zdroj.

jemce či jiné dotčené osoby. Pokud je tedy podpis fyzické osoby vyžadován, jelikož je nezbytný pro uzavření či realizaci smluvního vztahu, případně pro ochranu práv a právem chráněných zájmů správce či další osoby, pak jej lze, spolu s dalšími nezbytnými údaji, shromažďovat a dále zpracovávat i bez souhlasu daného subjektu údajů. V případě sporu o pravost podpisu, ať už učiněného klasicky, nebo za využití zmíněné technologie, je pak obecně přípustné využít v podpisu obsažené biometrické údaje, a to na základě § 9 písm. h) zákona č. 101/2000 Sb., tedy rovněž bez nutnosti vymáhat k tomu souhlas dotčené osoby.

V I. pololetí 2017 vydal Úřad informací „Změna v hodnocení úrovně právní ochrany biometrických údajů“¹⁴, v níž se zejména uvádí: „Dne 25. května 2018 nabývá účinnosti evropský předpis, který nově nastavuje ochranu osobních údajů mj. z důvodu proměn a rychlého rozvoje technologií, tzv. obecné nařízení o ochraně osobních údajů (nařízení Evropského parlamentu a Rady, č. 2016/679). Ve svém čl. 9 upravuje zpracování biometrických údajů za účelem jedinečné identifikace fyzické osoby. Tato úprava přináší podstatnou změnu v právním pohledu na technologie zpracovávající biometrické údaje, mj. také v tom, že uchování biometrických šablon (template) a jejich zpracování za účelem identifikace osob považuje za zpracování zvláštní kategorie osobních údajů. (...) Obecné nařízení v otázkách zpracování biometrických údajů plně nahradí dosud platné ustanovení zákona o ochraně osobních údajů, nebude tedy možno postupovat v mezích dosavadního stanoviska Úřadu pro ochranu osobních údajů.“

Za pozornost stojí část, kde se výslovně hovoří o šablonách a jejich použití při zpracování za účelem identifikace osob. Podle normy ČSN ISO/IEC 19795-1 se šablonou rozumí uložená referenční míra uživatele, založená na rysech extrahovaných ze zaznamenaných vzorků.¹⁵ Čili pro jiný přístup k posuzování zpracování po nabytí účinnosti GDPR je tedy třeba splnění těchto dvou podmínek:

¹⁴ ÚŘAD PRO OCHRANU OSOBNÍCH ÚDAJŮ. *Změna v hodnocení úrovně právní ochrany biometrických údajů* [online]. [cit. 2017-21-11]. Dostupné z: <https://www.uouu.cz/zmena-v-hodnoceni-urovne-pravni-ochrany-biometrickych-udaju/d-23850>.

¹⁵ ČSN ISO/IEC 19795-1. *Informační technologie – Testování a hodnocení výkonnosti biometrik – Část 1: Principy a základní struktura*.

1. existence šablony,
2. použití za účelem identifikace osob.

Následně dne 8. června 2017 publikoval Úřad Stanovisko č. 1/2017 – Biometrická identifikace nebo autentizace zaměstnanců.¹⁶ Toto stanovisko je psáno v mantinelech platného zákona o ochraně osobních údajů, nicméně v poznámkovém aparátu se v některých případech odkazuje na úpravu podle GDPR.

Je pravdou, že celé stanovisko vychází z předpokladu použití biometrických údajů v podobě otisků prstů (případně otisku dlaně) pro přístupové a docházkové systémy, ale lze je aplikovat i obecně. Stanovisko přitom nakládá s pojmem „přístupové a docházkové systémy“ jako s notorií, nicméně je vhodné se shodnout na vlastnostech obou typů systémů a rozdílu mezi nimi.

Přístupový systém, jak vyplývá z názvu, umožňuje někam přístup. Tedy se jme identifikační údaje osoby a provede autentizaci (také se říká verifikaci), tj. ověření, že osoba je tím, za koho se vydává, a podle toho následně uskuteční autorizaci, tj. ověří, jaké má daná osoba oprávnění, např. ke vstupu do určitého objektu nebo jeho části. **Identifikací tedy rozumíme rozpoznání entity systémem**, a to na základě určitého identifikátoru, který je spojen s určitou osobou, reprezentuje jeho identitu a může být znám jiným osobám. (Jméno a příjmení, případně další identifikátory, odstraňující zaměnitelnost... rodné číslo, číslo sociálního pojištění, bezvýznamový identifikátor atd.) **Právně je identifikace určení osoby, která učinila určitý úkon. Autentizace potom znamená ověřování proklamované identity subjektu.** (V normě ČSN ISO/IEC 19795-1 se nazývá verifikací.)

V prvním případě jde tedy o situaci, kdy identita osoby je známa, přesně řečeno osoba tvrdí, že je XY, případně to něčím prokazuje (např. čipovou kartou) a úkolem je ověření této identity, tedy zjištění, zda údaje, které osoba uvádí (jméno, heslo, PIN apod.), vykazuje (biometrika) nebo vlastní

¹⁶ ÚŘAD PRO OCHRANU OSOBNÍCH ÚDAJŮ. *Stanovisko č. 1/2017 - Biometrická identifikace nebo autentizace zaměstnanců* [online]. [cit. 2017-21-11]. Dostupné z: <https://www.uoou.cz/stanovisko-c-1-2017-biometricka-identifikace-nebo-autentizace-zamestnancu/d-23849/p1=1099>.

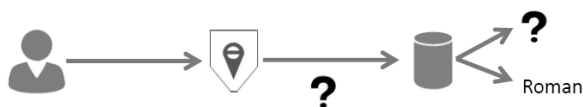
(čipová karta), odpovídají v databázi uvedené identitě. Hovoříme proto o porovnávání 1:1.

V druhém případě, kdy se osoba neprohlásí, tj. nezadá žádný identifikátor, probíhá identifikace na základě určitých sejmutých charakteristik dané osoby, například biometrických, kdy jsou tyto charakteristiky porovnávány vůči celé databázi osob; jedná se tedy o porovnávání 1:n – viz Obr. č. 2¹⁷. To je ale postup, který se nevyskytuje v běžném životě, např. v zaměstnaneckých vztazích, a je využíván např. v oblasti národní bezpečnosti.

▪ Autentizace (ověření identity)



▪ Identifikace (forezní aplikace)



Obr. č. 3: Rozdíl mezi autentizací a identifikací

Identifikace obvykle zahrnuje:

- získání vzorku,
- segmentaci a extrakci rysů,
- kontroly kvality (které mohou zamítnout vzorek/rysy jako nevhodné a vyžadují získání dalších vzorků),
- porovnání proti některým nebo všem šablonám v databázi registrovaných, produkující skóre podobnosti pro každé porovnání,
- rozhodnutí, zda je každá shodná šablona potenciálním identifikátorem kandidáta uživatele, založené na tom, zda skóre podobnosti překročí určitou hodnotu,

¹⁷ Obrázek je převzatý z CINKAIS, Roman a Jiří VÁBEK. *Důležité otázky při výběru biometrické modality*. Přednáška na konferenci SECURITY 2015, 18. února 2015. [online]. [cit. 2017-21-11]. Dostupné z: <http://docplayer.cz/34431484-Dulezite-otazky-pri-vyberu-biometricke-modalit-roman-cinkais-jiri-vabek-wincor-nixdorf-s-r-o.html>.

- identifikační rozhodnutí, založené na seznamu kandidátů z jednoho nebo více pokusů, což je předepsáno v rozhodovací politice.¹⁸

Úřad ve stanovisku č. 1/2017 uvádí, že „Pokud se jedná o možnosti využití výjimky v § 9 písm. b) až i) zákona o ochraně osobních údajů pro zpracovávání biometrických údajů zaměstnanců, dá se využít toto ustanovení jen velmi omezeně. Z hlediska zákona o ochraně osobních údajů jde v tomto případě zejména o zpracování citlivých údajů, které je nezbytné pro dodržení povinností a práv správce odpovědného za zpracování v oblasti pracovního práva a zaměstnanosti, stanovené zvláštním zákonem ve smyslu § 9 písm. d), a dále se může jednat o zpracování nezbytné pro zajištění a uplatnění právních nároků ve smyslu § 9 písm. h), když tato možnost vyplývá ze zvláštních právních předpisů. (...) V praxi však u přístupových systémů, kde zajištění bezpečnosti zpracováním citlivých biometrických údajů není stanoveno zvláštním zákonem nebo spojeno se zvláštním zákonem předvídanou prováděcí vyhláškou, lze biometrické identifikace s vyhledáváním biometrických údajů v databázi použít jen s výslovným souhlasem jejich nositele podle § 9 písm. a) zákona o ochraně osobních údajů.“

U docházkového systému jde o rozšířenou variantu přístupového systému, tj. kromě provedení autentizace a nastavení autorizace se uloží záznamy o příchodu a odchodu osoby. Mělo by se tedy jednat o rozšířený přístupový systém. Úřad nicméně vnímá docházkový systém jinak, když ve stanovisku uvádí, že „V přístupových systémech by v návaznosti na uvedené mělo vždy platit pravidlo, že jde o mimořádné opatření kdy, kromě ze zvláštního zákona vyplývající povinnosti zajistit bezpečnost přístupu, se zpravidla zpracovávají biometrické údaje omezeného okruhu oprávněných osob, na rozdíl od plošného zpracování biometrických údajů všech zaměstnanců v docházkových systémech.“. V uvedeném stanovisku Úřadu se dále uvádí, že „(...) nelze použít systémů, v jejichž paměti dochází k uchovávání biometrických údajů v podobě, která umožňuje jejich další zpracování, považovat za nezbytné pro jakoukoliv běžnou evidenci, např. pro evidenci docházky do zaměstnání. Zpracování biometrických údajů zejména v docházkových systémech lze proto posu-

¹⁸ ČSN ISO/IEC 19795-1. Informační technologie – Testování a hodnocení výkonnosti biometrik – Část 1: Principy a základní struktura.

zovat jako nepřiměřené ve vztahu k rozsahu a účelu zpracovávání, který je povinen stanovit každý správce.“

S tím nelze zcela souhlasit ze dvou důvodů:

- a) proč by se měl přístup k posuzování zpracování lišit podle toho, jak velká je množina dotčených osob, pokud se stále jedná o uzavřenou množinu, která vznikla na základě nějakého právního vztahu (pracovní smlouva),
- b) v případě, že bude zpracování probíhat na základě souhlasu (čl. 9 odst. 2 písm. a) GDPR);

pak se bude jednat o shodný postup jak u přístupového, tak u docházkového systému. Počet dotčených osob není naprosto rozhodující.

Úřad dále tvrdí, že *„Prvním podstatným hlediskem je, zda dochází k uchování úplných biometrických údajů, nebo zda systém vybírá z úplných biometrických údajů některé rysy specifické pro jednotlivce tak, aby vytvořil biometrickou šablonu, která je redukcí úplného biometrického obrazu.“* Není zcela jasné, co se tím myslí. Nevíme, co to jsou „úplné biometrické údaje“ a rovněž nevíme, jaký postup se předpokládá v rámci popsaného vytváření šablony. Pokud se tím myslí, že šablona obsahuje pouze některé biometrické údaje osoby nebo sice všechny, ale nějakým algoritmem upravené (redukované?), pak odpověď pravděpodobně nalezneme v dalším textu stanoviska, podle kterého se požaduje, aby šablony byly před uložením v systému zpracovávány matematickými operacemi (kódování, algoritmy nebo hash funkce) tak, aby nebyly volně čitelné nebo zpětně rekonstruovatelné. *„Důležité přitom je, že různé systémy mají různé způsoby bezpečného převodu šablony otisku prstů do číselného vyjádření, které je uloženo v systému. Nelze proto říci, že určité takto získané číselné vyjádření je pro subjekt údajů ve všech systémech jednoznačné. Zpracování takovýchto číselných vyjádření šablon tedy nelze posuzovat jako zpracování biometrických údajů.“* Je zvláštní, že v poznámce pod čarou ve stanovisku č. 1/2017 přitom toto tvrzení Úřad sám relativizuje tím, že podle něj je uvedené vyjádření již v současnosti nutno s ohledem na technologický vývoj považovat za neúplné a nelze je vztáhnout na všechny moderní biometrické systémy. Nelze odhadnout, co

Úřad tímto pythickým vyjádřením myslí. Buď je funkce použitá pro převod jednosměrná, což platí pro hashovací funkce, nebo ne.

Sám Úřad dále totiž ve stanovisku č. 1/2017 uvádí, že „*Jestliže dojde např. při použití jednosměrného hashování k vytvoření číselného údaje, jehož zpětná rekonstrukce na biometrický údaj není možná, nelze již tento údaj považovat za biometrický a využití takového systému může být v určitých případech přípustné, a to při naplnění povinností správce podle § 5 odst. 1 a dále některé z podmínek § 5 odst. 2 písm. a), b) nebo e) zákona o ochraně osobních údajů i bez souhlasu subjektu údajů, protože nedochází k uchovávání citlivého údaje.*“ [Zde se Úřad odkazuje na čl. 9 GDPR.]

Technologicky by tedy zřejmě vyhovovalo řešení, podle kterého bude zpracování probíhat takto:

1. získání vzorku např. přiložením prstu, dlaně, sejmutím obrázku obličeje apod.,
2. extrakce rysů potřebných pro vytvoření a kontrola jejich kvality,
3. při vyhovující kvalitě provedení jednosměrné operace, která znemožní zpětnou rekonstrukci biometrických údajů,
4. porovnání se šablonou v databázi (která byla vytvořena stejným způsobem),
5. rozhodnutí o shodě či neshodě, a tedy potvrzení nebo zamítnutí identifikace.

Problémem je, že u některých biometrik, zejména dynamických, to bude obtížněji realizovatelné. Vlastnosti hashovacích funkcí jsou totiž následující:

- a) jakékoliv množství vstupních dat poskytuje stejně dlouhý výstup (hash neboli otisk dokumentu), protože jde o funkci, která převádí vstupní posloupnost bitů (obsah dokumentu) na posloupnost bitů o pevné délce (kryptografické hashovací funkce typu SHA existují pro různé délky výstupních hodnot od 256 do 512 bitů),
- b) v případě jakékoliv změny vstupních dat dosáhneme změny i na výstupu (tj. výsledný otisk se od původního liší¹⁹),

¹⁹ Tato vlastnost se využívá pro zajištění možnosti kontroly integrity digitálních dokumentů, a to v souvislosti s elektronickým podpisem, ale i v jiných případech.

- c) z hashe není možné rekonstruovat původní text zprávy (jde o jednosměrnou funkci),
- d) v praxi je vysoce nepravděpodobné, že dvěma různým zprávám odpovídá stejný hash, jinými slovy pomocí hashe lze v praxi identifikovat právě jednu zprávu (ověřit její správnost).²⁰

V případě statické biometrie, kdy jednosměrná funkce dává pro stejná vstupní data stejný výsledek, by měla takto vytvořená šablona poskytovat dostatečnou míru ochrany a současně úspěšně sloužit pro vyhodnocení porovnávání v modu 1:1 i 1:n.²¹ V případě dynamických biometrik, které jsou podstatně odolnější proti falšování, napodobení nebo odcizení, je ale situace složitější, neboť biometrická data se pohybují v určitém rozmezí (toleranční úrovni) a jednosměrná funkce buď vůbec nebude schopna převést sejmутý vzorek tak, aby mohl být vyhodnocen, nebo se přinejmenším nebude schopna vypořádat s onou tolerancí (nepodstatnými odlišnostmi v dynamickém projevu osoby).

Protože u dynamických biometrických metod nejsou obsahem sejmутého vzorku vždy zcela stejná data, použití obvyklých hashovacích funkcí může vést k nemožnosti provést porovnání mezi vzorkem a šablonou. Nicméně toto by mělo jít eliminovat použitím jiných postupů, umožňujících zohlednění podobnosti, a nikoliv absolutní shody vstupních dat, jako jsou histogramy nebo metody pro rozhodování za neúplné informace.²² Přesto tyto postupy mohou vést ke zvýšení chybovosti při vyhodnocování shody vzorku a šablony (odmítnutí pravého nebo přijetí falešného vzorku), a proto je vhodné biometrická data ukládat v úplném tvaru, ale tak, aby byla dostatečně zabezpečena. Tomu nepochybně vyhovuje výše popsáný postup (viz Obr. č. 1) v případě dynamického biometrického podpisu.

²⁰ Teoreticky tato možnost existuje, nazývá se kolize. Použití prověřené hashovací funkce a větší délky klíče tuto pravděpodobnost významně snižuje.

²¹ Viz např. ABOUELMEHDI, Karim; BENI-HSSANE, Abderrahim; KHALOUFI, Hayat a Mostafa SAADI. Big data security and privacy in healthcare: A Review. *Procedia Computer Science* [online]. Elsevier B.V, 2017, roč. 113, 2017, s. 73-80. [cit. 2017-10-13]. DOI: 10.1016/j.procs.2017.08.292. ISSN 1877-0509.

²² Viz např. DRAHANSKÝ, Martin; DOLEŽEL, Michal a Filip ORSÁG. *Biometrie*. Brno: Computer Press, 2011, s. 50 a násl. ISBN 9788025489796.

Pokud má být ale dynamická biometrika použita pro identifikaci a/nebo autentizaci, pak je situace složitější. V příspěvku autorů²³ byla navržena metoda pracující se dvěma databázemi. V prosinci 2014 vydaná norma ČSN ISO/IEC 24745 „Ochrana biometrických informací“²⁴ popisuje řadu metod pro zabezpečení statických i dynamických biometrických informací. Uvedený postup je v ní detailně propracován v normě v příloze A, popisující bezpečné svázání a oddělení databáze pro identitní reference a databáze pro biometrické reference. V této souvislosti je třeba zmínit i rámec pro obnovitelné biometrické reference, který je popsán v příloze C normy. Obnovitelné biometrické reference jsou revokovatelné (obnovitelné) identifikátory, které reprezentují jednotlivce nebo datový subjekt v rámci určité domény prostřednictvím chráněné binární identity (re)konstruované ze sjmutého biometrického vzorku. Obnovitelná biometrická reference neumožňuje přístup k původním datům biometrického měření, biometrické šabloně nebo pravé identitě jejího vlastníka. Kromě toho nemá obnovitelná biometrická reference žádný význam vně domény služeb.

Souhrnně lze konstatovat, že pokud uživatel bude vyžadovat on-line ověřování provedených DBP, musí řešit mj. správu vysoce zabezpečené databáze vzorů DBP. Požadavek na zabezpečení databáze podpisových vzorů v případě, že budou používány k identifikaci (1:n) je vysoký (viz mj. požadavky uvedené v normě ISO/IEC 15408,²⁵ ale řešitelný. Zde je třeba zdůraznit, že je adekvátní nutností zabezpečit na stejné úrovni i podpisový certifikát (resp. privátní klíč) vydávaný certifikačními autoritami a zejména jejich vlastní kořenový certifikát,²⁶ pokud jsou použity.

²³ SMEJKAL, Vladimír a Jindřich KODL. Strong authentication using dynamic biometric signature. In: *Proceedings of the 45th Annual 2011 IEEE International Carnahan Conference on Security Technology (ICCST)*. Barcelona, Španělsko, 18-21 October 2011, s. 340–344. ISBN 978145770902.

²⁴ ČSN ISO/IEC 24745. *Informační technologie – Bezpečnostní techniky – Ochrana biometrických informací*.

²⁵ ISO/IEC 15408-1:2009. *Information technology – Security techniques – Evaluation criteria for IT security – Part 1: Introduction and general model*.

²⁶ SMEJKAL, Vladimír a Jindřich KODL. Vícefaktorová autentizace a dynamický biometrický podpis. In: *Sborník 16tého ročníku mezinárodní konference Information Security Summit (IS2)*, 27.–28. května 2015, Praha: TATE International, s.r.o., s. 107–119. ISBN 9788086813288.

Úřad dále uvádí, že „Povinností stanoveným zákonem o ochraně osobních údajů pro zpracování citlivých údajů proto nemusí podléhat systém, který pracuje pouze na principech autentizace, tedy metody kontroly příchodu a odchodu zaměstnance, kdy čtecí zařízení, do kterého otisk prstu vkládá na základě požadavku zaměstnavatele na kontrolu docházky sám zaměstnanec, porovnává údaje 1:1. Při příchodu na pracoviště nebo odchodu z něj je po svolení osobního čísla zaměstnance vložený otisk s přiložením příslušného prstu použit pouze pro ověření totožnosti subjektu údajů. Do dalšího zpracování osobních údajů snímek otisku prstu nebo dlaně však již nevstupuje a systém jeho další zpracování ani neumožňuje. (...) Rozhodné pro posouzení, zda jde o z hlediska zásad ochrany přípustnou autentizaci, nebo o identifikaci, kterou je třeba podrobit přísné regulaci, je, zda účelem použití otisku prstu, je pouze ověření totožnosti porovnáním s přiloženým prstem ruky, nebo v systému dochází v návaznosti na přiložení ruky nebo její části (případně karty s RFID čipem, který již tyto informace obsahuje) k vyhledávání a porovnávání informací s údajem uchovávaným v databázi biometrických údajů, která musí být vždy považována za zpracování citlivých údajů, podléhající režimu § 9 zákona o ochraně osobních údajů.“

Výše uvedený text lze tedy interpretovat tak, že **pokud dochází k autentizaci (jinak zadané) identity zaměstnance (porovnávání 1:1), je všechno v pořádku a o zpracování citlivých údajů se nejedná.** Pokud by mělo docházet k identifikaci, tj. prohledávání databáze za účelem určení, kdo prst či ruku přiloží (tedy 1:n), jde o zpracování citlivých údajů.

4. PRÁVNÍ ÚPRAVA PODLE GDPR

Podle definičního čl. 4 odst. 14 GDPR se „biometrickými údaji rozumí osobní údaje vyplývající z konkrétního technického zpracování týkající se fyzických či fyziologických znaků nebo znaků chování fyzické osoby, které umožňuje nebo potvrzuje jedinečnou identifikaci, například zobrazení obličeje nebo daktyloskopické údaje“. Podle výše zmíněného čl. 9 odst. 1 GDPR „Zakazuje se zpracování osobních údajů, které vypovídají o rasovém či etnickém původu, politických názorech, náboženském vyznání či filozofickém přesvědčení nebo členství v odborech, a zpracování genetických údajů, biometrických údajů za účelem

jedinečné identifikace fyzické osoby a údajů o zdravotním stavu či o sexuální životě nebo sexuální orientaci fyzické osoby.“ **Je třeba výslovně upozornit, že zde se již nehovoří ani o podepisování, ani o autentizaci, ale pouze a jen o identifikaci.**

Podle čl. 9 odst. 2 GDPR platí, že „Odstavec 1 se nepoužije, pokud jde o některý z těchto případů: a) subjekt údajů udělil výslovný souhlas se zpracováním těchto osobních údajů pro jeden nebo více stanovených účelů, (...) f) zpracování je nezbytné pro určení, výkon nebo obhajobu právních nároků nebo pokud soudy jednájí v rámci svých soudních pravomocí.“

V případě ad f) je třeba definovat před zahájením zpracování důvody, pro které by mělo jít o zpracování související s právními nároky a kohe. Dle názoru autora by takovým právním nárokem ze strany zaměstnavatele, ale i zaměstnance mohl být důkaz, že se zaměstnanec dostavil na pracoviště a jak dlouho na něm setrval. U zvláštních zaměstnání by se mohlo jednat např. i o sledování, kam vstupoval, jaká zařízení a materiály používal, ale toto by zřejmě muselo mít dostatečnou zákonnou oporu.²⁷

Přitom podle čl. 6 odst. 4 „Pokud zpracování pro jiný účel, než pro který byly osobní údaje shromážděny, není založeno na souhlasu subjektu údajů nebo na právu Unie či členského státu (...) zohlední správce v zájmu zjištění toho, zda je zpracování pro jiný účel slučitelné s účely, pro něž byly osobní údaje původně shromážděny, mimo jiné:

- a) jakoukoli vazbu mezi účely, kvůli nimž byly osobní údaje shromážděny, a účely zamýšleného dalšího zpracování;
- b) okolnosti, za nichž byly osobní údaje shromážděny, zejména pokud jde o vztah mezi subjekty údajů a správcem;
- c) povahu osobních údajů, zejména zda jsou zpracovávány zvláštní kategorie osobních údajů podle článku 9 nebo osobní údaje týkající se rozsudků v trestních věcech a trestných činů podle článku 10;
- d) možné důsledky zamýšleného dalšího zpracování pro subjekty údajů;
- e) existenci vhodných záruk, mezi něž může patřit šifrování nebo pseudonymizace.“

²⁷ Např. povinnost zajistit jadernou bezpečnost, radiační ochranu a bezpečnost jaderného materiálu podle zákona č. 263/2016 Sb., atomového zákona, ve znění zákona č. 183/2017 Sb.

Dikce čl. 6 GDPR je využitelná v případech, kdy budou biometrické údaje shromážděny za účelem autentizace osoby, ale např. v souvislosti s prováděným šetřením podloženým některým veřejnoprávním předpisem bude třeba prokázat přítomnost určité osoby na určitém místě a v čase.²⁸

Dle názoru autora je klíčové a rozhodující to, co Úřad sám ve stanovisku konstatuje, že „*Dalším důležitým hlediskem je, zda je použitý systém založen na autentizaci (verifikaci) fyzické osoby, nebo na identifikaci subjektu údajů v databázi, v níž jsou uchovávány osobní údaje i dalších subjektů údajů. Autentizační (verifikační) systém pouze ověřuje totožnost fyzické osoby porovnáním údajů 1:1. Při identifikaci systém rozpoznává jednotlivce odlišením od ostatních osob, tedy výběrem jednoho z možných případů.*“ (V takovém případě tedy hovoříme o identifikaci, kdy dochází k porovnávání 1:n, neboť identita osoby není známa a je třeba vyhodnotit celou databázi registrovaných osob.)

Z hlediska právní jistoty lze pochopit, že se zřejmě většina institucí vydá cestou nejmenšího odporu, tj. obstaráním souhlasu podle čl. 9 odst. 2 písm. a) GDPR. V případě dynamického biometrického podpisu by to nicméně mohlo být jinak.

5. ZÁVĚR

DBP snímá „surová“ biometrická data, která jsou využívána pouze pro podepsání dokumentu, jejich využití nebude spojeno s dalším automatickým zpracováním biometrických údajů a DBP není používán pro identifikaci subjektu údajů.

U dynamického biometrického podpisu se nejedná o identifikaci, neboť je to právě daná osoba, která podpisem stvrzuje svoji identifikaci (uvedením jména podepisující osoby, případně dalších údajů, k nimž je podpis připojen) při určitém úkonu, což dokládá vytvořením svého podpisu.²⁹

V případech, kdy DBP budou sloužit jako projev právního jednání, nebo v jiných situacích, kdy je přítomnost podpisu důležitá (zdravotnická dokumentace), pak je nasazení DBP jako jednoduché a neobtěžující formy auten-

²⁸ Např. trestní zákoník, atomový zákon, zákon o ochraně veřejného zdraví apod.

²⁹ Viz ust. § 561 odst. 1 občanského zákoníku.

tizace podpisu uživatele vysoce přínosné jak při rutinním využívání, tak při zajištění integrity zpracovávaných podepsaných elektronických dokumentů.

Biometrické údaje jsou šifrovány, chráněny proti neoprávněnému přístupu a jsou zpřístupněny třetí osobě (soudnímu znalci) pouze v případě sporu o pravost podpisu, a to velmi formalizovaným postupem obsahujícím vysoké záruky – viz výše.

Stále jde tedy o postup, který odpovídá dřívějšímu názoru ÚOOÚ z roku 2016, podle kterého dochází k použití DBP ve stejném právním režimu, jako při zpracování klasického podpisu, tj. že **nejde o zpracování biometrických údajů za účelem jedinečné identifikace fyzické osoby.**

Podle názoru autora by tedy nemělo dojít k přehodnocení výše citovaného stanoviska ÚOOÚ v souvislosti s použitím DBP pro podepisování dokumentů po nabytí účinnosti GDPR, neboť DBP bude využíván stejně jako podpis klasický, tzn. jeho využití nebude spojeno s dalším automatickým zpracováním biometrických údajů a nebude používán pro identifikaci subjektu údajů.

Pro úplnost je ještě třeba uvést, že návrh nového zákona o ochraně osobních údajů, který by měl platit po nabytí účinnosti GDPR, se této problematiky, stejně jako jiných kogentních ustanovení GDPR, netýká.

6. SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ

6.1 LITERATURA

[1] ABOUELMEHDI, Karim; BENI-HSSANE, Abderrahim; KHALOUFI, Hayat a Mostafa SAADI. Big data security and privacy in healthcare: A Review. *Procedia Computer Science* [online]. Elsevier B.V, 2017, roč. 113, 2017, s. 73-80. [cit. 2017-10-13]. DOI: 10.1016/j.procs.2017.08.292. ISSN 1877-0509.

[2] CINKAIS, Roman a Jiří VÁBEK. *Důležité otázky při výběru biometrické modality*. Přednáška na konferenci SECURITY 2015, 18. února 2015 [online]. [cit. 2017-21-11]. Dostupné z: <http://docplayer.cz/34431484-Dulezite-otazky-pri-vyberu-biometricke-modalit-roman-cinkais-jiri-vabek-wincor-nixdorf-s-r-o.html>.

[3] DRAHANSKÝ, Martin; DOLEŽEL Michal a Filip ORSÁG. *Biometrie*. Brno: Computer Press, 2011. 294 s. ISBN 9788025489796.

[4] MATES, Pavel a Vladimír SMEJKAL. *E-government v České republice. Právní a technologické aspekty*. 2. vydání. Praha: Leges, 2012, s. 286 a násl. ISBN 9788087576366.

- [5] RAK, Roman; MATYÁŠ, Václav, ŘÍHA, Zdeněk a kol. *Biometrie a identita člověka ve forezních a komerčních aplikacích*. Praha: Grada Publishing, a.s., 2008. ISBN 9788024723655.
- [6] SINGH, Simon. *Kniha kódů a šifer*. 1. vydání. Praha: Argo 2003. ISBN 8086569187.
- [7] SMEJKAL, Vladimír a Jindřich KODL. Development trends of electronic authentication. In: *Proceedings of the 42nd Annual Conference 2008 IEEE International Carnahan Conference on Security Technology*. Prague, Czech Republic, 13–16 October 2008, s. 1–6. ISBN 9781424418169.
- [8] SMEJKAL, Vladimír a Jindřich KODL. Strong authentication using dynamic biometric signature. In: *Proceedings of the 45th Annual 2011 IEEE International Carnahan Conference on Security Technology (ICCST)*. Barcelona, Španělsko, 18-21 October 2011, s. 340-344. ISBN 978145770902.
- [9] SMEJKAL, Vladimír a Jindřich KODL. Assessment of the authenticity of Dynamic Biometric Signature. The results of experiments. In: *Proceedings of the 48th Annual 2014 IEEE International Carnahan Conference on Security Technology (ICCST)*, 13-16 October 2014, Roma, Italia, s. 45–49, ISBN 9781479935307.
- [10] SMEJKAL, Vladimír a Jindřich KODL. Vícefaktorová autentizace a dynamický biometrický podpis. In: *Sborník 16tého ročníku mezinárodní konference Information Security Summit (IS2)*, 27.–28. května 2015, Praha: TATE International, s.r.o., s. 107–119. ISBN 9788086813288.

6.2 PRÁVNÍ PŘEDPISY, SOUDNÍ ROZHODNUTÍ, TECHNICKÉ NORMY A FIREMNÍ DOKUMENTACE

- [11] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů). CELEX 32016R0679, *Úřední věstník Evropské unie* L 119, 4. 5. 2016, s. 1–88.
- [12] Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/680 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů příslušnými orgány za účelem prevence, vyšetřování, odhalování či stíhání trestných činů nebo výkonu trestů, o volném pohybu těchto údajů a o zrušení rámcového rozhodnutí Rady 2008/977/SVV. CELEX 32016L0680, *Úřední věstník Evropské unie* L 119, 4. 5. 2016, s. 89–131.
- [13] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. února 2014, spis. zn. 4 As 132/2013.
- [14] ÚŘAD PRO OCHRANU OSOBNÍCH ÚDAJŮ. *Změna v hodnocení úrovně právní ochrany biometrických údajů* [online]. [cit. 2017-21-11]. Dostupné z: <https://www.uouu.cz/zmena-v-hodnoceni-urovne-pravni-ochrany-biometrickych-udaju/d-23850>.
- [15] ÚŘAD PRO OCHRANU OSOBNÍCH ÚDAJŮ. *Stanovisko č. 1/2017 - Biometrická identifikace nebo autentizace zaměstnanců* [online]. [cit. 2017-21-11]. Dostupné z: <https://www.uouu.cz/stanovisko-c-1-2017-biometricka-identifikace-nebo-autentizace-zamestnancu/d-23849/p1=1099>.

- [16] ČSN ISO/IEC 19795-1. *Informační technologie – Testování a hodnocení výkonnosti biometrik – Část 1: Principy a základní struktura.*
- [17] ČSN ISO/IEC 24745. *Informační technologie – Bezpečnostní techniky – Ochrana biometrických informací.*
- [18] ISO/IEC 15408-1:2009. *Information technology – Security techniques – Evaluation criteria for IT security – Part 1: Introduction and general model.*
- [19] SIGNOSOFT. *Jak to funguje* [online]. [cit. 2017-11-21]. Firemní dokumentace společnosti SignoSoft s.r.o. Dostupné z: <http://www.signosoft.cz/biometrickepodpisy.php>.

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

<https://doi.org/10.5817/RPT2017-2-6>

MEZINÁRODNÍ PŘÍSLUŠNOST SOUDŮ VE SPORECH Z PORUŠENÍ PRÁV PRÁVNICKÉ OSOBY ZVEŘEJNĚNÍM ÚDAJNĚ NESPRÁVNÝCH INFORMACÍ NA INTERNETU

TEREZA KYSELOVSKÁ¹

Soud: Soudní dvůr Evropské unie (velký senát)
Věc: C-194/16
Datum: 17. 10. 2017
Dostupnost: eur-lex.europa.eu

PRÁVNÍ VĚTA

1. Článek 7 bod 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech musí být vykládán v tom smyslu, že právnická osoba, která tvrdí, že její osobnostní práva byla porušena zveřejněním nesprávných údajů, jež se jí týkají, na internetové stránce a tím, že nebyly odstraněny komentáře, jež se jí týkají, může podat žalobu, jíž se domáhá opravy těchto údajů, odstranění těchto komentářů a náhrady veškeré utrpěné újmy u soudů toho státu, v němž se nachází středisko jejich zájmů.

Pokud dotčená právnická osoba vykonává hlavní část činnosti v jiném členském státě než ve státě místa svého sídla, může tato osoba podat žalobu na údajného původce zásahu na základě místa projevu škody v tomto jiném členském státě.

¹ JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D. působí jako odborná asistentka na katedře mezinárodního a evropského práva na Právnické fakultě Masarykovy univerzity. Kontaktní e-mail: Tereza.kyselovska@law.muni.cz.

2. Článek 7 bod 2 nařízení č. 1215/2012 musí být vykládán v tom smyslu, že osoba, která tvrdí, že její osobnostní práva byla porušena zveřejněním nepravdivých údajů, jež se jí týkají, na internetu a tím, že nebyly odstraněny komentáře, jež se jí týkají, nemůže podat žalobu, jíž se domáhá opravy těchto údajů a odstranění těchto komentářů, u soudů každého členského státu, na jehož území jsou nebo byly přístupné informace zveřejněny na internetu.

1. ÚVOD

Dne 17. října 2017 vydal Soudní dvůr Evropské unie (dále jen SD EU) rozhodnutí týkající se interpretace pravidla speciální (alternativní) příslušnosti soudů upravené v článku 7 odst. 2 Nařízení Brusel Ibis v případech pomluvy právnické osoby na internetu (rozhodnutí ve věci *C-194/16 Bolagsupplysningen*²).

Mezinárodní příslušnost soudů ve sporech s mezinárodním prvkem je upravena v Nařízení Brusel Ibis³. Pro mimosmluvní závazkové vztahy (mimo jiné pomluva a porušení osobnostních práv) se aplikuje pravidlo obecné příslušnosti (článek 4) a pravidlo alternativní příslušnosti (článek 7 odst. 2).

Dle obecné příslušnosti v článku 4 Nařízení Brusel Ibis může žalující podat žalobu u soudů v místě bydliště žalovaného (pro právnické osoby je pojem „bydliště“ autonomně interpretován v článku 63). Alternativní příslušnost v článku 7 odst. 2 Nařízení Brusel Ibis obsahuje pravidlo, že ve věcech týkajících se deliktů nebo kvazideliktů odpovědnosti může být osoba žalována u soudu místa, kde „došlo nebo může dojít ke škodné události“. Podle judikatury SD EU se místo škodné události vztahuje jak k místu příčinné události, tak k místu, kde se škoda projevila.⁴

² Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 17. října 2017. *Bolagsupplysningen OÜ a Ingrid Ilsjan v. Svensk Handel AB*. Věc C-194/16.

³ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Nařízení Brusel Ibis).

⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 30. listopadu 1976. *Handelskwekerij G. J. Bier BV proti Mines de potasse d'Alsace SA*. Věc 21-76.

2. VÝVOJ JUDIKATURY K INTEPRETACI ČLÁNKU 7 ODS. 2 NAŘÍZENÍ BRUSEL IBIS

Kritérium „*místo, kde došlo nebo může dojít ke škodné události*“ byl pro případy pomluvy a porušení osobnostních práv autonomně interpretován ve dvou dřívějších rozhodnutích, na které SD EU i v tomto případě navázal.⁵

První rozhodnutí se týkalo pomluvy fyzické osoby prostřednictvím článku v tištěných novinách distribuovaných na území několika států (rozhodnutí ve věci *C-68/93 Shevill*⁶). V tomto rozhodnutí vytvořil SD EU tzv. mozaikovou úpravu příslušnosti. Žalobce (poškozená – pomluvená osoba) si mohla na základě tohoto rozhodnutí vybrat a podat žalobu:

1. u soudů místa bydliště žalovaného (vydavatele informace) na náhradu celé újmy (obecné pravidlo v článku 4);

nebo dle článku 7 odst. 2

2. u soudů místa, kde došlo k jednání (příčinné události) na náhradu celé újmy (toto místo se bude ve většině případů shodovat s místem bydliště žalovaného jako původce poškozující informace); nebo
3. u soudů v každém dalším členském státě, kde byla publikace distribuována a kde poškozený tvrdil, že utrpěl újmu na pověsti; příslušnost těchto soudů byla omezena pouze na škodu způsobenou v daném členském státě.

Druhé rozhodnutí se týkalo pomluvy fyzické osoby prostřednictvím informací zveřejněných na internetu (rozhodnutí ve spojených věcech *C-509/09 a C-161/10 eDate a Martinez*⁷). V tomto rozhodnutí SD EU potvrdil použitelnost článku 7 odst. 2 Nařízení Brusel Ibis a kritéria „*místo škodné události*“ na žaloby pro porušení osobnostních práv způsobené informacemi zveřejněnými na internetu. Soudní dvůr navázal na svou dřívější judikaturu ve věci *C-68/93 Shevill*, nicméně doplnil kritérium „*centra zájmu*“ žalobce

⁵ Generální Advokát Bobek ve svém posudku ze dne 13. července 2017 ve věci *C-194/16 Bolagsupplysningen* analyzoval vývoj judikatury a její odůvodnění pro interpretaci článku 7 odst. 2 Nařízení Brusel Ibis, s. 6 až 7.

⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 7. března 1995. Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL a Chequepoint International Ltd proti Presse Alliance SA. Věc C-68/93.

⁷ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 25. října. eDate Advertising GmbH v. X, Olivier Martinez, Robert Martinez v. MGN Limited. Spojené věci C-509/09 a C-161/10.

(poškozeného). Tímto místem je obecně členský stát, ve kterém má žalobce obvyklé bydliště nebo členský stát, u kterého lze prokázat obzvláště úzkou vazbu, např. tam, kde žalobce vykonává svou pracovní činnost.⁸ Na základě rozhodnutí *C-509/09 a C-161/10 eDate a Martinez* si žalobce mohl vybrat a podat žalobu:

1. u soudů místa bydliště žalovaného (vydavatele informace) na náhradu celé újmy (obecné pravidlo v článku 4);
nebo dle článku 7 odst. 2
2. u soudů místa, kde došlo k jednání (příčinné události) na náhradu celé újmy (toto místo se bude ve většině případů shodovat s místem bydliště žalovaného jako původce poškozující informace); nebo
3. u soudů v každém dalším členském státě, kde byla informace zveřejněna a kde poškozený tvrdí, že utrpěl újmu na pověsti; příslušnost těchto soudů je omezena pouze na škodu způsobenou v daném členském státě; nebo
4. u soudů členského státu, kde má centrum svých zájmů, a to opět na náhradu celé újmy.

Rozhodnutí *C-509/09 a C-161/10 eDate a Martinez* vyvolalo rozporuplné reakce. Podle našeho názoru nezohlednilo dostatečně relativně volnou šířitelnost informací na internetu. Zejména bod 3 výše uvedené struktury by mohl znamenat, že by byla založena mezinárodní příslušnost soudů všech 28 členských států, neboť všude tam je možné si informaci na internetu přečíst. Žaloby podané u všech členských států asi nebudou v praxi příliš časté, nicméně i tak by mohlo být „forum shopping“ součástí procesní strategie žalobce, resp. žalovaný by nemohl předvídat, u jakých soudů bude žalován.⁹

⁸ Posudek GA Bobka ze dne 13. července 2017 ve věci *C-194/16 Bolagsupplysningen*, s. 6.

⁹ Stejně tak posudek Generálního advokáta Bobka ze dne 13. července 2017 ve věci *C-194/16 Bolagsupplysningen*, bod 77.

3. POMLUVA PRÁVNICKÉ OSOBY NA INTERNETU

V roce 2017 měl SD EU příležitost interpretovat pojem „místo škodné události“ v případě pomluvy právnické osoby na internetu.

3.1 SKUTKOVÝ STAV A PŘEDBĚŽNÉ OTÁZKY

Estonská společnost Bolagsupplysningen, založená podle estonského práva, a paní Ilsjan, její zaměstnankyně, podaly dne 29. září 2015 žalobu proti Svensk Handel, společnosti založené podle švédského práva, u estonského soudu prvního stupně. Podle žaloby společnost Svensk Handel zařadila na své internetové stránce společnost Bolagsupplysningen na tzv. černou listinu a uvedla, že se dopouští podvodů a nekalých praktik. Na diskuzním fóru společnosti Svensk Handel se objevilo téměř tisíc negativních komentářů, některé obsahující přímé výzvy násilí proti estonské společnosti. Společnost Svensk Handle odmítla zápis a komentáře odstranit, čímž byla údajně poškozena obchodní činnosti společnosti Bolagsupplysningen ve Švédsku, čímž jí denně vznikala majetková újma. Žalobci se v původním řízení domáhali, aby společnost Svensk Handel opravila nesprávné údaje zveřejněné na její internetové stránce a odstranila komentáře, které na ní byly uvedeny, a aby zaplatila odškodnění ve výši 56.634,99 eura jako náhradu vzniklé škody.

Estonské soudy rozhodly o oddělení žaloby společnosti Bolagsupplysningen a paní Ilsjan, neboť v případě pomluvy fyzické osoby byla mezinárodní příslušnost estonských soudů dána. Odvolací soudy ovšem zpochybnily mezinárodní příslušnost estonských soudů v případě žaloby společnosti Bolagsupplysningen. Z tohoto důvodu podal Riigikohus (Nejvyšší soud Estonska) tři předběžné otázky k SD EU:

1. *„Musí být čl. 7 bod 2 [nařízení č. 1215/2012] vykládán v tom smyslu, že osoba, jejíž práva měla být porušena tím, že o ní byly na internetu zveřejněny nesprávné údaje, a komentáře, jež se jí týkají, nebyly odstraněny, může u soudů každého členského státu, na jehož území jsou nebo byly přístupné informace zveřejněny na internetu, podat v souvislosti se škodou, která v daném členském státě vznikla, žalobu, jíž se*

domáhá opravy nesprávných údajů a odstranění komentářů porušujících její práva?

2. *Musí být čl. 7 bod 2 [nařízení č. 1215/2012] vykládán v tom smyslu, že právnická osoba, jejíž práva měla být porušena tím, že o ní byly zveřejněny na internetu nesprávné údaje a komentáře, jež se jí týkají, nebyly odstraněny, může stran celkové újmy, která jí vznikla, uplatnit nároky na opravu údajů, uložení povinnosti odstranit komentáře a náhradu majetkové újmy zapříčiněné zveřejněním nesprávných údajů na internetu, u soudů toho státu, v němž se nachází středisko jejich zájmů?*
3. *V případě kladné odpovědi na druhou otázku: musí být čl. 7 bod 2 [nařízení č. 1215/2012] vykládán v tom smyslu, že*
 - *lze vycházet z domněnky, že středisko zájmů právnické osoby, a tedy místo, kde došlo k újmě, je v tom členském státě, v němž se nachází její sídlo, nebo*
 - *je nutno při určování střediska zájmů právnické osoby, a tedy místa, kde došlo k újmě, zohlednit všechny okolnosti, například sídlo a provozovnu této právnické osoby, sídlo jejich zákazníků a způsob, jakým je uskutečňována její obchodní činnost?“*

3.2 ROZHODNUTÍ A ODŮVODNĚNÍ SD EU

Rozhodnutí C-194/16 *Bolagsupplysningen OÜ* se od předchozích (C-68/93 *Shevill* a C-509/09 a C-161/10 *eDate* a *Martinez*) odlišuje ve dvou věcech: **právnická osoba** (nikoli fyzická osoba) se primárně domáhá **opravy** a **odstranění** informací zveřejněných na internetu a pouze podpůrně náhrady údajné újmy způsobené na její pověsti.

3.3 DRUHÁ A TŘETÍ PŘEDBĚŽNÁ OTÁZKA

Ve druhé a třetí předběžné otázce se SD EU zabýval, zda **právnická osoba** může podat žalobu, kterou se domáhá opravy údajů, odstranění komentářů a náhrady veškeré újmy, u soudů členského státu, ve kterém se nachází **centrum jejich zájmů**, resp. jaká kritéria a okolnosti je potřeba zohlednit za účelem určení uvedeného centra zájmů.¹⁰

¹⁰ Odůvodnění rozhodnutí ve věci C-194/16 *Bolagsupplysningen*, bod 22.

Soudní dvůr potvrdil, že kritérium centra zájmů poškozeného neblíže vystihuje místo, kde se v zásadě projevuje škoda ve smyslu článku 7 odst. 2 Nařízení Brusel Ibis,¹¹ neboť soudy v tomto místě mohou nejlépe posoudit dopad obsahů informací na práva dotčené osoby.¹² Pro aplikaci tohoto kritéria není rozhodující, zda má údajně utrpěná újma majetkovou nebo nemajetkovou povahu.¹³ Dále není rozhodující, zda žalující – poškozená osoba je fyzickou nebo právnickou osobou.¹⁴¹⁵ Existence alternativních pravidel příslušnosti je odůvodněna zájmem na řádném výkonu spravedlnosti a existence úzké vazby mezi soudem a podanou žalobou, a nikoliv zájmem na konkrétní ochraně žalobce.¹⁶ Stejně tak článek 7 odst. 2 nesleduje cíl ochrany slabší smluvní strany (spotřebitele, zaměstnance nebo pojistníka), jak je tomu v případě pravidel v člancích 10 až 23 Nařízení Brusel Ibis.¹⁷

Centrem zájmů právnické osoby, která vykonává podnikatelskou činnost, musí odrážet místo, kde je její obchodní pověst nejstálenější, tedy místo, kde vykonává hlavní podnikatelskou činnost. Centrum zájmů právnické osoby se nemusí shodovat s místem jejího sídla, pokud svou veškerou nebo hlavní podnikatelskou činnost vykonává na území jiného členského státu.¹⁸

Dle odůvodnění SD EU „pokud dotčená právnická osoba... vykonává hlavní činnost v jiném členském státě než ve státě svého sídla, je třeba mít za to, že obchodní pověst této právnické osoby, jež mohla být poškozena sporným zveřejněním údajů, má v prvně uvedeném členském státě větší váhu než v jakémkoliv jiném, a tudíž by případné poškození této pověsti bylo v prvně uvedeném státě pocíťováno nejsilněji. Soudy uvedeného členského státu tudíž mohou nejlépe posoudit existenci a případný rozsah tohoto údajného poškození...“

¹¹ Odůvodnění rozhodnutí ve věci C-194/16 *Bolagsupplysningen*, bod 33.

¹² Odůvodnění rozhodnutí ve věci C-194/16 *Bolagsupplysningen*, bod 34.

¹³ Odůvodnění rozhodnutí ve věci C-194/16 *Bolagsupplysningen*, bod 36.

¹⁴ Odůvodnění rozhodnutí ve věci C-194/16 *Bolagsupplysningen*, bod 38.

¹⁵ Generální Advokát Bobek ve svém posudku ze dne 13. července 2017 ve věci C-194/16 *Bolagsupplysningen* velmi důkladně věnoval odůvodnění aplikace článku 7 odst. 2 a kritéria „místa škodné události“ na právnické osoby, s. 8 až 13.

¹⁶ Odůvodnění rozhodnutí ve věci C-194/16 *Bolagsupplysningen*, bod 38.

¹⁷ Odůvodnění rozhodnutí ve věci C-194/16 *Bolagsupplysningen*, bod 39.

¹⁸ Odůvodnění rozhodnutí ve věci C-194/16 *Bolagsupplysningen*, bod 41.

Na druhou a třetí otázku proto SD EU odpověděl, že právnická osoba může na základě článku 7 odst. 2 Nařízení Brusel Ibis podat žalobu na opravu a odstranění komentářů a náhradu veškeré utrpěné újmy u soudů členského státu, ve kterém se nachází středisko jejích zájmů. Pokud dotčená právnická osoba vykonává hlavní část své obchodní činnosti na území jiného členského státu, než kde je její sídlo, může „podat žalobu na údajného původce zásahu na základě místa projevů škody v tomto jiném členském státě“.¹⁹

V uvedeném případě v původním řízení estonská společnost Bolagsupplysningen vykonávala valnou většinu své obchodní činnosti ve Švédsku, nikoliv v Estonsku jako místa svého sídla; informace a komentáře na webové stránce společnosti Svensk Handel byly napsány ve švédštině, a tedy v zásadě určeny osobám usazeným ve Švédsku. Centrum zájmů estonská společnost Bolagsupplysningen je z tohoto důvodu ve Švédsku, a proto není dána mezinárodní příslušnost estonských soudů.

3.4 PRVNÍ PŘEDBĚŽNÁ OTÁZKA

V první předběžné otázce se SD EU zabýval, zda poškozená osoba může žalovat na opravu a odstranění těchto informací u soudů každého členského státu, na jehož území jsou nebo byly údajně poškozující informace dostupné. Na tuto otázku SD EU odpověděl záporně. Vzhledem k relativně volnému oběhu informací na internetu a jejich „všudypřítomnosti“ by bylo nepřiměřené a neefektivní umožnit žalobu u soudů v podstatě kteréhokoliv členského státu. Návrh domáhající se opravy údajů a odstranění je jediný a nerozdělitelný, a proto je možné jej podat pouze u jediného soudu, který je příslušný pro rozhodování o celém nároku ve věci náhrady újmy.

4. ZÁVĚR

Rozhodnutí SD EU ve věci C-194/16 *Bolagsupplysningen OÜ* znamená významný posun v interpretaci kritéria „místa, kde došlo nebo může dojít ke škodné události“ v článku 7 odst. 2 Nařízení Brusel Ibis.

Soudní dvůr neučinil rozdílu mezi majetkovým a nemajetkovým nárokem a potvrdil aplikaci článku 7 odst. 2 a kritéria centra zájmů poško-

¹⁹ Odůvodnění rozhodnutí ve věci C-194/16 *Bolagsupplysningen*, bod 44.

zeného také na právnické osoby. Soudní dvůr vzal v úvahu povahu šíření informací na internetu a zúžil, resp. vyloučil možnost mozaikové úpravy v případě pomluvy právnické osoby na internetu a žalob na opravu a odstranění závadných informací.

Zůstává otázkou, zda je možné toto rozhodnutí použít i na osoby, které nevykonávají podnikatelskou činnost, tedy vyloučit možné negativní dopady rozhodnutí ve věci *a C-509/09 a C-161/10 eDate a Martinez* a možnosti žalovat ve všech členských státech, kde se škoda projevila (byť s teritoriálně omezenou výší náhrady škody).

Závěrem, poškozená právnická osoba si v případě pomluvy na internetu může pro žalobu na opravu a odstranění informací a náhradu škody vybrat a žalovat:

1. u soudů místa bydliště žalovaného - vydavatele informace na náhradu celé újmy (obecné pravidlo v článku 4);
nebo dle článku 7 odst. 2
2. u soudů místa, kde došlo k jednání (příčinné události) na náhradu celé újmy; nebo
3. u soudů členského státu, kde má centrum svých zájmů na náhradu celé újmy.

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

<https://doi.org/10.5817/RPT2017-2-7>

ČEZ NENÍ POVINNÝM SUBJEKTEM PODLE ZÁKONA O SVOBODNÉM PŘÍSTUPU K INFORMACÍM

HELENA PULLMANNOVÁ¹

Soud: Ústavní soud České republiky
Věc: IV. ÚS 1146/16
Datum: 20. 6. 2017
Dostupnost: nalus.usoud.cz

1. SHRNU TÍ SKUTKOVÉHO STAVU

Spor, který se dostal až před Ústavní soud, začal již v roce 2006 žádostí o poskytnutí informací podle § 17 odst. 1 písm. k) zákona č. 18/1997 Sb., o mírovém využívání jaderné energie a ionizujícího záření (atomový zákon), ve znění pozdějších předpisů² (dále jen „AZ“). *Spolek V havarijní zóně JE Temelín, z.s.*³ (dále jen „Spolek“) požádal obchodní společnost ČEZ, a.s.⁴ (dále je „společnost ČEZ“) o poskytnutí komplexní dokumentace týkající se jaderného paliva poskytnutého společností *Westinghouse Electric Czech Republic s.r.o.*⁵ (dále jen „Westinghouse“) a analýzy jeho vhodnosti. O neposkytnutí informací bylo rozhodnuto sdělením ředitele OJ Temelín s odkazem na ochranu obchodního tajemství společností ČEZ

¹ Studentka 5. ročníku Právnické fakulty Masarykovy univerzity, diplomantka na katedře Občanského práva, kontaktní e-mail: helena.pullmannova@mail.muni.cz.

² K dnešnímu dni byla uvedená část tohoto zákona nahrazena zákonem č. 263/2016 Sb., atomový zákon, ve znění pozdějších předpisů.

³ *Spolek V havarijní zóně JE Temelín, z.s.*, se sídlem Písecká 372, 391 65 Bechyně, IČ: 26529084, zapsaný u Krajského soudu v Českých Budějovicích pod sp. zn. L 3219.

⁴ ČEZ, a. s., se sídlem Duhová 2/14444, 140 53 Praha 4, IČ: 45274649, zapsaná u Městského soudu v Praze pod sp. zn. B 1581.

⁵ *Westinghouse Electric Czech Republic s.r.o.*, se sídlem U Zeměpisného ústavu 505/1, 16000 Praha 6 – Bubeneč, IČ: 44846011, zapsané u Městského soudu v Praze pod sp. zn. C 6161.

a Westinghouse. Proti tomuto kroku podal Spolek v r. 2006 odvolání, v němž odkázal na zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZSPI“). Jelikož o tomto odvolání nebylo rozhodnuto, podal Spolek žalobu na nečinnost ke správnímu soudu.

2. ŘÍZENÍ PŘED SPRÁVNÍMI SOUDY

Uvedená žaloba na nečinnost byla krajským soudem odmítnuta v r. 2009 s odůvodněním, že osoba soukromého práva není povinným subjektem podle ZSPI.⁶ Tento názor však nesdílel Nejvyšší správní soud (dále jen „NSS“), který uvedené rozhodnutí krajského soudu záhy zrušil.⁷ Krajský soud následně žalobu v r. 2010 zamítl, přičemž žádost ve věci samé posoudil podle AZ.⁸ Druhé rozhodnutí krajského soudu však bylo NSS v r. 2010 opět zrušeno, tentokrát z důvodu procesního pochybení.⁹ Krajský soud tak znovu rozhodl ve věci začátkem r. 2011.¹⁰

Než však bylo ve věci znovu krajským soudem rozhodnuto, vydalo představenstvo společnosti ČEZ „dopis“ (věcně rozhodnutí), jímž byla žádost Spolku zamítnuta, s odůvodněním ochrany obchodního tajemství a tvrzením skutečnosti, že tyto informace vznikly bez použití veřejných prostředků, přičemž společnost ČEZ je obdržela od společnosti Westinghouse, která neudělila souhlas k jejich poskytnutí. Ve své argumentaci se tak společnost ČEZ vypořádala jak s posouzením žádosti podle ZSPI, tak podle AZ. Toto rozhodnutí společnosti ČEZ však bylo na základě žaloby Spolku zrušeno v r. 2015 krajským soudem a kasační stížnost společnosti ČEZ proti zrušení jejího rozhodnutí byla zamítnuta v r. 2016

⁶ Jedná se o rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 7. dubna 2009, č. j. 8 Ca 310/2007-56.

⁷ Jedná se o rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. října 2009, č. j. 2 Ans 4/2009-93 (publikováno pod č. 1972/2010 Sb. NSS).

⁸ Jedná se o rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 26. ledna 2010, č. j. 8 Ca 310/2007-108.

⁹ Jedná se o rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. října 2010, č. j. 2 Ans 7/2010-175 (publikováno pod č. 2165/2011 Sb. NSS).

¹⁰ Jedná se o rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 18. dubna 2011, č. j. 8 A 239/2010-219.

s oporou o nálezy Ústavního soudu.¹¹ Tento nálezy vymezil definiční znaky „veřejné instituce“ jakožto subjektu povinného podle ZSPI. Zmíněné definiční znaky byly dle názoru NSS převážně naplněny, a proto byla společnost ČEZ shledána povinným subjektem podle ZSPI. Tento názor odpovídá ustálené judikatuře NSS [v době rozhodování o této otázce].¹²

Naposled uvedený závěr NSS pracoval s následující argumentací. Protože společnost ČEZ vznikla v rámci první vlny velké privatizace, lze říci, že za jejím vznikem stála vůle státu. V činnosti, kterou společnost ČEZ vykonává – „výroba a prodej elektřiny a s tím související podpora elektrizační soustavy; výroba, rozvod a prodej tepla“¹³ – lze spatřovat veřejný účel její existence a fungování. Stát má taktéž v kapitálové struktuře na hlasovacích právech ve společnosti ČEZ stále většinový podíl, čemuž odpovídá i jeho přímý vliv na volbu jejich orgánů, popřípadě rozhodnutí o zrušení. Přestože se dovozování povinnosti poskytovat informace podle ZSPI pro subjekt soukromého práva může jevit jako příklad odlišného zacházení, je odůvodněno legitimním cílem, kterým je informování veřejnosti o činnosti společnosti, která je fakticky či právně ovládaná státem, a tedy přímo či nepřímo hospodařící se státním majetkem.

NSS ve svém rozhodnutí nepřihlédl ani k námitce nevykonávání veřejné správy společností ČEZ a neexistence vymezení oblasti působnosti právním předpisem. Dle jeho názoru je totiž potřeba vykládat pojem „působnost“ povinného subjektu ZSPI ve smyslu jeho faktické činnosti, a nikoliv jako oblast uplatňování jeho vrchnostenských pravomocí. NSS nepřisvědčil argumentu, dle kterého dochází k porušení základního práva na nedotknutelnost vlastnictví společnosti ČEZ z důvodu nesení nákladů, které jsou spojeny s informační povinností podle ZSPI. K tomu uvedl, že se jedná „o „cenu“, kterou veřejná instituce platí za transparentci veřejné správy, resp.

¹¹ Jedná se o nálezy Ústavního soudu, sp. zn. I. ÚS 260/06 (N 10/44 SbNU 129).

¹² Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. května 2008, č. j. 8 As 57/2006-67 (publikováno pod č. 1688/2008 Sb. NSS); rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. října 2011, č. j. 1 As 114/2011-121 (publikováno pod č. 2494/2012 Sb. NSS); rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. listopadu 2011, č. j. 4 As 40/2010-60 (publikováno pod č. 4716/2011 Sb. NSS).

¹³ Bod č. 9 anotovaného nálezu.

[jde] o *logický a zákonodárcem předvídaný důsledek*¹⁴ uplatňování základního práva na informace.

3. ARGUMENTACE STRAN SPORU

Z výše uvedených důvodů bylo rozhodnuto v neprospěch společnosti ČEZ. Společnost ČEZ se však nepovažuje za povinný subjekt dle § 2 odst. 1 ZSPI, tj. v tomto případě za subjekt, který lze podřadit pod pojem „veřejné instituce“. V dovozování povinnosti k poskytování informací o své činnosti tak shledává porušení svého základního práva zakotveného v čl. 4 odst. 1¹⁵ zákona č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod (dále jen „Listina“).

Pojem „veřejné instituce“ považuje společnost ČEZ za natolik vágní a teorii praxi neznámý, že dle jejího názoru nabeuráává právní jistotu a odporuje principům právního státu, a tudíž by měl být zrušen. Předmětný pojem byl do zákona vložen novelami, zákony č. 39/2001 Sb. a č. 61/2006 Sb., přičemž má být vykládán – dle názoru společnosti ČEZ – ve smyslu § 2 odst. 2 ZSPI, který podrobně vymezuje „veřejnoprávní subjekt“, jehož znaky společnost ČEZ nenaplnuje.

Společnost ČEZ uvedla, že nenaplnuje ani jedno z kritérií, kterými vymezil Ústavní soud obsah pojmu „veřejné instituce“ ve svém dřívějším nálezu¹⁶, protože a) nemá zákonem vymezenou působnost, ani jí nebyla svěřena žádná pravomoc – nejedná se tedy o vykonavatele veřejné správy, b) míra ingerence státu při jejím vzniku byla pouze nepřímá, c) stát projevuje svou vůli pouze prostřednictvím hlasování na valné hromadě, jako každý jiný akcionář, d) výkon akcionářských práv nepředstavuje vrchnostenský dohled, e) představenstvo ani dozorčí rada nejsou utvářeny státem, a f) činnost společnosti není vykonávána pro veřejný účel nýbrž za účelem dosažení zisku. Společnost ČEZ považuje rozhodnutí NSS za nerespektující zmíněná hlediska, protože jeho závěry vychází zejména z posouzení kritéria efektivního ovládnutí akciové společnosti státem. Příkládání větší váhy uvedenému kri-

¹⁴ Bod č. 10 anotovaného nálezu.

¹⁵ „Povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod.“

¹⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 24. ledna 2007, sp. zn. I. ÚS 260/06.

tériu však nemá oporu v judikatorních závěrech obecných soudů ani Ústavního soudu.

Jedním z dalších argumentů společnosti ČEZ bylo také tvrzení, že podřazením její činnosti pod aplikaci ZSPI by nepochybně došlo k porušení základních pravidel, kterými se řídí trh s cennými papíry. Právě nerovné zacházení se subjekty na tomto trhu – poskytnutí informací žadateli dříve než ostatním – by mohlo vést ke spekulacím na cenu jejich akcií a způsobování nestability tohoto trhu. Obdobně argument možného vzniku škody způsobné uvalením informační povinnosti na společnost, kterou konkurenti na trhu s elektrickou energií nemají. Taktéž zde lze použít argument ochrany majetku minoritních akcionářů společnosti ČEZ, jejichž investice by ztratila na hodnotě dovozením zmíněné povinnosti. Nemalé náklady pro společnost ČEZ by představovalo též samotné vedení agendy zabývající se povinnostmi podle ZSPI, ať už se bude jednat o zveřejňování informací na žádost či ze zákona, nebo o náklady spojené s případnými spory.

Na základě uvedených důvodů shledala společnost ČEZ v rozhodnutí NSS porušení svých základních práv, a to práva na rovné zacházení, ochranu vlastnického práva, soukromí a soudní ochranu, jak jsou uvedena v Listině v čl. 1, čl. 3 odst. 1, čl. 11 odst. 1, čl. 7 odst. 1, čl. 10 odst. 3 a čl. 36 odst. 1.

Na podání ústavní stížnosti reagoval NSS replikou, ve které uvedl, že nijak nepopřel v minulosti definovaná kritéria Ústavním soudem, „*pouze zdůraznil význam státního dohledu, resp. efektivního ovládnutí soukromoprávní společnosti státem*“¹⁷.

Spolek ústavní stížnost společnosti ČEZ označil za předčasnou a navrhl její odmítnutí z důvodu, že předmětné řízení není stále pravomocně ukončeno – o jeho žádosti bude společností ČEZ ještě rozhodováno – přičemž neshledává v tuto chvíli naplnění podmínek § 75 odst. 2 písm. a) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

V reakci na uvedené podala společnost ČEZ dupliku¹⁸, ve které uvedla, že odmítnutím její stížnosti by došlo k odejmutí jejího práva na soudní

¹⁷ Bod 24 anotovaného nálezu.

¹⁸ Obsah dupliky společnosti ČEZ je rozebírán v bodech 27-30 anotovaného nálezu.

ochranu, protože by se řadě zásahů do svých práv již nemohla později bránit. Právě na základě vyřešení otázky, zda je povinným subjektem podle ZSPI, stojí a padá další osud tohoto řízení. Ač uznává, že zde existuje ustálená judikatura zabývající se touto otázkou, s ohledem na praktické potíže spojené s postavením povinného subjektu podle ZSPI je přesvědčena o nutnosti dosažení ústavně konformního výkladu pojmu „veřejné instituce“ ve vztahu k soukromoprávní společnosti, která nevykonává veřejnou správu a není výhradně vlastněna státem. Předmětná otázka se přitom dotýká značného množství subjektů. Společnost ČEZ dále uvedla, že pojem „veřejné instituce“ musí být vykládán v kontextu celého § 2 odst. 1 ZSPI. NSS dle ní toto východisko nerespektoval a neinterpretoval zmíněný pojem ve vztahu k povinnosti poskytovat informace vztahující se pouze k vymezené působnosti povinného subjektu, ale paušálně k celé činnosti společnosti ČEZ. Jak již bylo ale uvedeno výše, společnost ČEZ nemá zákonem vymezenou působnost a nelze ji tudíž považovat za veřejnou instituci.

NSS ve své duplice odkázal na své již dříve zmíněné závěry¹⁹ jakož i na rozsudek NSS ze dne 22. října 2014, č. j. 8 As 55/2012-62 (publikovaný pod č. 3155/2015 Sb. NSS), dle kterého je pojem „působnost“ uvedený v odst. 1 ZSPI třeba vykládat jako „činnost“. Veřejnou mocí ovládané entity, v případě, že by nespádaly pod aplikaci ZSPI, by byly kontrolovány pouze státem jeho orgány, což by mohlo vést k ovládnutí ve jménu nelegitimních zájmu lobbystických skupin. Veřejná kontrola výkonu veřejné moci „je klíčovým veřejným zájmem, jemuž musí ustoupit i kolidující ústavně zaručená práva vlastnit majetek, podnikat atd.“²⁰ Za legitimní považuje NSS též judikatorní posun ve vnímání určujících kritérií pro podřazení subjektu pod pojem „veřejné instituce“, kdy za klíčový ukazatel považuje skutečnost, zda je společnost ovládána veřejnoprávní entitou, či nikoli. Společnost ČEZ spadá pod rozsah ZSPI, protože představuje „významnou majetkovou hodnotu ovládanou státem, u níž má existovat jistá veřejná kontrola na tím, jak je s ní nakládáno“²¹.

¹⁹ Viz poznámka pod čarou č. 7.

²⁰ Bod 34 anotovaného nálezu.

²¹ Tamtéž.

4. ÚVAHY ÚSTAVNÍHO SOUDU

Ústavní soud se nejprve vypořádal s otázkou přípustnosti ústavní stížnosti. Zde uvedl, že přípustná je stížnost proti rozhodnutí, které je konečné, tj. rozhodnutí o posledním procesním prostředku ochrany dotčeného práva dané věci – povětšinou se jedná o rozhodnutí pravomocná. *„Tyto podmínky jsou ale splněny i v případě nemeritorních rozhodnutí, která jsou způsobilá bezprostředně citelně zasáhnout do základních práv stěžovatele a která tvoří samostatnou uzavřenou součást řízení, přestože řízení ve věci samé dosud neskončilo.“*²²

V tomto případě společnost ČEZ podala kasační stížnost proti rozhodnutí krajského soudu, kterým byla určena za subjekt spadající pod aplikaci ZSPI, i když tato stížnost byla NSS následně odmítnuta. Rozhodnutí soudu o samotné existenci této povinnosti se přitom dotýká základních práv svobod společnosti ČEZ. Uvedeným rozhodnutím NSS tak bylo stvrzeno postavení společnosti ČEZ jako povinného subjektu podle ZSPI, přičemž proti tomuto rozhodnutí se již nebude moci společnost ČEZ později jakkoli bránit. Samotná není oprávněna z (přířknutého) postavení správního orgánu podat žalobu na ochranu svých základních práv a svobod v této otázce. Jedinou možností je pro ni pouze odmítnout žádost, či o ní nerozhodnout a v případě podané žaloby tazatelem uplatňovat znovu svou argumentaci o neexistenci povinností uložené jí ZSPI. Ve světle právě uvedeného nelze tedy než konstatovat, že ústavní stížnost společnosti ČEZ je přípustná.

Ústavní soud se tak zaobíral otázkou, zda podřazením společnosti ČEZ pod odst. 1 ZSPI nedošlo k nikoli ústavně konformnímu výkladu pojmu „veřejné instituce“, tudíž k porušení základního práva společnosti ČEZ na soudní ochranu dle čl. 36 odst. 1 Listiny ve spojitosti s čl. 4 odst. 1 Listiny. Zároveň Ústavní soud též uvažoval možnost dovození předmětné povinnosti na základě práva na informace dle čl. 17 odst. 1 a 5 Listiny.

*„Povinnost poskytovat informace může být stanovena i fyzickým nebo právnickým osobám, které nejsou veřejnou mocí, nesmí však vést k ústavně nepřipustnému zásahu do jejich základních práv svobod.“*²³ Zmíněná povinnost

²² Bod 40 anotovaného nálezu.

²³ Bod 53 anotovaného nálezu.

musí být stanovena zákonem a nesmí odporovat principům demokratického právního státu, vč. požadavku na jasnost, určitost, předvídatelnost, srozumitelnost a vnitřní bezrozpornost zákona. „Pro jednotlivce musí být při použití obvyklých metod výkladu právních norem [tato povinnost] seznatelná ze znění zákona“²⁴ a musí šetřit podstaty a smyslu jejich ostatních základních práv svobod.

Vymezením obsahu pojmu „veřejné instituce“ se Ústavní soud zabýval již v několika svých rozhodnutích. Nicméně definiční znaky, při jejichž naplnění se považuje entita za veřejnou instituci, jak bylo vymezeno v rozhodnutí sp. zn. I. ÚS 260/06, se uplatní pouze pro společnosti výlučně vlastněné státem. Mezi tyto kritéria řadíme a) způsob vzniku či zániku instituce, b) hledisko, zda byl jejím zřizovatelem stát, c) skutečnost, zda stát vytváří její jednotlivé orgány, d) existenci státního dohledu nad její činností, e) a přítomnost veřejného účelu v její činnosti. Z převahy těchto znaků se následně dovozuje veřejnoprávní či soukromoprávní povaha posuzované instituce. Přičemž v rámci tohoto rozhodnutí bylo zdůrazněno, že při zkoumání prvně uvedeného kritéria je „namístě [...] zvažovat celkovou míru ingerence státu“²⁵ a také možnost, zda instituce může ukončit svou činnost dle svého vlastního rozhodnutí, či nikoli (např. rozhodnutím svých vlastních orgánů).

Použití neurčitého pojmu v ustanovení zákona není důvodem pro jeho zrušení, lze-li jej vykládat ústavně konformním způsobem. Cílem použití tohoto pojmu bylo učinit povinnými podle ZSPI co nejvíce veřejnoprávních subjektů, bez ohledu na jejich právní formu či skutečnost, zda vykonávají veřejnou správu vrchnostenským či nevrchnostenským způsobem. „Samotnou povinnost těchto subjektů poskytovat informace lze ostatně vyvodit již z práva na informace podle čl. 17 odst. 1 a 5 Listiny.“²⁶ Pojem „veřejné instituce“ odst. 1 ZSPI tak pouze dotváří právní rámec pro realizaci tohoto základního práva.

Neurčitost pojmu „veřejné instituce“ se však jeví problematickou otázkou právě ve vztahu k soukromoprávním subjektům, jejichž povinnost

²⁴ Tamtéž.

²⁵ Bod 59 anotovaného nálezu.

²⁶ Bod 64 anotovaného nálezu.

nelze vyvozovat z čl. 17 Listiny. Soukromoprávnímu subjektu lze uložit povinnost pouze na základě zákona, přičemž se musí jednat o srozumitelné a určité ustanovení ukládající přiměřenou povinnost významem převažující nad zásahem do základních práv a svobod tohoto subjektu. Ale právě neurčitost pojmu „veřejné instituce“ nepředstavuje dostatečně jasně vymezenou povinnost, kterou by bylo možné dovozovat ve vztahu k soukromoprávním subjektům. Tyto subjekty nejsou schopny zjistit *ex ante*, zda tuto povinnost mají, či nikoli. *„Na rozdíl od veřejnoprávních subjektů, jejichž povinnost poskytovat informace má základ přímo ústavním pořádku, nelze v případě soukromoprávních subjektů ze zákona dovodit žádná kritéria, na jejichž základě by je bylo možné zařadit mezi veřejné instituce. Definiční znaky, které v minulosti vymezil Ústavní soud ve svých nálezech, měly zamezit právě tomu, aby byl uvedený pojem vztažen na jiné než veřejnoprávní subjekty.“*²⁷ Ve vztahu k soukromoprávním subjektům nelze a nesmí být výkladem dovozována žádná určující kritéria; jejich povinnost musí být jasně stanovena zákonem. Nelze tedy aplikovat závěry, které se uplatňují pro společnosti vlastněné výlučně státem, samosprávným celkem, či jinou veřejnou entitou, popř. kombinací jejich podílů (jak bylo dovozeno např. v případech: státní podnik Letiště Praha, Dopravní podnik hl. m. Prahy, Brněnské komunikace a.s.) na společnosti s pouhou majetkovou účastí těchto osob, které (přesto) představují čistě soukromoprávní společnosti.

Podřazením soukromoprávního subjektu pod aplikaci ZSPI je tak omezeno jeho právo vlastnit majetek a právo podnikat nebo vykonávat jinou hospodářskou činnost, jak uvádí čl. 11 odst. 1 čl. 26 odst. 1 Listiny. Tento závěr nelze relativizovat ani s ohledem na velikost případného podílu státu, územně samosprávného celku, či jiné veřejné instituce ve společnosti (nejedná-li se o podíl výlučný).

5. ROZHODNUTÍ ÚSTAVNÍHO SOUDU

Na základě výše uvedeného dospěl Ústavní soud k závěru, že *„výhrada zákona pro ukládání povinností jednotlivcům podle čl. 4 odst. 1 Listiny se v plné míře vztahuje i na obchodní společnosti, pro něž je pojem „veřejné instituce“*

²⁷ Bod 67 anotovaného nálezu.

zcela neurčitý. Podřazení určité obchodní společnosti pod tento pojem by – při jeho současném zákonném vymezení – bylo možné jen případně, že by tato naplňovala definiční znaky veřejné instituce a současně by veškeré právní následky spojené s tímto jejím postavením šly výlučně „k tíži“ veřejné moci. Muselo by tedy jít případ subjektu, jehož postavení by bylo – co do podstaty – stejné bez ohledu na to, zda má formu obchodní společnosti, nebo některé z právnických osob veřejného práva. Jako příklad lze uvést akciovou společnost, jež byla zřízena zvláštním zákonem, kterým se řídí i její činnost, a jejímž jediným vlastníkem je stát, jemuž náleží rozhodovat o jejím zániku. [Obchodní společnosti by šlo přiznat toto postavení pouze] pokud, by stát, územně samosprávný celek nebo jiný povinný subjekt podle [ZSPI] byly jejími jedinými společníky, případně pokud by všichni její společníci sestávali z těchto subjektů.“²⁸

Z napadených rozhodnutí správních soudů vyplývá, že se nezabývaly otázkou, zda pojem „veřejné instituce“ je natolik určitý, aby jej šlo považovat za zákonný základ pro dovozování povinností ve vztahu ke společnosti ČEZ. Její postavení bylo naopak posouzeno podle kritérií dříve vymezených Ústavním soudem, pro určení, zda subjekt bez ohledu na jeho právní formu naplňuje znaky „veřejné instituce“ podle ZSPI, má-li v něm stát výlučný podíl. Navíc, posouzení naplnění těchto kritérií správními soudy shledává Ústavní soud za chybné.

Správní soudy správně zhodnotily způsob vzniku společnosti ČEZ, tj. na základě rozhodnutí veřejné instituce – Fondu národního majetku České republiky. Význam tohoto rozhodnutí je ovšem velmi omezený, což nebylo vzato v potaz. Účelem této veřejné instituce bylo právě činit kroky tomu, aby se majetek státu rychle odstátnil. Okamžikem vzniku společnosti ČEZ však zanikala přímá řídicí funkce státu nad tímto subjektem. „Zcela soukromoprávní režim mělo vytváření jejích orgánů či výkon práv jednotlivých akcionářů a měl by jej i případný zánik této společnosti.“²⁹

Kvalifikování činnosti společnosti ČEZ jako činnosti naplňující veřejný účel – s tím lze také do určité míry souhlasit, nicméně „*takového hodnocení*

²⁸ Bod 70 a 71 anotovaného nálezu.

²⁹ Bod 74 anotovaného nálezu.

by bylo možné přiznat celé řadě soukromoprávních subjektů vykonávajících nej-různější činnosti“³⁰. Hlavním cílem této společnosti je však stále především dosahování zisku. Oslabení důležitosti hlediska naplňování veřejného účelu svou činností podporuje také skutečnost, kdy společnost ČEZ nemá monopolní postavení na trhu s elektrickou energií.

Povinnost poskytovat informace o své činnosti by mohla dokonce poškodit společnost ČEZ v rámci hospodářské soutěže v porovnání s jinými soutěžiteli.

Stěžejním argumentem NSS bylo tvrzení, že společnost ČEZ je fakticky ovládaná státem, prostřednictvím vlastnického práva k většinovému podílu a hlasovacích právech v kapitálové struktuře společnosti. Uvedené hodnocení však Ústavní soud nesdílí. „Stát totiž bez ohledu na velikost svého podílu obchodní společnosti pouze vykonává svá práva, jež mu jako jakémukoliv jinému akcionáři přiznávají předpisy práva soukromého.“³¹ Při akceptování závěrů NSS by tak soukromoprávní společnost byla odkázána v otázce určení svých povinností až na *ex post* posouzení této otázky správními soudy.

Ve výsledku Ústavní soud rozhodl, že rozhodnutí správních soudů, které přiznaly společnosti ČEZ postavení povinného subjektu podle ZSPI, nejsou v souladu s čl. 4 odst. 1 Listiny, protože jí byla „uložena povinnost, která nemá zákonný základ, neboť odst. 1 [ZSPI] se na ni vůbec nevztahuje“³². Došlo tak k porušení základního práva společnosti ČEZ na soudní ochranu dle čl. 36 odst. 1 Listiny a potažmo také jejího základního práva vlastnit majetek a podnikat dle čl. 11 odst. 1 a čl. 26 odst. 1 Listiny. Předmětná rozhodnutí správních soudů byla ve výsledku Ústavním soudem zrušena.

Uvedený závěr se však nijak nedotýká možnosti žádat o poskytnutí informace orgán státu, územně samosprávného celku, či jiné veřejné instituce, které disponují účastí v soukromoprávní společnosti.

Návrh na zrušení části odst. 1 ZSPI ve slovech „veřejné instituce“ byl Ústavním soudem odmítnut pro zjevnou neopodstatněnost. Uvedená část ustanovení totiž nijak nezasáhla do základních práv a svobod společnosti ČEZ, byla pouze nesprávně interpretována správními soudy. Společnost

³⁰ Bod 75 anotovaného nálezu.

³¹ Bod 77 anotovaného nálezu.

³² Bod 78 anotovaného nálezu.

ČEZ tak nemá žádný důvod pro zpochybňování ústavnosti předmětné části ZSPI.

6. REFLEXE ROZHODNUTÍ

Nález Ústavního soudu nejde proti ustálené judikatuře NSS, pouze ji upřesňuje, a to následujícím způsobem. K závěrům Ústavního soudu vymezeným v jeho dřívějším nálezu, sp. zn. I. ÚS 260/06, které jsou základem pro argumentaci NSS v jeho rozhodnutích, lze přihlížet pouze v případě posuzování otázky podřazení subjektu pod pojem „veřejné instituce“ uvedený odst. 1 ZSPI, v němž má stát výlučný majetkový podíl. Uvedený závěr byl zmíněn již v onom dřívějším nálezu: „*Není [...] možné argumentovat v tom duchu, že pokud by měl být subjektem povinným k poskytování informací státní podnik, měla by jím být analogicky obchodní společnost s majetkovou účastí státu. Pokud jde o majetkový podíl obchodních společností, jedná se o subjekt čistě soukromého práva [...].*“³³

Nicméně závěr o tom, že společnost ČEZ není ovládána státem, i když v ní stát vlastní většinový podíl, nepovažuje autorka za šťastný. Závěr Ústavního soudu totiž skýtá skutečně velmi snadné řešení pro společnosti vlastněné výlučně veřejnými institucemi a podléhající ZSPI, jak se této povinnosti zbavit za stávající situace chybějícího zákonného ustanovení, na základě kterého by šlo dovozovat informační povinnost ZSPI vůči soukromoprávním subjektům. Jednoduchým řešením je nařazení vlastnické struktury povinného subjektu o osoby soukromého práva, dovoluje-li to právní řád. Pokud povinnému subjektu nevzniká informační povinnost podle jiného zákona, pravděpodobně této povinnosti elegantně unikne.

Taktéž tvrzení Ústavního soudu, že okamžikem vzniku společnosti ČEZ zanikala přímá řídicí funkce státu nad tímto subjektem, nepovažuje autorka za reálně pravdivé. Pokud stát vlastní výlučný podíl ve společnosti ČEZ a vykonává hlasovací práva spojená s tímto podílem, je vůle společnosti představována pouze vůlí orgánu, který tyto práva reálně vykonává. Právní forma soukromoprávní obchodní společnosti tak jen napomohla neposky-

³³ Pátý odstavce části IV. nálezu Ústavního soudu ze dne 24. ledna 2007, sp. zn. I. ÚS 260/06 (N 10/44 SbNU 129).

tovat informace veřejnosti podle ZSPI za stávající absence určitého a srozumitelného zákonného ustanovení.

Ústavní soud dal ve výsledku přednost ochraně práva vlastnit majetek minoritních společníků společností soukromého práva před právem na informace veřejnosti, a to s ohledem na principy právního státu. Nastolené závěry Ústavním soudem považuje autorka v kontextu uvedeného za legitimní.

NSS ve své rozhodovací praxi požadavek jasného a srozumitelného ustanovení pro dovozování informační povinnosti vůči osobám soukromého práva akceptoval a použil jej např. ve svém rozhodnutí o otázce, zda Komunistická strana Čech Moravy je povinným subjektem podle ZSPI.³⁴

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

³⁴ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. srpna 2017, č. j. 6 As 43/2017-46 (publikováno pod č. 5432/2017 Sb. NSS).

<https://doi.org/10.5817/RPT2017-2-8>

SDÍLENÁ EKONOMIKA V ROZHODOVACÍ PRAXI SDEU A ČESKÝCH SOUDŮ

DAVID ROTREKL¹

1. ÚVOD

V květnu a červenci vydal generální advokát při Soudním dvoru Evropské unie stanoviska, týkající se společnosti Uber, a kromě toho české soudy v posledních měsících vydaly velké množství rozhodnutí k této problematice. Je tedy nepochybné, že se právě rozhoduje o dalším fungování společnosti Uber, možná dokonce celé sdílené ekonomiky, nejen v České republice, ale v celé Evropské unii.

2. JAK SLUŽBA SPOLEČNOSTI UBER FUNGUJE?

Společnost Uber mezi sebou propojuje vlastníky automobilů, kteří se chtějí ve svém volném čase přivydělat a osoby, které potřebují přepravu. Zákazník i řidič spolu komunikují prostřednictvím aplikace, kterou mají staženou ve svém smartphonu nebo jiném podobném zařízení. Zákazník zadá místo, odkud chce jet (nebo nechá zaměřit svou polohu pomocí GPS) a aplikace upozorní nejbližšího řidiče na zákazníka. Řidič se musí během 15 vteřin rozhodnout, zda zákazníka svezde anebo nikoli. V době rozhodnutí řidič nevidí, kam chce zákazník jet, aby si nemohl vybírat zakázky podle toho, jak jsou lukrativní, tedy podle toho, jak daleko chce zákazník svézt. V případě, že řidič zákazníka odmítne, upozorní aplikace druhého nejbližšího řidiče, a tak celý proces pokračuje, než aplikace nenajde řidiče, který by zákazníka svezl. Jakmile řidič dorazí na místo, kde se nachází zákazník, upozorní

¹ Student 4. ročníku Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Kontaktní e-mail: 433533@mail.muni.cz.

aplikace zákazníka, že na něj řidič čeká. Zákazník zároveň obdrží informace o vozidle, kterým pojedete a řidiči, aby věděl, do jakého auta nastoupit. Po absolvování jízdy se neplatí hotově, ale pomocí aplikace ve smartphonu. Cena se přitom skládá z nástupní sazby, sazby za ujeté kilometry a sazby za čas strávený přepravou. Tím, že platba neprobíhá v hotovosti, ale zprostředkovává ji společnost Uber, nemůže řidič cestu předražovat.²

3. SOUDNÍ SPORY SPOLEČNOSTI UBER

Proti společnosti Uber vystupují v jednotlivých evropských zemích především taxikáři, kterým společnost Uber přebírá zákazníky. Taxikáři vystupují proti společnosti Uber nejen před soudy, ale organizují demonstrace a někdy vystupují jednotlivě proti řidičům společnosti Uber. V poslední době probíhaly spory mezi řidiči klasických taxislužeb a řidiči společnosti Uber především na pražském letišti Václava Havla. Taxikáři dokonce v souvislosti se zákazem činnosti řidičům společnosti Uberu dali ultimátum pražské primátorce. Ta má podle nich činnost společnosti Uber na území města Prahy zakázat, v opačném případě, pak řidiči taxislužeb vyhrožují zablokováním pražských ulic.³

Spor před soudy se dostal až k Soudnímu dvoru Evropské unie, který se sice ještě k věci vyjádřit nestihl. Nicméně generální advokát Maciej Szpunar při Soudním dvoru Evropské unie, již stihl dne 11. května 2017 vydat své stanovisko ve věci Asociación Profesional Elite Taxi (dále jen žalobce) proti Uber Systems Spain SL (dále jen žalovaný).

Vše začalo, když dne 29. 10. 2014 podal žalobce žalobu, kterou se domáhal, aby byl žalovaný shledán vinným z porušování právních předpisů, nekalosoutěžního jednání, a aby mu bylo nařízeno ukončení tohoto jednání. Žalovaný se bránil tím, že provozuje službu informační společnosti ve smyslu směrnice č. 2000/31 o některých aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (dále jen

² Uber [online]. Uber B.V. [cit. 20. 9. 2017]. Dostupné z: https://help.uber.com/cs_CZ/h/67f41961-e0aa-4670-af32-58be02c7c492

³ Heller, Jakub. *Taxikáři dali Krnáčové ultimátum kvůli Uberu, hrozí blokadou* In: Idnes.cz [online]. Mafra a.s., 2017. [cit. 19. 9. 2017]. Dostupné z: http://zpravy.idnes.cz/demonstrace-taxikar-uber-protest-dlz-/domaci.aspx?c=A170918_095826_domaci_nub

směrnice o elektronickém obchodu) a v rámci Evropské unie může proto provozovat službu za hranicemi státu, kde je společnost usazena v rámci volného pohybu služeb ve smyslu směrnice 2006/123 o službách na vnitřním trhu.⁴

Španělský soud se obrátil na Soudní dvůr Evropské unie celkem se čtyřmi předběžnými otázkami. Obsahem těchto otázek je však především to, zda společnost Uber provozuje službu informační společnosti ve smyslu směrnice o elektronickém obchodu nebo službu v oblasti dopravy, a tedy se na ni dle článku 2 odst. 2 písm. d) směrnice č. 2006/123 o službách na vnitřním trhu nevztahuje a není tak možné využít volného pohybu služeb po Evropské unii. Otázkou tak je, zda společnost Uber pomocí své aplikace pro chytré telefony pouze propojuje nabídku s poptávkou v oblasti osobní dopravy, nebo zda osobní dopravu sama provozuje?

Směrnice o elektronickém obchodu sama o sobě neobsahuje definici služby informační společnosti, ale odkazuje na směrnici č. 1998/34 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů. Tato směrnice obsahuje následující definici: „*služba informační společnosti, tj. každá služba poskytovaná zpravidla za úplatu, na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb.*“⁵

Dle generálního advokáta při Soudním dvoru EU Macieje Szpunara se služba společnosti Uber skládá ze dvou částí, ze zprostředkování dopravy, které probíhá na dálku pomocí mobilní aplikace a poté následuje samotná doprava. Zatímco zprostředkování dopravy spadá pod výše uvedenou definici, následná doprava už nikoli, jedná se tedy o službu smíšenou. Smíšené služby však za určitých okolností také spadají pod rozsah směrnice o elektronickém obchodu, jelikož jinak by tato směrnice nemohla dosáhnout svého cíle, jímž je liberalizace trhu. Aby bylo možné uvedené služby pod roz-

⁴ Stanovisko generálního advokáta Marcieje Szpunara ze dne 11. 5. 2017, věc C-434/15 [cit. 16. 5. 2017] Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1494943061735&uri=CELEX:62015CC0434>

⁵ Čl. 1 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 20. 7. 1998, č. 1998/48/ES, kterou se mění směrnice 98/34/ES o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 21. 9. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1505989748852&uri=CELEX:31998L0048>

sah této směrnice zahrnout, musí být obě částečná plnění na sobě ekonomicky nezávislá (např. zprostředkovatelé, pomáhající navázat obchodní vztahy). Pokud však elektronickou i neelektronickou část plnění poskytuje pouze jeden subjekt, je potřeba zjistit, které plnění má ekonomický význam. Aby šlo danou službu podřadit pod rozsah směrnice o elektronickém obchodu, musí být elektronická část plnění tou částí, která má ekonomický význam.

Společnost Uber kontroluje veškeré důležité prvky dopravy – cenu, prostřednictvím požadavků na řidiče a jejich vozidla bezpečnost dopravy, dostupnost dopravy ovlivňuje společnost Uber prostřednictvím motivování řidičů (v době vysoké poptávky po přepravě je služba dražší a řidiči mají vyšší zisk, v takovýchto chvílích navíc společnost Uber rozesílá řidičům SMS zprávy, aby začali přepravovat zákazníky) a společnost Uber může dokonce jednotlivé řidiče ze služby vyloučit (děje se tak, pokud mají nízké hodnocení od zákazníků).

Toto vede k závěru, „že činnost společnosti Uber spočívá v jediném plnění tvořeném přepravou vozidlem nalezeným a objednaným pomocí aplikace pro chytré telefony a tato služba je z ekonomického hlediska poskytována společností Uber nebo jejím jménem“⁶ a jde tedy o službu v oblasti dopravy a nikoli službu informační společnosti.

K tomu, že službu poskytuje samotná společnost Uber, a nikoliv jednotliví řidiči společnosti Uber, dopěl také Anglický soud v pracovněprávních věcech. Ten ale zašel ještě dál, když konstatoval, že jelikož společnost Uber provozuje celou službu, tak jednotlivé řidiče společnosti Uber nemůžeme považovat za podnikatele, ale za zaměstnance společnosti Uber. Řidiči pak podle soudu jakožto zaměstnanci společnosti Uber mají nárok na minimální mzdu nebo náhradu mzdy v době dovolené.⁷

⁶ Stanovisko generálního advokáta Marcieje Szpunara ze dne 11. 5. 2017, věc C-434/15. [cit. 16. 5. 2017] Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1494943061735&uri=CELEX:62015CC0434>

⁷ Judgement of the Employment tribunal ze dne 28. 10. 2017, case number: 2202551/2015 & Others. [15. 11. 2017]. Dostupné z: <https://www.judiciary.gov.uk/judgments/mr-yaslam-mr-j-farrar-and-others-v-uber/>

Generální advokát Maciej Szpunar při Soudním dvoru Evropské unie přednesl dne 4. července 2017 své stanovisko ve věci Uber France SAS, kterým navázal na své předchozí výše popsané stanovisko.

V původním řízení podal pan Nabil Bensal návrh na zahájení trestního řízení proti společnosti Uber France k trestnímu soudu v Lille, ve vztahu k mnoha skutkům, včetně organizace systému zprostředkování kontaktu mezi zákazníky a osobami, které vykonávají silniční dopravu za úplaty vozidly s méně než deseti místy za podmínek stanovených v článku L. 3124-13 zákona o dopravě.

Společnost Uber se hájila tím, že článek L.3124-13 zákona o dopravě nelze proti ní uplatnit, jelikož představuje technický předpis ve smyslu směrnice Evropského parlamentu a rady č. 1998/34, o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů, který nebyl oznámen Evropské komisi ve smyslu čl. 8 odst. 1 této směrnice.

Francouzský soud za těchto okolností přerušil řízení a položil Soudnímu dvoru EU dvě předběžné otázky. První otázkou bylo, zda je článek L.3124-13 technickým předpisem ve smyslu uvedené směrnice? Druhou předběžnou otázkou byla otázka, zda v případě, že tento článek je technickým předpisem, jaká je sankce za neoznámení technického předpisu Evropské komisi?

Na první předběžnou otázku generální advokát odpovídá tak, že dotčený článek není technickým předpisem, a že technickým předpisem nemůže být vnitrostátní ustanovení jen proto, že ukládá sankci za zprostředkování protiprávních činností, a že ke zprostředkování dochází pravděpodobně elektronickou cestou.

Pro jistotu odpovídá generální advokát i na druhou předběžnou otázku, a to tak, že podle ustálené judikatury Soudního dvora EU neoznámení technického předpisu Komisi zakládá vadu řízení při přijímání těchto předpisů a vede k nepoužitelnosti těchto předpisů vůči jednotlivcům (viz např. bod 67 rozsudku Soudního dvora EU ze dne 4. 2. 2016 ve věci C 336/14, nebo bod 48 rozsudku Soudního dvora EU ze dne 10. 7. 2014 ve věci C

307/13).⁸ Ve Francii je proti společnosti Uber vedeno trestní řízení, a proto by v případě, že by se jednalo o technický předpis, nemohl být tento předpis vůči společnosti Uber uplatněn.

4. JAK ŘEŠÍ SLUŽBU SPOLEČNOSTI UBER ČESKÉ SOUDY?

Ve věci společnosti Uber již proběhla řízení i před českými soudy, a doposud byla vydána dvě předběžná opatření proti společnosti Uber, jedno Městským soudem v Praze a jedno Krajským soudem v Brně, a také několik dalších rozhodnutí. Usnesení Městského soudu v Praze vydané v řízení pod sp. zn. 2 Nc 1052/2016 umožnilo společnosti Uber nadále provozovat svou službu. Zamítnutí tohoto předběžného opatření bylo odůvodněno tak, že právní institut předběžného opatření slouží k zabránění nově nastalé protiprávní situaci, proti které je nutné co nejrychleji zasáhnout, a že v době podání návrhu na podání předběžného opatření fungovala společnost Uber v Praze již dva roky. Předběžné opatření tedy nemohlo zabránit nově nastalé protiprávní situaci, protože pokud protiprávní situace trvala, tak již dlouhodobě.⁹

Možná právě z tohoto předběžného opatření se poučili taxikáři v Brně a úspěšně podali návrh na vydání předběžného opatření u Krajského soudu v Brně č. j. 18 Nc 9/2017-46, které službu společnosti Uber v Brně zakázalo ne dlouho poté, co společnost Uber v Brně začala fungovat. Předběžné opatření Krajského soudu v Brně v odůvodnění pouze konstatuje, že žalobce osvědčil rozhodné skutečnosti a odkazuje na § 169 odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, dle kterého předběžné opatření, kterému soud vyhověl a nikdo mu neodporoval nemusí obsahovat podrobnější odůvodnění.¹⁰ Z důvodu absence odůvodnění označil Vrchní soud v Olomouci toto předběžné opatření za nepřezkou-

⁸ Stanovisko generálního advokáta Marcieje Szpunara ze dne 4. 7. 2017, věc C-320/16. [cit. 29. 9. 2017] Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1506713531770&uri=CELEX:62016CC0320>

⁹ Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 21. 7. 2017 č. j. 2 Nc 1052/2016-59. [cit. 27. 9. 2017]. Dostupné z: https://is.muni.cz/www/433533/Uber_-_predbezne_opatreni_Praha.pdf

¹⁰ Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 7. 4. 2017, č. j. 18 Nc 9/2017-46. [cit. 27. 9. 2017]. Dostupné z: http://www.ceskatelevize.cz/ct24/sites/default/files/1939492-1936236-1921296-1900698-predbezne_opatreni_uber_b.v_0_0_0.pdf

matelné a předběžné opatření zrušil usnesením č. j. 7 Cmo 137/2017-341 a odkázal přitom na několik nálezů Ústavního soudu (např. III. ÚS 346/09).¹¹ Krajský soud v Brně, následně předběžné opatření potvrdil usnesením č. j. 18 Nc 9/2017-377 a obhajoval neodůvodnění předběžného opatření odkazem na nález Ústavního soudu ÚS 2463/2014.¹² Vrchní soud v Olomouci vydal dne 26. 10. 2017 ve věci konečné usnesení č. j. 7 Cmo 185/2017-507, kterým změnil usnesení Krajského soudu v Brně tak, že společnost Uber může v Brně znovu začít provozovat své služby. Dle Vrchního soudu v Olomouci nebyla tvrzení žalobce v souladu s jím navrženým petitem, a navíc nešlo o vykonatelný petit. (Žalobce se domáhal, aby se žalovaný zdržel provozování a zprostředkování taxislužby.) Vrchní soud v Olomouci však dospěl k závěru, že z popisu žalovaného vyplývá, že neprovozuje taxislužbu, ale “jinou službu v oblasti dopravy”, a proto mu nelze uložit zákaz provozování či zprostředkování taxislužby. V závěru rozhodnutí pak Vrchní soud v Olomouci uvádí, že otázkou, zda se žalovaný dopouští nekalé soutěže se bude soud zabývat až v řízení ve věci samé.¹³

Z mého pohledu je rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci překvapivé, jelikož zákon o silniční dopravě s pojmem “jiná služba v oblasti dopravy” nepracuje. Je také škoda, že Vrchní soud v Olomouci více nerozvedl, proč se domnívá, že společnost Uber neprovozuje ani nezprostředkovává taxislužbu a uvedl jen, že toto vyplývá z popisu žalovaného a odkazuje na předchozí strany svého usnesení. Žalobce pak může jen hádat, čím konkrétně žalovaný Vrchní soud v Olomouci o tomto přesvědčil. Nemůže takovéto odůvodnění vést k nepřezkoumatelnosti rozhodnutí, pro kterou zrušil Vrchní soud v Olomouci první předběžné opatření ve věci společnosti Uber č. j. 18 Nc 9/2017-46, Krajského soudu v Brně?

¹¹ Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 22. 6. 2017, č. j. 7 Cmo 137/2017-341. [cit. 27. 9. 2017]. Dostupné z: https://is.muni.cz/www/433533/Uber_-_predbezne_opatreni_Brno_-_Vrchni_soud_v_Olomouci.pdf

¹² Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 17. 7. 2017, č. j. 18 NC 9/2017-377. [cit. 27. 9. 2017]. Dostupné z: http://www.ceskatelevize.cz/ct24/sites/default/files/1951603-487574200_0_18nc_9_2017_48.pdf

¹³ Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 27. 9. 2017, č. j. 7 Cmo 185/2017-507. [cit. 3. 11. 2017]. Dostupné z: https://is.muni.cz/www/433533/7Cmo_185-2017.pdf

Usnesení Vrchního soudu v Olomouci č. j. 7 Cmo 185/2017-507, je zajímavé srovnat s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2017, č. j. 9 As 291/2016-131. Tímto rozsudkem totiž Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 26. 10. 2016, č. j. 1 A 96/2015-38. V řízení u Městského soudu v Praze se jeden z řidičů společnosti Uber bránil proti udělené pokutě Magistrátem hlavního města Prahy. Městský soud v Praze zrušil udělenou pokutu, jelikož dle něj sdílená přeprava není právním řádem České republiky regulována, a proto pokutovaný řidič neměl možnost zjistit, že porušuje právní předpisy. Nejvyšší správní soud ve věci konstatoval: „*přeprava osob skutečněná řidiči, kteří používají aplikaci UberPop, se neodehrává v právním vakuu. Jakkoliv využívají moderní technologická řešení a alternativní ekonomické formy, neznamená to automaticky, že jejich činnost nepodléhá žádným pravidlům.*“ Dle Nejvyššího správního soudu, měl Městský soud v Praze posoudit, zda přeprava poskytovaná řidiči společnosti UberPop nenaplnjuje znaky nějakého právního institutu, který současný právní řád zná.¹⁴

Zatímco Vrchní soud v Olomouci dospěl k závěru, že společnost Uber neprovozuje taxislužbu, ale „jinou službu v oblasti dopravy“, Nejvyšší správní soud se ptá Městského soudu v Praze, zda sdílená přeprava provozovaná společností Uber nelze podřadit pod právní institutu, který český právní řád zná. Nejvyšší správní soud se tak nenápadně ptá, zda společnost Uber neprovozuje taxislužbu. Rozsudek Nejvyššího správního soudu má blíže ke stanovisku generálního advokáta ve věci C-434/15, který ve svém stanovisku konstatoval: „*Řidiči totiž v rámci této platformy nabízejí cestujícím přepravu do jimi zvoleného cíle, a tudíž jsou odměňováni částkami vysoce převyšujícími pouhou náhradu vynaložených nákladů. Jedná se tedy o klasickou přepravní službu. To, zda patří do „sdílené ekonomiky“, nemá žádný dopad na její kvalifikaci z pohledu platného práva.*“¹⁵ Dále v textu pak bude vysvětleno,

¹⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2017, č. j. 9 As 291/2016-131. [cit. 13. 11. 2017] Dostupný z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2016/0291_9As_1600136_20171101151509_prevedeno.pdf

¹⁵ Odstavec 42, Stanoviska generálního advokáta Marcieje Szpunara ze dne 11. 5. 2017, věc C-434/15. [cit. 11. 11. 2017] Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1494943061735&uri=CELEX:62015CC0434>

proč se právní úprava taxislužby na službu společnosti Uber opravdu vztahuje.

Další předběžná opatření, vydaná českými soudy sice nesměřují přímo proti společnosti Uber, ale týkají se sdílené dopravy. Prvním z nich je předběžné opatření č. j. 2 Nc 1041/2017-86 vydané Městským soudem v Praze proti společnosti Taxify, která je konkurentem společnosti Uber. Společnost Taxify funguje na podobném principu jako společnost Uber, a proto se k tomuto předběžnému opatření dá přistupovat stejně, jako by bylo vydáno proti společnosti Uber. Toto předběžné opatření zakázalo fungování společnosti Taxify na území města Prahy.

Dle odůvodnění předběžného opatření žalobce exekutorskými zápisy osvědčil, že žalobce provozuje taxislužbu obdobným způsobem jako společnost Uber (auta nejsou označena jako vozidla taxislužby, cena není určována pomocí taxametru a řidiči nemusejí být držiteli oprávnění řidiče taxislužby). V odůvodnění je dále uvedeno, že společnost Taxify provozuje taxislužbu na území města Prahy již od srpna roku 2015, ovšem je zde tvrzeno, že společnost zpočátku veřejnoprávní úpravu taxislužeb dodržovala a až v průběhu svého provozu v Praze tuto úpravu dodržovat přestala. Tato skutečnost však není žádným způsobem v předběžném opatření osvědčena a soud k ní tak neměl při rozhodování přihlížet. V rámci zachování právní jistoty pak měl soud návrh na vydání předběžného opatření zamítnout, stejně jako to udělal svým dřívějším usnesením s návrhem na vydání předběžného opatření, který směřoval proti společnosti Uber.¹⁶ Předběžné opatření zrušil již Vrchní soud v Praze usnesením č. j. 3 Cmo 147/2017-164, avšak ne z výše uvedených důvodů, ale opět mu vadila především absence odůvodnění předběžného opatření. Ke shora uvedeným problémům předběžného opatření však Vrchní soud v Praze uvedl, že by se s nimi také měl soud prvního stupně v dalším rozhodnutí vypořádat.¹⁷ S výše uvedenými připomínkami se Městský soud v Praze nedokázal vypořá-

¹⁶ Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 26. 5. 2017, č. j. 2 Nc 1041/2017-86. [cit. 27. 9. 2017]. Dostupné z: https://is.muni.cz/auth/www/433533/2_Nc_1041_2017_86_Mestsky_soud_v_Praze.pdf

¹⁷ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 31. 7. 2017, č. j. 3 Cmo 147/2017-164. [cit. 27. 9. 2017]. Dostupné z: <http://www.taxi-praha.cz/wp-content/uploads/2017/09/taxify-zat%C3%ADm-v%C3%ADt%C4%9Bz%C3%AD.pdf>

dat, a proto nakonec zamítl návrh na vydání předběžného opatření proti společnosti Taxify usnesením č. j. 2 Nc 1041/2017-179.¹⁸

Dalším relevantním předběžným opatření je usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 20. 3. 2017, č. j. 18 Nc 6/2017-26. Toto předběžné opatření zakázalo činnost na území města Brna Jakubu Dümmlerovi, jednomu z řidičů společnosti Uber.¹⁹ Pro nedostatek odůvodnění toto předběžné opatření zrušil Vrchní soud v Olomouci usnesením ze dne 25. 5. 2017, č. j. 7 Cmo 113/2017-70.²⁰ Krajský soud v Brně následně opět vydal dne 17. 7. 2017 předběžné opatření proti řidiči společnosti Uber č. j. 18 Nc 6/2017-99 a o věci budu znovu rozhodovat i Vrchní soud v Olomouci.²¹

5. JAKÝ DOPAD MÁ APLIKACE ZÁVĚRU GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA NA ČINNOST UBERU V ČESKÉ REPUBLICI?

I když se generální advokát při soudním dvoru EU zabývá jinou otázkou, než kterou se dosud zabývaly české soudy ve věci společnosti Uber, může jeho argumentace a případně následné shodné rozhodnutí Soudního dvora EU mít vliv, také na rozhodování českých soudů.

Generální advokát při soudním dvoru EU ve svém stanovisku ze dne 11. května 2017 vylučuje aplikaci směrnice č. 2006/123 o službách na vnitřním trhu na činnost společnosti Uber. Pokud shodně rozhodne také Soudní dvůr EU (což ve zbývajících částech textu předpokládám), společnost Uber přijde o obranu, kterou dosud uplatňovala ve sporech, které proti ní byly vedeny v zahraničí. Dalo se očekávat, že podobně se bude společnost Uber bránit také v České republice, kde ve věci společnosti Uber soudy dosud vydávaly pouze předběžná opatření. Soudy tedy rozhodovaly pouze na

¹⁸ Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 1. 9. 2017 č. j. 2 Nc 1041/2017-179- [cit. 27. 11. 2017]. Dostupné z: https://is.muni.cz/auth/www/433533/2Nc_1041_2017_179.pdf?studium=681471

¹⁹ Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 20. 3. 2017, č. j. 18 Nc 6/2017-26. [cit. 27. 9. 2017]. Dostupné z: https://is.muni.cz/www/433533/18Nc_6_2017_usneseni_KS_Brno_1.pdf

²⁰ Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 25. 5. 2017, č. j. 7 Cmo 113/2017-70. [cit. 27. 9. 2017]. Dostupné z: https://is.muni.cz/www/433533/7Cmo_113_2017_70_usneseni_Vrchni_soud_v_Olomouci.pdf

²¹ Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 17. 7. 2017, č. j. 18 Nc 6/2017-99. [cit. 27. 9. 2017]. Dostupné z: https://is.muni.cz/www/433533/18Nc_6_2017_36_usneseni_KS_Brno_2.pdf

základě skutečností, které osvědčil žalobce a žalovaná společnost Uber napadala předběžná opatření především z procesních důvodů. Nyní však již probíhá klasické soudní řízení ve věci společnosti Uber v Praze pod sp. zn. 15 Cm 25/2016 a v Brně pod sp. zn. 18 Cm 181/2017. V rámci těchto řízení je však zatím nutné počkat, na zjištění, jakou obranu společnost Uber zvolí.

Ze stanoviska generálního advokáta vyplývá, že společnost Uber je službou v oblasti dopravy, a proto není možné aplikovat směrnici 2006/123 o službách na vnitřním trhu v souladu s článkem 2 odst. 2 písm. d) této směrnice. Ten totiž vylučuje použití směrnice na služby v oblasti dopravy.²² I když generální advokát nekonstatuje, zda je služba společnosti Uber taxislužbou nebo ne. Myslím si, že při neaplikování této směrnice se dovodí, že společnost Uber je taxislužbou. Společnost Uber se totiž nebude moct bránit poukazem na směrnici o službách na vnitřním trhu, což dosud činilo tuto otázku spornou a bude se postupovat výhradně podle vnitrostátního práva. Definice taxislužby je v českém právu obsažena v § 2 odst. 9 zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen “zákon o silniční dopravě”), podle které je taxislužbou osobní doprava, pro cizí potřeby, maximálně pro 9 osob a následuje negativní vymezení taxislužby. Řidiči společnosti Uber přepravují osoby v osobních automobilech a jde tedy o osobní přepravu maximálně pro 9 osob. Zákon o silniční dopravě v § 2 odst. 3 také uvádí, že o dopravu pro cizí potřeby se jedná, pokud mezi provozovatelem silniční dopravy a přepravovanou osobou vznikne závazkový vztah, jehož předmětem je přeprava osob, zvířat nebo věcí.

Podle mě je tedy společnost Uber taxislužbou, a proto by měla plnit povinnosti, které taxislužbám ukládá zákon o silniční dopravě a další právní předpisy. Například mít auta označená žlutou svítilnou „TAXI“, vybavená taxametrem a mít na nich uvedenou obchodní firmu, řidiči pak musejí být držitelé oprávnění řidiče taxislužby, které žadatelům vydá příslušný dopravní úřad, pokud splňují podmínky spolehlivosti podle § 9 odst. 3 zákona

²² Stanovisko generálního advokáta Marcieje Szpunara ze dne 11. 5. 2017, věc C-434/15. [cit. 16. 5. 2017] Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1494943061735&uri=CELEX:62015CC0434>

o silniční dopravě a být v základním pracovněprávním vztahu ke společnosti provozující taxislužbu.

Tím, že společnost Uber neplní povinnosti kladené na ní zákonem, získává výhodu oproti ostatním taxislužbám, které tyto povinnosti plní. Společnost Uber pak nepochybně jedná v hospodářském styku a jde také o jednání, které je způsobilé způsobit ostatním soutěžitelům újmu. Zákazníci často volí místo klasických taxislužeb právě společnost Uber, a proto ostatním taxislužbám vzniká újma v podobě ušlého zisku. Jednání společnosti Uber naplňuje i poslední podmínku generální klauzule nekalé soutěže, a to že jedná v rozporu s dobrými mravy soutěže. Porušování předpisů veřejného práva za účelem získání soutěžní výhody, je totiž jednou ze soudcovských nekalosoutěžních podstat, kterou jak vyplývá z výše uvedeného společnost Uber naplňuje.²³

6. ZÁVĚR

V úvodu článku bylo vysvětleno, jakým způsobem funguje služba společnosti Uber, v další části byla rozebrána stanoviska generálního advokáta při Soudním dvoru EU a vysvětleno, proč se domnívá, že dopravu zprostředkovanou pomocí mobilní aplikace společnosti Uber, provozuje společnost Uber, a ne jednotliví řidiči. V poslední části článku pak byla popsána dostupná judikatura českých soudů k této problematice a poukázáno na rozpory v rozhodování jednotlivých soudů a rozebrána česká právní úprava dopadající na společnost Uber. Na základě české právní úpravy a stanoviska generálního advokáta při Soudním dvoru EU, pak bylo vysvětleno, že společnost Uber s největší pravděpodobností provozuje taxislužbu a také rozebrány důvody, proč se dopouští nekalé soutěže.

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

²³ ŠVESTKA, Jiří. DVOŘÁK, Jan. FIALA, Josef. HRÁDEK, Jiří. VOJTEK, Petr. HAJN, Petr. a kol. *Občanský zákoník Komentář Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, 1170 s. ISBN 978-80-7478-369-2.

<https://doi.org/10.5817/RPT2017-2-9>

PLATFORMY PEER-TO-PEER JAKO SDĚLOVÁNÍ VEŘEJNOSTI

JAN ZIBNER¹

Soud: Soudní dvůr Evropské unie
Věc: C-610/15²
Datum: 14. 6. 2017
Dostupnost: curia.europa.eu

1. SHRNUTÍ SKUTKOVÉHO STAVU

Spor, který vyústil v rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“), se týkal užívání online platformy pro sdílení souborů v podobě autorských děl a dalších výtvorů *The Pirate Bay* (dále jen „The Pirate Bay“). Nizozemské společnosti *Ziggo BV*³ a *XS4ALL Internet BV*⁴ (dále společně jen „Žalované společnosti“) primárně poskytovaly svým klientům přístup k internetu, kde podstatná řada z nich využívala právě platformu *The Pirate Bay*. Prostřednictvím té se dostávali k autorským dílům, u kterých oprávnění vykonavatelé autorských práv převážně neudělili svolení k užití provozovatelům této platformy ani uživatelům, a to aniž by o takové skutečnosti byli jednotliví uživatelé jakkoliv informováni. *The Pirate Bay* je

¹ Mgr. Jan Zibner. Prezenční doktorský student na Ústavu práva a technologií (školitel JUDr. Matěj Myška, Ph.D.). Kontaktní e-mail: jan.zibner@mail.muni.cz.

² Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. června 2017. Stichting Brein proti Ziggo BV, XS4ALL Internet BV. Věc C-610/15. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:62015CJ0610&from=EN> (dále jen „anotované rozhodnutí“).

³ Společnost Ziggo BV registrovaná v Nizozemsku, se sídlem na adrese Atoomweg 100, Utrecht, 3542 AB, Nizozemsko.

⁴ Společnost XS4ALL Internet BV registrovaná v Nizozemsku, se sídlem na adrese Eekholt 42, Diemen, 1112 XH, Nizozemsko.

navíc specifická ve způsobu zpřístupňování obsahu, neb tento je prezentován ve formě souborů *BitTorrent*⁵. Na druhé straně pak vystupovala nizozemská nadace *Stichting Brein*⁶ zastupující zájmy nositelů autorských práv, která se domáhala zamezení takového zpřístupňování obsahu.

2. ŘÍZENÍ PŘED NÁRODNÍM SOUDEM

Nadace *Stichting Brein* se před nizozemskou justicí domáhala toho, aby žalované společnosti byly nuceny blokovat příslušná doménová jména a IP adresy platformy *The Pirate Bay*. To vše s cílem chránit zájmy vykonavatelů autorských práv, které tím nadaci pověřili, a zamezit protiprávnímu užívání děl skrze torrenty ve spolupráci s *The Pirate Bay*. V prvním stupni soud návrhům *Stichting Brein* vyhověl,⁷ nicméně odvolací soud rozhodnutí zrušil a návrhy zamítnul s odkazem na porušování autorských práv jednotlivými uživateli, nikoliv žalovanými společnostmi, a na nepřiměřenost blokace při poměrování s účelem ochrany autorských práv.⁸ Věc se pak dostala až před Nejvyšší soud (*Hoge Raad der Nederlanden*), který sice ve svém rozhodnutí potvrdil, že skrze platformu *The Pirate Bay* dochází ke zpřístupňování chráněných děl veřejnosti bez jakýchkoliv souhlasů oprávněných vykonavatelů autorských práv a že tato díla jsou užívána klienty žalovaných společností.⁹ Nicméně druhým dechem dodává, že v kontextu judikatury Soudního dvora na téma sdělování veřejnosti

⁵ *BitTorrent* je protokol pro sdílení souborů mezi uživateli (peers) skrze rozčlenění jednotlivých souborů (torrentů) a ukládání těchto částí mimo hlavní server. Děje se tak prostřednictvím specializovaných klientů umožňujících takové rozčlenění a vytváření torrentů ve spolupráci s databází jako *The Pirate Bay* coby základním pojícím prvkem mezi těmi, kdo jednotlivé torrenty zpřístupňují (seeders) a kdo je stahují (leechers). Speciální formou stahování torrentů je pak stahování prostřednictvím provázaných odkazů (magnet links), které na torrenty odkazují přes jedinečné digitální stopy. Stahování souborů torrent samo o sobě též představuje sdělování veřejnosti.

⁶ Společnost *Stichting Brein* registrovaná v Nizozemsku, se sídlem na adrese Postbus 133, 2130 AC Hoofddorp, Nizozemsko.

⁷ Srov. rozhodnutí soudu prvního stupně ze dne 11. 1. 2012, sp. zn. 374634 / HA ZA 10-3184. In: *Rechtspraak* [online]. Netherlands Council for the Judiciary [cit. 25. 10. 2017]. Dostupné z: <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBSGR:2012:BV0549>

⁸ Srov. rozhodnutí odvolacího soudu ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. 200.105.418-01. In: *Rechtspraak* [online]. Netherlands Council for the Judiciary [cit. 25. 10. 2017]. Dostupné z: <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHDHA:2014:88>

s odkazem na čl. 3 odst. 1¹⁰ Směrnice InfoSoc¹¹ není možné pro specifika tohoto případu jednoznačně dospět k závěru. Specifika přitom Nejvyšší soud spatřuje ve vytváření a údržbě systému pro interakci uživatelů za účelem sdílení fragmentů chráněných děl přítomných v externích počítačích, jakož i v provozu webové platformy pro zpřístupňování torrentů a jejich indexaci související s ukládáním takových souborů do vlastních počítačů.¹²

3. PŘEDBĚŽNÁ OTÁZKA

Na základě těchto pochyb se Nejvyšší soud rozhodl řízení přerušit a Soudnímu dvoru předložit předběžnou otázku, která by buď posunula chápání institutu sdělování veřejnosti o krok dál mimo oblast samotných uživatelů, nebo naopak uzavřela tento institut v již zasetých standardech a nastolila tím limity interpretace. Předběžná otázka, která byla doručena Soudnímu dvoru dne 18. listopadu 2015, zněla:

„1) Jedná se o sdělování veřejnosti ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice 2001/29 provozovatelem internetové stránky, jestliže tato internetová stránka neobsahuje žádná chráněná díla, avšak existuje systém [...]“¹³, prostřednictvím něhož se indexují a kategorizují metainformace o chráněných dílech, jež se nacházejí v zařízeních uživatelů, aby uživatelé následně na základě těchto informací dokázali nacházet, nahrávat a stahovat chráněná díla?

2) V případě záporné odpovědi na první otázku: Lze na základě čl. 8 odst. 3 směrnice 2001/29 a článku 11 směrnice 2004/48 vydat soudní příkaz vůči

⁹ Srov. bod 15 anotovaného rozhodnutí; rozhodnutí Nejvyššího soudu Nizozemska ze dne 13. 11. 2015, sp. zn. 14/02399. In: *Rechtspraak* [online]. Netherlands Council for the Judiciary [cit. 25. 10. 2017]. Dostupné z: <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:HR:2015:3307>

¹⁰ „Členské státy poskytnou autorům výlučné právo udělit svolení nebo zakázat jakékoliv sdělení jejich děl veřejnosti po drátě nebo bezdrátově včetně zpřístupnění jejich děl veřejnosti takovým způsobem, že každý jednotlivec ze strany veřejnosti má k těmto dílům přístup z místa a v době, které si zvolí.“ Čl. 3 odst. 1 směrnice 2001/29/ES.

¹¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [vid. 8-10-2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:CS:HTML> (dále jen „směrnice InfoSoc“).

¹² Srov. bod 16 anotovaného rozhodnutí; rozhodnutí Nejvyššího soudu Nizozemska ze dne 13. 11. 2015, sp. zn. 14/02399, op. cit.

¹³ Původní znění otázky obsahuje odkaz na články žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce.

zprostředkovateli či prostředníku ve smyslu těchto ustanovení, kteří způsobem uvedeným v první otázce usnadňují třetím osobám protiprávní jednání?“

4. ÚVAHY SOUDU

Soudní dvůr před svými úvahami vedoucími k závěru začal vymezením podstaty předběžné otázky.¹⁴ V tomto kontextu pak sděluje, že:

„Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda musí být pojem „sdělování veřejnosti“ ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice 2001/29 vykládán v tom smyslu, že za takových okolností jako ve věci v původním řízení 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“.“¹⁵

Ruku v ruce s dřívějším rozhodnutím ve věci C-527/15¹⁶ a s poukazem na čl. 3 směrnice InfoSoc a v něm zakotvenou preventivní povinnost členských států zajistit autorům právo udělit svolení nebo zakázat sdělování svého díla veřejnosti, čemuž odpovídá i preventivní právo autorů zasáhnout tam, kde by uživatelé zamýšleli jejich dílo veřejnosti sdělovat, Soudní dvůr zdůraznil svou předchozí judikaturu na téma tohoto institutu. Uvedl, že pro absenci upřesnění pojmu *sdělování veřejnosti* je třeba smysl a dosah interpretovat souladně s cíli směrnice InfoSoc, tj. zavedení vysoké úrovně ochrany autorů spočívající mimo jiné v možnosti obdržet odpovídající odměnu zejména za sdělování děl veřejnosti,¹⁷ a plně v duchu teleologického výkladu, tedy široce a ryze individuálně.¹⁸

¹⁴ Soudní dvůr se ve své rozhodovací praxi často uchyluje ke změnám znění podané předběžné otázky. Děje se tak pomocí vymezení její podstaty. Ovšem v řadě případů se znění otázky změní natolik, že Soudní dvůr neodpovídá přesně na to, na co byl dotazován, což může vést k nesouladu mezi jeho závěry a závěry potřebnými, jakož i k ohýbání právní jistoty (viz dále).

¹⁵ Bod 18 anotovaného rozhodnutí.

¹⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 26. dubna 2017. Stichting Brein proti Jacku Frederiku Wullemsovi (Filmspeler). Věc C-527/15. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62015CJ0527:CS:HTML>

¹⁷ Srov. bod 9 a 10 odůvodnění směrnice InfoSoc.

¹⁸ Srov. body 20-23 anotovaného rozhodnutí, jakož i bod 23 odůvodnění směrnice InfoSoc.

V další části se Soudní dvůr věnoval samotným základům sdělování veřejnosti. Tento institut má totiž dvě části, *sdělování a veřejnost* coby kumulativní prvky, přičemž je vždy třeba přihlížet k nejrůznějším doplňujícím a provázaným kritériím. Mezi nimi soud vyzdvihuje jako fundament samotného uživatele zpřístupňujícího - při plném vědomí svého jednání a důsledků díla dalším uživatelům¹⁹ - bipartici specifické technologie odlišné od té, které byly doposud používány, na jedné straně a nové veřejnosti, tedy veřejnosti, kterou nositelé autorského práva nebrali v potaz při prvním sdělování veřejnosti, na straně druhé,²⁰ nebo výdělečnou povahu samotného sdělování.²¹

Soudní dvůr se ve své analýze dále pozastavil u přenosu díla pro veřejnost nepřítomnou v místě, ze kterého sdělování vychází, jakož i u zpřístupnění takovým způsobem, aby byl přístup umožněn v místě a okamžiku, že si jednotliví uživatelé zvolí, bez ohledu na skutečné využití možnosti konzumace díla (potenciální percepce), a to i v kontextu internetových stránek a odkazů.²²

Veškeré tyto úvahy přitom představovaly závěry dosavadní rozhodovací praxe Soudního dvora v otázce sdělování veřejnosti, které komplexně vedou k tomu, že v podstatě jakékoliv jednání uživatele plně známého takového jednání a následků spočívající ve zpřístupnění chráněných děl ostatním může naplňovat pojmové znaky sdělování. V tomto případě Soudní dvůr svou předchozí judikaturu reflektoval tam, kde tvrdí, že v případě *The Pirate Bay* jsou díla zpřístupňována tak, aby k nim ostatní měli přístup dle svých preferencí.

Nejpodstatnější částí je pak úvaha nad subjektem, který díla vlastně zpřístupňuje, neb v případě torrentů jsou díla zpřístupňována vědomě či nevědomě uživateli, nikoliv správcem platformy *The Pirate Bay*. Nicméně

¹⁹ Srov. bod 26 anotovaného rozhodnutí a bod 50 stanoviska generálního advokáta Macieje Szpunara předneseného dne 8. února 2017. Stichting Brein proti Ziggo BV, XS4ALL Internet BV. Věc C-610/15. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:62015CC0610&from=EN> (dále jen „stanovisko generálního advokáta“).

²⁰ Srov. bod 28 anotovaného rozhodnutí a bod 47 stanoviska generálního advokáta.

²¹ Srov. bod 29 anotovaného rozhodnutí.

²² Srov. body 30-33 anotovaného rozhodnutí.

i skrze provoz a správu této platformy provozovatelé jednají s plným vědomím svého jednání a s cílem poskytnout přístup ke chráněným dílům a tato sdílet. Bez tohoto jednání by totiž k samotnému zpřístupnění a sdílení děl nedocházelo vůbec, či ne v takovém rozsahu jako s využitím platformy.²³ Ergo tito provozovatelé hrají nepominutelnou roli při zpřístupňování předmětných děl. Navíc nelze mít dle Soudního dvora za to, že by se v tomto případě jednalo pouze o poskytování fyzického zařízení pro umožnění nebo uskutečnění sdělování veřejnosti ve smyslu směrnice InfoSoc²⁴, neb samotná podstata platformy The Pirate Bay tkví v indexaci torrentů a usnadnění explorační internetu a stahování chráněných děl, což podtrhuje i multifunkční rejstřík torrentové materie dostupný na této platformě či aktivní dohled a filtrace obsahu správci platformy.²⁵

Poslední část rozhodnutí je věnována otázce samotné veřejnosti coby minimálnímu prahu adresátů.²⁶ Zde je potřeba dle Soudního dvora primárně zkoumat vedle dalšího kumulativní účinky zpřístupnění potenciálním adresátům, kteréžto hledisko v případě The Pirate Bay představovalo desítky milionů uživatelů, jakož i kritérium nové veřejnosti, které vlivem přímého podněcování provozovatelů ke sdílení souborů a explicitního zpřístupňování děl chráněných autorským právem za účelem dosahování zisku je též naplněno.²⁷

5. ROZHODNUTÍ SOUDU

Soudní dvůr v návaznosti na svého úvahy uvedl, že

„Pojem „sdělování veřejnosti“ ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti musí být vykládán v tom smyslu, že za takových okolností jako ve věci v původním řízení zahrnuje zpřístupnění a správu platformy pro sdílení na internetu, která prostřednictvím indexace metadat týkajících se chráněných děl

²³ Srov. body 35-37 anotovaného rozhodnutí; k tomu srov. body 45 a 50 stanoviska generálního advokáta.

²⁴ Srov. bod 27 odůvodnění směrnice InfoSoc.

²⁵ Srov. bod 38 anotovaného rozhodnutí a body 19-27 stanoviska generálního advokáta.

²⁶ Srov. bod 41 anotovaného rozhodnutí.

²⁷ Srov. body 42-47 anotovaného rozhodnutí.

a poskytování vyhledávače umožňuje uživatelům této platformy tato díla nacházet a sdílet je v rámci sítě „peer-to-peer“.“

Na první část předběžné otázky tedy Soudní dvůr odpovídá v tom smyslu, že byť samotné provozování a správa platformy The Pirate Bay (resp. internetová stránka, která neobsahuje žádná chráněná díla, avšak existuje systém, prostřednictvím něhož se indexují a kategorizují metainformace o chráněných dílech, jež se nacházejí v zařízeních uživatelů, aby uživatelé následně na základě těchto informací dokázali nacházet, nahrávat a stahovat chráněná díla - abychom odpověděli na skutečnou předběžnou otázku, ne její upravené znění) je sdělováním veřejnosti, ač samotný akt zpřístupňování díla spočívá na straně jednotlivých uživatelů.

Vzhledem k tomu, že Soudní dvůr první předběžnou otázku zodpověděl kladně, bylo bezpředmětné zabývat se otázkou druhou směřující na alternativní postup v podobě soudního příkazu k omezení nebo zákazu činnosti.

6. REFLEXE ROZHODNUTÍ

Soudní dvůr ve svých úvahách mohutně odkazoval na své předchozí rozhodnutí v otázce sdělování veřejnosti, shora citovaného rozhodnutí ve věci C-527/15 (známé pod populárním názvem *Filmpeleer*) a v něm citovanou judikaturu. Je tak vidět, že Soudní dvůr se pomalu odtrhuje od základních rozhodnutí v otázce sdělování veřejnosti, ve kterých dospívá k dílčím závěrům u jednotlivých aspektů tohoto institutu (jako jsou rozhodnutí populárně známá jako *SGAE*²⁸, *BestWater*²⁹ apod.), a argumentaci směřuje již jen tam, kde jsou veškerá jeho rozhodnutí sumarizovaně citována a pro čtenáře dostupná na jednom místě. Tím na jedné straně do jisté míry zpřehledňuje svůj argumentační aparát a centralizuje zdroje svých úvah, nicméně-

²⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 7. prosince 2006. Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) proti Rafael Hoteles SA. Věc C-306/05. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:62005CJ0306&from=EN>

²⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. února 2014. Nils Svensson, Sten Sjögren, Madelaine Sahlman, Pia Gadd proti Retriever Sverige ABA. Věc C-466/12. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62012CJ0466:CS:HTML>

ně podložení svých závěrů a obeznámení s nimi na straně druhé přenáší ze své sféry na osobu čtenáře.

Soudní dvůr v tomto rozhodnutí též opět trochu poupravil znění předběžné otázky, a to svým výkladem podstaty otázky, který předchází, jak shora uvedeno, dalším úvahám Soudního dvora. Tento postup je však veřejností kritizován.³⁰ V pozměněném zadání totiž můžeme nalézt jemné rozdíly.

Zatímco původně položená předběžná otázka cílí na samotného provozovatele sítě, resp. internetové stránky, a předkládající soud se táže, zda tato osoba sděluje takto díla veřejnosti, upravené znění pracuje s platformou (a jejím zpřístupněním a správou) jako prostředkem sdělování veřejnosti odtržené od osoby provozovatele. Osoba provozovatele ve výkladu Soudního dvora již není zahrnuta. Avšak osoba provozovatele internetové stránky se může lišit od toho, kdo platformu zpřístupní a bude spravovat, či tyto činnosti mohou být vykládány jinak. Provozovatel (operator) je totiž již ze své podstaty subjekt pověřený administrativou webové stránky v širokém slova smyslu a který má navíc oprávnění k její celkové rekonfiguraci, znepřístupnění, jakož i blokaci uživatelů. Na rozdíl od toho zpřístupnění a správa (making available and management) pak jsou jen dílčí operace figurující v rámci širokého oprávnění provozovatele, které se soustředí na prvotní komunikování webové stránky směrem k uživatelům a na aktivní dohled nad obsahem takové stránky.³¹ Lze je tedy vnímat jako užší výšeč jeho činností. Nehledě na to, že těmito činnostmi mohou být pověřeny třetí osoby a otázka odpovědnosti pak nabude zcela jiný rozměr. Na tomto místě Soudní dvůr nad rámec přenosu materie z osoby na platformu tedy zúžil rozsah tázané otázky. Otázkou tedy zůstává, do jaké míry je roz-

³⁰ Srov. VOSS, Katharina. But That's Not What I Asked! The Reformulation of Questions Asked in Preliminary Rulings. *Europarättslig tidskrift*, 2015, roč. 18, č. 4, s. 939–956. ISSN 1403-8722; VOUSDEN, Stephen. Autonomy, comparison websites, and Ryanair. *Intellectual Property Quarterly*. 2015, roč. 19, č. 4, s. 386–406. ISSN 1364-906X.

³¹ K funkcím provozovatele webové stránky srov. Web Site Operator Capabilities and Limitations. *Microsoft Support* [online]. Microsoft. Publikováno 30. 6. 2008 [cit. 29. 10. 2017]. Dostupné z: <https://support.microsoft.com/en-us/help/298969/web-site-operator-capabilities-and-limitations>; k přehledu funkcí a odpovědnosti pak TAO, Qian. Intermediary Liability of Website Operators in Privacy Cases in China. *Masaryk Journal of Law and Technology*. 2011, roč. 5, č. 1, s. 105–118. ISSN 1802-5943.

hodnutí možno na osobu provozovatele vztáhnout. Podle všeho dochází ke sdělování veřejnosti jen tam, kde skrze provozovatele bude webová platforma zpřístupněna a aktivně spravována, jak říká anotované rozhodnutí. Nicméně ne obecně v případě provozovatele, jak se tázal nizozemský nejvyšší soud.

Zde dlužno podotknout, že generální advokát ve svém stanovisku s osobou provozovatele pracoval a od samotné platformy ho odlišoval, neb o této platformě se v jeho stanovisku hovoří jako o službě zprostředkovatelů³², čímž se má na mysli služba Žalovaných společností. I samotný závěr generálního advokáta k první otázce pak cílil přímo na provozovatele, ačkoliv nad rámec tázané otázky generální advokát dodal podmínky, že se jedná o sdělování veřejnosti provozovatelem, pokud tento provozovatel

„věděl o tom, že dílo bylo na síti zpřístupněno bez svolení nositelů autorských práv, a nejednal s cílem přístup k tomuto dílu znemožnit.“³³

Stejně tak lze rozdílně spatřovat v explicitním posunutí znění otázky do rovin čistých „peer-2-peer sítí“ (tedy vztah klient-klient a bez využití centrálního serveru), o kterých opět v původním znění předkládací soud nehovoří. Předkládací soud se tázal na internetové stránky, na nichž existuje systém pro indexaci dat, aby uživatelé na základě nich mohli nacházet, nahrávat a stahovat chráněná díla z počítačů dalších uživatelů. Ve středu původního řízení sice byla platforma The Pirate Bay jako základní a nejnámější prostředek čisté peer-2-peer sítě, ale původní znění otázky bylo trochu širší. Soudní dvůr měl možnost zaujmout stanovisko například i pro situace nepřímého, tedy zprostředkovaného stahování skrze centrální server, kteréžto možnosti se s neustále narůstající blokací klasických peer-2-peer sítí a platformou mohou objevit. I zde tedy Soudní dvůr své úvahy již na začátku zúžil a cíleně zamířil jen na čisté peer-2-peer sítě a platformu The Pirate Bay.

Samotné zpřístupnění a správa platformy The Pirate Bay jako sdělování veřejnosti je pak zlomovým momentem, který s narůstající mírou nelegálního stahování a obecně šíření zákonem chráněného obsahu má své opod-

³² Srov. např. bod 60 stanoviska generálního advokáta.

³³ Bod 85 (závěr) stanoviska generálního advokáta; k samotnému znemožnění přístup pak srov. body 51 a 53 stanoviska generálního advokáta.

statnění. Posouvá totiž tento institut o krok před uživatele samotného, který prostřednictvím torrentů dílo - v drtivé většině případů nelegálně - sděluje veřejnosti,³⁴ a míří tak co nejbližší porušování autorských práv. V minulosti sílil v kontextu nástupu technických komunikačních prostředků a nových způsobů komunikace všeobecný tlak vykonavatelů majetkových práv autorských na blokaci této platformy, a v některých národních právních rádech se to více či méně dařilo.³⁵ Avšak na úrovni mezinárodní chybělo explicitní řešení ve smyslu deklarace nelegálního jednání dle některého z ustanovení mezinárodních právních předpisů. Doposud byly podobné platformy nahlíženy spíše jako poskytnutí fyzického zařízení pro umožnění nebo uskutečnění sdělování veřejnosti ve smyslu směrnice InfoSoc.³⁶ A ty samy o sobě sdělování veřejnosti nepřestávají. Až nyní se Soudní dvůr vydal opačnou cestou a explicitně stanovil zpřístupnění a správu platform typu The Pirate Bay jako akt sdělování veřejnosti. Tím jednak rozšířil dopad institutu sdělování veřejnosti na takovou platformu a zprostředkovatele zpřístupněného obsahu, jednak poukázal na druhotnou roli uživatelů na internetu a sílí vliv obdobných platform, které - jak sám Soudní dvůr poukazuje - rapidně zlehčují zpřístupňování nelegálního obsahu na úkor uživatelů, kteří o nelegálnosti svého jednání vlivem neupozornění na stránkách dané platformy mnohdy nemusejí mít ponětí.

Anotované rozhodnutí v tomto smyslu jednoznačně podporuje ochranu autorského práva na internetu a vcelku i pružně reaguje na neustálý vývoj v této oblasti. Do budoucna lze ze strany Soudního dvora očekávat další široký výklad tohoto institutu a subsumpci dalších prostředků a způsobů komunikace pod sdělování veřejnosti.

³⁴ Stahování souborů torrent je samo o sobě sdělováním veřejnosti, neboť dochází ke zpřístupňování díla ve smyslu čl. 3 směrnice InfoSoc právě jeho sdílením s ostatními uživateli, ať už v minimálně omezené, či maximální neomezené hodnotě.

³⁵ Srov. ucelený přehled zemí a způsobů blokace shrnutý v příspěvku Countries blocking access to The Pirate Bay. *Wikipedia* [online]. Wikipedia. Publikováno 23. 9. 2017 [cit. 29. 10. 2017]. Dostupné z: https://en.wikipedia.org/wiki/Countries_blocking_access_to_The_Pirate_Bay

³⁶ Srov. čl. 27 odůvodnění směrnice InfoSoc, jakož i bohatá judikatura SDEU v této otázce.

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

<https://doi.org/10.5817/RPT2017-2-10>

PŘEHLED AKTUÁLNÍ JUDIKATURY II/2017

DOMINIKA GALAJDOVÁ, FRANTIŠEK KASL, PAVEL LOUTOCKÝ,
JAKUB MÍŠEK, HELENA PULLMANNOVÁ, ANNA ŠTEFANIDESOVÁ,
JAN ZIBNER

ČEZ NENÍ POVINNÝM SUBJEKTEM PODLE ZÁKONA O SVOBODNÉM PŘÍSTUPU K INFORMACÍM

Soud: Ústavní soud České republiky
Věc: IV. ÚS 1146/16
Datum: 20. 6. 2017
Dostupnost: nalus.usoud.cz

Spolek V havarijní zóně JE Temelín, z.s. (dále jen „Spolek“) požádal obchodní společnost ČEZ, a.s. (dále jen „Společnost“) v roce 2006 o poskytnutí informací o jaderném palivu používaném v elektrárně Temelín. Společnost ale rozhodla o neposkytnutí informací s odkazem na ochranu obchodního tajemství. Proti uvedenému podal Spolek odvolání s oporou v zákoně č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím (dále jen „ZSPI“), o kterém Společnost odmítla rozhodnout. Tento postup byl shledán správným krajským soudem s argumentem, že Společnost není povinným subjektem dle ZSPI. Uvedený názor však byl úspěšně zrušen rozhodnutím Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) v r. 2016.¹

Proti rozhodnutí NSS podala Společnost ústavní stížnost pro porušení svých základních práv, a to práva na rovné zacházení, ochranu vlastnické-

¹ Tomuto rozhodnutí předcházelo několik rozsudků v rámci soustavy správních soudů v období od r. 2006 do r. 2015. Přehledná procesní historie se nachází v detailní anotaci na s. 123-135.

ho práva, soukromí a soudní ochranu, jak jsou uvedena v zákoně č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod (dále jen „Listina“) v čl. 1, čl. 3 odst. 1, čl. 11 odst. 1, čl. 7 odst. 1, čl. 10 odst. 3 a čl. 36 odst. 1.

Ústavní soud se tak zabíral otázkou, zda podřazením Společnosti pod § 2 odst. 1 ZSPI došlo k ústavně nekonformnímu výkladu pojmu „veřejné instituce“, a tudíž k porušení základních práv Společnosti.

Zmíněná povinnost k poskytnutí informací musí být stanovena zákonem a nesmí odporovat principům demokratického právního státu, vč. požadavku na jasnost, určitost, předvídatelnost, srozumitelnost a vnitřní bezrozpornost zákona.² „Pro jednotlivce musí být při použití obvyklých metod výkladu právních norem [tato povinnost] *seznatelná ze znění zákona*“³ a musí šetřit podstaty a smyslu jeho ostatních základních práv a svobod.⁴ Ve vztahu k soukromoprávním subjektům tak nelze a nesmí být výkladem dovozována žádná dodatečná kritéria pro jejich podřazení pod § 2 odst. 1 ZSPI.⁵

Ani názor NSS, že Společnost je povinným subjektem podle ZSPI, protože je fakticky ovládaná státem prostřednictvím vlastnického práva k většinovému podílu ve Společnosti, Ústavní soud nesdílí. „*Stát totiž bez ohledu na velikost svého podílu v obchodní společnosti pouze vykonává svá práva, jež mu jako jakémukoliv jinému akcionáři přiznávají předpisy práva soukromého.*“⁶ Při akceptování závěrů NSS by tak soukromoprávní společnost byla odkázána v otázce určení svých povinností až na *ex post* posouzení věci soudem.⁷

S ohledem na výše uvedené Ústavní soud předcházející rozhodnutí správních soudů zrušil pro porušení práva vlastnit majetek a práva podnikat nebo vykonávat jinou hospodářskou činnost Společnosti, jak uvádí čl. 11 odst. 1 a čl. 26 odst. 1 Listiny.

² Bod 53 anotovaného nálezu.

³ Tamtéž.

⁴ Tamtéž.

⁵ Bod 67 anotovaného nálezu.

⁶ Bod 77 anotovaného nálezu.

⁷ Tamtéž.

SLEDOVÁNÍ ZAMĚSTNANCŮ PŘI VÝKONU PRÁCE POMOCÍ GPS

Soud: Městský soud v Praze
Věc: 6 A 42/2013 - 48
Datum: 5. 5. 2017
Dostupnost: nssoud.cz

Česká pošta (dále jen „ČP“) provozovala po dobu jednoho roku off-line sledování práce všech poštovních doručovatelů za pomoci GPS trackerů. Znamenávané údaje se neomezovaly na čas a místo navštívení doručovacího místa, ale sledovaly celou trasu pochůzek. Identita doručovatele byla zjistitelná z oddělené databáze rozpisu služeb, ačkoli propojení databází nebylo prokázáno. ČP za této situace nepovažovala záznamy za zpracování osobních údajů ve smyslu zákona o ochraně osobních údajů a neopatřovala tedy souhlas zaměstnanců se zpracováním.

Úřad pro ochranu osobních údajů (dále jen „ÚOOÚ“) shledal tento postup za zpracování osobních údajů a za sledování zaměstnanců v rozporu s právem na ochranu jejich soukromí na pracovišti a při absenci zákonného podkladu jej označil za neoprávněný. V rámci následného řízení o námitkách proti kontrolnímu protokolu uložil ČP, aby zlikvidovala dosud zpracovávané údaje vyjma údajů o příchodu na doručovací místo a aby nezpracovávala údaje kontinuálně každý pracovní den vyjma údajů o místě a času navštívených doručovacích míst. ČP se proti rozhodnutí bránila žalobou k Městskému soudu v Praze na přezkum těchto výroků.

Soud se v odůvodnění rozsudku z velké části ztotožnil se závěry ÚOOÚ. Za nedůvodnou označil námitku, že smyslem sledování bylo získání statistických údajů pro zvýšení efektivity procesů, nikoliv sledování zaměstnanců. Ve věci shledal dlouhodobé systematické shromažďování osobních údajů. Na zpracování aplikoval test proporcionality, přičemž poměřoval právo na ochranu soukromí zaměstnance s povinností zabezpečit řádné doručení zásilek a listovní a poštovní tajemství dle poštovního zákona. Ohledně vhodnosti soud konstatoval, že postup nebyl způsobilý eliminovat případné lidské selhání doručovatele. Co do potřebnosti bylo dovo-

zeno, že plnit povinnost dle poštovního zákona šlo zajistit i bez této míry zpracování osobních údajů zaměstnanců, tedy bez jejich nepřetržitého monitorování. Vzhledem ke kritériu proporcionality se pak jedná o nepřiměřený zásah do soukromí, jelikož o zaměstnanci je během výkonu práce zaznamenáván každý pohyb, což nelze mít za přiměřené se sledovaným účelem. Soud tak neshledal pochybení na straně ÚOOÚ a potvrdil uložené opatření k nápravě, které omezilo rozsah užití GPS trackerů.

Rozhodnutí nabízí potvrzení mantinelů pro monitorování zaměstnance dané právem garantovanou mírou ochrany jeho osobních údajů a soukromí. Z rozhodnutí ovšem také nepřímě vyplývá, že míra původního zásahu do soukromí zaměstnanců by byla přípustná na základě jejich souhlasu.

OMLUVA PROSTŘEDNICTVÍM WEBOVÉ STRÁNKY

Soud: Nejvyšší soud
Věc: 20 Cdo 1741/2017
Datum: 1. 6. 2017
Dostupnost: nsoud.cz

Jihočeská univerzita v Českých Budějovicích (dále jen „Povinná“) bezdůvodně zadržovala hotová a rozpracovaná díla doc. RNDr. J. K., CSc. (dále jen „Oprávněný“) po dobu 1,5 roku, za což oprávněný požadoval omluvu na webových stránkách Povinné.

Na základě vykonatelného rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ve spojení s rozsudkem Vrchního soudu v Praze měla Povinná zveřejnit omluvu ve lhůtě tří dnů od právní moci rozsudku. Povinná tak učinila, nicméně podle Oprávněného nebyla zveřejněná omluva dostatečná, protože neobsahovala elektronický podpis. Okresní soud usnesením rozhodl, že Povinná má zaplatit pokutu 10.000,- Kč pro nesplnění povinnosti uložené soudem. Povinná se odvolala a Krajský soud v Českých Budějovicích dospěl k závěru, že Povinná splnila omluvu řádně a pokud Oprávněný v novém sporu požaduje, aby Povinná uveřejnila omluvu s elektronickým podpisem, není to v souladu s exekučním titulem, neboť ten povinnost elek-

tronického podpisu neuložil. Oprávněný napadl usnesení odvolacího soudu dovoláním.

Dovolací soud se zabýval otázkou, zdali je u omluvy zveřejněné na webové stránce třeba postupovat dle příslušných ustanovení v občanském zákoníku ohledně písemné formy⁸ a nutnosti podpisu při elektronickém právním jednání⁹ nebo má přednost exekuční titul (který vychází ze žalobního petitu).

Nejvyšší soud již dříve judikoval, že splnění povinnosti otisknout omluvu lze dostát pouze při dodržení konkrétní formy, obsahu a rozsahu omluvy vymezených ve výroku příslušného rozhodnutí (exekučního titulu).¹⁰ V rozhodnutí týkajícím se podmínek pro omluvu otištěnou v periodickém tisku pak došel k závěru, že stačí naplnění dvou kumulativních podmínek: za prvé musí odpovídat svému vymezení v exekučním titulu a za druhé nesmí z jejího kontextu vyplývat, že není míněna vážně.¹¹ Dle Nejvyššího soudu byla obě rozhodnutí aplikovatelná na tento případ.

Nejvyšší soud rozhodl, že omluva byla zveřejněna řádně s ohledem na dřívější judikaturu a také proto, že exekuční titul nestanovil povinnost elektronického podpisu, a nestanovil tím proto ani povinnost písemné formy omluvy.

⁸ § 561 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb.

⁹ § 562 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb.

¹⁰ Usnesení NS ČR, sp. zn. 20 Cdo 3272/2006.

¹¹ Usnesení NS ČR, sp. zn. 20 Cdo 3729/2016.

THE PIRATE BAY JAKO SDĚLOVÁNÍ VEŘEJNOSTI¹²

Soud: Soudní dvůr Evropské unie
Věc: C-610/15 (Stichting Brein proti Ziggo BV, XS4ALL Internet BV)
Datum: 14. 6. 2017
Dostupnost: curia.europa.eu

Společnosti Ziggo BV a XS4ALL Internet BV poskytovaly přístup k internetu. Většina jejich klientů využívala online platformu pro sdílení *The Pirate Bay* umožňující stahování souborů *BitTorrent*, tedy mimo centralizovaný server z počítačů jednotlivých uživatelů. Nadace Stichting Brein zastupující nositele autorských práv se domáhala vůči společnostem blokáce doménových jmen a IP adres *The Pirate Bay* kvůli rozsáhlému porušování autorských práv.

Soud v prvním stupni návrhům Stichting Brein vyhověl, avšak odvolací soud rozhodnutí zrušil a návrhy nadace zamítnul. Po dovolání Nejvyšší soud Nizozemska poukázal na specifičnost platformy a nemožnost rozhodnout v kontextu nejistého výkladu institutu sdělování veřejnosti.

Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“) musel rozhodnout, zda se jedná o sdělování veřejnosti provozovatelem internetové stránky, jestliže neobsahuje chráněná díla, avšak poskytuje služby, které umožňují využívat existující systém pro indexaci a kategorizaci metainformací o chráněných dílech, jež se nacházejí v zařízeních uživatelů, aby tito následně dokázali nacházet, nahrávat a stahovat chráněná díla.

Rozhodnutí se týkalo zejména výkladu sdělování díla veřejnosti ve smyslu čl. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti (dále jen „směrnice InfoSoc“).

¹² Detailní anotace rozhodnutí se nachází na s. 149-159.

Soudní dvůr přitom hojně odkazoval na své předchozí rozhodnutí C-527/15¹³ uvádějící předchozí judikaturu v otázce sdělování veřejnosti.

Po vysvětlení problematiky *torrent*, shrnutí základních aspektů sdělování veřejnosti a vyzdvižení podstaty ochrany autorských děl Soudní dvůr zdůraznil nepominutelnou úlohu uživatele, vědomou povahu zásahu, jakož i blíže neurčený počet potenciálních adresátů, to vše v kontextu nové veřejnosti. Soudní dvůr dále vytvořil paralelu mezi uživateli a provozovateli platformy, která nelegální zpřístupňování děl skrze aktivní prvky jako rejstřík a indexace ulehčuje, čímž hraje nepominutelnou úlohu.

Soudní dvůr na základě toho rozhodl, že sdělování veřejnosti dle směrnice InfoSoc zahrnuje zpřístupnění a správu platformy pro sdílení obsahu na internetu umožňující uživatelům díla nacházet a sdílet v rámci sítě *peer-to-peer* skrze indexaci metadat jednotlivých děl a vyhledávač pro tato metadata.

OCHRANA NESPECIFICKÝCH DAT PRÁVY SUI GENERIS

Soud: Court of Appeal of England a Wales (odvolací soud pro Anglii a Wales)
Věc: HC-2016-000257
Datum: 24. 8. 2017
Dostupné: bailii.org

V rámci vývoje *ECG Cloudu* vytvořily společnosti Technomed Limited a Technomed Telemedicine Limited (dále jen společně jako „Technomed“) databázi, která obsahovala soustavu klasifikací tělesných vlastností zjištěných pomocí EKG společně se seznamem možností nejvhodnější léčby (dále jen „Databáze“). ECG Cloud v rámci screeningu vytvořil dokument se standardním XML formátem, kdy informace z tohoto dokumentu byly následně vloženy do standardizované zprávy o stavu pacienta, která rovněž

¹³ Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 26. dubna 2017. Věc C-527/15. *Stichting Brein v. Jack Frederik Wullems (Filmspeler)*. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 17. 12. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62015CJ0527>

zahrnovala diagramy a vysvětlivky. Technomed uzavřel se společností Bluecrest Health Screening Limited (dále „Bluecrest“) smlouvu o poskytování služeb ECG Cloudu, přičemž jí také zpřístupnil Databázi ve formě PDF dokumentu a další materiály. V době trvání smluvního vztahu se Bluecrest obrátil na Express Diagnostic Limited (dále „Express“) se zájmem o poskytování služeb screeningu. V této době Bluecrest zaslal Express také emaily obsahující XML dokument, kopii Databáze ve formátu PDF, vysvětlivky atd. Následně společnost Bluecrest ukončila smluvní vztah se společností Technomed, kdy tato byla nahrazena společností Express.

Odvolací soud pro Anglii a Wales se ve svém rozhodnutí řešil mimo jiné otázkou porušení práv *sui generis* Technomed k Databázi (PDF) a porušení autorských práv k XML dokumentu. Soud se zabýval výkladem ustanovení článku 1 odst. 2 směrnice o ochraně databází¹⁴ a jeho aplikací a dále povahou XML dat jakožto díla. V této věci soud také vycházel ze svého předchozího rozhodnutí *Football Dataco*¹⁵, kdy byl tento spor projednáván i v rámci řízení o předběžné otázce před SDEU.¹⁶

Soud rozhodl, že PDF dokument obsahující Databázi je chráněn právy *sui generis* k této databázi, neboť se jedná o souhrn prvků, k jejichž obdržení, třídění a verifikaci bylo nezbytné vynaložit nezanedbatelné náklady ze strany Technomed. Soustavné vytěžování a opětovné používání nepodstatných částí Databáze z tohoto dokumentu je porušením práv *sui generis* autora k databázi. Soud se dále vyjádřil k porušení autorských práv k XML dokumentu. Soud uzavřel, že programovací jazyk XML nepodléhá ochraně jakožto software. To ovšem nevyklučuje ochranu dokumentu, vytvořeného v tomto programovacím jazyku, jakožto literárního díla. Soud v tomto případě stanovil, že s ohledem na vlastnosti programovacího jazyka, kdy je

¹⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází.

¹⁵ Rozhodnutí odvolacího soudu pro Anglii a Wales ze dne 6. února 2013, ve věci *Football Dataco Limited v Sportradar GmbH, sp. zn. (2013) EWCA Civ 27*. Dostupné z www.bailii.org

¹⁶ Rozsudek ze dne 18. října 2012, *Football Dataco Ltd and Others v Sportradar GmbH and Sportradar AG*, C-173/11, EU:C:2012:642.

možné jednotlivé programy vytvářet kreativně, lze vyjádření v tomto jazyce považovat za originální výtvar autora.

Soud rozhodl, že ze strany Bluecrest a Express došlo k porušení práv *sui generis* k Databázi a autorských práv k XML dokumentu společnosti Techno-med.

OBRAT PŘI POSUZOVÁNÍ ZÁSAHU DO SOUKROMÍ PŘI SLEDOVÁNÍ AKTIVITY ZAMĚSTNANCE NA INTERNETU ZAMĚSTNAVATELEM

Soud: Evropský soud pro lidská práva – Velký senát

Věc: Bărbulescu proti Rumunsku, č. 61496/08

Datum: 5. 9. 2017

Dostupnost: hudoc.echr.coe.int

ESLP se v této věci opětovně zabýval otázkou monitorování zaměstnance zaměstnavatelem (poprvé 12. 1. 2016). K danému se nyní vyjádřil Velký senát ESLP.

Pan Bărbulescu (dále jen „Stěžovatel“) byl zaměstnán v soukromé společnosti a dle pokynu svého zaměstnavatele si zřídil účet na *Yahoo Messenger*, aby mohl odpovídat na dotazy klientů. Stěžovatel byl svým zaměstnavatelem posléze informován, že jeho komunikace byla monitorována. Zaměstnavatel shledal, že Stěžovatel v rozporu s interními pravidly využíval internet v pracovní době k soukromým účelům. To stěžovatel popíral, zaměstnavatel však kontroval přepisem jeho komunikace, která se týkala mj. zdravotního stavu stěžovatele a jeho sexuálního života. Z důvodu porušení interních předpisů byl stěžovateli ukončen pracovní poměr.

Stěžovatel se postupně bránil u národních soudů a když neuspěl, případ dospěl až k ESLP. Ten ve svém původním rozhodnutí z 12. 1. 2016 sice potvrdil, že k zásahu do soukromí objektivně došlo (zaměstnavatel měl přístup k soukromým zprávám), nicméně posuzoval především, jestli rumunské soudy přistupovaly k rozhodnutí o zásahu do soukromí Stěžovatele proporcionálně vzhledem k oprávněným zájmům zaměstnavatele.

ESLP tak původně dovodil, že se jednalo o přiměřený a dostatečně omezený zásah do soukromí stěžovatele a k porušení čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv upravujícího právo na respektování soukromého a rodinného života (dále jen „Úmluva“) nedošlo.

S tím se však Stěžovatel neztotožnil a věc byla postoupena k rozhodnutí Velkému senátu ESLP.

Soud nejprve v souladu se svou předchozí rozhodovací praxí potvrdil, že jednotlivci mají právo na soukromí na pracovišti, a zásahy do soukromí tak musí být důvodné a proporcionální. V návaznosti na to pak (oproti předchozímu rozhodnutí) konstatoval, že stěžovatel nebyl předem dostatečně informován o tom, že jeho komunikace bude monitorována (tato skutečnost nebyla uvedena v interních předpisech zaměstnavatele a nebyla ani nijak jinak zaměstnanci sdělena). Rovněž konstatoval, že rumunské soudy dostatečně nechránily právo na soukromí a zdůraznil, že je nutno posuzovat zejména (i) rozsah monitorování (zaměstnavatel monitoroval v daném časovém období veškerou komunikaci), (ii) legitimní důvod zaměstnavatele pro sledování, (iii) proporcionalitu zvolených nástrojů. Velký senát ESLP tedy předchozí rozhodnutí senátu změnil a konstatoval, že k porušení čl. 8 Úmluvy došlo.

Z rozhodnutí je ovšem patrná jistá rozpolcenost a argumentace vztahující se k souhlasu zaměstnance s monitorováním je problematická. Úroveň míry zásahu při monitorování byla shledána za hraniční, jelikož nebylo národními soudy dostatečně posouzeno, zda mohla být komunikace přístupná i bez vědomí (a souhlasu) zaměstnance, či nikoli. Na druhou stranu je faktem, že byla sice zaznamenávána veškerá komunikace, ale jinak k prokázání tvrzeného nemohlo dojít a monitoring byl jen dočasný (v rozsahu 9 dní). Navíc stěžovatel daný komunikační nástroj využíval na základě pokynu zaměstnavatele.

ÚSTAVNÍ TEČKA ZA PŘÍPADEM EKOLO.CZ

Soud: Ústavní soud
Věc: III. ÚS 3565/16
Datum: 5. 9. 2017
Dostupnost: nalus.usoud.cz

Společnost ekolo.cz (dále „Stěžovatelka“) zveřejnila na svých webových stránkách a profilu na síti Facebook fotografii muže podezřelého z krádeže elektrokola s výzvou k dalšímu sdílení za účelem objevení pachatele. Po zveřejnění fotografie Stěžovatelka rovněž oznámila odcizení kola policii. Za neoprávněné zpracování osobních údajů v rozporu s účelem, ke kterému byly shromážděny, jejich sdílením a rozšiřováním a nesplnění registrační povinnosti, uložil Úřad pro ochranu osobních údajů (dále „ÚOOÚ“) Stěžovatelce pokutu.

Stěžovatelka podala rozklad, ten byl však zamítnut předsedou ÚOOÚ. Městský soud v Praze po žalobě Stěžovatelky rozhodnutí ÚOOÚ zrušil. Odůvodnil to zejména tím, že nedošlo ke zpracování za jiným účelem – ten byl dle soudu stále týž, a to ochrana majetku Stěžovatelky, přičemž zveřejnění fotografie online vedlo k dopadení pachatele. Městský soud tak nepřihlédl k argumentu ÚOOÚ, že není možné brát spravedlnost do vlastních rukou ani tímto způsobem, když institucionálně k tomuto slouží policie. ÚOOÚ podal kasační stížnost a NSS rozhodnutí městského soudu zrušil s odkazem na to, že právo Stěžovatelky zpracovávat osobní údaje za účelem ochrany svého majetku je naplněno právě možností jejich zaznamenání a předání policii. Zveřejnění online už toto zákonné oprávnění překračuje. Městský soud v Praze v návaznosti na toto rozhodnutí žalobu zamítl.

Stěžovatelka napadla rozhodnutí NSS z důvodu, že dle jejího názoru jí bylo zasaženo do jejích ústavně garantovaných práv tím, že NSS nedostatečně zhodnotil vztah konfliktních práv.

Ústavní soud zopakoval, že není součástí obecné soudní soustavy, a proto nemůže provádět instanční přezkum rozhodnutí. Konstatoval, že rozhodnutím NSS nebylo zasaženo do Ústavou zaručených práv Stěžovatelky.

Neshledal totiž, že by názory orgánů veřejné moci v otázce interpretace oprávněnosti zpracování osobních údajů „*ve věci stěžovatelky představovaly libovůli nebo jiné vybočení z ústavních mezí*“¹⁷. Ústavní soud se ztotožnil s názorem NSS, že v případě Stěžovatelky nedošlo k naplnění obou podmínek (nezbytnost zpracování a převážení zájmu na zpracování nad právy subjektu údajů) nezbytných k možnosti aplikace právního titulu zpracování osobních údajů za účelem ochrany práv a právem chráněných zájmů správce. Ochrana majetku totiž měla dle soudu těžiště „*zejména po odcizení elektrocola, tedy primárně v příslušném řízení trestním, přestupkovém či občanskoprávním*“¹⁸, a Stěžovatelka se proto měla obrátit na orgány veřejné moci.

Ústavní soud tedy stížnost odmítl jako zjevně neopodstatněnou.

JEDNA Z NEJVĚTŠÍCH POKUT ZA ZNEUŽÍVÁNÍ DOMINANTNÍHO POSTAVENÍ UDĚLENÁ SPOLEČNOSTI INTEL BUDE PŘEZKOUMÁNA

Soud: Soudní dvůr Evropské unie

Věc: C-413/14 P

Datum: 6. 9. 2017

Dostupnost: curia.europa.eu

Intel je americkou společností vyrábějící mikroprocesory a jiné polovodičové výrobky. V daném případě bylo posuzováno chování společnosti na trhu s procesory fungujícími na architektuře x86, která byla v daném období nejrozšířenější pro PC.

V roce 2003 zahájila Evropská komise na základě podnětu konkurenční společnosti AMD řízení. Postupně obvinila společnost Intel z protiprávního jednání vůči společnostem vyrábějícím původní koncová zařízení (např. Dell, HP, IBM, Acer) a ze snahy vytěsnit AMD z trhu. Konkrétně se jednalo o podmiňování slev (podmínkou byla nutnost nákupu většiny CPU x86 vy-

¹⁷ Bod 15 anotovaného rozhodnutí.

¹⁸ Bod 19 anotovaného rozhodnutí.

ráběných Intelem) a o tzv. neskrývaná omezení (platby ve prospěch výrobců koncových zařízení za to, že omezí uvádění výrobků AMD na trh). Komise uložila společnosti Intel pokutu ve výši 1,06 miliardy EUR.

SDEU posuzoval, jestli bylo chování společnosti Intel opravdu v rozporu s čl. 102 Smlouvy o fungování Evropské unie a jestli Tribunál (který případ předtím posuzoval) dostatečně zanalyzoval jednotlivé aspekty případu.

Článek 102 SFEU společnosti s dominantním postavením (kterou Intel v dané oblasti byl) zakazuje činnosti, které mohou způsobit vyloučení konkurentů stejně či obdobně výkonných, a posilovat tak své postavení uplatněním jiných prostředků než jsou ty, které spadají do hospodářské soutěže na základě výkonnosti. Již v minulosti bylo judikováno, že vázání kupujících (i na jejich žádost) je zneužitím dominantního postavení bez ohledu na to, zda je taková povinnost stanovena bez dalšího, nebo je vyvážena slevou.¹⁹ SDEU však uvedl, že je nutno se zabývat situací hlouběji zejména s ohledem na to, že Intel odmítal svou vinu, k čemuž poskytl relevantní listinné důkazy. Tribunál by tak měl posoudit zejména dosah dominantního postavení společnosti na trhu a dopad dané praktiky. Měl by se rovněž hlouběji zabývat podmínkami a způsoby poskytnutí předmětných slev, dobou jejich trvání, jejich výší a obecně existencí strategie směřující k vyloučení konkurentů. Přestože se těmito otázkami v původním řízení Komise částečně zabývala, Tribunál je neoprávněně ignoroval a “suše” konstatoval porušení SFEU.

SDEU konstatoval, že Tribunál musí ve světle argumentů společnosti Intel provést takový přezkum, který bude podrobněji posuzovat související skutkové okolnosti a ekonomické údaje, k čemuž se v minulosti vyjádřil nedostatečně.

SDEU se tak tímto rozhodnutím snaží napravit minulou nedostatečně přesvědčivou argumentaci pro určení výše pokuty. Dosah takového počínání je nutno vnímat globálně, protože například Čína je silně ovlivněna evropskými pravidly při nastavování své antimonopolní legislativy.

¹⁹ Bod 137 anotovaného rozhodnutí.

OBRAT ROZHODOVACÍ PRAXE V OTÁZCE POSKYTOVÁNÍ INFORMACÍ O PLATECH ZAMĚSTNANCŮ VEŘEJNÉHO SEKTORU

Soud: Ústavní soud
Věc: IV. ÚS 1378/16
Datum: 17. 10. 2017
Dostupnost: nalus.usoud.cz

Skupina stěžovatelů (kteří byli vedoucími zaměstnanci statutárního města Zlín) podala ústavní stížnost proti zásahu orgánu veřejné moci spočívajícím v poskytnutí jejich jmenovité identifikace, pracovního zařazení a údajů o platech a odměnách spolku *Právo ve veřejném zájmu z.s.* na základě žádosti dle zákona č. 106/1999 Sb. Dle názoru stěžovatelů problém podstatně přesahoval jejich vlastní zájmy, protože se týkal cca 1 000 000 zaměstnanců veřejného sektoru v ČR, a tak požádali Ústavní soud, aby se věcí zabýval, i když nebyly vyčerpány všechny opravné prostředky.

Ústavní soud se věcí rozhodl zabývat a řešil především otázkou, zda poskytnutím předmětných informací v souladu s § 8b zákona č. 106/1999 Sb. a s na něj navazující ustálenou judikaturou NSS (založenou rozhodnutím ve věci 8 As 55/2012) nedošlo k nepřiměřenému zásahu do Listinou garantovaných práv stěžovatelů.

V případě došlo k aplikaci čl. 10 a 17 LZPS a jim odpovídajících ustanovení mezinárodních lidskoprávních dokumentů, kterými je ČR vázána.

Ústavní soud se ústy *amicus curiae* nejprve vymezil proti mechanickému přejímání právních pojmů napříč různými předpisy a odmítl interpretaci pojmu „veřejné prostředky“ ve smyslu definice zákona o finanční kontrole, jak ji zavedl NSS. Rovněž odmítl, že by bez dalšího bylo možné tvrdit, že z textu § 8b je možné vyvodit, že se povinnost poskytnout informace týká i platů a odměn státních zaměstnanců. Za problém také Ústavní soud označil, že NSS ve svém rozhodnutí neprovedl řádně test proporcionality. S odkazem na rozhodovací praxi ESLP a SDEU stanovil, že povinný subjekt může odmítnout poskytnutí požadované informace, pokud žadatel nesplní

kumulativně všechny čtyři v rozhodnutí uvedené podmínky (účelem vyžádání informace je přispět k diskusi o věcech veřejného zájmu; informace samotná se týká veřejného zájmu; žadatel o informaci plní úkoly či poslání dozoru veřejnosti či roli tzv. "společenského hlídacího psa"; informace existuje a je dostupná).²⁰ Právo na přístup k informacím je totiž třeba vykládat v souladu s požadavkem přiměřenosti, a proto je třeba hodnotit zvláště každý případ žádosti o informace. Žádným zákonem totiž není možné abstraktně vyloučit ochranu základních práv a svobod.²¹

Ústavní soud určil, že v uvedeném případě je poskytnutí předmětných údajů zřetelným zásahem do práva stěžovatelů a z toho důvodu toto poskytnutí *pro futuro* zapověděl.

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

²⁰ Bod 125 anotovaného rozhodnutí.

²¹ Bod 135 anotovaného rozhodnutí.

<https://doi.org/10.5817/RPT2017-2-11>

FACEBOOK, TWITTER A YOUTUBE JAKO GARANTI SVOBODNÉHO PROJEVU? KRITIKA SOUČASNÉHO SYSTÉMU NOTICE-AND-TAKEDOWN

MONIKA HANYCH¹, MAREK PIVODA²

ABSTRAKT

Sociální sítě v dnešní době působí jako platformy pro volný trh myšlenek. Regulace protiprávního obsahu ovšem není zdaleka dostačující a často dochází k zásahům do základních práv jejich uživatelů. Státy přitom nejsou fakticky schopny protiprávnímu chování čelit a ponechávají odpovědnost na sociálních sítích a jejich vlastních pravidlech. Současný odpovědnostní režim, založený na metodě notice-and-takedown, se ukazuje jako nevhodné řešení pro různé druhy projevů. Nesplňuje požadavky na právní jistotu uživatelů ani transparentnost procesu a umožňuje výrazné zásahy do jejich práv. Proto navrhuje nastavit nový odpovědnostní režim, založený na principech notice-and-action, které zohledňují odlišnosti jednotlivých projevů i co nejvyšší míru vyvážení základních práv všech dotčených subjektů.

KLÍČOVÁ SLOVA

Odpovědnost ISP, sociální sítě, svoboda projevu online, notice-and-takedown, notice-and-action

¹ Autorka je prezenční doktorandkou na Katedře právní teorie PrF MU a stážistkou na Tilburg Institute for Law, Technology, and Society. Kontaktní e-mail: monika.hanych@law.muni.cz.

² Autor je studentem 4. ročníku magisterského studia na PrF MU, v současnosti studující na University of New South Wales. Kontaktní e-mail: 434018@mail.muni.cz.

ABSTRACT

Social networking sites nowadays act as platforms for the free market of ideas. However, the regulation of illegal content is far from sufficient and there is often an interference within the fundamental rights of its users. At the same time, states are not able to face unlawful behaviour and retain responsibility on social networking sites and their own rules. The current liability regime, based on the notice-and-takedown procedure, appears to be an inappropriate solution for different kinds of expressions. It does not meet the requirements of legal certainty of users nor the transparency of the process and allows significant interference within their rights. Therefore, we propose to set up a new liability regime based on the principles of notice-and-action that take into account the differences among various expressions as well as the balance of the fundamental rights of all the parties concerned.

KEYWORDS

ISP Liability, Social Networking Sites, Freedom of Expression Online, Notice-and-Takedown, Notice-and-Action

1. PROJEVY NA SOCIÁLNÍCH SÍTÍCH: GENZURA NEBO PŘIMĚŘENÁ OPATŘENÍ?

1.1 SOCIÁLNÍ SÍTĚ JAKO SOUČÁST KAŽDODENNÍHO ŽIVOTA

Stovky milionů lidí si jen těžko dokáží představit všední den bez alespoň zběžné návštěvy své oblíbené sociální sítě.³ Platformy jako Facebook, Twit-

³ Facebook je nejpoužívanější sociální síť na internetu. Dle oficiálních statistik Facebooku ho v průměru denně používá 1,32 miliardy uživatelů. Statistika z července 2017 dostupná z: Company Info. *Facebook* [online]. USA: Facebook, 2017 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: <http://newsroom.fb.com/company-info/>

Měsíční aktivní užívání sítě Facebook je 2,01 miliardy osob. Zdroj: Facebook: Počet měsíčních uživatelů překročil 2 miliardy. *Mediaguru* [online]. ČR: PHD, 2017 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: <https://www.mediaguru.cz/2017/07/facebook-pocet-mesicnich-uzivatelu-prekrocil-dve-miliardy/>

Twitter navštíví měsíčně zhruba 328 milionu lidí. Statistika z července 2017 dostupná z: Údaje o společnosti. *Twitter* [online]. USA: Twitter, 2017 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: <https://about.twitter.com/company>

ter, YouTube, Instagram nebo Tumblr⁴ hrají zásadní roli v sociální, ale i politické interakci po celém světě. Přičemž přímo utvářejí nejenom způsob, jakým spolu lidé komunikují navzájem, ale zároveň i způsob, jakým politické organizace a hnutí komunikují s veřejností jako celkem.

Kromě toho, že sociální sítě do značné míry ovlivňují osobní život každého uživatele, hrají rovněž klíčovou roli v historických a politických světových událostech. Během tzv. Arabského jara se Facebook stal rozhodujícím nástrojem, který pomohl zorganizovat protesty a obejít tak státní cenzuru v zemích jako je Írán, Tunis či Egypt,⁵ Twitter a další sociální sítě dlouhodobě pomáhají s udržením svobody slova v Turecku.⁶ Facebook pak dopomohl v roce 2008 Baracku Obamovi k tomu, aby se stal prezidentem Spojených států.⁷ V České republice pak zaznamenal významnější odezvu při kampani do komunálních voleb v Brně v roce 2014, když jej intenzivně využívalo původně recesistické hnutí Žít Brno, které ale dokázalo svou virtuální podporu přetavit do skutečných politických výsledků.⁸

I když roli sociálních sítí v sociálním a politickém životě nelze přeceňovat, je zřejmé, že představují stále mocnější nástroj, který již nelze

YouTube má v současnosti přes miliardu uživatelů. Statistika z července 2017 dostupná z: YouTube for Press. *YouTube* [online]. USA: YouTube, 2017 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: <https://www.youtube.com/yt/about/press/>

⁴ V tomto článku se zaměříme specificky zejména na projevy pronášených na některých z nich – zejména nejznámější a nejužívanější sociální sítě jako YouTube a Facebook. V omezené míře se závěry budou dotýkat širší skupiny provozovatelů s obdobnými charakteristikami.

⁵ SARDAR, Sheheryar a Benish SHAH. Social Media, Censorship, and Control: Beyond SOPA, PIPA, and the Arab Spring. *University of Pennsylvania Journal of Law and Social Change*, 2012, roč. 15, č. 4, s. 585.

⁶ Freedom on the Net 2017. Mediafile Publishing [online]. USA: Mediafile Publishing, 2017 [cit. 2017-22-11]. Dostupné z: <https://freedomhouse.org/report/freedom-net/2017/turkey>

⁷ SHKLAR, Zachary. Social Networking and Freedom of Speech: Not Like Old Times. *Missouri Law Review*, 2013, roč. 78, č. 2, s. 680.

⁸ Komunální volby 2014: 3 postřehy pro každého kandidáta. *Institut politického marketingu* [online]. ČR: Institut politického marketingu, 2014 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: <http://politickymarketing.com/komunalni-volby-2014-5-pouceni-kazdeho-kandidata> nebo MÁLKOVÁ, Eva. *Komunální volby 2014 v Brně: analýza volebních kampaní*. Brno, 2015. Dostupné také z: https://is.muni.cz/th/414871/fss_b/BP-Eva_Malkova.pdf. Bakalářská práce. Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií. S. 25-27.

z právního hlediska dále opomíjet.⁹ Popularita sociálních sítí tkví zejména v unikátní škále možností, které svým uživatelům nabízejí. Představují totiž komunikační platformy, kde uživatelé mohou jednoduše, zdarma a v reálném čase prezentovat svoje názory a sdílet v podstatě jakýkoliv obsah s kýmkoliv na světě. Uživatelé mohou neomezeně aktualizovat svoje statusy, posílat soukromé nebo skupinové zprávy, vytvářet a propagovat události, sdílet fotky, odkazy i videa, nebo komentovat a „likovat“ sdílený obsah ostatních uživatelů. Tyto a mnohé další funkce přispívají k tomu, že uživatelé vytvářejí každý den neuvěřitelné množství obsahu. Každou minutu je na Facebooku sdíleno zhruba 293 000 statusů, 510 000 komentářů a 136 000 fotografií;¹⁰ na YouTube lidé nahrají každou minutu až 500 hodin nových videí¹¹ a na Twitteru se sdílí zhruba 347 000 „tweetů“ za minutu.¹² Vzhledem k takovému množství obsahu generovaného třetími osobami se však pro sociální sítě stává v podstatě nemožné udržet kontrolu nad tím, jaký obsah se na jejich platformě sdílí, popřípadě kdo takový obsah generuje. To může v praxi způsobovat nemalé problémy, jelikož právě tato neschopnost představuje dobrý předpoklad pro snadné šíření nelegálního obsahu.¹³

⁹ Zejména v českém právním prostředí je odborná debata o právních aspektech sociálních sítí na samém počátku, což dokazuje i malý počet odborných publikací, které se této problematice přímo věnují.

¹⁰ The Top 20 Valuable Facebook Statistics – Updated August 2017. *Zephoria Digital Marketing* [online]. USA: Zephoria, 2017 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: <https://zephoria.com/top-15-valuable-facebook-statistics/> nebo Facebook Reports Second Quarter 2017 Results. *Facebook* [online]. USA: Facebook, 2017 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: <https://investor.fb.com/investor-news/press-release-details/2017/Facebook-Reports-Second-Quarter-2017-Results/default.aspx>

¹¹ 500 Hours of Video Uploaded to YouTube Every Minute [forecast]. *TubularInsights* [online]. USA: TUBULARINSIGHTS & TUBULARLABS, 2015 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: <http://tubularinsights.com/hours-minute-uploaded-youtube/>

¹² OMER, Corey. Intermediary Liability for Harmful Speech: Lessons from Abroad. *Harvard Journal of Law & Technology*, 2014, roč. 28, č. 1, s. 294.

1.2 FACEBOOK, TWITTER, YOUTUBE A DALŠÍ PLATFORMY – GARANTI SVOBODNÉHO PROJEVU?

Většina sociálních sítí se veřejně hlásí k ideálům otevřenosti a transparentnosti. Facebook například sám sebe identifikuje jako komunitu, která si klade za cíl umožnit lidem sdílení, a tak vytvořit otevřenější a propojenější svět.¹⁴ Twitter se podobně zavazuje k „otevřené výměně informací“¹⁵, přičemž samotný výkonný ředitel Twitteru připodobňuje tuto platformu ke „globálním náměstím.“¹⁶ YouTube pak přímo deklaruje „svobodu projevu, informací, příležitostí a sounáležitosti.“¹⁷ Je dobře, že se sociální sítě veřejně hlásí k demokratickému vnímání svobodného projevu, ale na druhou stranu nelze tyto deklarace přijímat jako konečnou garanci toho, že sociální sítě budou tvořit svobodná a otevřená novodobá fóra, kde budou moc jejich uživatelé beze strachu sdílet svoje myšlenky a názory.

V teorii se nejčastěji uvádí tři základní koncepce funkce svobody slova v moderní společnosti: 1) svoboda projevu jako hledání pravdy na „volném trhu myšlenek“ (argument pravdy), 2) svoboda projevu jako prostředek seberealizace a autonomie jednotlivce (argument seberealizace), a 3) svoboda projevu jako prostředek participace na věcech veřejných a formování poli-

¹³ K problematice odpovědnosti za šíření nelegálního obsahu viz část třetí článku. Dále také např. článek o potírání nelegálního obsahu na platformě Youtube, který ukazuje faktickou nemožnost odstranění závadného obsahu kvůli svému obrovskému rozsahu. Tisková mluvčí potvrdila, že odstranili už přibližně 50 000 videí džihádistického náboráře al-Awlakiho, který už je šest let po smrti, ale přesto se jeho videa neustále šíří právě díky existenci rozsáhlého a snadno dostupného digitálního dědictví jeho „kázání“. Zdroj: LOMAS, Natasha. YouTube is now taking down more videos of known extremists — in major policy change. *TechCrunch* [online]. USA: TechCrunch 2013-2017 [cit. 2017-11-22]. Dostupné z: <https://techcrunch.com/2017/11/14/in-major-policy-change-youtube-is-now-taking-down-more-videos-of-known-extremists/>

¹⁴ Viz Zásady komunity. *Facebook* [online]. USA: Facebook, 2017 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: <https://www.facebook.com/communitystandards>

¹⁵ Údaje o společnosti. *Twitter* [online]. USA: Twitter, 2017 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: <https://about.twitter.com/company>

¹⁶ AMMORI, Marvin. The New New York Times: Free Speech Lawyering in the Age of Google and Twitter. *Harvard Law Review*, 2014, roč. 127, č. 8, s. 2260.

¹⁷ Zároveň tyto pojmy nelze chápat jako správně užití právní termíny – soudě přinejmenším dle dvou posledních zmíněných kategorií, i definic, které k jednotlivým svobodám YouTube poskytuje na svém webu. Viz: About YouTube. *YouTube* [online]. USA: Youtube, 2017 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: <https://www.youtube.com/intl/en-GB/yt/about/>

tické vůle (argument demokracie).¹⁸ Sociální sítě jistě ve své ideální podobě představují novodobé prostory, kde lze všechny tyto funkce svobody slova realizovat, a svými nástroji je *de facto* podporují. Svobodný projev je obecně uznáván jako jedno z nejdůležitějších základních práv každého jedince v demokratické společnosti, přičemž ochrana právě tohoto práva je pro rozvoj demokratické společnosti naprosto zásadní: je tomu tak proto, že svobodný projev, jako výsostné politické právo, vystupuje do popředí nejčastěji jako subjektivní základní právo. To plní svou negativní funkci – chrání před zásahy ze strany veřejné moci (státu), byť k nim dojde zprostředkovaně.¹⁹ A jelikož ve virtuálním světě rozhodují namísto jednotlivých států o přístupu k ochraně a regulaci projevů zejména sociální sítě samotné, je nutné klást si otázku, jaké povinnosti a omezení pro tyto platformy z negativní funkce svobody projevu plynou. Rozhodnutí poskytovatelů totiž může zásadně ovlivnit směřování svobodného projevu i ostatních lidských práv v online prostoru jak škodlivým, tak i prospěšným způsobem.²⁰

S jistou nadsázkou lze říci, že právní zástupci Facebooku, YouTube či Twitteru, kteří tvoří jednotlivé „free speech“ strategie těchto soukromých společností, mají v rukou, co se svobody projevu týče, mnohem větší moc než soudci Nejvyššího soudu USA.²¹ Vzhledem k tomu, že v kapitalistické společnosti vlastní soukromé společnosti většinu tzv. internetové infrastruktury, je pro státy velmi obtížné, ne-li přímo nemožné, internetové projevy efektivním způsobem regulovat. Je tomu tak především z toho důvodu, že prvky projevů (zejména na sociálních sítích) často přesahují jurisdikce jednotlivých států.²² Soukromé společnosti ale působí nadnárodně, tudíž je pro ně regulace a ochrana projevů o poznání snazší. Sociální sítě jsou v tomto ohledu ještě mocnější než ostatní nadnárodní korporace, protože

¹⁸ K tomu např.: MOLEK, P. *Politická práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. s. 31-39.

¹⁹ WAGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 427.

²⁰ KAYE, David. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression (A/HRC/35/22)*. United Nations, Human Rights Council, 30. 3. 2017, s. 14, bod 47.

²¹ AMMORI, Marvin. *The New New York Times: Free Speech Lawyering in the Age of Google and Twitter*. *Harvard Law Review*, 2014, roč. 127, č. 8, s. 2261.

²² Blíže viz podkapitola 1.4.

mírou, kterou zasahají do životů, obchodních a rodinných vztahů a ostatních aspektů života svých uživatelů, spíše připomínají státní útvary samotné.²³

I to je jeden z důvodů²⁴, proč se státy uchylují ke spolupráci se sociálními sítěmi, nebo se naopak snaží jejich politiku svobody projevu ovlivnit přímou regulací odpovědnosti poskytovatelů (tj. sociálních sítí).²⁵ Jack M. Balkin tuto strategii identifikuje jako tzv. *regulaci nové školy*. Jestliže regulace „staré školy“ se dle něj zaměřovala primárně na samotné občany, veřejné prostory a predigitální technologie masové distribuce (knihy, noviny atd.), regulace „nové školy“ se zaměřuje zejména na internetové poskytovatele (včetně sociálních sítí) a často upřednostňuje regulaci *ex ante* před regulací *ex post*.²⁶

Pokud přijmeme tezi, že soukromé společnosti se v této době ocitají namísto státu v roli tzv. strážce, je nutné apelovat stejně jako u státní moci na transparentnost konkrétních postupů při omezování projevů právě těmito společnostmi. Zatímco totiž u omezování svobodného projevu státní mocí existuje rozsáhlá kontrola širokou veřejností i soudy včetně jasně stanoveného procesu rozhodování, představuje regulace svobody projevu sociálními sítěmi potenciálně větší hrozbu pro demokratickou společnost, jelikož omezování práva na svobodný projev může v této rovině probíhat skrytě, sofistikovane²⁷ a veřejností nekontrolovaně (i nekontrolovatelně). Nutnost transparentnosti a zavedení systému „brzd a rovňavač“ je tedy

²³ CHANDER, Anupam. Facebooksitan. *North Carolina Law Review*, 2012, roč. 90, č. 5, s. 1815.

²⁴ Více viz podkapitola 2.1 Právní povaha sociálních sítí.

²⁵ BALKIN, Jack. Old-School/New-School Speech Regulation. *Harvard Law Review*, 2014, roč. 127, č. 8, s. 2298.

²⁶ *Ibid.*, s. 2306.

²⁷ Podobně varuje McGoldrick, když uvádí:

„There is some evidence that SNS users do value privacy but more with respect to social privacy the use made of their information, rather than institutional privacy. While people are often concerned about privacy in the abstract, they seem less concerned about privacy in practice.“

In: MCGOLDRICK, Dominic. The Limits of Freedom of Expression on Facebook and Social Networking Sites: a UK Perspective. *Human Rights Law Review*, 2013, roč. 13, č. 1, s. 128.

zřejmá.²⁸ Dokonce i v případech, kdy státy na společnosti uvalují různé druhy povinností, by společnosti měly vždy přinejmenším zveřejnit, k jakému postupu došlo a na základě jakého uvážení či regulace. Rostoucí počet případů dotýkající se efektivity transparentního fungování a vyvážení vzájemných práv by pak měly společnosti konzultovat nejenom se státy, ale také s občanskou společností a dalšími společnostmi z byznysu.²⁹ Navíc ani případy zákonem stanovených pravidel nemusí vést k jedinému řešení napříč různými společnostmi.³⁰

1.3 REÁLNÁ HROZBA CENZURY³¹

Právo sociálních sítí omezovat ústavně nechráněné projevy převážně nevzbuzuje větší rozepře. Pokud je například na Facebooku sdílen obrázek vyobrazující dětskou pornografii, nikdo nemá větších námitek proti obecnému právu Facebooku takový obrázek odstranit či dokonce zablokovat a smazat celý uživatelský profil.³² Avšak existuje i počet případů, kdy sociální sítě omezily ústavou chráněné projevy, které by za běžných okolností stát neměl právo žádným způsobem omezit.

Známý je případ fitness bloggerky Marii Kang, která na svůj facebookový profil přidala fotografii sebe a svých třech synů. Maria Kang byla na fotce spoře oděná do sportovního oblečení, přičemž k fotce přidala komentář „Jaká je vaše výmluva?“³³. Tímto příspěvkem chtěla dle svých slov obhájit zdravý životní styl, podle mnohých však představovala tato fotka

²⁸ ADLER, Julie. The Public's Burden in a Digital Age: Pressures on Intermediaries and the Privatization of Internet Censorship. *Journal of Law and Policy*, 2011, roč. 20, č. 1, s. 265.

²⁹ KAYE, David. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression* (A/HRC/35/22). United Nations, Human Rights Council, 30. 3. 2017, str. 19, oddíl 5.

³⁰ HUSOVEC, Martin. *Accountable, Not Liable: Injunctions Against Intermediaries* [online]. TILEC Discussion Paper No. 2016-012, 2. 5. 2016, s. 16 [cit. 2017-09-26]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2773768>

³¹ Vnímáme, že slovo „cenzura“ může mít specifický význam s ohledem na český jazykový a právní výklad tohoto slova. V tomto článku jej obecně používáme v širším smyslu slova „censorship“ z anglického originálu, který se neomezuje pouze na cenzuru přímo ze strany státní moci.

³² PARK, Kevin. Facebook Used Takedown and It Was Super Effective; Finding a Framework for Protecting User Rights of Expression on Social Networking Sites. *New York University Annual Survey of American Law*, 2013, roč. 68, č. 4, s. 899-900.

nenávistný projev směřující vůči obézním a líným lidem. Facebook na danou situaci reagoval tak, že předmětnou fotku odstranil a zablokoval uživatelský profil na dva dny.³⁴ Jiným kontroverzním příkladem mohou být rovněž fotky vyobrazující kojící matky³⁵ či fotky zobrazující nahotu, které by v určitých jurisdikcích měly být chráněny právem na svobodný projev.³⁶

Podobných problematických otázek existuje bezpočet: lze si představit případy, kdy sociální sítě neposkytnou speciální ochranu politickým projevům, nebo kdy špatně posoudí porušení autorských práv či ochranných známek. Zejména nezákonné omezování politických projevů, volebních projevů a projevů, které jsou součástí politických kampaní, může představovat velké potenciální riziko pro demokratické hodnoty a formování politické vůle zvláště vzhledem k narůstající oblibě a dosahu sociálních sítí, majících vzrůstající vliv ve volebních procesech a rozhodování o politicky a společensky salientních tématech. Kupříkladu Nejvyšší soud USA se v případě *SBA List*³⁷ musel vypořádat s otázkou cenzury ze strany soukromé společnosti, která odmítla poskytnout billboardovou plochu neziskové organizaci – ta chtěla zveřejnit kritický text napadající kandidujícího kongresmana. S ohledem na hrozbu žaloby se však billboardová společnost rozhodla kontroverzní plakát vůbec nezveřejnit.³⁸ Podobný příklad si lze představit i v kontextu sociálních sítí s ohledem na to, že se politické kampaně na tyto platformy z části přesunuly. Problémy v posuzování sporných projevů jsou zapříčiněny zejména jednotlivými odlišnostmi

³³ Viz KANG, Maria. *No One Can Make you Feel Inferior without Your Consent* [online]. Maria Kang 2013 [cit. 2017-06-28]. Dostupné z: <http://www.mariakang.com/2013/10/21/no-one-can-make-you-feel-inferior-without-your-consent/>

³⁴ TUSSEY, Deborah. Facebook: The New Town Square. *Southwestern Law Review*, 2014, roč. 44, č. 2, s. 394-395.

³⁵ PARK, Kevin. Facebook Used Takedown and It Was Super Effective; Finding a Framework for Protecting User Rights of Expression on Social Networking Sites. *New York University Annual Survey of American Law*, 2013, roč. 68, č. 4, s. 912.

³⁶ HEINS, Marjorie. The Brave New World of Social Media Censorship. *Harvard Law Review Forum*, 2014, roč. 127, s. 326.

³⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Susan B. Anthony List v. Driehaus* ze dne 16. 6. 2014, 134 S.Ct. 2334 (2014).

³⁸ Blíže k této problematice viz SADEGHI, Samuel. Election Speech and Collateral Censorship at the Slightest Whiff of Legal Trouble. *UCLA Law Review*, 2016, roč. 63, č. 5, 1472-1505.

mezi právními jurisdikcemi i tím, že o zákonnosti či nezákonnosti nerozhodují soudci ani právníci, ale anonymní cenzoři pracující (či externě najatí³⁹) pro sociální sítě. Přičemž pravidla omezování se řídí především interními kodexy společností, která se mohou kdykoli měnit.

Z výše uvedených příkladů lze usoudit, že hrozba cenzury na sociálních sítích je v praxi naprosto reálná. Někdo by mohl argumentovat, že pokud by cenzura ze strany sociálních sítí byla opravdu tak silná, jejich uživatelé by je jednoduše přestali používat. Takový názor je však nutné odmítnout, jelikož premisa k tomu, aby uživatelé mohli reálně zvážit míru omezování jejich projevů, je primárně jejich informovanost. Jelikož transparentnost v praktikách sociálních sítí chybí, uživatelé v podstatě ani nemohou vědět, jakým způsobem je s jejich projevy zacházeno. Abychom dobře mohli posoudit vhodné řešení problematiky nezákonného omezování svobody projevu, je nutné nejprve pečlivě identifikovat motivace sociálních sítí k jejímu omezování.

1.4 PROČ SE SOCIÁLNÍ SÍTĚ UCHYLJÍ K PODRUŽNÉ CENZUŘE?

Za vnější zdroj působící na sociální sítě lze považovat zejména činnost států. Hlavním důvodem, proč jednotlivé státy k nátlaku na sociální sítě přistupují, je fakt, že samotné státní jurisdikce jsou na mnohé projevy – byť by podle zákona v jiných učiněných formách byly postižitelné – v současnosti krátké. Ačkoliv mají státy svrchovanou moc nad svým územím, existuje obdoba území mimo jejich hranice, tj. virtuální prostor, kde nejvíce záleží na slovu velkých nadnárodních korporací. Stále totiž neexistuje jasná a aplikovatelná mezinárodní dohoda či jiné vyhovující řešení napříč státy, které by vzájemné vymáhání práv a povinností státní mocí na internetu efektivně regulovaly.⁴⁰

Vhodný příklad faktické převahy soukromých aktérů představuje případ vymáhání rozsudku směřujícího proti internetovému subjektu se sídlem

³⁹ KRAUSE, Till and GRASSEGER, Hannes. Inside Facebook. *Süddeutsche Zeitung* [online]. Süddeutsche Zeitung 2016 [cit. 2017-08-28]. Dostupné z: <http://international.sueddeutsche.de/post/154513473995/inside-facebook>

⁴⁰ K tomu také např.: SVANTESSON, Dan. *Private International Law and the Internet*. 2. Vydání. Nizozemsko: Kluwer Law International, 2012, s. 49-50.

v jiné zemi než v zemi vydání rozsudku. Ve Francii byl vydán rozsudek směřující proti společnosti Yahoo!⁴¹ s příkazem, aby zamezila provozování svých některých internetových stránek, kde se v tzv. chatovacích místnostech objevily výroky popírající zločiny holocaustu a na aukční webové stránce prodej nacistické výzbroje. Nicméně společnost Yahoo! se odmítla rozsudku podřídit a případ předložila americkým soudům k přezkumu vykonatelnosti rozsudku. Soud v USA případ ovšem zhodnotil nejenom po formální, ale i obsahové stránce, přičemž došel k závěru, že původní francouzské rozhodnutí nepřipustně omezuje svobodu projevu společnosti Yahoo! na základě prvního dodatku Ústavy Spojených států. Soudní rozhodnutí vydané francouzskými soudy pak označil za nevykonatelné.⁴²

Případy demonstrující omezenou akceschopnost jednotlivých států ale najdeme také v českém právním prostředí. V jednom z případů se žalobce Ivo Rittig domáhal odstranění záznamu tiskové konference ze serveru YouTube. Nejprve obecné soudy žalobě vyhověly, následně však došlo ke změně umístění záznamu v rámci serveru YouTube jinam a stěžovatel se opětovně domáhal změny žalobního petitu co do znění hypertextového odkazu na záznam umístěný na serveru YouTube. Tuto změnu již Městský soud v Praze nepřipustil a žalobu zamítnul. Následnou Rittigovu stížnost Ústavní soud odmítl s tím, že vzhledem k neomezenému přesouvání obsahu na internetu může v tomto případě dojít k neomezenému počtu změn žalobních návrhů a protahování soudního sporu donekonečna.⁴³

Důvod procesu oslabování faktické státní moci v online prostoru vysvětluje Polčák upozorněním, že v oboru práva informačních a komunikačních technologií se zkrátka základní motiv pozitivistické metodologie projevuje neexistencí přímého vztahu mezi faktickou situací určité technologie a obsahem právních pravidel regulujících její užití. V online prostoru

⁴¹ Rozhodnutí Tribunal de Grande Instance de Paris ve věci LICRA et UEJF v. Yahoo! Inc. ze dne 20. 11. 2000, 00/05308.

⁴² 9th Circuit Reverses in Yahoo v. LICRA. *Tech Law Journal* [online]. USA: Tech Law Journal, 2004 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: <http://www.techlawjournal.com/topstories/2004/20040823.asp>

⁴³ Usnesení Ústavního soudu ze dne 9. 8. 2016, sp. zn. I. ÚS 936/16, body 3 a 12.

(např. u kyberbezpečnosti) nelze často pracovat s iusnaturalistickou metodologií, jelikož by došlo k popření základní premisy současné legitimacy práva – veřejného zájmu. Jak dodává, „*iusnaturalistické pojetí totiž přisuzuje možnost definovat obsah právních pravidel subjektům majícím pod kontrolou technické parametry příslušných součástí informační sítě, z nichž většinou jde o soukromoprávní korporace.*“⁴⁴ Za nevhodné se mu tedy jeví metodologie naturalistická i ryze pozitivistická. Z druhé jmenované ale vychází metoda realistická, kterou pro potřeby práva informačních a komunikačních technologií Polčák vyzdvihuje. Ta počítá jen s takovými povinnostmi, které mohou povinné subjekty reálně splnit bez nadměrné (či přímo absurdní) zátěže.⁴⁵ Zároveň i soudní rozhodnutí je založeno na předpokladu reálné, a nikoliv ideální, společenské, technické a ekonomické situace. Vylučovací metodou vybraná metodologie by však neměla sklouznout k ustupování od důsledné aplikace práva.⁴⁶

Kvůli své omezené schopnosti regulovat a efektivně vymáhat právo se státy⁴⁷ často snaží uvalit na soukromé společnosti odpovědnost za šíření ne-

⁴⁴ POLČÁK, Radim, HARAŠTA, Jakub a STUPKA, Václav. *Právní problémy kybernetické bezpečnosti*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s. 10-11.

⁴⁵ Tento přístup opakovaně aplikoval také Soudní dvůr Evropské unie, např. v rozsudcích ve věci Scarlet Extended SA v Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM), [2011] EUECJ C-70/10 nebo ve věci Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v Netlog, NV [2012] 2 CMLR 18, C-360/10.

⁴⁶ POLČÁK, Radim, HARAŠTA, Jakub a STUPKA, Václav. *Právní problémy kybernetické bezpečnosti*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s. 11-12.

⁴⁷ Např. Německo. Viz: FLOYD, Rita. Parallels with the hate speech debate: the pros and cons of criminalising harmful securitising requests. *Review of International Studies* [online]. 2017, 1-21 [cit. 2017-08-22]. Dostupné z: <https://www.cambridge.org/core/journals/review-of-international-studies> nebo TOOR, Amar. Germany passes controversial law to fine Facebook over hate speech. *The Verge* [online]. Vox Media, 2017 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: <https://www.theverge.com/2017/6/30/15898386/germany-facebook-hate-speech-law-passed> Francie viz: Décret n° 2015-125 du 5 février 2015 relatif au blocage des sites provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie et des sites diffusant des images et représentations de mineurs à caractère pornographique. *Legifrance* [online]. Francie: Legifrance, 2015 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030195477&categorieLien=id>

Estonsko viz: EHRLICH, S.A. Could the Estonian Ban on Hate Speech Interpreted in a More Efficient Way?. In: Elósegui M., Hermida C. (eds.). *Racial Justice, Policies and Courts' Legal Reasoning in Europe. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, 2017, vol. 60, Springer.

legálního obsahu, což může radikálně změnit chování soukromých internetových poskytovatelů služeb, jako jsou právě sociální sítě.⁴⁸ Tato situace, kdy stát hrozí odpovědností soukromému subjektu A (sociální síti) za projevy jiného soukromého subjektu B (uživatele), přičemž A má možnost blokovat, cenzurovat nebo jinak ovládat projevy strany B, může vést k tomu, že soukromý subjekt A bude blokovat subjekt B, nebo že subjekt B nebude podporovat subjekt A právě z důvodu hrozby cenzury. Tento fenomén lze nazvat jako fenomén *podružné cenzury*.⁴⁹ Státy mohou k podružné cenzuře přistupovat z různých důvodů – ve hře mohou být ideologické důvody autoritářských režimů,⁵⁰ nebo snaha prosazovat svoji regulaci k různým typům projevů, případně zájmy čistě ekonomické.⁵¹ Pro soukromé společnosti pak cenzura může být nejbezpečnějším způsobem, jak právní regulaci jednotlivých států vyhovět.⁵²

K cenzuře se soukromé společnosti nicméně uchylují v některých případech také z vlastních pohnutek. Sociální sítě chtějí zachovávat přátelskou atmosféru svého prostředí za účelem získání a udržení si co největšího počtu uživatelů s vidinou co největšího zisku. Mohou se tak rozhodnout cenzurovat obsah, který by nastavené prostředí narušoval (např. hate speech, pornografie, šikana, násilí, nahota) a uživatele odrazoval od využívání jejich služeb.⁵³ Potenciálně se však mohou rozhodnout omezovat projevy

K návrhům EU viz níže v tomto článku, nebo také: STALLA-BOURDILLON, Sophie et al. *Open Letter to the European Commission – On the Importance of Preserving the Consistency and Integrity of the EU Acquis Relating to Content Monitoring within the Information Society* [online]. 30. září 2016 [cit. 2017-08-22]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2850483>

⁴⁸ KAMINSKI, Margot. Positive Proposals for Treatment of Online Intermediaries. *American University International Law Review*, 2012, roč. 28, č. 1, s. 205.

⁴⁹ BALKIN, Jack M. The Future of Free Expression in a Digital Age. *Pepperdine Law Review*, 2009, roč. 36, č. 2, s. 435.

⁵⁰ Jako příklad lze uvést přístup Číny k sociálním sítím. Viz JACKSON, Benjamin F. Censorship and Freedom of Expression in the Age of Facebook. *New Mexico Law Review*, 2014, roč. 44, č. 1, s. 127-129.

⁵¹ Pro státy je mnohem výhodnější přistupovat k omezování projevů prostřednictvím soukromých společností.

⁵² KAYE, David. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression (A/HRC/35/22)*. United Nations, Human Rights Council, 30. 3. 2017, s. 14, bod 49.

svých uživatelů i kvůli politickému světonázoru nebo zamezení kritiky na vlastní činnost platformy.

Nemalý nátlak na sociální sítě vytvářejí rovněž zadavatelé reklamy, kteří volají po větší regulaci online obsahu. Typickým příkladem může být nedávný problém online služby YouTube, která se snaží zároveň vyjít vstříc požadavkům na zachování co největšího množství uživatelů nahraného obsahu, tak i velkým zadavatelům reklamy, kteří se bouří v případech, kdy se jejich reklama objeví u nevhodného (rasistického, sexuálního, násilného...) videoobsahu, a masivně stahují – či reálně spíše dočasně pozastavují – svou reklamu z tohoto portálu.⁵⁴

Mezinárodní společnosti provozující online služby se tak fakticky dostávají do pozice, v níž samy nastavují pravidla bez ohledu na právní regulaci jednotlivých států, respektive využívají mezer, které jim chybějící mezinárodní úmluvy – jako zastřešující deštník nad online prostorem – umožňují. Otázka tedy zní: v případě, že národní státy mají cenzuru v jakékoli podobě zakázanou či zákonem velmi úzce limitovanou, neměla by se stejná pravidla vztahovat rovněž také nadnárodní společnosti? V případě národních i mezinárodních sporů existují také neutrální rozhodčí (v podobě soudů a tribunálů), kteří spor řeší – neměli by tedy existovat také pro online prostor vzhledem ke specifikům tohoto prostředí?

2. SOCIÁLNÍ SÍTĚ A JEJICH UŽIVATELÉ

2.1 PRÁVNÍ POVAHA SOCIÁLNÍCH SÍTÍ

Z pohledu práva informačních technologií sociální sítě patří mezi definiční autority, které jsou zprostředkovatelem interakce mezi různými subjekty a dle pozitivního práva jsou také označovány za poskytovatele služeb informační společnosti (anglicky *Information Service Providers*, zkráceně *ISP*, nebo

⁵³ JACKSON, Benjamin F. Censorship and Freedom of Expression in the Age of Facebook. *New Mexico Law Review*, 2014, roč. 44, č. 1, s. 129-131.

⁵⁴ LOMAS, Natasha. After YouTube boycott, Google pulls ads from more types of offensive content. *TechCrunch* [online]. USA: TechCrunch 2013-2017 [cit. 2017-04-25]. Dostupné z: <https://techcrunch.com/2017/03/21/after-youtube-boycott-google-pulls-ads-from-more-types-of-offensive-content/>

také *Information Intermediaries*).⁵⁵ Dle Polčáka je „za ISP možné považovat subjekt, který, stručně řečeno, obstarává jiným možnost komunikovat v rámci informační sítě, případně který sám jako službu vytváří, zpracovává nebo šíří informace v elektronické formě,⁵⁶ přičemž při řešení otázky, zda sociální síť může být považována za poskytovatele služeb informační společnosti, je nutno zaměřit se na tři kritéria:⁵⁷ 1) sociální sítě poskytují služby pro jiného; 2) podstata nabízených služeb spočívá v elektronicky komunikované informaci a 3) služba je poskytována individuálně, tzn. že uživatel službu konzumuje vlastní aktivitou a služba je poskytována za jeho přímého přičinění (tvořením obsahu na sociálních sítích). Sociální sítě sice mají specifickou povahu, ale obecně je rovněž lze podřadit pod ISP třetího typu, tzv. hosting.⁵⁸ Sociální sítě totiž nepublikují svůj vlastní obsah, ale spíše umožňují svým uživatelům sdílet jejich obsah s ostatními uživateli a přímo s nimi komunikovat.⁵⁹

Jak ve svém rozhodnutí zdůraznil Ústavní soud, povaha sociální sítě Facebook není ryze soukromá či veřejná⁶⁰, přičemž tyto závěry uvedené v odůvodnění by se obecně daly vztáhnout i na ostatní sociální sítě. Dle soudu „záleží na konkrétních uživateli, jakým způsobem si míru soukromí na svém

⁵⁵ Viz znění § 2 zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti:

„Službou informační společnosti jakákoliv služba poskytovaná elektronickými prostředky na individuální žádost uživatele podanou elektronickými prostředky, poskytovaná zpravidla za úplat; služba je poskytnuta elektronickými prostředky, pokud je odeslána prostřednictvím sítě elektronických komunikací a vyzvednuta uživatelem z elektronického zařízení pro ukládání dat.“

Samotný pojem „poskytovatel služeb informační společnosti“ byl zaveden směrnicí EU č. 2000/31/ES, o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (známá též jako E-Commerce Directive).

⁵⁶ POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, kap. 6.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ HUSOVEC, Martin. *ZODPOVEDNOST NA INTERNETE podľa českého a slovenského práva* [online]. Praha: CZ.NIC, z. s. p. o., 2014 [cit. 2017-08-22]. Dostupné z: https://knihy.nic.cz/files/edice/zodpovednost_na_internete.pdf. s. 104–105.

⁵⁹ KLEINSCHMIDT, Broder. An International Comparison of ISP's Liabilities for Unlawful Third Party Content. *International Journal of Law and Information Technology*, 2010, roč. 18, č. 4, s. 333-334.

⁶⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 30. 10. 2014, sp. zn. III. ÚS 3844/13, odst. 39.

profilu, případně přímo u jednotlivých příspěvků, nastaví.“⁶¹ Obdobně záleží také na tom, které funkce a jak konkrétní uživatel využije: „Teoreticky může uživatel prostřednictvím této sítě komunikovat pouze s jediným dalším uživatelem, a to aniž by tuto komunikaci mohli vidět či do ní zasahovat ostatní uživatelé. Taková komunikace by pak jistě mohla být považována za ryze soukromou, byť uskutečněnou prostřednictvím sociální sítě využívané miliardou uživatelů.“⁶² Naopak například veřejně přístupný uživatelský profil na sociální síti, stejně jako jiné obecně přístupné internetové stránky, přirovnal Ústavní soud k masovému komunikačnímu prostředku s tím souvisejícími následky.⁶³

Otázka povahy sociálních sítí je přitom při zvažování problematiky podružné cenzury zcela zásadní. Jak již bylo řečeno výše, základní lidská práva uživatelů (zejména svoboda projevu) primárně působí vertikálně vůči veřejné moci. Nicméně základní práva mohou rovněž působit horizontálně v soukromoprávním vztahu mezi jednotlivci, přičemž lze rozlišovat mezi přímým a nepřímým horizontálním účinkem.⁶⁴ Přímé působení svobody projevu v kontextu sociálních sítí podporují někteří američtí autoři, kteří zdůrazňují, že sociální sítě podobně jako městská náměstí plní veřejnou funkci tím, že představují otevřené prostory pro aktivity nejrůznějšího druhu.^{65,66} Často je pak uváděna paralela s případem *Marsh v. Alabama*, kde Nejvyšší soud USA stanovil, že ústavní povinnosti tradičně a výlučně

⁶¹ Ibid.

⁶² Ibid.

⁶³ Nález Ústavního soudu ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. I.ÚS 3018/14, odst. 76.

⁶⁴ KOSAŘ, David, VYHNÁNEK, Ladislav a kol. *Ústavní právo: casebook*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 160.

⁶⁵ TUSSEY, Deborah. Facebook: The New Town Square. *Southwestern Law Review*, 2014, roč. 44, č. 2, s. 395.

⁶⁶ Zajímavého rozhodnutí se jistě dočkáme i v případě skupiny uživatelů Twitteru, kteří se rozhodli v červenci 2017 zažalovat prezidenta USA Donalda Trumpa za blokaci jejich účtů na jeho osobním twitterovém účtu. Blokaci na Twitteru srovnávají s bráněním lidem u vstupních dveří na setkání městské rady. Zdroj: HANIAKOVÁ, Tereza. Může prezident blokovat vlastní občany? Uživatelé Twitteru žalují Donalda Trumpa. *Lidovky.cz* [online]. MAFRA 2017 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: http://byznys.lidovky.cz/uzivatele-twitteru-zaluji-donald-trump-zablokoval-je-pro-jejich-kriticke-komentare-gqs-/media.aspx?c=A170712_163620_ln-media_teh

uložené státu lze za určitých okolností přenést i na soukromoprávní subjekty.⁶⁷

Český Ústavní soud v minulosti přijal doktrínu nepřímého horizontálního účinku jako „prozařování“ základních práv do případů, v nichž základní práva působí pouze zprostředkovaně skrze jednotlivé normy, a nejsou přímo vykonatelná. Základní práva jsou tedy vnímána spíše jako určité hodnoty a principy, které mají sloužit k interpretaci podústavního práva. Tak je tomu podle něj ve vztazích, které nejsou založeny na poměru nadřízenosti a podřízenosti. Legitimní očekávání jako základní právo pak ale nepůsobí horizontálně, tedy přímo mezi účastníky soukromého vztahu, nýbrž ve vztahu ke státu.⁶⁸ To plyne také z evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, která obsahuje pozitivní závazek smluvních států chránit garantovaná práva jejich nositelům i před zásahy ze strany jiných jednotlivců a soukromých osob v rámci nepřímého horizontálního působení práv.⁶⁹

Z výše uvedených teorií vyplývá, že na sociální sítě se nepřímo vztahují povinnosti primárně určené státům. To by měly vzít v úvahu jak soudy při rozhodování jednotlivých kauz, tak zákonodárci, kteří by měli nastavit zákonné podmínky pro regulaci sociálních sítí tak, aby byla co nejvíce respektována práva všech dotčených subjektů. Legitimní očekávání uživatelů by totiž primárně nemělo směřovat vůči sociálním sítím jakožto soukromým subjektům, ale vůči státům. I přesto, že státy s regulací internetového

⁶⁷ V daném případě společnost Gulf Building Corporation vytvořila a vlastnila město Chickasaw v Alabamě. Stěžovatelka, která byla jehovistkou, byla zatčena poté, co nedbala výzvy korporace, aby ve městě přestala distribuovat nábožensky založené materiály. Nejvyšší soud dospěl k závěru, že v daném případě soukromá společnost Gulf plnila veřejnou funkci, tudíž nebyla oprávněna zasáhnout do stěžovatelčina práva na svobodný projev chráněný prvním dodatkem Ústavy Spojených států. Viz JACKSON, Benjamin F. *Censorship and Freedom of Expression in the Age of Facebook*. *New Mexico Law Review*, 2014, roč. 44, č. 1, s. 143-145.

⁶⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 14. 7. 2004, sp. zn. I. ÚS 185/04, odůvodnění - část II a III. Obdobně také: Nález Ústavního soudu ze dne 24. 9. 1998, sp. zn. III. ÚS 139/98, nález Ústavního soudu ze dne 21. 12. 1993, sp. zn. Pl. ÚS 19/93 (k principu materiálního právního státu), nález Ústavního soudu ze dne 5. 8. 2010, sp. zn. II. ÚS 3168/09 a další.

⁶⁹ IVIČIČ, Marek. *Horizontální působení základních práv a svobod* [online]. Brno, 2013, s. 132 [cit. 2017-08-22]. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/41115/pravf_d/

prostředí mají jisté potíže, nesmí se zříkat jakékoliv snahy danou situaci změnit. Tím by totiž legitimní očekávání běžných uživatelů (svých občanů) porušovaly.

2.2 PRÁVNÍ VZTAH SOCIÁLNÍCH SÍTÍ A UŽIVATELE

Sociální sítě využívají pro definování svého právního vztahu s uživateli smluvní podmínky, které pro ně představují flexibilní nástroj, kterým lze jednoduše ovlivňovat i zásadní právní otázky daného vztahu. Této vlastnosti využívá například společnost Facebook, která při změně podmínek dá předem pouze na vědomí uživatelům, že užíváním jejich služeb po stanoveném datu souhlasí s aktualizovanými podmínkami užití.

Kromě faktu, že většina běžných uživatelů podmínky nečte (ačkoliv by to bylo doporučené), i ta menšina, která si podmínky prostuduje, nemá mnoho možností, jak si smluvní podmínky vyjednat jinak. Zatím se to podařilo jen na státní úrovni, a to pouze některým státům, jako je Německo.⁷⁰ Většina uživatelů přesto raději s podmínkami užívání implicitně souhlasí, přestože Facebook invazivně vstupuje do jejich soukromí, než aby službu přestala používat.⁷¹ Třetí možnost – vyjednat si podmínky skutečně smluvní – totiž *de facto* neexistuje. Absence možnosti fakticky ovlivnit obsah smluvních podmínek slabší stranou v tomto horizontálním vztahu „B2C“ znamená, že smluvní podmínky v tomto případě mají adhezní charakter. Jelikož smluvní podmínky mimo jiné zahrnují i další uživatelsky výrazně nevýhodné ujednání, jako je volba sudiště v Kalifornii či volba aplikovaného práva *lex fori*⁷², měla by se na ně vztahovat spotřebitelská ochra-

⁷⁰ Viz: <https://www.facebook.com/terms> a <https://www.facebook.com/terms/provisions/german/index.php>

V podmínkách užívání Facebooku (účinných ke dni 1. 7. 2017) v článku 16, bodu 3, jsou tak zahrnuta speciální ustanovení platná pouze pro uživatele v Německu. In: Prohlášení o právech a povinnostech. *Facebook* [online]. Facebook © 2017 [cit. 2017-08-20]. Dostupné z: <https://www.facebook.com/terms>

⁷¹ GROTHAUS, Michael. *I Asked a Privacy Lawyer What Facebook's New Terms & Conditions Mean for You* [online]. © 2017 VICE Media LLC [cit. 2017-08-25]. Dostupné z: https://www.vice.com/en_uk/article/i-asked-a-lawyer-how-facebooks-new-terms-will-affect-my-online-life-183

⁷² Prohlášení o právech a povinnostech. *Facebook* [online]. Facebook © 2017, čl. 15 [cit. 2017-08-20]. Dostupné z: <https://www.facebook.com/terms>

na.⁷³ To by mohlo vést k povinné aplikaci kogentních ochranných ustanovení práva země, v níž má uživatel obvyklé bydliště, či až k neplatnosti volby fóra.⁷⁴

V případě nespokojenosti pak má podle korporací uživatel obecně vždy možnost a) kontaktovat je pomocí nabízených nástrojů, b) přestat používat jejich službu. V obou případech se ale pro nadnárodní společnost neděje nic natolik zásadního, aby ji to donutilo její vnitřní mechanismy změnit. Změnu by teoreticky mohla vyvolat až masivní ignorance dané služby jejími uživateli (což s velkou pravděpodobností u služeb typu Google vyhledávače, YouTube videí či sociální sítě Facebook reálně v dohledné době nenastane v takové míře, aby se pro změnu jejich služeb vytvořil signifikantní nátlak), či výrazná nespokojenost ze strany zadavatelů reklamy (jako ve výše popsaném případě YouTube) nebo států a mezinárodních organizací. Právě státy totiž mohou svými normami napomoci tomu, aby se do kyberprostoru dostaly hodnoty a principy, které společnost ve svých právních řádech uznává. Vzhledem ke specifické povaze online prostředí je nicméně nalezení vhodného způsobu regulace složitou otázkou, se kterou se státy a mezinárodní organizace snaží různými způsoby vypořádat.⁷⁵ Mezinárodní či snad světová dohoda o vzájemném působení, vymahatelnosti či pomoci států v kyberprostoru, vztahující se k výše popsanému problému, se ovšem v současnosti zdá být v nedohlednu.

⁷³ WAUTERS, Ellen, LIEVENS, Eva a VALCKE, Peggy. Towards a better protection of social media users: a legal perspective on the terms of use of social networking sites. *International Journal of Law and Information Technology*, 2014, č. 22, s. 272-278.

⁷⁴ Na podmínky se vztahují v případě uživatele s obvyklým bydlištěm v EU příslušná speciální ustanovení spotřebitelské ochrany nařízení Řím I (ES/593/2008 ze dne 17. června 2008) a Brusel I bis (EU/1215/2012 ze dne 12. prosince 2012).

⁷⁵ Přístupy některých států viz pozn. pod čarou č. 39. Blíže viz také HUSOVEC, Martin. ZODPOVEDNOST NA INTERNETE podľa českého a slovenského práva [online]. Praha: CZ.NIC, z. s. p. o., 2014, s. 183–198 [cit. 2017-08-22]. Dostupné z: https://knihy.nic.cz/files/edice/zodpovednost_na_internete.pdf

2.3 PŘÍSTUP SOCIÁLNÍCH SÍTÍ KE KONKRÉTNÍM PROJEVŮM: POSTUP FACEBOOKU

Jednotlivé sociální sítě se snaží protiprávní chování regulovat různými způsoby. Určitým „trendem“ je rychlý vývoj smluvních podmínek napříč sociálními sítěmi i změny užívané praxe bez upozornění uživatelů. V rámci rozsahu článku se zaměříme na popis toho, jak se k možným porušením staví pouze jedna sociální síť – a to ta nejpoužívanější – Facebook.

Nejprve, co se týká práv k duševnímu vlastnictví, Facebook ve svých podmínkách stanovuje, že každý uživatel vlastní obsah a informace, které na Facebooku publikuje.⁷⁶ Toto prohlášení ovšem může být problematické s ohledem na fakt, že statusy uživatelů nebo jejich komentáře, často sestávající pouze z banálních slov či opakovaných frází, nemusí splnit podmínku jedinečnosti díla.⁷⁷

Vztah Facebooku k dílům uživatelů specifikuje Prohlášení o právech a povinnostech (dále jen „Prohlášení“), které stanoví nevýhradní, přenosnou, převoditelnou, celosvětovou bezúplatnou (royalty-free) licenci na použití veškerého obsahu podléhajícího duševnímu vlastnictví, který uživatel zveřejní na Facebook. Dokonce i v případech, kdy uživatel obsah následně smaže, zůstává dotčený obsah předmětem licenčního ujednání, dokud ho nesmažou také uživatelé, s nimiž byl původně sdílen.⁷⁸

Facebook si vyhrazuje právo odebrat zveřejněný obsah nebo informace na Facebooku, pokud se domnívá, že porušuje Prohlášení nebo jeho Zásady komunity (dále jen „Zásady“). V případech opakovaného porušování práv k duševnímu vlastnictví pak může až deaktivovat účet uživatele.⁷⁹ Jde přitom o kontroverzní mechanismus, který někteří označují za porušení základních práv uživatele, jako je jeho právo na svobodný projev nebo

⁷⁶ Prohlášení o právech a povinnostech. *Facebook* [online]. Facebook © 2017, čl. 7, bod 2 [cit. 2017-08-20]. Dostupné z: <https://www.facebook.com/terms>

⁷⁷ TAN, Corinne Hui Yun. Terms of service on social media sites. *Media & Arts Law Review* [online]. 2014, 19, 2, 195 – 220. Dostupné z: <http://www.lexisnexis.com>

⁷⁸ Prohlášení o právech a povinnostech. *Facebook* [online]. Facebook © 2017, čl. 2, bod 1 [cit. 2017-08-20]. Dostupné z: <https://www.facebook.com/terms>

⁷⁹ *Ibid.*, čl. 5 bod 2 a čl. 5, bod 5.

podnikání.⁸⁰ Facebook sice dodává, že k deaktivaci přistupuje až po „splnění patřičných podmínek“,⁸¹ nelze ovšem přesně zjistit, co do těchto podmínek spadá a jaká konkrétní kritéria musí být naplněna.

Přestože Facebook vyzývá uživatele, kteří se domnívají, že jejich práva k duševnímu vlastnictví byla porušena, aby nejprve kontaktovali domnělého rušitele práv, tato metoda (tj. nekoordinovaná diskuze s dalším uživatelem) není často úspěšná. Následně Facebook postupuje metodou notice-and-takedown. Poskytuje ale i další možnosti obrany proti domnělému zásahu: vyplnění online formuláře, kterým uživatel kontaktuje Facebook, popř. kontakt e-mailem nebo faxem. Splní-li náležitosti stanovené v Digital Millennium Copyright Act, může se následně uživatel – proti rozhodnutí Facebooku odstranit jeho obsah – odvolat (tzv. counter-notice). Není ovšem zřejmé, zda je tato možnost přístupná všem uživatelům sociální sítě napříč jurisdikcemi, vzhledem k odlišným přístupům jednotlivých jurisdikčních systémů.⁸²

Společnost Facebook kromě toho zavedla další automatická opatření, která mají zabránit nahrání obsahu porušujícího autorská práva. Využívá systém Audible Magic, který blokuje nahrávání audiovizuálního obsahu odpovídajícího již uloženým záznamům v databázi Audible Magic. V případě shody brání uživatelům, aby obsah zveřejnili, dokud neprokáží, že mají právo tak učinit.⁸³ Stejně tak Facebook používá svůj vlastní automatický nástroj k potírání nezákonného obsahu. Jeho Rights Manager systém pomáhá majitelům autorských práv „chránit a spravovat práva ke svým videím a doprovodnému audio na Facebooku.“⁸⁴ Umožňuje jim nahrát a udržovat referenční knihovnu videí, která chtějí monitorovat a chránit, nastavit pravidla

⁸⁰ Např. JACKSON, Benjamin F. Censorship and Freedom of Expression in the Age of Facebook. *New Mexico Law Review* [online]. 2014, 44(1), 121 [cit. 2017-08-20]. Dostupné z: <http://digitalrepository.unm.edu/nmlr/vol44/iss1/6>; nebo BALKIN, Jack M. Old-School/New-School Speech Regulation. *Harvard Law Review*, 2014, 127(8), s. 2296.

⁸¹ Prohlášení o právech a povinnostech. *Facebook* [online]. Facebook © 2017, čl. 5, bod 5 [cit. 2017-08-20]. Dostupné z: <https://www.facebook.com/terms>

⁸² Obecně více k této problematice viz HAVLÍKOVÁ, Kateřina. *Neoprávněné užití autorských práv na internetu*. Praha, 2015. Univerzita Karlova, Právnická fakulta.

⁸³ Copyright Compliance - Service Compliance Automation for Media Sharing Platforms. *Audible Magic* [online]. Audible Magic 2017 [cit. 2017-08-25]. Dostupné z: <http://www.audiblemagic.com/compliance-service/#how-it-works>

pro užívání videí třetími stranami, identifikovat obsah porušující autorská práva včetně živých videí nebo poslat žádost o zastavení šíření. Zřejmá nevýhoda tohoto systému spočívá v tom, že může pracovat pouze s obsahem, který byl již dříve nahrán do referenční knihovny, a proto nedokáže efektivně chránit živé vysílání.

Co se týká dalších druhů projevů kromě ochrany duševního vlastnictví, Facebook je rozlišuje ve svých Zásadách komunity. Jde o široké a poněkud vágní kategorie, které se ne vždy nutně překrývají s právní terminologií či jednotlivými protiprávními činy, jak je známe z tuzemského právního řádu. Kategoriemi jsou: vážné fyzické ohrožení nebo přímá hrozba veřejnosti (kam spadají přímé výhrůžky, sebepoškozování, nebezpečné organizace, šikana a obtěžování, útoky na veřejně známé osobnosti, kriminální činnost, sexuální násilí a zneužívání, regulované zboží), podpora zdvořilého chování (nahota, nenávislné slovní projevy, násilí a realistické vyobrazení) a trvalé zabezpečení účtu a osobních informací (používání autentické identity, podvody a spam, účty zesnulých). Lze vidět, že Facebook si je vědom rozsahu možného používání i zneužívání své sítě, proto se mnoha témat, byť formulačně jen velmi obecně, dotýká. Navíc tvrdí, že kdykoli dojde k porušení těchto Zásad, podniká příslušné kroky. Podobně jako u práv duševního vlastnictví ovšem není zřejmé (a nikde transparentně popsané), o jaké kroky přesně jde. Pomocné vodítko dává Facebook například ve vysvětlení, že může „požádat vlastníky stránek, aby spojili svá jména a Facebook profily se stránkou, která obsahuje krutý a necitlivý obsah, a to i když takový obsah neporušuje naše zásady.“⁸⁵ Jde ale o čistě arbitrární uvážení, popř. uvážení založené na vnitřních mechanismech, které nejsou nikde veřejně popsané. Jiným krokem ze strany Facebooku může být žádost pracovníků sociální sítě o vysvětlení, proč daný příspěvek zásady porušuje. Třetím krokem (ne nutně v následném pořadí) pak může být přehodnocení ze strany Face-

⁸⁴ How does Rights Manager help me protect my copyrights on Facebook?. *Facebook* [online]. Facebook © 2017 [cit. 2017-08-25]. Dostupné z: <https://www.facebook.com/help/1824313947806360>

⁸⁵ Zásady komunity. *Facebook* [online]. Facebook © 2017, sekce Nahlášení zneužití [cit. 2017-08-22]. Dostupné z: <https://www.facebook.com/communitystandards/#criminal-activity>

booku „na základě dalšího kontextu souvisejícího s konkrétními příspěvky nebo poté, co se na stránce či Facebook profilu objeví nový obsah,“⁸⁶ který porušuje jeho Zásady.

Zřejmá nahodilost hodnocení nahlášených příspěvků vyplývá nejenom z výše uvedených Zásad Facebooku, ale i z jeho prohlášení, že důsledky porušení se liší v závislosti na závažnosti porušení i na tom, jakou historii má daná osoba na Facebooku.⁸⁷ Na rozdíl od např. soudních rozhodnutí, která podléhají zásadě veřejnosti a transparentnosti, je zde možnost uvážení Facebooku neomezená a nekontrolovatelná. Vzhledem k právně nezávazné povaze Zásad komunity se pak nelze domáhat těchto pravidel u jiných, nezávislých orgánů, ani nelze očekávat ze strany uživatelů žádnou právní jistotu (stabilitu), jelikož Zásady může Facebook kdykoliv jednostranně změnit. Zůstává také možnost podružné cenzury z jeho strany.

3. ODPOVĚDNOST SOCIÁLNÍCH SÍTÍ ZA OBSAH VYTVOŘENÝ UŽIVATELI

Fakt, že jsou nadnárodní společnosti působící se svými službami v kyberprostoru úplnými „správci světa“, neplatí zcela absolutně.⁸⁸ Jak detailně popisujeme níže, nezáleží totiž pouze na jejich vůli, jak se k otázkám (samo)regulace postaví. Do hry se totiž aktivně vkládají státy i mezinárodní společnosti. Novým trendem v regulaci jsou pokusy postihnout různé právní situace internetu novými druhy regulace, a to zejména v zájmu ochrany a vynucování základních práv v kyberprostoru.

3.1 NOTICE-AND-TAKEDOWN: DOČASNÝ TREND V REGULACI ODPOVĚDNOSTI ISP

Jak již bylo výše zmíněno, problematika podružné cenzury přímo souvisí s otázkou odpovědnosti sociálních sítí jakožto hostingových poskytovatelů

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Toto kritérium se objevuje na samém konci Zásad zcela poprvé a není nikde v Zásadách ani Podmínkách Facebooku blíže rozvedeno. (Zásady komunity platné k 22. 8. 2017).

⁸⁸ POLČÁK, Radim. *Právo na internetu - spam a odpovědnost ISP*. Brno: Computer Press, 2007. s. 44.

za nezákonný obsah sdílený jejich uživateli. V současné době otázka odpovědnosti sociálních sítí spadá pod působnost čl. 14 směrnice č. 2000/31/ES o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu na vnitřním trhu (tzv. směrnice o elektronickém obchodu).^{89,90} Tato úprava za splnění určitých podmínek poskytuje poskytovatelům tzv. *safe harbour* (bezpečný přístav), tedy ochranu před uvalením objektivní odpovědnosti za obsah generovaný třetími osobami.

Původně byly tyto výjimky z odpovědnosti přijaty za účelem prosazení formujícího se internetového trhu.⁹¹ Bylo tomu zejména z toho důvodu, že většina soukromoprávních deliktů jako porušení osobní integrity, autorských práv, průmyslových práv duševního vlastnictví či nekalosoutěžní jednání má objektivní charakter, tzn. že se při uplatnění soukromoprávního postihu nezkoumá zavinění.⁹² Uvalení objektivní odpovědnosti na posky-

⁸⁹ Čl. 14 směrnice č. 2000/31/ES zní:

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:

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.

V české právní úpravě je implementován v § 5 zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti.

⁹⁰ Rozhodnutí Court of Appeal ze dne 21. 12. 2016 ve věci *Northern Ireland CG v Facebook Ireland Ltd & Anor* (CG v Facebook Ireland Ltd & Anor [2016] NICA 54), § 53. nebo Rozhodnutí High Court of Justice in Northern Ireland Queen's Bench Division ze dne 20.12.2016 ve věci *J20 v Facebook Ireland Ltd*, § 44.

⁹¹ FROSIO, Giancarlo F. Reforming Intermediary Liability in the Platform Economy: A European Digital Single Market Strategy. *Northwestern University Law Review* [online]. 2017, 112(19), s. 1 [cit. 2017-07-31]. Dostupné z: <http://www.northwesternlawreview.org/reforming-intermediary-liability>

⁹² POLČÁK, Radim. Odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti. *Právní rozhledy*, 2009, č. 23, s. 837 an.

tovatele by *de facto* znamenalo, že by ISP odpovídali za samotné zprostředkování služby šířící protiprávní obsah. Takové zavedení objektivní spoluodpovědnosti by mohlo mít za následek přemrštěné odstraňování kontroverzního, byť legálního obsahu či vyloučení veřejnosti z novodobých veřejných fór, což by v konečném důsledku vedlo k obecnému omezení svobody projevu i jejích demokratických funkcí v online prostředí.

Na druhou stranu lze argumentovat, že uložení objektivní spoluodpovědnosti může být ospravedlněno faktem, že internetoví poskytovatelé často ekonomicky těží ze snadného šíření nelegálního obsahu, ba v některých případech je dokonce tato funkce jejich esenciálním prvkem. To však platí zejména pro nezákonné porušování práv duševního vlastnictví; u *hate speech* či difamace tento přístup založený na vidině ekonomického zisku může být relativní.⁹³ Někteří poskytovatelé se sami snaží šíření nenávislných projevů zabránovat, aby vytvořili přívětivé prostředí pro své uživatele a udrželi si tak masovou popularitu.

Silným argumentem pro zavedení objektivní spoluodpovědnosti je rovněž to, že kvůli rozšířené anonymitě uživatelů na sociálních sítích je pro poškozenou stranu často téměř nemožné svůj právní nárok fakticky vymoci. Pro slabší stranu by tedy bylo vhodnější, aby měla možnost požadovat svůj nárok po poskytovateli informační služby, kterému by následně vznikl vůči rušiteli subrogační regres.⁹⁴

Jelikož však sociální sítě samy nezákonný obsah neprodukují a zároveň ani nejsou schopny všechen obsah konstantně kontrolovat, je obecně obtížné prokázat, že by existovala příčinná souvislost mezi jejich službami a nezákonným obsahem generovaným koncovými uživateli.⁹⁵ Směrnice o elektronickém obchodu tedy využívá institutu „*safe harbour*“ a zároveň

⁹³ MANGAN, David a Lorna E. GILLIES. *The Legal Challenges of Social Media*. Cheltenham, Gloucestershire: Edward Elgar Publishing, 2017, s. 46.

⁹⁴ POLČÁK, Radim. Odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti. *Právní rozhledy*, 2009, č. 23, s. 837 an.

⁹⁵ FROSIO, Giancarlo F. Reforming Intermediary Liability in the Platform Economy: A European Digital Single Market Strategy. *Northwestern University Law Review* [online]. 2017, 112(19), s. 1 [cit. 2017-07-31]. Dostupné z: [1.http://www.northwesternlawreview.org/reforming-intermediary-liability](http://www.northwesternlawreview.org/reforming-intermediary-liability) ; pozn. Kauzální nexus by potenciálně šlo prokázat například v situaci, kdyby samotní poskytovatelé nezákonný obsah na platformu nahráli.

implementuje (již) tradiční notice-and-takedown metodu. ISP dle ní nemají obecnou povinnost aktivně nezákonný obsah vyhledávat,⁹⁶ avšak pokud je poskytovatel účinně seznámen s protiprávní činností nebo informací prostřednictvím upozornění třetí osoby, musí takový obsah odstranit nebo k němu znemožnit přístup. Neučiní-li tak, může být za obsah spoluodpovědný. To platí jak pro soukromoprávní delikty (porušování autorských práv, difamace) tak i pro trestněprávní delikty (podněcování k nenávisti, dětská pornografie). Směrnice tedy využívá tzv. horizontálního konceptu regulace, jelikož používá metodu notice-and-takedown stejně pro všechna odvětví práva. Na rozdíl od vertikálního přístupu, využívaného například v USA, tak nerozlišuje mezi odlišnými postupy zacházení s různými druhy protiprávního jednání.⁹⁷

3.2 OD HORIZONTÁLNÍHO K VERTIKÁLNÍMU PŘÍSTUPU

Evropská komise (dále jen „Komise“) představila v květnu 2015 novou Strategii pro jednotný digitální trh (dále jen „SJDT“), která si klade za cíl zbouřat bariéry, aby se mohly otevřít nové možnosti v online prostředí, přičemž tato strategie by měla přivést EU k jednotnému trhu.⁹⁸ Součástí této strategie je i návrh aktualizace rigidního *notice-and-takedown* systému, který Komise nastínila ve sdělení o on-line platformách a jednotném digitálním trhu z května 2016.⁹⁹ Zde zvažuje možnost změny politiky směrem k zavedení flexibilního *notice-and-action* systému. Ten by měl využívat rozdílné přístupy poskytovatelů informačních služeb ke specifickým právním otáz-

⁹⁶ čl. 15 směrnice.

⁹⁷ ANGELOPOULOS, Christina a Stijn SMET. Notice-and-Fair-Balance: How to Reach a Compromise between Fundamental Rights in European Intermediary Liability. *Journal of Media Law* [online]. 2016, 8(2), 266-301 [cit. 2017-04-22]. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/loi/rjml20>

⁹⁸ Jednotný digitální trh: Odstraňovat překážky a využívat všech možností online. *Evropská Komise* [online]. Evropská komise 2017 [cit. 2017-07-31]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/priorities/digital-single-market_cs

⁹⁹ Communication on Online Platforms and the Digital Single Market Opportunities and Challenges for Europe. *Evropská Komise* [online]. Evropská komise 2017 [cit. 2017-08-30]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-online-platforms-and-digital-single-market-opportunities-and-challenges-europe>

kám.¹⁰⁰ Jinak řečeno, Komise zvažuje změnu od horizontálního konceptu regulace ke konceptu vertikálnímu.

Z výsledků veřejné konzultace, které Komise zveřejnila, vyplývá, že více než dvě třetiny respondentů¹⁰¹ je přesvědčeno o tom, že odlišné kategorie protiprávního obsahu vyžadují odlišné přístupy ve smyslu notice-and-action procedur.¹⁰² Navzdory tomu, že oficiálně Komise potvrdila, že zachová stávající režim odpovědnosti poskytovatelů, je zřejmé, že tzv. odvětvový (nebo také „z problémů vycházející“) přístup bude mít dopad i na rozsah odpovědnosti internetových platforem, jako jsou sociální sítě.¹⁰³ Tento odvětvový přístup by měl být primárně zaměřen na obsah chráněný autorskými právy a ochranu menšin před nenávislivými projevy, přičemž jednotlivé notice-and-action přístupy by měly být představeny prostřednictvím několika novel stávajících předpisů a rovněž prostřednictvím podpory zavádění dobrovolných opatření, přijímaných v dobré víře s cílem potírat nezákonný obsah v on-line prostředí.¹⁰⁴

Komise proto představila dva návrhy na nové či revidované směrnice. Prvním z nich je návrh na revizi směrnice týkající se poskytování audiovizuálních mediálních služeb, který již Komise předala do Evropského parlamentu, kde jej projednal zodpovědný výbor pro kulturu a vzdělávání. Nyní se čeká na první čtení v plénu Evropského parlamentu.¹⁰⁵ Tato „nove-

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Komise obdržela přesně 1034 odpovědí, přičemž mezi respondenty měli zastoupení online platformy, veřejné autority, think tanky, individuální občané a další skupiny.

¹⁰² Full report on the results of the public consultation on the Regulatory environment for Platforms, Online Intermediaries and the Collaborative Economy. *Evropská Komise* [online]. Evropská komise, vyd. 25. 5. 2016 [cit. 2017-06-30]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/full-report-results-public-consultation-regulatory-environment-platforms-online-intermediaries>

¹⁰³ FROSIO, Giancarlo F. From Horizontal to Vertical: An Intermediary Liability Earthquake in Europe. *Journal of Intellectual Property Law & Practice* [online]. 2017, 12(7), s. 4 [cit. 2017-07-31]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2956859>

¹⁰⁴ Communication on Online Platforms and the Digital Single Market Opportunities and Challenges for Europe. *Evropská Komise* [online]. Evropská komise 2017 [cit. 2017-08-30]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-online-platforms-and-digital-single-market-opportunities-and-challenges-europe>

¹⁰⁵ Průběh schvalovacího procesu lze sledovat na: <http://www.europarl.europa.eu/oeil/po-pups/ficheprocedure.do?reference=2016/0151%28COD%29&l=en>

la“ by měla zabránit šíření obsahu, který by mohl být škodlivý pro mladistvé. Stejně tak budou poskytovatelé online videí a filmů muset odstraňovat projevy nenávisti a obsah, který podceňuje k násilí nebo terorismu. Povinnost toto zajistit a vynutit budou mít s největší pravděpodobností členské státy (a nikoliv nezávislá nadnárodní autorita¹⁰⁶). Mělo by zároveň dojít ke zjednodušení systému zásady země původu pro poskytovatele mediálních služeb, což bude znamenat snazší určení země příslušné ke kontrole a vymáhání pravidel. Pro poskytovatele to znamená, že budou muset zavést automatické monitorovací systémy, aby se úspěšně vyhnuli dané odpovědnosti. Zachován nicméně zůstává princip kontroly *ex post* a nikoli *ex ante*.¹⁰⁷

Druhým návrhem Komise je návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu.¹⁰⁸ Nová regulace si primárně klade za cíl dosáhnout „*spravedlivějšího rozdělení hodnoty vytvářené on-line distribucí obsahu chráněného autorskými právy ze strany on-line platform, které poskytují přístup k tomuto obsahu*“.¹⁰⁹ Tato snaha pramení zejména z iniciativy držitelů autorských práv, kteří dlouhodobě zdůrazňují, že kvůli kombinaci odpovědnostních výjimek, absentujících monitorovacích povinností a notice-and-takedown metodě nemají téměř žádnou možnost zpeněžit výměnu chráněného obsahu na on-line platformách.¹¹⁰ Návrh směrnice v čl. 13 obsahuje požadavek, aby poskytovatelé služeb informační

¹⁰⁶ Návrh zprávy o návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice 2010/13/EU o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb s ohledem na měnící se situaci na trhu. *Evropský parlament: Výbor pro kulturu a vzdělávání* [online]. Evropský parlament 2017, s. 35, poz. návrh 38, bod 3 nebo s. 66, poz. návrh 84 [cit. 2017-08-30]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPART+PE-587.655+02+DOC+PDF+V0//CS&language=CS>

¹⁰⁷ *Ibid.*, s. 67, poz. návrh 85.

¹⁰⁸ Návrh SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY o autorském právu na jednotném digitálním trhu. *Evropská komise* [online]. Evropská komise, 14. 9. 2016, COM(2016) 593 final 2016/0280 (COD) [cit. 2017-06-31]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016PC0593>

¹⁰⁹ Communication on Online Platforms and the Digital Single Market Opportunities and Challenges for Europe. *Evropská Komise* [online]. Evropská komise 2017 [cit. 2017-08-30]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-online-platforms-and-digital-single-market-opportunities-and-challenges-europe>

společnosti (typu hosting) přijali opatření zajišťující fungování dohod uzavřených s nositeli práv ohledně užití jejich děl nebo zabraňující tomu, aby byla prostřednictvím jejich služeb dostupná díla, která nositelé práv na základě spolupráce s poskytovateli služeb identifikují. Dle návrhu směrnice tato opatření, např. používání účinných technologií rozpoznávání obsahu, musí být vhodná a přiměřená.¹¹¹

Právě požadavek na zavedení automatických monitorovacích systémů se jeví jako problematický. Jak poukazuje Nulíček, tento požadavek je totiž v rozporu jak s čl. 15 směrnice o elektronickém obchodu, tak s judikaturou Soudního dvora EU.¹¹² Na druhou stranu je však nutné poukázat i na několik novějších rozhodnutí národních soudů, která ukazují, že trend směřující k proaktivní monitorovací roli poskytovatele není v EU úplnou novinkou. Dobrým příkladem je série případů *Google vs. Mosley*, ve které soudy ve Francii, Německu a Velké Británii *de facto* potvrdily určitou monitorovací povinnost internetového vyhledávače. V tomto případě byla společnosti Google uložena povinnost odstranit fotografie narušující osobnostní práva bývalého prezidenta Formule 1 Maxe Mosleyho, který na nich byl zachycen při sexu s prostitutkami.¹¹³ Dále lze také zmínit tzv. případy internetových aukcí.¹¹⁴

¹¹⁰ FROSIO, Giancarlo F. From Horizontal to Vertical: An Intermediary Liability Earthquake in Europe. *Journal of Intellectual Property Law & Practice* [online]. 2017, 12(7), s. 6 [cit. 2017-07-31]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2956859>

¹¹¹ Návrh směrnice Evropského Parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu. *Evropská komise* [online]. Evropská komise, 14. 9. 2016, COM(2016) 593 final 2016/0280 (COD), čl. 13 [cit. 2017-06-31]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016PC0593>

¹¹² Rozhodnutí SDEU ve věci *Netlog NV v. Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM)* ze dne 16. 2. 2012, C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85; Rozhodnutí SDEU ve věci *Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)* ze dne 24. 11. 2011, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:255. Viz NULÍČEK, Michal. Nová evropská legislativa a její dopady na práva a povinnosti ISP. *Právní rozhledy*. 2017, 2017(9), 319.

¹¹³ Rozhodnutí Tribunal de Grande Instance de Paris, 17e CH. ve věci *Google c. Max Mosley*, ze dne 6. 11. 2013, RG 11/07970; Rozhodnutí Hamburg District Court ve věci *Max Mosley v Google Inc.* ze dne 24. 1. 2014, 324 O 264/11; Rozhodnutí High Court of Justice Queen's Bench Division in London ve věci *Mosley v Google* ze dne 15. 1. 2015, HQ 14 X 02964.

¹¹⁴ Rozhodnutí BGH ve věci *Rolex v. Ricardo* ze dne 11. 3. 2004, č. j. I ZR 304/01; Rozhodnutí BGH ve věci *Rolex v. eBay* ze dne 19. 4. 2007, č.j. I ZR 35/04.

Jako problematický se rovněž jeví recitál č. 38 návrhu směrnice o autorském právu. Jeho vágní znění totiž přináší pochybnosti o tom, jakým způsobem by měl být interpretován pojem „aktivního poskytovatele“. Dle daného ustanovení by poskytovatelé, kteří nejsou způsobilí pro výjimku z odpovědnosti stanovené v článku 14 směrnice o elektronickém obchodu, měli povinnost uzavřít s nositeli práv licenční dohody. Podmínkou neaplikovatelnosti ochrany „bezpečného přístavu“ je právě aktivní přístup poskytovatele k ukládanému obsahu. Ustanovení ukládá vzhledem k čl. 14 směrnice o elektronickém obchodu nutnost ověření zda „*poskytovatel služeb hraje aktivní úlohu včetně toho, že optimalizuje prezentace nahraných děl nebo předmětů ochrany nebo je propaguje, a to bez ohledu na povahu prostředků, které k tomu použije.*“¹¹⁵ Je otázkou, zda pod takto široce definovaný pojem nebudou spadat i sociální sítě jako Facebook či Twitter, které často optimalizují prezentace nahraných děl například ve smyslu změn formátů. Zároveň ale průběžně mění také algoritmy toho, který obsah se zobrazí více lidem (v současnosti například *live* videa¹¹⁶), a který obsah naopak upozadí. Proto není zřejmé, zda pod pojem propagace děl spadne například i funkce plošného upozorňování na tato *live* vysílání určitých uživatelů, která je na Facebooku v základním režimu poskytována.

Shrneme-li výše uvedené, lze konstatovat, že současný trend evropské regulace směřuje spíše k přenášení odpovědnosti na internetové poskytovatele služeb a k implementaci automatických monitorovacích a filtrovacích systémů. Snahu Komise změnit očividně rigidní a problematický notice-and-takedown systém lze obecně vnímat jako krok správným směrem. O poznání kritičtěji se však stavíme k zatím navrženým konkrétním řešením. Jak naznačíme v další části, při zvažování rozložení odpovědnosti za

¹¹⁵ Návrh SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY o autorském právu na jednotném digitálním trhu. *Evropská komise* [online]. Evropská komise, 14. 9. 2016, COM(2016) 593 final 2016/0280 (COD), rec. č. 38 [cit. 2017-06-31]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016PC0593> nebo také Rozhodnutí SDEU (velkého senátu) ve věci L'Oréal SA a další proti eBay International AG a další ze dne 12. července 2011, C-324/09, § 123-124.

¹¹⁶ HERRMANN, Nils. *Study proves: 1055 % higher share rate on Facebook native videos* [online]. 2017, Quintly [cit. 2017-08-31]. Dostupné z: <https://www.quintly.com/blog/2017/03/facebook-video-study/>

šíření nezákonného obsahu na internetu (zejména na sociálních sítích) je nutné primárně zvažovat všechna práva všech dotčených subjektů. To však doposud představené návrhy nereflektují, ba naopak se vydávají opačným směrem, který by mohl vést k omezení svobod běžných uživatelů a k pozastavení rozvoje sdílení informací.

3.3 FAIR-BALANCE: SPRÁVNÁ CESTA?

K tomu, aby byla odpovědnost za šíření nezákonného obsahu spravedlivě rozložena mezi internetové poskytovatele a rušitele samotné, je zapotřebí pečlivě identifikovat nejhodnější variace notice-and-action metody pro konkrétní druhy protiprávního obsahu. Toho lze dosáhnout pomocí vyvažování základních práv, které proti sobě působí. Optiku tzv. *fair balance* doktríny použil Soudní dvůr EU již v rozsudku *Promusicae*.¹¹⁷ V tomto rozhodnutí se Soudní dvůr pokusil ustanovit jakési zlaté pravidlo mezi vlastnickým právem a právem na soukromí prostřednictvím proporcionálního zvážení proti sobě působících práv a efektivní soudní ochrany, přičemž se vyhnul klasifikaci jednoho z práv jako hierarchicky nadřazeného.¹¹⁸ V rozhodnutí *SABAM v Netlog* pak nabídl konkrétnější přístup k poměrování základních práv, když stanovil, že požadované zavedení filtrovacího systému by pro poskytovatele služby informační společnosti představovalo příliš komplexní, finančně náročné a dlouhodobé břemeno.¹¹⁹ Nicméně v dalším rozhodnutí *UPC Telekabel Wien GmbH* Soudní dvůr zdůraznil, že soudní příkaz ukládající poskytovatelům, aby zabránily přístupu k nezákonnému obsahu, nikoliv specifikující konkrétní způsoby k dosažení tohoto cíle, je v souladu s evropským právem. Poskytovatelé se totiž mohou zprostit odpovědnosti, pokud prokáží, že zavedli veškerá jim dostupná opatření, která by

¹¹⁷ Rozhodnutí SDEU (velkého senátu) ve věci *Productores de Música de España (Promusicae) v Telefónica de España SAU* ze dne 29. 1. 2008, C-275/06.

¹¹⁸ MANGAN, David a Lorna E. GILLIES. *The Legal Challenges of Social Media* [online]. Cheltenham, Gloucestershire: Edward Elgar Publishing, 2017, s. 48 [cit. 2017-07-31]. ISBN 9781785364518.

¹¹⁹ Rozhodnutí SDEU (třetího senátu) ve věci *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v. Netlog NV* ze dne 16. února 2012, C-360/10, ECLI:EU:C:2012:8.

na ně nekladla neopodstatněné nároky.¹²⁰ Podobně pak ve věci *Mc Fadden v Sony Music* Soudní dvůr potvrdil možnost vydání příkazu donucujícího poskytovatele přístupu k internetu, aby zabránil přístupu třetích osob k dílům chráněným autorskými právy, které jsou šířeny prostřednictvím systémů peer-to-peer.¹²¹

Nastínění vhodného přístupu k vyvažování povinností internetových poskytovatelů služeb při boji proti šíření protiprávního obsahu můžeme sledovat i v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“). V případech *Delfi v Estonia* a *MTE v Hungary* ESLP jasně demonstroval, že je při poměrování jednotlivých práv nutné brát v úvahu konkrétní aspekty daného případu.¹²² Obě rozhodnutí se týkají urážlivého obsahu sdíleného anonymními uživateli v diskuzích pod zpravodajskými články, přičemž v obou případech dospěl ESLP prostřednictvím „fair balance“ doktríny k odlišným výsledkům – v případě *Delfi* Velký senát shledal, že uložení odpovědnosti na ISP hostingového typu představuje vyvážený přístup vzhledem k povaze nenávislných komentářů, kterými se předmětný rozsudek zabýval. Naopak v rozhodnutí *MTE* soud nepovažoval napadené komentáře za *hate speech*, nýbrž pouze za komentáře urážející povahy, přičemž z toho důvodu rozhodl, že by uvalení odpovědnosti na daného poskytovatele bylo v rozporu s jeho základním právem na svobodný projev.¹²³

Právě pečlivé vyvažování základních práv ve smyslu hledání kompromisu a rovnováhy mezi protichůdnými základními právy může být vhodným východiskem při řešení otázky odpovědnosti za protiprávní obsah. Všechny

¹²⁰ Rozhodnutí SDEU (čtvrtého senátu) ve věci *UPC Telekabel Wien GmbH proti Constantin Film Verleih GmbH a Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH* ze dne 27. 3. 2014, C-314/12, bod 52-53.

¹²¹ Rozhodnutí SDEU (třetího senátu) ve věci *TobiasMcFadden proti Sony Music Entertainment Germany GmbH* ze dne 15. 9. 2016, C-484/14.

¹²² Rozhodnutí ESLP (velký senát) ve věci *Delfi AS proti Estonsku* ze dne 16. června 2015, č. 64569/09; Rozhodnutí ESLP ve věci *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete a Index.hu Zrt. proti Maďarsku* ze dne 2. února 2016, č. 22947/13.

¹²³ FROSIO, Giancarlo F. The Death of ‘No Monitoring Obligations’: A Story of Untameable Monsters. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law. Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law (JIPITEC)* [online]. 2017, připraveno k publikaci v budoucím čísle, s. 18-19 [cit. 2017-07-31]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2980786>

dotčené strany (tj. poskytovatel, koncový uživatel a třetí osoba) pak musí sdílet odpovědnost a musí rovněž přijmout fakt, že jejich základní práva nemohou být chráněna absolutně. Na rozdíl od výsledku „vítěz bere vše“ tak zůstanou všechna dotčená práva do jisté míry chráněna a respektována¹²⁴ a vzájemné poměrování bude záležet na individuálních okolnostech případu. Je nutné zdůraznit, že povinnost vynalézat nejlepší přístupy pomocí fair balance doktríny by neměly stát uvalovat na samotné poskytovatele, tj. sociální sítě. Jsou to totiž pouze soudy a potažmo zákonodárci, kdo má k vyvažování základních práv svěřenou autoritu. Státy by tedy měly implementovat natolik konkrétní postupy k jednotlivým druhům protiprávního obsahu tak, aby byl proces co nejtransparentnější a aby všechny dotčené strany měly co nejpřesnější představu o tom, jaká jsou jejich práva a povinnosti včetně legitimního očekávání stran a předvídatelnosti postupů, tzn. aby právní jistota všech zapojených stran byla co nejvyšší.¹²⁵ Tím se eliminuje i riziko podružné cenzury rozebráno výše. V tomto ohledu se Soudnímu dvoru EU nepodařilo takový přístup prosadit ani v rozhodnutí *UPC Telekabel Wien GmbH* ani v rozhodnutí *Mc Fadden v Sony Music*. Zejména v druhém jmenovaném rozhodnutí soud sice vyvažoval práva na ochranu duševního vlastnictví proti právu na svobodu podnikání ISP, jakož i právo na svobodu informací uživatelů služby. Jeho test proporcionality nicméně nebyl úplný, jelikož do něj opomenul zahrnout právo na ochranu osobních údajů jednotlivých uživatelů, jakož i jejich právo na soukromí.¹²⁶

3.4 JEDNOTLIVÉ NOTICE-AND-ACTION POSTUPY

Aby byla v jednotlivých případech správně vyvážena předmětná základní práva, je pro konkrétní protiprávní jednání třeba zvážit různé varianty tzv.

¹²⁴ ANGELOPOULOS, Christina a Stijn SMET. Notice-and-Fair-Balance: How to Reach a Compromise between Fundamental Rights in European Intermediary Liability. *Journal of Media Law* [online]. 2016, 8(2), s. 278 [cit. 2017-04-22]. ISSN 1757-7640. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/loi/rjml20>

¹²⁵ Jinak by mohlo docházet k výraznému podkopávání právní jistoty zapojených stran. Zdroj: KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech*. Praha: Karolinum, 2002.

¹²⁶ MAISNER, Martin. Filtrování ze strany ISP ve světle aktualit evropského práva. *Bulletin advokacie*. 2017, 2017(4), s. 37.

notice-and-action systému. Pro budoucí případy autoři Angelopoulos a Smet identifikovali myslitelné přístupy následovně:

- a) absolutní imunita
- b) notice-and-notice
- c) notice-and-judicial-takedown
- d) notice-wait-and-takedown
- e) notice-and-suspension
- f) notice-and-stay-down
- g) automatic-takedown (objektivní odpovědnost)¹²⁷

Při použití vertikálního přístupu k různým druhům protiprávního obsahu je nutno tyto metody volit za pomoci vyvažování základních práv dotčených subjektů; tím lze dosáhnout spravedlivého a rovněž efektivního rozložení odpovědnosti.

Hned z počátku je nutné odmítnout pro naprostou většinu případů extrémní metody absolutní imunity či objektivní odpovědnosti internetových hostingových poskytovatelů, které by zjevně nevyhovovaly základnímu požadavku vyvažování základních práv. Absolutní imunita by sociální síť stavěla do role pouhých „přenašečů“, kteří by s nelegálním obsahem neměli vůbec nic společného.¹²⁸ Takový přístup si lze představit u prvního a druhého ISP typu *caching* či *mere conduit*, ne však u třetího ISP typu *hosting*, tedy ani u sociálních sítí. Negativa objektivní odpovědnosti již byla podrobně rozebrána v předcházejících částech (zejména v podkapitole 1.4. k hrozbě podružné cenzury).

Na podobné bázi lze hodnotit i metodu notice-and-stay-down, která by v podstatě vedla sociální síť k zavedení automatických filtrovacích systémů, nepřetržitě kontrolujících veškerý obsah generovaný uživateli. To by

¹²⁷ ANGELOPOULOS, Christina a Stijn SMET. Notice-and-Fair-Balance: How to Reach a Compromise between Fundamental Rights in European Intermediary Liability. *Journal of Media Law* [online]. 2016, 8(2), s. 286 [cit. 2017-04-22]. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/loi/rjml20>

¹²⁸ Podobně jako doručovatelé pošty nejsou shledáváni odpovědnými za přenášení a doručování pornografických materiálů či telefonní společnosti nejsou za defamující nadávky v přenášených hovorech. Viz ARGY, Philip N. Internet Content Regulation: An Australian Computer Society Perspective. *University of New South Wales Law Journal*. 2000, 23(1), s. 265.

vedlo k neúměrnému zásahu do práv na podnikání sociálních sítí (náklady na zavedení a provoz takového systému by mohly být příliš vysoké) či do práv uživatelů, a to konkrétně do jejich práv na svobodu projevu a ochranu soukromí, rodinného života a listovního tajemství.¹²⁹ Lze si ovšem představit, že v případě šíření dětské pornografie by mohla být metoda automatického filtrování efektivním nástrojem, který by *a priori* v rozporu s proporcionálním zvážení základních práv být nemusel.

Jako flexibilní řešení se jeví metoda notice-wait-and-takedown. Hlavním účelem této metody je dát údajným rušitelům možnost vyjádřit se k namítanému porušení práva, což by mohlo vést k transparentnějšímu procesu a omezilo by přemrštěné stahování zákonného obsahu jako za stávajícího notice-and-takedown systému.¹³⁰ Poskytovatel by tedy byl povinen předat upozornění danému uživateli, který by měl určitou časovou lhůtu na to, aby nějakým způsobem zareagoval. Pokud nezareaguje vůbec, či nezareaguje dostatečně přesvědčivě, může ISP dle svého uvážení obsah stáhnout. K této metodě si lze představit mnoho modifikací jako možnost porady s nestranným subjektem, možnost navrácení původně staženého obsahu atd.

Přestože i tato metoda má svá úskalí (například možnost benevolentního uvážení ze strany ISP, nejasnost pravidel uvážení), je tato metoda dle našeho názoru vhodná zejména u těžce identifikovatelných protiprávních jednání jako difamace a porušení práv duševního vlastnictví, přičemž u druhého zmíněného nesouhlasíme s použitím metody notice-and-notice, navrženým autory Angelopoulos a Smetem. Tento systém totiž vše nechává plně na vzájemném řešení stran (obdobně, k čemu sociální sítě vyzývají již

¹²⁹ MAISNER, Martin. Filtrování ze strany ISP ve světle aktualit evropského práva. *Bulletin advokacie*. 2017, 2017(4), s. 36. Viz k problematice automatického filtrování výše u komentáře k návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu.

KAYE, David. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression* (A/HRC/35/22). United Nations, Human Rights Council, 30. 3. 2017, s. 6, bod 15.

¹³⁰ KUCZERAWY, Aleksandra. Intermediary liability & freedom of expression: Recent developments in the EU notice & action initiative. *Computer Law & Security Review*. 2015, 31(1), s. 51.

nyní, a ukazuje se, že nejde o efektivní řešení) od chvíle, kdy na možný problém poskytovatel upozorní, sociální síť v podstatě odkazuje pouze na soudní ochranu, která je však často neefektivní, drahá, a hlavně příliš pomalá. Ať již nakonec v budoucnu regulátor zvolí kteroukoliv ze dvou výše zmíněných metod, v obou by dle našeho názoru měl provozovatel po vydání soudního rozhodnutí automaticky obsah stáhnout, popř. nechat nadále stažený, potvrdí-li výrok soudu porušení práv duševního vlastnictví. Na rozdíl od rušitele má totiž provozovatel větší kontrolu nad skutečným odstraněním obsahu, navíc to se svými kapacitami může provést v rychlém časovém rámci.

Konečně klasickou notice-and-takedown metodu je podle všeho rozumné dále využívat v případě *hate speech*, jelikož právě nenávistné projevy jsou často jednodušeji identifikovatelné a potenciální ohrožení je zde rovněž vyšší. Ze strany zákonodárce je však nutné stanovit jasná pravidla, která by určovala, jak by dané upozornění mělo vypadat a jaké informace by mělo obsahovat. S tím je totiž spojená i otázka důkazního břemene, tedy která strana by měla mít povinnost prokazovat tvrzené skutečnosti. To ponecháváme širší debatě, avšak upozorňujeme, že i v tomto případě je nutné vyvažovat práva všech dotčených subjektů a neklást ani na jednoho z nich nepřiměřené požadavky. Dále předpokládáme, že do budoucna bude v oblasti upozornění hrát stále větší roli také částečná automatizace procesu i nastavení jasnějších mechanismů pro posuzování (jako např. princip, kdy s narůstajícím počtem nahlášení závadného obsahu dojde k jeho rychlejšímu zhodnocení a případnému stažení).

U některých případů by rovněž bylo vhodné zvážit variantu notice-and-suspension spočívající v zablokování pachatele na dané platformě. Tento úkon lze chápat dvojím způsobem: buď jako zablokování pachatele směrem k oběti útoku tak, aby nemohl v útoku pokračovat či jej opakovat, nebo jako zablokování přístupu pachatele na danou platformu úplně. Tento pří-

stup, jak již ostatně judikovaly i soudy¹³¹, neporušuje základní práva pachatele, ani jeho právo na přístup k informacím prostřednictvím internetu.

4. ZÁVĚR

Sociální sítě v dnešní společnosti představují novodobá fóra, jejichž účelem je poskytování volného trhu myšlenek, prostoru pro seberealizaci jednotlivců a zprostředkování rozvoje demokratické společnosti. To, že se sociální sítě k tomuto cíli dobrovolně hlásí, nelze absolutně přijímat jako stoprocentní garanci, že tomu tak opravdu je. Při postihování údajně protiprávního obsahu totiž často dochází k zásahům do základních práv běžných uživatelů. K tomu dochází zejména proto, že se státy pro svoji faktickou neschopnost postihovat efektivně šíření nelegálního obsahu snaží přesunout odpovědnost na jednotlivé poskytovatele služeb informační společnosti včetně sociálních sítí. Činí tak ovšem nesystematicky a bez pečlivého zvažování (resp. vyvažování) všech práv dotčených subjektů.

Současný odpovědnostní režim založený na jednotné notice-and-takedown metodě je, jak se ukazuje, nevhodný pro odlišné druhy projevů. Vede k netransparentnosti, nejistotě uživatelů a obecně umožňuje extenzivní zásahy do jejich práv (zejména do práva na svobodný projev a ochranu soukromí). I přesto, že jsou sociální sítě primárně soukromými subjekty, mají povinnost (podobně jako státy) respektovat základní práva svých uživatelů. Naopak státy mají povinnost efektivní regulací toto respektování zajistit.

Podle našeho názoru lze transparentního a předvídatelného jednání sociálních sítí při posuzování jednotlivých projevů docílit pečlivým nastavením odpovědnostního režimu za využití systému metod notice-and-action, tedy individualizovanějšího přístupu k odlišným druhům projevů. Nastavení takového přístupu by však státy neměly ponechávat na svévoli a arbitráním uvážení jednotlivých poskytovatelů, nýbrž musí samy převzít legislativní iniciativu tak, aby naplnily legitimní očekávání svých občanů a chránily jejich základní práva.

¹³¹ Rozhodnutí SDEU (čtvrtého senátu) ve věci UPC Telekabel Wien GmbH proti Constantin Film Verleih GmbH a Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH ze dne 27. 3. 2014, C-314/12, body 63-64.

V tomto článku jsme zároveň popsali a podrobněji rozebrali různé možnosti, jak by přístupy k odlišným typům projevů mohly vypadat. Tyto návrhy vycházejí z pečlivého vyvážení základních práv všech dotčených subjektů v maximální možné míře. Jsme přesvědčeni, že zavedení transparentního a předvídatelného systému postihování protiprávního obsahu povede ke snížení rizika podružné cenzury a zároveň k zajištění rovnosti v právech uživatelů.

5. SEZNAM ZDROJŮ

5.1 ČLÁNKY

- [1] ADLER, Julie. The Public's Burden in a Digital Age: Pressures on Intermediaries and the Privatization of Internet Censorship. *Journal of Law and Policy*, 2011, roč. 20, č. 1, 231-266. ISSN 1074-0635.
- [2] AMMORI, Marvin. The New New York Times: Free Speech Lawyering in the Age of Google and Twitter. *Harvard Law Review*, 2014, roč. 127, č. 8, s. 2259-2295. ISSN 0017-811X.
- [3] ANGELOPOULOS, Christina a Stijn SMET. Notice-and-Fair-Balance: How to Reach a Compromise between Fundamental Rights in European Intermediary Liability. *Journal of Media Law*, 2016, roč. 8, č. 2, s. 266-301. ISSN 1757-7632.
- [4] ARGY, Philip N. Internet Content Regulation: An Australian Computer Society Perspective. *University of New South Wales Law Journal*, 2000, roč. 23, č. 1, s. 265-267. ISSN 0313-0096.
- [5] BALKIN, Jack M. The Future of Free Expression in a Digital Age. *Pepperdine Law Review*, 2009, roč. 36, č. 2, s. 427-444. ISSN 0092-430X.
- [6] BALKIN, Jack. Old-School/New-School Speech Regulation. *Harvard Law Review*, 2014, roč. 127, č. 8, s. 2296-2342. ISSN 0017-811X.
- [7] CHANDER, Anupam. Facebooksitan. *North Carolina Law Review*, 2012, roč. 90, č. 5, s. 1807-1844. ISSN 0029-2524.
- [8] FROSIO, Giancarlo F. From Horizontal to Vertical: An Intermediary Liability Earthquake in Europe. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2017, roč. 12, č. 7, s. 565-575. ISSN 1747-1532.
- [9] FROSIO, Giancarlo F. Reforming Intermediary Liability in the Platform Economy: A European Digital Single Market Strategy. *Northwestern University Law Review Online* [online]. 2017, roč. 112(19) [cit. 2017-08-30]. Dostupné z: <http://www.northwesternlawreview.org/reforming-intermediary-liability>

- [10] FROSIO, Giancarlo F. The Death of 'No Monitoring Obligations': A Story of Untameable Monsters. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law. Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law (JIPITEC) [online]*, 2017 (bude publikováno v nadcházejících číslech). Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2980786>
- [11] HEINS, Marjorie. The Brave New World of Social Media Censorship. *Harvard Law Review Forum*, 2014, roč. 127, s. 325-330. ISSN 0017-811X.
- [12] HUSOVEC, Martin. Accountable, *Not Liable: Injunctions Against Intermediaries*. TILEC Discussion Paper No. 2016-012, 2. 5. 2016. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2773768>
- [13] JACKSON, Benjamin F. Censorship and Freedom of Expression in the Age of Facebook. *New Mexico Law Review*, 2014, roč. 44, č. 1, s. 121-168. ISSN 0028-6214.
- [14] KAMINSKI, Margot. Positive Proposals for Treatment of Online Intermediaries. *American University International Law Review*, 2012, roč. 28, č. 1, s. 203-222. ISSN 1520-460X.
- [15] KAYE, David. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression (A/HRC/35/22)*. United Nations, Human Rights Council, 30. 3. 2017.
- [16] KLEINSCHMIDT, Broder. An International Comparison of ISP's Liabilities for Unlawful Third Party Content. *International Journal of Law and Information Technology*, 2010, roč. 18, č. 4, s. 332-355. ISSN 1464-3693.
- [17] KUCZERAWY, Aleksandra. Intermediary liability & freedom of expression: Recent developments in the EU notice & action initiative. *Computer Law & Security Review*, 2015, roč. 31, č. 1, s. 46-56. ISSN 0267-3649.
- [18] MAISNER, Martin. Filtrování ze strany ISP ve světle aktualit evropského práva. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 4, s. 34-41. ISSN 1210-6348.
- [19] MCGOLDRICK, Dominic. The Limits of Freedom of Expression on Facebook and Social Networking Sites: A UK Perspective. *Human Rights Law Review*, 2013, roč. 13, č. 1, s. 125-151. ISSN 1461-7781.
- [20] NULÍČEK, Michal. Nová evropská legislativa a její dopady na práva a povinnosti ISP. *Právní rozhledy*, 2017, č. 9, s. 317 – 321. ISSN 1210-6410.
- [21] OMER, Corey. Intermediary Liability for Harmful Speech: Lessons from Abroad. *Harvard Journal of Law & Technology*, 2014, roč. 28, č. 1, s. 289-324. ISSN 0897-3393.
- [22] PARK, Kevin. Facebook Used Takedown and It Was Super Effective; Finding a Framework for Protecting User Rights of Expression on Social Networking Sites. *New York University Annual Survey of American Law*, 2013, roč. 68, č. 4, s. 891-958. ISSN 0066-4413.
- [23] POLČÁK, Radim. Odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti. *Právní rozhledy*, 2009, č. 23, s. 837-845. ISSN 1210-6410.
- [24] SADEGHI, Samuel. Election Speech and Collateral Censorship at the Slightest Whiff of Legal Trouble. *UCLA Law Review*, 2016, roč. 63, č. 5, s. 1472-1505. ISSN 0041-5650.

- [25] SARDAR, Sheheryar a Benish SHAH. Social Media, Censorship, and Control: Beyond SOPA, PIPA, and the Arab Spring. *University of Pennsylvania Journal of Law and Social Change*, 2012, roč. 15, č. 4, s. 577-586. ISSN 1091-4803.
- [26] SHKLAR, Zachary. Social Networking and Freedom of Speech: Not Like Old Times. *Misouri Law Review*, 2013, roč. 78, č. 2, s. 665-682. ISSN 0026-6604.
- [27] TAN, Corinne Hui Yun. Terms of service on social media sites. *Media & Arts Law Review* [online]. 2014, 19, 2, 195 – 220. Dostupné z: <http://www.lexisnexis.com>
- [28] TUSSEY, Deborah. Facebook: The New Town Square. *Southwestern Law Review*, 2014, roč. 44, č. 2, s. 385-410. ISSN 0886-3296.
- [29] WAUTERS, Ellen, Eva LIEVENS a Peggy VALCKE. Towards a better protection of social media users: a legal perspective on the terms of use of social networking sites. *International Journal of Law and Information Technology*, 2014, č. 22, s. 254–294. ISSN 0967-0769.

5.2 KNIHY:

- [30] HUSOVEC, Martin. *ZODPOVEDNOST NA INTERNETE podľa českého a slovenského práva* [online]. Praha: CZ.NIC, z. s. p. o., 2014 [cit. 2017-08-22]. ISBN 978-80-904248-8-3. Dostupné z: https://knihy.nic.cz/files/edice/zodpovednost_na_internete.pdf
- [31] KOSAŘ, David a Ladislav VYHNÁNEK a kol. *Ústavní právo: casebook*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, ISBN 978-807-4786-648.
- [32] KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech*. Praha: Karolinum, 2002.
- [33] MANGAN, David a Lorna E. GILLIES. *The Legal Challenges of Social Media*. Cheltenham, Gloucestershire: Edward Elgar Publishing, 2017. ISBN 9781785364518.
- [34] MOLEK, P. *Politická práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-502-3.
- [35] POLČÁK, Radim, HARAŠTA, Jakub a STUPKA, Václav. *Právní problémy kybernetické bezpečnosti*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016. ISBN 978-80-210-8426-1.
- [36] POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012. ISBN 978-80-87284-22-3.
- [37] POLČÁK, Radim. *Právo na internetu - spam a odpovědnost ISP*. Brno: Computer Press, 2007. 150 s. ISBN 978-80-251-1777-4.
- [38] SVANTESSON, Dan. *Private International Law and the Internet*. 2. Vydání. Nizozemsko: Kluwer Law International, 2012, 557 s., ISBN 978-90-411-3416-5.
- [39] WAGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. ISBN 978-80-7357-750-6.

5.3 JUDIKATURA

- [40] Nález Ústavního soudu ze dne 14. 7. 2004, sp. zn. I. ÚS 185/04.
- [41] Nález Ústavního soudu ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. I.ÚS 3018/14.

- [42] Nález Ústavního soudu ze dne 21. 12. 1993, sp. zn. Pl. ÚS 19/93.
- [43] Nález Ústavního soudu ze dne 24. 9. 1998, sp. zn. III. ÚS 139/98.
- [44] Nález Ústavního soudu ze dne 30. 10. 2014, sp. zn. III. ÚS 3844/13.
- [45] Nález Ústavního soudu ze dne 5. 8. 2010, sp. zn. II. ÚS 3168/09.
- [46] Rozhodnutí BGH ve věci Rolex v. eBay ze dne 19. 4. 2007, č. j. I ZR 35/04.
- [47] Rozhodnutí BGH ve věci Rolex v. Ricardo ze dne 11. 3. 2004, č. j. I ZR 304/01.
- [48] Rozhodnutí Court of Appeal ze dne 21. 12. 2016 ve věci *Northern Ireland CG v Facebook Ireland Ltd & Anor* (CG v Facebook Ireland Ltd & Anor [2016] NICA 54).
- [49] Rozhodnutí ESLP ve věci Delfi AS proti Estonsku ze dne 16. 6. 2015, č. 64569/09;
- [50] Rozhodnutí ESLP ve věci Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete a Index.hu Zrt. proti Maďarsku ze dne 2. 2. 2016, č. 22947/13.
- [51] Rozhodnutí Hamburg District Court ve věci Max Mosley v Google Inc. ze dne 24. 1. 2014, 324 O 264/11.
- [52] Rozhodnutí High Court of Justice in Northern Ireland Queen's Bench Division ze dne 20. 12. 2016 ve věci *J20 v Facebook Ireland Ltd*.
- [53] Rozhodnutí High Court of Justice Queen's Bench Division in London ve věci Mosley v Google ze dne 15. 1. 2015, HQ 14 X 02964.
- [54] Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA *Susan B. Anthony List v. Driehaus* ze dne 16. 6. 2014, 134 S.Ct. 2334 (2014).
- [55] Rozhodnutí SDEU (čtvrtého senátu) ve věci UPC Telekabel Wien GmbH proti Constantin Film Verleih GmbH a Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH ze dne 27. 3. 2014, C-314/12.
- [56] Rozhodnutí SDEU (třetího senátu) ve věci Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v. Netlog NV ze dne 16. 2. 2012, C-360/10, ECLI:EU:C:2012:8.
- [57] Rozhodnutí SDEU (třetího senátu) ve věci TobiasMcFadden proti Sony Music Entertainment Germany GmbH ze dne 15. 9. 2016, C-484/14.
- [58] Rozhodnutí SDEU (velkého senátu) ve věci L'Oréal SA a další proti eBay International AG a další ze dne 12. 6. 2011, C-324/09.
- [59] Rozhodnutí SDEU (velkého senátu) ve věci Productores de Música de España (Promusicae) v Telefónica de España SAU ze dne 29. 1. 2008, C-275/06.
- [60] Rozhodnutí SDEU ve věci Netlog NV v. Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) ze dne 16. 2. 2012, C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85.
- [61] Rozhodnutí SDEU ve věci Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM) ze dne 24. 11. 2011, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:255.
- [62] Rozhodnutí Tribunal de Grande Instance de Paris ve věci LICRA et UEJF v. Yahoo! Inc. ze dne 20. 11. 2000, 00/05308.

[63] Rozhodnutí Tribunal de Grande Instance de Paris, 17e CH. ve věci Google c. Max Mosley, ze dne 6. 11. 2013, RG 11/07970.

[64] Usnesení Ústavního soudu ze dne 9. 8. 2016, sp. zn. I. ÚS 936/16.

5.4 OSTATNÍ ZDROJE

[65] 3 postřehy pro každého kandidáta. *Institut politického marketingu* [online]. ČR: Institut politického marketingu, 2014 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: <http://politickymarketing.com/komunalni-volby-2014-5-pouceni-kazdeho-kandidata>

[66] 500 Hours of Video Uploaded to YouTube Every Minute [forecast]. *TubularInsights* [online]. USA: TUBULARINSIGHTS & TUBULARLABS, 2015 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: <http://tubularinsights.com/hours-minute-uploaded-youtube/>

[67] About YouTube. *YouTube* [online]. USA: Youtube, 2017 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: <https://www.youtube.com/intl/en-GB/yt/about/>

[68] Communication on Online Platforms and the Digital Single Market Opportunities and Challenges for Europe. *Evropská Komise* [online]. Evropská komise 2017 [cit. 2017-08-30]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-online-platforms-and-digital-single-market-opportunities-and-challenges-europe>

[69] Company Info. *Facebook* [online]. USA: Facebook, 2017 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: <http://newsroom.fb.com/company-info/>

[70] Copyright Compliance - Service Compliance Automation for Media Sharing Platforms. *Audible Magic* [online]. Audible Magic 2017 [cit. 2017-08-25]. Dostupné z: <http://www.audiblemagic.com/compliance-service/#how-it-works>

[71] Décret n° 2015-125 du 5 février 2015 relatif au blocage des sites provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie et des sites diffusant des images et représentations de mineurs à caractère pornographique. *Legifrance* [online]. Francie: Legifrance, 2015 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORF-TEXT000030195477&categorieLien=id>

[72] Facebook Reports Second Quarter 2017 Results. *Facebook* [online]. USA: Facebook, 2017 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: <https://investor.fb.com/investor-news/press-release-details/2017/Facebook-Reports-Second-Quarter-2017-Results/default.aspx>

[73] Facebook. *Prohlášení o právech a povinnostech* [online]. Facebook 2017 [cit. 2017-08-20]. Dostupné z: <https://www.facebook.com/terms>

[74] Facebook: Počet měsíčních uživatelů překročil 2 miliardy. *Mediaguru* [online]. ČR: PHD, 2017 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: <https://www.mediaguru.cz/2017/07/facebook-pocet-mesicnich-uzivatelu-prekrocil-dve-miliardy/>

[75] FLOYD, Rita. Parallels with the hate speech debate: the pros and cons of criminalising harmful securitising requests. *Review of International Studies* [online]. 2017, 1-21 [cit. 2017-08-22]. ISSN 1469-9044. Dostupné z: <https://www.cambridge.org/core/journals/review-of-international-studies>

- [76] Freedom on the Net 2017. Mediafile Publishing [online]. USA: Mediafile Publishing, 2017 [cit. 2017-22-11]. Dostupné z: <https://freedomhouse.org/report/freedom-net/2017/turkey>
- [77] Full report on the results of the public consultation on the Regulatory environment for Platforms, Online Intermediaries and the Collaborative Economy. *Evropská Komise* [online]. Evropská komise, vyd. 25. 5. 2016 [cit. 2017-06-30]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/full-report-results-public-consultation-regulatory-environment-platforms-online-intermediaries>
- [78] GROTHAUS, Michael. *I Asked a Privacy Lawyer What Facebook's New Terms & Conditions Mean for You* [online]. © 2017 VICE Media LLC [cit. 2017-08-25]. Dostupné z: https://www.vice.com/en_uk/article/i-asked-a-lawyer-how-facebooks-new-terms-will-affect-my-online-life-183
- [79] HANIAKOVÁ, Tereza. Může prezident blokovat vlastní občany? Uživatelé Twitteru žalují Donalda Trumpa. *Lidovky.cz* [online]. MAFRA 2017 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: http://byznys.lidovky.cz/uzivatele-twitteru-zaluji-donald-trumpa-zablokoval-je-pro-jejich-kriticke-komentare-gqs-/media.aspx?c=A170712_163620_ln-media_teh
- [80] HAVLÍKOVÁ, Kateřina. *Neoprávněné užití autorských práv na internetu*. Praha, 2015. Univerzita Karlova, Právnická fakulta.
- [81] HERRMANN, Nils. *Study proves: 1055 % higher share rate on Facebook native videos* [online]. 2017, Quintly [cit. 2017-08-31]. Dostupné z: <https://www.quintly.com/blog/2017/03/facebook-video-study/>
- [82] How does Rights Manager help me protect my copyrights on Facebook?. *Facebook* [online]. Facebook © 2017 [cit. 2017-08-25]. Dostupné z: <https://www.facebook.com/help/1824313947806360>
- [83] IVIČIČ, Marek. *Horizontální působení základních práv a svobod* [online]. Brno, 2013 [cit. 2017-08-22]. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/41115/pravf_d/
- [84] Jednotný digitální trh: Odstraňovat překážky a využívat všech možností online. *Evropská Komise* [online]. Evropská komise 2017 [cit. 2017-07-31]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/priorities/digital-single-market_cs
- [85] KANG, Maria. *No One Can Make you Feel Inferior without Your Consent* [online]. Maria Kang 2013 [cit. 2017-06-28]. Dostupné z: <http://www.mariakang.com/2013/10/21/no-one-can-make-you-feel-inferior-without-your-consent/>
- [86] KRAUSE, Till and GRASSEGGGER, Hannes. Inside Facebook. *Süddeutsche Zeitung* [online]. Süddeutsche Zeitung 2016 [cit. 2017-08-28]. Dostupné z: <http://international.sueddeutsche.de/post/154513473995/inside-facebook>
- [87] LOMAS, Natasha. After YouTube boycott, Google pulls ads from more types of offensive content. *TechCrunch* [online]. USA: TechCrunch 2013-2017 [cit. 2017-04-25]. Dostupné z: <https://techcrunch.com/2017/03/21/after-youtube-boycott-google-pulls-ads-from-more-types-of-offensive-content/>

- [88] MÁLKOVÁ, Eva. *Komunální volby 2014 v Brně: analýza volebních kampaní*. Brno, 2015. Dostupné také z: https://is.muni.cz/th/414871/fss_b/BP-Eva_Malkova.pdf. Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií.
- [89] Návrh směrnice Evropského Parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu. *Evropská komise* [online]. Evropská komise, 14. 9. 2016, COM(2016) 593 final 2016/0280 (COD) [cit. 2017-06-31]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016PC0593>
- [90] Návrh zprávy o návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice 2010/13/EU o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb s ohledem na měnící se situaci na trhu. *Evropský parlament: Výbor pro kulturu a vzdělávání* [online]. Evropský parlament 2017 [cit. 2017-08-30]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARG+PE-587.655+02+DOC+PDF+V0//CS&language=CS>
- [91] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I).
- [92] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Brusel I bis).
- [93] Prohlášení o právech a povinnostech. *Facebook* [online]. Facebook © 2017 [cit. 2017-08-20]. Dostupné z: <https://www.facebook.com/terms>
- [94] The Top 20 Valuable Facebook Statistics – Updated August 2017. *Zephoria Digital Marketing* [online]. USA: Zephoria, 2017 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: <https://zephoria.com/top-15-valuable-facebook-statistics/>
- [95] TOOR, Amar. Germany passes controversial law to fine Facebook over hate speech. *The Verge* [online]. Vox Media, 2017 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: <https://www.theverge.com/2017/6/30/15898386/germany-facebook-hate-speech-law-passed>
- [96] Údaje o společnosti. *Twitter* [online]. USA: Twitter, 2017 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: <https://about.twitter.com/company>
- [97] YouTube for Press. *YouTube* [online]. USA: YouTube, 2017 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: <https://www.youtube.com/yt/about/press/>
- [98] Zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti.
- [99] Zásady komunity. *Facebook* [online]. USA: Facebook, 2017 [cit. 2017-09-08]. Dostupné z: <https://www.facebook.com/communitystandards>

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

The Review of Law and Technology is a peer-reviewed scientific journal for technological areas of law and jurisprudence.

Since 1st January 2015 the journal is listed in the List of non-impact peer-reviewed journals published in the Czech Republic and since 24th June 2015 in ERIH PLUS database.

Contributions submitted for the Topic and Discussion sections are anonymously peer-reviewed by at least two independent reviewers and the final decision on publication is in the sole discretion of the editorial board. Review process takes approximately one month. The submissions are not subject to language proofreading.

Contributions shall be submitted through our web-based system available at www.revue.law.muni.cz.

RECOMMENDED EXTENT OF THE CONTRIBUTIONS:

Topic section: 30 – 80 standard pages

Discussion section: 5 – 30 standard pages

Case annotation: 2 – 10 standard pages

Book review: 1 – 5 standard pages

(including spaces, footnotes and bibliography)

CITATIONS FORMAT

Citations shall be in accordance with the ISO 690:2011 citation standard.

Referencing examples are available in interpretations of the aforementioned citation standard (e. g. at www.ezdroje.muni.cz/prehled/zdroj.php?lang=en&id=441).

Individual sources are referenced in the text by upper index. The actual citation of the source is then contained in a footnote.

DEADLINES FOR CONTRIBUTIONS SUBMISSIONS

For the summer issue: 31th March

For the winter issue: 30th September

The Review of Law and Technology is a gold open access journal.

The journal and contributions are available on the journal website at www.journals.muni.cz/revue under the terms of public license Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International (Available at: <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).

Contributions are included into respective electronic legal information systems operated by Wolters Kluwer ČR, a. s. (ASPI), Nakladatelství C. H. BECK, s. r. o. (beck-online.cz) and ATLAS consulting spol. s r. o. (CODEXIS).

Detailed information about the publication process, structure and format of the contributions, the review process and copyright are available in the “For the authors” section at www.revue.law.muni.cz. Further information is available upon request addressed to editorial staff (contact e-mail revue@law.muni.cz).

REVIEW OF LAW AND TECHNOLOGY

VOLUME 8 | YEAR 2017 | NUMBER 16

DISCUSSION

Renáta Bačárová: Creativity of employees and their remuneration from the perspective of changes in Slovak patent law.....	3
František Kasl: Justifiability of software patents.....	25
Katarína Kesselová: Exercise of intellectual property rights as an abuse of dominant position on the market – Decision Huawei v ZTE.....	43
Jan Scheuer: „Alcohol interlock“ – new instrument for prevention from driving under the influence and selected related legal aspects thereof.....	65
Vladimír Smejkal: Dynamic biometric signature and GDPR.....	89

ANNOTATION

Tereza Kyselovská: International jurisdiction of courts in cases of Infringement of personality rights and defamation by publication of allegedly incorrect information on the Internet	113
Helena Pullmannová: ČEZ is not legally bound person under the Act on Free Access to Information.....	123
David Rotrekl: Shared economy in the case law of CJEU and Czech courts.....	137
Jan Zibner: Peer-to-peer platforms as communication to public.....	149
D. Galajdová, F. Kasl, P. Loutocký, J. Míšek, H. Pullmannová, A. Štefanidesová, J. Zibner: Overview of the current case law II/2017.....	161

TOPIC

Monika Hanych, Marek Pivoda: Facebook, Twitter and YouTube as guarantors of free speech? Criticism of current notice-and-takedown system.....	177
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Review of Law and Technology

Peer-reviewed scientific journal for technological areas of law and jurisprudence, listed in the List of non-impact peer-reviewed journals published in the Czech Republic and ERIH PLUS database.

Only the contributions submitted for the Discussion and Topic sections are peer-reviewed.

Published bi-annually. This issue was published on 31st December 2017.

ISSN 1804-5383 (Print), ISSN 1805-2797 (Online), Ev. nr. MK ČR E 19707

Published by: Masaryk University, Žerotínovo nám. 9, 601 77 Brno, Czech Republic, ID-Nr. 00216224

Editor-in-chief and contact person: JUDr. Matěj Myška, Ph.D., Institute of Law and Technology, Faculty of Law, Masaryk University, Veveří 70, 611 80 Brno, Czech Republic, tel: +420 549494751, fax: +420 541210604, e-mail: revue@law.muni.cz | www.revue.law.muni.cz

Deputy editor-in-chief: Ing. Mgr. František Kasl

Editorial Staff: JUDr. Jakub Harašta, Mgr. MgA. Jakub Míšek

Editorial Secretary: Anna Štefanidesová

Editor: Anna Štefanidesová

Editorial Board: doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D. (honorary chairman), JUDr. Zuzana Adamová, Ph.D., prof. JUDr. Michael Bogdan, B.A., LL.M., jur. dr. (Lund), JUDr. Marie Brejchová, LL.M., JUDr. Jiří Čermák, doc. JUDr. Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D., doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., JUDr. Bc. Zdeněk Kučera, Ph.D., Mgr. Ing. Zbyněk Loebel, LL.M., JUDr. Ján Matejka, Ph.D., prof. RNDr. Václav Matyáš, M.Sc., Ph.D., JUDr. Matěj Myška, Ph.D., Mgr. Antonín Panák, LL.M., Mgr. Bc. Adam Ptašník, Ph.D., JUDr. Danuše Spáčilová, JUDr. Eduard Szattler, Ph.D., JUDr. Tomáš Ščerba, Ph.D.

Layout: Mgr. Martin Loučka, JUDr. Matěj Myška, Ph.D.

Print: POINT CZ, s.r.o., Milady Horákové 20, 602 00 Brno, Czech republic

The publication of this issue of the Review of Law and Technology was funded by the project „Práva a technologie V“, MUNI/A/1191/2016.

Journal © Masaryk University, 2017



PRÁVNICKÁ
FAKULTA

ÚSTAV PRÁVA A TECHNOLOGIÍ

si dovoluje poděkovat svým partnerům
za podporu konferencí a workshopů
v roce 2017



Zákony pro lidi.cz



Diskuze

Renáta Bačárová: **Tvorivosť zamestnancov a ich odmeňovanie z pohľadu zmien v slovenskom patentovom práve**

František Kasl: **Obhajitelnost softwarových patentů**

Katarína Kesselová: **Výkon práv duševného vlastníctva ako zneužitie dominantného postavenia na trhu – Rozsudok Huawei v ZTE**

Jan Scheuer: **„Alkoholový zámek“ – nový nástroj prevence řízení pod vlivem alkoholu a vybrané související právní aspekty**

Vladimír Smejkal: **Dynamický biometrický podpis a nařízení GDPR**

Anotace

Tereza Kyselovská: **Mezinárodní příslušnost soudů ve sporech z porušení práv právnické osoby zveřejněním údajně nesprávných informací na Internetu**

Helena Pullmannová: **ČEZ není povinným subjektem podle zákona o svobodném přístupu k informacím**

David Rotrekl: **Sdílená ekonomika v rozhodovací praxi SDEU a českých soudů**

Jan Zibner: **Platformy peer-to-peer jako sdělování veřejnosti**

D. Galajdová, F. Kasl, P. Loutocký, J. Míšek, H. Pullmannová, A. Štefanidesová, J. Zibner: **Přehled aktuální judikatury II/2017**

Téma

Monika Hanych, Marek Pivoda: **Facebook, Twitter a YouTube jako garanti svobodného projevu? Kritika současného systému notice-and-takedown**

