

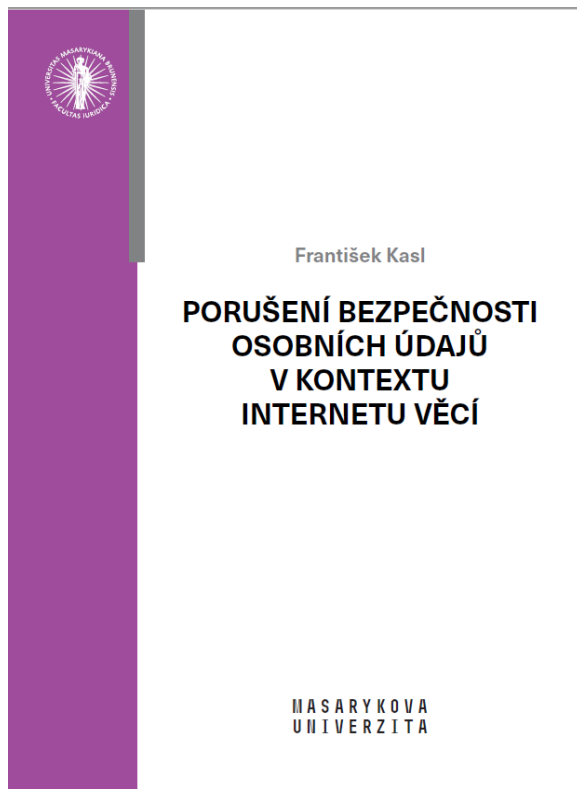
24

REVUE PRO PRÁVO A TECHNOLOGIE

Ústav práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity

ROČNÍK 12 / ROK 2021 / ČÍSLO 24

REVUE.LAW.MUNI.CZ



Monografie zkoumá výzvy a překážky pro právní úpravu povinností při porušení zabezpečení osobních údajů dle Obecného nařízení v kontextu internetu věcí. Na tuto problematiku je nahlíženo ze čtyř perspektiv: vztahu porušení zabezpečení osobních údajů a kyberbezpečnostních incidentů; relevantních právních rámců v EU a USA; technologické proměny prostředí, kterou vymezuje pojemem internet věcí; a ekonomického modelování rozhodování povinných subjektů ohledně dodržování uložených povinností. Následně jsou diskutovány překážky a výzvy odhalené propojením představených perspektiv a nabídnuta možná řešení.

Tato publikace vznikla na Masarykově univerzitě v rámci projektu "Právo a technologie IX" číslo projektu MUNI/A/1292/2020 podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2021.

Publikace je dostupná z <https://www.law.muni.cz/content/cs/vyzkum/publikacni-cinnost>

REVUE PRO PRÁVO A TECHNOLOGIE

ROČNÍK 12 | ROK 2021 | ČÍSLO 24

DISKUZE

Zdeněk Lokaj, Martin Šrotýř, Martin Flaškár, Jakub Jirovský: Ochrana osobních údajů v systémech autonomního řízení. Co je nezbytné pro bezpečné fungování a jak toho dosáhnout? 3

Tereza Novotná: Síťová analýza v právu: síťové metody a jejich využití pro získávání a vyhledávání právních informací 39

Rostislav Sliwka: Pokyny Evropské komise k čl. 17 - kritické úvahy k uplatnění v praxi 77

ANOTACE

Adam Jareš: Povinné subjekty mají při poskytování informací povinnost spolupracovat s žadatelem 125

F. Kasl, A. Křišťofík, P. Loutocký, J. Míšek, T. Novotná, V. Příbaň Žolnerčíková, A. Stárková, J. Svoboda, J. Vostoupal: Přehled aktuální judikatury II/2021 135

ESSAYS

R. Hulanská, D. Pořízek, D. Shylova, M. Vergara Granda: Essays II/2021 173

RECENZE

Anna Stárková: Lobotka, A. Umělá inteligence z pohledu antidiskriminačního práva a GDPR 213

TÉMA

Andrej Křišťofík: Vybrané aspekty práva na spravodlivý proces a automatizácia rozhodovania 221

Revue pro právo a technologie

Oborný 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. 2021.

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: doc. 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: JUDr. Ing. František Kasl, Ph.D.

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

Tajemnice redakce: Anna Blechová

Editoři: Anna Blechová, Martin Erlebach

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., doc. 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, doc. 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 IX“, MUNI/A/1292/2020.

Časopis © Masarykova univerzita, 2021

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

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

CITAČNÍ STANDARD

Použité prameny je nutné citovat v souladu s citační směrnicí 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: 28. února

Do zimního čísla: 31. srpna

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/RPT2021-2-1>

OCHRANA OSOBNÍCH ÚDAJŮ V SYSTÉMECH AUTONOMNÍHO ŘÍZENÍ. CO JE NEZBYTNÉ PRO BEZPEČNÉ FUNGOVÁNÍ A JAK TOHO DOSÁHNOUT?¹

ZDENĚK LOKAJ, MARTIN ŠROTÝŘ, MARTIN FLAŠKÁR, JAKUB
JIROVSKÝ²

ABSTRAKT

Autoři se zabývají problematikou ochrany osobních údajů v systémech autonomního řízení představujících celé ekosystémy dílčích vzájemně komunikujících prvků a různorodých spolupracujících entit. Při provozu těchto systémů dochází k přenosu a zpracování obrovského množství dat, mezi kterými lze nalézt i řadu významných osobních údajů, které lze zpracovávat pouze v souladu s právními předpisy. V první části článku jsou tak obecně popsány systémy autonomního řízení, specifikace jejich prvků a představení klíčových hráčů, kteří se podílejí na vytváření nebo dalším zpracování těchto dat. Dále jsou rozpracovány jednotlivé kategorie osobních údajů, se kterými budou předmětné systémy autonomního

¹ Tento článek je zpracován jako výstup projektu TL03000691 s názvem „Ochrana soukromí a osobních údajů v systémech autonomního řízení“ v rámci Programu na podporu aplikovaného společenskovedního a humanitního výzkumu, experimentálního vývoje a inovací – ÉTA Technologické agentury České republiky.

² Doc. Ing. Zdeněk Lokaj, Ph.D., výzkumný pracovník Ústavu aplikované informatiky v dopravě Fakulty dopravní ČVUT v Praze, kontaktní e-mail: lokaj@fd.cvut.cz; Ing. Martin Šrotýř, Ph.D., výzkumný pracovník Ústavu aplikované informatiky v dopravě Fakulty dopravní ČVUT v Praze, kontaktní e-mail: srotyr@fd.cvut.cz; JUDr. Martin Flaškár, advokát trvale spolupracující s advokátní kancelář ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o.; kontaktní e-mail: flaskar@rowan.legal; Mgr. Jakub Jirovský, advokát trvale spolupracující s advokátní kancelář ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., kontaktní e-mail: jirovsky@rowan.legal.

řízení pracovat nebo v nichž se budou nalézat. Stěžejní částí je pak návrh řešení přístupu k ochraně osobních údajů napříč celým ekosystémem s využitím principů privacy by design a privacy by default. V neposlední řadě se autoři zabývají důležitými právními oblastmi jako je kybernetická bezpečnost a ochrana soukromí v elektronických komunikacích, které v souvislosti s problematikou autonomního řízení nemohou být opomenuty.

KLÍČOVÁ SLOVA

Autonomní systémy; autonomní řízení; autonomní mobilita; samořiditelná vozidla; osobní údaje; ochrana soukromí; privacy by design; privacy by default; umělá inteligence; kybernetická bezpečnost

ABSTRACT

Authors address the issue of personal data protection in autonomous driving systems representing entire ecosystems of partial interacting elements and diverse cooperating entities. The operation of such systems involves the transmission and processing of a huge amount of data, among which can be found a number of important personal data that can only be processed in accordance with legal regulations. The first part of this paper therefore provides a general description of autonomous driving systems, a specification of their elements and an introduction to the key players involved in the generation or further processing of this data. Furthermore, the different categories of personal data with which the autonomous driving systems in question will operate or in which they will be found are elaborated. The central part is then a proposed solution for approaching data protection across the entire ecosystem using the principles of privacy by design and privacy by default. Finally, authors address specific legal areas such as cybersecurity and privacy in electronic communications, which cannot be ignored in the context of autonomous driving.

KEYWORDS

Autonomous Systems; Autonomous Driving; Autonomous Mobility; Self-driving Vehicles; Personal Data; Privacy by Design; Privacy by Default; Artificial Intelligence, Cybersecurity

1. ÚVOD

Autonomní mobilita je fenoménem dnešní doby. Všechny velké automobilky i výzkumné instituce se věnují výzkumu a vývoji komponent, které budou v samořiditelných vozidlech využitelné. Tomuto oboru se předpovídá obrovská budoucnost a rychlý rozvoj. I proto je nutné se kromě technického vývoje a zdokonalování algoritmů umělé inteligence detailně věnovat aspektům ochrany osobních údajů a ochrany soukromí v systémech autonomního řízení. Právě garance, že je s osobními údaji nakládáno právně konformním způsobem a nemůže dojít k jejich zneužití či úniku, bude jedním ze zásadních prvků akceptace moderních vozidel jejich uživateli a tím pádem i parametrem rychlosti jejich rozvoje.

Tento příspěvek je proto zaměřen v první řadě na identifikaci klíčových hráčů a datových toků mezi nimi při provozování samostatných, ale přesto vzájemně propojených systémů autonomního řízení vozidel, a to včetně těch systémů, které vykazují pouze nižší stupně takové autonomie. Následně je věnována pozornost principům *privacy by design* a *privacy by default*, které by měly sloužit jako základní stavební kámen při vývoji těchto systémů z hlediska zajištění řádné ochrany osobních údajů. Na závěr jsou pak shrnuty i přesahy do dalších oblastí, které s datovými toky v rámci autonomních systémů dopravy nepochybně souvisejí, jako je kybernetická bezpečnost a ochrana soukromí v elektronických komunikacích, nicméně nejsou hlavním těžištěm tohoto článku.

Oproti ostatním článkům,³ vydaným v recenzovaných periodikách v České republice, má tento příspěvek za cíl zaměřit se zejména na samotné výrobce jednotlivých prvků v rámci automobilového průmyslu s cílem jim napomoci při postupném přechodu jejich výroby na prvky a zařízení pro systémy autonomního řízení a při způsobu aplikace ochrany soukromí v těchto systémech.

³ ANDRAŠKO, Jozef a MESARČÍK, Matúš. Čo vieš o mojom vozidle? Ochrana osobných údajov a kybernetická bezpečnosť v kontexte autonómnych vozidiel. Revue pro právo a technologie. [Online]. 2020, č. 22, s. 3-50. [cit. 2021-11-19]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/13841>.

2. AUTONOMNÍ MOBILITA A JEJÍ KLÍČOVÍ HRÁČI Z POHLEDU OSOBNÍCH ÚDAJŮ

Autonomní řízení, autonomní mobilita vozidel nebo samořiditelná vozidla jsou mezi laickou i odbornou veřejností obecná označení pro chování automobilů, které vykazují jisté prvky samostatného rozhodování, tj. samostatného řešení situací, ke kterým dochází v provozu na pozemních komunikacích. V tomto směru lze protnout jejich obecné vnímání s definicí autonomních systémů, které Watson a Scheidt označují jako „*systémy, které mohou změnit své chování v reakci na neočekávané události během jejich provozu*“.⁴ Tato změna chování, resp. samostatné rozhodování samozřejmě může zahrnovat širokou škálu činností od pouhých asistenčních funkcí vozidla, které pomáhají řidiči v krizových situacích, až po zcela samostatné zajištění přepravy z místa A do místa B bez jakéhokoliv zásahu řidiče.

Právě výše zmíněná široká škála činností, které jsou nebo mohou být pod pojem autonomního řízení obecně zařazovány, byla jedním z důvodů, který vedl asociaci automobilového průmyslu SAE International v roce 2014 k tomu, že ve spolupráci s americkou organizací National Highway Traffic Safety Administration (NHTSA) definovala pět, resp. šest úrovní systémů autonomního řízení podle jejich technické vyspělosti a míry závislosti na lidském činiteli. Tato definice je součástí standardu SAE International J3016,⁵ který byl od roku 2014 několikrát aktualizován (naposledy v dubnu 2021). Tento standard je uznáván i Evropskou radou pro výzkum silniční dopravy (ERTRAC).⁶

Stupeň nula označovaný jako „*No Driving Automation*“ podle tohoto standardu SAE zahrnuje systémy, které řidiče jen varují, ale do řízení vozidla

⁴ WATSON, David P.; SCHEIDT, David H. Autonomous systems. Johns Hopkins APL technical digest. [online]. 2005, 26.4: 368-376. [cit. 2021-11-12]. Dostupné z: <https://www.jhuapl.edu/Content/techdigest/pdf/V26-N04/26-04-Watson.pdf>.

⁵ Taxonomy and Definitions for Terms Related to Driving Automation Systems for On-Road Motor Vehicles J3016_202104 [online]. SAE International [cit. 2021-08-03]. Dostupné z: https://www.sae.org/standards/content/j3016_202104/.

⁶ Connected Automated Driving Roadmap [online]. ERTRAC [cit. 2021-08-03]. Dostupné z: <https://www.ertrac.org/uploads/images/ERTRAC2019-Connected-Automated-Driving-Roadmap%20-2019-04-04.pdf>.

nezasahují. Stupeň jedna s názvem „*Driver Assistance*“ pomáhá řidiči s ovládním směru nebo rychlosti vozidla (např. adaptivní tempomat). Ve druhém stupni, „*Partial Driving Automation*“, je vozidlo schopno samo v některých specifických situacích převzít řízení, ale člověk musí být vždy připraven okamžitě zasáhnout (např. automatické parkování). Na třetí úrovni, „*Conditional Driving Automation*“, přebírá řízení v běžném provozu vozidlo, přičemž samo upozorní řidiče na potřebu jeho zásahu. Ve čtvrté úrovni označované jako „*High Driving Automation*“ vozidlo řídí až na mimořádné situace samo, a i v těchto situacích je schopno bezpečně zareagovat, pokud řidič nepřevzme řízení ani po upozornění. „*Full Driving Automation*“ je označení pro nejvyšší pátou úroveň v rámci které již člověk není potřeba pro řízení vůbec a vozidlo je samo schopno vyřešit všechny dopravní situace, a to včetně těch nepředvídatelných, a dopravit přepravované osoby z místa A do místa B.

Systémy autonomního řízení jsou založeny na fungování různých technických prostředků snímajících vlastní okolí a rovněž s tímto okolím komunikujících. Čím vyšší je stupeň autonomie vozidla, tím více dat a informací je vyžadováno pro jeho bezpečný provoz, a tím pádem bude takové vozidlo i disponovat větším množstvím technologií. Díky sensorům, čidlům a detektorům si autonomní vozidla utvářejí obraz o aktuální situaci ve svém okolí, následně jejich řídicí systém, případně i za pomoci dalších systémů, vyhodnocuje získané informace a reaguje na vzniklé podněty změnami v řízení.

Informace, na jejichž základě se autonomní vozidlo rozhoduje, však nemusejí pocházet pouze ze sensorů, kterými je vybaveno samo autonomní vozidlo. Vozidla totiž mohou zpracovávat i informace z vnějších zdrojů, ať se jedná o jiná vozidla nebo dopravní infrastrukturu. To vše primárně s cílem zajistit maximální bezpečnost provozu prostřednictvím sítě mezi sebou vzájemně komunikujících prvků, které si vyměňují relevantní informace. Abychom si tyto informační toky více přiblížili, budeme se dále věnovat tomu, jakými směry je taková komunikace vedena, a dále tomu, jaké informace jsou jejím obsahem.

Komunikace v rámci systémů autonomního řízení je tak dle francouzského CNIL⁷ realizována jako:

- a) Komunikace IN-IN.⁸ Jde o komunikaci, která je využívána v rámci mezi sebou vzájemně komunikujícími komponenty a aplikacemi v rámci jednoho vozidla. V tomto případě tak nedochází k jakémukoliv odesílání dat mimo vozidlo. Příkladem takovýchto aplikací je například „eco-driving“, kdy jízdni data zůstávají ve vozidle, vozidlo je samo vyhodnotí a následně řidiči poskytne zpětnou vazbu ve formě doporučení pro dosažení ekologické jízdy.
- b) Komunikace IN-OUT.⁹ V rámci této komunikace data opouštějí vozidlo a tato jsou odesílána třetí straně. Tato komunikace je tak jednosměrná a vozidlo na základě odeslaných informací nezískává žádné další informace nazpět. Příjemcem těchto informací může být široká škála subjektů, ať se jedná o některý z infrastrukturních prvků nebo jiný subjekt, který data využije pro poskytování dalších služeb. Takovým subjektem může být například poskytovatel služeb s přidanou hodnotou (např. pojišťovna) nebo výrobce vozidla, který má zájem získat informace z reálného provozu vozidla. Cílem této komunikace tak může být sběr dat pro tvorbu statistik o funkčních parametrech vozidla nebo o opotřebení částí vozidla na základě údajů o používání, zajištění dobrovolné účasti na nehodových studiích zaměřených na účinnější vyšetřování příčin dopravních nehod, naplnění uzavřené smlouvy s poskytovatelem služeb za účelem získání služeb s přidanou hodnotou vztahujících se k danému vozidlu (např. fleet management, tj. monitorování firemní flotily vozidel, výpočet pojistného v závislosti na způsobu jízdy, tzv. „Pay As You Drive“, asistenční služby při poruše vozidla atp.), zajištění bezpečnosti posádky díky automatickému systému tísňového volání eCall anebo ochrana proti krádeži, kdy v případě krádeže vozidla

⁷ Commission Nationale Informatique & Libertés. *Compliance package – Connected vehicles and personal data* [online]. Internetové stránky cnil.fr. 2018. [cit. 2021-11-29]. Dostupné z: https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/cnil_pack_vehicules_connectes_gb.pdf.

⁸ Srov. str. 19 a násl. stanoviska CNIL.

⁹ Srov. str. 23 a násl. stanoviska CNIL.

systém určí geografickou polohu vozidla a tyto údaje odešle poskytovateli služby vyhledávání vozidel.

- c) Komunikace IN-OUT-IN.¹⁰ Jak již z označení tohoto typu komunikace vyplývá, jedná se o případy, kdy jsou data z vozidla předávána mimo vozidlo a na základě těchto dat vozidlo obdrží zpět informaci, se kterou dále pracuje (např. na dálku spustí automatickou akci ve vozidle). Tato komunikace slouží zejména k zajištění vzdálené údržby, kdy má uživatel zpravidla uzavřenou smlouvu s poskytovatelem služeb za účelem přijímání zpráv nebo upozornění týkajících se funkcí vozidla (upozornění na stav opotřeбенí brzd nebo připomenutí data technické prohlídky vozidla) nebo aktualizací vozidlových systémů. Druhým případem je zvýšení jízdního komfortu (například získáváním dynamických dopravních informací) a zároveň poskytování vlastních polohových a stavových dat, zpráv včasného varování na nebezpečné situace či upozornění na ekologickou jízdu.
- d) Komunikace OUT-IN, případně OUT-IN-OUT. Pro úplnost tohoto výčtu je třeba uvést i způsob komunikace, kdy na základě informace pocházející zvenčí vozidlo reaguje, a to bez toho, aniž by pro vznik informace poskytlo úvodní impuls. V tomto případě může jít například o ovládání některých součástí vozidla prostřednictvím mobilní aplikace (např. zapnutí vyhřívání sedaček apod.) nebo přijímání informací od jiných vozidel nebo infrastrukturních prvků. Pokud vozidlo na základě provedené reakce odesílá některá data zase zpět iniciátorovi požadavku, lze hovořit o komunikaci OUT-IN-OUT.

Není pochyb o tom, že prostřednictvím těchto komunikačních toků bude vyměňováno velké množství dat, která jsou nezbytná ke správnému fungování systémů autonomního řízení. Na základě informací z týmů vyvíjejících autonomní vozidla, jež mají údaje za tisíce hodin zkušebních jízd, lze dovést, že za jednu hodinu může provoz autonomního vozidla vytvořit až 4 TB dat. Toto obrovské množství je aktuálně shromažďováno, přesunuto,

¹⁰ Srov. str. 32 a násl. stanoviska CNIL.

uloženo a následně interpretováno pro zlepšování a trénink algoritmů autonomních vozidel.¹¹ Tato data v sobě nepochybně obsahují řadu osobních údajů, což je nutné zohlednit při návrhu a provozování těchto systémů. Právě s ohledem na to se nyní zaměříme na konkrétní data, která mohou být obsahem výše naznačených komunikačních toků.

Z pohledu architektury systémů autonomního řízení je možné identifikovat data, která potenciálně mohou obsahovat osobní údaje v následujících třech oblastech:

- a) data uvnitř systému autonomního vozidla;
- b) data v komunikačních sítích a aktivních prvcích;
- c) data v koncových bodech.

2.1 DATA UVNITŘ SYSTÉMU AUTONOMNÍHO VOZIDLA

Na úrovni vlastního vozidla jsou data relevantní pro autonomní systémy řízení kombinována s různými senzory pro sledování okolí (např. radar, lidar, počítačové vidění, sonar, GNSS a další), které interpretují senzorické informace na identifikaci cesty, vyhnutí se překážkám, čtou a interpretují dopravní značení.¹² Takto získaná data lze třídit a kategorizovat podle různých hledisek. Níže uvádíme jedno z možných dělení, a to podle povahy sbíraných dat a účelu jejich možného následného použití.¹³ Vozidlo tedy zpracovává a uchovává:

- a) data podporující řízení motorového vozidla, tj. data ze senzorů (radarů, kamer, ABS, ESP a dalších) a elektronických řídicích jednotek, které zpracovávají informace ze senzorů, provádějí diagnostiku, detekují chyby, vydávají povely (aktory) apod.;

¹¹ Addressing the autonomous vehicle data problem [online]. *Internetové stránky DXC.technology* [cit. 2021-08-03]. Dostupné z: <https://dxc.com/us/en/insights/customer-stories/addressing-the-autonomous-vehicle-data-problem-->.

¹² KOCIĆ, Jelena, JOVIČIĆ, Nenad and DRNDAREVIĆ, Vujo. *Sensors and Sensor Fusion in Autonomous Vehicles*, 26th Telecommunications Forum (TELFOR) [online], 2018, pp. 420-425, [cit. 2021-11-29]. Dostupné z: <https://ieeexplore.ieee.org/document/8612054>.

¹³ Toto dělení autoři využívají na základě vlastní provedené analýzy reálného stavu pro účely metodiky, vznikající v rámci projektu, určené pro přijetí opatření stakeholdery v automotive průmyslu k dosažení privacy-by-design.

- b) obrazová data, tj. data z kamer zachycující okolí vozidla a rovněž data z kamer uvnitř vozidla (např. pro účely sledování únavy řidiče);
- c) data o řízení vozidla (i data o nehodách, tj. data z EDR jednotky) pro analýzu jízdy a forenzní analýzu v případě dopravní nehody či nestandardního stavu systému. U systémů autonomního řízení je možný sběr i dalších dat, než jen ze senzorů a řídicích jednotek. Jedná se například o data o uživateli vozidla, počtu pasažérů či stylu jízdy;
- d) lokalizační a polohová data, primárně z GNSS systémů a již běžných doplňkových systémů, jako například elektronický kompas, napojení na mobilní síť apod. U systémů autonomního řízení se předpokládá potřeba většího rozlišení a také spojení s akcelerometry, laserovými gyroskopy, lidary a 4G/5G sítěmi. Polohu vozidla je možné zpřesňovat i s využitím komunikačních systémů krátkého dosahu. Jedná se především o V2I komunikaci, kde komunikační zařízení na infrastruktuře má svou pevnou polohu, která je známá a může poskytovat vypočtenou aktuální chybu určení geografické pozice;
- e) data z biometrických, biologických nebo zdravotních senzorů pro účely jednoznačné identifikace osob, pro které se používají otisky prstu, dlaně, scan obličeje, oční duhovky, charakteristika hlasu aj. V systémech autonomního řízení je možné sledovat stav identifikovaného řidiče, jeho chování či reflexy a na základě toho upravovat parametry systému. Současně je možné personalizovat různé služby a funkce systémů ve vozidlech, které se spouštějí na základě identifikace osob;
- f) audio data z vnitřních mikrofonů, která slouží pro hlasové ovládání systémů a funkcí, případně ve spojení s telefonem i pro hlasové volání či diktování krátkých zpráv. Autonomní vozidla používají také externí mikrofony jako dodatečné vstupy pro scanování svého okolí, čímž ale mohou detekovat i hovor náhodných kolemjdoucích;

- g) personalizovaná data, uchovávaná ve vozidle, využívaná například pro tzv. infotainment, který může obsahovat řadu osobních údajů týkajících se subjektu údajů nebo například data z uživatelských zařízení a aplikací, získaná např. prostřednictvím propojení mobilních zařízení se systémem vozidla a využíváním specifických aplikací (jako je Apple CarPlay, Android Auto). Právě napojení na mobilní zařízení je zásadním rizikem, neboť obsahují velké množství dat spojených se subjektem údajů. Takovými jsou především seznamy realizovaných hovorů, telefonní seznamy, krátké textové zprávy (SMS, smart messaging aplikace), emaily atp.

2.2 DATA V KOMUNIKAČNÍCH SÍTÍCH A AKTIVNÍCH PRVCÍCH

Systémy autonomního řízení budou využívat nejen data z vnitřních senzorů, ale budou závislé i na datech z vnějších systémů. Stejně tak budou tyto systémy poskytovat senzorká data či zprávy jiným systémům v okolí. Z těchto důvodů je třeba zajistit kvalitní komunikační sítě, které budou poskytovat spolehlivé datové přenosové kapacity. Pro tyto účely se již mnoho let vyvíjejí vhodné technologie, které umožní digitální komunikaci mezi vozidly s cílem eliminace rizika dopravních nehod. Dle organizace NHTSA může tato komunikace mezi vozidlem a jakýmkoliv dalšími zdroji relevantních informací, ať již jde o jiná vozidla, dopravní infrastrukturu nebo jakákoliv jiná zařízení (např. mobilní zařízení chodců či cyklistů), která bývá označována jako V2X (Vehicle-to-everything) komunikace pomoci zabránit až 70 – 80 % dopravních nehod každý rok.¹⁴ Předpokládáme však, že v nejbližších letech bude komunikace V2X sestávat zejména z V2V (Vehicle-2-Vehicle) a V2I (Vehicle-2-Infrastructure) komponent, tedy zařízení, která umožňují komunikaci mezi vozidly navzájem a komunikaci mezi vozidlem a prvky dopravní infrastruktury.

Současná vize implementace V2V komunikačních technologií předpokládá, že vozidla si budou vyměňovat zprávy, které budou mj. obsahovat

¹⁴ BUTLER, Brandon. The future of auto safety is seat belts, airbags and network technology [online]. *Internetové stránky networkworld.com*. 2016 [cit. 13.1.2021]. Dostupné z: <https://www.networkworld.com/article/3072486/the-future-of-auto-safety-is-seat-belts-airbags-and-network-technology.html>

jejich geografickou pozici, rychlost či stav brzdového systému až desetkrát za vteřinu. Vozidlovým systémům tyto informace umožní vypočítat potenciální riziko srážky a předcházet vzniku nebezpečných dopravních situací. Vozidlo může buď upozornit řidiče, nebo v případě zčásti či plně autonomních systémů automaticky zahájit akci, která zabrání potenciální nehodě (např. snížení rychlosti jízdy, zastavení vozidla nebo provedení úhybného manévru).

Obdobné technologie se mohou využít pro komunikaci V2I (Vehicle-to-Infrastructure), kde z prvků infrastruktury mohou být šířeny dodatečně relevantní informace, jako například informace o signálním plánu nadcházející křižovatky nebo varování před rizikovým místem na vozovce (např. výskyt zpomalovacího pásu nebo nebezpečného výmolu).

Komunikace typu V2V může v podstatě rozšířit dosah senzorů vozidla, jež mají určité limity nebo za špatných klimatických podmínek nepracují tak spolehlivě. Tato komunikace v podstatě pomáhá vozidlům „vidět dále“ pomocí využití dat ze senzorů jiných vozidel, a tím umožňuje lepší a včasější vyhodnocení situace a případně i pohotovější reakci.

2.3 DATA V KONCOVÝCH BODECH

Poslední částí řetězce systémů autonomního řízení jsou koncové body, které mohou zpracovávat osobní údaje. V zásadě se dá konstatovat, že koncové body mohou zpracovávat jen taková data a osobní údaje, které jsou přeneseny prostřednictvím komunikačních sítí z vozidel, proto rozsah zpracovávaných údajů de facto odpovídá předešlé kapitole.

Tyto systémy dále mohou zpracovávat osobní údaje, které jsou poskytovány samotnými subjekty údajů v rámci akvizičního či registračního procesu, kde však lze nastavit již standardní opatření související s požadavky GDPR.¹⁵

¹⁵ 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).

Z výše uvedeného je možné konstatovat, že v rámci systémů autonomního řízení jsou, resp. by v budoucnu mohly být zpracovávány následující osobní údaje:

- a) základní osobní údaje – jméno a příjmení, telefonní číslo, unikátní identifikátor vozidlových komponent atp.;
- b) behaviorální osobní údaje – způsob řízení, oblíbené trasy, denní časový rozvrh atp.

V rámci autonomních vozidel je možné mít díky propojení s mobilními zařízeními a jejich integrací s vozidlovým infotainmentem i teoretickou možnost přístupu k ekonomickým osobním údajům a citlivým údajům subjektu údajů.

Z hlediska zpracovávání osobních údajů vystupují v systémech autonomního řízení následující účastníci:

- a) řidiči;
- b) další pasažéři;
- c) výrobci vozidel;
- d) provozovatelé komunikačních sítí;
- e) provozovatelé systémů, ve kterých jsou data zpracovávána (např. poskytovatelé služeb); a
- f) případně i další zapojené osoby, které se nacházejí mimo vozidlo, včetně kolemjdoucích osob.¹⁶

Tito účastníci pak budou v návaznosti na jejich postavení a roli v systémech autonomního řízení:

- a) subjekty osobních údajů;
- b) správci osobních údajů, případně společní správci;
- c) zpracovatelé osobních údajů;
- d) případně pouze dalšími osobami zpracovávajícími osobní údaje ve smyslu čl. 29 GDPR.

Právě nastavení transparentních pravidel mezi jednotlivými účastníky je základem pro právně konformní zpracování osobních údajů v systémech

¹⁶ Autoři jsou si vědomi, že výčet účastníků není kompletní. Pro účely výzkumu však byli vybráni nejvýznamnější účastníci ekosystému autonomní mobility, kteří mohou mít vliv na zpracování a ochranu osobních údajů.

autonomního řízení. Dle názoru autorů tohoto článku jsou hlavními aktéry v celkovém budování systémů autonomního řízení a vymezení mantinelů jejich použitelnosti a použitelnosti shromažďovaných údajů výrobci vozidel, provozovatelé komunikačních sítí a provozovatelé systémů, ve kterých jsou data zpracovávána.

Právě tito aktéři by v rámci vývoje autonomních systémů řízení a stejně tak i při návrhu a vývoji jejich jednotlivých komponent měli zabezpečit to, že nebude docházet k neoprávněnému zpracování osobních údajů a nežádoucím zásahům do soukromí tak, aby nebyla ohrožena důvěra v moderní vozidlové technologie a reputace jich samotných. Vůdčími principy z hlediska zajištění ochrany osobních údajů jsou *privacy by default* a *privacy by design*, kterým bude věnována navazující kapitola tohoto článku.

3. PRIVACY BY DESIGN A PRIVACY BY DEFAULT JAKO KLÍČOVÁ VÝCHODISKA Z HLEDISKA OCHRANY A ZPRACOVÁNÍ OSOBNÍCH ÚDAJŮ

Při zpracování osobních údajů je ve smyslu čl. 25 GDPR nezbytné postupovat v souladu s koncepty záměrné a standardní ochrany osobních údajů. Oba koncepty ochrany osobních údajů zásadním způsobem dotvořily pokyny č. 4/2019 Evropského sboru pro ochranu osobních údajů¹⁷ po jejich doplnění k 20. říjnu 2020 (dále jen „**Pokyny**“).

Privacy by design, neboli záměrná ochrana osobních údajů, je vůdčí koncept moderní ochrany osobních údajů, jehož zavedení je povinností všech správců osobních údajů, bez ohledu na jejich velikost či obor činnosti. Ve zkratce tento koncept odráží fakt, že samotnému vývoji a provozu produktu, služby či systému je ochrana osobních údajů natolik vlastní, že je jeho neoddelitelnou součástí. To mimo jiné znamená, že problematika související s ochranou osobních údajů je zvažována již při samotném návrhu, ale následně i v průběhu času tak, aby stále odpovídala „*aktuálnímu stavu tech-*

¹⁷ Evropský sbor pro ochranu osobních údajů. *Pokyny č. 4/2019 k článku 25 - záměrná a standardní ochrana osobních údajů* [online] 2019. [cit. 2021-08-03]. Dostupné z: https://edpb.europa.eu/system/files/2021-04/edpb_guidelines_201904_dataprotection_by_design_and_by_default_v2.0_cs.pdf.

niky, nákladům na provedení, povaze, rozsahu, kontextu a účelům zpracování i k různě pravděpodobným a různě závažným rizikům pro práva a svobody fyzických osob.“¹⁸

Koncept standardní ochrany osobních údajů, v anglickém originále dle GDPR *privacy by default*, je postaven na východisku, že pokud již musí být některé osobní údaje zpracovávány, má k takovému zpracování docházet pouze v minimálním rozsahu, co do množství dat a jednotlivých činností zpracování, který je nezbytný pro dosažení vymezeného účelu jejich zpracování. Stejně tak by pouze na nezbytně nutnou měla být omezena i doba jejich zpracování a okruh osob, které mají nebo mohou mít k osobním údajům přístup.

Rozdíl mezi těmito koncepty shledává Bygrave¹⁹ zejména v:

- a) větší šíři možných opatření pro ochranu osobních údajů u *privacy by design* oproti zaměření na minimalizaci rozsahu zpracování a jeho důvěrnost u *privacy by default*; a
- b) procesní orientaci *privacy by design* oproti zaměření na výsledky zpracování u *privacy by default*, které budou garantovat minimalizaci a důvěrnost údajů ve výchozím bodě.

Oba koncepty, které lze vnímat nicméně jako „vzájemně se doplňující koncepty, které se synergeticky podporují“,²⁰ je však potřeba vnímat a aplikovat ve fázích návrhu a vývoje produktu, tedy v době „určení prostředků pro zpracování“²¹, tak i v rámci fáze zpracování, ačkoliv je tak výslovně uvedeno pouze u principu *privacy by design*.²²

Oba koncepty, které jsou tak svou aktuálností i obecným záměrem neodmyslitelně provázané s prostředím autonomní dopravy a s poskytnutím vodiček pro jejich praktickou aplikaci při výrobě a provozu systémů autonomních řízení, jsou detailněji popsány níže.

¹⁸ Viz čl. 25 GDPR

¹⁹ BYGRAVE, L. A. *Data protection by design and by default: Deciphering the EU's legislative requirements*. Oslo Law Review. [online] 2017. 4(2), 105-122 [cit. 2021-11-12]. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/oslo4&i=106>.

²⁰ Srov. Pokyny, odst. 5.

²¹ Srov. čl. 25 odst. 1 GDPR.

²² Srov. BYGRAVE, str. 116.

4. VÝVOJ SYSTÉMŮ AUTOMNÍHO ŘÍZENÍ V SOULADU S KONCEPTEM PRIVACY BY DESIGN

Literatura²³ řadí původ konceptu *privacy by design* do roku 1995, když se objevil v rámci reportu (zprávy)²⁴ společné výzkumné činnosti kanadského a nizozemského úřadu pro ochranu osobních údajů. Koncept, který představoval záměr ochrany osobních údajů pro nově vznikající informační systémy²⁵, se skládal ze tří kroků:

- 1) Analýza. V rámci analýzy má vývojář informačního systému posoudit, jaká data jsou nutná pro fungování systému a současně jaká data jsou sbírána a zaznamenávána s ohledem na zásadní princip minimalizace, jak bude rozveden dále;
- 2) Návrh. V návrhu by mělo být posouzeno, jaké údaje uživatele (subjekt údajů) budou využívány a přístupny v rámci informačního systému, jakož i jak bude subjekt údajů zpracování svých osobních údajů kontrolovat; a
- 3) Implementace. V rámci implementace by mělo být posouzeno, jaká opatření na ochranu osobních údajů jsou dostupná a mohou být při vzniku informačního systému využita.

Šlo tedy o strukturovaný postup pro vývojáře informačních systémů, jak uvažovat při záměru vybudovat nový informační systém a zahrnout do něj i ochranu osobních údajů způsobem, aby bylo respektováno soukromí jeho

²³ Srov. NULÍČEK, M., DONÁT, J., NONNEMANN, F., LICHNOVSKÝ, B., TOMÍŠEK, J., KOVAŘÍKOVÁ, K. *GDPR. Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. Praktický komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, str. 281.

²⁴ HES, Ronald a BORKING, John. *Privacy-Enhancing Technologies: The Path to Anonymity*. [online]. 1995 [cit. 2021-08-03]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/profile/John-Borking/publication/243777645_Privacy-Enhancing_Technologies_The_Path_to_Anonymity/links/56e6850708ae68afa1138167/Privacy-Enhancing-Technologies-The-Path-to-Anonymity.pdf.

²⁵ Srov. HES a BORKING, str. 41.

uživatelů. Do evropské směrnice o ochraně osobních údajů,²⁶ která byla přijata ve stejný rok, se však tento koncept neprosadil.

Zásadní krok pro další adopci konceptu *privacy by design* v unijním právu přinesly roky 2009 a 2010. Tehdy nejprve průkopnice Ann Cavoukian, kanadská komisařka pro informace a ochranu osobních údajů, která se podílela již na vzniku reportu, představila základní zásady pro koncept, který již dle samotného názvu *Privacy by Design* představoval posun od tehdejšího postupu technologií zvyšujících ochranu soukromí.²⁷ Představený koncept²⁸ stál na prvně holých sedmi základních zásadách:

- a) proaktivní, ne reaktivní; preventivní, ne nápravný (*Proactive not Reactive; Preventative not Remedial*), kdy je výslovně uznána hodnota a přínosy včasného a důsledného proaktivního přijímání důsledných postupů v oblasti ochrany soukromí, aby se předešlo rizikům ohrožujícím soukromí;
- b) soukromí je standardním nastavením (*Privacy as the Default Setting*): shromažďování osobních údajů musí být řádné, zákonné a omezené na rozsah nezbytný pro stanovené účely. Při navrhování programů, systémů a jiných ICT technologií by se mělo standardně vycházet z interakce a komunikace, která neumožňuje identifikaci;
- c) soukromí je zakomponováno do návrhu (*Privacy Embedded into Design*), tzn. začleněno do návrhu obchodních procesů, technologií, provozu a informační architektury holistickým, integrujícím a kreativním způsobem;
- d) plná funkčnost, nikoliv zbytečné kompromisy a falešné dichotomie (*Full Functionality — Positive-Sum, not Zero-Sum*), tzn. má být vy-

²⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů. 1995. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=celex:31995L0046>.

²⁷ Sdělení Komise ES o podpoře ochrany osobních údajů prostřednictvím technologií zvyšujících ochranu soukromí (PETs). 2007. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0228&from=EN>.

²⁸ CAVOUKIAN, A. *Privacy by design: The 7 Foundation Principles*. [online] 2009 [cit. 2021-11-12]. Dostupné z: <https://www.ipc.on.ca/wp-content/uploads/Resources/7foundationalprinciples.pdf>.

- hověno všem legitimním zájmům "win-win" způsobem, aniž by byly přijaty falešné dichotomie v podobě soukromí vs. bezpečnost, když se ukáže, že je možné, a tedy i žádoucí splňovat obě tyto možnosti;
- e) end-to-end zabezpečení (*End-to-End Security — Full Lifecycle Protection*): soukromí musí být nepřetržitě chráněno po celou dobu životního cyklu osobních údajů. V ochraně ani v odpovědnosti za ochranu by tak neměly existovat žádné mezery, přičemž právě end-to-end zabezpečení má v tomto případě zvláštní význam, protože bez něj nemůže existovat žádné soukromí;
 - f) transparentnost a viditelnost (*Visibility and Transparency — Keep it Open*), které mají zajistit, aby všechny zúčastněné strany bez ohledu na to, o jakou obchodní praxi nebo technologii se jedná, skutečně zacházely se soukromím v souladu s uvedenými sliby a cíli, které podléhají nezávislému ověření: operace tudíž mají zůstat viditelné a transparentní jak uživatelům, tak poskytovatelům;
 - g) respekt k soukromí uživatele (*Respect for User Privacy — Keep it User-Centric*): které vyžaduje, aby systémoví architekti a poskytovatelé dbali především na zájmy jednotlivce a nabízeli možnosti silného výchozího nastavení ochrany soukromí, odpovídajících upozornění a uživatelsky-přívětivých možností.²⁹

Tyto zásady byly následně v roce 2010 nejprve dále rozvedeny a doplněny³⁰ i s odkazem na tehdejší univerzální principy globálního standardu soukromí.³¹ Následně je pak 32. mezinárodní konference komisařů pro ochranu osobních údajů v Jeruzalémě přijala rezoluci za nezbytnou součást základní ochrany soukromí a začala podporovat adopci sedmi základních principů při zajišťování soukromí ve společnostech jakožto jejich výchozí způsob

²⁹ Popisu jednotlivých principů se věnuje např. JEŽOVÁ, D. *Principle of Privacy by Design and Privacy by Default*. *Regional Law Review* [online]. 2020, 127-140. [cit. 2021-11-12]. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein:journals/rgllr2020&i=130>.

³⁰ CAVOUKIAN, A. *Privacy by design: The 7 Foundation Principles. Implementation and Mapping of Fair Information Practices*. [online] 2010. [cit. 2021-11-12]. Dostupné z: https://iapp.org/media/pdf/resource_center/pbd_implement_7found_principles.pdf.

³¹ International Data Protection Commissioners Conference. *Global Privacy Standards*. [online] 2005. [cit. 2021-11-12]. Dostupné z: <https://thepublicvoice.org/2006/12/global-privacy-standard.html>.

fungování.³² Není bez zajímavosti, že ačkoliv i na základě samotné rezoluce³³ mělo být o rok později na konferenci zhodnoceno fungování tohoto konceptu,³⁴ přijaté rezoluce z roku 2011 nic bližšího k *privacy by design* neobsahují.³⁵

Pod obsahově užším pojmem *data protection by design* se přijatý koncept promítl do prvního návrhu znění GDPR, jak bylo představeno v lednu 2012 Evropskou komisí.³⁶ Tehdy ještě v původním čl. 23 odst. 1 bylo stanoveno, že „s ohledem na stav techniky a náklady provedení přijme správce při určování prostředků zpracování i při samotném zpracovávání vhodná technická a organizační opatření a postupy tak, aby dané zpracování splňovalo požadavky tohoto nařízení a zaručovalo ochranu práv subjektu údajů.“ Legislativní zakotvení konceptu doplnil bod 61 odůvodnění, který stanovil, že „ochrana práv a svobod subjektů údajů v souvislosti se zpracováním osobních údajů vyžaduje, aby byla přijata příslušná technická a organizační opatření jak při přípravě zpracování, tak v průběhu vlastního zpracování, s cílem zajistit splnění požadavků tohoto nařízení. Aby správce zajistil a prokázal soulad s tímto nařízením, měl by stanovit interní politiky a přijmout vhodná opatření, která splňují zejména zásady ochrany údajů již od návrhu a standardního nastavení ochrany údajů“.

O čtyři roky později přijaté konečné znění GDPR se od původní formulace *data protection by design* odlišilo, když začalo brát v úvahu nejen stav techniky a náklady na provedení, ale i další faktory v podobě „povahy, rozsahu, kontextu a účelů zpracování, a různě pravděpodobných a různě závažných

³² International Conference of Data Protection and Privacy Commissioners. *Resolution on Privacy by Design*. [online] 2010. [cit. 2021-11-12]. Dostupné z: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/10-10-27_jerusalem_resolutionon_privacybydesign_en.pdf.

³³ Tamtéž.

³⁴ International Conference of Data Protection and Privacy Commissioners. *Agenda*. [online] 2011. [cit. 2021-11-12]. Dostupné z: http://www.privacyconference2011.org/htmls/adoptedResolutions/2011_Mexico/2011_EC_A_001_AGENDA_33_ICDPPC_ENG.pdf.

³⁵ Srov. International Conference of Data Protection and Privacy Commissioners. *Adopted Resolutions*. [online] 2011. [cit. 2021-11-12]. Dostupné z: <http://www.privacyconference2011.org/index.php?lang=Eng>.

³⁶ Návrh Nařízení evropského parlamentu a rady o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (obecné nařízení o ochraně údajů). 2012. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012PC0011&from=CS>.

rizik pro práva a svobody fyzických osob.“ Zajímavým prvkem je explicitní doplnění pseudonymizace jakožto vhodného (technického) opatření. Současně byla přijata díkce s odkazem na provádění zásad ochrany údajů, s explicitní zmínkou zásady minimalizace údajů ve smyslu čl. 5 odst. 1 písm. c) GDPR.³⁷ Vedle této zásady musí tedy koncept *privacy by design* splňovat i zásady zákonnosti, korektnosti a transparentnosti, přesnosti, omezení uložení a integrity a důvěrnosti, pro které musí být zavedena vhodná technická a organizační opatření.³⁸

S ohledem na výše uvedené by tak především výše popsaní hlavní aktéři v oblasti systémů autonomního řízení měli přistupovat k jejich vývoji a rozvoji vždy s vědomím toho, že součástí shromažďovaných dat budou s ohledem na jejich širokou definici i osobní údaje. Respekt k osobním údajům jako součásti soukromé sféry osob by měl být brán v úvahu již ve fázi návrhu systému jako takového, ale i jeho dílčích komponent. Současně by měly být brány v úvahu veškeré vnitřní a vnější hrozby a náklady na provedení. Současně je nepochybné, že s rozvojem techniky se budou měnit hrozby pro tyto systémy a stejně tak i náklady na zavedení odpovídajících opatření, hlavní aktéři tak budou muset neustále vyhodnocovat zranitelnosti systémů autonomního řízení a adekvátně na ně reagovat (např. formou bezpečnostních aktualizací apod).

5. VÝVOJ SYSTÉMŮ AUTOMNÍHO ŘÍZENÍ V SOULADU S KONCEPTEM PRIVACY BY DEFAULT

Koncept *privacy by default* lze popsat jako zavedení „továrního režimu“³⁹ u konfigurovatelných nastavení, aby bylo standardně prováděno pouze zpracování, které je nezbytně nutné k dosažení stanoveného zákonného

³⁷ Jak bude vysvětleno dále, právě tato zásada spolu se zásadou omezení uložení tvoří koncept *privacy by default*.

³⁸ Praktickým přístupem v souvislosti se zavedením potřebných opatření za zabývá i DAG WIESE SCHARTUM, *Making privacy by design operative*, International Journal of Law and Information Technology, Volume 24, Issue 2, Summer 2016, Pages 151–175. [cit. 2021-08-03]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/ijlit/eaw002>.

³⁹ V rámci automobilového průmyslu lze z povahy výroby toto označení považovat za přílišné, budeme ho proto využívat v kontextu standardního nastavení zařízení i dále v textu.

účelu. Jak popisují Pokyny, správci, resp. výrobci jednotlivých zařízení, která budou provádět zpracování osobních údajů, by se měli při zavádění tohoto továrního režimu spolehnout na „*své posouzení nezbytnosti zpracování s ohledem na právní důvody v čl. 6 odst. 1 GDPR*“.⁴⁰ To samozřejmě nebrání, aby konkrétní řidič nebo uživatel vozidla nastavil své preference z hlediska jeho zpracování jinak, ale pokud žádnou volbu neprovede, mělo by jeho soukromí být respektováno v maximální možné míře.

V první řadě tedy je třeba posoudit právní základ pro zpracování, na základě kterého lze tato standardní zpracování provádět, a to v kontextu zásad minimalizace a omezení uložení, aby „*správce standardně neshromáždíval více údajů, než je nezbytné, nezpracovával shromážděné údaje více, než je pro dané účely nezbytné, ani neuchovával údaje déle, než je nezbytné*“.⁴¹ Pro řádné provedení těchto zásad je však ve smyslu *privacy by default* třeba explicitně přijmout konkrétní technická a organizační opatření.

S odkazem na dikci čl. 25 odst. 2 GDPR tak lze říct, že koncept *privacy by default* a tedy standardní zpracovávání osobních údajů je tvořeno následujícími čtyřmi složkami, které blíže rozvádíme níže.

5.1 OMEZENÍ ZPRACOVÁNÍ NA NEJMENŠÍ NEZBYTNĚ NUTNÉ MNOŽSTVÍ OSOBNÍCH ÚDAJŮ (ZÁSADA MINIMALIZACE)

V rámci omezení zpracování na nejmenší nezbytně nutné množství osobních údajů, které je současně jednou ze složek zásady minimalizace ve smyslu čl. 5 odst. 1 písm. c) GDPR, má být zváženo jak „*objem osobních údajů, tak i druhy, kategorie a míra podrobnosti osobních údajů, která je nutná pro účely zpracování*“.⁴² Standardní zpracování v rámci „*továrního režimu*“ však nikdy nesmí zahrnovat údaje, které nejsou nezbytné pro konkrétní účel zpracování. Je proto třeba se omezit na co nejmenší množství a co nejmenší detail získávaných údajů. U tohoto projevu zásady minimalizace je třeba zavedenými opatřeními prověřovat jeho dodržování prostředky v reálném čase.

⁴⁰ Srov. Pokyny, odst. 42.

⁴¹ Tamtéž.

⁴² Srov. Pokyny, odst. 49.

5.2 OMEZENÍ ROZSAHU ZPRACOVÁNÍ, RESP. JEHO OPERACÍ, NA NEZBYTNĚ NUTNÉ (ZÁSADA MINIMALIZACE)

GDPR popisuje v čl. 4 odst. 2 demonstrativní výčet různých operací zpracování osobních údajů. S ohledem na účel zpracování by však měly být využity nezbytně jen takové operace a jen takový jejich počet, který povede ke splnění tohoto účelu. To však dle našeho názoru nutně nemusí znamenat, že musí být využito co nejmenšího počtu zpracování. V některých případech totiž bude správce/výrobce lépe provádět a zajišťovat do držování „zásad ochrany údajů“ včetně zásady minimalizace s ohledem na množství osobních údajů, lépe chránit práva subjektů údajů a bezpečněji dosahovat uvedeného cíle, pokud rozsah zpracování nebude naprosto minimalistický.⁴³ Tento přístup však musí být vždy vhodným způsobem popsán a odůvodněn.

5.3 OMEZENÍ DOBY ULOŽENÍ POUZE NA NEZBYTNĚ NUTNOU DOBU (ZÁSADA OMEZENÍ ULOŽENÍ)

Délka doby uchovávání osobních údajů závisí na účelu dotyčného zpracování. Pokud správce osobní údaje nadále nezbytně nepotřebuje pro jeho dosažení, musí být začleněným systematickým způsobem standardně vymazány nebo anonymizovány.⁴⁴ Podobně jako při omezení zpracování na nejmenší nezbytně nutné množství osobních údajů, i v tomto případě musí opatření prověřovat odůvodněnost zpracovávání v reálném čase.

5.4 OMEZENÍ PŘÍSTUPU K OSOBNÍM ÚDAJŮM POUZE NEJMENŠÍMU NEZBYTNĚ NUTNÉMU POČTU OSOB

Poslední, čtvrtá složka konceptu *privacy by default*, stojí relativně samostatně, když ze své podstaty není přímým projevem některé z obecných zá-

⁴³ Bude se tak dít například v případě, kdy namísto operací prostého shromáždění, uložení a použití osobních údajů jsou údaje napřed shromážděny, následně strukturovány a/nebo zkombinovány, potom je z nich část vymazána a teprve následně je jejich zlomek uložen a použit.

⁴⁴ Pracovní skupina pro ochranu údajů zřízená podle článku 29. *Stanovisko č. 5/2014 k technikám anonymizace* [online]. 2014 [cit. 2021-08-03]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216_cs.pdf.

sad zpracování osobních údajů dle čl. 5 GDPR,⁴⁵ nýbrž se projevuje posouzením nezbytnosti okruhu osob, které budou mít ke zpracovávaným osobním údajům přístup, a současně také nastavením politiky přístupů včetně jejich kontrol.⁴⁶ Tato složka je naopak úzce provázána s cílem celého konceptu *privacy by design*, jak je uveden v poslední větě čl. 25 odst. 2 GDPR, tj. aby standardně nebyly údaje dostupné neomezenému počtu fyzických osob. Předtím, než by se tak stalo, musí mít subjekt údajů možnost zasáhnout. Tato možnost zásahu se potenciálně liší dle kontextu zpracování: v intenzivnějších případech by musel být udělen předchozí souhlas, v méně rizikových případech však může postačit i nabídka subjektu sám si ovlivnit přístup ke zpracovávaným osobním údajům.^{47,48,49}

5.5 PŘÍSTUP EDPB K PRIVACY BY DEFAULT V AUTONOMNÍ DOPRAVĚ

Evropský sbor pro ochranu osobních údajů (EDPB) ve svých pokynech č. 1/2020 přímo uvádí, že „konkrétní pokyny k tomu, jak mohou výrobci a poskytovatelé služeb dosáhnout souladu s předpisy ochrany údajů již od návrhu a ve standardním nastavení, by mohly být přínosné pro průmysl a třetí strany.“⁵⁰

Obecným závěrem a projevem jednotlivých složek konceptu *privacy by default* je, aby hlavní aktéři, tj. výrobci vozidel a vybavení, poskytovatelé

⁴⁵ Nejblíže má nejspíš k projevu zásady integrity a důvěrnosti dle čl. 5 odst. 1 písm. f) GDPR, když se omezením přístupu snaží správce zabezpečit údaje před protiprávním zpracováním neoprávněnou osobou.

⁴⁶ Srov. Pokyny, odst. 55.

⁴⁷ Srov. Pokyny, odst. 58.

⁴⁸ Dobrým praktickým příkladem může být nastavení sociálních sítí a veřejné zobrazování zpracovávaných údajů, které sociální síť s ohledem na nezbytnost vzniku profilu subjektu údajů potřebují zpracovávat.

⁴⁹ Dopady aplikace konceptu *privacy by design* se zabývá mimo jiné i BERT-JAAP KOOPS & RONALD LEENES (2014) *Privacy regulation cannot be hardcoded. A critical comment on the 'privacy by design' provision in data-protection law*, *International Review of Law, Computers & Technology*, 28:2, 159-171, [cit. 2021-11-18]. Dostupné zde: <https://doi.org/10.1080/13600869.2013.801589>.

⁵⁰ Evropský sbor pro ochranu osobních údajů. *Pokyny č. 01/2020 ke zpracování osobních údajů v souvislosti s propojenými vozidly a aplikacemi souvisejícími s mobilitou*. [online] 2021. [cit. 2021-08-03]. Dostupné z: https://edpb.europa.eu/system/files/2021-03/edpb_guidelines_202001_connected_vehicles_v2.0_adopted_en.pdf

komunikačních sítí a služeb a další správci údajů obecně používali postupy, které:

- a) nezahrnují osobní údaje,
- b) omezí rozsah zpracování jednotlivých údajů pouze na nezbytně nutné,
- c) omezí případné využívání osobních údajů na nezbytně nutnou dobu, a
- d) minimalizují předávání osobních údajů mimo vozidlo na nezbytnou úroveň.⁵¹

S ohledem na výše uvedené lze považovat za klíčové, aby při implementaci tohoto konceptu v systémech autonomního řízení bylo vždy nejdříve zváženo, zda je účelné některé údaje sbírat a pokud ano, zda nepostačí k dosažení účelu, pokud budou ze shromážděných údajů například prostřednictvím technik anonymizace⁵² učiněny údaje anonymní.

Pokud je již zpracování některých osobních údajů nezbytné, mělo by převládat lokální zpracování, které zaručuje výhradní a plnou kontrolu nad osobními údaji subjektu údajů, zejména tím, že zakazuje jakékoli zpracování údajů zúčastněnými stranami bez vědomí subjektu údajů. Současně se tím snižuje možnost útoků ze strany externích subjektů a riziko úniku lokalizačních či jiných údajů. Pro hlavní aktéry z toho vyplývá, že pokud je možné činnost zajistit lokálně v rámci vozidla, mělo by být této cesty maximálně využito v rámci továrního režimu s tím, že subjekt údajů může své preference nastavit jinak. Neopouští-li data vozidlo, může docházet i ke zpracování citlivých údajů, jako jsou biometrické údaje či podrobné údaje o poloze, které by jinak podléhalo přísnějším pravidlům.⁵³

Lokální zpracování dat ve vozidle je však problematické vzhledem k tomu, že autonomní doprava stojí na principu předávání osobních údajů mimo vozidlo a vzájemné komunikaci připojených zařízení. Jako obecný

⁵¹ Srov. odst. 74 Pokynů EDPB č. 01/2020.

⁵² Pracovní skupina pro ochranu údajů zřízená podle článku 29. *Stanovisko č. 5/2014 k technikám anonymizace*. [online] 2014. [cit. 2021-08-03]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216_cs.pdf.

⁵³ Viz čl. 9 GDPR.

princip autoři tohoto článku navrhují přistupovat k informacím z vozidla tak, že čím dále se data z vozidla dostávají, tím více agregovaná nebo anonymizovaná by měla být, aby jejich zpracování respektovalo výše uvedené principy na ochranu soukromí jednotlivce. Projev této zásady lze demonstrovat na reálném případě, kdy skutečně detailní informace o poloze vozidla jsou nejvíce relevantní pro vozidla v jeho bezprostředním okolí, aby bylo možné předejít potenciální srážce, ale pro jiné účely, například správu vozového parku nebo vedení knihy jízd, již postačí informace o poloze vozidla v menším detailu a současně mohou být odesílány z vozidla v časových intervalech v délce několika minut.

Tento postup také představuje menší rizika pro kybernetickou bezpečnost a vyhovuje i požadavkům na ochranu soukromí v elektronických komunikacích, které jsou podrobněji popsány v následující kapitole.

6. UMĚLÁ INTELIGENCE, KYBERNETICKÁ BEZPEČNOSTI

A OCHRANA SOUKROMÍ V ELEKTRONICKÝCH KOMUNIKACÍCH

Jak již bylo uvedeno, systémy autonomního řízení pracují s enormními objemy dat, která je nutno chránit v souladu s výše uvedenými principy. Při vývoji a implementaci autonomních systémů však nemohou zůstat stranou ani další společenské a právní oblasti, které spoluvytvářejí mantinely vymezené pro jejich fungování.

S ohledem na výše uvedené se autoři tohoto článku v dalších částech tohoto článku věnují stručnému nastínění přesahů do oblasti regulace umělé inteligence, kybernetické bezpečnosti a ochrany soukromí.

6.1 UMĚLÁ INTELIGENCE

Pokud budeme chtít posoudit autonomní systémy a autonomní vozidla v kontextu legislativního rámce Evropské unie, začneme od, pro celou oblast regulace umělé inteligence klíčové, Bílé knihy o umělé inteligenci.⁵⁴ Ta byla představena v únoru 2020 jakožto právně nezávazná a představuje vizi

⁵⁴ Evropská Komise. *Bílá kniha o umělé inteligenci – evropský přístup k excelenci a důvěře*. [online] COM(2020) 65 final. 2020. [cit. 2021-11-12]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_cs.pdf.

Evropské Komise pro regulační rámec oblasti umělé inteligence. Vize se následně zhmotnila 21. dubna 2021, kdy byl představen první návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se stanoví harmonizovaná pravidla pro umělou inteligenci, tzv. Akt o umělé inteligenci.⁵⁵

Návrh Aktu váže definici "systémů umělé inteligence" na software, který je vyvinut taxativně vymezenými přístupy, uvedenými Přílohou č. 1 k Aktu, jako je např. strojové učení, induktivní logické programování, statistické přístupy nebo Bayesovský odhad, a který je schopný generovat výstupy, jako je obsah, předpovědi, doporučení nebo rozhodnutí ovlivňující prostředí, se kterým software interaguje.⁵⁶ Právě v tomto směru lze tedy poukázat na provázanost s definicemi autonomních systémů a možné změny chování v návaznosti na přijetí rozhodnutí tohoto softwaru.⁵⁷

Návrh Aktu rozlišuje mezi systémy umělé inteligence s nepřijatelným, vysokým, omezeným a minimálním rizikem; od výše rizika se následně odvíjí přístup a míra regulace. Sám je přitom zaměřen zejm. na regulaci vysoce rizikových systémů umělé inteligence.

Systém umělé inteligence bude považován za vysoce rizikový, pokud je určen k použití jako bezpečnostní součást výrobku nebo je sám výrobkem a na produkt nebo samotný systém umělé inteligence se vztahuje povinnost posouzení shody třetí stranou, oboje podle předpisů v příloze II návrhu. Jde o seznam 19 nařízení a směrnic regulujících oblasti jako strojní zařízení, diagnostické zdravotní prostředky in vitro a pro účely tohoto článku i některé dopravní prostředky, zejm. motorové vozidlo, kterým se ve smyslu Nařízení 2018/858 rozumí „*poháněné vozidlo, které je konstruováno a vyrobeno tak, aby se pohybovalo vlastními prostředky, má alespoň čtyři kola, je úplné, dokončené nebo neúplné a má nejvyšší konstrukční rychlost vyšší než 25 km/h*“.⁵⁸ Současně, jak stanoví rec. 34 Návrhu Aktu, jako vysoce rizikové lze klasifi-

⁵⁵ Evropská Komise. *Návrh Nařízení Evropského Parlamentu a Rady, kterým se stanoví harmonizovaná pravidla pro umělou inteligenci (Akt o umělé inteligenci) a mění určité legislativní akty Unie* [online] COM/2021/206 final. 2021. [cit. 2021-11-12]. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0002.02/DOC_1&format=PDF.

⁵⁶ Srov. čl. 3 spolu s Přílohou č. 1 Aktu o umělé inteligenci.

⁵⁷ Srov. WATSON a SCHEIDT.

kovat i takové systémy umělé inteligence, které „(...) jsou určeny k použití jako bezpečnostní součásti při řízení a provozu silniční dopravy (...).⁵⁹

U samořiditelných vozidel jakožto samostatných produktů systémů umělé inteligence, které podléhají povinnosti posouzení shody třetí stranou, tak bude ve vztahu k regulaci vysoce rizikových systémů návrh Aktu ukládat povinnosti poskytovateli, uživateli, dovozci a distributorovi systémů. Pokud přihlédneme k procesu zapracování konceptu *privacy by default*, bude i s ohledem na tento článek klíčovou osobou zejm. poskytovatel, kterým se dle návrhu Aktu rozumí osoba, která „vyvinula systém umělé inteligence za účelem jeho uvedení na trh nebo do provozu pod svým jménem či ochrannou známkou.“ Je tedy nezbytné se alespoň zběžně zabývat povinnostmi na tuto osobu kladenými.

Poskytovatel musí zajistit, aby byly dodrženy požadavky, které nařízení na systémy umělé inteligence klade. Patří mezi ně:

- a) zavedení systému řízení rizik;
- b) požadavky na data, jejich vysokou kvalitu, nezaujatost a reprezentativnost;
- c) vypracovaná technická dokumentace;
- d) možnost automatického zaznamenávání událostí během provozu systému umělé inteligence;
- e) dostatečná transparentnost a možnost lidského dohledu nad fungováním systému umělé inteligence;
- f) odpovídající úroveň přesnosti, robustnosti a kybernetické bezpečnosti systému.

Kromě povinnosti zajistit soulad systému umělé inteligence s výše zmíněnými požadavky, musí poskytovatel zavést systém řízení kvality, který bude zdokumentován ve formě písemných zásad, postupů a instrukcí,

⁵⁸ Srov. čl. 3 odst. 16 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/858 ze dne 30. května 2018 o schvalování motorových vozidel a jejich přípojných vozidel, jakož i systémů, konstrukčních částí a samostatných technických celků určených pro tato vozidla a o dozoru nad trhem s nimi, o změně nařízení (ES) č. 715/2007 a č. 595/2009 a o zrušení směrnice 2007/46/ES. Dostupné online z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018R0858&from=CS>.

⁵⁹ Srov. rec. 34 Návrhu Aktu o umělé inteligenci.

a současně technickou dokumentaci systému umělé inteligence, jehož minimální obsahové náležitosti popisuje Návrh Aktu v Příloze IV. Právě tuto technickou dokumentaci, která má obsahovat např. obecný i detailní popis systému umělé inteligence a procesu jeho vývoje, ale i informace o tréninkových datech a datasetech, může poskytovatel využít jako příležitost, aby byl schopen řádně a transparentně popsat zavedený koncept *privacy by default* v částech samořiditelného vozidla, když bude prokazovat, že při návrhu a konstrukci řešení bral v úvahu a zapracoval všechny čtyři prvky konceptu.

Autonomní systémy řízení a samořiditelná vozidla musí být dle našeho názoru před uvedením na trh nebo do provozu registrovány v evropské databázi pro samostatné vysoce rizikové systémy umělé inteligence. Těmi se totiž rozumí takové vysoce rizikové systémy umělé inteligence, které nejsou pouhými bezpečnostními součástmi výrobku, ale naopak jsou samy výrobky, a současně představují vysoké riziko poškození bezpečnosti.

6.2 KYBERNETICKÁ BEZPEČNOST

Zajištění kybernetické bezpečnosti bude i v autonomních vozidlech zcela zásadní oblastí, neboť případné kybernetické bezpečnostní incidenty můžou mít zcela fatální následky, a to jak v podobě škody na majetku, tak zejména újmy na zdraví a životě jak řidičů a pasažérů vozidla, tak i posádek okolních vozidel a kolemjdoucích.

Prvním zásadním počinem v oblasti kybernetické bezpečnosti systémů ve vozidlech je norma ISO/SAE 21434:2021 Road vehicles — Cybersecurity engineering, která byla publikována v srpnu 2021. Norma poskytuje výrobcům vozidel formalizované postupy pro dosažení odpovídající úrovně bezpečnosti: specifikuje technické požadavky na řízení rizik kybernetické bezpečnosti týkající se koncepce, vývoje produktu, výroby, provozu, údržby a vyřazování z provozu elektrických a elektronických systémů v sériově vyráběných silničních vozidlech, včetně jejich součástí a rozhraní. Součástí dokumentu jsou i požadavky na procesy kybernetické bezpečnosti a společný jazyk pro komunikaci a řízení rizik kybernetické bezpečnosti.

Přijetí normy do značné míry řeší nutnost nastavení sofistikovaných procesů posuzování shody a certifikace jednotlivých částí a komponent systémů autonomní mobility již v průběhu jejich vývoje a zejména před jejich uvolněním do reálného provozu. Nelze tím ovšem kybernetickou bezpečnost v systémech autonomního řízení řešit plošně. Bude pravděpodobně nutné upravit současný stav regulace schvalování vozidel a rovněž zahrnout do těchto procesů i systémy a komponenty, se kterými budou automatizovaná vozidla komunikovat.

Z prevenčního pohledu je pak třeba dbát a řešit detekci rizika kybernetického incidentu, když bude nutné zpracovávat velké množství dat, byť ve velké míře se bude jednat o údaje anonymizované. Osobní údaje pak budou zásadní v rámci ekosystému autonomní mobility pro účely identifikace zdroje kybernetického incidentu či události a jejich šíření, tedy komponent a systémů, které mohou být zasaženy či potenciálně ohroženy.

Zároveň však budou zásadní komponenty ekosystémů autonomního řízení (zejm. pak centrální prvky obsahující klíčová řídicí a dopravní data) podléhat i zákonné regulaci kybernetické bezpečnosti, neboť tyto systémy mohou spadat do kategorie informačních systémů základní služby a jejich provozovatelé budou povinnými osobami dle zákona o kybernetické bezpečnosti.⁶⁰

6.3 OCHRANA SOUKROMÍ V ELEKTRONICKÝCH KOMUNIKACÍCH

Ochrana soukromí v elektronických komunikacích vychází z evropské směrnice ePrivacy.⁶¹ Ta mimo jiné zakazuje přístup k informacím uloženým v koncových zařízeních (*terminal equipment*) uživatelů a stejně tak i ukládání informací do těchto koncových zařízení. K těmto činnostem může do-

⁶⁰ Postupem dle § 23a zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (zákon o kybernetické bezpečnosti).

⁶¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (Směrnice o soukromí a elektronických komunikacích). Dostupná z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0058&from=CS>.

jít, až na ve směrnici vymezené a úzce aplikovatelné výjimky, pouze se souhlasem uživatele.⁶²

Na výše uvedeném nic nemění ani to, zda jde o data, která jsou osobními údaji nebo nikoliv. Směrnice ePrivacy totiž nečiní rozdíl mezi osobními a neosobními údaji, jelikož chrání přístup ke koncovému zařízení uživatele jako takový, bez ohledu na charakter předmětných dat.

Podle Pokynů Evropského sboru pro ochranu osobních údajů č. 01/2020⁶³ je autonomní vozidlo kvůli svému (ať už přímému či nepřímému) připojení k rozhraní veřejné telekomunikační sítě nutné rovněž považovat za koncové zařízení. Takový přístup nicméně ve výsledku znamená, že data uložená v takovém vozidle jsou důvěrná a přístup k nim je možný pouze se souhlasem uživatele. Bez jeho udělení nelze data číst ani je do takového koncového zařízení ukládat.

Vzhledem ke vzájemné provázanosti směrnice ePrivacy a GDPR by takový souhlas měl splňovat požadavky stanovené v GDPR.⁶⁴ Jde zejména o jeho odvolatelnost, konkrétnost, informovanost a jednoznačnost projevu vůle, který směřuje k jeho udělení.⁶⁵ Dalším znakem souhlasu je jeho dobrovolnost, uživatel by měl mít tedy skutečnou možnost rozhodnout se, zda souhlas udělí nebo nikoliv. Není proto dovoleno udělení souhlasu vynucovat. Současně by udělení souhlasu mělo být stejně jednoduché jako jeho odvolání.⁶⁶

Směrnice ePrivacy měla být podle původních plánů nahrazena nařízením ePrivacy a měla se stát použitelnou společně s GDPR. K tomu ovšem nedošlo, když datum přijetí nařízení ePrivacy byl již několikrát odložen. Na druhou stranu nelze očekávat významné rozvolnění výše popsaných principů na ochranu soukromí, spíše naopak. Lze předpokládat, že

⁶² Viz čl. 5 směrnice ePrivacy.

⁶³ Guidelines 1/2020 on processing personal data in the context of connected vehicles and mobility related applications [online]. *European Data Protection Board*. 2020 [cit. 2021-08-03]. Dostupné zde: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/consultation/edpb_guidelines_202001_connectedvehicles.pdf.

⁶⁴ Viz čl. 2 písm. (f) směrnice ePrivacy ve spojení s čl. 94 odst. 2 GDPR.

⁶⁵ Viz čl. 4 bod 11) GDPR.

⁶⁶ Viz čl. 7 odst. 3 GDPR.

některá z výjimek ze získávání souhlasu by mohla být aplikovatelná i na systémy automatizovaného řízení vozidel, a to zejména v zájmu zajištění a zvýšení bezpečnosti, když výše popsany souhlas musí být podle současných pravidel odvolatelný – nutnost souhlasu totiž může ohrozit celkové fungování systémů autonomního řízení.

7. ZÁVĚR

Z praktického pohledu je ochrana osobních údajů a soukromí všech účastníků v rámci ekosystému autonomní mobility téma, kterým se většina společností, podílejících se na vývoji systémů autonomního řízení (např. Valeo), prokazatelně zcela seriózně zabývá. Společnosti již nyní hledají cesty, jak implementovat opatření pro ochranu osobních údajů a ochranu soukromí již ve fázi vývoje,⁶⁷ a to způsobem, aby sériově vyráběná vozidla byla důvěryhodná a měla nastavena odpovídající opatření v souladu s přístupem *privacy by design*, resp. *privacy by default*.⁶⁸

To v konečném důsledku znamená pro jednotlivé aktéry ekosystému autonomní mobility již ve fázi vývoje nutnost přemýšlet na několik kroků dopředu tak, aby dokázali regulatorní požadavky naplnit, což je v současné době, kdy existuje mnoho neznámých, značně komplikované.

Obecně se dá konstatovat, že všichni účastníci ekosystému autonomní mobility, kteří mohou potenciálně vystupovat v roli správců, resp. zpracovatelů osobních údajů, musí vědět, jaká data a na základě jakého právního titulu sbírají, k jakým účelům, v případě následné potřeby provést posouzení vlivu na ochranu osobních údajů ve smyslu čl. 35 GDPR. Zde je ze zkušenosti z provozu kooperativních systémů poskytujících aktuální dopravní informace prostřednictvím komunikace mezi vozidly a mezi vozidlem a dopravní infrastrukturou možné uvést, že souhlas subjektu údajů se

⁶⁷ Tento přístup je nutné volit i s ohledem různé právní regulace zpracování osobních údajů v zemích, kde je automobilový průmysl výrazně rozvinutý, např. v USA, Jižní Koreji či Japonsku již existují povinnosti i pro výrobce, jak mají s osobními údaji ve vozidlech (a to nejen autonomních) nakládat.

⁶⁸ Srov. ARAZ TAEIHAGH & HAZEL SI MIN LIM (2019) *Governing autonomous vehicles: emerging responses for safety, liability, privacy, cybersecurity, and industry risks*, *Transport Reviews*, 39:1, 103-128, [cit. 2021-11-18]. Dostupné zde: <https://doi.org/10.1080/01441647.2018.1494640>.

zpracováním údajů⁶⁹ není zcela vhodným právním titulem, zejména s ohledem na možnost jeho odvolání ze strany subjektů údajů a vysokou procesní náročnost spojenou s použitím tohoto právního titulu, Proto bude nutné hledat jiné právní tituly, které by byly z pohledu provozního jednodušší.

Dále je nutné připomenout, že při návrhu nastavení adekvátní ochrany osobních údajů v rámci ekosystému autonomní mobility musí jednotliví aktéři respektovat aktuální stav techniky, předpokládané náklady a rovněž rizika plynoucí ze zpracování osobních údajů. Právě rychlý rozvoj autonomních vozidel klade na správce i zpracovatele osobních údajů značné nároky na pravidelný přezkum a zdokonalování použitých technických, procesních i organizačních opatření tak, aby vždy odpovídal aktuálním hrozbám a rizikům.

Řidiči i pasažéři vozidel s autonomními systémy řízení si rovněž musí uvědomit, že tato vozidla zpracovávají obrovské množství dat a informací, proto by měli věnovat zvýšenou pozornost udělování případných souhlasů, zajímat se o rozsah zpracovávaných dat a celkově více řešit ochranu svého soukromí, které může být v této souvislosti značně narušitelné.

Nelze ani opomenout zavádění nových postupů pro posuzování vlastností garantujících soukromí u jednotlivých komponent silničních vozidel s různými stupni autonomie. I proto bude nutné současné technické předpisy EHK/OSN, definující postupy pro schvalování vozidel,⁷⁰ revidovat a doplnit, aby i elektronická zařízení ve vozidlech podléhala posouzení či testování z pohledu zpracování dat a osobních údajů.

Před výrobcí vozidel i provozovateli klíčových komponent autonomního řízení stojí velké výzvy, a to návrh a nastavení vozidlových systémů tak, aby tyto sbíraly jen minimální množství dat a maximálně chránily soukromí uživatele a současně mu umožnily tyto volby nastavit jinak (např. pomocí souhlasu se zpracováním osobních údajů). V rámci infotainmentu vozidla, případně v kombinaci s mobilními aplikacemi, je navíc nutné sub-

⁶⁹ Dle čl. 6 odst. 1 písm. a) GDPR.

⁷⁰ Předpis Evropské hospodářské komise Organizace spojených národů (EHK OSN) č. 107 – Jednotná ustanovení pro schvalování vozidel kategorie M2 nebo M3 z hlediska jejich celkové konstrukce [2015/922].

jekty údajů informovat o rozsahu jejich osobních údajů, která jsou v rámci vozidla a celého ekosystému zpracovávána a dát jim možnost se rozhodnout, jak budou tyto údaje využívány, komu budou předávány aj. Právě maximální transparentnost a zahrnutí řidičů i posádky do procesu rozhodování o rozsahu zpracování může významně přispět k akceptaci systémů autonomního řízení a zajištění potřebné míry důvěry. Je třeba upozornit, že zásadní výzvou bude zejména vytvořit takový model, který umožní vyhovět požadavkům vícero osob využívajících vozidlo, jejichž představy a požadavky na ochranu svého soukromí se mohou značně lišit.

Z pohledu provozovatelů sítí je nutné nastavit taková opatření, aby zpracovávali data a osobní údaje pouze pro definované účely, zajistili nastavení odpovídající úrovně kybernetické bezpečnosti, jelikož mohou mít přístup do aut a mohou potenciálně měnit jejich chování a případné kybernetické incidenty mohou mít fatální následky, a to jak na majetku, tak na zdraví a životě posádky autonomních vozidel.

V neposlední řadě stojí velká výzva i před zákonodárci, kteří se budou muset začít bavit o možnosti zavedení takového právního rámce, který by umožnil fungování autonomních systémů řízení v tzv. bezsouhlasovém režimu, alespoň v minimálním rozsahu pro zajištění bezpečnosti dopravy tak, aby právní regulace nebyla zásadní brzdou rozvoje a provozu vozidel s autonomními systémy řízení.

8. POUŽITÉ ZDROJE

[1] Addressing the autonomous vehicle data problem [online]. Internetové stránky DXC.technology [cit. 2021-08-03]. Dostupné z: <https://dxc.com/us/en/insights/customer-stories/addressing-the-autonomous-vehicle-data-problem-->.

[2] ANDRAŠKO, Jozef a MESARČÍK, Matúš. Čo vieš o mojom vozidle? Ochrana osobných údajov a kybernetická bezpečnosť v kontexte autonómnych vozidiel. *Revue pro právo a technologie*. [Online]. 2020, č. 22, s. 3-50. [cit. 2021-11-19]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/13841>.

[3] ARAZ TAEIHAGH & HAZEL SI MIN LIM (2019) Governing autonomous vehicles: emerging responses for safety, liability, privacy, cybersecurity, and industry risks, *Transport Reviews*, 39:1, 103-128, [cit. 2021-11-18]. Dostupné zde: <https://doi.org/10.1080/01441647.2018.1494640>

- [4] BERT-JAAP KOOPS & RONALD LEENES (2014) Privacy regulation cannot be hardcoded. A critical comment on the 'privacy by design' provision in data-protection law, *International Review of Law, Computers & Technology*, 28:2, 159-171, [cit. 2021-11-18]. Dostupné z: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13600869.2013.801589>.
- [5] BUTLER, Brandon. The future of auto safety is seat belts, airbags and network technology [online]. Internetové stránky networkworld.com. 2016 [cit. 13.1.2021]. Dostupné z: <https://www.networkworld.com/article/3072486/the-future-of-auto-safety-is-seat-belts-airbags-and-network-technology.html>
- [6] BYGRAVE, L. A. Data protection by design and by default: Deciphering the EU's legislative requirements. *Oslo Law Review*. [online] 2017. 4(2), 105-122 [cit. 2021-11-12]. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/oslo4&i=106>
- [7] CAVOUKIAN, A. Privacy by design: The 7 Foundation Principles. [online] 2009 [cit. 2021-11-12]. Dostupné z: <https://www.ipc.on.ca/wp-content/uploads/Resources/7foundationalprinciples.pdf>
- [8] CAVOUKIAN, A. Privacy by design: The 7 Foundation Principles. Implementation and Mapping of Fair Information Practices. [online] 2010. [cit. 2021-11-12]. Dostupné z: https://iapp.org/media/pdf/resource_center/pbd_implement_7found_principles.pdf
- [9] Commission Nationale Informatique & Libertés. Compliance package – Connected vehicles and personal data [online]. Internetové stránky cnil.fr. 2018. [cit. 2021-11-29]. Dostupné z: https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/cnil_pack_vehicules_connectes_gb.pdf
- [10] Connected Automated Driving Roadmap [online]. ERTRAC [cit. 2021-08-03]. Dostupné z: <https://www.ertrac.org/uploads/images/ERTRAC2019-Connected-Automated-Driving-Roadmap%20-2019-04-04.pdf>.
- [11] DAG WIESE SCHARTUM, Making privacy by design operative, *International Journal of Law and Information Technology*, Volume 24, Issue 2, Summer 2016, Pages 151–175. [cit. 2021-08-03]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/ijlit/eaw002>
- [12] Evropská Komise. Bílá kniha o umělé inteligenci – evropský přístup k excelenci a důvěře. [online] COM(2020) 65 final. 2020. [cit. 2021-11-12]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_cs.pdf
- [13] Evropská Komise. Návrh Nařízení Evropského Parlamentu a Rady, kterým se stanoví harmonizovaná pravidla pro umělou inteligenci (Akt o umělé inteligenci) a mění určité legislativní akty Unie [online] COM/2021/206 final. 2021. [cit. 2021-11-12]. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0002.02/DOC_1&format=PDF
- [14] Evropský sbor pro ochranu osobních údajů. Pokyny č. 01/2020 ke zpracování osobních údajů v souvislosti s propojenými vozidly a aplikacemi souvisejícími s mobilitou. [online] 2021. [cit. 2021-08-03]. Dostupné z: https://edpb.europa.eu/system/files/2021-03/edpb_guidelines_202001_connected_vehicles_v2.0_adopted_en.pdf

- [15] Evropský sbor pro ochranu osobních údajů. Pokyny č. 4/2019 k článku 25 - záměrná a standardní ochrana osobních údajů [online] 2019. [cit. 2021-08-03]. Dostupné z: https://edpb.europa.eu/system/files/2021-04/edpb_guidelines_201904_dataprotection_by_design_and_by_default_v2.0_cs.pdf
- [16] Guidelines 1/2020 on processing personal data in the context of connected vehicles and mobility related applications [online]. European Data Protection Board. 2020 [cit. 2021-08-03]. Dostupné z: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/consultation/edpb_guidelines_202001_connectedvehicles.pdf.
- [17] HES, Ronald a BORKING, John. Privacy-Enhancing Technologies: The Path to Anonymity. [online]. 1995 [cit. 2021-08-03]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/profile/John-Borking/publication/243777645_Privacy-Enhancing_Technologies_The_Path_to_Anonymity/links/56e6850708ae68afa1138167/Privacy-Enhancing-Technologies-The-Path-to-Anonymity.pdf.
- [18] International Conference of Data Protection and Privacy Commissioners. Agenda. [online] 2011. [cit. 2021-11-12]. Dostupné z: http://www.privacyconference2011.org/htmls/adoptedResolutions/2011_Mexico/2011_EC_A_001_AGENDA_33_ICDPPC_ENG.pdf
- [19] International Conference of Data Protection and Privacy Commissioners. Adopted Resolutions. [online] 2011. [cit. 2021-11-12]. Dostupné z: <http://www.privacyconference2011.org/index.php?lang=Eng>
- [20] International Conference of Data Protection and Privacy Commissioners. Resolution on Privacy by Design. [online] 2010. [cit. 2021-11-12]. Dostupné z: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/10-10-27_jerusalem_resolutionon_privacybydesign_en.pdf.
- [21] International Data Protection Commissioners Conference. Global Privacy Standards. [online] 2005. [cit. 2021-11-12]. Dostupné z: <https://thepublicvoice.org/2006/12/global-privacy-standard.html>
- [22] JEŽOVÁ, D. Principle of Privacy by Design and Privacy by Default. *Regional Law Review* [online]. 2020, 127-140. [cit. 2021-11-12]. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/rgllr2020&i=130>
- [23] KOCIĆ, Jelena, JOVIČIĆ, Nenad and DRNDAREVIĆ, Vujo. *Sensors and Sensor Fusion in Autonomous Vehicles*, 26th Telecommunications Forum (TELFOR) [online], 2018, pp. 420-425, [cit. 2021-11-29]. Dostupné z: <https://ieeexplore.ieee.org/document/8612054>
- [24] 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).
- [25] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/858 ze dne 30. května 2018 o schvalování motorových vozidel a jejich přípojných vozidel, jakož i systémů, konstrukčních částí a samostatných technických celků určených pro tato vozidla a o dozoru nad trhem s nimi, o změně nařízení (ES) č. 715/2007 a č. 595/2009 a o zrušení směrnice 2007/46/ES. Dostupné online z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018R0858&from=CS>

- [26] Návrh Nařízení evropského parlamentu a rady o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (obecné nařízení o ochraně údajů). 2012. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012PC0011&from=CS>.
- [27] NULÍČEK, M., DONÁT, J., NONNEMANN, F., LICHNOVSKÝ, B., TOMÍŠEK, J., KOVAŘÍKOVÁ, K. GDPR. Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. Praktický komentář. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, str. 281.
- [28] Pracovní skupina pro ochranu údajů zřízená podle článku 29. Stanovisko č. 5/2014 k technikám anonymizace [online]. 2014 [cit. 2021-08-03]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216_cs.pdf.
- [29] Předpis Evropské hospodářské komise Organizace spojených národů (EHK OSN) č. 107 – Jednotná ustanovení pro schvalování vozidel kategorie M2 nebo M3 z hlediska jejich celkové konstrukce [2015/922].
- [30] Sdělení Komise ES o podpoře ochrany osobních údajů prostřednictvím technologií zvyšujících ochranu soukromí (PETs). 2007. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0228&from=EN>
- [31] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů. 1995. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=celex:31995L0046>
- [32] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (Směrnice o soukromí a elektronických komunikacích). Dostupná z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0058&from=CS>
- [33] Taxonomy and Definitions for Terms Related to Driving Automation Systems for On-Road Motor Vehicles J3016_202104 [online]. SAE International [cit. 2021-08-03]. Dostupné z: https://www.sae.org/standards/content/j3016_202104/.
- [34] WATSON, David P.; SCHEIDT, David H. Autonomous systems. Johns Hopkins APL technical digest. [online]. 2005, 26.4: 368-376. [cit. 2021-11-12]. Dostupné z: <https://www.jhuapl.edu/Content/techdigest/pdf/V26-N04/26-04-Watson.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/RPT2021-2-2>

SÍŤOVÁ ANALÝZA V PRÁVU: SÍŤOVÉ METODY A JEJICH VYUŽITÍ PRO ZÍSKÁVÁNÍ A VYHLEDÁVÁNÍ PRÁVNÍCH INFORMACÍ¹

TEREZA NOVOTNÁ²

ABSTRAKT

Tento článek si dává za cíl přinést přehled využití metod síťové analýzy v právu a diskutovat využití těchto metod pro vyhledávání právních informací. Za tímto účelem obsahuje teoretický základ fungování síťové analýzy, těžiště článku však leží spíše v kategorizaci způsobů využití této metody při aplikaci na právní prameny. Účelem přehledu je pak zdůraznit odlišnosti této metody od ostatních statistických metod a zejména vyzdvihnout její výhody. Na základě těchto závěrů pak autorka diskutuje vhodnost využití síťových metod pro jednodušší a obecně přístupnější vyhledávání právních informací a navrhuje některé konkrétní metody, jak by síťová analýza mohla pomoci v práci s právními informacemi.

KLÍČOVÁ SLOVA

Síťová analýza; vyhledávání právních informací; statistické metody v právu; vizualizace právních informací

¹ Tento článek vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu "Právo a technologie IX" číslo MUNI/A/1292/2020 podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2021.

² Mgr. Tereza Novotná je interní doktorandkou na Ústavu práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Kontaktní e-mail je: tereza.novotna@mail.muni.cz

ABSTRACT

This article aims to provide an overview of the use of network analysis methods in law and to discuss the use of these methods for legal information retrieval. For this purpose, it contains the theoretical basis for the functioning of network analysis, but the focus of the article lies more in the categorization of ways of using this method in the application to legal sources. The purpose of the overview is to emphasize the differences of this method from other statistical methods and especially to highlight its advantages. Based on these conclusions, the author discusses the suitability of using network methods for easier and more generally accessible legal information retrieval and suggests some specific methods of how network analysis could help in working with legal information.

KEYWORDS

Network Analysis; Legal Information Searching; Statistical Methods in Law; Visualization of Legal Information

1. ÚVOD A MOTIVACE

Právo je pravděpodobně jedním z nejnáročnějších profesních odvětví z pohledu množství informací, které obsahuje.³ Množství právních pramenů, jejichž obsah označujeme pojmem „právo“, je dnes již pro člověka analogicky neobsáhnutelným objemem informací, pro jejichž faktické poznání společnost již téměř výhradně využívá informačních technologií a digitálních formátů, a to i přesto, že podpora těchto technologií někdy vychází pouze ze soukromé sféry a stát v tomto směru zaostává. Společnost 21. století spoléhá už jen na právo, ke kterému přistupuje s využitím informačních technologií, a to na škále od fundamentálního vyhledání obsahu konkrétního zákonného ustanovení v (ať již soukromém či v lepším případě veřejném) právním informačním systému po sofistikovanější tvorbu rešerší a právních analýz a právních názorů závislých na vyjma legislativních pramenů také související judikatuře, ale i přidružené komentářové či odborné

³ SUSSKIND, Richard E. *The Future of Law: Facing the Challenges of Information Technology*. Oxford: Clarendon Press, 1998, s. 79.

literatuře a další řadě podpůrných materiálů od důvodových zpráv po vzorové typy smluvních ustanovení. S rozvojem informačních technologií se nejen pro laickou (ve smyslu ne-právní) veřejnost stal obsah práva synonymem pro textaci legislativních ustanovení v některém z veřejně dostupných online právních informačních systémů. Z pohledu informačního objemu práva, jeho složitosti a komplexnosti v kombinaci s historicky bezprecedentním rozmachem obecného využití informačních technologií je toto logický a předpokládaný vývoj, nelze očekávat, že se tento trend v budoucnu zvrátí, spíše naopak – je nutné čekat spíše jeho akceleraci. Takové situaci je pak nutné se přizpůsobit a informační technologie předkládající právo společnosti vytvořit takové, aby nejenže poskytovaly *správné* (ve smyslu totožné s oficiálním výsledkem legislativního či jiného právotvorného procesu) právní informace, ale i v co největší možné míře *přístupné a kognitivně poznatelné* pro co největší část společnosti, čímž by byla naplněna základní informační potřeba společnosti ohledně poznání obsahu práva, které je povinna dodržovat.⁴ Metodologické oddělení těchto dvou podmínek – 1) správnosti a 2) přístupnosti a kognitivní poznatelnosti⁵ – je důležité zejména s ohledem na požadavky, které klademe na konkrétní metody zpracovávání a vyhledávání právních informací, a které budou rozebrány níže v textu.

Výše popsané aktivity lze shrnout pod obecně používaný pojem „*vyhledávání právních informací*“ (či „*získávání právních informací*“, překlad z anglického termínu „*legal information retrieval*“), který je podřazen obecnému termínu „*vyhledávání informací*“ (v anglickém originále „*information retrieval*“), který se vyvinul spolu s rozvojem informačních technologií a internetu, poskytujícího dříve nepředstavitelné množství informací a dat. Taková situace způsobila zásadní obrat ve způsobu, jakým obecně lidé poznávají svět. Proces vyhledávání a získávání informací, které potřebujeme, se stává minimálně stejně důležitým jako je samotná informace o světě.

⁴ O požadavcích kladených konkrétně na promulgaci práva viz např.: POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2012, s. 204 a 209, citující Benthamu.

⁵ Kognitivní poznatelnost práva a vztahem k právním informačním systémům se zabývá např. ASHLEY, Kevin D. *Artificial Intelligence and Legal Analytics: New Tools for Law Practice in the Digital Age*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

Zvýšena pozornost věnovaná tomuto procesu pak způsobuje vznik *vyhledávání informací* jako samostatného odvětví informační vědy.

Navážeme-li na rozdělení podmínek správnosti a přístupnosti a kognitivní poznatelnosti právních informací, poté první podmínka správnosti znamená samotnou existenci a přítomnost právní informace v systému či databázi obecně a její objektivní správnost, tedy shodnost obsahu s příslušnou autoritou vytvořeným obsahem, a druhá podmínka pak znamená možnost tuto informaci najít a zjistit její obsah a to včetně možnosti ji kognitivně poznat a pochopit v kontextu. Vyhledávání právních informací, jak je patrné, se pak zabývá zejména, avšak nevyhradně, splněním podmínky druhé. Současně je ale splnění podmínky první, tedy existence a správnosti právní informace, nezbytné pro její vyhledání a poznání. Tyto dvě podmínky jsou tedy nutně vzájemně závislé.⁶

Jak uvádí Malmgren⁷, možnost efektivně nacházet dokumenty (právní prameny) v systému je důležitá vlastnost systému vyhledávání informací⁸, z tohoto důvodu je definována tzv. informační potřeba koncového uživatele, kterou tento uživatel chce v rámci systému vyhledávání informací uspokojit. Za tímto účelem jsou definovány různé způsoby a metody, jak v systému informace vyhledávat – nejzákladnější rozdělení je vyhledávání pomocí uživatelského dotazu (a to jak fulltextem, tak pomocí klíčových slov atd.) nebo pomocí postupného tematického zužování hranic seznamu vyhledaných dokumentů (pod tímto způsobem si lze představit mimo jiné také vyhledávání pomocí předem určených kategorií a tříd dokumentů, kte-

⁶ V tomto ohledu lze zmínit výzkum Harašty, který se týká sekundárních pramenů, tedy soudních rozhodnutí, a ukazuje, že tři nejpoužívanější české právní informační systémy se velmi málo liší celkovým objemem judikatury, který obsahují, avšak výrazně se liší tím, jak tuto judikaturu zprostředkovávají k vyhledávání uživateli. Podmínku správnosti tedy splňují víceméně stejně, liší se však ve způsobech předkládání informací uživateli. Viz: HARAŠTA, Jakub. Srovnávací studie právních informačních systémů: rozdíly mezi systémy při využití různých vyhledávacích strategií. *Revue pro právo a technologie*. Masarykova univerzita, 2020, roč. 11, č. 22, s. 219-260.

⁷ MALMGREN, Staffan. *Towards a theory of jurisprudential relevance ranking. Using Link Analysis on EU Case Law*. Graduate thesis, Stockholm University, 2011, s. 6.

⁸ Jedná se o tzv. bibliografickou relevanci dle kategorizace viz: VAN OPIJNEN, Marc a Cristiana SANTOS. On the concept of relevance in legal information retrieval. *Artificial Intelligence and Law*. 2017, roč. 25, č. 1, s. 71.

ré se postupně zpřesňují).⁹ Cílem využití metod vyhledávání informací je poskytnout všechny výsledky, které jsou relevantní a současně navíc žádné, které relevantní nejsou. Za tímto účelem vznikly metriky vyhledávání informací, které měří právě tyto hodnoty a slouží k hodnocení a komparaci metod vyhledávání informací.¹⁰ Je však patrné, že samotná definice *relevance* vyhledané informace vůči uživatelské potřebě je náročným úkolem, protože z určité části bude vždy subjektivní. Přesto však vznikají studie o tom, jak relevanci chápat a měřit tak, aby byly vyhledávací metody objektivně aplikovatelné. Například výše citovaní Opijnen a Santos kategorizují relevanci právních informací dle metodologie užívané pro obecné vyhledávání informací. Dle jejich kategorií se pak přirozeně liší i míra závislosti daného typu relevance na subjektivním hodnocení uživatele.¹¹

Síťová analýza obecně je matematicko-statistickou metodou založenou na teorii grafů; tato metoda byla navržena dávno před vznikem informačních technologií a internetu a nejedná se tedy o *a priori* metodu vyhledávání informací.¹² Domnívám se ale, že pro svoje specifické vlastnosti, které budou popsány níže v textu, je vhodné ji jako metodu vyhledávání informací v určitých případech použít, protože právě díky svým specifickým charakteristikám se k některým úkonům vyhledávání (zde konkrétně) právních informací hodí více než metody standardní uvedené v předchozím odstavci. Cílem tohoto článku je poté ukázat na základě přehledu využití a řadě příkladů, že tato metoda dokáže splnit požadavky, které klademe na metody zpracovávání a vyhledávání právních informací. Současně se pokusím ukázat, že díky některým svým specifickým charakteristikám síťová analýza splňuje podmínku snadnější přístupnosti a kognitivní poznatelnosti

⁹ MALMGREN, Staffan. *Towards a theory of jurisprudential relevance ranking. Using Link Analysis on EU Case Law*. Graduate thesis, Stockholm University, 2011, s. 7 a násl.

¹⁰ Jedná se o metriky *precision* a *recall*. Konkrétně jsou na příkladu českých právních informačních systémů popsány např. v: HARAŠTA, Jakub. Srovnávací studie právních informačních systémů: rozdíly mezi systémy při využití různých vyhledávacích strategií. *Revue pro právo a technologie*. Masarykova univerzita, 2020, roč. 11, č. 22, s. 225 s odkazem na: ASHLEY, Kevin. *Artificial Intelligence and Legal Analytics: New Tools for Law Practice in the Digital Age*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 222.

¹¹ VAN OPIJNEN, Marc a Cristiana SANTOS. On the concept of relevance in legal information retrieval. *Artificial Intelligence and Law*. 2017, roč. 25, č. 1, s. 65–87.

¹² Více o vzniku a vývoji síťové analýzy v kapitole 1.2.

právních informací lépe než některé standardně užívané metody. Z tohoto důvodů má potenciál být metodou, která bude obecně použitelná k zpřístupnění práva široké veřejnosti.

Tato práce je rozdělena do tří hlavních částí: v první kapitole bude nejprve definováno, co je to síťová analýza a jaké jsou její teoretické základy a východiska, dále bude uvedena historie a přehled využití síťové analýzy ve společenskovedních oborech. Druhá kapitola poté obsahuje přehled způsobů využití metod síťové analýzy v právu a to zejména s ohledem na využití za účelem vyhledávání právních informací. Třetí kapitola obsahuje diskuzi nad vhodností využití metod síťové analýzy pro zpracovávání a vyhledávání právních informací, jsou zde analyzovány požadavky kladené na metody vyhledávání informací tak, aby bylo možné konstatovat schopnost metody předložit právo kognitivně poznatelné a přístupné. V příkladech jsou dále navrženy některé konkrétní způsoby, jakými lze metody aplikovat tak, aby bylo možné dosáhnout tohoto cíle.

2. SÍŤOVÁ ANALÝZA¹³

Není překvapivé, že mezi kvantitativními metodami používanými ve společenských vědách síťová analýza vzbuzuje čím dál větší zájem. Oproti ostatním – statistickým – kvantitativním metodám totiž obsahuje jeden další nastavbový atribut, kterým je možnost zobrazovat a kvantifikovat nejen určité společenské jevy či entity a jejich vlastnosti, ale i *vztahy mezi nimi*.¹⁴ Právě tyto vztahy jsou jádrem síťové analýzy a spolu s entitami tvoří tzv. *síť*. Tímto způsobem síťová analýza nabízí novou úroveň zkoumání společenských jevů skrz vztahy mezi nimi a jejich kvantifikaci, a to se

¹³ Kapitola č. 2 byla publikována v podkapitolách č. 6.3.1, 6.3.2 a 6.3.3 v části I. monografie: HARAŠTA, Jakub, Terezie SMEJKALOVÁ, Tereza NOVOTNÁ, Jaromír ŠAVELKA, Radim POLČÁK, František KASL, Pavel LOUTOCKÝ a Jakub MÍŠEK. *Citační analýza judikatury*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2021. 256 s.

¹⁴ DE NOOY, Wouter, Andrej MRVAR a Vladimir BATAGELJ. *Exploratory Social Network Analysis with Pajek: Revised and Expanded Edition for Updated Software*. 3. vyd. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. *Structural Analysis in the Social Sciences*. s. 5; dále WATTS, Duncan J. *Six Degrees: the Science of Connected Age*. New York: W. W. Norton & Company, 2003, s. 27 a násl. a obecně také DEGENNE, Alain a Michel FORSÉ. *Introducing Social Networks*. London: SAGE Publications, 1999, 256 s.

ukazuje jako směr, který přináší do aktuální odborné diskuze nová zjištění, což mu zajišťuje vzrůstající popularitu. Typ zkoumaných společenských vztahů je pak velmi široký, dnešní datová analýza využívá síťové metody ke zkoumání struktur politických, ekonomických, společenských, psychologických i právních.

2.1 CO JSOU METODY SÍŤOVÉ ANALÝZY A JAK FUNGUJÍ?

Síťová analýza je založena na předpokladu, že pro co nejuplněnější obraz o zkoumaném datasetu entit (těmi mohou být jednotliví aktéři, jako jsou politici, uživatelé sociálních médií či členové kriminálních gangů, dále například politické strany či lokální novinové deníky až po dokumenty jako jsou např. soudní rozhodnutí, jednotlivé zákony nebo zapsané patenty) je minimálně stejně důležitá struktura, ve které se tyto entity navzájem nacházejí a ovlivňují, jako jejich jednotlivé vlastnosti.¹⁵ Tento přístup, ačkoliv není tak široce použitelný jako např. obecná statistika, se ukázal nejen pro vědy společenské jako přístup, který přináší mnohá nová zjištění. Tato zjištění jsou pak možná nejen z nových proměnných, které síťová analýza nabízí, ale také z grafického znázornění zkoumané struktury, které samo o sobě přináší další kognitivní vjemy při analýze společenského jevu.¹⁶ Mezi výhody, které přináší vzhled na společenský jev jako na síť, patří také možnost vybrat úroveň, na které chceme daný jev pozorovat. Síťová analýza totiž díky tomu, že nabízí proměnné, na základě kterých lze pozorovat strukturu společenského jevu a tím si lze vytvořit celkový přehled, nabízí také možnosti jak pozorovat pouze část sítě či pouze jednotlivou entitu a její vztahy a tím nabízí hodnotné zázemí i pro individuálně zaměřenou kvalitativní analýzu.

Jak již bylo řečeno, síťová analýza je vhodná zejména k popisu společenského jevu jako celku se zaměřením na jeho strukturu a na vzájemné vztahy mezi jednotlivými aktéry či entitami. Podoba těchto vztahů může

¹⁵ WASSERMAN, Stanley a Katherine FAUST. *Social Network Analysis: Methods and Applications*. Cambridge: Cambridge University Press, 1994 s. 4–5.

¹⁶ CARRINGTON, Peter J., John SCOTT a Stanley WASSERMAN, eds. *Models and Methods in Social Network Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. Structural Analysis in the Social Sciences. s. 248-251.

být velmi široká, jedná se jakoukoliv změřitelnou či zaznamenanou spojitost mezi entitami. Vedle tohoto základního principu vznikla v odborné literatuře shoda na základních konceptech, které odlišují síťovou analýzu od jiných vědeckých metod použitelných ve společenských vědách. Tyto koncepty popsal už v roce 1988 Wellman. Zde jsou vybrány dva z těchto konceptů, které lze úspěšně aplikovat i na téma tohoto článku, kterým je síťová analýza v právu: (1) na entity či aktéry a jejich interakce je nahlíženo spíše jako na vzájemně závislé než nezávislé a (2) síťový model je konceptem, který zdůrazňuje strukturu jako trvalý model vztahů mezi objekty.¹⁷

2.2 HISTORIE SÍŤOVÉ ANALÝZY

Historické kořeny síťové analýzy a s ní související teorie grafů jsou datovány do roku 1736, kdy Leonhard Euler vyřešil matematický problém známý pod názvem Sedm mostů v Královci, což je považováno za stavební kámen teorie grafů.¹⁸ Od té doby můžeme její použití sledovat v každém oboru přírodních věd, od matematiky, která položila její základy a počítačové vědy, která zase umožnila její jednoduché použití i pro matematické laiky¹⁹, až po biologii²⁰, chemii²¹, fyziku²² a další.

Nicméně, ve společenských vědách datujeme první použití této metody do 30. let 20. století a prvními průkopníky využití této metody bývají uvá-

¹⁷ GRANOVETTER, Mark. Social Structures: A Network Approach. In: WELLMAN, Barry a BERKOWITZ, S. D. (eds.). *Structural Analysis in the Social Sciences*, vol. 2. Cambridge: Cambridge University Press, 1988, s. 20.

¹⁸ BRADLEY, Robert E. a C. Edward SANDIFER. *Leonhard Euler: Life, Work and Legacy*. Amsterdam: Elsevier, 2007, s. 409 a násl.

¹⁹ Zejména díky dnes už dostupným softwarům (jako např. Gephi) či modulům implementovaným do programovacích jazyků (jako např. Gensim pro Python či dostupné moduly pro R).

²⁰ Lze uvést např. publikace: HORVATH, Steve. *Weighted Network Analysis: Applications in Genomics and Systems Biology*. New York: Springer-Verlag, 2011.

²¹ Lze uvést např. publikace: KIPLING, Airlin L. a Michael THOMPSON. Network Analysis Methods Applied to Liquid-phase Acoustic Wave Sensors. *Analytical Chemistry*, 1990, roč. 62, č. 14, s. 1514–1519 nebo CARLUCCI, Lucia, CIANI, Gianfranco a Davide M. PROSERPIO. Polycatenation, polythreading and polyknotting in coordination network chemistry. *Coordination Chemistry Reviews*, 2003, sv. 246, č. 1-2, s. 247–289.

²² Lze uvést např. publikaci: RÜCKER, Gerta. Network meta-analysis, electrical networks and graph theory. *Research Synthesis Methods*, 2012, roč. 3, č. 4, s. 312–324.

děni například Moreno, Cartwright, Newcomb a Bavelas v sociologii a sociální psychologii a Barnes s Mitchellem v antropologii.²³ Počátek síťové analýzy ve společenských vědách je spojen s interdisciplinárními výzkumy propojování matematických modelů se sociologickými a psychologickými výzkumy a to zejména za účelem vyobrazení či grafického znázornění zkoumaných struktur. Síťová analýza jako nová statistická metoda se v tomto ohledu ukázala jako vhodná i z popularizačního hlediska právě díky tomuto vizuálnímu výstupu.

Za pilotní využití síťové analýzy je považován tzv. sociogram Morena z roku 1933, který je současně považován za zakladatele sociometrie jako vědního oboru. Sociogram je jednoduchou sítí složenou (1) z bodů (tedy uzlů, jak je vysvětleno následně), které představují jednotlivce či sociální skupiny a (2) ze vztahů mezi nimi, které představují linky mezi body (tedy hrany). Tento model se stal velmi brzy populárním právě díky názornému grafickému znázornění, které velmi usnadnilo jeho popularizaci i mezi odbornou veřejností (a také díky kterému byl poté zveřejněn v *The New York Times*).²⁴ Grafické modely společenských jevů se po uveřejnění sociogramu staly velmi populárními napříč společenskovědními obory – od sociologie a psychologie²⁵ přes ekonomii²⁶, politologii²⁷ po antropologii²⁸ a i právo²⁹.

2.3 TEORETICKÉ PRINCIPY SÍŤOVÉ ANALÝZY

Ačkoliv je pojem síťové analýzy dnes již běžně spojován se společenskovědními obory, její základy a tedy koncepty, které nám umožňují popsat strukturu sítě a její charakteristiky, vychází z propojení dvou for-

²³ SCOTT, John. *Social Network Analysis*. 4th Edition. Los Angeles: SAGE Publications, 2017, s. 10.

²⁴ Tamtéž, s. 12.

²⁵ Lze uvést např.: OTTE, E.; ROUSSEAU, R. Social network analysis: a powerful strategy, also for the information sciences. *Journal of Information Science*, 2002, roč. 28, č. 6, s. 441–453; dále EMIRBAYER, M.; GOODWIN, J. Network Analysis, Culture, and the Problem of Agency. *American Journal of Sociology*, 1994, roč. 99, č. 6, s. 1411–1454; také SCOTT, J. Trend Report Social Network Analysis. *Sociology*, 1988, roč. 22, č. 1, s. 109–127 a COOK, K. S.; WHITMEYER, J. M. Two Approaches to Social Structure: Exchange Theory and Network Analysis. *Annual Review of Sociology*, 1992, roč. 18, s. 109–127.

málních matematických disciplín – statistiky a teorie grafů. V dnešní době je navíc síťová analýza úzce spojena i s počítačovou vědou, která nabízí široké možnosti, jak zpracovávat velké množství dat síťovou analýzou bez nutnosti znát a správně aplikovat matematické a statistické základy této metody. Tímto počítačová věda dělá síťovou analýzu mnohem uživatelsky příjemnější a široce aplikovatelnou.

Síťová analýza je založena na dvou základních konceptech (odlišných datových typech): na uzlech (neboli vrcholech) a hranách (neboli spojeních). Uzlem může být kterákoliv výzkumníkem zamýšlená entita (subjekt či objekt) a hranou je pak libovolným způsobem definovaný vztah mezi uzly (entitami). V síťové analýze v právu je jednoduchým příkladem (a častým výzkumným modelem) ten, ve kterém je uzlem právní text – regulační text (zákon, zákoník, směrnice nebo jen paragraf či odstavec daného dokumentu) nebo například soudní rozhodnutí (či rozhodnutí jiné autority). Hranou je pak vzájemná citace mezi dvojicí dokumentů – citace předcházející judikatury, citace jiného regulačního právního textu apod. Síť,

²⁶ Lze uvést např.: SMITH, D. A.; WHITE, D. R. Structure and Dynamics of the Global Economy: Network Analysis of International Trade 1965-1980. *Social Forces*, 1992, roč. 70, č. 4, s. 857–893 nebo LINCOLN, J. R.; GERLACH, M. L.; TAKAHASHI, P. Keiretsu Networks in the Japanese Economy: A Dyad analysis of Intercorporate Ties. *American Sociological Review*, 1992, roč. 57, č. 5, s. 561–585. Dále také DICKEN, P.; KELLY, P. F.; OLDS, K.; YEUNG, H. W.-C. Chains and networks, territories and scale: towards a relational framework for analysing the global economy. *Global Networks*, 2001, roč. 1, č. 2, s. 89–112 nebo CALDARELLI, G.; CRISTELLI, M.; GABRIELLI, A.; PIETRONERO, L.; SCALA, A.; TACHELLA, A. A Network Analysis of Countries' Export Flows: Firm Ground for the Building Blocks of the Economy. *PLOS ONE*, 2012, roč. 7, č. 10, e47278.

²⁷ Lze uvést např.: LEIFELD, P. Reconceptualizing Major Policy Change in the Advocacy Coalition Framework: A Discourse Network Analysis of German Pension Politics. *Policy Studies Journal*, 2013, roč. 41, č. 1, s. 169–198 nebo KAHLER, M. (ed.). *Networked Politics: Agency, Power, and Governance*. Ithaca: Cornell University Press, 2009. Dále také OCELÍK, P.; SVOBODOVÁ, K.; HENDRYCHOVÁ, M.; LEHOTSKÝ, L.; EVERINGHAM, J.-A.; ALI, S.; BADERA, J.; LECHNER, A. A contested transition toward a coal-free future: Advocacy coalitions and coal policy in the Czech Republic. *Energy Research & Social Science*, 2019, sv. 58, Article 101283.

²⁸ Lze uvést např.: WOLFE, Alvin W. The rise of network thinking in anthropology. *Social Networks*, 1978-1979, roč. 1, č. 1, s. 53–64 a WOLFE, Alvin W. Anthropologist view of social network analysis and data mining. *Social Network Analysis and Mining*, 2011, roč. 1, č. 1, s. 3–19.

²⁹ Bude detailně rozebráno v následující kapitole.

tvořená z těchto uzlů a hran, je pak strukturou daného datasetu uzlů (dokumentů) dle jejich vzájemných hran (vztah definovaný na základě toho, zda se navzájem citují či nikoliv).

Základním pozorovaným prvkem sítové analýzy je poté graf. V teorii grafů se vyjadřuje uspořádanou dvojicí $G(V,E)$, kde V je množinou uzlů (z anglického „vertices“) a E je množinou hran (z anglického „edges“), tedy množinou dvojic uzlů, mezi nimiž existuje definovaný vztah. Dle typu hran poté rozlišujeme graf na orientovaný a neorientovaný dle toho, zda rozlišujeme i směr hrany. V případě, že směr nerozlišujeme (znamená to tedy, že pořadí uzlů na obou koncích hrany, kterými je hrana definována, lze volně zaměňovat) jedná se o neorientovaný graf, orientovaný graf je pak ten, kde záleží na pořadí koncových uzlů hrany – tedy odkud a kam hrana vede. Další důležitou vlastností hrany, dle které rozlišujeme typy grafů, je její váha. Jedná se o distinkci dvou typů grafů, kde prvním a jednodušším typem je ten, kde mají všechny hrany stejnou váhu a druhým je ten, ve kterém mohou hrany nabývat různé váhy dle definovaného pravidla. Váha hrany bývá obvykle kvantifikována jako další charakteristická proměnná. Vrátime-li se k uvedenému příkladu o vzájemných citacích právních dokumentů tak v případě, kdy budeme rozlišovat, odkud a kam vede citace (což zpravidla budeme, jelikož se jedná o esenciální prvek, chceme-li získat představu o struktuře analyzovaných dokumentů), bude se jednat o orientovaný graf. V případě, když budeme ještě rozlišovat i počet citací (kolikrát daný dokument cituje druhý dokument), bude se jednat o váhu hran a tedy orientovaný ohodnocený graf.

Další důležitou proměnnou, kterou lze popsat daný graf je stupeň vrcholu. Jedná se o počet hran, které jsou spojeny s daným vrcholem. Stupeň vrcholu můžeme dále u orientovaného grafu dělit na vstupní a výstupní. Vstupní stupeň (indegree) vrcholu je počet hran, které jsou orientovány směrem k tomuto vrcholu, a výstupní stupeň (outdegree) je počet hran, které jsou orientovány směrem od tohoto vrcholu.

Na grafu lze dále změřit a definovat důležité uzly (tedy tzv. centralitu grafu). Centralita grafu je proměnná, která odpovídá na otázku, který uzel je v grafu důležitý. Už ze znění této otázky je patrné, že tuto proměnnou lze

určit různými způsoby dle toho, jak si autor výzkumu definuje „důležitost“. Přesto však existuje obecně užívaná stupňová centralita, která definuje důležité uzly na základě velikosti jejich stupňů (a to obecných či vstupních nebo výstupních).

Poslední proměnnou, která zde bude zmíněna, je shlukový koeficient. Tento popisuje, jakým způsobem je graf rozdělen do tzv. shluků, tedy podmnožin uzlů, které jsou si navzájem blíže, než jsou si blízké se zbytkem uzlů v grafu. Tento koeficient se obvykle určuje na základě váhy stupňů v ohodnoceném grafu.

Je patrné, že tento teoretický vhled do fungování sítí nemá za cíl představit všechny možné proměnné a úplný přehled jejich užití a případně i výpočtů, ale pouze čtenáři nabídnout fundamentální teoretické porozumění síťové analýze tak, aby to pro něj bylo účelné k pochopení tohoto článku. V případě hlubšího zájmu o tuto disciplínu pak uvádím v poznámce pod čarou několik dalších publikací, na které se může čtenář s jistotou matematicky přesných a formalizovaných odpovědí obrátit.³⁰

3. SÍŤOVÉ METODY V PRÁVU

Základním stavebním kamenem síťové analýzy je vztah mezi entitami spolu s charakteristickými vlastnostmi tohoto vztahu popisovanými příslušnými síťovými proměnnými. Tento vztah je základním prvkem, který tato metoda zkoumá. Vzhledem k tomu, že u právních pramenů zkoumáme obvykle primárně jejich obsah, protože právě ten tvoří platné právo, a teprve sekundárně vztah mezi právními prameny (a to navíc většinou pouze z hlediska hierarchie těchto pramenů, tedy vertikálně), soustředíme-li se primárně na vztah před obsahem, jedná se o významný obrat pozornosti. Proto je tento přístup výrazně odlišný od standardního zkoumání právních pramenů. Jedním z cílů této práce je mimo jiné ukázat, že se jedná o obrat možný (existují vztahy, které můžeme empiricky zkoumat) a současně i chtěný (empirické zkoumání vztahů přináší nové hodnotné

³⁰ Teoretický přehled v této kapitole vychází zejména z publikace: BRANDES, Ulrik. *Network Analysis: Methodological Foundations*. Springer Science & Business Media, 2005, kterou současně doporučuji k nastudování v případě zájmu o hlubší vhled do tematiky.

informace) a to zejména z hlediska zpracovávání a vyhledávání právních informací.³¹

V této kapitole bude uveden přehled využití metod síťové analýzy v právu. V základním rozdělení dle Whalena³² lze charakterizovat dvě hlavní kategorie využití síťové analýzy v právu: na sociální síťovou analýzu v právu a informační síťovou analýzu v právu. Sociální síťová analýza v právu se metodologicky podobá spíše obecné sociální síťové analýze tak, jak je velmi obecně představena v předchozí kapitole, to znamená zaměřuje se na zkoumání sociálních vztahů mezi aktéry, kterými mohou být nejčastěji osoby či skupiny osob. Pomocí síťové analýzy jsou pak zkoumány tyto vztahy a různé charakteristiky těchto vztahů jako jejich časový vývoj, skupinová dynamika, hierarchie apod. Tento směr, ačkoliv do síťové analýzy zcela jistě patří, však nepřináší informace z hlediska vyhledávání právních informací a jejich zpracovávání a z hlediska poznání obsahu právních pramenů. Pro kompletnost přehledu však také krátce uveden bude, těžiště se však bude nacházet v přehledu metod aplikace síťové analýzy v právu na právní prameny a tedy informační síťové analýze. Cílem této práce je poté objasnit, že právě tato oblast síťové analýzy v právu je využitelná pro vyhledávání a zpracovávání právních informací.

3.1 SOCIÁLNÍ SÍŤOVÁ ANALÝZA V PRÁVU

Aplikace sociální síťové analýzy v právu je metodologicky spíše na hranici se standardním sociologickým výzkumem s využitím síťové analýzy, jelikož předmětem zkoumání jsou právní sociální sítě. V sociální síťové analýze je základním prvkem, který je analyzován, společenský vztah mezi aktéry v síti.

³¹ Vztahy mezi právními prameny a jejich charakteristiky, které jsou síťovými metodami analyzovány, jsou detailněji rozebrány dále v textu. Nejjednodušším příkladem jsou určité citace či reference mezi jednotlivými prameny, tato práce ale obsahuje i další možné vztahy vzniklé na základě sémantické podobnosti dokumentů, příslušnosti k podobnému tematickému shluku apod.

³² WHALEN, Ryan. *Legal Networks: The Promises and Challenges of Legal Network Analysis*. *Michigan State Law Review*. 2016, roč. 2016, s. 552.

Sociální síťová analýza byla v právu aplikována zejména na aktéry podílející se různými způsoby ať už na legislativní tvorbě práva, na jeho aplikaci či na jeho zkoumání. Vzhledem k tomu, že předmětem zkoumání v těchto studiích nejsou právní informace ani prameny ale samotní aktéři, tedy nejčastěji fyzické či právnické osoby, síťová analýza se zde nejčastěji zabývá otázkami vzájemné interakce a provázanosti aktérů, vytváření zájmových shluků nebo elitních skupin apod. Jednou z prvních studií byla analýza sociálních struktur právníků v Chicagu od autorské dvojice Heinze a Laumanna³³, na kterou navázali síťovou studií způsobů, jakými právníci ve Washingtonu soukromými zájmy ovlivňují národní (nejen) legislativní tvorbu.³⁴ Mezi další příkladné aplikace patří dále zkoumání vztahů ať už uvnitř právních firem či mezi nimi vzájemně, zaměřením těchto typů výzkumů pak bývají často společenské vztahy vznikající při vzájemné konkurenci a kompetitivnosti a nebo opačně vzájemnou spoluprací³⁵, zajímavý je dále mezioborový právně-ekonomický výzkum týkající se sledování sociálních sítí právních firem a jejich vlivu na vývoj cen poskytovaných služeb.³⁶ Katz a Stafford se dále zabývali i sociální sítí soudců a jejich vztahů, kde pracovali s hypotézou, že profesní a společenské vztahy ovlivňují soudce při jejich rozhodování.³⁷

Důležitou odnoží sociální síťové analýzy je dále aplikace síťových metod v kriminologii za účelem zkoumání sociálních vztahů pachatelů trestné činnosti, jejich skupin či celých kriminálních gangů a teroristických skupin.

³³ HEINZ, John P. a Edward O. LAUMANN. *Chicago Lawyers: The Social Structure of the Bar* [online]. Russell Sage Foundation, 1982 [cit. 06.10.2021].

³⁴ HEINZ, John P., Edward O. LAUMANN a Robert L. NELSON. *The Hollow Core: Private Interests in National Policy Making*. Harvard University Press, 1993.

³⁵ LAZEGA, Emmanuel a Marijtje VAN DULJN. Position in formal structure, personal characteristics and choices of advisors in a law firm: A logistic regression model for dyadic network data. *Social Networks*. 1997, roč. 19, č. 4, s. 375–397. LAZEGA, Emmanuel. *The Collegial Phenomenon: The Social Mechanisms of Cooperation Among Peers in a Corporate Law Partnership*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

³⁶ UZZI, Brian a Ryon LANCASTER. Embeddedness and Price Formation in the Corporate Law Market. *American Sociological Review*. SAGE Publications Inc, 2004, roč. 69, č. 3, s. 319–344.

³⁷ KATZ, Daniel M. a Derek K. STAFFORD, 2010. Hustle and Flow: A Social Network Analysis of the American Federal Judiciary. *Ohio State Law Journal*. (3), s. 457–510.

V tomto směru se síťová analýza v právu často prolíná se zmiňovanou kriminologií, zkoumá však taktéž ekonomické a sociologické vlivy vzniku trestné činnosti a obecně ekonomicko-sociologické pozadí pachatelů trestné činnosti skrz síťové proměnné.³⁸

Přehled studií v této podkapitole tímto rozhodně není vyčerpán, jedná se spíše o nastínění možných směrů a způsobů využití. I tak je patrné, že síťové metody nachází v právu uplatnění i mimo zkoumání obsahu právních pramenů. Protože ale zaměření této práce leží ve využití síťové analýzy pro poznání obsahu práva a zejména konkrétně pro vyhledávání právních informací, autorka se zaměří spíše na druhou kategorii aplikace síťové analýzy v právu – informační síťovou analýzu – v následující podkapitole.

3.2 INFORMAČNÍ SÍŤOVÁ ANALÝZA V PRÁVU

Pod pojmem informační síťová analýza v právu chápeme metody síťové analýzy aplikované na právní prameny, nebo širěji právní informace a data obecně. Nejčastěji používanými dokumenty jsou pak legislativní či judikatorní právní dokumenty. Jak bude také ukázáno, že vyhledávání a zpracovávání právních informací je pouze jeden z cílů aplikace metod síťové analýzy, tyto metody jsou na právní prameny aplikovány také za účelem empirického zkoumání některých teoretických právních termínů, dále empirického zkoumání fungování některých právních institutů či celých systémů obecně nebo zjišťování vývojových trendů daných institutů apod. Vyhledávání právních informací je tedy pouze jedním z mnoha účelů aplikace síťových metod; jedná se současně o účel svázaný s praktickou

³⁸ Např. LEIGHTON, Barry. *The Community Concept in Criminology: Toward a Social Network Approach*. *Journal of Research in Crime and Delinquency* [online]. 25(4), s. 351–374, 1988. ATHEY, Nicholas C. a Martin BOUCHARD. The BALCO scandal: the social structure of a steroid distribution network. *Global Crime*. 14(2–3), 2013, s. 216–237. NASH, Rebecca, Martin BOUCHARD a Aili MALM. *Investing in people: The role of social networks in the diffusion of a large-scale fraud*. *Social Networks* [online]. 35(4), 2013, s. 686–698. BOUCHARD, Martin et al. Criminal Careers in Cyberspace: Examining Website Failure within Child Exploitation Networks. *Justice Quarterly*: Vol 33, No 7 [online]. FARLEY, Jonathan David. Breaking Al Qaeda Cells: A Mathematical Analysis of Counterterrorism Operations (A Guide for Risk Assessment and Decision Making). *Studies in Conflict & Terrorism*: Vol 26, No 6 [online]. MORSELLI, Carlo, Cynthia GIGUÈRE a Katia PETIT. The efficiency/security trade-off in criminal networks. *Social Networks* [online]. 29(1), 2007, s. 143–153.

aplikací metod a s koncovým „uživatel“, který informace vyhledává a který obvykle i vyhodnocuje jejich relevanci.³⁹

Informační síťovou analýzu, podobně jako sociální síťovou analýzu, rozlišujeme přirozeně dle typu a povahy zkoumaných dat (ve smyslu uzlů v síti neboli datových bodů) a dle typu a povahy jejich vzájemných vztahů (ve smyslu hran v síti). V právu se nejčastěji setkáváme se síťovou analýzou aplikovanou na normativní právní akty na všech úrovních a na judikaturu, důležité a obsažné odvětví je dále zpracovávání a analýza patentových přihlášek síťovou analýzou. Z hlediska metody tvorby a vzniku hran v síti, tedy z hlediska vzájemných vztahů mezi datovými body, které jsou pro síťovou analýzu typické, se v právu nejčastěji setkáváme s analýzou citační, tedy analýzou vzájemných referencí v datech, na která síťovou analýzu aplikujeme. V současnosti lze říci i dle přehledu v této kapitole, že tento směr v aplikaci síťových metod na právní prameny výrazně dominuje. Až poslední dobou a to zejména v souvislosti s rozvojem efektivnějších a přesnějších metod zpracování přirozeného jazyka je na vzájemné vztahy mezi právními prameny nahlíženo i z jiných hledisek než je pouze citační hledisko. Vztahy mezi právními prameny neboli hrany v síti jsou pak tvořeny např. vzájemnou sémantickou podobností jednotlivých pramenů (dokumentů), příslušností k podobnému tematickému shluku či podobným tematickým zařazením, vzájemnou syntaktickou podobností jednotlivých dokumentů apod. Jedním z dílčích cílů této práce je zmapovat nejen dominantní postavení citační síťové analýzy, která navíc bývá často terminologicky zaměňována s obecným termínem síťová analýza v právu, ale také představit jiné aplikace síťových metod v právu a vyzdvihnout jejich obecné výhody pro práci s právními prameny, pro jejich poznání a vyhledávání či získávání.

Za tímto účelem je tato kapitola rozdělena na dvě části: na přehledovou část zabývající se citační analýzou a citační síťovou analýzou a na přehledovou část zabývající se ostatními aplikacemi účelně nazvanou textovou síťovou analýzou v právu. Textová síťová analýza v tomto článku znamená

³⁹ Otázkou relevance vyhledaných informací a jejího hodnocení se budeme zabývat konkrétněji v následující kapitole 3.

metodu, která síťovými metodami zkoumá textový obsah právních pramenů jako závazný obsah práva za použití metod přirozeného zpracování jazyka založených na strojovém učení a umělé inteligenci.

3.3 CITAČNÍ ANALÝZA A CITAČNÍ SÍŤOVÁ ANALÝZA⁴⁰

Citační síťová analýza je metoda aplikovaná nejen v právu, její základy můžeme hledat v bibliografickém výzkumu. Citace mezi (právními či jinými) dokumenty totiž přirozeně tvoří síť, která přímo vybízí k analýze síťovými metodami, případně metodami teorie grafů, z jejich strukturálního a komplexního hlediska vzájemných vztahů. V takové síti jednotlivé dokumenty tvoří uzly a vzájemné citace hrany mezi nimi, tyto hrany pak mohou v závislosti na typu analýza a účelu zkoumání nabývat směru či váhy apod. Dle zvolené metodologie pak lze pozorovat i vývoj sítě a vznik uzlů i hran v závislosti na dalších externích proměnných, např. typicky na času. Získané metriky a jejich hodnoty potom pomáhají odpovídat na některé ryze právně teoretické otázky, jako např. jakým způsobem vzniká v precedentním systému doktrína *stare decisis*, jak bude ukázáno dále.⁴¹ V následujícím přehledu citační analýzy se budou prolínat jak právní tak neprávní studie zabývající se citacemi; můžeme pozorovat vývoj od vzniku myšlenky citačního indexu a zdůraznění jeho možné role při analýze velkého množství vzájemně souvisejících dokumentů až po komplexní síť mapující celé data-sety dokumentů s poměrně sofistikovanými proměnnými kvantitativně popisujícími jejich vlastnosti ve vzájemných souvislostech.

Jedním z prvních citačních experimentů v právu byl Shepherd analyzující citační praxi Nejvyššího soudu USA v jeho judikatuře za účelem vývoje citačního indexu už v roce 1873.⁴² Na tuto myšlenku bylo navázáno až v polovině 20. století a to zejména prací Garfielda zabývající se biblio-

⁴⁰ Dílčí část této podkapitoly týkající se zejména citační síťové analýzy soudních rozhodnutí byla publikována v podkapitole č. 6.3.4 v části I. monografie: HARAŠTA, Jakub, Terezie SMEJKALOVÁ, Tereza NOVOTNÁ, Jaromír ŠAVELKA, Radim POLČÁK, František KASL, Pavel LOUTOCKÝ a Jakub MÍŠEK. *Citační analýza judikatury*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2021. 256 s. V této publikaci je tato kapitola rozšířena o širší souvislosti a nové zdroje.

⁴¹ FOWLER, James H. a Sangick JEON. The authority of Supreme Court precedent. *Social Networks* [online]. 30(1), 16–30, 2008. ISSN 03788733.

grafickými citacemi a jejich analýzou, jeho práce bývá považována za základ citační analýzy a Garfield za zakladatele bibliografie.⁴³ Paralelně s vývojem citační indexace v bibliografii vznikaly ve 40. letech 20. století první citační studie patentových přihlášek, reagující na povinnost uvedení seznamu existujících zapsaných patentů relevantních pro předmět patentové přihlášky přímo do této přihlášky. Takové množství vzájemných citací zapsaných patentů pak umožnilo provádět citační analýzu ve velkém měřítku a tímto nejen usnadnit práci patentovým zástupcům⁴⁴, ale i sledovat vývojové trendy patentů a technologického vývoje obecně.⁴⁵

V reakci na rozvoj citační indexace pak v roce 1971 Zunde definoval tři hlavní směry aplikace výpočtu citačních indexů dokumentů a jejich účel: pro hodnocení vědy a výzkumu (podobně jak dnes známe výpočty citačních indexů odborných časopisů apod.), dále pro nastínění historického vývoje vědy, technologií nebo právě konkrétních (např. právních) institutů a dále právě pro vyhledávání a získávání informací a to zejména v právu.⁴⁶ Chronologicky následovala citační studie judikatury Nejvyššího soudu USA Stephena M. Marxe, která vybízela k publikování seznamů citovaných soudních rozhodnutí za účelem vyhledávání a získávání relevantních soudních rozhodnutí při rešerši judikatury.⁴⁷ Na tuto myšlenku navázal Tapper studií, která velmi progresivně kombinovala citační analýzu a ur-

⁴² NEALE, Thom. Citation Analysis of Canadian Case Law. *Journal of Open Access to Law*. 2013, roč. 1, s. 2.

⁴³ GEIST, Anton. *Using Citation Analysis Techniques For Computer-Assisted Legal Research in Continental Jurisdictions*, Graduate thesis, University of Edinburgh, 2009, s. 66.

⁴⁴ GARFIELD, Eugene. *Citation Indexing: Its Theory and Application in Science, Technology, and Humanities*. B.m.: Isi Press, 1979, s. 37 - 40. ISBN 978-0-89495-024-7.

⁴⁵ DAHLIN, Kristina, Margaret TAYLOR a Mark FICHMAN. Today's Edisons or weekend hobbyists: technical merit and success of inventions by independent inventors. *Research Policy* [online]. 33(8), 2004, s. 1167–1183. FLEMING, Lee a Olav SORENSON. Technology as a complex adaptive system: evidence from patent data. *Research Policy* [online]. 30(7), 2001, s. 1019–1039. ALBERT, M. B., D. AVERY, F. NARIN a P. MCALLISTER. Direct validation of citation counts as indicators of industrially important patents. *Research Policy* [online]. 20(3), 1991, s. 251–259.

⁴⁶ GEIST, Anton. *Using Citation Analysis Techniques For Computer-Assisted Legal Research in Continental Jurisdictions*, Graduate thesis, University of Edinburgh, 2009, s. 66.

⁴⁷ MARX, Stephen M. Citation Networks in the Law. *Jurimetrics Journal*. Vol. 10, 1979, s. 121-137.

čení podobnosti soudních rozhodnutí porovnáním vektorů zachycujících citovaná rozhodnutí, pro tento účel místo standardní cosinové podobnosti dvou vektorů vyvinul vlastní výpočet podobnosti.⁴⁸ Spolu s rozvojem citačních studií v právu pak byly více diskutovány i její limity, na což reagoval Tuttle studií, ve které navrhnul model vyhledávání informací za pomoci právě citačních indexů beroucích v úvahu i kontext citace v rámci právního dokumentu.⁴⁹

Opravdový rozvoj citační analýzy ale umožnilo až spíše 21. století paralelně s rozvojem informačních technologií a automatického zpracování velkého množství textu, který umožnil vznik algoritmů a softwarů pro jednoduší získání a zpracování citačních datasetů. Tyto okolnosti také zapříčinily propojení citační analýzy s metodou síťové analýzy a tím podpořily argument jejího obecného využití pro empirickou analýzu právních pramenů a dokonce zodpovězení některých fundamentálně teoretických právních otázek.

Nejčastěji bývají v tomto směru zpracovávány datasety soudních rozhodnutí Nejvyššího soudu USA a následně podobně i rozhodnutí Soudního dvora EU. Zajímavý je v tomto směru i odklon od předchozího účelu citačních studií v právu, kterým bylo zejména vyhledávání právních informací, jejich strukturalizace a lepší získávání (jako např. výše zmínění citační analýza rozhodnutí Nejvyššího soudu USA či citační analýza patentových přihlášek). Ve 21. století, jak bude ukázáno následně, se cíl citačních a síťových studií postupně přesunul spíše k empirickému podložení velmi teoretických právních hypotéz a výzkumných otázek týkajících se samotného fungování soudních systémů a to zejména funkci a důležitost precedentů či definice vágního termínu „relevance“ soudních rozhodnutí apod.

Zkoumání vzájemných citací judikatury Nejvyššího soudu USA provedl Thomas A. Smith, který ve své práci potvrdil tzv. *power law* trend u ci-

⁴⁸ Tapper, Colin. The Use of Citation Vectors for Legal Information Retrieval. *Journal of Law & Information Science*, Vol. 1, No. 2, 1981, s. 131- 161.

⁴⁹ GEIST, Anton. *Using Citation Analysis Techniques For Computer-Assisted Legal Research in Continental Jurisdictions*, Graduate thesis, University of Edinburgh, 2009, s. 58.

tovaných rozhodnutí.⁵⁰ Nejproslulejší citační síťové studie jsou dále dvě návazné studie z let 2007 a 2008 od autorského kolektivu vedeného Fowlerem.⁵¹ Tento autorský kolektiv provedl extenzivní výzkum citačního chování Nejvyššího soudu USA, na jehož rozhodnutí z let 1752 až 2002 aplikoval síťové metriky.⁵² Cílem bylo empiricky zkoumat otázku „důležitosti“ konkrétního rozhodnutí v síti a vztahu této charakteristiky k indegree a outdegree proměnným.⁵³ Hypotézy Fowlera a kol. založené na síťové centralitě uzlu se potvrdily a dokonce dokázaly s určitou chybovostí předvídat, které rozhodnutí bude v síti nabývat důležitosti v čase.⁵⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA dále zkoumal také autorský kolektiv vedený Crossem s odlišným záměrem zjistit spíše za jakým účelem soudci citují konkrétní rozhodnutí a zda tak činí rozdílně či zda vykazuje jejich citační praxe podobné vlastnosti.⁵⁵ Whalen poté navázal ve svém výzkumu na výsledky Fowlera a kol. a výzkum rozšířil o časové hledisko. Tento přístup mu umožnil sledovat síť a její vývoj v čase a to zejména s ohledem na důležitá rozhodnutí v síti.⁵⁶

Winkels a kol. replikoval tento výzkum jako první mezi kontinentálními právními systémy a to na dataset rozhodnutí Nejvyššího soudu v Nizozemí.⁵⁷ Ačkoliv tento autorský kolektiv došel k podobným výsledkům, jako autorský kolektiv vedený Fowlerem, při aplikaci síťových metod na nepre-

⁵⁰ SMITH, Thomas A. The Web of Law. *San Diego Legal Studies Research*. Paper No. 06-11, 2005.

⁵¹ FOWLER, James H., Timothy R. JOHNSON, James F. SPRIGGS, Sangick JEON a Paul J. WAHLBECK. Network Analysis and the Law: Measuring the Legal Importance of Precedents at the U.S. Supreme Court. *Political Analysis* [online]. 15(3), s. 324–346, 2007.

⁵² FOWLER, James H. a Sangick JEON. The authority of Supreme Court precedent. *Social Networks* [online]. 30(1), s. 16–30, 2008.

⁵³ Indegree znamená vstupní stupeň uzlu, outdegree je výstupním stupněm uzlu, oba termíny blíže popsány výše na s. 49.

⁵⁴ Tamtéž, s. 13 a násl.

⁵⁵ CROSS, Frank B. a kol. Citations in the U.S. Supreme Court: an Empirical Study of Their Use and Significance. *University Illinois Law Review*. No. 2, 2010, s. 491.

⁵⁶ WHALEN, Ryan. Modeling Annual Supreme Court Influence: The Role of Citation Practices and Judicial Tenure in Determining Precedent Network Growth. In: Ronaldo MENEZES, Alexandre EVSUKOFF a Marta C. GONZÁLEZ, ed. *Complex Networks* [online]. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, Studies in Computational Intelligence, s. 169–176, 2013.

cedentní soudní systémy nejsou závěry tak jednoznačné. Winkels a kol. i přesto došel ke stejnému závěru ohledně definování důležitých rozhodnutí v síti pomocí síťových metrik jako Fowler a kol.⁵⁸ Komparační studii několika síťových algoritmů pak provedl Malmgren na datasetu rozhodnutí Soudního dvora EU.⁵⁹ Odlišnou aplikaci metod použili Clark a Lauderdale, kteří pomocí síťové analýzy ověřovali vývoj argumentačních linek napříč citujícími se rozhodnutími.⁶⁰ Neale poté využil metod citační síťové analýzy na dataset rozhodnutí k zodpovězení dvou otázek týkajících se předpovězení důležitosti konkrétního rozhodnutí spolu s časem, od kdy začne rozhodnutí nabývat důležitosti.⁶¹ Snaha o definici „důležitých“ soudních rozhodnutí v síti je předmětem jedné z nejnovějších studií od autorského kolektivu Wagha a kol.⁶² Tato práce je ale komparačního charakteru a porovnává citační síťovou analýzu s analýzou semantickou, která se skládá z výpočtů cosinové podobnosti textů příslušných rozhodnutí a citační analýza zde vychází jako metoda se signifikantně přesnějšími výsledky. Jednou z mála prací, které byly dokonce završeny vznikem nástroje pro lepší orientaci v soudní rozhodovací praxi je ta od Kuppevelta a Dijcka.⁶³ Autoři v této práci analyzovali citace soudních rozhodnutí Nejvyššího soudu v Nizozemsku a ze vzniklé sítě vytvořili veřejně dostupnou webovou aplika-

⁵⁷ WINKELS, Radboud, Jelle RUYTER a Henryk KROESE. *Determining Authority of Dutch Case Law* [online]. SSRN Scholarly Paper ID 2013190. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2011 [vid. 2019-10-06]. Dostupné z: <https://papers.ssrn.com/abstract=2013190>.

⁵⁸ Tamtéž.

⁵⁹ MALMGREN, Staffan. *Towards a theory of jurisprudential relevance ranking. Using Link Analysis on EU Case Law*. Graduate thesis, Stockholm University, 2011, 115 s.

⁶⁰ CLARK, Tom S. a Benjamin E. LAUDERDALE. The Genealogy of Law. *Political Analysis*. Cambridge University Press, 2012, roč. 20, č. 3, s. 330-331.

⁶¹ NEALE, Thom. Citation Analysis of Canadian Case Law. *Journal of Open Access to Law*. 2013, roč. 1, s. 1–60.

⁶² WAGH, R. a D. ANAND, 2017. Application of citation network analysis for improved similarity index estimation of legal case documents: A study. In: *2017 IEEE International Conference on Current Trends in Advanced Computing (ICCTAC): 2017 IEEE International Conference on Current Trends in Advanced Computing (ICCTAC)* [online]. s. 1–5.

⁶³ KUPPEVELT, Dafne VAN a Gijs VAN DIJCK, 2017. Answering Legal Research Questions About Dutch Case Law with Network Analysis and Visualization. In: *Legal Knowledge and Information Systems: JURIX 2017: The Thirtieth Annual Conference*. B.m.: IOS Press, s. 95.

ci umožňující vyhledávat soudní rozhodnutí dle různých měřítek.⁶⁴ V přiloženém článku pak obhajují výsledky vyhledávání v aplikaci komparací s vyhledávací činností právníka. Panagis a kol. navázali ve svojí studii na předchozí zmíněné výsledky a obohatili citační analýzu soudních rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie o implicitní citace, tedy ty, které nejsou označené identifikátorem rozhodnutí, ale spíše implicitně zahrnuté v textu.⁶⁵ Kvůli extrakci těchto citací tedy provedli sémantickou analýzu a zahrnuli nejen explicitní identifikátory, ale i implicitní reference. Práce má poté dvě části – v první tvoří síť z citací konkrétních částí soudních rozhodnutí a v druhé jsou poté zahrnuty i citace celých rozhodnutí. Tímto tato práce obsahuje i část, ve které autoři poměrně úspěšně predikují konkrétní části soudního rozhodnutí, které jsou citovány, i z referencí odkazujících „pouze“ na celé soudní rozhodnutí. Důležitými a vyčerpávajícími studiemi síťové analýzy citací jsou pak na závěr ty z pera Derléna a Lindholma.⁶⁶ Jejich hlavní otázkou je role Soudního dvora Evropské unie a jeho rozhodovací praxe na celý právní systém Evropské unie a zjišťují značné podobnosti s citační sítí Nejvyššího soudu USA dle Fowlera.⁶⁷

Bylo jen otázkou času, kdy se podobná metodologie jako ta, kterou uvedl Fowler a Winkels, aplikuje vedle soudních rozhodnutí i na regulatorní právní texty. Ačkoliv se tento směr odlišuje od citační analýzy s tím, že ta se týká pouze citací v soudních textech, princip je stejný – sledovat vzájemné citace mezi právními dokumenty a pozorovat chování této sítě a kvantifikaci jejích vlastností za účelem zjištění toho, jak funguje. První studií je v tomto směru ta od Bommarita a Katze provedená na zákoníku USA. Ti

⁶⁴ Case Law App. Dostupné z: <https://www.research-software.nl/software/case-law-app>.

⁶⁵ PANAGIS, Yannis, Urska SADL a Fabien TARISSAN, 2017. Giving every case its (legal) due The contribution of citation networks and text similarity techniques to legal studies of European Union law. In: *30th International Conference on Legal Knowledge and Information Systems (JURIX'17)*. B.m.: IOS Press, s. 59–68.

⁶⁶ DERLÉN, Mattias a Johan LINDHOLM, 2015. *Characteristics of Precedent: The Case Law of the European Court of Justice in Three Dimensions* [online]. SSRN Scholarly Paper ID 2677555. Rochester, NY: Social Science Research Network. DERLÉN, Mattias a Johan LINDHOLM, 2017. Is it Good Law? Network Analysis and the CJEU's Internal Market Jurisprudence. *Journal of International Economic Law* [online]. 20(2), 257–277..

⁶⁷ FOWLER, James H. a Sangick JEON. The authority of Supreme Court precedent. *Social Networks* [online]. 30(1), s. 16–30, 2008.

navíc tuto práci rozšířili o časový vývoj a sledovali, jakým způsobem roste síť v čase.⁶⁸ Tato práce byla zreplikována autorským kolektivem Bouleta a kol. aplikující síťovou analýzu na většinu francouzských zákoníků a citace mezi nimi.⁶⁹ Stejný autorský kolektiv provedl později nastavbovou studii, která pracuje už i s váhou jednotlivých hran podle množství citací mezi jednotlivými uzly.⁷⁰ Pomocí této metody podobně definovali důležité zákony a potvrdili tzv. *power law* – tedy, že existuje malé množství zákoníků, které však obsahují většinu in- i outdegree citací. Jedna z pozdějších studií v aplikaci metod síťové analýzy na texty regulatorního charakteru je poté ta od Koniarise a kol., ve které se snaží vytvořit kompletní model právních zdrojů Evropské unie na základě jejich vzájemných citací.⁷¹ Tuto studii dále obohacuje také o časový vývoj. Potvrzuje fungování *power law* i na těchto právních dokumentech a navíc zjišťuje, že roste hustota sítě, jelikož rychleji vzrůstá počet vzájemných citací než počet nových dokumentů.⁷²

Ačkoliv nastal určitý odklon od praktické aplikace citační analýzy pro vyhledávání či řazení informací a zdrojů, některé pokusy však byly v tomto směru zaznamenány. Geist použil citační síťové metriky a navrhnul zjednodušení vyhledávání rakouských právních dokumentů v právních informačních systémech.⁷³ Opijnen použil podobnou metodu a použil citační data k automatickému hodnocení soudních rozhodnutí a k oddělení důleži-

⁶⁸ BOMMARITO, Michael J. a Daniel M. KATZ, 2010. A mathematical approach to the study of the United States Code. *Physica A: Statistical Mechanics and its Applications* [online]. 389(19), 4195–4200..

⁶⁹ BOULET, Romain, Pierre MAZZEGA a Daniele BOURCIER, 2011. A network approach to the French system of legal codes—part I: analysis of a dense network. *Artificial Intelligence and Law*. 19(4), 333–355.

⁷⁰ BOULET, Romain, Pierre MAZZEGA a Danièle BOURCIER, 2018. Network approach to the French system of legal codes part II: the role of the weights in a network. *Artificial Intelligence and Law*. 26(1), 23–47.

⁷¹ KONIARIS, Marios, Ioannis ANAGOSTOPOULOS a Yannis VASSILIOU, 2017. Network Analysis in the Legal Domain: A complex model for European Union legal sources. *Journal of Complex Networks*. 6(2), 243–268.

⁷² Tamtéž.

⁷³ GEIST, Anton. The Open Revolution: Using Citation Analysis to Improve Legal Text Retrieval. *European Journal of Legal Studies*. 2008, roč. 2, č. 3, s. 137–145.

tých od nedůležitých za účelem snadnějšího vyhledávání soudních rozhodnutí uživateli.⁷⁴

Jak bylo ukázáno výše, aplikace síťové analýzy v různých právních odvětvích a různé právní entity či dokumenty má široký potenciál a lze předpokládat rostoucí nárůst jejího využívání. Ačkoliv lze pomocí kvantitativních proměnných odpovědět i na abstraktně teoretické právní otázky, nelze však považovat síťovou analýzu za všespásnou a je nutné uvažovat i o jejích limitech. Whalen ve svém review týkajícím se využití metod síťové analýzy uvádí, že je nutné v dalším vývoji technik síťové analýzy její limity brát v úvahu a případně je překonávat.⁷⁵ Sám v tomto ohledu navrhuje zejména využití přesnějších a detailnějších dat a sofistikovanějších technik. Budoucnost vývoje síťové analýzy v právu leží podle něj zejména v multidimenzionálním uvažování o uzlech a zejména o hranách mezi nimi, tedy spíše v orientovaných sítích s rozlišením váhy jednotlivých hran.⁷⁶ Dále argumentuje za širší využívání časového vývoje sítě a jejího chování v dlouhodobějších horizontech.⁷⁷ Dle autorky je také potřebné neztracovat spolu se sítěmi ve velkých měřítcích kvalitativní analýzu, spíše naopak – kombinaci těchto dvou metod považuje za další důležitý krok k empirickému popisu a pochopení právních systémů.

3.3.1 TEXTOVÁ SÍŤOVÁ ANALÝZA V PRÁVU

Pod pojmem „*textová síťová analýza v právu*“ se v rámci této práce rozumí veškeré metody zpracování přirozeného jazyka a tzv. dolování textu (z anglického „*text mining*“), které jsou na právní prameny či obecněji dokumenty aplikovány v kombinaci se síťovou analýzou. Právní prameny či dokumenty tedy tvoří hlavní datové body a soubory (uzly v síti), které jsou zpracovávány metodami zpracování přirozeného jazyka; síťová analýza je pak aplikována za účelem zkoumat a popsat jejich vzájemné vztahy. Právě tyto

⁷⁴ VAN OPIJNEN, Marc. A model for automated rating of case law. In: *Proceedings of the ICAIL '13*, Rome, Italy: ACM Press, 2013.

⁷⁵ WHALEN, Ryan, 2016. Legal Networks: The Promises and Challenges of Legal Network Analysis. *Michigan State Law Review*. 2016, 539.

⁷⁶ Tamtéž, s. 554 a násl.

⁷⁷ Tamtéž, s. 554 a násl.

vztahy a jejich vznik a charakteristika je to, co odlišuje textovou síťovou analýzu od analýzy citační (ačkoliv se tyto metody samozřejmě v mnoha ohledech prolínají) a současně určuje charakteristiku sítě. V textové síťové analýze jsou tyto vztahy konstruovány pomocí metod přirozeného zpracování jazyka, jedná se tedy o kvantitativní vlastnosti jednotlivých textových dokumentů či pramenů vyjadřující jejich vzájemnou *podobnost* či *blízkost*. Nejčastěji se bude jednat o vzájemnou podobnost dokumentů, která může být založena na sémantickém či syntaktickém rozboru textu, dále příslušnost k tematickým celkům nebo shlukům, a nebo např. vztah jednotlivých dokumentů k obecným právním konceptům apod. Pokud jsou tedy jednotlivé právní prameny (např. soudní rozhodnutí) uzly v síti, hranami mezi nimi pak nejsou vzájemné citace, ale např. vzájemná sémantická podobnost textů těchto rozhodnutí vážená metrikou podobnosti (tedy velmi konkrétně – sémanticky podobná rozhodnutí budou v síti propojena „silnější“ hranou než rozhodnutí sémanticky velmi málo podobná). V aplikaci textové síťové analýzy pak tvorba sítě nemusí být vždy úplně přímočará, jelikož síť sama o sobě není primárním výsledkem aplikace metod přirozeného zpracování jazyka a dolování textu, tím je spíše obohacení původních datových souborů novými daty, metadaty či informacemi, nicméně právě proto je dle autorky síťový přístup výhodný – protože umožňuje tato nová data dále obohatit v dalších kontextuálních úrovních v rámci sítě.

Vzhledem k uvedenému spíše volnějším konceptu vztahu mezi dokumenty se pak aplikace síťové analýzy častěji než při analýze citací metodologicky prolíná s obecnější teorií grafů, shlukovou analýzou a dále i vizuální textovou analýzou. Všechny tyto metody jsou však založené na společném konceptu vztahu mezi datovými body a jeho zkoumáním. Hlavním rozdílem ovšem je to, že uzly nebo datové body nejsou často přímo vzájemně propojeny hranami, ale rozhoduje spíše jejich vzájemná blízkost či pozice na dokumentové mapě. Vzhledem k tomu, že relativní pozice uzlu a vztah k ostatním uzlům je klíčový pro tento typ analýzy, v principu jsou tyto metody síťové analýze příbuzné a často pak také používají podobných metrik, které je popisují, proto jsou v této práci také zahrnuty.

Metody uvedené v následující části jsou zaměřené dvěma hlavními směry, nelze tyto směry však brát odděleně, oba se vzájemně často prolínají. Prvním bude *síťová analýza v kombinaci se sémantickou analýzou podobnosti* právních pramenů, základním vztahem zde bude vzájemná sémantická podobnost dvou právních pramenů či dokumentů. Druhým směrem bude pak *shluková analýza* právních pramenů, základním zkoumaným vztahem zde bude vzájemná *tematická blízkost* právních dokumentů.

Sémantická síťová analýza je zavedenou kvantitativní lingvistickou metodou, nejčastěji sloužící k analýze konceptů a jejich sémantické blízkosti. V rámci vyhledávání a získávání právních informací s ohledem na práci s právními prameny je však nutné obvykle zpracovávat celé právní dokumenty (soudní rozhodnutí, právní předpisy). V sémantické síťové analýze pak tyto dokumenty tvoří uzly v síti a jejich vzájemná podobnost hrany. V takové situaci je pak nutné uvažovat nejprve hodnocení existence vztahu – tzn. zda vztah (hrana) vůbec existuje a poté případně jeho váhu, tedy jak „silný“ vztah je. Síť však bude vždy neorientovaná, protože vzájemná *podobnost* dvou dokumentů je vždy vzájemná. Kombinace sémantické podobnosti a síťové analýzy bohužel není v právu příliš častá. Jedním z pokusů aplikovat sémantickou analýzu v kombinaci s analýzou síťovou na soudní rozhodnutí je studie Wagha a kol., ve které však vyplynula relevance sémanticky podobných soudních rozhodnutí menší než relevance rozhodnutí, které se navzájem citují. Tedy citační analýza byla v komparaci přesnější.⁷⁸

Druhým významným směrem je *shluková analýza* (často v kombinaci s dalšími metodami jako např. modelováním témat z právních dokumentů). Vzhledem k tomu, že *shluková analýza* zejména v kombinaci s modelováním témat má poměrně dlouhou historii užití napříč vědními obory, i aplikací v právním odvětví můžeme nalézt více než u sémantické síťové analýzy. Některé přístupy dále zahrnují i vizualizaci vztahů mezi právními dokumenty. *Shluková analýza* typicky zkoumá *blízkost* jednotlivých doku-

⁷⁸ WAGH, R. a D. ANAND, 2017. Application of citation network analysis for improved similarity index estimation of legal case documents: A study. In: *2017 IEEE International Conference on Current Trends in Advanced Computing (ICCTAC): 2017 IEEE International Conference on Current Trends in Advanced Computing (ICCTAC)* [online]. s. 1–5.

mentů vůči sobě a tvorbu tzv. shluků dokumentů, které jsou si vzájemně bližší mezi sebou než s ostatními dokumenty v síti.

Mezi aplikace shlukové analýzy v právu patří práce Meikla a Schweighofera zabývající se shlukovou analýzou mezinárodních smluv.⁷⁹ Lu a kol. aplikovali shlukovou analýzu dokonce na dílčí témata segmentů soudních rozhodnutí.⁸⁰ Gorski úspěšně aplikoval shlukovou analýzu na novelizace polského občanského zákoníku, které dokázal takto rozřadit do tematických shluků dle právních institutů.⁸¹ Do kategorie shlukové analýzy dokumentů v kombinaci s vizualizací a dokumentovými mapami v právu lze zahrnout práci Jungiewiczze a Lopuczinskeho, kteří komparují dvě zobrazovací metody (t-SNE a PCA) v aplikaci na soudní rozhodnutí polských soudů. Další aplikací shlukové analýzy je ta od autorské dvojice Kumar a Raghuveer⁸², kteří k výpočtu podobnosti mezi soudními rozhodnutími využili algoritmu modelování témat a dále pak zjišťovali podobnost mezi rozhodnutími na základě přiřazených témat.⁸³ Toto autorské duo navázalo na tuto svoji práci obohacením shlukové analýzy o sumarizaci textů soudních rozhodnutí.⁸⁴ Tian a kol. využili shlukovou analýzu v kombinaci se sémantickou analýzou k detekci kontroverzních bodů v soudních rozhodnutích.⁸⁵ Autorský tým vedený Nandou využil metod shlukové sémantické analýzy

⁷⁹ MERKL D. and SCHWEIGHOFER, Erich. En route to data mining in legal text corpora: Clustering, neural computation, and international treaties. In *Proceedings of the 8th International Workshop on Database and Expert Systems Applications (DEXA '97)*, 1997.

⁸⁰ LU, Qiang, Jack G. CONRAD, Khalid AL-KOFAHI a William KEENAN, 2011. Legal document clustering with built-in topic segmentation. In: *the 20th ACM international conference: Proceedings of the 20th ACM international conference on Information and knowledge management - CIKM '11* [online]. Glasgow, Scotland, UK: ACM Press, s. 383.

⁸¹ GÓRSKI, Lukasz. Towards Legal Change Analysis: Clustering of Polish Civil Code Amendments [online]. CEUR-WS.org, 2019. *CEUR Workshop Proceedings*. s. 5.

⁸² JUNGIEWICZ, Michał a Michał ŁOPUSZYŃSKI, 2015. Towards Meaningful Maps of Polish Case Law. In: *Legal Knowledge and Information Systems*. IOS Press, s. 185–186. DOI: 10.3233/978-1-61499-609-5-185

⁸³ KUMAR, Ravi V. and RAGHUVEER, K. Legal Documents Clustering using Latent Dirichlet Allocation. *International Journal of Applied Information Systems*. 2(6):27-33, 2012.

⁸⁴ VENKATESH, Ravi kumar. Legal Documents Clustering and Summarization using Hierarchical Latent Dirichlet Allocation. *IAES International Journal of Artificial Intelligence (IJ-AI)*. 2013, roč. 2, č. 1, s. 27–35.

⁸⁵ TIAN, Xin et al. K-Means Clustering for Controversial Issues Merging in Chinese Legal Texts. *Legal Knowledge and Information Systems*. IOS Press, 2018, s. 215–219.

textu ustanovení právního předpisu v rámci vyřešení problému nalezení aplikovatelného ustanovení občanského zákoníku vůči konkrétní právní otázce.⁸⁶ Conrad et al. provedli komparační studii několika shlukových algoritmů a to jak na primární právní prameny tak i na sekundární.⁸⁷ K identifikaci argumentů v soudních rozhodnutích Evropského soudu pro lidská práva využil autorský kolektiv vedený Poudyalem shlukovou analýzu sémantické reprezentace rozhodnutí.⁸⁸

Dle přehledu v této podkapitole je patrné, že ačkoliv využití sémantické síťové a shlukové textové analýzy není tak rozšířené jako využití analýzy citační, přesto můžeme v tomto ohledu sledovat postupný vývoj metod a jejich aplikace a zvyšující se zájem o tyto metody i v analýze právních pramenů. V textové síťové a shlukové analýze lze pozorovat, podobně jako u citační analýzy, v některých studiích důraz na vyhledávání a získávání právních informací a tedy praktickou stránku možného využití metod. Výhody a limity využití všech uvedených metod budou dále nastíněny v následující kapitole.

4. JAK MOHOU SÍŤOVÉ METODY POMOCI PŘI ZPRACOVÁVÁNÍ A VYHLEDÁVÁNÍ PRÁVNÍCH INFORMACÍ?

V předchozích dvou kapitolách byl nastíněn vývoj a spektrum použití metod síťové analýzy a metod jí příbuzných v právu. Cílem přehledu bylo zejména ukázat jejich univerzálnost a také cíl a účel poznávání zkoumaných informací či objektů pomocí těchto metod. V této kapitole bych chtěla navrhnout některé způsoby použití síťové analýzy v právu pro vyhledávání a zpracovávání právních informací.

⁸⁶ NANDA, Rohan et al. Legal Information Retrieval Using Topic Clustering and Neural Networks [online]. In: *Proceedings of COLIEE 2017. EPiC Series in Computing*. 2017.

⁸⁷ CONRAD, Jack G., Khalid AL-KOFAHI, Ying ZHAO a George KARYPIS, 2005. Effective document clustering for large heterogeneous law firm collections. In: *Proceedings of the 10th international conference on Artificial intelligence and law* [online]. New York, NY, USA: Association for Computing Machinery, s. 177–187.

⁸⁸ POUDYAL, Prakash, Teresa GONÇALVES a Paulo QUARESMA. Using Clustering Techniques to Identify Arguments in Legal Documents [online]. In: *CEUR Workshop Proceedings*. 2019, s. 8.

Jak již bylo výše uvedeno, základem síťové analýzy je vztah mezi entitami. Existence či váha tohoto vztahu by tedy měla být klíčová i v případě využití síťové analýzy pro vyhledávání právních informací. S důrazem na tento vztah by tedy pak měly být navrhovány i způsoby využití síťové analýzy pro vyhledávání právních informací.

Citační analýza a to zejména judikatury se přímo nabízí k návrhovému systému rozhodnutí, které se vzájemně citují a to oběma směry.⁸⁹ Jak však již někteří citovaní autoři zaznamenali, rozhodnutí může být citováno z různých důvodů (často je v jednom rozhodnutí řešeno více právních otázek) a ne vždy uživatele zajímají všechny důvody a právní otázky v jednom rozhodnutí obsažené. V takovém případě se pak nabízí řešení kombinace citační analýzy s některou další metodou přirozeného zpracování jazyka, a to zejména s automatickou segmentací soudních rozhodnutí nebo s metodou rozpoznání právního tématu a klasifikace citací dle témat. Automatická segmentace rozhodnutí by v tomto případě napomohla zejména odlišení např. citací v souhrnu předchozího řízení a citací v argumentační části. Dále na základě předpokladu, že se soudci v soudních rozhodnutí vypořádávají s právními otázkami obvykle postupně by pak přesná tematická segmentace rozhodnutí dokázala i rozpoznat s určitou pravděpodobností, proč je dané rozhodnutí citováno dle tematického segmentu, ve kterém se citace nachází, a takto by bylo možné klasifikovat citace do tematických okruhů, minimálním standardním rozdělením by v takovém případě mohlo být oddělení citací procesně a hmotněprávních. Tematická klasifikace byla lehce dotčena v části *Textová síťová analýza* v souvislosti s analýzou shlukovou, tematická klasifikace bývá nejčastěji spojována s metodami modelování témat a tyto poté bývají často kombinovány právě se shlukovou analýzou. Při dostatečně přesném odlišení tematických celků v rámci rozhodnutí si pak lze představit návrhový systém související judikatury založený na vzájemné citaci a vzájemné příslušnosti ke stejnému tematickému celku.

⁸⁹ Nejedná se o novou myšlenku, citace samozřejmě k návrhům souvisejících rozhodnutí bývají často v praxi využívány, byť v dále nezpracované podobě.

Problematické v tomto ohledu je to, že metody modelování témat obecně nevykazují příliš přesné výsledky – ne dostatečně přesné pro klasifikaci právních témat či otázek v rámci jednoho rozhodnutí. Zatím byly tyto metody úspěšně využity pouze k obecnému zhodnocení právního tématu či ještě obecněji právní oblasti, které se týkají. To je určitě dobrý výchozí bod a automatická klasifikace soudních rozhodnutí dle oblastí má při vyhledávání právních informací svoji roli a svůj smysl. Nicméně pro větší detailnost a přesnost výsledků je spíše nutné jít až na úroveň jednotlivých částí rozhodnutí či odstavců a využít tak přesnějších metod. V takové situaci se nabízí některá z metod sémantické podobnosti dokumentů v kombinaci s automatickou segmentací dokumentu na dílčí části. Metody sémantické podobnosti obecně vykazují velmi přesné výsledky a to zejména v případě velkých datových korpusů, jimiž datasety soudních rozhodnutí bývají. Tyto metody mají potenciál výrazně zpřesnit tvorbu vzájemných vztahů mezi rozhodnutími na základě jak citace tak modelování témat, ať už při užití na dílčí části či celá rozhodnutí.

Metody síťové a shlukové analýzy mají ještě jednou významnou výhodu oproti ostatním metodám, kterou je jejich grafický základ. Vizuelní a grafický doprovod aplikace metod je logicky předpokládán už jen díky tomu, že tyto metody jsou založené na teorii grafů. Vizualizace (právních) dat je určitě metodou zpracování a vyhledávání informací 21. století. Je prokázáno, že zobrazovací metody jsou z hlediska kognitivní uchopitelnosti velkého množství informací pro člověka efektivnější. V tomto směru autorka spatřuje nejsilnější stránku. Nejen, že je možné mezi právními prameny nalézt vztahy, které nemusí být patrné na první pohled, ale navíc na základě těchto vztahů je možné právní prameny zobrazovat v síti a tím snížit kognitivní náročnost dílčích úkolů ve vyhledávání právních pramenů. Opět se nejedná o originální nápad autorky – rekomendační systém založený na síťové analýze „*pouhých*“ citací navrhnutí již autoři jedné zmiňované studie.⁹⁰ Představení výsledků vyhledávání právních informací formou sítě či grafu výrazně zjednodušuje jejich uchopení a to zejména ve vzájemném kontextu. Jak bylo uvedeno v úvodu této práce, přehled aplikace metod sí-

⁹⁰ Case Law App. Dostupné z: <https://www.research-software.nl/software/case-law-app>.

ťové analýzy zde byl uveden zejména proto, aby byla diskutována vhodnost těchto metod pro vyhledávání a získávání právních informací. Za tímto účelem byly definovány dvě podmínky, které by metody měly splňovat proto, aby byly využitelné k tomuto cíli - 1) správnost a 2) přístupnost a kognitivní poznatelnost.

Správnost obsažených právních informací pak souvisí zejména s kanálem, kterým jsou informace získávány a jakým způsobem. V tomto ohledu se tyto metody neliší od ostatních a jsou plně závislé na poskytnutí právních informací státem, a to i na způsobu poskytnutí těchto informací a jejich formátu. Zajímavá je ovšem druhá podmínka a její splnění pomocí těchto metod. Autorka se domnívá, že jejich splnění spočívá výhradně v přesnosti těchto metod vůči uživatelskému dotazu a poté ve způsobu podání výsledků uživateli. Přesnost metod vyhledávání informací se měří pomocí objektivně určených proměnných a v rámci evaluačních experimentů uživatelů. Variace zmíněných metod se poté samozřejmě projevuje i v různých úspěšných výsledcích v rámci evaluačních experimentů, autorka však má za to, že kombinace či vrstvení metod za sebe, jak je navrženo výše, zaručí dosažení dostatečně přesných výsledků tak, aby byly pro uživatele hodnotné, jakkoliv je nyní tento závěr vágní. Způsob podání výsledků a jejich kognitivní poznatelnost uživatelem je dle autorky podpořen možnou vizualizací informací a jejich grafickým zpracováním, které je méně náročné a efektivnější pro chápání informací v kontextu.

5. ZÁVĚR

Autorka si v této práci zvolila dva cíle – přinést přehled metod užití síťové analýzy v právu a diskutovat jejich použitelnost pro vyhledávání právních informací. Z uvedeného přehledu vyplývá, že dosud jsou síťová analýza a jí blízké metody, jako je shluková analýza, užívány především za účelem zjišťování nových informací o fungování práva či jeho jednotlivých institutů a to ve vzájemném kontextu. Za tímto účelem byla provedena velká většina souvisejících výzkumů. Autorka se nicméně domnívá, že tyto metody mají svůj smysl i na poli vyhledávání a získávání právních informací. V závěrečné kapitole tedy navrhuje konkrétní přístupy v aplikaci metod

síťové analýzy v kombinaci s ostatními metodami přirozeného zpracování jazyka, kterými by mohlo být dosaženo efektivnějšího vyhledávání právních informací a tím by mohla být naplněna povinnost zpřístupnění obsahu platného práva společnosti na úrovni, kterou předpokládá 21. století.

6. REFERENCE

- [1] ALBERT, M. B., D. AVERY, F. NARIN a P. MCALLISTER. Direct validation of citation counts as indicators of industrially important patents. *Research Policy* [online]. 20(3), 1991, s. 251–259. ISSN 0048-7333. Dostupné z: doi:10.1016/0048-7333(91)90055-U.
- [2] ASHLEY, Kevin D. *Artificial Intelligence and Legal Analytics: New Tools for Law Practice in the Digital Age*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. ISBN 978-1-107-17150-3. DOI: 10.1017/9781316761380.
- [3] ATHEY, Nicholas C. a Martin BOUCHARD. The BALCO scandal: the social structure of a steroid distribution network. *Global Crime*. 14(2–3), 2013, s. 216–237. ISSN 1744-0572.
- [4] BOMMARITO, Michael J. a Daniel M. KATZ, 2010. A mathematical approach to the study of the United States Code. *Physica A: Statistical Mechanics and its Applications* [online]. 389(19), 4195–4200. ISSN 0378-4371. Dostupné z: doi:10.1016/j.physa.2010.05.057.
- [5] BOUCHARD, Martin et al. Criminal Careers in Cyberspace: Examining Website Failure within Child Exploitation Networks. *Justice Quarterly*: Vol 33, No 7 [online]. Dostupné z: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/07418825.2015.1046393>.
- [6] BOULET, Romain, Pierre MAZZEGA a Daniele BOURCIER, 2011. A network approach to the French system of legal codes—part I: analysis of a dense network. *Artificial Intelligence and Law*. 19(4), 333–355.
- [7] BOULET, Romain, Pierre MAZZEGA a Danièle BOURCIER, 2018. Network approach to the French system of legal codes part II: the role of the weights in a network. *Artificial Intelligence and Law*. 26(1), 23–47.
- [8] BRADLEY, Robert E. a C. Edward SANDIFER. *Leonhard Euler: Life, Work and Legacy*. Amsterdam: Elsevier, 2007, 534 s. ISBN 978-0-444-52728-8.
- [9] BRANDES, Ulrik. *Network Analysis: Methodological Foundations*. Springer Science & Business Media, 2005. ISBN 978-3-540-24979-5.
- [10] CALDARELLI, Guido et al. A Network Analysis of Countries' Export Flows: Firm Grounds for the Building Blocks of the Economy. *PLOS ONE*. 2012, roč. 7, č. 10, s. e47278. ISSN 1932-6203. DOI: 10.1371/journal.pone.0047278.
- [11] CARLUCCI, Lucia, CIANI, Gianfranco a Davide M. PROSERPIO. Polycatenation, polythreading and polyknotting in coordination network chemistry. *Coordination Chemistry Reviews*, 2003, sv. 246, č. 1-2, s. 247–289.

- [12] CARRINGTON, Peter J., John SCOTT a Stanley WASSERMAN, eds. *Models and Methods in Social Network Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. Structural Analysis in the Social Sciences. ISBN 978-0-521-80959-7. DOI: 10.1017/CBO9780511811395.
- [13] CLARK, Tom S. a Benjamin E. LAUDERDALE. The Genealogy of Law. *Political Analysis*. Cambridge University Press, 2012, roč. 20, č. 3, s. 329–350. ISSN 1047-1987, 1476-4989. DOI: 10.1093/pan/mps019.
- [14] CONRAD, Jack G., Khalid AL-KOFAHI, Ying ZHAO a George KARYPIS, 2005. Effective document clustering for large heterogeneous law firm collections. In: *Proceedings of the 10th international conference on Artificial intelligence and law* [online]. New York, NY, USA: Association for Computing Machinery, s. 177–187 [vid. 2021-01-10]. ICAIL '05. ISBN 978-1-59593-081-1. Dostupné z: doi:10.1145/1165485.1165513.
- [15] COOK, K. S. a J. M. WHITMEYER. Two Approaches to Social Structure: Exchange Theory and Network Analysis. *Annual Review of Sociology*. 1992, roč. 18, č. 1, s. 109–127. DOI: 10.1146/annurev.so.18.080192.000545.
- [16] CROSS, Frank B. a kol. Citations in the U.S. Supreme Court: an Empirical Study of Their Use and Significance. *University Illinois Law Review*. No. 2, 2010, s. 491. Dostupné z: <http://illinoislawreview.org/wp-content/ilr-content/articles/2010/2/Cross.pdf>.
- [17] DAHLIN, Kristina, Margaret TAYLOR a Mark FICHMAN. Today's Edisons or weekend hobbyists: technical merit and success of inventions by independent inventors. *Research Policy* [online]. 33(8), 2004, s. 1167–1183. ISSN 0048-7333. Dostupné z: doi:10.1016/j.respol.2004.06.003.
- [18] DE NOOY, Wouter, Andrej MRVAR a Vladimir BATAGELJ. *Exploratory Social Network Analysis with Pajek: Revised and Expanded Edition for Updated Software*. 3. vyd. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. Structural Analysis in the Social Sciences. ISBN 978-1-108-47414-6. DOI: 10.1017/9781108565691.
- [19] DEGENNE, Alain a Michel FORSÉ. *Introducing Social Networks*. London: SAGE Publications, 1999, 256 s. ISBN 0 7619 5603 4.
- [20] DERLÉN, Mattias a Johan LINDHOLM, 2015. *Characteristics of Precedent: The Case Law of the European Court of Justice in Three Dimensions* [online]. SSRN Scholarly Paper ID 2677555. Rochester, NY: Social Science Research Network [vid. 2018-10-23]. Dostupné z: <https://papers.ssrn.com/abstract=2677555>.
- [21] DERLÉN, Mattias a Johan LINDHOLM, 2017. Is it Good Law? Network Analysis and the CJEU's Internal Market Jurisprudence. *Journal of International Economic Law* [online]. 20(2), 257–277. ISSN 1369-3034, 1464-3758. Dostupné z: doi:10.1093/jiel/jgx011.
- [22] DICKEN, Peter et al. Chains and networks, territories and scales: towards a relational framework for analysing the global economy. *Global Networks*. 2001, roč. 1, č. 2, s. 89–112. ISSN 1471-0374. DOI: 10.1111/1471-0374.00007.
- [23] EMIRBAYER, Mustafa a Jeff GOODWIN. Network Analysis, Culture, and the Problem of Agency. *American Journal of Sociology*. 1994, roč. 99, č. 6, s. 1411–1454. ISSN 0002-9602. DOI: 10.1086/230450.

- [24] FARLEY, Jonathan David. Breaking Al Qaeda Cells: A Mathematical Analysis of Counterterrorism Operations (A Guide for Risk Assessment and Decision Making). *Studies in Conflict & Terrorism*: Vol 26, No 6 [online]. Dostupné z: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/10576100390242857>.
- [25] FLEMING, Lee a Olav SORENSON. Technology as a complex adaptive system: evidence from patent data. *Research Policy* [online]. 30(7), 2001, s. 1019–1039. ISSN 0048-7333. Dostupné z: doi:10.1016/S0048-7333(00)00135-9.
- [26] FOWLER, James H. a Sangick JEON. The authority of Supreme Court precedent. *Social Networks* [online]. 30(1), 16–30, 2008. ISSN 03788733. Dostupné z: doi:10.1016/j.socnet.2007.05.001.
- [27] FOWLER, James H., Timothy R. JOHNSON, James F. SPRIGGS, Sangick JEON a Paul J. WAHLBECK. Network Analysis and the Law: Measuring the Legal Importance of Precedents at the U.S. Supreme Court. *Political Analysis* [online]. 15(3), 324–346, 2007. ISSN 1047-1987, 1476-4989. Dostupné z: doi:10.1093/pan/mpm011.
- [28] GARFIELD, Eugene. *Citation Indexing: Its Theory and Application in Science, Technology, and Humanities*. B.m.: Isi Press, 1979, s. 37 - 40. ISBN 978-0-89495-024-7.
- [29] GEIST, Anton. The Open Revolution: Using Citation Analysis to Improve Legal Text Retrieval. *European Journal of Legal Studies*. 2008, roč. 2, č. 3, s. 137–145.
- [30] GEIST, Anton. *Using Citation Analysis Techniques For Computer-Assisted Legal Research in Continental Jurisdictions*, Graduate thesis, University of Edinburgh, 2009. Available at: http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRNID1397674_codelO8708O.pdf?abstractid=1397674&mirid=1.
- [31] GÓRSKI, Lukasz. *Towards Legal Change Analysis: Clustering of Polish Civil Code Amendments* [online]. CEUR-WS.org, 2019. CEUR Workshop Proceedings. Dostupné z: <http://ceur-ws.org/Vol-2385/paper11.pdf>.
- [32] GRANOVETTER, Mark. Social Structures: A Network Approach. In: WELLMAN, Barry a BERKOWITZ, S. D. (eds.). *Structural Analysis in the Social Sciences*, vol. 2. Cambridge: Cambridge University Press, 1988, 513 s. ISBN 9780521286879.
- [33] HARAŠTA, Jakub, Terezie SMEJKALOVÁ, Tereza NOVOTNÁ, Jaromír ŠAVELKA, Radim POLČÁK, František KASL, Pavel LOUTOCKÝ a Jakub MÍŠEK. *Citační analýza judikatury*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2021. 256 s. Právní monografie. ISBN 978-80-7598-749-5.
- [34] HARAŠTA, Jakub. Srovnávací studie právních informačních systémů: rozdíly mezi systémy při využití různých vyhledávacích strategií. *Revue pro právo a technologie*. Masarykova univerzita, 2020, roč. 11, č. 22, s. 219-260. ISSN 1804-5383. doi:10.5817/RPT2020-2-8.
- [35] HEINZ, John P. a Edward O. LAUMANN. *Chicago Lawyers: The Social Structure of the Bar* [online]. Russell Sage Foundation, 1982 [cit. 06.10.2021]. ISBN 978-0-87154-378-3. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/10.7758/9781610442848>.
- [36] HEINZ, John P., Edward O. LAUMANN a Robert L. NELSON. *The Hollow Core: Private Interests in National Policy Making*. Harvard University Press, 1993. ISBN 978-0-674-40525-7.

- [37] HORVATH, Steve. *Weighted Network Analysis: Applications in Genomics and Systems Biology*. New York: Springer-Verlag, 2011. ISBN 978-1-4419-8818-8. DOI: 10.1007/978-1-4419-8819-5.
- [38] KAHLER, Miles. *Networked Politics: Agency, Power, and Governance*. Cornell University Press, 2011. ISBN 978-0-8014-5764-7.
- [39] KATZ, Daniel M. a Derek K. STAFFORD. Hustle and Flow: A Social Network Analysis of the American Federal Judiciary. *Ohio State Law Journal*. 2010, č. 3, s. 457–510.
- [40] KIPLING, Airlin L. a Michael THOMPSON. Network Analysis Methods Applied to Liquid-phase Acoustic Wave Sensors. *Analytical Chemistry*, 1990, roč. 62, č. 14, s. 1514–1519.
- [41] KONIARIS, Marios, Ioannis ANAGNOSTOPOULOS a Yannis VASSILIOU, 2017. Network Analysis in the Legal Domain: A complex model for European Union legal sources. *Journal of Complex Networks*. 6(2), 243–268.
- [42] KUMAR, Ravi V. and RAGHUVEER, K. Legal Documents Clustering using Latent Dirichlet Allocation. *International Journal of Applied Information Systems*. 2(6):27-33, 2012.
- [43] KUPPEVELT, Dafne VAN a Gijs VAN DIJCK, 2017. Answering Legal Research Questions About Dutch Case Law with Network Analysis and Visualization. In: *Legal Knowledge and Information Systems: JURIX 2017: The Thirtieth Annual Conference*. B.m.: IOS Press, s. 95.
- [44] LAZEGA, Emmanuel a Marijtje VAN DULJN. Position in formal structure, personal characteristics and choices of advisors in a law firm: A logistic regression model for dyadic network data. *Social Networks*. 1997, roč. 19, č. 4, s. 375–397. ISSN 0378-8733. DOI: 10.1016/S0378-8733(97)00006-3.
- [45] LAZEGA, Emmanuel. *The Collegial Phenomenon: The Social Mechanisms of Cooperation Among Peers in a Corporate Law Partnership*. Oxford: Oxford University Press, 2001. ISBN 978-0-19-924272-6. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199242726.001.0001.
- [46] LEIFELD, Philip. Reconceptualizing Major Policy Change in the Advocacy Coalition Framework: A Discourse Network Analysis of German Pension Politics. *Policy Studies Journal*. 2013, roč. 41, č. 1, s. 169–198. ISSN 1541-0072. DOI: 10.1111/psj.12007.
- [47] LEIGHTON, Barry. *The Community Concept in Criminology: Toward a Social Network Approach*. *Journal of Research in Crime and Delinquency* [online]. 25(4), s. 351–374, 1988. ISSN 0022-4278. Dostupné z: doi:10.1177/0022427888025004003.
- [48] LINCOLN, James R., Michael L. GERLACH a Peggy TAKAHASHI. Keiretsu Networks in the Japanese Economy: A Dyad Analysis of Intercompany Ties. *American Sociological Review* [JSTOR]. 1992, roč. 57, č. 5, s. 561–585. ISSN 0003-1224. DOI: 10.2307/2095913.
- [49] LU, Qiang, Jack G. CONRAD, Khalid AL-KOFAHI a William KEENAN, 2011. Legal document clustering with built-in topic segmentation. In: *the 20th ACM international conference: Proceedings of the 20th ACM international conference on Information and knowledge management - CIKM '11* [online]. Glasgow, Scotland, UK: ACM Press, s. 383 [vid. 2021-01-09]. ISBN 978-1-4503-0717-8. Dostupné z: doi:10.1145/2063576.2063636.

- [50] MALMGREN, Staffan. Towards a theory of jurisprudential relevance ranking. Using Link Analysis on EU Case Law. Graduate thesis, Stockholm University, 2011, 116 s.
- [51] MARX, Stephen M. Citation Networks in the Law. *Jurimetrics Journal*. Vol. 10, 1979, s. 121-137.
- [52] MERKL D. and SCHWEIGHOFER, Erich. En route to data mining in legal text corpora: Clustering, neural computation, and international treaties. In *Proceedings of the 8th International Workshop on Database and Expert Systems Applications (DEXA '97)*, 1997.
- [53] MORSELLI, Carlo, Cynthia GIGUÈRE a Katia PETIT. The efficiency/security trade-off in criminal networks. *Social Networks* [online]. 29(1), 2007, s. 143–153. ISSN 0378-8733. Dostupné z: doi:10.1016/j.socnet.2006.05.001.
- [54] NANDA, Rohan et al. Legal Information Retrieval Using Topic Clustering and Neural Networks [online]. In: *Proceedings of COLIEE 2017. EPiC Series in Computing*. Dostupné z: <http://www.easychair.org/publications/paper/347228>.
- [55] NASH, Rebecca, Martin BOUCHARD a Aili MALM. *Investing in people: The role of social networks in the diffusion of a large-scale fraud*. *Social Networks* [online]. 35(4), 2013, s. 686–698. ISSN 0378-8733. Dostupné z: doi:10.1016/j.socnet.2013.06.005.
- [56] NEALE, Thom. Citation Analysis of Canadian Case Law. *Journal of Open Access to Law*. 2013, roč. 1, s. 1–60.
- [57] NEALE, Thom. Citation Analysis of Canadian Case Law. *Journal of Open Access to Law*. 2013, roč. 1, s. 1–60.
- [58] OCELÍK, Petr et al. A contested transition toward a coal-free future: Advocacy coalitions and coal policy in the Czech Republic. *Energy Research & Social Science*. 2019, roč. 58, s. 101283. ISSN 2214-6296. DOI: 10.1016/j.erss.2019.101283.
- [59] OTTE, Evelien a Ronald ROUSSEAU. Social network analysis: a powerful strategy, also for the information sciences. *Journal of Information Science*. 2002, roč. 28, č. 6, s. 441–453. ISSN 0165-5515. DOI: 10.1177/016555150202800601.
- [60] PANAGIS, Yannis, Urska SADL a Fabien TARISSAN, 2017. Giving every case its (legal) due The contribution of citation networks and text similarity techniques to legal studies of European Union law. In: *30th International Conference on Legal Knowledge and Information Systems (JURIX'17)*. B.m.: IOS Press, s. 59–68.
- [61] POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2012, 388 s. ISBN 978-80-87284-22-3.
- [62] POUDYAL, Prakash, Teresa GONÇALVES a Paulo QUARESMA. Using Clustering Techniques to Identify Arguments in Legal Documents [online]. In: *CEUR Workshop Proceedings*, 2019. Dostupné z: <http://ceur-ws.org/Vol-2385/paper2.pdf>.
- [63] RÜCKER, Gerta. Network meta-analysis, electrical networks and graph theory. *Research Synthesis Methods*, 2012, roč. 3, č. 4, s. 312–324.
- [64] SCOTT, John. *Social Network Analysis*. 4th Edition. Los Angeles: SAGE Publications, 2017, 248 s. ISBN: 9781473952126.

- [65] SCOTT, John. TREND REPORT SOCIAL NETWORK ANALYSIS. *Sociology* [JSTOR]. 1988, roč. 22, č. 1, s. 109–127. ISSN 0038-0385.
- [66] SMITH, David A. a Douglas R. WHITE. Structure and Dynamics of the Global Economy: Network Analysis of International Trade 1965–1980. *Social Forces*. 1992, roč. 70, č. 4, s. 857–893. ISSN 0037-7732. DOI: 10.1093/sf/70.4.857.
- [67] SMITH, Thomas A. The Web of Law. *San Diego Legal Studies Research*. Paper No. 06-11, 2005. Available at <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract-id=642863>.
- [68] SUSSKIND, Richard E. *The Future of Law: Facing the Challenges of Information Technology*. Oxford: Clarendon Press, 1998, 309 s. ISBN 978-0-19-876496-0.
- [69] TAPPER, Colin. The Use of Citation Vectors for Legal Information Retrieval. *Journal of Law & Information Science*. Vol. 1, No. 2, 1981, s. 131- 161.
- [70] TIAN, Xin et al. K-Means Clustering for Controversial Issues Merging in Chinese Legal Texts. *Legal Knowledge and Information Systems*. IOS Press, 2018, s. 215–219. DOI: 10.3233/978-1-61499-935-5-215
- [71] UZZI, Brian a Ryon LANCASTER. Embeddedness and Price Formation in the Corporate Law Market. *American Sociological Review*. SAGE Publications Inc, 2004, roč. 69, č. 3, s. 319–344. ISSN 0003-1224. DOI: 10.1177/000312240406900301.
- [72] VAN OPIJNEN, Marc a Cristiana SANTOS. On the concept of relevance in legal information retrieval. *Artificial Intelligence and Law*. 2017, roč. 25, č. 1, s. 65–87. ISSN 1572-8382. DOI: 10.1007/s10506-017-9195-8.
- [73] VAN OPIJNEN, Marc. A model for automated rating of case law. In: *Proceedings of the ICAIL '13, Rome, Italy: ACM Press, 2013*. ISBN 978-1-4503-2080-1. DOI: 10.1145/2514601.2514617.
- [74] VENKATESH, Ravi kumar. Legal Documents Clustering and Summarization using Hierarchical Latent Dirichlet Allocation. *IAES International Journal of Artificial Intelligence (IJ-AI)*. 2013, roč. 2, č. 1, s. 27–35. ISSN 2252-8938.
- [75] WAGH, R. a D. ANAND, 2017. Application of citation network analysis for improved similarity index estimation of legal case documents : A study. In: *2017 IEEE International Conference on Current Trends in Advanced Computing (ICCTAC): 2017 IEEE International Conference on Current Trends in Advanced Computing (ICCTAC)* [online]. s. 1–5. Dostupné z: doi:10.1109/ICCTAC.2017.8249996.
- [76] WASSERMAN, Stanley a Katherine FAUST. *Social Network Analysis: Methods and Applications*. Cambridge: Cambridge University Press, 1994, 825 s. ISBN 9780521387071.
- [77] WATTS, Duncan J. *Six Degrees: the Science of Connected Age*. New York: W. W. Norton & Company, 2003, 368 s. ISBN 9780099444961.
- [78] WHALEN, Ryan. Legal Networks: The Promises and Challenges of Legal Network Analysis. *Michigan State Law Review*. 2016, roč. 2016, s. 539.

[79] WHALEN, Ryan. Modeling Annual Supreme Court Influence: The Role of Citation Practices and Judicial Tenure in Determining Precedent Network Growth. In: Ronaldo MENEZES, Alexandre EVSUKOFF a Marta C. GONZÁLEZ, ed. *Complex Networks* [online]. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, Studies in Computational Intelligence, s. 169–176, 2013 [vid. 2019-10-06]. ISBN 978-3-642-30287-9. Dostupné z: doi:10.1007/978-3-642-30287-9_18.

[80] WINKELS, Radboud, Jelle RUYTER a Henryk KROESE. *Determining Authority of Dutch Case Law* [online]. SSRN Scholarly Paper ID 2013190. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2011. Dostupné z: <https://papers.ssrn.com/abstract=2013190>.

[81] WOLFE, Alvin W. Anthropologist view of social network analysis and data mining. *Social Network Analysis and Mining*. 2011, roč. 1, č. 1, s. 3–19. ISSN 1869-5469. DOI: 10.1007/s13278-010-0014-4.

[82] WOLFE, Alvin W. The rise of network thinking in anthropology. *Social Networks*. 1978, roč. 1, č. 1, s. 53–64. ISSN 0378-8733. DOI: 10.1016/0378-8733(78)90012-6.

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/RPT2021-2-3>

POKYNY EVROPSKÉ KOMISE K ČL. 17 – KRITICKÉ ÚVAHY K UPLATNĚNÍ V PRAXI¹

ROSTISLAV SLIWKA²

ABSTRAKT

Článek se zabývá pokyny Evropské komise k uplatňování čl. 17 směrnice (EU) 2019/790 uvedenými ve Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě COM(2021) 288 final ze dne 4. 6. 2021. Zkoumá jednotlivé aspekty pokynů a na praktických případech se snaží znázornit jejich možné aplikační problémy. Rovněž tak srovnává obsah pokynů s návrhem novely autorského zákona a občanského zákoníku, kterou by měla být výše uvedená směrnice implementována do českého práva.

KLÍČOVÁ SLOVA

odpovědnost ISP; autorské právo na jednotném digitálním trhu; Evropská Komise; článek 17

ABSTRACT

This article deals with the Guidelines of European Commission on the application of Article 17 of the Directive 2019/790 presented in the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council COM(2021) 288 final from 4th June 2021. It examines individual aspects of Guidelines and it se-

¹ Článek byl vypracován jako modulová práce k předmětu Právo e-commerce v rámci programu LL.M. v právu informačních a komunikačních technologií Masarykovy univerzity.

² Mgr. Rostislav Sliwka je absolventem Právnické fakulty Univerzity Karlovy a studentem programu LL.M. v právu informačních a komunikačních technologií Masarykovy univerzity. Aktuálně působí jako právník v OSA – Ochranném svazu autorském pro práva k dílům hudebním, z.s.. Kontaktní e-mail: rostasliwka@gmail.com

eks to present its possible application problems on practical issues. The article also compares Guidelines with proposals to amend Czech Copyright Act and Civil Code by which the abovementioned Directive shall be implemented into the Czech law.

KEYWORDS

ISP liability; Copyright on the Digital Single Market; European Commission; Article 17

1. ÚVOD

V roce 2019 došlo v oblasti autorského práva k obohacení unijního *acquis* o dvě nové směrnice. Jednou z nich je směrnice 790/2019 o autorském právu na jednotném digitálním trhu.³ Tato směrnice obsahuje ve svém článku 17 speciální úpravu odpovědnosti tzv. poskytovatelů služeb sdílení obsahu online za užití autorskoprávně chráněného obsahu nahrávaného uživateli služeb sdílení obsahu online. Debata před přijetím směrnice i po jejím přijetí byla velmi vzrušená, přičemž většina debat se stáčela právě k článku 17. Ve spojitosti s předběžnými otázkami ve spojených věcech C-682/18 a C-683/18⁴ a s ohledem na stížnost Polska k Soudnímu dvoru EU⁵ směřující ke zrušení části článku 17 pro rozpor se základními právy stanovenými Listinou základních práv EU⁶ se proto pozornost všech zúčastněných stran stočila právě k vydání pokynů Evropské komise k uplatňování

³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/790 ze dne 17. dubna 2019 o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu a o změně směrnic 96/9/ES a 2001/29/ES. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN-CS/TXT/?uri=CELEX:32019L0790&from=cs> (dále jen „DSM směrnice“).

⁴ Rozhodnutí Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 22. června 2021. Frank Peterson proti Google LLC a další a Elsevier Inc. proti Cyando AG. Spojené věci C-682/18 a C-683/18. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=243241&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=592163> (dále jen „rozhodnutí ve věci YouTube/Uploaded“).

⁵ Žaloba podaná dne 24. května 2019. Polská republika proti Evropskému parlamentu a Radě Evropské unie. Věc C-401/19. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=216823&pageIndex=0&doclang=CS&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=592943> (dále jen „polská žaloba“).

čl. 17 DSM směrnice v návaznosti na mandát daný Evropské Komisi v čl. 17 odst. 10 směrnice. Komise však tyto pokyny vydala až dne 4. 6. 2021, tj. tři dny před implementační lhůtou DSM směrnice dle jejího článku 29.⁷

Z toho vyplývá, že většina států již obsah těchto pokynů jen obtížně promítne do svých návrhů na provedení DSM směrnice do vnitrostátního práva, a to buď z toho důvodu, že novou úpravu již s ohledem na implementační lhůtu přijaly, nebo z důvodu již probíhajícího legislativního procesu, který ne vždy bude umožňovat razantní změny návrhů.⁸ Tato skutečnost je o to negativnější v tom směru, že Pokyny výslovně mluví v konkrétních případech o tom, že členské státy mají čl. 17 DSM směrnice provést konkrétním způsobem. V tomto kontextu je proto vhodné uvést, že český návrh novely autorského zákona⁹ a občanského zákoníku¹⁰ je v době psaní tohoto článku již zařazen na pořad jednání Poslanecké sněmovny ČR jako sněmovní tisk 1246,¹¹ přičemž je zjevné, že je více shodný s textem samotné DSM směrnice a s Pokyny se ne vždy shoduje, jak bude uvedeno dále.

⁶ Listina základních práv Evropské unie. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX:12012P/TXT> (dále jen „LZPEU“).

⁷ Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě COM(2021) 288 final ze dne 4. 6. 2021. *Pokyny k článku 17 směrnice 2019/790 o autorském právu na jednotném digitálním trhu*. Dostupné z: In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0288&from=EN> (dále jen „Pokyny“).

⁸ K přehledu implementačních prací v členských státech EU viz Copyright in the Digital Single Market Directive – Implementation. An EU Copyright Reform Resource. *create.ac.uk* [online]. CREATE [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://www.create.ac.uk/cdsm-implementation-resource-page/>.

⁹ Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [online právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/1/49278/1/2> (dále jen „AZ“).

¹⁰ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [online právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/1/74907/1/2> (dále jen „OZ“).

¹¹ Sněmovní tisk 1246, Novela z. – autorský zákon – EU. *psp.cz* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=1246> (dále jen „návrh novely AZ a OZ“).

Na veřejnosti se proto již objevují vůči Pokynům kritické hlasy, a to nejen kvůli jejich pozdnímu vydání, ale též kvůli jejich občasně nejednoznačnosti a obsahu, který v mnoha bodech překračuje povinnosti stanovené samotnou DSM směrnicí. Tyto hlasy se objevují na straně nositelů práv,¹² neziskových sdružení na ochranu práv na internetu¹³ i na straně akademiků.¹⁴

V tomto článku si proto kladu za cíl kriticky zhodnotit obsah Pokynů, a to především s ohledem na možné uplatnění Pokynů v licenční praxi a s ohledem na již zveřejněný návrh novely AZ a OZ. Záměrem je dále určit, v kterých oblastech již Komise dle mého názoru překračuje obsah samotné DSM směrnice a kde stanovuje požadavky, které budou v praxi jen stěží realizovatelné.

2. POKYNY KOMISE

2.1 MANDÁT KOMISE K VYDÁNÍ POKYNU

Komise EU byla oprávněna k vydání Pokynů na základě čl. 17 odst. 10 DSM směrnice. Toto ustanovení především uvádí, že Komise vydá na základě dialogu se zúčastněnými stranami pokyny „pro uplatňování tohoto článku, zejména pokud jde o spolupráci uvedenou v odstavci 4.“ Z toho vyplývá, že Komise se měla primárně zaměřit na aspekty licencování chráněného obsahu v režimu čl. 17, na tzv. *staydown* a *notice-and-takedown* procedury a na praktické uplatňování uživatelských záruk pro oprávněná užití chráněného obsahu.

¹² Viz např. tisková zpráva sdružení kolektivních správců GESAC – GESAC reacts to Article 17 Guidelines. *authorsocieties.eu* [online]. GESAC [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://authorsocieties.eu/gesac-reacts-to-article-17-guidelines/>.

¹³ The EU Commission's Refuses to Let Go of Filters. *eff.org* [online]. EFF [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://www.eff.org/deeplinks/2021/06/eu-commissions-guidance-article-17-did-not-let-go-filters>.

¹⁴ JÜTTE, Bernd Justin, PRIORA, Giulia. A further step into a systematic distortion: The EC Guidance on Article 17 CDSM Directive further complicates copyright exceptions. *copyrightblog.kluweriplaw.com* [online]. Wolters Kluwer [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2021/06/09/a-further-step-into-a-systematic-distortion-the-ec-guidance-on-article-17-cdsm-directive-further-complicates-copyright-exceptions/>.

Domnívám se tudíž, že Komise po věcné stránce částečně překročila svůj mandát, pokud v bodě III. Pokynů popisuje, na koho by se měl režim čl. 17 DSM směrnice vztahovat, tj. blíže popisuje jednotlivá kritéria tzv. poskytovatelů služeb sdílení obsahu online¹⁵ dle čl. 2 bod 6 DSM směrnice.

Ačkoliv lze chápat snahu Komise vnést do dané oblasti právní jistotu a ačkoliv byla právě otázka osobní působnosti čl. 17 DSM směrnice ožehavým tématem, Komisi toto posouzení nepřisluší a bude až na vnitrostátních soudech a následně pak i na Soudním dvoru EU, aby svým výkladem blíže vykreslil rozsah osobní působnosti.¹⁶

2.2 PRÁVNÍ POVAHA POKYNŮ

Sdělení Komise nemá obecně dle evropského práva právní závaznost. Slouží tedy pouze jako určitý návod či pomůcka k výkladu práva či praktické aplikaci unijních předpisů a lze jej chápat jako tzv. *soft law*. Z toho vyplývá, že Soudní dvůr EU nebude při výkladu ustanovení DSM směrnice těmito Pokyny vázán, neboť pouze on je oprávněn podávat v souladu s čl. 267 Smlouvy o fungování EU¹⁷ závazný výklad právních předpisů Unie. Lze si nicméně představit, že Soudní dvůr EU tyto Pokyny může vzít jako východisko pro své úvahy, jako tomu již učinil i u jiných dokumentů z kategorie *soft law*.¹⁸

Pokyny tak slouží spíše pro zákonodárce, popř. mohou posloužit jako podpůrný dokument pro vnitrostátní soudy v členských státech. Nicméně Pokyny nijak nestanovují práva a povinnosti jednotlivců a tedy se na ně tyto nemohou před vnitrostátními soudy spolehnout. Lze tak očekávat, že někte-

¹⁵ Dále jen „PSSOO“.

¹⁶ Bližší výklad obsahu Pokynů stran definice PSSOO je proveden v kapitole 2.3.2.

¹⁷ Smlouva o fungování Evropské unie. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>.

¹⁸ Soudní dvůr EU takto respektuje např. průvodce Bernskou úmluvou, jakožto výkladový dokument vypracovaný organizací WIPO v r. 1978, viz bod 41 odůvodnění rozhodnutí Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 7. prosince 2006. SGAE proti Rafael Hoteles SA. Věc C-306/05. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=66355&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1214666>.

ré soudy i s odkazem na Pokyny budou žádat Soudní dvůr EU o závazný výklad DSM směrnice.¹⁹ Rovněž tak lze očekávat, že výklad Pokynů se bude průběžně měnit, jak v Pokynech uznává sama Komise s odkazem na polskou žalobu směřující ke zrušení části čl. 17 DSM směrnice.²⁰

Tím spíše dospívám k závěru, že implementace DSM směrnice by se měla co nejvíce držet textu směrnice a uplatnění Pokynů, ať už v legislativních pracích či před vnitrostátními soudy, by mělo být spíše rezervované a vést k pokládání předběžných otázek k Soudnímu dvoru EU.

2.3 OBSAH POKYNŮ

2.3.1 ČLÁNEK 17 DSM SMĚRNICE JAKOŽTO ZVLÁŠTNÍ REŽIM LICENCOVÁNÍ A ODPOVĚDNOSTI V OBLASTI AUTORSKÉHO PRÁVA

Pokyny shrnují, že DSM směrnice v čl. 17 „stanoví zvláštní režim pro svolení a odpovědnost v oblasti autorského práva a práv souvisejících s autorským právem,“ a to z toho důvodu, že „podle předchozího právního rámce nebyla odpovědnost [PSSOO] z hlediska autorského práva za úkony jejich uživatelů jasná.“²¹

V tomto bodě je na místě uvést, že DSM směrnice uvádí ve svém recitálu 64 následující:

„Je vhodné v této směrnici objasnit, že [PSSOO] vykonají úkon sdělení veřejnosti nebo zpřístupnění veřejnosti, pokud poskytnou veřejnosti přístup k dílům chráněným autorským právem nebo k jiným předmětům ochrany nahrávaným jejich uživateli.“

Český návrh implementace čl. 17 DSM směrnice v tomto směru nijak nevybočuje z úpravy samotné směrnice a pouze dovozuje v navrhovaném doplnění odst. 2 v § 18 AZ, že sdělováním veřejnosti „způsobem, že kdokoli může mít k němu přístup na místě a v čase podle své vlastní volby zejména počítačovou nebo obdobnou sítí“ je též „zpřístupňování díla veřejnosti poskytovate-

¹⁹ ROSATI, Eleonora. Commission unveils Article 17 Guidance: 3 highlights. *ipkitten.blogspot.com* [online]. IPKat [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://ipkitten.blogspot.com/2021/06/commission-unveils-article-17-guidance.html>.

²⁰ Pokyny, s. 1.

²¹ Pokyny, s. 1.

lem služby pro sdílení obsahu online podle § 46 odst. 1, bylo-li dílo nahráno uživatelem takové služby.“²² Důvodová zpráva pouze uvádí, že se shodně se směrnicí „výslovně konstatuje, že poskytovatel služby pro sdílení obsahu online provádí úkon sdělování díla veřejnosti, pokud zpřístupňuje veřejnosti dílo nebo jiný předmět ochrany nahráný uživatelem takové služby.“²³

V akademické sféře probíhala debata, zda by ustanovení recitálu 64 DSM směrnice mělo být vykládáno v tom směru, že se DSM směrnicí pouze potvrzuje skutečnost, že služby, které odpovídají dnešnímu pojmu PSSOO, sdělují díla veřejnosti, pokud zpřístupňují obsah nahrávaný jejich uživateli, už v době před přijetím DSM směrnice – tato debata se následně vede především o povahu práva na sdělování veřejnosti uvedeného v čl. 17 DSM směrnice, tj. zda jde o novou podkategorii práva na sdělování veřejnosti v kontextu mezinárodních úmluv, zda jde o *lex specialis* k čl. 3 směrnice 2001/29/ES,²⁴ nebo zda jde o právo *sui generis*.²⁵

S ohledem na rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci YouTube/Uploaded je nicméně již zřejmé, že objasnění uvedené v recitálu 64 DSM směrnice se uplatní až s implementací této nové směrnice.²⁶ Soudní dvůr tak uvádí:

²² Viz § 18 odst. 2 návrhu novely AZ a OZ.

²³ Viz s. 34 důvodové zprávy k Návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. *apps.odok.cz* [online]. Elektronická knihovna připravované legislativy pro veřejnost [cit. 14. 7. 2021]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-history-version?pid=KORNBZVFDU6E> (dále jen „důvodová zpráva“).

²⁴ 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 [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:32001L0029> (dále jen „informační směrnice“).

²⁵ HUSOVEC, Martin, QUINTAIS, J. P. *How to license Article 17? Exploring the Implementation Options for the New EU Rules on Content-Sharing Platforms*. [online] s. 14 an. [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3463011.

²⁶ I tak nicméně platí, že odůvodnění unijních směrnic a nařízení mají pouze podpůrný charakter a nemají sama o sobě právní závaznost, viz bod 16 odůvodnění rozhodnutí Soudního dvora EU (pátého senátu) ze dne 2. dubna 2009. Hauptzollamt Bremen proti J. E. Tyson Parkethandel GmbH hanse j. Věc C-134/08. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73634&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1222119>.

„[...] čl. 3 odst. 1 směrnice o autorském právu musí být vykládán v tom smyslu, že provozovatel platformy pro sdílení videí nebo platformy pro ukládání a sdílení souborů, na které mohou uživatelé protiprávně zpřístupnit veřejnosti chráněné obsahy, neuskutečňuje „sdělování“ těchto obsahů „veřejnosti“ ve smyslu tohoto ustanovení, ledaže by nad rámec pouhého zpřístupnění platformy přispíval ke zpřístupnění takových obsahů veřejnosti v rozporu s autorským právem.“²⁷

Soudní dvůr v daném rozhodnutí však již v úvodu uvedl, že jeho výklady na dané předběžné otázky „se netýkají režimu, který vstoupil v platnost po této době, jenž byl zaveden článkem 17 [DSM směrnice].“²⁸

Pokyny pak dovozují, že právo na sdělování veřejnosti uvedené v čl. 17 DSM směrnice je *lex specialis* k čl. 3 informační směrnice a čl. 14 směrnice 2000/31/ES²⁹ – nejde však o nové právo v kontextu autorského práva – s odkazem na recitály 64 a 65 DSM směrnice, které uvádějí, že čl. 17 nejsou dotčeny pojmy sdělování a zpřístupnění díla veřejnosti již upravené v unijním právo, ani možnost uplatnění čl. 3 informační směrnice na úkony PSSOO nespádající do působnosti čl. 17 DSM směrnice.³⁰

Quintais dané komentuje tak, že dle Pokynů právo na sdělování veřejnosti uvedené v čl. 17 DSM směrnice je právem odlišným od práva dle čl. 3 informační směrnice, nicméně nejde o zcela nové právo či právo *sui generis*.³¹ Nordemann v době před vydáním Pokynů uváděl, že vzájemný vztah mezi čl. 3 informační směrnice a čl. 17 DSM směrnice je třeba posu-

²⁷ Bod 102 odůvodnění rozhodnutí ve věci YouTube/Uploaded.

²⁸ Bod 59 odůvodnění rozhodnutí ve věci YouTube/Uploaded.

²⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu). In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A32000L0031> (dále jen „směrnice e-commerce“).

³⁰ Pokyny, s. 2.

³¹ QUINTAIS, Joao Pedro. Commission's Guidance on Art. 17 CDSM Directive: the authorisation dimension. *copyrightblog.kluweriplaw.com* [online]. Wolters Kluwer [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2021/06/10/commissions-guidance-on-art-17-cdsm-directive-the-authorisation-dimension/>.

zovat na třech úrovních – práv k užití, právní odpovědnosti a výjimek a omezení. V první úrovni dospíval k tomu, že právo v obou směrnicích se nijak neliší a čl. 17 DSM směrnice závisí na aplikaci čl. 3 informační směrnice. Z toho důvodu by měly členské státy při implementaci využívat stávající úpravu práva na sdělování veřejnosti.³² O povaze těchto práv lze najít množství dalších názorů z akademické obce.³³

Na tom je dobře vidět určitý chaos, který v posouzení práva uvedeného v čl. 17 DSM směrnice aktuálně vládne. Tím spíše jsem toho názoru, že nebylo úlohou Komise v Pokynech podávat výklad povahy práva na sdělování veřejnosti a tuto otázku měla ponechat na Soudním dvoru EU. Pokyny tak vedou spíše k větší právní nejistotě adresátů.

Tato otázka má totiž zcela zásadní význam v licenční praxi kolektivních správců. Samotné Pokyny na více místech uznávají nepominutelnou roli kolektivních správců dle směrnice 2014/26/EU³⁴ a jejich význam pro fungování režimu dle čl. 17 DSM směrnice.³⁵ Pokud bychom dospěli k tomu, že právo uvedené v čl. 17 DSM směrnice je do určité míry odlišné povahy, mohou být dotčena oprávnění kolektivních správců k výkonu kolektivní správy a smluvní vztahy s nositeli práv, což může již v počátcích značně ztížit aplikaci režimu dle čl. 17. V tomto směru lze proto z praktického hlediska ocenit stávající výše uvedenou podobu návrhu novely AZ a OZ, který pro implementaci využívá stávající právo dle § 18 odst. 2 AZ. Domnívám se

³² NORDEMANN, Jan Bernd. *Art. 17 DSMCD a Class of Its Own? How to Implement Art. 17 Into the Existing National Copyright Acts – Also a Comment on the Recent German Discussion Draft*. [online] s. 13 an. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3649626>.

³³ Viz ROSATI, Eleonora. The legal nature of Article 17 of the Copyright DSM Directive, the (lack of) freedom of Member States, and why the German implementation proposal is not compatible with EU law. *ipkitten.blogspot.com* [online]. IPKat [cit. 28. 7. 2021]. Dostupné z: <https://ipkitten.blogspot.com/2020/08/the-legal-nature-of-article-17-of.html>.

³⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/26/EU ze dne 26. února 2014 o kolektivní správě autorského práva a práv s ním souvisejících a udělování licencí pro více území k právům k užití hudebních děl online na vnitřním trhu. In: EUR-Lex [právní inormační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0026&from=EN> (dále jen „směrnice o KS“).

³⁵ Viz např. Pokyny, s. 7, 9 ad.

však, že i z teoretického hlediska je tento závěr jediným správným, což potvrzují recitály 64 a 65 DSM směrnice.

Dle mého názoru je tudíž třeba na právo na sdělování veřejnosti dle čl. 17 DSM směrnice z autorskoprávního hlediska nahlížet jako na určité vydělení sdělování veřejnosti dle čl. 3 informační směrnice pouze pro účely zavedení specifického režimu odpovědnosti některých uživatelů, kteří užívají chráněný obsah sdělováním veřejnosti dle čl. 3 informační směrnice, a uplatnění výjimek a omezení z autorského práva. S odkazem na judikaturu Soudního dvora EU a odůvodnění DSM směrnice lze říci, že je pojem sdělování díla veřejnosti v DSM směrnici uveden ve stejném kontextu a sleduje stejné cíle jako v případě informační směrnice.³⁶

Lze tedy souhlasit s Pokyny Komise, že čl. 17 DSM směrnice nezavádí nové právo odlišné od čl. 3 informační směrnice. I tak by nicméně měla být tato otázka vyhrazena Soudnímu dvoru EU a Komise zde dle mého názoru zachází věcně nad rámec toho, co po ní bylo čl. 17 odst. 10 DSM směrnice požadováno.

2.3.2 POSKYTOVATELÉ SLUŽEB SDÍLENÍ OBSAHU ONLINE – ČL. 2 BOD 6 DSM SMĚRNICE

Pokyny se definici PSSOO věnují v kontextu celých Pokynů poměrně stručně. Nad rámec textace směrnice³⁷ uvádějí především to, že členské státy by měly *explicite* implementovat i vymezení PSSOO z odůvodnění směrnice. Jde tak zejména o recitály 61, 62 a 63 směrnice, které „*poskytují důležitá upřesnění, pokud jde o to, které druhy poskytovatelů služeb jsou v definici zahrnuti nebo jsou z ní vyloučeny.*“ Dle Pokynů se tak definice PSSOO vztahuje především na subjekty, které mají důležité postavení na trhu, kde soutěží s ostatními poskytovateli zejména audiovizuálních služeb, a cílí na

³⁶ Bod 74 odůvodnění rozhodnutí Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 15. března 2012. SCF proti Marcu Del Corsovi. Věc C-135/10. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=120443&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1232598>.

³⁷ S ohledem na rozsah článku lze k bližšímu popisu definice PSSOO odkázat na SLIWKA, Rostislav. Poskytovatel služeb sdílení obsahu online dle směrnice (EU) 790/2019. *Revue pro právo a technologie*. [Online]. 2020, č. 21, s. 91-128. [cit. 2021-07-14]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/13228>

stejně publikum jako tyto služby. Mechanismus výjimek z odpovědnosti pro PSSOO by se pak neměl výslovně vztahovat na poskytovatele služeb, „jejichž hlavním účelem je provádět nebo usnadňovat pirátství.“ Posouzení PSSOO má být prováděno případ od případu.³⁸

Pokyny se dále věnují popisu jednotlivých definičních prvků, kdy především dovozují, že kritérium hlavního účelu PSSOO by mělo být vnímáno jako „hlavní nebo převládající funkce či úloha“ poskytovatele služby. Posouzení tohoto účelu by pak mělo být „neutrální z hlediska technologií a obchodního modelu.“ V otázce „uchovávání velkého počtu předmětů ochrany a jejich zpřístupňování“ Pokyny dospívají k tomu, že pojem *uchovávání* by se měl vztahovat pouze na „delší než dočasné uchovávání obsahu.“ Stran kvantifikace *velkého počtu předmětů ochrany* Pokyny dospívají k tomu, že členské státy se mají bližšímu popisu tohoto pojmu v rámci implementace spíše vyhnout, neboť dle recitálu 63 DSM směrnice je tento aspekt třeba posuzovat „případ od případu a zohlednit při tom kombinaci prvků, jako je cílové publikum služby a celkový počet souborů nahraných uživateli.“³⁹

Závěrem Pokyny dospívají k závěru, že aspekt *účelu zisku* PSSOO by měl být posuzován jen ve vztahu k činnosti „uspořádávání a propagace obsahu, který byl nahráván uživateli, takovým způsobem, aby tento obsah přilákal širší publikum, mimo jiné například prostřednictvím umístění reklamy vedle obsahu, který jejich uživatelé nahráli.“ Výběr tzv. servisních poplatků či darů od uživatelů dle Pokynů účel zisku nenaplnuje.⁴⁰

Český návrh novely AZ a OZ i zde v obecné rovině drží textaci DSM směrnice samotné. Oproti ní však opomíjí několik skutečností navrhovaných Komisí v Pokynech. Český návrh především v návrhu novely nijak neuvádí potřebu individuálního posouzení každého poskytovatele služeb, na které by mohla dopadat daná regulace. Tento aspekt je uveden pouze v důvodové zprávě.⁴¹ Z českého návrhu pak navíc v průběhu legislativních prací v rámci úpravy vyplývající z připomínek Legislativní rady vlá-

³⁸ Viz s. 4 Pokynů.

³⁹ Viz s. 5 Pokynů.

⁴⁰ Tamtéž.

⁴¹ Viz str. 46 důvodové zprávy.

dy zmizel rovněž aspekt neuplatnění mechanismu vyloučení odpovědnosti dle čl. 17 DSM směrnice původně uvedený v § 47 odst. 4 návrhu novely AZ u služeb, jejichž hlavním účelem je provádět nebo usnadňovat pirátství.⁴² Český návrh pak nijak blíže, a to ani v důvodové zprávě, neřeší aspekt *uchovávání* obsahu.

Lze říci, že definice subjektů podléhajících režimu čl. 17 DSM směrnice, tj. tzv. PSSOO, je poměrně zásadním bodem celé nové úpravy. Právě zde množství poskytovatelů služeb hledalo prostor pro vyloučení aplikace režimu čl. 17 a uplatnění čl. 14 směrnice e-commerce.⁴³

V kontextu Pokynů je na místě podrobit kritice několik skutečností. Předně je na místě souhlasit s Pokyny v tom směru, že implementační návrhy by měly výslovně vylučovat možnost omezení odpovědnosti dle čl. 17 odst. 4 DSM směrnice pro platformy založené na pirátství. Tato skutečnost vyplývá ze stávající judikatury Soudního dvora EU, přičemž i z recitálu 62 DSM směrnice lze dovodit, že u služby umožňující či usnadňující pirátství v oblasti práv duševního vlastnictví by mělo jít dovodit přímou odpovědnost platform tohoto typu za sdělování veřejnosti.⁴⁴ V tomto směru český návrh novely AZ oproti německému návrhu implementace zjevně pochybil.⁴⁵

Další oblastí, které je obzvláště v kontextu pandemické doby spojené s virem SARS-CoV-2 třeba věnovat pozornost, je aspekt *uchovávání* předmětů ochrany. Pokud totiž Pokyny dovozují, že je tím třeba rozumět delší než dočasné uchovávání obsahu, znamená to, že z působnosti režimu čl. 17 DSM směrnice vypadává tzv. *live-streaming*, který se stal relativně vyhledávanou alternativou pro živě vystupující umělce v době pandemických zá-

⁴² Viz str. 50 důvodové zprávy.

⁴³ Viz SLIWKA, Rostislav, c.d., s. 24.

⁴⁴ Viz SLIWKA, Rostislav, c.d., s. 36-37, recitál 62 DSM směrnice a Rozhodnutí Soudního dvora EU (druhého senátu) ze dne 14. června 2017. Stichting Brein proti Ziggo BV, XS4ALL Internet BV. Věc C-610/15. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191707&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1539071>.

⁴⁵ Viz Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz – UrhDaG, § 1 odst. 4. Dostupné z: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/UrhDaG_ENG.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

kazů živé kultury.⁴⁶ Režimu čl. 17 tak dle Komise podléhá pouze tradiční uchování obsahu umožňující následné přehrání uživatelem v čase a místě, které si individuálně zvolí, tj. tzv. *on-demand* užití chráněného obsahu. V tomto směru je zajímavé zmínit implementaci DSM směrnice v Dánsku, která výslovně odkazuje jak na obecné sdělování veřejnosti, tak zpřístupňování veřejnosti ze strany PSSOO ve smyslu čl. 3 odst. 1 a 2 informační směrnice, z čehož lze dovodit i podřazení *live-streamingu* pod režim čl. 17 DSM směrnice.⁴⁷ Tím spíše je zajímavá skutečnost, že český návrh novely AZ v podobě před připomínkovým řízením obsahoval stejnou úpravu, která byla později upravena ve výše uvedeném smyslu, tj. PSSOO provádí pouze sdělování díla veřejnosti dle § 18 odst. 2 AZ.⁴⁸ Tato změna však byla ze strany Ministerstva kultury ČR opomenuta v návrhu novely AZ v § 52.⁴⁹ Tato legislativní pochybení jsou nevhodná, avšak z praktického pohledu lze uvést, že smyslem nové úpravy je především vzájemná spolupráce nositelů práv a PSSOO, kde je zachována smluvní volnost. Pokud proto nositel práv disponuje příslušným oprávněním, nic dle mého názoru nebrání možnosti poskytnutí licence PSSOO zahrnující tzv. *pass-through* efekt i na užití formou *live-streamingu*.⁵⁰ Zde je však třeba s ohledem na úpravu v českém au-

⁴⁶ Viz CISAC Global Collections Report 2020. *cisac.org* [online]. CISAC [cit. 14. 7. 2021]. s. 10. Dostupné z: <https://www.cisac.org/services/reports-and-research>.

⁴⁷ Informace autora z praxe. Tato úprava je uvedena v nově navrhovaném § 52e dánského autorského zákona.

⁴⁸ Viz § 18 odst. 3 původního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. *apps.odok.cz* [online]. Elektronická knihovna připravované legislativy pro veřejnost [cit. 14. 7. 2021]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-history-version?pid=KORNBV4JQPRG>: „Sdělováním díla veřejnosti podle odstavce 1 nebo 2 je také zpřístupňování díla veřejnosti poskytovatelem služby pro sdílení obsahu online, bylo-li dílo nahráno uživatelem takové služby.“

⁴⁹ „Udělí-li autor poskytovateli služeb pro sdílení obsahu online oprávnění k výkonu práva podle § 18 odst. 1 nebo 2, vztahuje se toto oprávnění rovněž na úkony podle § 18 odst. 1 a 2 prováděné uživatelem takové služby, pokud tento uživatel nevykonává tyto úkony v rámci svého podnikání nebo samostatného výkonu svého povolání nebo pokud tyto úkony nevytváří významné příjmy.“

⁵⁰ Srov. *per analogiam* Pokyny, s. 7: „Na druhé straně uživatelé, kteří jednají v rámci podnikatelské činnosti a/nebo získávají z obsahu, který nahráli, významné příjmy, by byli mimo oblast působnosti tohoto svolení nebo by se na ně nevztahovalo (pokud se strany výslovně smluvně nedohodly, že se na tyto uživatele bude vztahovat) [zvýrazněno autorem]. K pojmu *pass-through* efekt viz kapitola 2.3.4.

torském zákoně uvést, že užití formou *live-streamingu* zpravidla zřejmě nebude obecným sdělováním veřejnosti ve smyslu § 18 odst. 1 AZ, jak uváděl původní návrh novely AZ, ale v závislosti na kontextu spíše přenosem živého provozování dle § 19 odst. 2 AZ či vysíláním dle § 21 AZ.⁵¹ Za zmínku stojí též právní rozbor Eleonory Rosati, která dospívá k tomu, že *live-streaming* režimu čl. 17 podléhá.⁵²

2.3.3 SVOLENÍ K UŽITÍ CHRÁNĚNÉHO OBSAHU DLE ČL. 17 Odst. 1 A 2 Pokyny shodně s DSM směrnicí potvrzují, že PSSOO musí ke sdělování veřejnosti dle čl. 17 odst. 1 směrnice získat *svolení* nositele práv. Pokyny v tomto směru objasňují, že toto svolení není směrnicí nijak definováno, přičemž s odkazem na recitál 64 DSM směrnice je zřejmé, že tímto svolením není myšlena pouze licenční smlouva.⁵³ Komise tudíž dospívá k tomu, že takové svolení může být řešeno individuálním licencováním, kolektivním licencováním, v režimu tzv. rozšířené kolektivní správy i prostřednictvím Creative Commons licencí. Pokyny dále akcentují smluvní svobodu nositelů práv, tj. i jejich možnost licenci platformě odmítnout. Základním momentem Pokynů je názor Komise, že svolení k užití sdělováním či zpřístupňováním veřejnosti zahrnuje též „*rozmnóženiny nezbytné pro provádění těchto úkonů. Členské státy by neměly poskytovatelům služeb pro sdílení obsahu online ukládat povinnost získat svolení pro rozmnoženiny pořizované v kontextu, na něž se vztahuje článek 17.*“⁵⁴

Český návrh novely AZ je v tomto směru poměrně lakonický, když pouze užití ze strany PSSOO v režimu čl. 17 DSM směrnice podřazuje pod § 18 odst. 2 AZ. V kombinaci s § 12 tak z daného vyplývá, že svolením v českém právu rozumíme „*oprávnění k výkonu práva uděleným smlouvou*“ či užití bez svolení v případech stanovených autorským zákonem. S ohledem na absen-

⁵¹ POLČÁK, Radim a kol. *Autorský zákon. Praktický komentář s judikaturou*. 1. vyd. Praha: Leges, 2020, s. 166-167. ISBN 978-80-7502-391-9.

⁵² ROSATI, Eleonora. *Does the duration of the storage matter? Live streaming providers as 'online content sharing service providers' under Directive 2019/790*. [online] 8 s. [cit. 2. 8. 2021]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3594793.

⁵³ Recitál 64 DSM směrnice: „*Poskytovatelé služeb pro sdílení obsahu online by proto měli od příslušných nositelů práv získat svolení, a to i prostřednictvím licenční smlouvy.*“

⁵⁴ Pokyny, s. 6-7.

ci daného způsobu užití v § 97d a § 97e AZ je pak zřejmé, že dané užití nespadá do režimu rozšířené či povinné kolektivní správy. Nicméně je možné, aby došlo k užití děl na daných platformách na základě nekomerčních licencí typu Creative Commons nebo na základě výjimek a omezení z autorského práva ve smyslu čl. 17 odst. 7 DSM směrnice a § 29 an. AZ. Důvodová zpráva k návrhu novely AZ pouze opisuje textaci DSM směrnice a jejích recitálů.⁵⁵

K výše uvedenému je nutné uvést jednu zásadní kritickou poznámku. DSM směrnice v režimu čl. 17 zcela opomněla práva na rozmnožování, v licenční praxi nazývaná jako tzv. *mechanická práva*. V oblasti online užití je totiž praxí i teorií uznáváno, že při takovém užití zpravidla dochází jak k výkonu práv na sdělování veřejnosti (v praxi označovaná jako *provozovací práva*), tak práv na rozmnožování. Je pravdou, že úkony rozmnožování mohou být často pomíjivé povahy a z toho důvodu budou podléhat výjimce pro dočasné rozmnoženiny ve smyslu § 38a AZ. Nicméně i existence této výjimky je potvrzením, že k takovým úkonům dochází. Právě v režimu čl. 17, který zavádí tzv. *pass-through* účinek,⁵⁶ je však evidentní, že uživatel platformy při nahrání díla provádí též úkon rozmnožení, který není dočasné povahy. I při samotné tvorbě obsahu pro nahrání na danou platformu pak zpravidla bude docházet k rozmnožování předmětů ochrany.

Ačkoliv v českém právu platí v určitých případech tzv. princip funkční jednoty užití ve smyslu § 2376 odst. 2 OZ, tj. platí domněnka, že „*licence byla poskytnuta k takovým způsobům užití a v takovém rozsahu, jak to je nutné k dosažení účelu smlouvy*,“⁵⁷ nelze dle mého názoru říci, že úkony rozmnožování jsou podřazeny pod sdělování či zpřístupňování díla veřejnosti ve smyslu čl. 3 informační směrnice. Tato směrnice výslovně v čl. 2 zavádí výlučné právo autora či jiného nositele práv udělit svolení k rozmnožování jeho předmětů ochrany. Nepostradatelná úloha mechanických a provozovacích práv při online užití je zřejmá např. u směrnice o KS, která v režimu

⁵⁵ Viz s. 37 důvodové zprávy.

⁵⁶ Viz kapitola 2.3.4.

⁵⁷ TELEČ, Ivo.; TŮMA, Pavel. *Autorský zákon: Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 175. ISBN 978-80-7400-748-4.

tzv. multiteritoriálního užití výslovně uvádí, že právy k hudebním dílům online se rozumí „práva autora k hudebnímu dílu podle článků 2 a 3 směrnice 2001/29/ES, která jsou nezbytná k poskytování služby online.“⁵⁸ Ačkoliv se tato úprava vztahuje pouze k hudebním dílům, není důvodu, proč by právo na rozmnožování mělo být v případě jiných předmětů ochrany nositelům práv pro licencování užití v režimu čl. 17 upřeno.

Tato skutečnost má pro praxi naprosto zásadní dopady, když licencování mechanických a provozovacích práv v oblasti hudebních děl na kolektivním základu je historicky velmi často odděleno. Ačkoliv značná část evropských kolektivních správců spravuje zpravidla oba druhy práv, v anglosaském prostředí platí, že mechanická práva zpravidla vykonává hudební nakladatel, zatímco práva provozovací vykonává autor, který je zpravidla svěřící kolektivnímu správci.⁵⁹ Komise tak v Pokynech uvádí, že:

„[...] hudební oblasti dnes někteří nositelé práv, jako jsou nahrávací společnosti, na svá vlastní práva zpravidla udělují licence přímo, stejně jako v případě, že jsou nositeli práv výkonných umělců a hudebních vydavatelství, která jsou nositeli práv autorů (skladatelů a textařů). Práva ostatních autorů jsou většinou spravována organizacemi kolektivní správy.“⁶⁰

Ačkoliv má Komise v obecné rovině pravdu, anglosaští nakladatelé jakožto nositelé práv autorů vykonávají zpravidla práva mechanická, zatímco kolektivní správci spravují práva provozovací těchto autorů. DSM směrnice pak nikde neuvádí žádnou specifickou výjimku pro právo na rozmnožování při uplatňování režimu čl. 17.⁶¹ Lze proto konstatovat, že výše uvedené pochybení DSM směrnice je na místě určitým způsobem řešit. Domnívám se však, že nebylo úkolem Komise, aby se touto otázkou zabývala, nýbrž se

⁵⁸ Článek 3 písm. n) směrnice o KS. Viz též § 100 AZ.

⁵⁹ MAZZIOTTI, Giuseppe. *New Licensing Models for Online Music Services in the European Union: From Collective to Customized Management*. [online]. s. 17 an. [cit. 10. 8. 2021]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1814264.

⁶⁰ Pokyny, s. 6-7.

⁶¹ „The Guidance text suggests an exception for reproduction right for the OCSSPs making protected works available, whereas this is mentioned nowhere in the Directive.“ Viz GESAC reacts to Article 17 Guidelines. *authorsocieties.eu* [online]. GESAC [cit. 20. 7. 2021]. Dostupné z: <https://authorsocieties.eu/gesac-reacts-to-article-17-guidelines/>.

s tímto problémem měla vypořádat praxe, v nezbytném případě prostřednictvím předběžné otázky k Soudnímu dvoru EU.

Jistou polemiku lze vést i vůči českému návrhu novely AZ v tom směru, že čl. 17 odst. 1 DSM směrnice zmiňuje, že PSSOO provádí úkony sdělování a zpřístupňování předmětů ochrany veřejnosti ve smyslu čl. 3 odst. 1 a 2 informační směrnice, a tudíž k těmto úkonům musí získat svolení nositele práv. Český návrh nicméně odkazuje pouze na § 18 odst. 2, který je provedením pouze čl. 3 odst. 2 informační směrnice, tj. zavádí právo na zpřístupňování předmětu ochrany veřejnosti takovým způsobem, „že kdokoli může mít k němu přístup na místě a v čase podle své vlastní volby zejména počítačovou nebo obdobnou sítí.“

Samotná DSM směrnice je v tomto ohledu rozporuplná, když definici PSSOO vztahuje v čl. 2 především na poskytovatele, kteří *uchovávají a zpřístupňují* předměty ochrany veřejnosti, ačkoliv čl. 17 odkazuje kromě zpřístupňování předmětů ochrany též na obecné sdělování veřejnosti ve smyslu čl. 3 informační směrnice a § 18 odst. 1 AZ. Tento aspekt se právě v českém návrhu projevuje jasně v juxtapozici navrhovaných § 46 an. AZ a § 52 AZ, viz následující kapitola.

2.3.4 SVOLENÍ K UŽITÍ CHRÁNĚNÉHO OBSAHU ZAHRNUTÍ UŽIVATELE

V jistém smyslu lze dospět k tomu, že efekt tzv. *pass-through* licence ve smyslu čl. 17 odst. 2 je zcela ústředním prvkem celého čl. 17. Tato úprava stanoví, že svolení, resp. licence udělená PSSOO se vztahuje „*rovněž na úkony prováděné uživateli služeb, na něž se vztahuje článek 3 směrnice 2001/29/ES, pokud nejednají v rámci podnikatelské činnosti a pokud jejich činnost nevytváří významné příjmy.*“ Právě tento moment nejvíce odlišuje novou úpravu od dosavadního právního stavu, kdy odpovědnost platforem za činnost svých uživatelů byla dovozována pouze v sekundární rovině, tj. až jako odpovědnost za porušení podmínek tzv. bezpečných přístavů ve smyslu čl. 12 až 14 směrnice e-commerce.

Pokyny Komise roli čl. 17 odst. 2 DSM směrnice projevují tím, že apelují na členské státy, aby danou úpravu provedly výslovně ve vnitrostátním zákonodárství. Komise se následně zabývá bližší definicí uživatelů, na něž se

pass-through efekt vztahuje – tj. uživatelů, kteří jednájí pro nekomerční účely nebo jejichž aktivita negeneruje významné příjmy. V prvním případě Komise uvádí např. domácí videa, v druhém případě pak instruktážní videa, která vytvářejí omezený příjem z reklamy. Komise zmiňuje, že členské státy by neměly pojem významných příjmů nijak kvantifikovat, neboť je třeba jej zkoumat případ od případu. Komise též uvádí poměrně zásadní aspekt, a to skutečnost, že „*neplatí domněnka ve prospěch poskytovatelů služeb pro sdílení obsahu online, že uživatelé vždy mají všechna nezbytná svolení pro obsah, který nahrávají.*“ Důležitým bodem je též úvaha nad tím, že je na dohodě nositelů práv a PSSOO, zda *pass-through* efekt vztáhnou i na ostatní uživatele platformy, tj. zejména na profesionální uživatele generující větší příjmy z nahrávaného obsahu.⁶²

Český návrh novely AZ tento režim výslovně provedl v navrhovaném § 52 AZ, který uvádí:

„Udělí-li autor poskytovateli služeb pro sdílení obsahu online oprávnění k výkonu práva podle § 18 odst. 1 nebo 2, vztahuje se toto oprávnění rovněž na úkony podle § 18 odst. 1 a 2 prováděné uživatelem takové služby, pokud tento uživatel nevykonává tyto úkony v rámci svého podnikání nebo samostatného výkonu svého povolání nebo pokud tyto úkony nevytváří významné příjmy.“

Jak již jsem avizoval výše, domnívám se, že zde došlo k pochybení českého zákonodárce a zmatení se v nepříliš jednoznačném znění DSM směrnice, když zde uvádí poskytnutí licence pro užití dle § 18 odst. 1 AZ, které v ostatních ustanoveních návrhu novely neuvádí a i v důvodové zprávě k návrhu uvádí jen § 18 odst. 2 AZ. Užití dle § 18 odst. 1 AZ je totiž tzv. lineární povahy, tedy chybí zde interaktivní aspekt typický pro užití dle § 18 odst. 2 AZ. Danou úpravou bychom mohli např. dospět k tomu, že pod režim čl. 17 lze zařadit např. tzv. *live-streaming*.⁶³

Positivem Pokynů je nicméně závěr, že PSSOO a nositelé práv mohou smluvně dojednat uplatnění *pass-through* efektu též na profesionální uživa-

⁶² Pokyny, s. 7-8.

⁶³ Viz kapitola 2.3.2 a návrh podřazení *live-streamingu* pod režim čl. 17 DSM směrnice v Dánsku.

tele platformem. Domnívám se, že v praxi bude odlišení jednotlivých kategorií uživatelů leckdy obtížné a tudíž uznání smluvní svobody dotčených subjektů je v tomto směru zcela na místě.

2.3.5 ODPOVĚDNOST POSKYTOVATELŮ SLUŽEB SDÍLENÍ OBSAHU ONLINE V PŘÍPADĚ NEEEXISTENCE SVOLENÍ DLE ČL. 17 ODS. 4

Pokyny v této zcela zásadní oblasti v obecné rovině kopírují textaci DSM směrnice. Nad její rámec nicméně uvádějí zásadní premisu nové úpravy v čl. 17 DSM směrnice:

„Zvláštní mechanismus odpovědnosti podle čl. 17 odst. 4 se použije pouze v případě, že není uděleno svolení ke sdělením veřejnosti prováděným poskytovateli služeb pro sdílení obsahu online v souvislosti s úkony jejich uživatelů ve smyslu čl. 17 odst. 1. Čím více svolení tedy bude poskytnuto podle čl. 17 odst. 1 a 2, tím méně často bude nutné využívat mechanismus podle čl. 17 odst. 4.“⁶⁴

Tato skutečnost byla často akcentována nositeli práv, kteří tím naznačovali, že hlavním cílem nové úpravy není zavádět cenzuru či filtrování internetu, ale naopak zajistit dostupnost obsahu jeho licencováním.⁶⁵ Tedy Komise zdůrazňuje, že poměrně komplexní mechanismus vylučování odpovědnosti PSSOO je zamýšlen až jako pojistka pro případ, že PSSOO nevytlačí veškeré úsilí k získání svolení k užití. K pojmu *veškerého úsilí* pak Komise dodává, že tento pojem není nijak definován a není proveden žádný odkaz na vnitrostátní právo, tudíž je *veškeré úsilí* v tomto kontextu autonomním pojmem práva EU.⁶⁶

K dané problematice je aktuálně pozornost upřena k polské žalobě ve věci C-401/19 na zrušení čl. 17 odst. 4 písm. b) a c) *in fine*, popř., celého čl. 17 DSM směrnice. V této věci již bylo k 15. červenci 2021 vydáno stanovisko generálního advokáta.⁶⁷

⁶⁴ Pokyny, s. 8.

⁶⁵ Viz prezentace společnosti GESAC ze 4. jednání *Stakeholders Dialogue* [online]. Evropská komise [cit. 28. 7. 2021]. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/events/fourth-meeting-stakeholder-dialogue-article-17-directive-copyright-digital-single-market>.

⁶⁶ Pokyny, s. 9.

K první podmínce vyloučení odpovědnosti PSSOO dle čl. 17 odst. 4 písm. a) DSM směrnice, tj. k požadavku na vynaložení veškerého úsilí k získání svolení, Pokyny připomínají, že je třeba její naplnění posuzovat případ od případu a měly by být zohledněny specifické tržní podmínky, např. zda je v dané oblasti rozšířena kolektivní správa. Komise dospívá k tomu, že minimálním standardem pro naplnění této podmínky je aktivní kontakt s nositeli práv, které lze snadno identifikovat – tak je tomu obzvláště v případě kolektivních správců, kteří pro svoji činnost naplňují podmínky dle směrnice o KS.⁶⁸

Pokyny na druhou stranu uvádějí, že zásada proporcionalita stanovená v čl. 17 odst. 5 DSM směrnice nemůže vést k tomu, že PSSOO bude vyhledávat nositele práv, které „podle všech rozumných měřítek nelze snadno určit.“ Členské státy jsou tak nabádány k tomu, aby např. vytvářely registry nositelů práv pro nahlédnutí ze strany PSSOO. U menších poskytovatelů služeb Pokyny konstatují, že tito by měli především poskytovat jasné kontaktní údaje či nástroje, aby je mohli příslušní nositelé práv oslovit.⁶⁹

Komise se závěrem zabývá samotnou licenční negociací. Akcent je tudíž kladen na jednání v dobré víře a na uzavírání smluv obsahujících spravedlivé a přiměřené podmínky, kterými se rozumí i přiměřená odměna.⁷⁰ Uzavřené smlouvy by měly rovněž vést k transparentnosti PSSOO, pokud jde o identifikaci obsahu na platformě, která slouží k vykazování užití licencovaného obsahu a tudíž může mít i vliv na konečnou odměnu pro nositele práv. Jakmile PSSOO odmítne uzavřít licenční smlouvu, která obsahuje spravedlivé a přiměřené podmínky, nevynaložil veškeré úsilí k získání svolení. Při jednání s kolektivními správci se uplatní čl. 16 směrnice o KS, tedy

⁶⁷ Stanovisko generálního advokáta Henrika Saugmandsgaarda Øe přednesené dne 15. července 2021. Polská republika proti Evropskému parlamentu a Radě Evropské unie. Věc C-401/19. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=244201&pageIndex=0&doclang=CS&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1501914> (dále jen „stanovisko GA k polské žalobě“).

⁶⁸ Pokyny, s. 9.

⁶⁹ Tamtéž, s. 9-10.

⁷⁰ Srov. čl. 18 an. DSM směrnice.

licenční podmínky, včetně odměny, musí být založeny na objektivních a nediskriminačních kritériích.⁷¹

Český návrh novely AZ je poměrně stručný a spíše opisuje textaci DSM směrnice.⁷² Odlišností je nicméně užití pojmu „nejlepší úsilí“ oproti oficiálnímu českému znění, které užívá pojem „veškeré úsilí“, které je překladem anglického „best efforts“. Ministerstvo kultury tuto změnu vysvětluje připomínkami dotčených subjektů a komentáři v rámci meziresortního připomínkového řízení. Ministerstvo dále rozvádí:

„Pod pojmem „nejlepší úsilí“ si lze představit, jak tento pojem shodně chápaly členské státy i Evropská komise na konzultačních jednáních ke směrnici, „řádnou odbornou péči, kterou je možno požadovat od profesionála“, resp. shodně s bodem 66 odůvodnění směrnice „veškeré kroky, které by učinil pečlivý hospodář“.“⁷³

Důvodová zpráva pak obdobně jako Pokyny konstatuje požadavek na jednání v dobré víře a uzavírání licenčních smluv za spravedlivých a přiměřených podmínek. Rovněž tak zmiňuje požadavek transparentnosti PSSOO vůči nositelům práv. Důvodová zpráva nakonec potvrzuje, že i při splnění podmínky v čl. 17 odst. 4 písm. a) musí PSSOO splňovat i podmínky v bodech b) a c); platí přitom smluvní svoboda jak na straně nositelů práv, tak na straně PSSOO.⁷⁴

Pozitivem Pokynů i důvodové zprávy k návrhu novely AZ a OZ je především požadavek transparentnosti PSSOO a určitý tlak na zajišťování licencí ze strany PSSOO vyvážený korektivy přiměřených a spravedlivých podmínek a jednání s nositeli práv v dobré víře. Tyto základní principy musí nicméně prozařovat v praxi celým režimem čl. 17 DSM směrnice. Je tedy třeba brát v potaz, že ačkoliv je smluvní svoboda zásadním principem, při neuzavření návrhu licenční smlouvy, kterou předloží platformě nositel práv a která obsahuje přiměřené a spravedlivé podmínky, ze strany PSSOO,

⁷¹ Pokyny, s. 10-11. Pokyny správně zmiňují i možnost individuálních licencí pro inovativní platformy, srov. čl. 16 odst. 2, druhá věta směrnice o KS a § 98 odst. 5 AZ.

⁷² Viz § 47 odst. 1 písm. a) návrhu novely AZ.

⁷³ Důvodová zpráva k návrhu novely AZ a OZ, s. 52.

⁷⁴ Tamtéž, s. 52-53.

je daný poskytovatel odpovědný za neoprávněné sdělování veřejnosti, neboť nenaplnil podmínku vynaložení veškerého úsilí k získání svolení k užití daného obsahu. Není poté možné vyžadovat po nositeli práv, aby se aktivně domáhal dalšího postupu v bodech b) a c) (tj. *staydown* a *takedown* procedur), pokud sám oslovil platformu za účelem uzavření licenční smlouvy obsahující spravedlivé a přiměřené podmínky. V takovém případě by proto měl PSSOO odpovídat za neoprávněné užití. Tato skutečnost vyplývá ze samotné formulace čl. 17 odst. 4 DSM směrnice, který dané podmínky vyloučení odpovědnosti formuluje kumulativně.

Kladně pak lze hodnotit výslovné uvedení kolektivních správců jakožto subjektů, které by měl PSSOO v každém případě oslovit a vést s nimi jednání o licenční smlouvě, aby splnil alespoň minimální standard vynaložení veškerého úsilí k zajištění svolení k užití. Domnívám se však, že v tomto směru mohly jít Pokyny i důvodová zpráva k českému návrhu dále a zmínit též tzv. nezávislé správce práv ve smyslu čl. 3 písm. b) směrnice o KS a § 104 an. AZ, kteří musí splňovat určité zákonné podmínky a zpravidla se též registrovat u příslušných vnitrostátních orgánů dohledu.

Jistou kritiku lze však vytknout v případě Pokynů a jejich závěru, že u menších poskytovatelů služeb lze předpokládat, že pro vynaložení *veškerého úsilí* k získání svolení osloví jen příslušné kolektivní správce a „*případně několik dalších nositelů práv, které lze snadno určit.*“ U těchto poskytovatelů dle Pokynů byl mělo v rozsahu zbývajících nositelů práv postačit zveřejnit kontaktní údaje na platformu či jiný kontaktní nástroj.⁷⁵ Ačkoliv tento závěr vychází z požadavku proporcionality, domnívám se, že je tento závěr zavádějící a jde spíše proti smyslu čl. 17 DSM směrnice, který předpokládá jistou aktivitu poskytovatelů služeb. Pokyny navíc nijak neurčují, který poskytovatel je menší či větší. Vzhledem k tomu, že směrnice samotná zavádí mírně odlišný režim pro tzv. startupy dle čl. 17 odst. 6, vyvolává výše uvedené otázku, zda tím Komise nevytváří další podkategorii PSSOO. Směrnice pouze konkrétně stanoví, na co je třeba hledět k posouzení odpovědnosti v rámci uplatnění principu proporcionality dle čl. 17

⁷⁵ Pokyny, s. 10.

odst. 5. Postup Komise v Pokynech tudíž nepovažuji za vhodný, neboť vytváří právní nejistotu.

K druhé podmínce vyloučení odpovědnosti PSSOO, tj. k „*vynaložení veškerého úsilí k zajištění nedostupnosti konkrétních děl a jiných předmětů ochrany, o nichž mu nositelé práv poskytlí relevantní a nezbytné informace,*“ v souladu s vysokými odvětvovými standardy odborné péče jsou Pokyny poměrně detailní.

Komise se nejprve zabývá aspektem *relevantních a nezbytných informací*, které musí nositel práv platformě k uplatnění této *notice-and-staydown* procedury dodat, aby mohla platforma vůbec jednat. Dle Komise je tyto informace třeba posuzovat případ od případu. Nositelé práv mohou tyto informace poskytovat PSSOO i prostřednictvím třetích stran. K relevantnosti informací Komise uvádí, že by informace nositele práv měla být přinejmenším přesná, pokud jde o vlastnická práva k předmětům ochrany. Nezbytnost informací se bude dle Komise posuzovat s ohledem na to, jakou konkrétní technologii rozpoznávání obsahu ve smyslu vysokých odvětvových standardů bude daná platforma uplatňovat. Informace pak musí být platformě poskytnuty předem.⁷⁶

Komise v této oblasti dovozuje též možnost nositelů práv předem označovat předměty ochrany, jejichž neoprávněné užití na dané platformě jim může způsobit závažnou újmu, tj. jde o tzv. „*pre-flagging*“. Dle Komise může jít o faktor při posuzování vynaložení veškerého úsilí k zajištění nedostupnosti obsahu dodržování záruk pro oprávněná užití v čl. 17 odst. 7 DSM směrnice.⁷⁷

Velkým tématem v souvislosti s podmínkou v čl. 17 odst. 4 písm. b) DSM směrnice bylo zejména to, jakou technologii musí PSSOO implementovat, aby tuto podmínku naplnil. Komise proto v Pokynech vychází zejména z dialogu zúčastněných stran, který byl veden na základě čl. 17 odst. 10 směrnice a který měl odhalit již funkční a uplatňované technologie v r. 2020.⁷⁸ Komise úvodem zdůrazňuje, že implementace čl. 17 odst. 4 písm. b)

⁷⁶ Pokyny, s. 11-12, 13-14.

⁷⁷ Pokyny, s. 15.

má být co nejvíce technologicky neutrální, aby zůstala platná i v budoucnu.⁷⁹

Komise se dále snaží s odkazem na recitál 66 DSM směrnice vypořádat s pojmem *vysokých odvětvových standardů odborné péče*. Dle jejího názoru je třeba vycházet z technických řešení dostupných na trhu k aktuálnímu okamžiku, což by však nemělo omezovat PSSOO v zavedení technického řešení, které danou povinnost u konkrétní platformy naplní. Tj. i zde je kladen akcent na proporcionalitu.⁸⁰ Komise v souladu s tímto principem dovozuje, že při aplikaci kritéria dle čl. 17 odst. 4 písm. b) DSM směrnice bude třeba zvážit několik prvků – druh a rozsah služby a její cílové publikum; dostupnost vhodných a účinných technických prostředků a související náklady; a druh obsahu nahraného uživateli.⁸¹

Pokyny slovy Komise nedávají doporučení k užití konkrétní technologie, neboť by zúčastněným stranám měla být ponechána flexibilita, aby se dohodly na oboustranně výhodných podmínkách a způsobech zajištění nedostupnosti obsahu. Komise proto pouze shrnuje, které technologie byly ze strany zúčastněných stran uvedeny jako aktuálně využívané. Platí, že rozpoznávání obsahu v té či oné míře je již běžným postupem u těch poskytovatelů služeb, kteří již nyní uzavírají licenční smlouvy s nositeli práv a tyto technologie užívají k identifikaci užitého obsahu za účelem kalkulace odměny. Častou metodou v oblasti video a audio obsahu je tzv. snímání otisků, tj. porovnání otisků chráněných děl poskytnutých nositeli práv s nahrávaným obsahem. Dalšími metodami jsou hašování, užití vodoznaků či metadat, vyhledávání podle klíčových slov a různé kombinace technologií. Komise nicméně připouští, že u některých druhů obsahu bude docházet k tomu, že k zabránění užití bude docházet jen na základě oznámení nositelů práv ve smyslu čl. 17 odst. 4 písm. c) DSM směrnice. Tak tomu může být

⁷⁸ Pro veškerá jednání dialogu a prezentace zúčastněných stran viz Stakeholder dialogue on copyright. *digital-strategy.ec.europa.eu* [online]. Evropská komise [cit. 25. 7. 2021]. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/stakeholder-dialogue-copyright>.

⁷⁹ Pokyny, s. 12.

⁸⁰ Tamtéž.

⁸¹ Tamtéž, s. 13-14.

např. u některých autorských děl z oblasti výtvarného umění, u nichž zatím nejsou dostupné vhodné technologie k rozpoznání obsahu.⁸² Tuto možnost ostatně připouští i recitál 66 DSM směrnice.⁸³

I zde se český návrh novely AZ a OZ drží textace směrnice a s výjimkou uvedení *nejlepšího úsilí* namísto *veškerého úsilí* nijak nevybočuje, tedy v tomto směru je souladně s Pokyny technologicky neutrální a ponechává prostor pro praxi k uplatnění vlastních postupů.⁸⁴ Důvodová zpráva je zde poměrně stručná a odkazuje na v té době teprve připravované Pokyny.⁸⁵

Polská žaloba k Soudnímu dvoru EU ve věci C-401/19 v tomto ohledu argumentovala tím, že čl. 17 odst. 4 písm. b) a c) vedou nezbytně k potřebě *ex ante* filtrování veškerého obsahu na dané platformě, resp. i k jeho blokování, a tudíž jde o nepřiměřený zásah do práva na svobodu projevu dle čl. 11 LZPEU. Generální advokát Øe se s tímto posouzením neztotožnil. Ve svém stanovisku uvádí, že určité technologické nástroje rozpoznávání obsahu se objevují již od nultých let 21. století, přičemž DSM směrnice tento vývoj pouze reflektovala a měla za cíl „*upravit povinnost poskytovatelů služeb pro sdílení zavést takové nástroje, a sice ty, kteří tak dosud neučinili, přiměřet k tomu, aby se „modernizovali“ a ty ostatní zavázat k tomu, aby nositelům práv poskytli transparentní přístup k jejich nástrojům pro rozpoznávání.*“⁸⁶ Ačkoliv výsledná podoba ustoupila od výslovného uvedení „*automatického rozpoznávání obsahu*“,⁸⁷ dle názoru polské vlády k povinnosti zavést takové mechanismy tlačí PSSOO nepřímou. Generální advokát však dospěl k tomu, že takovou povinnost směrnice neobsahuje a konstatoval, že je zřejmé,

„že ve všech případech, kdy jsou na trhu k dispozici různé vhodné a účinné nástroje, které nejsou nepřiměřeně nákladné, jsou posky-

⁸² Tak tomu může být např. u děl sochařských či architektonických.

⁸³ Pokyny, s. 12-13.

⁸⁴ Viz § 47 odst. 1 písm. b) návrhu novely AZ.

⁸⁵ Důvodová zpráva k návrhu novely AZ a OZ, s. 53-54.

⁸⁶ Body 57-59 odůvodnění stanoviska GA k polské žalobě.

⁸⁷ Srov. čl. 13 návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu - COM/2016/0593 final - 2016/0280 (COD). In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 25. 7. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A52016PC0593>.

tovatelé služeb pro sdílení povinni a priori je zavést, aby prokázali, že vynaložili „veškeré úsilí“, aby zabránili zpřístupnění protiprávního obsahu online, a že tedy napadená ustanovení dodrželi. V souladu se zásadou proporcionality si případně mohou zvolit mezi dostupnými nástroji ty nástroje, které nejlépe odpovídají jejich situaci a zdrojům, kterými disponují – nebo, v případě těch nejmajetnějších z nich, dokonce takové nástroje vyvinout interně.“⁸⁸

Daná oblast je značně komplikovaná a je třeba k ní uvést několik kritických poznámek. Komise zmiňuje, že nositelé práv mohou platformě oznámit předměty ochrany, jejichž dostupnost na platformě jim může způsobit značnou újmu. Tato varianta je problematická v tom směru, že zásadním principem autorského práva je především výlučné právo autora dovolit či zakázat užití svého díla. Pokud tedy nesouhlasí s užitím jakýchkoliv svých děl na určité platformě, není smysluplné mu umožňovat označit konkrétní díla, u nichž dostupnost na platformě způsobí závažnou újmu a u nichž nikoliv. Lze si představit postup nositelů práv, že preventivně takto označí všechna svá díla. V tomto směru je např. zásadní praxe kolektivních správců, kteří mají ze zákona povinnost rovného zacházení jak k nositelům práv, tak k jednotlivým dílům. Kolektivní správci tak ani takto označovat konkrétní díla ze svého repertoáru nemohou, bez ohledu na to, zda určitá díla přinášejí větší hospodářský prospěch z užití než ostatní – kolektivní správce takto může označit buď všechna díla ze svého repertoáru, nebo žádné. Pokyny bohužel daný závěr využívají též při postupech dle čl. 17 odst. 7 a 9 DSM směrnice.⁸⁹

Problematickým je dále požadavek prokázání *vlastnictví práv*. Autorské právo k dílu vzniká již k okamžiku, kdy bylo dílo poprvé vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě.⁹⁰ Originární nositel práv ve smyslu tvůrce díla tak stojí před obtížnou otázkou, jakým způsobem vůči PSSOO prokáže své autorství a svůj právní titul k výkonu majetkových práv autorských. Tento požadavek lze chápat u vykonavatelů autorských práv

⁸⁸ Bod 68 odůvodnění stanoviska GA k polské žalobě.

⁸⁹ Viz kapitola 2.3.7.

⁹⁰ Viz § 9 odst. 1 AZ.

majetkových na základě smluv, jakou jsou odvození nositelé práv ve smyslu § 95 odst. 3 písm. c) AZ, nebo u kolektivních správců. Pokud však přijme me premisu, že i originární nositel práv musí prokazovat své vlastnictví, znamená to, že i např. kolektivní správce by musel prokázat, že nositel práv, jehož práva k danému dílu spravuje, toto dílo opravdu vytvořil? *Ad absurdum* je zjevné, že tento požadavek je pro praxi zcela nevhodný.

Pozitivem je alespoň závěr Komise, že PSSOO i nositelům práv by měla být ponechána flexibilita v uplatňování technologických postupů, na nichž naleznou shodu v licenční praxi. Obzvláště v hudebním a audiovizuálním sektoru již taková shoda často existuje.

U třetí, poslední podmínky vyloučení odpovědnosti PSSOO, tj. prokázání, že PSSOO, ihned poté, co obdrží dostatečně odůvodněné oznámení od nositele práv, zamezil přístup k oznámeným předmětům ochrany nebo je odstranili ze svých webových stránek, a že vynaložil veškeré úsilí k zamezení jeho budoucímu nahrání v souladu s čl. 17 odst. 4 písm. b) DSM směrnice, jsou Pokyny poměrně stručné. Přehledně však shrnují situace, u nichž může dojít k postupu dle čl. 17 odst. 4 písm. c) směrnice, pokud nebylo uděleno svolení k užití.

Předně jde o situaci, kdy nositelé práv neposkytli platformě *ex ante* relevantní a nezbytné informace dle čl. 17 odst. 4 písm. b) směrnice a konají až *ex post* poté, co se daný obsah stal dostupným. Druhá situace nastane v případě, kdy PSSOO vynaloží veškeré úsilí k zamezení dostupnosti obsahu dle čl. 17 odst. 4 písm. b) směrnice, ale obsah se z objektivních důvodů stane dostupným, např. z důvodu technologického omezení. Za třetí jde o specifické případy, kdy bude PSSOO vůči danému obsahu jednat až po oznámení od nositelů práv v souladu s recitálem 66 směrnice.⁹¹ Komise pak v souladu s čl. 17 odst. 8 směrnice připomíná, že uplatňování čl. 17 nicméně nesmí vést k obecné povinnosti dohledu a musí zajišťovat možnost oprávněných užití na základě výjimek a omezení z autorského práva.⁹²

Nejzásadnějším momentem Pokynů je v tomto směru požadavek na důsledné odlišování *relevantních a nezbytných informací* ve smyslu *staydown*

⁹¹ Pokyny, s. 15.

⁹² Tamtéž, s. 16.

procedury v čl. 17 odst. 4 písm. b) DSM směrnice a *dostatečně odůvodněného oznámení* ve smyslu odst. 4 písm. c). V druhém případě Komise odkazuje na Doporučení Komise o opatřeních pro efektivní boj proti nezákonnému obsahu online z r. 2018.⁹³ Komise tak shrnuje, že daná oznámení by

„měla být dostatečně přesná a řádně odůvodněná, tak aby poskytovatelé služeb [mohli] informovaně a s náležitou péčí rozhodnout o obsahu, k němuž se oznámení vztahuje, zejména pokud jde o to, zda je obsah nutné považovat za nezákonný. Oznámení by zejména měla obsahovat [vysvětlení] důvodů, které vedou oznamovatele k názoru, že se jedná o nezákonný obsah, a [jasný popis] umístění tohoto obsahu. Tyto konkrétní informace by nemusely být nutně vyžadovány podle čl. 17 odst. 4 písm. b), měly by však být zpravidla vyžadovány podle čl. 17 odst. 4 písm. c) první části.“⁹⁴

U odkazu na čl. 17 odst. 4 písm. b) pak Komise dospívá k tomu, že relevantní a nezbytné informace k zamezení budoucího nahrání předmětů ochrany zahrnují stejné informace jako při postupu dle odkazovaného ustanovení. To dle Komise znamená např. To, že

„pokud poskytovatel služeb používá k zamezení budoucího nahrávání oznámených děl technologie snímání otisků, nestačilo by obdržet pouze informace poskytnuté v oznámení. v tomto případě, aby se poskytovatelům služeb umožnilo zamezit budoucím nahráním oznámených děl, museli by nositelé práv poskytnout poskytovatelům služeb otisky nebo soubory obsahu.“⁹⁵

Český návrh novely AZ a OZ je i zde věrný textaci DSM směrnice a s výjimkou pojmu nejlepšího úsilí, jak uvedeno výše, pouze směrnici kopíruje.⁹⁶

⁹³ Doporučení Komise (EU) 2018/334 ze dne 1. března 2018 o opatřeních pro efektivní boj proti nezákonnému obsahu online. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 25. 7. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32018H0334&from=CS> (dále jen „doporučení Komise“).

⁹⁴ Pokyny, s. 16.

⁹⁵ Pokyny, s. 17.

⁹⁶ Viz § 47 odst. 1 písm. c) návrhu novely AZ.

Rovněž tak důvodová zpráva k návrhu novely je velmi stručná a neuvádí nic nad rámec či v rozporu s Pokyny.⁹⁷

V obecném smyslu lze souhlasit s tím, že samotná DSM směrnice oba módy poskytování informací ze strany nositelů práv formuluje odlišně a v jiném kontextu a lze chápat též závěr Pokynů, které uvádějí, že *relevantní a nezbytné informace* ze strany nositele práv musejí být poskytnuty ve formátu, který umožní efektivní zamezení opětovnému nahrání obsahu na platformě v souladu s uplatněnou technologií ze strany PSSOO. Spatřuji zde však určitá rizika.

Tím prvním je požadavek, aby *relevantní a nezbytné informace* od nositele práv respektovali užitou technologii rozpoznávání obsahu ze strany PSSOO. Ačkoliv v případě kolektivních správců a jiných nositelů práv s právy k velkému množství obsahu (vydavatelé či nakladatelé) bude možné výše uvedené dodržet, a to i s ohledem na požadavek DSM směrnice na společné jednání PSSOO a nositelů práv za účelem navázání spolupráce i vůči užítým technologiím, bude obtížné si představit např. požadavek na individuálního nositele práv, aby platformě zaslal tzv. haše svých skladeb či jiný technický prvek. Domnívám se, že toto vyjádření Komise směřuje k určité monopolizaci či větší agregaci práv na straně nositelů práv, která individuální nositele práv může fakticky odkazovat pouze k uplatňování *notice-and-takedown* procedury, která je v podstatě vrátí do režimu směrnice e-commerce.

Jako druhé negativum vnímám odkaz Komise na své dřívější doporučení z r. 2018 u *dostatečně odůvodněného oznámení* ve smyslu čl. 17 odst. 4 písm. c) DSM směrnice. Je totiž třeba vnímat to, že dané doporučení se zabývá obecně jakýmkoliv protiprávním obsahem na internetu od terorismu a dětské pornografie přes difamaci fyzických osob až k porušování práv duševního vlastnictví. V některých případech může být obtížné na první pohled posoudit, zda je daný obsah skutečně protiprávní.⁹⁸ Doporučení Komise proto ve svém čl. 6 uvádí, že oznámení mají být „*dostatečně přesná a odůvodněná, tak aby dotčený poskytovatel hostingových služeb mohl informovaně a s náleži-*

⁹⁷ Důvodová zpráva k návrhu novely AZ a OZ, s. 54.

⁹⁸ Tak tomu může být např. u difamujících prohlášení či u zásahu do soukromí v případě exponovaných politiků oproti běžným osobám.

tou péčí rozhodnout o obsahu, k němuž se oznámení vztahuje, zejména pokud jde o to, zda je obsah nutné považovat za nezákonný a je třeba ho odstranit nebo znepřístupnit.“ Lze tudíž chápat požadavek na dostatečné a věcné odůvodnění oznámení.

DSM směrnice nicméně reagovala na skutečnost, že práva duševního vlastnictví jsou v oblasti internetu jen obtížně vymahatelná a stanovila oproti předchozí úpravě, na níž Doporučení Komise reagovalo, pro tato práva specifický režim, jehož cílem je zajistit efektivní vymáhání těchto práv v oblasti internetu. S ohledem na výlučná práva autora udílet svolení k užití svých děl s inherentně spojeným právem takové užití zakázat proto není logické, aby nositel práv v případě *ex post* oznámení o užití jeho díla, které si nepřeje, musel PSSOO věcně odůvodňovat oznámení protiprávního užití. Již z povahy věci totiž platí, že autor má výlučné právo udílet svolení k užití. Pokud poté někdo své užití argumentuje uplatněním výjimek, mělo by být na něm takové užití zdůvodnit a prokázat.

2.3.6 ZVLÁŠTNÍ REŽIM ODPOVĚDNOSTI PRO NOVÉ POSKYTOVATELE – START-UPY DLE ČL. 17 ODS. 6

Dle čl. 17 odst. 6 DSM směrnice podléhají noví PSSOO za splnění daných podmínek mírnějšímu režimu odpovědnosti. Tento zvláštní režim tak náleží pro PSSOO, kteří působí v EU po dobu kratší 3 let a kteří mají roční obrat nižší než 10 milionů EUR.

Komise apeluje na členské státy, aby tyto podmínky ve vnitrostátní úpravě dodržely a měly na paměti, že „*tento mírnější režim odpovědnosti má zohlednit zvláštní případ nových společností, které pracují s obsahem nahraným uživateli, aby vytvořily nové obchodní modely.*“⁹⁹

V případě ročního obratu se dle DSM směrnice postupuje podle doporučení Komise o definici mikropodniků, malých a středních podniků.¹⁰⁰ Komí-

⁹⁹ Pokyny, s. 17. Srov. též možnost specifických licenčních podmínek pro nové uživatele v oblasti online užití v čl. 16 odst. směrnice o KS.

¹⁰⁰ Doporučení Komise ze dne 6. května 2003 o definici mikropodniků, malých a středních podniků. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 25. 7. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A32003H0361>.

se zde vhodně připomíná též Uživatelskou příručku k definici malých a středních podniků vypracovanou Komisí, která poskytuje podrobnější pokyny např. v případě spojování s jinými podniky.¹⁰¹

Pokyny dále stručně opisují úpravu ve směrnici, tj. zmiňují dvoustupňový režim pro nové PSSOO v závislosti na počtu návštěvníků služby. Pokud totiž počet měsíčních jedinečných návštěvníků služby překročí 5 milionů, má daný PSSOO kromě povinnosti vynaložení veškerého úsilí k získání licence a odstranění obsahu na základě odůvodněného oznámení nositele práv též povinnost po tomto oznámení též zamezit jeho budoucímu nahrávání. Komise tak připomíná, že průměrný měsíční počet návštěvníků se určí na základě předchozího kalendářního roku, přičemž je třeba zohlednit návštěvníky ze všech členských států.¹⁰²

Pokyny poté uvádějí, že i v případě nových PSSOO je třeba dodržovat princip proporcionality ohledně naplnění podmínek vyloučení odpovědnosti dle čl. 17 DSM směrnice. Komise zde dokonce výslovně uvádí, že u veškerého úsilí k zamezení budoucího nahrání oznámených děl v případě nových PSSOO s více než 5 miliony jedinečných návštěvníků by se od nich mohlo „očekávat méně než od poskytovatelů služeb spadajících pod čl. 17 odst. 4. Bylo by odpovídající, kdyby využívali méně komplexní a méně nákladná řešení.“¹⁰³

Český návrh novely AZ a OZ tuto úpravu opět implementuje prakticky doslovně a nijak nevybočuje z textace DSM směrnice.¹⁰⁴ Důvodová zpráva pak v souladu s recitálem 67 DSM směrnice uvádí, že

„zvláštní režim platný pro nové poskytovatele služeb s malým obrátem a publikem by neměl být zneužíván. O zneužití by šlo např. v případě nově vytvořených služeb nebo služeb poskytovaných pod novým jménem, které by však provozoval již existující poskytovatel

¹⁰¹ User guide to the SME Definition. *ec.europa.eu* [online]. Evropská Komise [cit. 25. 7. 2021]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/conferences/state-aid/sme/sme-definitionguide_en.pdf.

¹⁰² Pokyny, s. 17-18.

¹⁰³ Tamtéž, s. 18.

¹⁰⁴ Viz § 48 návrhu novely AZ.

*služeb pro sdílení obsahu online, který tento mírnější režim již využívat nemůže.*¹⁰⁵

V případě specifického volnějšiho režimu, který dopadá na tzv. start-upy, lze v obecné rovině vnímat jako legitimní, že tito noví poskytovatelé služeb mohou podléhat mírnější úpravě odpovědnosti. Je však třeba vnímat kriticky výslovné sdělení Komise, že u start-upů s více než 5 miliony jedinečnými návštěvníky měsíčně by se od nich mohlo očekávat využití méně komplexních řešení. Domnívám se, že právě požadavek na individuální posuzování naplnění podmínek vyloučení odpovědnosti může vést k tomu, že i platforma v postavení start-upu by měla uplatňovat nákladnější technická řešení, pokud již v počátcích svého fungování bude konkurovat velkým stávajícím platformám.¹⁰⁶ Tedy výše uvedené sdělení Komise v Pokynech není příliš vhodné.¹⁰⁷

Komise dále uvádí, že v případě počtu návštěvníků je třeba zohledňovat pouze návštěvníky z členských států EU. I tento aspekt je problematický, neboť přesný počet nemusí být vždy snadné určit – uživatelé se např. mohou připojovat přes tzv. VPN připojení. Není též jasné, zda je tím myšlena faktická návštěva z členského státu (tedy zahrnující i občany třetích zemí), nebo zda jde o návštěvníka – státního příslušníka členského státu (tedy je třeba počítat i návštěvy ze zahraničních IP adres). Návod k výkladu poskytuje recitál 66 DSM směrnice, který mluví o „jednotlivých návštěvnících v Unii.“ Tedy zřejmě je směřováno k návštěvám z IP adres spojených

¹⁰⁵ Důvodová zpráva k návrhu novely AZ a OZ, s. 55.

¹⁰⁶ Tak např. služba Youtube, spuštěná v únoru r. 2005, měla již v červenci 2006 v průměru 100 mil. zhlédnutí videí denně. První pokusy o spuštění technologie rozpoznávání obsahu na této platformě Content ID probíhaly již od června 2007. Viz History of YouTube. *wikipedia.org* [online]. Wikipedia [cit. 28. 7. 2021]. Dostupné z: https://en.wikipedia.org/wiki/History_of_YouTube, a Content ID (system). *wikipedia.org* [online]. Wikipedia [cit. 28. 7. 2021]. Dostupné z: [https://en.wikipedia.org/wiki/Content_ID_\(system\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Content_ID_(system)).

¹⁰⁷ Zajímavostí je prezentace české společnosti Seznam.cz z jednání *Stakeholders Dialogue*, kde Seznam.cz uvedl: „*The goal of this presentation is to show that obviously every OCSSP can do its part, even the smallest one. [...] Commission guidelines shall explicitly dictate a set of minimum requirements for smallest players. As it is obvious, even the smallest OCSSP can do its part without any super-expansive toys.*“ Viz Prezentace společnosti Seznam.cz ze 4. jednání *Stakeholders Dialogue* [online]. Evropská komise [cit. 28. 7. 2021]. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/events/fourth-meeting-stakeholder-dialogue-article-17-directive-copyright-digital-single-market>.

s členskými státy EU a tedy tím byli myšleni i státní příslušníci třetích zemí. Pro nositele práv nicméně bude v některých případech obtížné určit, že daná platforma v postavení nového PSSOO již porušila podmínky vyloučení odpovědnosti dle čl. 17 DSM směrnice, když nebude vždy schopná zcela jednoznačně určit počet jedinečných návštěvníků platformy.

2.3.7 ZÁRUKY PRO OPRÁVNĚNÉ UŽITÍ OBSAHU A MECHANISMY VYŘIZOVÁNÍ STÍŽNOSTÍ A ZJEDNÁVÁNÍ NÁPRAVY DLE ČL. 17 ODS. 7 A 9

Komise již v úvodu Pokynů uvádí zásadní sdělení, kterým dovozuje jistou vyšší „sílu“ čl. 17 odst. 7, 8 a 9 nad ostatními ustanoveními čl. 17 DSM směrnice:

„Ustanovení čl. 17 odst. 7, 8 a 9 jsou formulována jako povinnosti týkající se dosažení výsledku. Členské státy by proto měly ve svých prováděcích právních předpisech zajistit, aby tyto povinnosti měly přednost v případě, že by byly v rozporu s ustanoveními uvedenými na jiném místě v článku 17, a zejména v čl. 17 odst. 4.“¹⁰⁸

Kromě záruk pro oprávněné užití obsahu dle čl. 17 odst. 7 a mechanismů vyřizování stížností a zjednání nápravy dle čl. 17 odst. 9 jde i o zákaz obecné povinnosti dohledu dle čl. 17 odst. 8.

Článek 17 odst. 7 a 9 je tudíž třeba chápat jako performativní pravidlo, jehož cílem je zajistit, že žádné opatření v rámci čl. 17 nesmí vést k nedostupnosti obsahu, který neporušuje autorské právo, a to ani v důsledku uplatnění jakékoli výjimky či omezení. Komise zmiňuje, že tyto povinnosti jsou obzvláště zásadní pro uplatňování *nejlepšího úsilí* ve smyslu čl. 17 odst. 4.¹⁰⁹

Pod oprávněné způsoby užití pak Komise řadí několik skupin užití – užití na základě výjimek a omezení; užití na základě licence dle čl. 17 odst. 2 nebo na základě licence uživatele platformy; a užití obsahu, na něž se autorské právo nevztahuje (např. volná díla).¹¹⁰

¹⁰⁸ Pokyny, s. 3.

¹⁰⁹ Tamtéž, s. 18.

¹¹⁰ Pokyny, s. 19.

Komise se dále zabývá mandatorní povahou výjimek a omezení uvedených v čl. 17 odst. 7 DSM směrnice, tj. výjimkami pro účely citace, kritiky a recenze či užití pro účely karikatury, parodie nebo pastíše a uvádí, že „výjimky nebo omezení uvedené ve [informační směrnici] jsou dobrovolné povahy a jsou určeny pro všechny uživatele a v případě citace, kritiky a recenze se na ně vztahují zvláštní podmínky. Naproti tomu provedení konkrétních výjimek a omezení uvedených v čl. 17 odst. 7 je pro členské státy povinné, vztahují se výlučně a pouze na online prostředí a na všechny uživatele při nahrávání a zpřístupňování obsahu vytvořeného uživateli [PSSOO] a pro jejich uplatňování neexistují žádné další podmínky.“¹¹¹

Komise především dospívá k tomu, že veškeré uvedené výjimky či omezení je třeba považovat za autonomní pojmy práva EU.¹¹² Členské státy by pak měly důslednou implementací zajistit soulad s LZPEU a s judikaturou SDEU.

Ohledně uplatňování čl. 17 odst. 4 v souladu s čl. 17 odst. 7 a 9 Komise dovozuje, že kombinace povinností uvedených v odst. 7 a mechanismus stížností a náprav stanovený v odst. 9 vede k tomu, že „pro provedení a uplatňování čl. 17 odst. 7 by proto nepostačovalo obnovení oprávněného obsahu ex post podle čl. 17 odst. 9 poté, co byl odstraněn nebo k němu byl znemožněn přístup.“ Komise k tomu uvádí, že stávající technologický vývoj zatím neumožňuje automatizované posuzování oprávněného užití, umožňuje pouze identifikaci obsahu, z čehož dospívá k tomu, že „pokud nahrávaný obsah odpovídá konkrétnímu souboru poskytnutému nositeli práv, mělo by být automatizované blokování, tj. zamezení nahrání pomocí technologie, v zásadě omezeno na nahrávaný obsah zjevně porušující autorské právo.“ Pokud o zjevné porušení práva nejde, měl by obsah být dostupný a podléhat ex post posouzení člověkem. Postup by tedy měl být odlišný u tzv. *prima facie*

¹¹¹ Tamtéž, s. 19.

¹¹² Viz rozhodnutí Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 3. 9. 2014. J. Deckmyn ad. proti H. Vandersteen ad. Věc C-201/13. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=157281&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2708332>.

porušení autorského práva a u ostatních možných porušení.¹¹³ Komise uvádí, že pokud nositel práv neposkytl platformě pokyny k zablokování, neměl by být daný obsah považován za zjevně porušující autorské právo.¹¹⁴

Komise dále detailně popisuje možná relevantní kritéria k posouzení zjevně protiprávního obsahu. Může jít např. o délku či velikost zjištěného obsahu, podíl zjištěného obsahu v poměru k celému nahrávanému obsahu či míra pozměnění díla. Pokud dojde ke shodě celých děl nebo jejich významných částí s nahrávaným obsahem, měl by být takový obsah běžně posouzen jako zjevně porušující právo. Pokud se bude shodovat jen zčásti, zvyšuje se pravděpodobnost tvůrčího pozměnění a tudíž i užití díla na základě jedné z výjimek, tudíž takový případ nebude zpravidla zjevným porušením práva. Stejně tak tomu má být v případě užití krátkých úryvků díla, které v kontextu užití mohou spadat pod výjimku pro citaci. Komise dodává, že mohou existovat i složitější případy, a tudíž „klíčem k postupnému doladění uplatňování tohoto mechanismu je spolupráce mezi poskytovateli služeb a nositeli práv a zpětná vazba od uživatelů.“¹¹⁵

Pokyny též uvádějí, že v případě obsahu, jehož nahrání by mohlo nositelům práv způsobit značnou újmu, je možné zajistit pro nositele práv předchozí označení takového obsahu (tzv. *pre-flagging*), u něhož by mohlo na základě zjištění automatizovaného nástroj rozpoznávání obsahu dojít rovnou též k *ex ante* přezkumu člověkem. Tak by tomu ovšem mělo být jen v případě časově citlivého obsahu (např. filmy před vydáním či sestřih nedávno vysílaného sportovního utkání). Komise nicméně dodává, že pokud PSSOO takovouto *ex ante* kontrolu člověkem zavede, měl by do režimu zahrnout i mechanismy ke zmírnění rizik zneužití.¹¹⁶

¹¹³ Srov. rozhodnutí Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 3. 10. 2019. E. Glawischnig-Piesczek proti Facebook Ireland Limited. Věc C-18/18- Dostupné z: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218621&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2712267>.

¹¹⁴ Pokyny, s. 21-22.

¹¹⁵ Tamtéž, s. 22-23.

¹¹⁶ Tamtéž.

V případě zablokování obsahu by o tomto měl být uživatel bezodkladně informován, aby mohl zablokování napadnout v rámci mechanismu stížností a náprav dle čl. 17 odst. 9 DSM směrnice.

Pokud obsah zjevně neporušuje autorské právo, měl by být dostupný, avšak PSSOO by měl informovat nositele práv – v případě vznesení námítky ze strany nositele práv by mělo dojít k *ex post* přezkumu člověkem a k rozhodnutí, zda bude obsah ponechán dostupný. Komise tudíž obecně dospívá k tomu, že během přezkumu člověkem má daný obsah zůstat online. O výsledku přezkumu by měl být uživatel i nositel práv ihned informováni. Uživatel poté může využít mimosoudního řešení sporu dle čl. 17 odst. 9 DSM směrnice.¹¹⁷

Důležitým praktickým závěrem je zmínka o tom, že „*mechanismus popsaný v těchto pokynech by neměl bránit možnému využití technologie pro vykazování užití povoleného obsahu a odměňování za užití tohoto obsahu podle smluvních podmínek, na kterých se nositelé práv a poskytovatelé služeb dohodnou.*“¹¹⁸

Český AZ již ve stávající podobě obsahuje značnou část výjimek a omezení z autorského práva dle čl. 5 informační směrnice. Český návrh novely AZ a OZ tak této v oblasti pouze do § 38g doplňuje chybějící výjimku pro tzv. *pastiš*.¹¹⁹ Český návrh tuto výjimku zavádí obecně, ne jen pro užití v režimu dle čl. 17 DSM směrnice. Důvodová zpráva k tomu uvádí, že pojem *pastiše* je třeba vnímat jako autonomní pojem práva EU. Rovněž tak je při využití této výjimky dodržet tzv. tříkrokový test ve smyslu § 29 odst. 1 AZ.¹²⁰

Mechanismus stížností a náprav dle čl. 17 odst. 9 DSM směrnice je v návrhu novely AZ uveden v § 51 AZ. V odst. 1 je obecně v souladu se směrní-

¹¹⁷ Tamtéž, s. 23-24.

¹¹⁸ Pokyny, s. 24.

¹¹⁹ „Slovník spisovného jazyka českého uvádí, že *pastišem* se rozumí „literární, hudební nebo výtvarné dílo napodobující techniku, styl jiného díla“. *Pastiš* jakožto způsob uměleckého vyjádření je v současnosti často využíván uživateli služeb pro sdílení obsahu online, když při tvorbě vlastního obsahu používají styl nebo techniku (např. výtvarnou) jiných autorů a tyto své výtvary poté zpřístupňují veřejnosti prostřednictvím služby pro sdílení obsahu online (nahrají na úložiště pro sdílení obsahu).“ Důvodová zpráva k návrhu novely AZ a OZ, s. 45.

¹²⁰ Tamtéž, s. 46.

cí uvedeno, že PSSOO je povinen zavést mechanismus stížností a náprav, který může využít uživatel služby v případě sporů týkajících se znemožnění přístupu k jím nahranému obsahu nebo k jeho odstranění. Odst. 2 uvádí, že v pokud v případě postupu dle odst. 1 trvá nositel práv na odstranění obsahu, musí svoji žádost řádně zdůvodnit. Důvodová zpráva k tomu uvádí, že „v případě, že i po obdržení stížnosti bude nositel práv trvat na zachování přijatého opatření (tj. znemožnění přístupu k obsahu nebo jeho odstranění), musí to řádně zdůvodnit.“¹²¹ Odst. 3 nakonec uvádí, že stížnost dle odst. 1 musí být vyřízena bezodkladně. Posouzení stížnosti nesmí být „výhradně automatizované“. Důvodová zpráva k tomu uvádí:

„Stížnosti by měly být vyřizovány bez zbytečného odkladu a konečné posouzení by mělo být učiněno člověkem. Volba konkrétního postupu (mechanismu) vyřizování stížností je ponechána na poskytovateli služby, který tak má možnost zvolit takový postup, který bude vyhovovat (např.) typu obsahu a počtu nebo povaze obvyklých stížností.“¹²²

Komise se v této oblasti pustila do poměrně komplexního a detailního návodu, jakým způsobem by zde PSSOO měl postupovat. Zásadní úvahou je odlišný postup vůči obsahu, který „zjevně porušuje autorské právo“, a vůči ostatnímu nahrávanému obsahu. Kritickým momentem je závěr, že obsah, u něž nedal nositel práv PSSOO pokyn k zablokování, tj. neposkytl relevantní a nezbytné informace ve smyslu čl. 17 odst. 4 písm. b) DSM směrnice, nemůže být považován za zjevně porušující autorské právo. V kombinaci s úvahou, že pouze stejné či drobně technicky pozměněné kopie chráněných děl, u nichž jsou poskytnuty informace nositelem práv, mohou být blokovány *ex ante*, je zřejmé že Komise hledala cestu, jak vybalancovat práva na ochranu duševního vlastnictví a práva na svobodu projevu či práva na informace.

Tuto snahu lze ocenit, avšak požadavek na označování obsahu, jehož dostupnost na platformě způsobí nositeli práv značnou újmu, v kombinaci s úvahou, že pouze obsah zjevně porušující autorské právo může podléhat

¹²¹ Důvodová zpráva k návrhu novely AZ a OZ, s. 57.

¹²² Tamtéž.

ex ante blokaci, povede k nadměrné potřebě mechanismu stížností náprav. Tím spíše se pak domnívám, že stanovení povinnosti pro nositele práv řádně odůvodňovat své žádosti k odstranění obsahu v rámci mechanismu stížností a náprav jen snižuje postavení nositelů práv a fakticky obrací důkazní břemeno oprávněného užítí z uživatelů na nositele práv. Ačkoliv totiž lze chápat, že je třeba vyvážit právo na přístup k informacím a svobodu projevu a právo na ochranu duševního vlastnictví, je třeba konstatovat, že prve uvedená práva nutně nevyžadují pro své uplatnění užítí děl a jiných předmětů ochrany chráněných autorským právem. Tudíž dle mého názoru bude v naprosté většině případů převažovat význam práva autora na udělení svolení či zákazu užítí svého díla nad právem na svobodu informací či svobodu projevu. Tím spíše je na místě uvažovat nad blokací obsahu do vyřešení sporu o uplatnění příslušných výjimek či omezení z autorského práva, než nad ponecháním jeho dostupnosti a požadavku na autora, aby svoji stížnost proti užítí obsahu řádně odůvodnil. Vhodnější a praktičtější variantou vyvažující práva autorů a uživatelů internetu by dle mého názoru mohla být situace, kdy obsah bude na platformě ponechán, ale do vyřešení sporu nebude moci generovat žádné příjmy z reklamy u daného nahraného obsahu. V takovém případě bude zachováno právo uživatelů a veřejnosti na svobodu projevu a informací a zároveň nebude docházet k obohacování platformy či jejích uživatelů na úkor nositele práv – tj. nedocházelo by k tzv. *value gap*, který byl hlavním důvodem vzniku nové úpravy.¹²³

V době přijímání DSM směrnice zazníval často jako hlavní argument proti nové úpravě fakt, že uživatelé platforem často tvoří obsah za využití výjimek a omezení z autorského práva, že taková transformativní užítí jsou ze své povahy uplatněním výjimek a omezení z autorského práva a jsou projevem svobody projevu či tvůrčí tvorby.¹²⁴ Často opomíjenou skutečností nicméně je, že každé uplatnění výjimky či omezení z autorského práva pod-

¹²³ Viz např. Transfer of Value – How Article 17 levels the playing field. *authorsocieties.eu* [online]. GESAC [cit. 4. 8. 2021]. Dostupné z: <https://authorsocieties.eu/policy/transfer-of-value/>.

¹²⁴ Viz např. What is Article 13? The EU's divisive new copyright plan explained. *wired.co.uk* [online]. WIRED [cit. 4. 8. 2021]. Dostupné z: <https://www.wired.co.uk/article/what-is-article-13-article-11-european-directive-on-copyright-explained-meme-ban>.

léhá tzv. tříkrokovému testu. Na tento fakt upozorňuje i důvodová zpráva k návrhu novely AZ a OZ.¹²⁵ Užití díla bez svolení nositele práv tak lze „pouze ve zvláštních případech stanovených zákonem a pouze tehdy, pokud takové užití díla není v rozporu s běžným způsobem užití díla a ani jím nejsou nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora.“¹²⁶ Nepostačuje tudíž pouhé formální naplnění výjimky či omezení v textaci zákona. Obzvláště v případě komerčních uživatelských profilů či v dnešní době populárních tzv. *youtuberů* je zřejmé, že tito uživatelé jsou při tvorbě obsahu značně motivováni vidinou zisku z tvorby a nahrávání obsahu na dané platformy a tudíž již mohou být nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora užitého díla. Ačkoliv DSM směrnice nezavádí *pass-through* efekt na profesionální či komerční uživatele platformy, fakticky umožňuje, aby dohoda nositelů práv a PSSOO zohledňovala i takové uživatele platformy. I bez takové dohody však může komerční záměr a reálný finanční úspěch nahraného obsahu vést k porušení tříkrokového testu. I tento aspekt je argumentem pro to, aby povinnost prokázat oprávněné užití díla náležela uživateli, který obsah nahrál, nikoliv nositeli práv.

2.3.8 TRANSPARENTNOST INFORMACÍ POSKYTOVANÝCH NOSITELŮM PRÁV

DSM směrnice ve svém článku 17 odst. 8 stanovuje určitý standard transparentnosti PSSOO vůči nositelům práv. Ten se dle směrnice týká informací o užití nástrojů, které PSSOO využívá k zajištění nedostupnosti obsahu, k jehož užití nebylo poskytnuto svolení, a informací o užití obsahu, pokud byla mezi PSSOO a nositelem práv uzavřena licenční smlouva.

Komise v Pokynech nabádá členské státy, aby poskytovatelům služeb dodaly „údaje o tom, jaký druh informací mají poskytovat, s ohledem na

¹²⁵ Důvodová zpráva k návrhu novely AZ a OZ, s. 46.

¹²⁶ Viz § 29 odst. 1 AZ. Tříkrokový test je autorskoprávním standardem zavedeným jak evropským, tak mezinárodním právem, viz 7. GEIGER, Christophe, GERVAIS, Daniel J., SENFTLEBEN, Martin. *The Three-Step-Test Revisited: How to Use the Test's Flexibility in National Copyright Law*. [online] In: American University International Law Review, Vol. 29, Issue 3. s. 583-626. [cit. 4. 8. 2021]. Dostupné z: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1816&context=auilr>.

nutnost dodržení čl. 17 odst. 7, odst. 8 prvního pododstavce a odst. 9.“¹²⁷ Komise tudíž apeluje na zajištění vhodné spolupráce, která zajistí uplatňování výjimek a omezení z autorského práva, nepovede k obecné povinnosti dohledu nad obsahem a umožní fungování mechanismu stížností a náprav.

V případě informací o uplatněných technologických nástrojích ze strany PSSOO Komise uvádí, že tyto informace by mohly zahrnovat např. popis druhů technologií, popř. informace o poskytovateli technologií, pokud jím je třetí strana, průměrnou míru účinnosti nástrojů a změny těchto nástrojů či služeb. PSSOO nemusí být v poskytovaných informacích příliš konkrétní, aby případně neporušil obchodní tajemství či průmyslové vlastnictví.¹²⁸

Pokud bylo poskytnuto svolení k užití, Komise dovozuje, že PSSOO by měl nositeli práv poskytnout informace o využívání jeho děl a o příjmech, které z toho PSSOO dosáhl. PSSOO však není povinen poskytovat individualizované a podrobné informace o každém díle – toto si nicméně může nositel práv s PSSOO dojednat odlišně. Komise nakonec zmiňuje, že PSSOO by měly používat dostupné osvědčené postupy a odvětvovými standardy pro poskytování informací, pokud jsou dostupné; v případě kolektivních správců pak platí konkrétnější požadavky stanovené čl. 17 směrnice o KS.¹²⁹

Český návrh novely AZ a OZ danou úpravu přejal do navrhovaného § 50, kdy uvádí, že PSSOO je povinen

„poskytnout autorovi na jeho žádost přiměřené informace o postupu podle § 47 a 48 a bylo-li takovému poskytovateli služby uděleno oprávnění k výkonu práva na sdělování díla veřejnosti podle § 18 odst. 2, je povinen poskytnout autorovi na jeho žádost informace o užití díla, na které se toto oprávnění vztahuje.“¹³⁰

Důležitým doplněním v českém návrhu je možnost uplatnění těchto práv nejen ze strany nositele práv, ale též ze strany osoby, která smluvně či na základě zákona nabyla výhradní oprávnění k výkonu práva dílo užit.¹³¹ Půj-

¹²⁷ Pokyny, s. 26.

¹²⁸ Pokyny, s. 26-27.

¹²⁹ Tamtéž, s. 27.

¹³⁰ § 50 odst. 1 písm. a) návrhu novely AZ.

¹³¹ § 50 odst. 2 návrhu novely AZ.

de tak často o nakladatele, kolektivní správce či např. o zaměstnavatele či objednatele.

V dané oblasti jsou Pokyny poměrně stručné a obecně vystihují záměr DSM směrnice. Zcela správný je odkaz na čl. 17 směrnice o KS, který je proveden i v § 98 odst. 2 a v § 98c AZ a který je v praxi již několik let uplatňován.¹³² Kriticky se lze pouze vymezit proti zmínce Komise v návaznosti na recitál 68 DSM směrnice o tom, že nositelé práv a PSSOO se mohou domluvit též na podrobnějším poskytování informací o užití jejich děl. Domnívám se, že vyjednávací pozice platformy je v tomto směru výrazně silnější než pozice nositele práv a DSM směrnice v tomto směru bohužel nositeli práv zcela nepomáhá. Skutečnou možnost tyto formáty korigovat či ovlivnit tak budou mít pouze kolektivní správci na základě směrnice o KS či významní nositelé práv ve smyslu § 95 odst. 3 písm. c) AZ. Pozitivně je proto třeba vnímat doplnění v § 50 odst. 2 návrhu novely AZ.

3. ZÁVĚR

Pokyny Komise k uplatňování čl. 17 DSM směrnice se snaží nabídnout cestu pro osoby dotčené novou úpravou. Je nicméně zřejmé, že Komise v jistém směru zachází až příliš daleko, když se snaží vyplňovat právní mezery textace DSM směrnice, což jí v daném kontextu zcela nepřísluší. Obzvláště výmluvným příkladem je v tomto úvaha Komise nad subsumpcí práv na rozmnožování díla pod licence udělené ke sdělování, resp. zpřístupňování díla veřejnosti. Ačkoliv se lze ztotožnit s tím, že evropský zákonodárce v tomto ohledu zásadně pochybil, je vhodnou cestou spíše výklad Soudního dvora nebo novelizace směrnice. Právně nezávazné Pokyny tudíž vytvářejí značnou právní nejistotu a mohou ohrozit již poměrně zavedený systém licencování v oblasti hudby a audiovizuálního obsahu.

¹³² Projevem je užívání standardizovaných formátů hlášení o užití děl typu CRD či DDEX, které navazují na standardizované kódy autorských děl a nositelů práv typu IPI kódu či ISWC kódu. K tomu viz např. snahy finského předsednictví EU z r. 2019 o studii a další kroky v oblasti tzv. *Copyright infrastructure*, Developing the Copyright Infrastructure - Stocktaking of work and progress under the Finnish Presidency 15016/19 ze dne 20. 12. 2019. *consilium.europa.eu* [online]. Rada Evropské unie [cit. 28. 7. 2021]. Dostupné z: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15016-2019-INIT/en/pdf>.

Další nevhodné právní posouzení ze strany Komise je možné spatřit v závěru, že tzv. *live-streaming* nespadá do působnosti režimu čl. 17 DSM směrnice. Oblast *live-streamingu* je poměrně vrtkavou oblastí v licenční praxi a určitou nejistotu lze vypořazovat i v akademické sféře.¹³³ I zde se domnívám, že takové posouzení nepřísluší Komisi a nemělo být předmětem Pokynů, jak předpokládá čl. 17 odst. 10 DSM směrnice.

V jistém smyslu je pozitivem snaha Komise vybalancovat různé dotčené zájmy a především střet základních práv, pokud jde o blokování obsahu či užití na základě výjimek a omezení z autorského práva. Komplikovanost Pokynů v tomto směru je však dle mého názoru dalším důkazem toho, že režim čl. 17 DSM směrnice má za cíl především důsledné licencování obsahu. Tím spíše by dle mého názoru bylo vhodné licencování užití v režimu čl. 17 směrnice podřadit pod tzv. rozšířenou kolektivní správu. Kolektivní správci jsou totiž povinni udělovat licence uživatelům chráněných děl za rovných podmínek a takovou licenci mohou odmítnout jen ve výjimečných případech. Rovněž tak Pokyny zdůrazňují nepominutelnou roli kolektivních správců jako základních kontaktních míst pro uplatnění nejvyššího úsilí platforem k získání licence. Došlo by tak k tomu, že by většina užití podléhala licencování, čímž by byla snížena potřeba uplatňování specifických režimů dle čl. 17 odst. 4 písm. b) a c) či odst. 7 a 9 DSM směrnice. Zároveň by však bylo zachováno právo jednotlivých nositelů práv či nezávislých správců práv a dalších entit licencovat svá práva individuálně. Potřeba tzv. vyloučení účinků hromadných smluv v režimu rozšířené kolektivní správy¹³⁴ by pak vedla k tomu, že by kolektivní správce disponoval seznamem nositelů práv, kteří si přejí svá práva licencovat individuálně. Takový seznam by následně mohl kolektivní správce poskytnout dané platformě, čímž by se značně zefektivnila praxe při uplatňování čl. 17 DSM směrnice.

Ačkoliv velká část členských států vyčkávala na vydání Pokynů, aby získala návod k implementaci, s mírnou dávkou ironie je třeba konstatovat, že je *dobře*, že Komise vydala Pokyny až tři dny před implementační lhůtou směrnice. Členské státy se tak bez vydaných Pokynů z opatrnosti povětši-

¹³³ Viz sub 50.

¹³⁴ Srov. § 97e odst. 2 AZ.

nou držely textace směrnice a nezacházely do přílišných detailů. Tím se zvyšuje pravděpodobnost, že směrnice bude v celé EU implementována obdobně. Výklad ustanovení DSM směrnice Soudním dvorem EU by tak nemusel vést k nutnosti rozsáhlých novelizací vnitrostátních autorskoprávních předpisů. Ačkoliv je na místě souhlasit s tím, že právní úprava v DSM směrnici je relativně vágní, je třeba brát v potaz, že čl. 17 DSM směrnice je fakticky regulací orientovanou na výsledek – jakákoliv kazuistická právní úprava v oblastech spojených s moderními technologiemi totiž bude vždy za jejich vývojem zaostávat. Tudíž je zpoždění vydání Pokynů dle mého názoru v jistém smyslu spíše vítané. Lze proto vnímat pozitivně, že český návrh novely AZ a OZ, ačkoliv není prost chyb zákonodárce, je věrný textaci DSM směrnice a nijak zvláště z ní nevybočuje.

Bude velmi zajímavé sledovat, zda Soudní dvůr EU přiřkne Pokynům určitý závaznější status obdobně jako např. u průvodce Bernskou úmluvou z r. 1978, nebo zda bude s Pokyny naopak polemizovat a povede svůj výklad proti Pokynům.

4. POUŽITÉ ZDROJE

4.1 MONOGRAFIE

[1] POLČÁK, Radim a kol. *Autorský zákon. Praktický komentář s judikaturou*. 1. vyd. Praha: Leges, 2020, 864 s. ISBN 978-80-7502-391-9.

[2] TELEČ, Ivo.; TŮMA, Pavel. *Autorský zákon: Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, 1295 s. ISBN 978-80-7400-748-4

4.2. ČLÁNKY

[3] HUSOVEC, Martin, QUINTAIS, J. P. *How to license Article 17? Exploring the Implementation Options for the New EU Rules on Content-Sharing Platforms*. [online] 27 s. [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3463011.

[4] NORDEMANN, Jan Bernd. *Art. 17 DSMCD a Class of Its Own? How to Implement Art. 17 Into the Existing National Copyright Acts – Also a Comment on the Recent German Discussion Draft*. [online] 23 s. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3649626>.

[5] SLIWKA, Rostislav. *Poskytovatel služeb sdílení obsahu online dle směrnice (EU) 790/2019. Revue pro právo a technologie*. [Online]. 2020, č. 21, s. 91-128. [cit. 2021-07-14]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/13228>.

[6] ROSATI, Eleonora. *Does the duration of the storage matter? Live streaming providers as 'online content sharing service providers' under Directive 2019/790*. [online] 8 s. [cit. 2. 8. 2021]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3594793.

[7] GEIGER, Christophe, GERVAIS, Daniel J., SENFTLEBEN, Martin. *The Three-Step-Test Revisited: How to Use the Test's Flexibility in National Copyright Law*. [online] In: American University International Law Review, Vol. 29, Issue 3. s. 583-626. [cit. 4. 8. 2021]. Dostupné z: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1816&context=auilr>.

[8] MAZZIOTTI, Giuseppe. *New Licensing Models for Online Music Services in the European Union: From Collective to Customized Management*. [online]. 41 s. [cit. 10. 8. 2021]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1814264.

4.3. JUDIKATURA

[9] Rozhodnutí Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 22. června 2021. Frank Peterson proti Google LLC a další a Elsevier Inc. proti Cyando AG. Spojené věci C-682/18 a C-683/18. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=243241&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=592163>.

[10] Rozhodnutí Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 7. prosince 2006. SGAE proti Rafael Hoteles SA. Věc C-306/05. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=66355&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1214666>.

[11] Rozhodnutí Soudního dvora EU (pátého senátu) ze dne 2. dubna 2009. Hauptzollamt Bremen proti J. E. Tyson Parketthandel GmbH hanse j. Věc C-134/08. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73634&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1222119>

[12] Rozhodnutí Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 15. března 2012. SCF proti Marcu Del Corsovi. Věc C-135/10. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=120443&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1232598>.

[13] Rozhodnutí Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 3. 9. 2014. J. Deckmyn ad. proti H. Vandersteen ad. Věc C-201/13. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=157281&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2708332>.

[14] Rozhodnutí Soudního dvora EU (druhého senátu) ze dne 14. června 2017. Stichting Brein proti Ziggo BV, XS4ALL Internet BV. Věc C-610/15. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191707&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1539071>.

[15] Rozhodnutí Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 3. 10. 2019. E. Gławischnig-Piesczek proti Facebook Ireland Limited. Věc C-18/18- Dostupné z: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218621&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2712267>.

[16] Žaloba podaná dne 24. května 2019. Polská republika proti Evropskému parlamentu a Radě Evropské unie. Věc C-401/19. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=216823&pageIndex=0&doclang=CS&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=592943>.

[17] Stanovisko generálního advokáta Henrika Saugmandsgaarda Øe přednesené dne 15. července 2021. Polská republika proti Evropskému parlamentu a Radě Evropské unie. Věc C-401/19. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=244201&pageIndex=0&doclang=CS&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1501914>

4.4. INTERNETOVÉ ZDROJE

[18] Copyright in the Digital Single Market Directive – Implementation. An EU Copyright Reform Resource. *create.ac.uk* [online]. CREATE [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://www.create.ac.uk/cdsm-implementation-resource-page/>

[19] GESAC reacts to Article 17 Guidelines. *authorsocieties.eu* [online]. GESAC [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://authorsocieties.eu/gesac-reacts-to-article-17-guidelines/>

[20] The EU Commission's Refuses to Let Go of Filters. *eff.org* [online]. EFF [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://www.eff.org/deeplinks/2021/06/eu-commissions-guidance-article-17-did-not-let-go-filters>.

[21] JÜTTE, Bernd Justin, PRIORA, Giulia. A further step into a systematic distortion: The EC Guidance on Article 17 CDSM Directive further complicates copyright exceptions. *copyright-blog.kluweriplaw.com* [online]. Wolters Kluwer [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <http://copyright-blog.kluweriplaw.com/2021/06/09/a-further-step-into-a-systematic-distortion-the-ec-guidance-on-article-17-cdsm-directive-further-complicates-copyright-exceptions/>.

[22] Sněmovní tisk 1246, Novela z. – autorský zákon – EU. *psp.cz* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=1246>.

[23] Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. *apps.odok.cz* [online]. Elektronická knihovna připravované legislativy pro veřejnost [cit. 14. 7. 2021]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-history-version?pid=KORNBZVF6E>.

[24] ROSATI, Eleonora. Commission unveils Article 17 Guidance: 3 highlights. *ipkitten.blogspot.com* [online]. IPKat [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://ipkitten.blogspot.com/2021/06/commission-unveils-article-17-guidance.html>.

- [25] QUINTAIS, Joao Pedro. Commission's Guidance on Art. 17 CDSM Directive: the authorisation dimension. *copyrightblog.kluweriplaw.com* [online]. Wolters Kluwer [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2021/06/10/commissions-guidance-on-art-17-cdsm-directive-the-authorisation-dimension/>.
- [26] CISAC Global Collections Report 2020. *cisac.org* [online]. CISAC [cit. 14. 7. 2021]. Dostupné z: <https://www.cisac.org/services/reports-and-research>.
- [27] Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. *apps.odok.cz* [online]. Elektronická knihovna připravované legislativy pro veřejnost [cit. 14. 7. 2021]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-history-version?pid=KORNBV4JQPRG>.
- [28] GESAC reacts to Article 17 Guidelines. *authorsocieties.eu* [online]. GESAC [cit. 20. 7. 2021]. Dostupné z: <https://authorsocieties.eu/gesac-reacts-to-article-17-guidelines/>.
- [29] Stakeholder dialogue on copyright. *digital-strategy.ec.europa.eu* [online]. Evropská komise [cit. 25. 7. 2021]. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/stakeholder-dialogue-copyright>.
- [30] User guide to the SME Definition. *ec.europa.eu* [online]. Evropská Komise [cit. 25. 7. 2021]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/conferences/state-aid/sme/smedefinitionguide_en.pdf.
- [31] History of YouTube. *wikipedia.org* [online]. Wikipedia [cit. 28. 7. 2021]. Dostupné z: https://en.wikipedia.org/wiki/History_of_YouTube.
- [32] Content ID (system). *wikipedia.org* [online]. Wikipedia [cit. 28. 7. 2021]. Dostupné z: [https://en.wikipedia.org/wiki/Content_ID_\(system\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Content_ID_(system)).
- [33] Developing the Copyright Infrastructure - Stocktaking of work and progress under the Finnish Presidency 15016/19 ze dne 20. 12. 2019. *consilium.europa.eu* [online]. Rada Evropské unie [cit. 28. 7. 2021]. Dostupné z: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15016-2019-INIT/en/pdf>.
- [34] ROSATI, Eleonora. The legal nature of Article 17 of the Copyright DSM Directive, the (lack of) freedom of Member States, and why the German implementation proposal is not compatible with EU law. *ipkitten.blogspot.com* [online]. IPKat [cit. 28. 7. 2021]. Dostupné z: <https://ipkitten.blogspot.com/2020/08/the-legal-nature-of-article-17-of.html>.
- [35] Prezentace společnosti Seznam.cz ze 4. jednání *Stakeholders Dialogue* [online]. Evropská komise [cit. 28. 7. 2021]. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/events/fourth-meeting-stakeholder-dialogue-article-17-directive-copyright-digital-single-market>.
- [36] Prezentace společnosti GESAC ze 4. jednání *Stakeholders Dialogue* [online]. Evropská komise [cit. 28. 7. 2021]. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/events/fourth-meeting-stakeholder-dialogue-article-17-directive-copyright-digital-single-market>.
- [37] Transfer of Value – How Article 17 levels the playing field. *authorsocieties.eu* [online]. GESAC [cit. 4. 8. 2021]. Dostupné z: <https://authorsocieties.eu/policy/transfer-of-value/>.

[38] What is Article 13? The EU's divisive new copyright plan explained. *wired.co.uk* [online]. WIRED [cit. 4. 8. 2021]. Dostupné z: <https://www.wired.co.uk/article/what-is-article-13-article-11-european-directive-on-copyright-explained-meme-ban>.

[39] Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz – UrhDaG, § 1 odst. 4. Dostupné z: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/UrhDaG_ENG.pdf?__blob=publicationFile&v=3

4.5. PRÁVNÍ PŘEDPISY

4.5.1. PRÁVNÍ PŘEDPISY ČR

[40] Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [online právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/1/49278/1/2>.

[41] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [online právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/1/74907/1/2>.

4.5.2 PRÁVNÍ PŘEDPISY EU

[42] Listina základních práv Evropské unie. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX:12012P/TXT>.

[43] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu). In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A32000L0031>.

[44] 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 [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:32001L0029>

[45] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/26/EU ze dne 26. února 2014 o kolektivní správě autorského práva a práv s ním souvisejících a udělování licencí pro více území k právu k užití hudebních děl online na vnitřním trhu. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0026&from=EN>

[46] Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/790 ze dne 17. dubna 2019 o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu a o změně směrnic 96/9/ES a 2001/29/ES. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN-CS/TXT/?uri=CELEX:32019L0790&from=cs>.

[47] Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu - COM/2016/0593 final - 2016/0280 (COD). In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 25. 7. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A52016PC0593>

[48] Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě COM(2021) 288 final ze dne 4. 6. 2021. Pokyny k článku 17 směrnice 2019/790 o autorském právu na jednotném digitálním trhu. Dostupné z: In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 11. 7. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0288&from=EN>.

[49] Doporučení Komise (EU) 2018/334 ze dne 1. března 2018 o opatřeních pro efektivní boj proti nezákonnému obsahu online. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 25. 7. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32018H0334&from=CS>.

[50] Doporučení Komise ze dne 6. května 2003 o definici mikropodniků, malých a středních podniků. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 25. 7. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A32003H0361>.

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/RPT2021-2-4>

POVINNÉ SUBJEKTY MAJÍ PŘI POSKYTOVÁNÍ INFORMACÍ POVINNOST SPOLUPRACOVAT S ŽADATELI

ADAM JAREŠ¹

Soud: Ústavní soud České republiky
Věc: III. ÚS 3339/20
Datum: 1. 7. 2021
Dostupnost: nalus.usoud.cz

1. ÚVOD

Právo na informace je zásadně bezplatné. Povinné subjekty jsou však v souvislosti s poskytováním informací oprávněny žádat úhradu nákladů spojenou s pořízením kopií, opatřením technických nosičů dat a s odesláním informací žadateli. Povinný subjekt může také žádat úhradu za mimořádně rozsáhlé vyhledání informací.²

Úprava zák. o svobodném přístupu k informacím je poměrně stručná a v praxi vyvolává značné množství otázek. Různé aspekty této zákonné úpravy jsou tak řešeny v odborné literatuře a judikatuře. To platí i pro stanovení výše úhrady nákladů. Spory nemusí vyvolávat požadavek na úhradu nákladů například při pořízení kopií, kdy bude úhrada stanovena jednoduše s ohledem na počet kopírovaných stran a sazbu za jednu stranu dle sazebníku úhrad vydaného povinným subjektem. Spory však vyvolává

¹ JUDr. Adam Jareš, doktorand katedry občanského práva Fakulty právnické Západočeské univerzity v Plzni, kontaktní e-mail: ajares@kpo.zcu.cz.

² § 17 odst. 1 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím (dále jen „zák. o svobodném přístupu k informacím“).

náhrada nákladů za mimořádně rozsáhlé vyhledávání informací. Náhradu za jednu hodinu vyhledávání informací sice bude také stanovena v sazebníku, žadatel však nemusí souhlasit s délkou tohoto vyhledávání tvrzenou povinným subjektem či se samotným podřazením činnosti povinného subjektu pod neurčitý právní pojem „mimořádně rozsáhlé vyhledávání informací“.

Dalším rozhodnutím do mozaiky rozhodovací praxe ke svobodnému přístupu k informacím je anotované rozhodnutí. V něm se Ústavní soud zabýval otázkou omezení práva na informace žadatele požadavkem povinného subjektu na úhradu téměř 26 milionů korun za mimořádně rozsáhlé vyhledávání informací a otázkou vázanosti povinného subjektu žádostí o poskytnutí informací. Ústavní soud v anotovaném rozhodnutí nastínil poměrně přísné požadavky na povinné subjekty při vyřizování žádostí o informace.

2. PROCESNÍ HISTORIE

Žadatel, datový novinář serveru iROZHLAS.cz Jan Cibulka³ požádal podle zák. o svobodném přístupu k informacím povinný subjekt, Policejní prezidium České republiky, o seznam údajů o všech trestných činech evidovaných za posledních pět let předcházejících podání žádosti, a to v rozsahu: unikátní identifikátor trestného činu, čas spáchání trestného činu, čas přijetí oznámení o trestném činu, typ oznamovatele, typ trestného činu (například podle takticko-statistické klasifikace používané Policií České republiky), místo spáchání trestného činu (adresa, GPS souřadnice), způsobená škoda či jiný následek a informace o užití zbraně.

Povinný subjekt nejprve žádost odmítl, protože podle něj by bylo nutné požadované informace nově vytvořit.⁴ Na vytváření nových informací se

³ KUBIŠTOVÁ, Dominika. Ústavní soud dal datovému novináři za pravdu. Policie nemůže chtít miliony za informace o kriminalitě. In: *iROZHLAS.cz* [online] 8. 7. 2021 [cit. 2021-07-14] Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/policie-data-o-kriminalite-ustavni-soud-novinar-nalez_2107080924_dok

⁴ Celé rozhodnutí je dostupné v článku: KOČÍ, Petr. Policie vysvětluje, proč chtěla 25 milionů za data: zaměstnala by prý bývalé policisty. In: *iROZHLAS.cz* [online] 7. 9. 2016 [cit. 2021-07-14] Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/policie-vysvetluje-proc-chtela-25-milionu-za-data-zamestnala-by-pry-byvale-policisty_201609072157_jcibulka

totiž povinnost poskytovat informace nevztahuje.⁵ Ministerstvo vnitra jako nadřízený orgán však toto rozhodnutí zrušilo.

Povinný subjekt následně požadoval v souvislosti s vyřízením žádosti úhradu z důvodu mimořádně rozsáhlého vyhledání informací.⁶ V odůvodnění tohoto požadavku uvedl, že vyhledání každého žádaného údaje o trestném činu si vyžádá alespoň 30 sekund času. Vyhledání informací mělo mít dvě fáze. V první by byly informace vyhledány a ve druhé by muselo být pro každý trestný čin posouzeno, zda poskytnutím kombinace údajů nebudou poškozena práva třetích osob či probíhající vyšetřování, přičemž tuto činnost nebylo možné učinit strojově. Na základě této úvahy pak měl povinný subjekt dojít k závěru, zda některé z žádaných údajů nemají být odděleny a jejich poskytnutí odepřeno. Podle povinného subjektu totiž údaje vztahující se ke konkrétnímu času a místu umožňovaly v některých případech identifikaci osob zúčastněných na trestním řízení. Trestných činů bylo v předmětném období evidováno 1 543 485.⁷ Za vyhledávání a poskytnutí informací v celkovém rozsahu 102 899 hodin při sazbě 251 Kč dle sazebníku úhrad Ministerstva vnitra pak povinný subjekt požadoval úhradu ve výši 25 827 649 Kč.

Žadatel požadovanou částku neuhradil, proto povinný subjekt žádost odložil. Tento postup předpokládá § 17 odst. 5 zák. o svobodném přístupu k informacím, přičemž odložení žádosti je rozhodnutím dle § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, a proti takovému rozhodnutí je možné brojit správní žalobou.⁸ Proti rozhodnutí podal žadatel k Městskému soudu v Praze správní žalobu, kterou soud zamítl jako nedůvodnou.⁹ Žadatel ne-

⁵ § 2 odst. 4 zák. o svobodném přístupu k informacím.

⁶ Žádat úhradu nákladů umožňuje povinným subjektům § 17 odst. 1 zák. o svobodném přístupu k informacím.

⁷ Bod 5 a 23 anotovaného rozhodnutí či bod 6 a 8 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 9. 2020, č. j. 3 As 46/2019-54.

⁸ Srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 9. 2010, č. j. 2 As 34/2008-90, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2017, č. j. 6 As 326/2016-32.

⁹ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 18. 1. 2019, č. j. 6 A 248/2016-73.

byl úspěšný ani s kasační stížností proti rozsudku Městského soudu a Nejvyšší správní soud ji zamítl.¹⁰

Žadatel se dále bránil ústavní stížností, ve které namítal porušení práva na informace a práva na soudní ochranu zaručené Listinou základních práv a svobod.¹¹ Argumentoval především tím, že povinný subjekt měl zvolit takový postup, který umožní informace alespoň z části poskytnout, když požadovaná částka úhrady nákladů představuje zásadní ekonomickou bariéru k přístupu k informacím. Soudy měly podle něj rozpoznat excesivnost tohoto požadavku. V ústavní stížnosti žadatel také směřoval na to, že Policie ČR je povinna vysvětlit, proč se jí například nedaří eliminovat určité druhy trestné činnosti v konkrétní lokalitě apod., přičemž ve veřejné diskusi k těmto otázkám spatřuje naplňování práva obětí trestné činnosti na účinné vyšetřování.¹²

3. BYLO POŽADAVKEM NA ÚHRADU NÁKLADŮ ZASAŽENO DO PRÁVA NA INFORMACE ŽADATELE?

Ústavní soud se nejprve zabýval posouzením toho, zda povinný subjekt požadavkem na úhradu nákladů za mimořádně rozsáhlé vyhledávání informací ve výši téměř 26 milionů Kč a následným odloženým žádosti neporušil žadatelovo právo na informace.

Své úvahy započal odkazem na dřívější rozhodovací praxi. Povinný subjekt může provést kvalifikovaný odhad nákladů na vyhledání informací například tak, že vyhledá část informací, a na základě toho odhadne potřebný čas pro vyhledání zbylých informací.¹³ Ústavní soud upozornil na to, že možnost zpoplatnit poskytnutí informace nemá být zneužívána či nadužívána. Z tohoto důvodu jsou na povinné subjekty kladeny poměrně vysoké nároky na odůvodnění stanovení úhrady, a to včetně důkladného a věrohodného popisu jednotlivých úkonů, které s poskytnutím informací či jejich

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 9. 2020, č. j. 3 As 46/2019-54.

¹¹ Stěžovatel konkrétně namítal porušení čl. 17 odst. 4 a čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod.

¹² Body 16 až 19 anotovaného rozhodnutí.

¹³ Nález Ústavního soudu ze dne 21. 5. 2019, sp. zn. I. ÚS 1083/16.

vyhledáváním souvisí. Povinné subjekty by tak měly dbát na přezkoumatelnost odůvodnění stanovení úhrady za poskytnutí informací nejen co do její výše, ale i účelnosti a racionality.¹⁴

Podle Ústavního soudu však v posuzované věci vyplynulo, že kvalifikovaný odhad provedený povinným subjektem neměl žádný reálný základ.¹⁵ Pochybnosti soudu také vyvolal rozsah zpoplatněných informací. V předchozích řízeních opakovaně zaznělo, že selekci údajů nelze provést strojově, požadované informace je nutné individuálně podrobit zkoumání v kontextu s ostatními údaji a dalšími okolnostmi každého případu a až následně je možné je oddělit od údajů, jejichž poskytnutí žadateli musí být v souladu se zákonem odepřeno. Tyto závěry však podle soudu neměly žádnou oporu ve spisech a nelze z nich dovodit opodstatněnost stanovené úhrady.¹⁶

K tomu Ústavní soud dále dodal, že správní orgány zvolily neodůvodněně zřejmě ten nejkomplikovanější možný způsob, jak se s žádostí vypořádat. Jejich postup při stanovení úhrady proto shledal nejen nepřezkoumatelným, ale rovněž značně iracionálním.¹⁷

Z předchozích řízení a vyjádření povinného subjektu navíc vyplynulo, že disponuje informačním systémem, ze kterého lze jednoduchým postupem získat sestavu 7 z 8 žadatelem požadovaných údajů. Soud pak považoval za zjevné, že některé z takto snadno a rychle dohledatelných typů údajů nemají minimálně samy o sobě žádný potenciál mařit účinné vyšetřování či ohrozit práva třetích osob. U těchto údajů či u jejich vzájemné kombinace podle soudu postačí poměrně jednoduchá a rychlá úvaha, zda je jejich poskytnutím možné zasáhnout do jiného konkurujícího ústavně garantovaného základního práva či veřejného zájmu. To však považoval za běžný úkon povinného subjektu, který nelze hodnotit za součást mimořádně rozsáhlého

¹⁴ Bod 33 anotovaného rozhodnutí, či např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2017, č. j. 6 As 326/2016-32.

¹⁵ Bod 43 anotovaného rozhodnutí. Ve správním spisu měl být podle soudu například založen úřední záznam z provedeného vyhledávání.

¹⁶ Bod 45 anotovaného rozhodnutí.

¹⁷ Bod 46 anotovaného rozhodnutí.

vyhledávání informací.¹⁸ K tomu soud uzavřel, že povinný subjekt paušálně bránil žadateli v přístupu ke všem požadovaným informacím, aniž k tomu minimálně u některých ze žádaných informací měl jakýkoliv racionální důvod.¹⁹

Povinný subjekt již ve svém původním rozhodnutí o odmítnutí žádosti připustil, že u některých druhů trestných činů by bylo zřejmě možné žadateli poskytnout požadované údaje bez negativních důsledků poskytnutí, resp. zveřejnění informace. Podle soudu měl povinný subjekt s touto možností dále pracovat a využít ji k alespoň částečnému vyhovění žádosti.²⁰

4. JE POVINNÝ SUBJEKT VÁZANÝ ŽÁDOSTÍ O POSKYTNUTÍ INFORMACE?

Ústavní soud se dále zabýval otázkou vázanosti povinného subjektu žádostí o poskytnutí informace.

Zák. o svobodném přístupu k informacím stanoví, že informace se poskytují zveřejněním nebo na základě žádosti, ve formátech a jazycích podle obsahu žádosti o poskytnutí informace a způsobem podle obsahu žádosti.²¹

Nejvyšší správní soud tak v předchozím řízení dovodil, že *„činnost povinného subjektu je vymezena rozsahem žádosti o poskytnutí informací a ten je obsahem žádosti v zásadě vázán (...). Není jeho úlohou, aby za žadatele domýšlel, jaké informace – jiné, než výslovně požadované v žádosti, avšak v určité míře podobné těm požadovaným – lze poskytnout tak, aby určitý záměr žadatele byl splněn.“*²²

S tímto závěrem však Ústavní soud nesouhlasil. Konstatoval vázanost povinného subjektu obsahem a rozsahem žádosti pouze v tom smyslu, že je povinen požadavky žadatele vyřídit beze zbytku. Nemusí je však vyřídit všechny stejným způsobem. Podle něj tak měla být část informací po-

¹⁸ Bod 47 anotovaného rozhodnutí.

¹⁹ Bod 50 anotovaného rozhodnutí.

²⁰ Bod 51 anotovaného rozhodnutí.

²¹ Srov. § 4 a § 4a zák. o svobodném přístupu k informacím.

²² Bod 39 rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 9. 2020, č. j. 3 As 46/2019-54.

skytnuta bezodkladně a bez požadavku na úhradu vynaložených nákladů, část mohla být zpoplatněna a část odmítnuta.

5. ZÁVĚR ÚSTAVNÍHO SOUDU

V návaznosti na výše uvedené pak Ústavní soud formuloval závěry k postupu Policejního prezidia ČR ve věci předmětné žádosti o poskytnutí informace, které zároveň zobecňuje i pro ostatní povinné subjekty. Předně konstatuje, že povinný subjekt „*má být profesionálem znalým práva, který má žadatele procesem poskytování informací provést tak, aby jim bylo v maximální míře vyhověno*“. Má tak „*hledat způsoby maximálního vyhovění podané žádosti a nikoliv důvody, jak jejímu vyhovění zabránit*“.²³

Soud také upozorňuje na to, že je úlohou povinných subjektů informovat veřejnost v co nejširší možné míře, k čemuž mají využít všech procesních nástrojů, které jsou jim k dispozici. Při vyřizování žádostí o informace mají povinné subjekty postupovat podle základních zásad činnosti správních orgánů.²⁴ Při jejich spojení s principem neformálnosti charakteristickým pro poskytování informací lze totiž s žadatelem velice efektivně kooperovat. Se stěžovatelem měl podle soudu povinný subjekt neformálně komunikovat a informovat ho o povaze nutných úkonů, upozornit na rozsah i dostupnost požadovaných informací a zjistit, zda jeho zájem a o jaké informace trvá. Tímto způsobem bylo možné vzájemně dospět k modifikaci původní žádosti tak, aby bylo možné stěžovateli alespoň částečně vyhovět.²⁵

Ústavní soud tak dospěl k závěru, že bylo porušeno žadatelovo právo na informace podle čl. 17 odst. 1, 4 a 5 Listiny základních práv a svobod a zrušil předcházející rozhodnutí jak Městského soudu v Praze,²⁶ tak Nejvyššího správního soudu.²⁷

²³ Bod 61 anotovaného rozhodnutí.

²⁴ Vyjma základních zásad činnosti správních orgánů zák. o svobodném přístupu k informacím užití správního řádu předpokládá jen pro stanovené úkony (Srov. § 20 odst. 4 zák. o svobodném přístupu k informacím).

²⁵ Bod 62 anotovaného rozhodnutí.

²⁶ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 18. 1. 2019 č. j. 6 A 248/2016-73.

²⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 9. 2020 č. j. 3 As 46/2019-54.

6. REFLEXE ROZHODNUTÍ

Veřejná správa má být pojmána jako služba veřejnosti. Poskytování informací vztahující se k jejich působnosti patří mezi základní činnosti orgánů veřejné moci. Například Nejvyšší správní soud dříve konstatoval, že v našem civilizačním prostoru je poskytování informací obecným standardem demokratických právních států, které zároveň vyžaduje určité finanční zatížení orgánu veřejné správy.²⁸

Bez řádného informování veřejnosti nemůže fungovat kontrola veřejné správy ze strany veřejnosti. Data poskytovaná veřejnosti na základě žádosti o poskytnutí informací anebo zveřejněním také mohou mít informační ale i jinou hodnotu při jejich dalším zpracování, a to nejen pro samotného žadatele, ale rovněž i pro širokou veřejnost.²⁹

Žadatelem byl v předmětné věci navíc novinář, který může plnit úkoly nebo posláni dozoru veřejnosti či roli tzv. „společenského hlídačského psa“ ve smyslu nálezu Ústavního soudu ze dne 17. 10. 2017, sp. zn. IV. ÚS 1378/16.³⁰ Dle tohoto nálezu má taková osoba za splnění dalších podmínek³¹ nárok na širší rozsah informací než žadatel, který všechny tyto podmínky nenaplní. Před vydáním anotovaného rozhodnutí také vyšlo najevo, že obdobný soubor informací již povinný subjekt poskytl jinému žadateli. Mělo jít o seznam všech trestných činů za delší časové období (1996 až 2013) a s podstatně větším rozsahem údajů. Rozsah poskytnutých údajů byl užší pouze v údajích o místě spáchání trestného činu (v tomto případě nebyla poskytnuta GPS souřadnice, ale pouze identifikace obvodního oddělení Policie ČR) a v údajích o čase oznámení trestného činu (v tomto případě byl poskytnut datum zahájení trestního řízení).³² Postup povinného subjektu, kte-

²⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2007, č. j. 6 As 79/2006-58, publikovaný ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu pod poř. č. 1342/2007.

²⁹ MÍŠEK, Jakub. Data veřejného sektoru, In: POLČÁK, Radim a kol. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 347.

³⁰ Nález byl publikován ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu pod poř. č. 188/2017.

³¹ Účelem vyžádání informace je přispět k diskusi o věcech veřejného zájmu, informace se týká veřejného zájmu a informace existuje a je dostupná.

³² Bod 25 anotovaného rozhodnutí.

rým v konečném důsledku nebyly žadateli poskytnuty žádné informace, tak je podle mého názoru těžko obhajitelný.

Jako nepřiměřené se mi v obecném měřítku však jeví konstatování Ústavního soudu o tom, že povinný subjekt má být profesionálem znalým práva. To je jistě pravda u povinných subjektů například typu ministerstev, krajů, hlavního města Prahy či územně členěných statutárních měst, většiny veřejných institucí nebo právě i například Policejního prezidia ČR. Na druhou stranu, povinným subjektem jsou všechny územně samosprávné celky.³³ Obcí je v České republice 6 258.³⁴ Medián počtu obyvatel v obci je 442, obcí s celkovým počtem obyvatel nižším než 100 obyvatel je 415.³⁵ V České republice je tedy velké množství obcí, které nebudou mít v obecním úřadu k dispozici profesionální úředníky. Běžně se lze setkat se situacemi, kdy žádost o poskytnutí informací vyřizuje ve svém volném čase starosta, jelikož obec nemá pro výkon funkce starosty ani uvolněného člena zastupitelstva.³⁶ To však nemění nic na tom, že by povinné subjekty měly při poskytování informací na žádost s žadateli spolupracovat, nikoliv poskytování informací bránit.

Povinné subjekty tak mají primárně hledat způsob, jak žadatelům vyhovět, nikoliv jak jim v přístupu k informacím bránit. To lze dovodit i z recentního rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 2.2021, č. j. 1 As 281/2020–42. Z něj vyplývá, že v případě žádosti o poskytnutí více informací by měl povinný subjekt žadatele informovat také o tom, že bude-li žádat pouze o určité informace, měl by je obdržet bezplatně. Informace se tak mají poskytovat aktivně, bezplatně a přiměřená úplata požadována až jako poslední možnost.³⁷

³³ Viz. § 2 odst. 1 zák. o svobodném přístupu k informacím.

³⁴ Český statistický úřad. Počet obyvatel v obcích k 1. 1. 2021 [online]. *czso.cz* [cit. 2021-07-17]. Dostupné z: <https://www.czso.cz/csu/czso/pocet-obyvatel-v-obcich-k-112021>

³⁵ Na základě údajů tamtéž. Při výpočtu nebyly brány v úvahu městské části a městské obvody a bylo vycházeno z počtu obyvatel v hlavním městě Praze a celých územně členěných statutárních měst.

³⁶ Zde vycházím i z vlastních zkušeností při podávání žádostí o informace v souvislosti s opatřováním dat o místních referendech proběhlých v letech 2014 až 2016.

³⁷ Bod 30 rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 5. 2.2021, č. j. 1 As 281/2020–42.

Pro povinné subjekty z anotovaného rozhodnutí tedy vyplývá především nutnost spolupráce s žadateli. V případech, kdy povinné subjekty skutečně dojdou k závěru, že poskytnutí informací bude možné až na základě mimořádně rozsáhlého vyhledávání, jehož úhrada by mohla zcela znemožnit poskytnutí všech požadovaných informací, měly by s žadateli neformálně komunikovat. Mohou žadatele informovat o svém postupu a nutných úkonech, upozornit na rozsah i dostupnost požadovaných informací a zjistit, zda má stále zájem na poskytnutí informací, resp. zda trvá jeho zájem na poskytnutí veškerých původně požadovaných informací.³⁸ Takovým způsobem může dojít k úpravě původní žádosti o informace a alespoň některé informace mohou být poskytnuty řádně a bez nutnosti úhrady. Zároveň tak bude naplněn charakter činnosti veřejné správy jako služby veřejnosti a vyhověno požadavku na její vstřícnost a zdvořilost.³⁹ Pokud tyto požadavky nebudou ze strany povinných subjektů plněny, může to mít i širší dopady. Jak totiž konstatuje Ústavní soud v anotovaném rozhodnutí, „[f]rustrace žadatelů o informace, jsou-li vystaveni nezákonným a ve svém důsledku až protiústavním praktikám veřejné správy, aniž by pak dosáhli nápravy alespoň ve správním soudnictví, se následně stává zdrojem nedůvěry a zbytečného napětí ve společnosti vůči ní.“⁴⁰ Tomu se povinné subjekty mohou pokusit zabránit mimo jiné i tím, že budou při vyřizování žádosti o informace vycházet z principu otevřenosti veřejné správy a budou se snažit žadatelům vycházet co možná nejvíc vstříc.

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>).

³⁸ Jak vyplývá z bodu 62 anotovaného rozhodnutí.

³⁹ § 4 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád.

⁴⁰ Bod 66 anotovaného rozhodnutí.

<https://doi.org/10.5817/RPT2021-2-5>

PŘEHLED AKTUÁLNÍ JUDIKATURY II/2021

FRANTIŠEK KASL, ANDREJ KRIŠTOFÍK, PAVEL LOUTOCKÝ, JAKUB MÍŠEK, TEREZA NOVOTNÁ, VERONIKA PŘÍBAŇ ŽOLNERČÍKOVÁ, ANNA STÁRKOVÁ, JAN SVOBODA, JAKUB VOSTOUPAL

1. PRÁVO DUŠEVNÍHO VLASTNICTVÍ A AUTORSKÉ PRÁVO

ZÁKAZ ‚VYTĚŽOVÁNÍ‘ NEBO ‚ZUŽITKOVÁNÍ‘ CELÉHO OBSAHU DATABÁZE

Soud: Soudní dvůr Evropské unie
Věc: C-762/19
Datum: 3. 6. 2021
Dostupnost: curia.europa.eu

V původním sporu proti sobě stály dvě lotyšské společnosti provozující vyhledávače nabídek práce na internetu. Společnost CV-online provozuje internetové stránky obsahující databázi nabídek práce, nabídky jsou opatřeny tzv. metatagy pro každou nabídku za účelem správné indexace stránky a lepšího vyhledávání nabídek.¹ Společnost Melons provozuje internetové stránky, které obsahují vyhledávač nabídek práce z různých jiných internetových stránek a databází, mimo jiné i společnosti CV-online. Při vyhledávání pak tyto stránky přesměrují uživatele na „zdrojovou“ stránku konkrétní nabídky přes hypertextový odkaz. K tomuto vyhledávání používá společnost Melons také metatagy nabídek společnosti CV-online, které se spolu s nabídkami objevují v jejím vyhledávání.²

¹ Bod 10 anotovaného rozhodnutí.

² Bod 11 anotovaného rozhodnutí.

Společnost CV-online zažalovala společnost Melons za vytěžování a zužitkování obsahu její databáze nabídek práce k lotyšskému prvoinstančnímu soudu, který této žalobě vyhověl.³ Žalovaná se odvolala ke krajskému lotyšskému soudu, který položil soudnímu dvoru následující předběžné otázky: 1) zda je činnost, která spočívá v přesměrování uživatele pomocí odkazu na internetové stránky obsahující zdrojovou databázi, zužitkováním databáze a 2) zda užití metatagů, které nejsou součástí databáze, žalovanou společností je vytěžováním databáze?⁴

Na popisovaný případ spadá Směrnice 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází (dále jen „směrnice“), konkrétně čl. 7 odst. 2, který uvádí, že „a) ‚vytěžováním‘ je trvalý nebo dočasný přenos celého obsahu databáze nebo jeho podstatné části na jiný podklad, a to jakýmkoli prostředky nebo jakýmkoli způsobem; b) ‚zužitkováním‘ je jakýkoli způsob zpřístupnění veřejnosti celého obsahu databáze nebo jeho podstatné části rozšiřováním rozmnožením, pronájemem, spojením on-line nebo jinými způsoby přenosu.“

Soudní dvůr uvádí, že obě otázky je nutné posuzovat společně.⁵ Soudní dvůr nejprve cituje předchozí judikaturu⁶, dle které se jedná o zužitkování v případě metavyhledávacích, jestliže metavyhledávací „poskytuje neurčitému počtu koncových uživatelů zařízení umožňující vyhledat údaje obsažené v této databázi a nabízí tak přístup k obsahu této databáze jiným způsobem, než je způsob stanovený pořizovatelem uvedené databáze“, taková činnost pak „zbavuje pořizovatele původní databáze příjmů, čímž zasahuje do jeho zvláštního práva“.⁷ Soudní dvůr zdůrazňuje, že na situaci nic nemění, je-li metavyhledávací v dotčené věci založený na jiném principu, tedy že nepřekládá v reálném čase vyhledávací dotazy svých uživatelů do podoby kritérií používaných těmito formuláři zdrojových databází, ale místo toho stránky indexuje a jejich kopie uchovává na svých serverech. I v tomto případě totiž splňuje podmínky uvedené v citovaném rozhodnutí Innoweb, navíc

³ Bod 13 anotovaného rozhodnutí.

⁴ Body 14 a 15 anotovaného rozhodnutí.

⁵ Bod 20 anotovaného rozhodnutí.

⁶ Body 40 až 42 rozhodnutí C-202/12, Innoweb.

⁷ Bod 32 anotovaného rozhodnutí.

ukládáním stránek a jejich zpřístupňováním se dopouští vytěžování a zužitkování databáze, které je dle čl. 7 odst. 1 směrnice zakázáno.⁸ Soudní dvůr dále konstatuje, že je na předkládajícím soudu ověřit, zda v daném případě tyto činnosti představují riziko pro návratnost nákladů na tento vklad obvyklým využíváním dotčené databáze pořizovatele.⁹

Soudní dvůr tedy došel k závěru, že specializovaný vyhledávač na internetu při vyhledávání obsahu databází, který kopíruje a indexuje celou databázi a následně umožňuje jeho uživatelům vyhledávat v této databázi na vlastních internetových stránkách provádí „vytěžování“ a „zužitkování“ tohoto obsahu, což může být zakázáno pořizovatelem takové databáze, pokud tyto činnosti působí újmu na jeho vkladu, tedy že představují riziko pro návratnost nákladů na tento vklad obvyklým využíváním dotčené databáze, což přísluší ověřit předkládajícímu soudu.

Autorka: TN

SEEDOVÁNÍ DĚL V DIGITÁLNÍ PODOBĚ JAKO SDĚLOVÁNÍ NOVÉ VEŘEJNOSTI

Soud: Soudní dvůr Evropské unie
Věc: C-597/19
Datum: 17. 6. 2021
Dostupnost: curia.europa.eu

Společnost Mircom, která je majitelkou určitých práv k velkému množství pornografických filmů (produkovaných v USA a Kanadě), zažalovala belgickou společností Telenet BVBA poskytující služby přístupu k internetu.¹⁰ Část pornografického materiálu byla totiž pirátsky zpřístupněna prostřednictvím torrentů¹¹ a společnost Mircom skrze prostředníka sesbírala tisíce IP adres údajných „pirátů“¹², načež se dožadovala po společnosti Te-

⁸ Bod 37 anotovaného rozhodnutí.

⁹ Bod 46 anotovaného rozhodnutí.

¹⁰ Bod 2 anotovaného rozhodnutí.

¹¹ Body 2 a 29-30 anotovaného rozhodnutí.

¹² Bod 30 anotovaného rozhodnutí.

lenet, aby jí vydala informace vedoucí k jejich identifikaci.¹³ Společnost Telenet však odmítla.¹⁴

Prvoinstanční soud pak položil SDEU předběžné otázky týkající se toho, zda musí být stažení a současně další sdílení samostatně nepoužitelného fragmentu souboru považováno za sdělování veřejnosti ve smyslu čl. 3/1 směrnice 2001/29¹⁵; zda může osoba vystupující v postavení „trolla autorských práv“¹⁶ požívat stejná práva, která kapitola II směrnice 2004/48 přiznává autorům nebo držitelům licence; a zda je zmíněné zaznamenávání IP adres¹⁷ legitimní.¹⁸

SDEU v odpovědi konstatoval, že nepoužitelnost samotných přenášených segmentů není relevantní, neb se nejedná o části děl, nýbrž o části souboru obsahujícího dílo v digitální podobě.¹⁹ Pro zpřístupnění díla nové veřejnosti ve smyslu čl. 3/1 a 2 směrnice 2001/29, pak není nutné, aby uživatel stáhl určitý počet segmentů, ale postačuje, aby bylo dílo zpřístupněno veřejnosti takovým způsobem, který umožňuje přístup z místa a v době dle individuální volby uživatelů.^{20,21} Úmyslné jednání uživatelů BitTorrentu přitom není narušeno automatickou povahou sdílení, neb jsou o této skutečnosti informováni a musí s ní souhlasit.²²

Na druhou otázku SDEU odpověděl tak, že i osoba, která se soustředí toliko na vymáhání náhrady škod od domnělých porušovatelů, může v zásadě

¹³ Bod 2 anotovaného rozhodnutí.

¹⁴ Tamtéž.

¹⁵ Což navazuje na rozsudek ze dne 14. června 2017, C-610/15, ECLI:EU:C:2017:456, který se týkal sdělování veřejnosti ve smyslu čl. 3. odst. 1 směrnice 2001/29 správci platformy pro sdílení v rámci sítě *peer-to-peer*.

¹⁶ Tedy osoby, která neužívá práva postoupená autory, nýbrž se jen omezuje na vymáhání náhrady škody od údajných porušovatelů a její obchodní model je tak založen na internetovém pirátství, a nikoliv jeho potírání.

¹⁷ Tedy zásahu do práv zaručených Listinou základních práv Evropské unie, zejména respektování soukromého života a ochrana osobních údajů.

¹⁸ Bod 37 anotovaného rozhodnutí.

¹⁹ Body 38-44 anotovaného rozhodnutí.

²⁰ V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 7. srpna 2018, Renckhoff, C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634, bod 20.

²¹ Body 45- 48 a 57-59 anotovaného rozhodnutí.

²² Bod 42 anotovaného rozhodnutí.

využívat opatření stanovená v kapitole II směrnice 2004/48, pokud nejsou její žádosti (včetně žádosti o informace) zneužívající či zřejmě nepřiměřené.²³

Nakonec SDEU uzavřel, že ani čl. 6/1 první pododstavec písm. f) GDPR²⁴, ve spojení s čl. 15/1 směrnice 2002/58 v zásadě nebrání tomu, aby nositel práv či třetí osoba jednající na jeho účet systematicky zaznamenávali IP adresy uživatelů sítí *peer-to-peer*, jichž bylo využito při činnostech porušujících práva duševního vlastnictví, ani tomu, aby jména a poštovní adresy těchto uživatelů byly sděleny uvedenému nositeli či třetí osobě, pokud jsou takové podněty a žádosti odůvodněné, nezneužívající a přiměřené.²⁵

Tento rozsudek představuje další významné rozhodnutí v boji proti pirátskému sdílení. Zvláště však odpověď na třetí otázku může být vnímána jako riskantní krok, který povede k rozšíření monitorování uživatelů internetu.

Autor: JV

ROZKLAD POČÍTAČOVÉHO PROGRAMU ZA ÚČELEM OPRAVY CHYB

Soud: Soudní dvůr Evropské unie
Věc: C-13/20
Datum: 6. 10. 2021
Dostupnost: curia.europa.eu

V původním sporu figuruje společnost Top System, která dodává software veřejné instituci Selor, která má za úkol provádět náborové zaměstnanců veřejné správy v Belgii. Selor byla dále v řízení nahrazena Belgickým státem. Dodávaný software společnosti Top System, na základě licenční smlouvy se

²³ Body 91 – 96 anotovaného rozhodnutí.

²⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. 4. 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).

²⁵ Body 106-110, 112-115 a 130-132 anotovaného rozhodnutí.

Selor, obsahoval provozní problémy, na jejichž vyřešení se strany neshodly, Selor tedy řešila chyby sama mimo jiné pomocí rozkladu softwaru za účelem deaktivace vadné funkce.²⁶

Top System Selor zažalovala za porušení autorských práv společnosti k dodanému software k belgickému obchodnímu soudu a žádala také o přiznání náhrady škody.²⁷ Věc byla postoupena soudu prvního stupně v Bruselu, který žalobu společnosti v podstatné části zamítl.²⁸ Společnost Top System se odvolala k Bruselskému odvolacímu soudu, který položil Soudnímu dvoru dvě předběžné otázky: 1) zda je nabyvatel oprávněn provést rozklad počítačového programu za účelem opravy chyb a 2) zda v případě kladné odpovědi je nutné, aby splnil ostatní podmínky rozkladu uvedené v čl. 6 směrnice?²⁹

Na popisovaný případ spadá Směrnice Rady 91/250/EHS ze dne 14. května 1991 o právní ochraně počítačových programů (dále jen „směrnice“) a to zejména čl. 4 (Úkony podléhající omezení), čl. 5 odst. 1 (Výjimky z úkonů podléhajících omezení) a čl. 6 (Rozklad).³⁰

Soudní dvůr se nejprve zabýval první otázkou. Dle systematiky směrnice je rozklad v čl. 6 sice uvedenou výjimkou z čl. 4, který obsahuje seznam výlučných práv, které může výlučně provádět pouze nositel práv a jiná osoba pouze s jeho souhlasem, nicméně dle čl. 6 je tato výjimka aplikovatelná pouze na situaci, kdy je rozklad nezbytný pro získání informací o interoperabilitě nezávisle vytvořeného počítačového programu. V daném případě se jednalo o rozklad provedený za účelem opravy chyb. Oprava chyb jako výjimka z výlučných práv dle čl. 4 je poté uvedena v čl. 5 odst. 1. Tento odstavec obsahuje výčet úkonů, které je možné provést bez souhlasu nositele práv za účelem mimo jiné opravy chyb počítačového programu. Soud argumentuje tím, že systematiku směrnice nelze vykládat v tom smyslu, že rozklad je povolený pouze za situace dle čl. 6. Nejprve argumentuje tím, že

²⁶ Body 19 a 20 anotovaného rozhodnutí.

²⁷ Bod 21 anotovaného rozhodnutí.

²⁸ Bod 22 anotovaného rozhodnutí.

²⁹ Bod 27 anotovaného rozhodnutí.

³⁰ Tato směrnice byla později nahrazena Směrnicí 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů.

samotný rozklad se skládá z aktivit povolených dle čl. 5 odst. 1.³¹ Zadruhé argumentuje tím, že oba články sledují různý účel, čl. 6 má zajistit interoperabilitu programů a čl. 5 má zajistit užívání programu způsobem, ke kterému byl vytvořen. Ustanovení o interoperabilitě tedy nemůže narušit ustanovení, které má za cíl zajistit řádné užívání dodávaných programů.³² Zatřetí by opačný výklad dle soudu vedl k narušení výslovně přiznaného práva nabyvateli programu provádět opravu chyb, které brání jeho řádnému užití.³³

V souvislosti s tímto soud odpověděl na druhou otázku tak, že rozklad, který je provedený za účelem opravy chyb programu, tedy dle čl. 5 odst. 1 nemusí splňovat podmínky čl. 6, protože tato výjimka má jinou oblast působnosti. Avšak, nabyvatel práv k programu musí splnit podmínku nezbytnosti rozsahu a případně dodržení podmínek stanovených ve smlouvě s nositelem práv k programu.³⁴

Soudní dvůr tedy došel k závěru, že rozklad za účelem opravy chyb počítačového programu je v rámci výjimky čl. 5 odst. 1 povolený, nicméně je nutné splnit podmínku nezbytnosti a případně další podmínky uvedené ve smlouvě mezi nositelem a nabyvatelem práv k počítačovému programu.

Autorka: TN

2. SOUKROMÍ A OSOBNÍ ÚDAJE

PŘÍPUSTNOST HROMADNÉHO SLEDOVÁNÍ Z PERSPEKTIVY EVROPSKÉHO SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA

Soud: Evropský soud pro lidská práva (Velký senát)
Věc: 58170/13, 62322/14 a 24960/15 (Big Brother Watch
a ostatní v. Velká Británie)
Datum: 25. 5. 2021
Dostupnost: hudoc.echr.coe.int

³¹ Bod 42 anotovaného rozhodnutí.

³² Body 49 a 50 anotovaného rozhodnutí.

³³ Bod 51 anotovaného rozhodnutí.

³⁴ Body 55 a 56 anotovaného rozhodnutí.

Význam tohoto obsáhlého rozhodnutí Velkého senátu ESLP pro budoucí posuzování přípustnosti a přiměřenosti nástrojů hromadného sledování bude bezpochyby značný, jelikož se jedná o první konečné rozhodnutí ELSP ve věci zaměřené na mezinárodní sdílení zpravodajských informací a režim hromadného sledování. Předmětem sporu byly aktivity zpravodajských služeb Velké Británie při sledování a zachycování elektronické komunikace, tak jak vyplynuly z dokumentů vynesných v roce 2013 na světlo Edwardem Snowdenem.³⁵ Stěžovatelé ve všech třech případech namítali porušení základních práv zaručených články 8 a 10 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv, tedy práva na respektování soukromého a rodinného života a práva na svobodu projevu.

Posouzením věci ze strany ESLP předcházela poměrně složitý procesní vývoj těchto tří později spojených případů.³⁶ Anotované rozhodnutí v rámci výčtu relevantní národní právní úpravy a dalších podkladů, které byly přezkoumávány, poskytuje shrnující vhled do systematiky legitimizačního právního rámce i vlastního fungování hromadného sledování ze strany zpravodajských služeb Velké Británie.³⁷ Ten je následován výstižným přehledem relevantních ustanovení mezinárodních úmluv, unijního práva a dosavadní judikatury Soudního dvora Evropské unie.³⁸ Je též poskytnut přehled situace v ostatních státech, které jsou stranou Úmluvy,³⁹ jakož i ve Spojených státech amerických.⁴⁰ Již díky tomu lze anotované rozhodnutí považovat za hodnotný referenční materiál v rámci předmětné problematiky.

³⁵ Body 12 a 13 anotovaného rozhodnutí.

³⁶ Body 26-60 anotovaného rozhodnutí.

³⁷ Body 61-190 anotovaného rozhodnutí.

³⁸ Je poskytnuto shrnutí rozhodnutí SDEU ve věcech *Digital Rights Ireland*, ECLI:EU:C:2014:238 (body 209-213 anotovaného rozhodnutí); *Tele2 Sverige*, ECLI:EU:C:2016:970 (body 214-219 anotovaného rozhodnutí); *Ministerio Fiscal*, ECLI:EU:C:2018:788 (body 220-222 anotovaného rozhodnutí); *Schrems*, ECLI:EU:C:2015:650 (body 223-227 anotovaného rozhodnutí); *Schrems II*, ECLI:EU:C:2020:559 (body 228-234 anotovaného rozhodnutí); *Privacy International*, ECLI:EU:C:2020:790, a *La Quadrature du Net*, ECLI:EU:C:2020:791 (body 235-241 anotovaného rozhodnutí).

³⁹ Body 242-260 anotovaného rozhodnutí.

⁴⁰ Body 261-265 anotovaného rozhodnutí.

Ve výsledku směřovaly stížnosti na tři režimy hromadného sledování: režim hromadného uchovávání komunikace podle čl. 8(4) RIPA⁴¹; režim přebírání zpravodajských informací od zahraničních zpravodajských služeb; a režim získávání komunikačních metadat od poskytovatelů služeb elektronických komunikací.⁴²

Tyto stížnosti byly posouzeny senátem ESLP, který rozhodl v září 2018. Přihlížel přitom k právnímu stavu z listopadu 2017, tedy v době, kdy napařená úprava dle RIPA byla již částečně nahrazena novým režimem IPA.⁴³ Přezkum ze strany Velkého senátu v anotovaném rozhodnutí je z procesních důvodů vázán též k právnímu stavu z listopadu 2017.⁴⁴ Nebyl přitom rozporován a tudíž ani přezkoumáván závěr senátu, že Investigatory Powers Tribunal ustanovený IPA je účinným prostředkem právní ochrany a že v rámci vnitrostátního přezkumu před podáním stížnosti došlo k vyčerpání všech dostupných prostředků.⁴⁵

Při posuzování režimu hromadného uchovávání komunikace⁴⁶ dospěl Velký senát k závěru, že se jedná o klíčový nástroj pro identifikaci hrozeb pro národní bezpečnost,⁴⁷ který však má značný potenciál zneužití vedoucí k zásahu do práva na respektování soukromého a rodinného života.⁴⁸ V rámci bilancování pak Velký senát ESLP přistoupil k poněkud formalistickému vyhodnocení přiměřenosti zákonných záruk úpravy nasazení a mantinelů tohoto nástroje, které byly formulovány vůči (dnes již neplatné) úpravě čl. 8(4) RIPA, která byla shledána za nedostatečnou, ovšem s nepřímou indikací, že tento závěr nemusí být přenositelný na novou úpravu dle IPA.⁴⁹ Z hlediska porušení práva na svobodu projevu v tomto

⁴¹ Tj. *Regulation of Investigatory Powers Act* z roku 2000.

⁴² Bod 266 anotovaného rozhodnutí.

⁴³ Tj. *Investigatory Powers Act* z roku 2016.

⁴⁴ Bod 270 anotovaného rozhodnutí.

⁴⁵ Bod 271 anotovaného rozhodnutí.

⁴⁶ Body 272-427 anotovaného rozhodnutí.

⁴⁷ Bod 424 anotovaného rozhodnutí.

⁴⁸ Bod 425 anotovaného rozhodnutí.

⁴⁹ Body 425-427 anotovaného rozhodnutí.

režimu⁵⁰ pak Velký senát vyhodnotil, že nedostatky identifikované výše, vedoucí k závěru o porušení článku 8, indikují souběžné porušení článku 10 Úmluvy.⁵¹

Druhým posuzovaným režimem bylo přebírání zpravodajských informací od zahraničních zpravodajských služeb. Při vyhodnocení souladu s článkem 8 Úmluvy⁵² Velký senát u tohoto režimu porušení neshledal.⁵³ Porušení článku 10 Úmluvy nebylo podrobněji analyzováno z procesních důvodů.⁵⁴

Třetím režimem, jehož přípustností se Velký senát zabýval, bylo získávání komunikačních metadat od poskytovatelů služeb elektronických komunikací.⁵⁵ Zde byl nesoulad s články 8 a 10 Úmluvy dovozen již senátem a Velký senát neshledal důvod pro přehodnocení tohoto závěru.⁵⁶

Přestože Velký senát dovodil porušení článků 8 a 10 ve významné části posuzovaných aktivit, výsledným signálem anotovaného rozhodnutí je přijetí hromadného sledování ze strany ESLP jako v principu přípustného a proporcionálního nástroje pro dosahování cílů národní bezpečnosti, za předpokladu zajištění přiměřených záruk a opatření.⁵⁷ Je přitom zjevný důraz na procesní, nikoliv obsahové dosažení těchto záruk. Skrze naplnění vytyčených požadavků⁵⁸ je předpokládáno naplnění přiměřenosti, funkcionality a účinnosti mantinelů zachovávajících práva zakotvená v Úmluvě. Tento

⁵⁰ Body 428-458 anotovaného rozhodnutí.

⁵¹ Bod 458 anotovaného rozhodnutí.

⁵² Body 459-514 anotovaného rozhodnutí.

⁵³ Bod 514 anotovaného rozhodnutí.

⁵⁴ Body 515-516 anotovaného rozhodnutí.

⁵⁵ Body 517-528 anotovaného rozhodnutí.

⁵⁶ Body 522 a 528 anotovaného rozhodnutí.

⁵⁷ Proti tomuto názoru se vyslovit v podstatě pouze soudce Pinto de Albuquerque ve svém odlišném stanovisku v bodech 58-60. Daný signál přitom ESLP dále podpořil závěrem v paralelně vyhlášeném rozhodnutí ve věci *Centrum för Rättvisa v. Švédsko*, ECLI:CE:ECHR:2021:0525JUD003525208.

⁵⁸ Jde o osm kritérií vymezených v bodě 361 anotovaného rozhodnutí, která jsou rozšířením šesti kritérií identifikovaných ESLP ve věci *Weber a Saravia v. Německo*, ECLI:CE:ECHR:2006:0629DEC005493400, bod 95.

postoj ESLP přitom může významně promluvit i do vyjednávání o podobě řady v současné době připravovaných předpisů.⁵⁹

Autor: FK

ONE-STOP-SHOP MECHANISMUS: PRAVOMOC DOTČENÉHO DOZOROVÉHO ÚŘADU ZAHÁJIT SOUDNÍ ŘÍZENÍ V SOUVISLOSTI S PŘESHraniČNÍM ZPRACOVÁNÍM

Soud: Soudní dvůr Evropské unie

Věc: C-645/19

Datum: 15. 6. 2021

Dostupnost: curia.europa.eu

Předběžné otázky podal belgický soud druhého stupně, poté co prvoinstanční soud rozhodl z iniciativy belgického dozorového úřadu o vydání předběžného opatření proti společnostem Facebook Ireland, Facebook Inc. a Facebook Belgium. Jeho cílem bylo ukončit tvrzené nezákonné shromažďování a využívání informací o chování belgických uživatelů na internetu, ať už byli či nebyli majiteli účtu na Facebooku, a to prostřednictvím různých technologií, jako jsou soubory cookies, pluginy nebo pixely.

Předběžné otázky se týkaly pravomocí (vedoucích) dozorových úřadů a mechanismu spolupráce a jednotnosti, zejména možnosti dozorového úřadu zahájit soudní řízení u soudu ve svém členském státě pro porušení GDPR v souvislosti s přeshraničním zpracováním, pokud není vedoucím dozorovým úřadem pro toto přeshraniční zpracování. Svou odpovědí Soudní dvůr potvrdil obecné pravidlo, že každý dozorový úřad je příslušný k plnění úkolů a výkonu pravomocí v souladu s GDPR na území svého členského státu.⁶⁰ Pokud však jde o přeshraniční zpracování, podle mechanismu „jednoho správního místa“ je příslušným dozorový úřad hlavní provozovny nebo jediné provozovny správce nebo zpracovatele, který má působit jako

⁵⁹ Jde především o návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o evropských předávacích a uchovávacích příkazech pro elektronické důkazy v trestních věcech a jednání o druhém dodatkovém protokolu k Úmluvě rady Evropy o počítačové kriminalitě.

⁶⁰ Bod 47 anotovaného rozhodnutí.

vedoucí dozorový úřad pro přeshraniční zpracování prováděné tímto správcem nebo zpracovatelem.⁶¹ Soudní dvůr následně konstatoval, že z tohoto pravidla existují dvě výjimky stanovující příslušnost ostatních dozorových úřadů k přijetí rozhodnutí v případě přeshraničního zpracování, a to včetně předběžného.^{62,63}

Podle Soudního dvora podání žaloby k vnitrostátnímu soudu podle čl. 58 odst. 5 nařízení GDPR nelze vyloučit, pokud není poskytnuta vzájemná pomoc, tak jak tomu ostatně bylo i v tomto konkrétním případě, kdy vedoucí irský dozorový úřad na belgickou žádost o vzájemnou pomoc nereagoval.⁶⁴ Dozorový úřad pak může na svém území přijmout předběžná opatření (čl. 61 odst. 8 GDPR), a pokud se domnívá, že je naléhavě nutné přijmout konečné závazné rozhodnutí, může požádat sbor o vydání naléhavého stanoviska nebo naléhavého rozhodnutí (čl. 66 odst. 2 GDPR). Dále může dozorový úřad požádat Evropský sbor pro ochranu osobních údajů (EDPB) o stanovisko k jakékoli záležitosti s obecnou působností nebo k záležitosti, která má účinky ve více než jednom členském státě, v souladu s čl. 64 odst. 2 GDPR. Po přijetí takového stanoviska nebo takového rozhodnutí a za předpokladu, že je EDPB po zohlednění všech relevantních okolností schválí, musí být dotčený dozorový úřad schopen přijmout nezbytná opatření k zajištění souladu s pravidly ochrany práv fyzických osob, pokud jde o zpracování osobních údajů obsaženými v GDPR, a za tímto účelem vykonávat pravomoc svěřenou mu čl. 58 odst. 5 GDPR.⁶⁵

Autorka: AS

PODMÍNKY PRO UDĚLENÍ POKUTY PŘI PORUŠENÍ BEZPEČNOSTI OSOBNÍCH ÚDAJŮ

Soud: Nejvyšší správní soud

Věc: 1 As 238/2021 – 33

⁶¹ Bod 50 anotovaného rozhodnutí.

⁶² Viz čl. 56, odst. 2 a 66 GDPR.

⁶³ Bod 63 anotovaného rozhodnutí.

⁶⁴ Bod 73 anotovaného rozhodnutí.

⁶⁵ Bod 71 anotovaného rozhodnutí.

Datum: 11. 11. 2021

Dostupnost: nssoud.cz

Společnosti Internet Mall, a.s. byla v roce 2018 Úřadem pro ochranu osobních údajů (dále jen „Úřad“) uložena pokuta ve výši 1,5 milionu Kč za nedodržení povinností v souvislosti s únikem osobních údajů přes 700 tisíc uživatelů, následně zveřejněných na serveru ulozto.cz v roce 2017.⁶⁶

Proti rozhodnutí byl neúspěšně podán rozklad a následná správní žaloba byla zamítnuta Městským soudem v Praze dne 24. 6. 2021. Ve zdůvodnění městský soud uvedl, že skutková podstata přestupku je naplněna již nepříjetím nezbytných opatření, přičemž skutečnost, že příslušné rozsáhlé porušení bezpečnosti nebylo detekováno ani po odcizení kompromitovaných údajů, jen vede k závěru, že přijatá opatření nemohla být dostatečně kvalitní. Dále dovodil, že Úřad nemusel ve svém rozhodnutí komentovat jednotlivá přijatá opatření a jejich dostatečnost, jelikož je na správci, aby zvolil vhodný soubor opatření a rozhodný pro posuzování je pouze jejich výsledný účinek, který byl Úřadem vyhodnocen za nedostatečný.⁶⁷

Kasační stížnost směřovala proti názoru městského soudu, že se jedná o přestupek konstruovaný jako odpovědnost za následek. Stěžovatelka namítala, že v této logice by byla opatření přijatelná pouze v případě, pokud by se o úniku dat dozvěděla ihned, což je výkladový přístup, který je v rozporu s textem zákona a úmyslem zákonodárce.⁶⁸ Úřad a případně soud se tedy měl zabývat povahou přijatých opatření, nikoliv skutečností, zda se podařilo uchránit osobní údaje či nikoliv.⁶⁹

Úřad ve svém vyjádření potvrdil svůj předchozí názor, že se jedná o ohrožovací delikt, u kterého pro vznik odpovědnosti postačuje potenciální ohrožení chráněného zájmu.⁷⁰ Odhalení úniku údajů až na základě jejich

⁶⁶ Bod 2 anotovaného rozhodnutí.

⁶⁷ Bod 6 anotovaného rozhodnutí.

⁶⁸ Bod 11 anotovaného rozhodnutí.

⁶⁹ Body 11-13 anotovaného rozhodnutí.

⁷⁰ Bod 16 anotovaného rozhodnutí.

zveřejnění s odstupem několika let dle jeho názoru prokazuje, že přijatá opatření byla jako celek neúčinná.⁷¹

Nejvyšší správní soud prvně shledal kasační stížnost za přípustnou a následně za důvodnou. Částečně se přitom odkázal již na svou předchozí judikaturu k problematice.⁷² S kvalifikací městského soudu se ztotožnil toliko v rozsahu, že pro vznik odpovědnosti za přestupek postačuje ohrožení bezpečnosti osobních údajů. Únik osobních údajů však bez dalšího nezakládá závěr, že příslušný správce či zpracovatel jednal v rozporu se svými povinnostmi.⁷³ S odkazem na své předchozí závěry v podobné věci⁷⁴ upozornil na potřebu vyvarovat se výkladu kladoucího absolutní požadavky na zabezpečení osobních údajů. Úřadu bylo vytknuto, že se ve svém rozhodnutí nezbyval ani kvalitou přijatých opatření, ani způsobem, jakým k úniku dat došlo.⁷⁵ Nejvyšší správní soud proto zrušil jak rozsudek městského soudu, tak rozhodnutí Úřadu a vrátil věc k dalšímu řízení. V tom nepředjímá výsledek, ale uložil Úřadu, aby „zohlednil všechna stěžovatelem přijatá opatření a zabýval se tím, jestli byla s ohledem na dostupnou úroveň ochrany v rozhodném období, charakter činnosti stěžovatele a rozsah jím zpracovávaných údajů dostatečná. V této souvislosti by měl přihlídnout také ke kritériím vyplývajícím z evropské úpravy“.⁷⁶

Rozsudek upozorňuje na potřebu zohledňovat u odpovědnosti správce či zpracovatele za únik osobních údajů více než tuto samotnou skutečnost. Pro rozsah pochybení je pak rozhodné, jaký relativní význam bude přisuzován jednotlivým preventivním, detekčním a reaktivním opatřením a jak bude vyhodnocena jejich dostatečnost s ohledem na riziko spojované s příslušnou formou bezpečnostního incidentu.

Autor: FK

⁷¹ Bod 17 anotovaného rozhodnutí.

⁷² Viz rozsudky NSS ze dne 10. 5. 2006, č. j. 3 As 21/2005 – 105 a ze dne 30. 1. 2013, č. j. 7 As 150/2012 – 35.

⁷³ Bod 33 anotovaného rozhodnutí.

⁷⁴ Viz rozsudek NSS ze dne 27. 6. 2019, č. j. 4 As 140/2019 – 27.

⁷⁵ Bod 35 anotovaného rozhodnutí.

⁷⁶ Bod 43 anotovaného rozhodnutí.

3. ELEKTRONICKÉ KOMUNIKACE & ISP

K MOMENTU DORUČENIA ELEKTRONICKEJ SPRÁVY

Soud: Ústavní soud České republiky

Věc: Pl. ÚS 23/20

Datum: 18. 5. 2021

Dostupnost: nalus.usoud.cz

Městský soud v Praze podal návrh na vyslovení neústavnosti § 82b ods. 3 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty. K tomu dospěl v rámci konania v ktorom navrhovateľ, spoločnosť so sídlom na Slovensku, podala žalobu proti rozhodnutiu Odvolacieho finančného riaditeľstva, v ktorej namietala počiatok plynutia lehoty. Finančný úrad vyzval prostredníctvom elektronickej pošty žalobkyňu k odstráneniu pochybností, na čo včas nereagovala a preto bola jej žiadosť o vrátenie dane zamietnutá. Žalobkyňa namieta, že na výzvu reagovala obratom ihneď po doručení a že lehota uplynula ešte pred doručením správy. Finančný úrad odkazuje na informáciu vo svojom internom systéme, ktorý eviduje čas odoslania, ktorý je zároveň aj momentom doručenia podľa napadnutého ustanovenia („...*doručením se rozumí odeslání...*“).⁷⁷ Městský soud v Praze má zato, že takáto situácia je v rozpore s čl. 2 a 4 Listiny a odkazuje sa na konštantnú judikatúru NSS v otázke elektronickeho doručovania^{78,79} ako aj na judikatúru ÚS, ktorý z rovnakého dôvodu zrušil § 101g ods. 5 (Pl. ÚS 32/15) tohto zákona.⁸⁰

Ústavný súd odmieta podobnosť s ustanovením § 101g ods. 5, nakoľko na rozdiel od premeškania výzvy, to zakladalo sankčnú zodpovednosť adresáta.⁸¹ Z rovnakého dôvodu odmietol aj námietku Mestského súdu

⁷⁷ Bod 4 anotovaného rozhodnutí.

⁷⁸ Viz např. 7 Azs 113/2015-32.

⁷⁹ Bod 8 anotovaného rozhodnutí.

⁸⁰ Bod 7 anotovaného rozhodnutí.

⁸¹ Bod 36 anotovaného rozhodnutí.

v Prahe, že uvedené ustanovenie porušuje čl. 2 a 4 Listiny.⁸² ÚS sa ďalej zaoberal možnosťou, že aplikácia záverov rozhodnutia Pl. ÚS 32/15 („...že e-mail nemá jako způsob doručení dostatečnou spolehlivost, aby prokazatelně zaručil, že písemnost bude doručena adresátovi v okamžiku samotného odeslání...“) na tento prípad by mohla viesť k porušeniu iných ústavou zaručených práv.⁸³

ÚS má zato, že zhora opísaným postupom dochádza k porušeniu materiálneho prístupu k doručovaniu, ktorý má zaistiť možnosť subjektu oboznámiť sa s tým, čo od neho bude vyžadované v rámci vrchnostenského daňového konania a teda k porušeniu práv zakotvených v čl. 2 Listiny.⁸⁴ Možnosť oboznámiť sa s obsahom aktov daňových orgánov zároveň ÚS považuje za súčasť právnej istoty, poťažmo potom právneho štátu, preto je postup finančného úradu v rozpore s článkom 1 ods. 1 Ústavy.⁸⁵ V neposlednej rade ÚS odkazuje na to, že materiálny prístup k doručovaniu spadá po princípe rovnosti zbraní a teda jeho odopretie je narušením práv zakotvených v článku 36.⁸⁶

Na argument vlády, ktorá bola vedľajším účastníkom konania, že moment odoslania bol zvolený ako jediný zaručene preukázateľný moment komunikácie, ÚS uvádza že nie je dôvod prečo tento moment nemôže byť počiatkom plynutia lehoty, ktorej uplynutie zakladá fikciu doručenie, rovnako ako je tomu pri dátových schránkach, prípadne že existuje množstvo riešení tejto situácie, tak aby nedochádzalo k porušovaniu zhora uvedených práv priskorím zakladaním fikcie doručenia.⁸⁷ Z týchto dôvodov sa nepodarilo dokázať, že sa jedná o nevyhnutný zásah v zmysle testu proporcionality a ÚS zhladáva § 82 ods. 3 veta tretia zákona ako odporujúce čl. 36 Listiny, čl. 2 ods. 2 Listiny a článku 1 ods. 1 Ústavy.

Autor: AK

⁸² Bod 37 anotovaného rozhodnutia.

⁸³ Bod 44 anotovaného rozhodnutia.

⁸⁴ Bod 45 anotovaného rozhodnutia.

⁸⁵ Tamtéž.

⁸⁶ Bod 46 anotovaného rozhodnutia.

⁸⁷ Bod 50 anotovaného rozhodnutia.

ODPOVĚDNOST ONLINE PLATFOREM ZA NELICENCOVANÝ OBSAH

Soud: Soudní dvůr Evropské unie

Věc: C-682/18 a C-683/18

Datum: 22. 6. 2021

Dostupnost: curia.europa.eu

V rámci tohoto soudního rozhodnutí byly řešeny dvě spojené věci. V prvním případě došlo k neoprávněnému nahrání děl umělkyně Sarah Birmingham na platformu YouTube. Producent (Frank Peterson) požadoval po společnosti Google (která kontaktovala platformu YouTube) stažení těchto děl, což se stalo, stejný obsah byl na platformu nahrán ale opět po týdnu. Producent následně podal proti společnostem Google a YouTube u německého soudu žalobu na zdržení se jednání a žalobu směřující k tomu, aby byly poskytnuty informace a byla určena povinnost žalovaných společností zaplatit náhradu škody.⁸⁸ V druhé věci společnost Elsevier žalovala společnost Cyando, která provozuje platformu umožňující nahrávání obsahu. Na tuto platformu byla bez souhlasu nahrána tři díla, ke kterým měla výhradní práva společnost Elsevier. Ta podala žalobu k jinému německému soudu a domáhala se obdobného jako v prvním případě.⁸⁹

Spolkový soudní dvůr v rámci dovolání postupně shledal, že je podstatné se zabývat tím, jestli jednání provozovatelů platforem pro ukládání a sdílení obsahu představuje sdělování díla veřejnosti ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice o autorském právu a jestli pak daná činnost spadne do působnosti čl. 14 odst. 1 směrnice o elektronickém obchodu a na provozovatele se tak může vztahovat zproštění odpovědnosti, pokud jde o informace uložené na platformě.⁹⁰

Byly tak postupně formulovány zejména následující předběžné otázky:

⁸⁸ Bod 24 anotovaného rozhodnutí.

⁸⁹ Bod 55 anotovaného rozhodnutí.

⁹⁰ Bod 34 a násl. anotovaného rozhodnutí.

- 1) Jedná se o sdělování díla veřejnosti, pokud veřejně zpřístupněný obsah porušuje autorská práva, ale provozovatel si není výslovně vědom dostupnosti takového obsahu (případně po uvědomění obsah neprodleně odstraní)?
- 2) Pokud ne, může se na provozovatele vztahovat zproštění odpovědnosti dle čl. 14 odst. 1 směrnice o elektronickém obchodu?
- 3) Musí se pak účinné seznámení se s protiprávní činností nebo informací nebo vědomost o skutečnostech či okolnostech, z nichž je protiprávní činnost nebo informace zjevná podle čl. 14 odst. 1 směrnice, týkat konkrétních protiprávních činností nebo informací?
- 4) „V případě záporné odpovědi na první i druhou otázku: Má být provozovatel [platformy pro ukládání a sdílení souborů] za okolností popsaných v první otázce považován za porušovatele práv ve smyslu čl. 11 věty první a článku 13 směrnice [o dodržování práv]?“⁹¹ Pokud ano, lze pak uložit porušovateli povinnost k náhradě vzniklé škody?

SDEU se k vyjádřil v tom smyslu, že ke sdělování díla veřejnosti nedochází v případě, „že by nad rámec pouhého zpřístupnění [provozovatel] přispíval ke zpřístupnění takových obsahů veřejnosti v rozporu s autorským právem“.⁹¹ Zde je tak podstatný úmysl platformy k takovému zveřejnění. Přispíváním se pak myslí to, že (i) provozovatel věděl o nezákoně dostupnosti obsahu, (ii) upustil od využití vhodných technologických opatření k eliminaci takového chování a (iii) poskytuje nástroje k nezákonnému sdílení či takové sdílení úmyslně podporuje. Ke zproštění odpovědnosti pak dojde, pokud platforma nemá aktivní roli, a tak není možné konstatovat, „že obsahy nahrané na svou platformu zná nebo kontroluje.“⁹² To dále znamená, že provozovatel si musí být vědom konkrétních porušení.⁹³ Podle vnitrostátního práva ale taková nevědomost neznamena, že proti provozovateli nemůže nositel práv podat žalobu k náhradě škody (případně ve chvíli, kdy poskytovatel nereagoval adekvátně na oznámení o odstranění

⁹¹ Bod 102 anotovaného rozhodnutí.

⁹² Bod 117 anotovaného rozhodnutí.

⁹³ Bod 118 anotovaného rozhodnutí.

nelegálního obsahu). K poslední otázce se soud nevyjádřil, jelikož na první dvě otázky odpověděl kladně.

Závěrem je ale důležité upozornit na to, že výše řečené nebude již relevantní pro autorskoprávně chráněný obsah ve chvíli, kdy dojde k implementaci čl. 17 směrnice DSM⁹⁴, který stanovuje, že platforma nebude odpovědna za takový obsah nahraný uživatelem jen ve chvíli, kdy vynaložila veškeré úsilí k zisku souhlasu od držitele, urychleně odstranila obsah, zabránila budoucímu nahrávání takového obsahu (*sic!*) a zajistila nedostupnost konkrétního obsahu, pro který nositelé práv poskytlí dané a nezbytné informace. Toto rozhodnutí je tak do budoucna zejména vodítkem pro posuzování obsahu, který není chráněn autorským právem (např. otázka pomluvy atp.).

Autor: PL

HELLSHARE A NEKALOSOUTĚŽNÍ JEDNÁNÍ

Soud: Nejvyšší soud
Věc: 23 Cdo 2793/2020
Datum: 31. 8. 2021
Dostupnost: nsoud.cz

Česká národní skupina Mezinárodní federace hudebního průmyslu (dále jako „žalobkyně“) se domáhala ochrany před nekalosoutěžním jednáním společností, které stojí za několika populárními úložišti (mj. HellShare a HellSpy) určenými ke sdílení souborů mezi koncovými uživateli.⁹⁵ Jejich ekonomický model je dle žalobkyně založený na poplatcích uživatelů za stahování.⁹⁶ Žalovaní tak mají zájem na tom, aby uživatelé nahrávali obsah lákavý⁹⁷ a podporují tyto „uploadery“ odměnami závisujícími na počtu/ob-

⁹⁴ Směrnice (EU) 2019/790 ze dne 17. dubna 2019 o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu a o změně směrnic 96/9/ES a 2001/29/ES.

⁹⁵ Bod 2 anotovaného rozhodnutí.

⁹⁶ Tamtéž.

⁹⁷ Často se tak bude jednat o obsah svým způsobem vzácný, např. chráněný právy duševního vlastnictví, za který by uživatelé museli jinak zaplatit.

jemu stažení sdíleného obsahu.⁹⁸ Tím měli žalovaní opustit „bezpečný přístav“.⁹⁹

Městský soud v Praze žalobě částečně vyhověl,¹⁰⁰ Vrchní soud v Praze se ale s jeho názory neztotožnil a zamítl žalobu v celém rozsahu, neboť neshledal, že by samotné odměňování uživatelů nebo provoz vyhledávače naplňovaly podmínky překročení „bezpečného přístavu“ či znaky nekalosoutěžního jednání.¹⁰¹

Nejvyšší soud se tak zabýval otázkou, kam až sahá limitace odpovědnosti poskytovatelů služeb internetové společnosti a zda může ve vytváření podmínek pro sdílení nelegálního obsahu spočívat nekalosoutěžní jednání.

Na danou materii dopadají primárně ustanovení §§ 5 odst. 1 a 9 odst. 1 zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, které stanovují požadavky na obsah a kvalitu poskytované služby včetně podmínek odpovědnostních, a § 2976 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, tedy generální klauzule nekalé soutěže.

Soud se nejprve zabýval otázkou omezení odpovědnosti poskytovatelů služeb. Připomenul, že v souladu s evropskou judikaturou¹⁰² se i poskytovatelé v postavení tzv. *prostředníků*¹⁰³ musí poskytování takových služeb zdržet.¹⁰⁴ Ustanovení § 5 odst. 1 zákona o některých službách informační společnosti pak odpovědnost poskytovatele „za obsah informací uložených na žádost uživatele“ omezuje, nezbavuje jej ovšem odpovědnosti za jakýkoli další soukromoprávní delikt, ke kterému může v souvislosti s výkonem jeho hospodářské činnosti dojít.¹⁰⁵ Ochrana „bezpečného přístavu“ se tak v této

⁹⁸ Tamtéž.

⁹⁹ Tamtéž.

¹⁰⁰ Bod 1 anotovaného rozhodnutí.

¹⁰¹ Body 3 až 9 anotovaného rozhodnutí.

¹⁰² Srov. rozsudky Soudního dvora ze dne 12. 7. 2011, ve věci C-324/09, L'Oréal SA a další proti eBay International AG a dalším, a ze dne 7. 7. 2016, ve věci C-494/15, Tommy Hilfiger Licensing LLC a další proti DELTA CENTER a.s.

¹⁰³ Tedy těch, jejichž služby jsou využívány třetími osobami k porušování práv duševního vlastnictví ve smyslu čl. 11 směrnice 2004/48/ES.

¹⁰⁴ Body 41-45 anotovaného rozhodnutí.

¹⁰⁵ Bod 45-47 anotovaného rozhodnutí.

situaci nepoužije.¹⁰⁶ Nad to dodal, že skutečnost, že poskytovatelé vystupují toliko v pozici „prostředníka“, není překážkou pro aplikaci ustanovení o nekalé soutěži, neboť tato odpovědnost je vystavěna na objektivním principu.¹⁰⁷ Nekalosoutěžního jednání se tím pádem nedopouští pouze ten, kdo sám soutěž narušuje, ale i ten, kdo vzhledem „*k jeho hospodářské činnosti objektivně vytváří v rozporu s dobrými mravy soutěže podmínky pro takovéto jednání jiné osoby či z výsledků takového jednání jiného těží s důsledky způsobilými přivodit újmu jiným soutěžitelům či zákazníkům*“.¹⁰⁸ To se uplatní i na poskytovatele služeb informační společnosti¹⁰⁹, zvláště v případě, kdy soutěžitel nabízí uživatelům odměnu odvíjející se od počtu či rozsahu stahování, aniž by dostatečným způsobem ověřil, že nedochází k porušování práv duševního vlastnictví.¹¹⁰ Nejvyšší soud pak ještě dodal, že pokud poskytovatel do výsledků vyhledávání nijak nezasahuje, nemůže být samotný provoz vyhledávače v úložišti považován za nekalosoutěžní jednání jenom proto, že mezi výsledky může být obsah chráněný právy duševního vlastnictví.¹¹¹ Na základě těchto skutečností shledal dovolání jako důvodné a napadené rozhodnutí zrušil.

Nejvyšší soud tímto rozsudkem značně limitoval dosah „*bezpečného přístavu*“ a připustil soutěžně-právní alternativu v boji proti nelegálnímu sdílení chráněného obsahu na internetu, a to ještě před implementací směrnice č. 2019/790,¹¹² která pravidla „*bezpečného přístavu*“ do značné míry limituje.

Autor: JV

¹⁰⁶ Bod 52 anotovaného rozhodnutí.

¹⁰⁷ Bod 74 anotovaného rozhodnutí.

¹⁰⁸ Bod 80 anotovaného rozhodnutí.

¹⁰⁹ Bod 83 anotovaného rozhodnutí.

¹¹⁰ Body 95-97 a 100 anotovaného rozhodnutí.

¹¹¹ Body 104-106 anotovaného rozhodnutí.

¹¹² Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/790 ze dne 17. dubna 2019 o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu a o změně směrnic 96/9/ES a 2001/29/ES.

ZAJIŠTĚNÍ PRINCIPU NEUTRALITY PŘI VYUŽÍVÁNÍ ROAMINGU, POSKYTOVÁNÍ NULOVÉHO TARIFU

Soud: Soudní dvůr Evropské unie

Věc: C-854/19

Datum: 2. 9. 2021

Dostupnost: curia.europa.eu

Vodafone GmnH ve Spolkové republice Německo poskytuje tzv. Vodafone pass. Zákazník může využívat audio, video a další služby partnerských podniků, aniž by spotřebovával objem dat obsažených v základním paušálním tarifu.¹¹³ Služba platí pouze v tuzemsku (Německu) a nikoliv při roamingu.¹¹⁴

Německý Správní soud v Kolíně nad Rýnem podal předběžnou otázku ve sporu Vodafone GmbH proti Bundesrepublik Deutschland v rámci sporu o rozhodnutí uložené německou agenturou,¹¹⁵ Vodafone měl ukončit omezování služby v zahraničí.¹¹⁶ Vodafone proti rozhodnutí dne 11. prosince 2018 podal žalobu u předkládajícího soudu.¹¹⁷

Podstatou soudem předložených předběžných otázek¹¹⁸ je, zda omezení tzv. nulového tarifu při roamingu představuje porušení článků 6a a 6b nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 531/2012 ze dne 13. června 2012 o roamingu ve veřejných mobilních komunikačních sítích v Unii ve znění nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2015/2120 ze dne 25. listopadu 2015 („nařízení o roamingu“).

Nařízení zaručuje uživatelům právo na přístup k informacím, obsahu, aplikacím a službám bez diskriminace, poskytovatelům pak povinnost to

¹¹³ Bod 7 anotovaného rozhodnutí.

¹¹⁴ Bod 8 anotovaného rozhodnutí.

¹¹⁵ Tj. Spolková agentura pro elektroenergetické sítě, plyn, telekomunikace, poštu, a železnice.

¹¹⁶ Bod 2 anotovaného rozhodnutí.

¹¹⁷ Bod 11 anotovaného rozhodnutí.

¹¹⁸ Body 6-13 anotovaného rozhodnutí.

zajistit (recitály 6, 8).¹¹⁹ Závaznost je dána čl. 3 nařízení, odst. 1–3.¹²⁰ Poskytovatel může přijmout opatření přiměřeného řízení provozu představující určitá omezení. Pokud je smyslem optimalizovat kvalitu sítě (recitál 9).¹²¹ Čl. 3 odst. 3 nařízení stanoví požadavky přiměřenosti.¹²² Čl. 6a a 6b přibyly do nařízení společně se zrušením roamingových poplatků. Čl. 6a ruší maloobchodní příplatky za roaming, čl. 6b stanoví výjimku pro případ, že omezení má zabránit zneužití služeb.

Soudní dvůr shledává narušení principu neutrality zavedením nulového tarifu (čl. 3 odst. 1–3). Soud připomíná, že smyslem čl. 3 je zajistit rovné a nediskriminační jednání při poskytování služeb přístupu k internetu¹²³ a odkazuje na předchozí rozhodovací činnost.¹²⁴ Pokud je opatření omezující provoz založeno na obchodních cílech, pak není v souladu s čl. 3 odst. 3 nařízení.¹²⁵ Soud rozhodl, že omezení používání roamingu z důvodu aktivace nulového tarifu je neslučitelné s povinnostmi v čl. 3 odst. 3 nařízení.¹²⁶

Spor z roku 2018 je připomenutím změn v unijní úpravě, kterými byly zrušeny roamingové poplatky s účinností od 2017. Přidání čl. 6a a 6b do nařízení mohlo být pro soud matoucí, když se při položení předběžné otázky soustředil právě na tato ustanovení a nikoliv na obecný princip neutrality dle čl. 3 nařízení.

Autorka: VPŽ

ZJEDNOTENIE JUDIKATÚRY V OTÁZKACH MOMENTU DORUČENIA ELEKTRONICKEJ SPRÁVY

Soud: Ústavní soud České republiky

Věc: Pl. ÚS-st. 53/21

¹¹⁹ Bod 3 anotovaného rozhodnutí.

¹²⁰ Bod 5 anotovaného rozhodnutí.

¹²¹ Bod 3 anotovaného rozhodnutí.

¹²² Bod 5 anotovaného rozhodnutí.

¹²³ Body 21 a 22 anotovaného rozhodnutí.

¹²⁴ Rozsudek ze dne 15. září 2020, Telenorr Magyarorszá, C-807/18 a C-39/19, ECLI:EU:C:2020:708, body 23–28.

¹²⁵ Bod 25 anotovaného rozhodnutí.

¹²⁶ Právní věta anotovaného rozhodnutí.

Datum: 7. 9. 2021

Dostupnost: nalus.usoud.cz

Sťažovateľova brojili proti zamietnutiu žiadosti o doplnenie rozsudku Mestského súdu v Prahe blanketnou kasačnou sťažnosťou pred NSS. Sťažnosť bola zamietnutá pre premeškanie lehoty na doplnenie, ktorá bola súdu doručená dve hodiny a 46 minút po jej uplynutí prostredníctvom elektronickej pošty. Sťažovateľ s odkazom na čas elektronického podpisu ako aj s odkazom na čas jej odoslania, ktorý bol 16 minút pred uplynutím lehoty namieta porušenie jeho práva na spravodlivý proces. NSS namieta, že relevantný je čas kedy správa prišla na jeho servery, nakoľko odkazované informácie sa riadia časom nastaveným na zariadení a nie reálnym časom.¹²⁷

Prvý senát ÚS dospel k záveru že je nutné zjednotiť, stávajúcu judikatúru ÚS v otázke elektronického doručovania a preto bola celá vec postúpená plénu ÚS.¹²⁸

Prvý senát chce prekonať stávajúci nález II. ÚS 2560/13, podľa ktorého sa má prihliadať najmä na vecnú a meritórnu stránku doručovania, že súd sa s doručenou poštou neoboznamuje skôr ako na začiatku pracovnej doby. Podanie učené elektronickej poštou by malo byť akceptované aj ak bolo učené len niekoľko sekúnd pred uplynutím lehoty a súdu došlo až po jej uplynutí, v opačnom prípade by sa jednalo o prílišný formalizmus.¹²⁹ Citovaný nález nezohľadil žiadne materiálne následky prijímania takýchto „fakticky oneskorených“ podaní.

ÚS poukazuje na rozpor tohto nálezu jednako s judikatúrou NSS ako ja s inou judikatúrou ÚS, týkajúcou sa iných spôsobov doručovania, najmä potom telefaxu.¹³⁰ ÚS prekonávaný nález II. ÚS 2560/13 kritizuje za nezohľadnenie povinne zriadených dátových schránok advokátov, ktorá odstraňujú nejasnosti doby odoslania, resp. problém oneskoreného

¹²⁷ Bod 10 anotovaného rozhodnutia.

¹²⁸ Bod 14 anotovaného rozhodnutia.

¹²⁹ Body 16 a 17 anotovaného rozhodnutia.

¹³⁰ Body 21 a 22 anotovaného rozhodnutia.

doručenia. Ďalej tiež kritizuje absolutizáciu práva na spravodlivý proces, ktorý jednako odstraňuje právnu istotu lehôt ako aj odporuje zásade *vigilantibus iura scripta sunt*.¹³¹ ÚS s odkazom na judikatúru ESLP uvádza, že sa jedná o konflikt prepätého formalizmu a právnej istoty.¹³²

Plénum sa ďalej zaoberá rozdielom v spôsoboch doručovania, teda rozdielom medzi privilegovaným spôsobom doručenia, bežným a iným spôsobom.¹³³ Privilegovaný spôsob doručovania, teda doručenie prostredníctvom držateľa poštovej licencie je spôsob ktorý je upravený zákonom, podobne ako doručenie orgánom k tomu povinným je zákonom garantované doručenie predanej zásielky.¹³⁴ Doručenie prostredníctvom služby elektronickej pošty, ktorá je predaním k doručeniu treťou osobou a doručenie sa riadi nanajvýš súkromnoprávnym zmluvným ujednaním medzi stranami.¹³⁵ Ďalej súd poukazuje na skutočnosť, že medzi nepriviligované spôsoby patrí aj osobné podanie, ktoré musí prebehnúť na podateľni v otváracích hodinách, teda podateľ nemá v takom prípade k dispozícii celú lehotu, ktorá zpravidla uplynie polnocou a nie pracovnými hodinami súdu.

Súd ďalej kritizuje možné technické problémy spojené s prekonávaným rozsudkom a okrem skutočnosti, že súd je schopný overiť len informáciu kedy dorazila správa na jeho servery, poukazuje na reťazec server ktorými elektronická pošta prechádza, pričom súd je zodpovedný iba za posledný zo serverov v tomto reťazci a nemožno mu pričítať výpadok niektorého iného z týchto serverov.¹³⁶

Súd záverom ešte dodáva, že obmedzenie je primerané, nakoľko existuje celá rada alternatívnych spôsobov doručovania, ako napríklad dátové schránky, ktoré umožňujú účastníkom využiť komfortu elektronickej pošty, ako aj celej lehoty na podanie.¹³⁷ Súd v tomto odstavci však upozorňuje že kvalita doručenia prostredníctvom datovej schránky nie je zákonom zaru-

¹³¹ Bod 23 anotovaného rozhodnutí.

¹³² Bod 30 anotovaného rozhodnutí.

¹³³ Bod 51 anotovaného rozhodnutí.

¹³⁴ Body 52 a 55 anotovaného rozhodnutí.

¹³⁵ Body 57 anotovaného rozhodnutí.

¹³⁶ Body 58 anotovaného rozhodnutí.

¹³⁷ Bod 62 anotovaného rozhodnutí.

čená, s čím nesúhlasí prvé odlišné stanovisko, v ktorom sudca spravodaj prejavuje názor, že prevádzkovateľ datových schránok je držateľom poštovej licencie a preto by podanie datovými schránkami malo mať privilegované postavenie. Súd v závere rozsudku nielen zjednocuje judikaturu v otázke doručovania e-mailom ale poskytuje návod súdom ako postupovať v prípadoch dôkaznej núdze.

Autor: AK

ELEKTRONICKÝ DOKUMENT A FOTOGRAFIE V MOBILNÍM TELEFONU

Soud: Nejvyšší správní soud
Věc: 1 Afs 369/2020 - 54
Datum: 20. 10. 2021
Dostupnost: nssoud.cz

Príslušníci celného úradu na dálnici D1 prováděli kontrolu potřebných oprávnění při přepravě výrobků. U jednoho dopravního prostředku zajistili pivo v objemu více než 640 litrů ve vlastnictví žalobkyně, ze strany řidiče dopravního prostředku dle jejich tvrzení však nebyl předložen příslušný doklad – převodky (dle § 5 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních), jelikož toto množství přesahovalo osobní spotřebu. Nutno podotknout, že při kontrole byly předloženy kopie převodek v elektronické podobě, které byly celníkům v průběhu místního šetření ukázány v mobilním telefonu.¹³⁸

Proti rozhodnutí se žalobkyně bránila u Městského soudu v Praze, který případ vrátil k posouzení zpět příslušnému celnímu úradu, jelikož se neztožnil s jím učiněnými formalistickými závěry. Celní úrad namítal, že nezpochybňoval, že jednatel žalobkyně v průběhu místního šetření ukázal v mobilním telefonu kopie převodek. „Tím, že jednatel žalobkyně „doklady o převodu piva“ ukázal prostřednictvím mobilního telefonu správci daně na místě pokračování kontroly, však neprokázal, že by tyto doklady dopravoval

¹³⁸ Bod 4 anotovaného rozhodnutí.

společně se zajištěnými vybranými výrobky v každém okamžiku jejich dopravy.“¹³⁹ Pouze tak osvědčil jejich faktickou existenci. Na základě toho podal celní úřad (žalovaný) kasační stížnost, kterou Nejvyšší správní soud shledal jako přípustnou.

Nejvyšší správní soud v rozsudku zdůrazňuje, že považuje za zásadní argument, že žalobkyně „měla doložit, „kdy, kde, kým a jakým způsobem byly kopie převodek I, II a III ve formě fotografií vyhotoveny a zda provázely přepravu zajištěného piva v každém okamžiku jeho přepravy“.¹⁴⁰ Zároveň zdůrazňuje, že celní úřad si protiřečí, když tvrdí, že není vyloučena možnost předložit dokumenty v jiné než listinné podobě a současně pak ale nepostačuje „doklady o převodu piva‘ pouze ukázat správci daně prostřednictvím obrazovky mobilního telefonu, nýbrž je třeba ‚doklady o převodu piva‘ správci daně předložit v materiální – listinné podobě“.¹⁴¹ Soud zdůrazňuje, že účelem úpravy je mít možnost při kontrole posoudit, zda byla spotřební daň uhrazena, což lze bezesporu doložit v elektronické podobě.¹⁴² Dále pak uvádí, že „lpění na listinné podobě dokumentů v situaci, kdy to není pro naplnění účelu právní úpravy nezbytné, je přepjatě formalistické.“¹⁴³

Nejvyšší správní soud tak shledal kasační stížnost jako nedůvodnou a zdůraznil, že prokázání existence příslušných dokumentů prostřednictvím mobilního telefonu postačuje pro dané účely. Poměrně jasně tak podtrhuje důležitost nediskriminace elektronického dokumentu jen vzhledem k dané formě.

Autor: PL

¹³⁹ Bod 7 anotovaného rozhodnutí.

¹⁴⁰ Bod 18 anotovaného rozhodnutí.

¹⁴¹ Tamtéž.

¹⁴² Bod 22 anotovaného rozhodnutí.

¹⁴³ Bod 24 anotovaného rozhodnutí.

4. PŘÍSTUP K INFORMACÍM VE VEŘEJNÉ SPRÁVĚ

VYČÍSLLENÍ A ODŮVODNĚNÍ ÚHRADY ZA ŽÁDOST O INFORMACE V REŽIMU MIMOŘÁDNĚ ROZSÁHLÉHO VYHLEDÁVÁNÍ

Soud: Nejvyšší správní soud

Věc: 1 As 281/2020

Datum: 5. 2. 2021

Dostupnost: nssoud.cz

Žalobce podal dne 26. 7. 2017 žádost o poskytnutí informací dle zákona č. 106/1999 Sb. (dále jen jako „IZ“), týkající se některých informací (např. počet podnětů ve věcech tvrzeného zneužití dominantního postavení) o podnětech přijatých Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (dále jako „žalovaný“) od dne 1. 1. 2017 do dne vyřízení žádosti.¹⁴⁴ Žalovaný na žádost odpověděl tak, že přijal v daném období 133 podnětů, zbytek požadavků a specifik, o které žalobce žádal, však podmínil úhradou částky 47 481 Kč (tedy téměř 100 hodin práce).¹⁴⁵

Žalobce proti tomuto podal stížnost, předseda žalovaného však stížnosti nevyhověl a jelikož žalobce částku nezaplatil, žalovaný žádost odložil.¹⁴⁶ Žalobce pak podal žalobu ke Krajskému soudu v Brně, kde se domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného.¹⁴⁷ Krajský soud předmětné rozhodnutí zrušil, neboť z vyčíslení nebyly patrné jednotlivé dílčí úkony, jež je nutné provést k vyhovění požadavku, toliko celková časová náročnost.¹⁴⁸ Zároveň upozornil na nedostatečné odůvodnění sazby 238 Kč za každou započatou půlhodinu práce, u níž žalovaný ani nezohlednil reálnost těchto nákladů.¹⁴⁹ Žalovaný napadl rozsudek kasační stížností.

¹⁴⁴ Body 1 a 2 anotovaného rozhodnutí.

¹⁴⁵ Body 3 anotovaného rozhodnutí.

¹⁴⁶ Tamtéž.

¹⁴⁷ Bod 4 anotovaného rozhodnutí.

¹⁴⁸ Bod 5 anotovaného rozhodnutí.

¹⁴⁹ Body 6-7 anotovaného rozhodnutí.

NSS byl tedy opět postaven před otázku, jak je nutné zdůvodňovat a vyčíslit úhradu při naplňování žádosti o informace podle IZ, zvláště v režimu mimořádně rozsáhlého vyhledávání.¹⁵⁰

Na tuto materii dopadají ustanovení § 17 odst. 1 a 3 IZ, které stanovují podmínky pro hrazení nákladů vzniklých v souvislosti s poskytováním informací. Odstavec první limituje výši úhrady a přiznává povinným subjektům možnost požadovat úhradu za mimořádně rozsáhlé vyhledávání informací. Odstavec třetí pak stanovuje podmínky vyčíslení, zejména, že musí být zřejmé, na základě jakých skutečností a jakým způsobem byla výše úhrady vyčíslena.

NSS v reakci argumenty stěžovatele (žalovaného) upozornil, že jakékoliv omezení či podmiňování (tedy např. právě úplatnost) práva na informace jakožto jednoho ze základních kamenů demokracie podléhá restriktivnímu výkladu.¹⁵¹ Finanční kompenzace nemá sloužit k tomu, aby představovala překážku svobodnému přístupu k informacím, ale toliko kompenzovala zátež nad míru obvyklou.^{152,153} Povinný subjekt tak musí odůvodnit, proč nejde o vyhledávání běžné, zvláště, když se jedná o informace potřebné k jeho každodenní činnosti, a konkretizovat nejen relevantní skutečnosti, ale také způsob vyčíslení výše úhrady podle § 17/3 IZ. Tato konkretizace musí být navíc náležitě odůvodněna.¹⁵⁴ NSS zároveň žalovanému vytkl, že nesprávně vycházel při vyčíslování úhrady z analogického postupu u jiné žádosti žalobce, aniž by reflektoval změnu v požadavku (žalobce již nepožadoval komplexnější informace o případu).¹⁵⁵ Odmítl pak i způsob vyčíslení, které žalobce provedl na základě průměru osobních nákladů zúčastněných úředníků, neboť nemusí být ani reálné, ani přiměřené.¹⁵⁶

¹⁵⁰ Bod 9 anotovaného rozhodnutí.

¹⁵¹ Body 27 a 28 anotovaného rozhodnutí.

¹⁵² Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 10. 2016, č. j. 5 As 35/2016 – 25.

¹⁵³ Bod 28 anotovaného rozhodnutí.

¹⁵⁴ Body 28-30 a 34-37 anotovaného rozhodnutí.

¹⁵⁵ Bod 35 anotovaného rozhodnutí.

¹⁵⁶ Bod 37 anotovaného rozhodnutí.

NSS se tak ztotožnil s názory krajského soudu a kasační stížnost pro nedůvodnost zamítl.¹⁵⁷

Autor: JV

DALŠÍ UŽITÍ INFORMACÍ VEŘEJNÉHO SEKTORU S OSOBNÍMI ÚDAJI

Soud: Soudní dvůr Evropské unie
Věc: C-439/19 (Latvijas Republikas Saeima)
Datum: 22. 6. 2021
Dostupnost: curia.europa.eu

Panu B. byly v návaznosti na spáchání dopravních přestupků uloženy trestné body a v souladu s národní legislativou byl záznam o těchto bodech uložen do národního registru vozidel a řidičů. Tento registr byl veřejně přístupný¹⁵⁸ a další užití informací v něm uložených v principu nebylo omezeno.¹⁵⁹ Předkládací soud konstatoval, že informace obsažené v registru jsou osobními údaji a zároveň, že trestné body jsou klasifikovány jako veřejně dostupné informace spadající pod působnost zákona o svobodném přístupu k informacím a lze je tedy opakovaně užít pro komerční i nekomerční účely. Na základě uvedených skutečností předkládací soud položil čtyři předběžné otázky: 1) zda se na zpracování informací o trestných bodech bude aplikovat čl. 10 GDPR,¹⁶⁰ který upravuje „zpracování osobních údajů týkajících se odsouzení v trestních věcech a trestných činů či souvisejících bezpečnostních opatření“; 2) zda zásada integrity a důvěrnosti (čl. 5 odst. 1 písm. f) GDPR) musí být vykládána tak, že je členským státům zakázáno poskytnutí informací o trestných bodech a umožnění jejich dalšího užití; 3) zda čl. 5 odst. 1 písm. b), čl. 10 GDPR a čl. 1 odst. 2 písm. c) směrnice

¹⁵⁷ Bod 43 anotovaného rozhodnutí.

¹⁵⁸ Bod 32 anotovaného rozhodnutí.

¹⁵⁹ Bod 38 anotovaného rozhodnutí.

¹⁶⁰ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. 4. 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).

2003/98/ES (tzv. PSI směrnice) brání takové právní úpravě členského státu, která by umožnila zveřejnění a opětovné užití informací o trestných bodech; a konečně 4) zda „*musí být zásada přednosti unijního práva a zásada právní jistoty vykládány v tom smyslu, že by mohlo být umožněno sporné ustanovení uplatňovat a zachovat jeho právní účinky až do okamžiku, než Saversmes tiesa (Ústavní soud) v dané věci s konečnou platností rozhodne?*“¹⁶¹

Anotované rozhodnutí se zabývá vztahem dvou v základu kolidujících předpisů, a to GDPR, které zaručuje ochranu osobních údajů, a PSI směrnice, jejímž cílem je zajistit opětovné užití zveřejněných informací veřejného sektoru. V kontextu anotovaného případu jsou pak zásadní ustanovení čl. 5 a čl. 10 GDPR a čl. 1 odst. 2 písm. c) PSI Směrnice.¹⁶²

Případě vyhodnocení první otázky se soud nejprve důkladně zabýval rozsahem věcné působnosti GDPR, zejména ve vztahu ke směrnici 2016/680 a možná zpracování ležící mimo aplikace práva EU. Následně i s odkazem na relevantní judikaturu ESLP stanovil, že „*dopravní přestupky, které mohou vést k připsání trestných bodů, spadají pod pojem ‘trestné činy’ uvedený v článku 10 GDPR*“¹⁶³ a čl. 10 se proto bude na údaje o trestných bodech vztahovat. Při vyhodnocení druhé otázky soud dospěl k závěru, že kombinace ustanovené čl. 5 odst. 1, čl. 6 odst. 1 písm. e) a čl. 10 GDPR vede k nutné interpretaci, že vnitrostátní právní úprava, která ukládá povinnost zveřejnit údaje o trestných bodech bez nutnosti prokázání zvláštního právního zájmu ze strany žadatele, odporuje požadavkům GDPR, a tedy evropskému právu.¹⁶⁴ Třetí otázkou se soud zabýval již velmi stručně, když na základě předchozí argumentace dovodil, že není přípustná ani národní právní úprava, která by umožňovala přístup k těmto údajům za účely opětovného užití.¹⁶⁵ Konečně v odpovědi na čtvrtou otázku soud odmítl

¹⁶¹ Bod 53 anotovaného rozhodnutí.

¹⁶² Toto ustanovení uvádí, že směrnice se nepoužije na „*[veřejnosti] přístupné části dokumentů, které obsahují osobní údaje, jejichž opakované použití bylo právně vymezeno jako jednání v rozporu s právními předpisy na ochranu osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů*“. Obdobné ustanovení se pak nachází v podobě čl. 1 odst. 2 písm. h) i v nové směrnici EU č. 2019/1024 (open data směrnice), která PSI směrnici nahradila.

¹⁶³ Bod 93 anotovaného rozhodnutí.

¹⁶⁴ Bod 122 anotovaného rozhodnutí.

¹⁶⁵ Bod 129 anotovaného rozhodnutí.

možnost, že by s ohledem na zajištění právní jistoty bylo možné vykládat zásadu přednosti unijního práva tak, že by se ponechala v účinnosti právní úprava odporující unijnímu právu až do dne vyhlášení rozsudku předkládajícího ústavního soudu.¹⁶⁶

Anotované rozhodnutí je první vlaštvou přesněji vymezující možnost opětovného užití informací veřejného sektoru obsahující osobní údaje a staví na jistotu, že takto není možné dále užívat zvláštní kategorie osobních údajů.

Autor: JM

EXCESIVNÍ ÚHRADA ZA ŽÁDOST O INFORMACE S PŘIHLÉDNUTÍM K MOŽNOSTI JE Z VELKÉ ČÁSTI ZÍSKAT STROJOVĚ

Soud: Ústavní soud České republiky

Věc: III. ÚS 3339/20

Datum: 29. 6. 2021

Dostupnost: nalus.usoud.cz

Stěžovatel J.C. se dožadoval u Policejního Prezidia Policie ČR („žalovaný“) poskytnutí informací o trestných činech evidovaných za posledních pět let.¹⁶⁷ Žalovaný vyhledávání informací žalovaný označil jako mimořádně rozsáhlé a stanovil úhradu ve výši 25 827 649 Kč. V odůvodnění uvádí, že vyhledání informací k jednomu trestnému činu zabere celkem 4 minuty a činů je evidováno 1 543 485.¹⁶⁸

Stěžovatel sdělení žalovaného napadl správní žalobou u Městského soudu v Praze („MSvP“).¹⁶⁹ Namítal, že všechny údaje kromě jednoho může žalovaný strojově získat z evidence¹⁷⁰. MSvP žalobu zamítl a čas na vyhle-

¹⁶⁶ Bod 137 anotovaného rozhodnutí.

¹⁶⁷ Body 2-4 anotovaného rozhodnutí.

¹⁶⁸ Bod 5 anotovaného rozhodnutí.

¹⁶⁹ Bod 6 anotovaného rozhodnutí.

¹⁷⁰ Evidenčně statistický systém kriminality (ESSK)

dání a následnou kontrolu informací označil za přiměřený.¹⁷¹ Stěžovatel podal kasační stížnost proti rozhodnutí¹⁷², kterou Nejvyšší správní soud („NSS“) zamítl. Stěžovatel namítal, že žalovaný se nepokusil vyhovět žádosti alespoň částečně. Tuto otázku NSS nepřezkoumal, neboť nebyla součástí původní žaloby, zároveň NSS souhlasí se způsobem kalkulace.¹⁷³

Stěžovatel tvrdí, že subjekt má při žádosti o informace volit takovou možnost vyřízení, aby bylo možné informace alespoň z části poskytnout. Protože se tak nestalo, došlo k porušení práva na informace podle čl. 17 odst. 4 Listiny¹⁷⁴.¹⁷⁵ Dále tvrdí, že došlo k porušení práva na soudní ochranu dle čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny, když soudy neshledaly, že stanovený poplatek představuje ekonomickou bariéru a je excesivní.¹⁷⁶

Čl. 17 Listiny zajišťuje právo na informace a ukládá státním orgánům povinnost poskytovat informace o své činnosti.¹⁷⁷ § 17 odst. 1 zákona o svobodném přístupu k informacím¹⁷⁸ umožňuje s vyhledáním informací spojit úhradu,¹⁷⁹ pokud je mimořádně rozsáhlé; tj. pokud se vymyká standardům běžné činnosti a představuje velkou časovou zátěž, samotné kritérium velkého množství údajů nestačí.¹⁸⁰

Ústavní soud konstatuje, že žalovaný má k dispozici evidenci, ze které lze jednoduše získat 7 z 8 požadovaných údajů.¹⁸¹ Vyčíslení úhrady je neopodstatněné¹⁸² a NSS je v rozporu se svou vlastní judikaturou.¹⁸³ NSS se podle ÚS mylí, když akceptoval argumentaci, že činnost je vymezena roz-

¹⁷¹ Bod 8 anotovaného rozhodnutí.

¹⁷² Bod 9 anotovaného rozhodnutí.

¹⁷³ Body 10–14 anotovaného rozhodnutí.

¹⁷⁴ Listina základních práv a svobod, přijata usnesením č. 2/1993 předsednictva České národní rady jako součást ústavního pořádku České republiky

¹⁷⁵ Bod 16 anotovaného rozhodnutí.

¹⁷⁶ Body 17–19 anotovaného rozhodnutí.

¹⁷⁷ Bod 28 anotovaného rozhodnutí.

¹⁷⁸ Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím

¹⁷⁹ Bod 31 anotovaného rozhodnutí.

¹⁸⁰ Body 35–37 anotovaného rozhodnutí.

¹⁸¹ Body 46–47 anotovaného rozhodnutí.

¹⁸² Body 48–51 anotovaného rozhodnutí.

¹⁸³ Body 53–54 anotovaného rozhodnutí.

sahem žádosti o informace; subjekt je povinen vyřídit žádost beze zbytku, nikoliv ale všechny informace stejným způsobem.¹⁸⁴ Je úlohou povinných subjektů, aby hledaly způsoby, jak maximálně žádosti vyhovět.¹⁸⁵ V rozhodované věci mohl subjekt žádosti částečně vyhovět a částečně stanovit úhradu za vyhledání jednoho z požadovaných údajů.¹⁸⁶ Ústavní soud shrnuje, že NSS a MSvP uplatnily svou moc v rozporu s čl. 17 odst. 1, 4 a 5 Listiny a věc vrací k posouzení MSvP.¹⁸⁷ Součástí nálezu je také disentní stanovisko.¹⁸⁸

Nález stanoví, že je potřeba, aby povinný subjekt proaktivně stanovil přístup vyřízení žádosti o poskytnutí informací tak, aby mohly informace být v co největší míře poskytnuty.

Autorka: VPŽ

PRÁVO NA PŘÍSTUP K INFORMACÍM O TECHNICKÝCH NORMÁCH

Soud: Soudní dvůr Evropské unie

Věc: T-185/19

Datum: 14. 7. 2021

Dostupnost: curia.europa.eu

Neziskové organizace Public Resource a Right to Know, které se zaměřují na zpřístupňování práva široké veřejnosti (dále jako „žalobkyně“), podaly v roce 2018 Evropské komisi žádost o přístup k dokumentům v držení Komise v souladu s nařízeními č. 1049/2001 a 1367/2006. Žádost se týkala čtyř harmonizovaných technických norem ohledně bezpečnosti hraček.

Komise na základě první odrážky čl. 4/2 nařízení č. 1049/2001 odmítla vyhovět této žádosti, přičemž žalobkyně následně podaly Komisi potvrzující

¹⁸⁴ Bod 57 anotovaného rozhodnutí.

¹⁸⁵ Body 60–61 anotovaného rozhodnutí.

¹⁸⁶ Bod 63 anotovaného rozhodnutí.

¹⁸⁷ Bod 73 anotovaného rozhodnutí.

¹⁸⁸ Odlišné stanovisko soudce Radovana Suchánka k nálezu sp. zn. III. ÚS 3339/20, Str. 19–21 anotovaného rozhodnutí.

žádost, kterou Komise opětovně zamítla. Žalobkyně se tak s žádostí o zrušení opětovného rozhodnutí obrátily na Tribunál SDEU.

Žalobkyně před Tribunálem namítaly nesprávné právní posouzení skutkového stavu při uplatnění výjimky v čl. 4/2 nařízení č. 1049/2001, o přístupu veřejnosti k dokumentům Evropského parlamentu, Rady a Komise.¹⁸⁹

Článek 4/2 nařízení č. 1049/2001 stanovuje, že pokud neexistuje převažující veřejný zájem na zpřístupnění, odeprou povinné orgány přístup k dokumentu, pokud by takové zpřístupnění vedlo k ohrožení obchodních zájmů fyzické či právnické osoby.

Žalobkyně argumentovaly, že požadované harmonizované normy jsou součástí unijního práva a musí k nim tak být volný a bezplatný přístup. Tribunál se s touto argumentací ovšem neztotožnil¹⁹⁰ a upozornil, že přestože cílem nařízení č. 1049/2001 je poskytnout veřejnosti co nejširší právo na přístup k dokumentům unijních orgánů, není toto právo absolutní a bezbřehé, přičemž odkázal na výjimku v čl. 4/2 téhož nařízení.¹⁹¹ Dále pak soud připomenul, že harmonizované normy mohou ve světle předchozí judikatury¹⁹² naplňovat definici autorského díla a požadované prahové hodnoty originality.¹⁹³ Jejich ochrana je tak bez pochyb součástí obchodních zájmů CEN, a přestože CEN při vypracovávání těchto harmonizovaných norem jedná ve veřejném zájmu, z ustanovení upravujících evropský systém normalizace nijak nevyplývá, že by CEN jednal jako orgán veřejné moci plnící veřejné funkce, které nepodléhají žádnému obchodnímu zájmu.¹⁹⁴ Nic se tak nemění na jeho povaze soukromoprávní entity, jejíž obchodní zájmy jsou hodny ochrany a pro jejichž porušení by zde bylo nutné nalézt převažující veřejný zájem.¹⁹⁵ Soud však potvrdil správnost postupu

¹⁸⁹ Body 24-26 anotovaného rozhodnutí.

¹⁹⁰ Bod 27 anotovaného rozhodnutí.

¹⁹¹ Body 29-37 anotovaného rozhodnutí.

¹⁹² Viz rozsudek ze dne 11. června 2020, Brompton Bicycle, C-833/18, EU:C:2020:461, bod 23 a citovaná judikatura; a rozsudek ze dne 27. října 2016, James Elliott Construction (C-613/14, EU:C:2016:821).

¹⁹³ Body 46-55 a dále 56 až 60 anotovaného rozhodnutí.

¹⁹⁴ Body 69-73 anotovaného rozhodnutí.

¹⁹⁵ Tamtéž.

Komise i v případě neexistence veřejného zájmu (a to včetně podkategorií přístupu k právním předpisům¹⁹⁶ i informací ohledně emisí do životního prostředí¹⁹⁷) na zpřístupnění a znovu připomenul, že i když je Komise povinna uvést důvody pro uplatnění jedné z výjimek z práva na přístup dle nařízení 1049/2001, není povinna poskytnout informace jdoucí nad rámec toho, co je nezbytné k tomu, aby bylo možné přezkoumat legalitu rozhodnutí.¹⁹⁸ Na základě těchto skutečností tak Tribunál žalobu v plném rozsahu zamítl.¹⁹⁹

Autor: JV

5. OSTATNÍ

VENDOR LOCK-IN GENERÁLNÍHO FINANČNÍHO ŘEDITELSTVÍ

Soud: Krajský soud v Brně
Č. j.: 29 Af 27/2018-93
Datum: 31. 5. 2021
Dostupnost: uohs.cz

Krajský soud v Brně se v předmětném rozsudku zabýval žalobou podanou Českou republikou – Generálním finančním ředitelstvím, proti rozhodnutí předsedy Úřadu o ochraně hospodářské soutěže („ÚOHS“). Žalobce, jakožto zadavatel, při zadávání veřejné zakázky „ADIS – Hot-line, konzultační služby a technická podpora v roce 2016“ využil institutu jednacího řízení bez uveřejnění („JŘBU“). Žalobce se tímto postupem dle rozhodnutí ÚOHS dopustil přestupku, neboť nedodržel podmínky pro využití zmíněného druhu řízení. Závěr ÚOHS byl pak potvrzen i předsedou tohoto úřadu v rámci rozhodnutí o rozkladu.²⁰⁰

¹⁹⁶ V čemž navazují na rozsudek ze dne 27. října 2016, James Elliott Construction (C-613/14, EU:C:2016:821), viz body 97-107 anotovaného rozhodnutí.

¹⁹⁷ Body 113-119 a 121-129 anotovaného rozhodnutí.

¹⁹⁸ Body 86-91 anotovaného rozhodnutí.

¹⁹⁹ Bod 130 anotovaného rozhodnutí.

²⁰⁰ Body 1-7 anotovaného rozhodnutí.

Předmětem sporu před soudem byla právě otázka, zda žalobce naplnil podmínky pro využití JŘBU.²⁰¹

Využití JŘBU je možné, na rozdíl od otevřeného a užšího řízení, jen za naplnění taxativně vyjmenovaných podmínek (neboť je s ním mimo jiné spojeno omezení hospodářské soutěže).²⁰² Jednou z nich je, resp. v tomto konkrétním znění byla, i skutečnost, že veřejná zakázka „*může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem*“.²⁰³ Právě vznik této situace, konkrétně potřebu ochrany výhradních (zde autorských) práv, žalobce v předmětném sporu deklaruje.²⁰⁴ Tuto podmínku pro využití JŘBU je však možné využít pouze tehdy, pokud nejde využít jiného postupu (na straně dodavatele vzniká exkluzivita) a zároveň tehdy, nejedná-li se o exkluzivitu zaviněnou zadavatelem. To vše přitom musí zadavatel prokázat. Posouzení toho, zda daná situace vznikla vinou zadavatele, lze označit za stěžejní součást anotovaného rozsudku.

Soud ze skutkových okolností mimo jiné dovodil, že si žalobcův předchůdce musel být vědom budoucí potřeby plnění ohledně technické a konzultační podpory informačního IS ADIS, a to již v době uzavření smlouvy, na kterou předmětná veřejná zakázka navazuje.²⁰⁵ Při pořizování původního plnění si tak měl vymínit dostatečná oprávnění a předejít tak situaci, kdy je omezena hospodářská soutěž (vendor lock-inu). To však nečinil. Z tohoto důvodu nebyla splněna jedna z kumulativních podmínek pro využití JŘBU při zadávání „navazující zakázky“, resp. se splnění této podmínky zadavateli nepovedlo prokázat.²⁰⁶

²⁰¹ Bod 31 anotovaného rozhodnutí.

²⁰² Viz § 23 již neúčinného zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, kterým se zadavatel v daném případě řídil, nebo § 63 nyní účinného zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

²⁰³ Viz § 23 odst. 4 již neúčinného zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, kterým se zadavatel v daném případě řídil, nebo § 63 odst. 3 nyní účinného zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

²⁰⁴ Srov. odst. 33 anotovaného rozhodnutí.

²⁰⁵ Bod 50 anotovaného rozhodnutí.

²⁰⁶ Body 30-60 anotovaného rozhodnutí.

Předmětný rozsudek potvrzuje soudy zavedený přístup, který je nyní navíc i přímo stanoven zákonem, že některé podmínky pro využití JŘBU je možné využít jen pro řešení zadavatelem nezaviněné exkluzivity.²⁰⁷

Autor: JS

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>).

²⁰⁷ Ve vztahu k již neúčinnému zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 42/2012 – 53; dále viz § 63 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

ESSAYS II/2021

OBSAH SEKCE

Roberta Hulanská: Marketplace of Ideas.....	173
Dominik Pořízek: Videogame Modding	183
Daria Shylova : Surveillance Gap: Can Not Having a Data Trace Become an Issue	197
Martina Vergara Granda: Privacy for Sale: How to Determine Fair Compensation for Privacy Intrusion?	205

MARKETPLACE OF IDEAS¹

ROBERTA HULANSKÁ²

1. INTRODUCTION

In today's modern world we may sometimes find ourselves overwhelmed with so much information. The past twenty-five years could be characterized as a revolution when it comes to access to information. Almost gone are the times when people had to go to a library to do research for their homework. Now, all we need is a phone, a computer or another device and we find almost everything we are looking for. It can literally take seconds.

Social media platforms are very important and widely used sources of information. According to recent reports, more than half of the total

¹ Esej byla zpracována v semestru podzim 2021 v rámci předmětu MVV1368K Privacy and Personal Data na téma Free Speech and Media Law. / The essay was written in the autumn 2021 semester for the course MVV1368K Privacy and Personal Data on the topic of Free Speech and Media Law.

² Roberta Hulanská je studentkou Právnické fakulty Masarykovy univerzity, kontakt: 471219@mail.muni.cz

global population is using social media.³ There are of course many different opinions regarding the advantages and disadvantages, as well as the impact of social media. While the obvious and often accented advantage is to be able to connect with our friends and families on a daily basis and share our lives with them, many see social media sites as a place for spreading false information and harassing comments.

With so much negativity on the internet in general, the question of regulation has become more frequently discussed. However, in accordance with the concept of a marketplace of ideas, it has been advocated for years (not only by the U.S. Supreme Court) that speech should be regulated only in the most serious cases. Therefore, in this essay, I will first explain the concept of the marketplace of ideas and then examine its value and adequacy in the current world filled with fake news, disinformation campaigns and other important changes.

2. DIFFERENT OPINIONS ABOUT THE CONCEPT OF THE MARKETPLACE OF IDEAS

The marketplace of ideas refers to the belief that the test of truth or the acceptance of ideas depends on their competition with one another and not on the opinion of a censor, whether one provided by the government or by some other authority. This theory condemns censorship and encourages the free flow of ideas as a way of viewing the First Amendment of the U.S. Constitution.⁴ It was perhaps for the first time explicitly stated by the U.S. Supreme Court Justice Oliver Wendell Holmes in 1919, in his dissent to a 7–2 ruling in the *Abrams v. United States* case involving the First Amendment, right to freedom of speech.⁵ Holmes wrote

³ Global Social Media Stats. *DataReportal – Global Digital Insights* [online]. c 2021. [cit. 2021-11-15]. Available at: <https://datareportal.com/social-media-users>

⁴ SCHULTZ, David, (updated by HUDSON, David L.). *Marketplace of Ideas* [online]. 2017. [cit. 2021-11-15]. Available at: <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/999/marketplace-of-ideas>

⁵ HOLDEN, Richard. Vital Signs: why „the marketplace for ideas" can fail – from an economist's perspective. *The Conversation* [online] c 2021. [cit. 2021-11-15]. Available at: <http://theconversation.com/vital-signs-why-the-marketplace-for-ideas-can-fail-from-an-economists-perspective-140429>

that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas – that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market.⁶

Since then, the marketplace of ideas metaphor has been invoked constantly by the Supreme Court justices in First Amendment cases. It has achieved genuine legal significance, particularly in rendering the entire architecture of modern free speech law reasonably coherent and stable.⁷ The Justices' uses of the metaphor have been consistently accompanied by assertions that the marketplace of ideas is a vital part of a democratic society, and it must, therefore, be protected.⁸

To name a few interesting cases, in *Brandenburg v. Ohio*, the Court protected the racist rhetoric of the Ku Klux Klan, when it held that speech that supports law-breaking or violence, in general, is protected by the First Amendment unless it directly encourages people to take an unlawful action immediately.⁹ In *Texas v. Johnson*, the Court protected the burning of the American Flag as an exercise of symbolic protest.¹⁰ In *United States v. Stevens*, the Court struck down a federal law prohibiting depictions of animal cruelty, a law the Congress has passed in response to the horror of „*crush videos*”, in which women crushed small animals with their heels.¹¹ To sum up, in case after case since the 1960s, the Su-

⁶ ABRAMS et al. v. UNITED STATES. *LII / Legal Information Institute* [online]. [b. r.]. [cit. 2021-11-15]. Available at: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/250/616>

⁷ SMOLLA, Rodney A., The Meaning of the “Marketplace of Ideas” in First Amendment Law. *Communication Law and Policy* [online]. 2019. 24(4), ISSN 1081-1680. [cit. 2021-11-15], p. 437.

⁸ SCHROEDER, Jared, Toward a discursive marketplace of ideas: Reimagining the marketplace metaphor in the era of social media, fake news, and artificial intelligence. *First Amendment Studies* [online]. 2018. 52(1–2), ISSN 2168-9725. [cit. 2021-11-15], p. 50.

⁹ BRANDENBURG v. OHIO, 395 U.S. 444 (1969). *Justia Law* [online] c 2021. [cit. 2021-11-15]. Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/>

¹⁰ TEXAS v. JOHNSON, 491 U.S. 397 (1989). *Justia Law* [online] [cit. 2021-11-15]. Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/491/397/>

¹¹ UNITED STATES v. STEVENS, 559 U.S. 460 (2010). *Justia Law* [online] [cit. 2021-11-15]. Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/559/460/>

preme Court has repeatedly held that the mere capacity of speech to offend a sensible majority is just not enough to justify its abridgement.¹²

Scholar Wat Hopkins, who did an analysis on how the Court used the metaphor throughout the twentieth century, found that there has been no effort by Justices to explain why they believe the theory works. They seem to have accepted without question that the metaphor is effective because of the rationale upon which it is built.¹³

When we look at the opinions from the academic setting, they vary greatly from the Supreme Court Justices'. Various scholars hold the opinion that there is no evidence the truth will generally emerge in a competition of ideas or that there is one, objective and universal truth awaiting discovery. Also, not everyone in the marketplace has the same ability to have his messages heard by the same audiences or with the same intensity. According to the legal scholar Baker, for instance, the truth is subjective. In his opinion, to claim individuals are generally rational and able to discern truth from falsity incorrectly assumes that each person has the same opportunity to assess each idea.¹⁴ According to communication law scholar Jerome Barron, the marketplace concept is a “*romantic conception of free expression*” which must be replaced with a more operable approach.¹⁵

There are two theories that have battled for ascendancy in American thinking about free speech and that is the “*order and morality*” theory and the marketplace theory. Neither theory dominates First Amendment law today. Rodney Smolla describes the current situation as a line of demarcation where on one side there is the “*open marketplace*” of American dis-

¹² SMOLLA, Rodney A., The Meaning of the “Marketplace of Ideas” in First Amendment Law. *Communication Law and Policy* [online]. 2019. 24(4), ISSN 1081-1680. [cit. 2021-11-15], p. 467-468.

¹³ HOPKINS, W. Wat, The Supreme Court Defines the Marketplace of Ideas. *Journalism & Mass Communication Quarterly* [online]. 1996. 73(1), ISSN 1077-6990. [cit. 2021-11-15], p. 40.

¹⁴ SCHROEDER, Jared, Toward a discursive marketplace of ideas: Reimagining the marketplace metaphor in the era of social media, fake news, and artificial intelligence. *First Amendment Studies* [online]. 2018. 52(1-2), ISSN 2168-9725. [cit. 2021-11-15], p. 46.

¹⁵ BARRON, Jerome A., Access to the Press. A New First Amendment Right. *Harvard Law Review* [online]. 1967. 80(8), ISSN 0017-811X. [cit. 2021-11-15], p. 1647-1648.

course, where almost anything goes and even hate speech is free speech. But on the other side, there are special settings where not everything is allowed, which includes speech in public schools, workplaces and non-government forums.¹⁶

3. THE CONCEPT OF THE MARKETPLACE OF IDEAS AND SOCIAL MEDIA

The question is, on which side of the line do (or should) social media sites stand? In the recent past, social media platforms have become widely discussed for their content. High-profile scandals related to electoral interference, fake news and disinformation, violations of data privacy, and suppression of political activism by anti-democratic regimes have cast a cloud over the social media industry in recent years.¹⁷ The influence and impact of social media are huge, with over half of the population using at least one platform. With this comes the question of regulation. Should the content on social media platforms be regulated considering fake news and disinformation campaigns? Is the broad understanding of the marketplace of ideas metaphor still valid?

According to Alex Rochefort, the question is no longer whether governments will intervene in this sector, but where, how, and with what effectiveness.¹⁸ Jared Schroeder says that the traditional marketplace assumptions that truths will flourish and falsity will fail to gain acceptance are currently challenged by the growth of fake news mills and news-like organizations, which often employ traditional journalistic forms of information delivery, but present only rumours and carefully selected facts that support

¹⁶ SMOLLA, Rodney A., The Meaning of the “Marketplace of Ideas” in First Amendment Law. *Communication Law and Policy* [online]. 2019. 24(4), ISSN 1081-1680. [cit. 2021-11-15], p. 469.

¹⁷ ROCHEFORT, Alex, Regulating Social Media Platforms: A Comparative Policy Analysis. *Communication Law and Policy* [online]. 2020. 25(2), ISSN 1081-1680. [cit. 2021-11-15], p. 225.

¹⁸ *Ibid*, p. 226.

pre-existing narratives from within the communities in which they operate.¹⁹

There is one important issue to consider when it comes to the question of the adequacy of the marketplace theory. The current marketplace gives people the opportunity to select their information from sources that align with their personal beliefs and to construct homogeneous social media networks of like-minded friends and acquaintances. That means that people increasingly live in information realities that are substantially different from those of others. The result is a vast spectrum of interest-based marketplaces, where certain ideas emerge as true in some spaces and are found false in others. Information is often readily accepted because it fits with the dominant truth narratives within the community. A side effect to the creation of such ideologically divided realities is that individuals are more likely to accept false or misleading news reports as being truthful when they encounter them within their generally intentionally formed networks.²⁰ Claudio Lombardi holds a similar opinion, according to him the manipulation by users constitutes an exogenous effect on the internet marketplace.²¹

Further, the internet is not merely a platform but consists of commercially designed sub platforms whose architecture creates endogenous conditions that are far from idealized market exchange. Each platform has an algorithm that utilizes many variables to predict what is relevant for each user and what he sees when browsing through the site. All the elements have the goal of creating a specific online environment aimed at serving the user news that, according to his tracked behaviour and networks, will generate more traffic. While this system claims to show us what we are more interested in, it is a far more powerful purpose to segment readers as

¹⁹ SCHROEDER, Jared, Toward a discursive marketplace of ideas: Reimagining the marketplace metaphor in the era of social media, fake news, and artificial intelligence. *First Amendment Studies* [online]. 2018. 52(1-2), ISSN 2168-9725. [cit 2021-11-15], p. 40.

²⁰ Ibid, p. 43.

²¹ LOMBARDI, Claudio, The Illusion of a "Marketplace of Ideas" and the Right to Truth. *American Affairs Journal* [online] 2019. [cit. 2021-11-15]. Available at: <https://americanaffairsjournal.org/2019/02/the-illusion-of-a-marketplace-of-ideas-and-the-right-to-truth/>

“consumers” and news as “products” used to convey advertising, ultimately putting highly reliable sources and fake news websites on the same level—and diminishing the importance of serious sources. Algorithms such as those used by Facebook and Twitter are crafted in order to show online content without selecting for the credibility of the source.²²

This is not what the traditional marketplace theory has taken into account. The “truth” that has emerged in these intentional communities is not the same truth as the one the Supreme Court and others have hoped would emerge from a free exchange of ideas. The origin of the marketplace of ideas theory was around a hundred years ago, in a time when social media sites did not exist. The theory has therefore worked with mediums available at that time that worked quite differently. It has evolved in a time when people did not have that many opportunities to share information, which is one of the reasons for such an open-minded approach of Justices while deciding First Amendment cases.

Now, in such a choice-rich environment, it has become increasingly difficult for the traditional conceptualization of the theory’s underlying assumptions to function. The truths struggle to emerge. This is not to say, however, that widespread truths can no longer emerge and become accepted by broad swaths of the population. The process through which they become accepted, however, has changed fundamentally. Such massive social and technological changes that the world is experiencing require a revised understanding of the marketplace metaphor.²³

According to Lombardi, our ability to evaluate regulatory and public policy issues surrounding online speech has been severely hampered by models of the marketplace of ideas that bear little resemblance to today’s information environments. The marketplace of ideas has been long thought of as a self-regulating institution that only needs the presence of diverse opinion matters to function. Such a misleading picture has long

²² Ibid.

²³ SCHROEDER, Jared, Toward a discursive marketplace of ideas: Reimagining the marketplace metaphor in the era of social media, fake news, and artificial intelligence. *First Amendment Studies* [online]. 2018. 52(1–2), ISSN 2168-9725. [cit 2021-11-15], p. 53.

hampered the efforts of western governments to regulate the spread of information on the internet. In the present environment, it is necessary to go beyond this model if economic forces and the principles of democracy and public interest are to be reconciled.²⁴

According to the free-market vision of knowledge transmission and truth creation, protecting the marketplace of ideas means ensuring a plurality of information sources so that consumers can freely choose and select the truth. But this proposition assumes that the public has access to the whole information output and that there is a rational and informed process for selecting the truth.²⁵ Unfortunately, social media platforms do not work this way.

4. CONCLUSION

In this essay, I examined what place the concept of a marketplace of ideas, that originated more than a hundred years ago, has in a substantially different twenty-first-century information environment.

As was said in the essay, there have been concerns about fundamental assumptions of the marketplace metaphor in the past even when social media platforms did not exist. The concerns are even bigger now. The most important thing to consider when evaluating the adequacy of the theory at present is the remarkable difference of the internet environment from mediums that were used for spreading information in the twentieth century. Now, people have the opportunity to select their information from sources that are coherent with their personal beliefs and opinions. That means that people confront themselves with a reduced number and variety of information and the “*real*” truth that the theory operates with may not rise. This is not what the traditional marketplace theory was made in mind.

²⁴ LOMBARDI, Claudio, The Illusion of a “Marketplace of Ideas” and the Right to Truth. *American Affairs Journal* [online] 2019. [cit. 2021-11-15]. Available at: <https://americanaffairsjournal.org/2019/02/the-illusion-of-a-marketplace-of-ideas-and-the-right-to-truth/>

²⁵ Ibid.

Based on the opinions of various authors and scholars, I came to the conclusion that the metaphor of a marketplace where ideas can compete in an unconstrained way is not adequate anymore. It directs attention to the free expression of thought and assumes equal impact in the dissemination and rationality of the receiver of information. But the platform-driven internet is a very different place, where advertising businesses are able to determine and control the spread of information.²⁶

Regulation of information markets is therefore needed to aid better dissemination of news and sustain less profitable sources that have an important role in the world's democracies. In order for the truth to come to light, people should not only be able to have access to various sources of information, but more importantly use them. Societies should give importance not only to the right to free speech but also to the right to the truth.

5. BIBLIOGRAPHY

- [1] ABRAMS et al. v. UNITED STATES. *LII / Legal Information Institute* [online] [b. r.]. [cit. 2021-11-15]. Available at: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/250/616>
- [2] BARRON, Jerome A., Access to the Press. A New First Amendment Right. *Harvard Law Review* [online]. 1967. 80(8), 1641–1678. ISSN 0017-811X. [cit. 2021-11-15]. Available at: doi:10.2307/1339417
- [3] BRANDENBURG v. OHIO, 395 U.S. 444 (1969). *Justia Law* [online] c 2021. [cit. 2021-11-15]. Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/>
- [4] Global Social Media Stats. *DataReportal – Global Digital Insights* [online] c 2021. [cit. 2021-11-15]. Available at: <https://datareportal.com/social-media-users>
- [5] HOLDEN, Richard. Vital Signs: why „the marketplace for ideas" can fail – from an economist's perspective. *The Conversation* [online] c 2021. [cit. 2021-11-15]. Available at: <http://theconversation.com/vital-signs-why-the-marketplace-for-ideas-can-fail-from-an-economists-perspective-140429>
- [6] HOPKINS, W. Wat, The Supreme Court Defines the Marketplace of Ideas. *Journalism & Mass Communication Quarterly* [online]. 1996. 73(1), 40–52. ISSN 1077-6990. [cit. 2021-11-15]. Available at: doi:10.1177/107769909607300105

²⁶ LOMBARDI, Claudio, The Illusion of a “Marketplace of Ideas” and the Right to Truth. *American Affairs Journal* [online] 2019. [cit. 2021-11-15]. Available at: <https://americanaffairsjournal.org/2019/02/the-illusion-of-a-marketplace-of-ideas-and-the-right-to-truth/>

- [7] LOMBARDI, Claudio, The Illusion of a “Marketplace of Ideas” and the Right to Truth. *American Affairs Journal* [online]. 2019. [cit. 2021-11-15]. Available at: <https://americanaffair-journal.org/2019/02/the-illusion-of-a-marketplace-of-ideas-and-the-right-to-truth/>
- [8] ROCHEFORT, Alex, Regulating Social Media Platforms: A Comparative Policy Analysis. *Communication Law and Policy* [online]. 2020. 25(2), 225–260. ISSN 1081-1680. [cit. 2021-11-15]. Available at: [doi:10.1080/10811680.2020.1735194](https://doi.org/10.1080/10811680.2020.1735194)
- [9] SCHAUER, Frederick, The Role of the People in First Amendment Theory. *California Law Review* [online]. 1986. 74(3), 761–788. ISSN 0008-1221. [cit. 2021-11-15]. Available at: [doi:10.2307/3480394](https://doi.org/10.2307/3480394)
- [10] SCHROEDER, Jared, Toward a discursive marketplace of ideas: Reimagining the marketplace metaphor in the era of social media, fake news, and artificial intelligence. *First Amendment Studies* [online]. 2018. 52(1–2), 38–60. ISSN 2168-9725. [cit. 2021-11-15]. Available at: [doi:10.1080/21689725.2018.1460215](https://doi.org/10.1080/21689725.2018.1460215)
- [11] SCHULTZ, David, (updated by HUDSON, David L.), *Marketplace of Ideas* [online]. 2017. [cit. 2021-11-15]. Available at: <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/999/marketplace-of-ideas>
- [12] SMOLLA, Rodney A., The Meaning of the “Marketplace of Ideas” in First Amendment Law. *Communication Law and Policy* [online]. 2019. 24(4), 437–475. ISSN 1081-1680. [cit. 2021-11-15]. Available at: [doi:10.1080/10811680.2019.1660552](https://doi.org/10.1080/10811680.2019.1660552)
- [13] TEXAS v. JOHNSON, 491 U.S. 397 (1989). *Justia Law* [online]. c. 2021. [cit. 2021-11-15]. Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/491/397/>
- [14] UNITED STATES v. STEVENS, 559 U.S. 460 (2010). *Justia Law* [online]. c. 2021. [cit. 2021-11-15]. Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/559/460/>

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>).

VIDEOGAME MODDING¹

DOMINIK POŘÍZEK²

1. INTRODUCTION

Videogames nowadays are the biggest and the most expensive entertainment industry with more than 2.7 billion active players.³ Ever since the beginning of videogames becoming more available to the audience, some players skilled in coding took the role of developers themselves and started creating modifications of those games. And since then, the modding scene is becoming bigger and bigger every day.

One of the first known modification was, for example, *Castle Smurfenstein*. It was a modification for the first-person shooter *Castle Wolfenstein* which replaced the Nazi enemies with smurfs.⁴ Nowadays, we can find modifications for almost every released video game on PC and those modifications vary from simple visual changes (for example texture packs for Minecraft) to total conversions (for example the original Counter-Strike, which was a mod for the game Half-Life).

¹ Esej byla zpracována v semestru jaro 2021 v rámci předmětu MVV793K Internet Gaming and Entertainment Law na téma Videogames / The essay was written in the spring 2021 semester for the course MVV793K Internet Gaming and Entertainment Law on the topic of Videogames.

² Dominik Pořízek je studentem Právnické fakulty Masarykovy univerzity, kontakt: 468179@mail.muni.cz

³ WIJMAN, Tom, The World's 2.7 Billion Gamers Will Spend \$159.3 Billion on Games in 2020; The Market Will Surpass \$200 Billion by 2023. *Newzoo* [online]. 2020. [cit. 2021-04-10]. Available at: <https://newzoo.com/insights/articles/newzoo-games-market-numbers-revenues-and-audience-2020-2023/>

⁴ DYER, Andy, PC Game Mods - From Smurfs to Counter-Strike and Beyond! *NVIDIA* [online]. 2016. [cit. 2021-04-10]. Available at: <https://www.nvidia.com/en-us/geforce/news/history-of-pc-game-mods/>

It all seems pretty clear on the first look – someone creates a modification; some player downloads it and that it is. But from a legal perspective, it is not that simple. Video games are intellectual property and therefore are legally protected. Changing some aspects of video games might raise some legal-related questions and later complications.

In this essay, I will look at how a modification is seen from the legal perspective and how it is with the legality of videogame modding and what legal status does the modification have. I will then focus on the problematics of ownership of the modified elements of the videogame. In connection to that, I will try to answer the question of the potential possibility of monetization of the videogame modifications.

2. LEGAL PROTECTION OF VIDEOGAMES

This chapter will briefly summarize the not so clear form of protection of video games.

Opinions on “*what a videogame is*” from a legal point of view differ all around the globe. The reason behind this is that video games are complex pieces of work that contains more different components which can be independently protected by copyright. According to World Intellectual Property Organization (WIPO), videogames are a combination of at least two main parts: audio-visual elements and software which allows users to interact with those elements and play the videogame according to their will.⁵ Therefore an obvious question arises: how should be videogames protected as a whole? This issue was analysed in a study from 2013 commissioned by WIPO⁶ that compared how jurisdictions of different countries approached this legal challenge. Some countries, such as Russia, China or Spain consider video games mainly as computer programs. On the contrary, Germany, Japan or USA are of the opinion that different elements should be protected separately. Only a few countries, such as Kenya or South Korea

⁵ *Video Games* [online]. [b. r.]. WIPO. [cit. 2021-06-05]. Available at: https://www.wipo.int/copyright/en/activities/video_games.html

⁶ RAMOS, A. et al. The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches [online]. 2013. [cit. 22. 11. 2021]. Available at: <https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4130>

consider video games to be mainly audio-visual works.⁷ The authors of this study concluded that videogames are “*complex creations, composed by multiple copyrighted works (e.g., literary works, graphics, sound, characters and software) which deserve independent legal protection.*”⁸

The question of the legal definition of the videogame was dealt with by the European Court of Justice (hereinafter “ECJ”) in case C-355/12 (Nintendo and others v PC Box). The ECJ stated that a videogame is a complex work that includes a computer program and audio-visual elements, and those elements are therefore protected, together with the entire work by copyright within the meaning of Directive 2001/29, and not only as a computer program which is stated in Directive 2009/24.⁹

3. THE LEGAL STATUS OF MODIFICATIONS

In this main part of the essay, I will focus on the legal status of modifications. I will try to answer the question of what a mod is from a legal point of view. I will also look at the ownership of modified elements in the videogame.

3.1 LEGAL VIEW ON MODIFICATIONS IN THE CZECH REPUBLIC

What is a videogame modification? It can be a graphical improvement of the game. It can be a new car that you can drive in a racing game. It can be a new sound effect when you hit your enemy. It can basically be anything, that somehow changes the original work. Players can simply download those modifications for free from the internet and then apply or install this modification into the game. Sometimes only copying those downloaded files into the folder with the videogame is enough, sometimes players must use third-party software. Some developers are open-minded and happily support the modding of their work, on the other hand, some developers have quite the opposite approach.

⁷ RAMOS, A. et al. The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches [online]. 2013. [cit. 22. 11. 2021]. p. 11.

⁸ Ibid p. 93.

⁹ Decision of European Court of Justice (Fourth Chamber) from 23 January 2014 in the case *Nintendo Co. Ltd and Others v PC Box Srl and 9Net Srl*, C-355/12.

Those modifications are one type of user-generated content (UGC). UGC is not legally defined neither in the Act no. 121/200 Coll., on Copyright and Related Rights (later referred to as “*Czech Copyright act*”) nor in the EU law. UGC is any creation by the end-user which is available on the internet for the other users. Other than videogame modifications, UGC in the field of videogames can refer to gaming videos, live streaming on Twitch or other similar platforms and so on. In other areas, UGC can refer to remixed songs or edited videos and scenes from movies.¹⁰ The raised question is, whether using the work of someone else (in this case a videogame) and modifying it is legal or not.

Czech copyright law has a dualistic model. This means that the copyright includes two kinds of authors’ rights - moral rights and economic rights as stated in the Czech Copyright Act.

The economic right to use the work stated in Article 12 of the Czech Copyright Code allows using the work by another person within the meaning of this act only if there is a granted authorisation by the author of the original work. Creation of UGC (videogame modifications in this case) without such authorization breaches this author’s right. The breach happens specifically in the form of reproduction of the work and communication of the work to the public. According to the Infopaq case, reproduction occurs even if someone takes only a small part of the original work and reproduces it.¹¹ We can easily apply this to the modifications. A creator of a mod takes a specific part of the code of the original work (videogame) and alters it in some way. Communication of the work to the public occurs when the mod is posted on the internet and other users can download it.

This basically means that we cannot say whether modding itself is legal or not. It depends on the attitude of videogame developers, whether they support modding and they grant permission to do so using EULAs (see below) or not.

¹⁰ ŠTADLEROVÁ, Brigita. *Obsah vytvářený uživateli z hlediska autorského práva*. [online]. 2018, [cit. 2021-06-07]. Master’s thesis, Masaryk university, Faculty of Law, p.16.

¹¹ Decision of European Court of Justice (Fourth Chamber) from 16 July 2009 in the case *Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening*, C-5/08.

3.2 CASE LAW FROM THE USA

The doctrine on how to perceive modifications has developed a little bit differently on the United States' soil, where modifications are seen as derivative works. The United States Copyright act defines derivative work as “*a work based upon one or more preexisting works, such as a translation, musical arrangement, dramatization, fictionalization, motion picture version, sound recording, art reproduction, abridgement, condensation, or any other form in which a work may be recast, transformed, or adapted. A work consisting of editorial revisions, annotations, elaborations, or other modifications which, as a whole, represents an original work of authorship, is a derivative work*”. There is no legal definition of derivative works In the Czech Copyright Act. § 2 (4) only states “*A work which is the outcome of the creative adaptation of another work, (...), shall also be subject to copyright. This shall be without prejudice to the rights of the author of the adapted or translated work.*” There are three important cases from the USA considering videogame modifications in this context involved: *Midway Manufacturing Co. v. Artic International, Inc. (Midway)*, *Lewis Galoob, Inc. v. Nintendo of America, Inc. (Galoob)* and *Micro Star v. FormGen, Inc. (Micro Star)*.¹²

3.2.1 MIDWAY V ARTIC - 1982

Midway Manufacturing, the plaintiff, was an arcade videogame developer. Those games were on machines with circuit boards that caused images to appear on a television screen. Artic international, the defendant, created and sold circuit boards for use inside those machines. One of those circuits was basically a simple modification for Midway's game Galaxian, which sped up the rate of play. Midways sued Artic for copyright infringement by selling those circuit boards. The court has ruled that circuit boards made by Artic International were derivative works and selling those boards was in fact copyright infringement.¹³

¹² LINDSTORM, Carl. Mod money, mod problems: a critique of copyright restrictions on video game modifications and an evaluation of associated monetization regimes. *William & Mary Business Law Review*. [online]. 2019-2020, vol. 11, n. 3. [cit. 2021-06-07]. p. 817.

3.2.2 GALOOB V NINTENDO – 1992

Lewis Galoob Toys created a product called Game Genie, which, while inserted into the Nintendo Entertainment System (game console produced by Nintendo), allowed players to change the way the game behaved with the use of certain cheat codes. Nintendo sued Galoob for creating and infringing derivative work. Both district and appellate courts ruled in favour of Galoob. The appellate court stated that “*a derivative work must incorporate a protected work in some concrete or permanent form*”. Game Genie could be disconnected from the NES console anytime and most importantly, it only contained instructions to the console to behave in a different way. The court also added that even if Game Genie would have created a derivative work, it would be considered within fair use, because players using Game Genie are doing so for non-commercial purposes.¹⁴

3.2.3 MICRO STAR V FORMGEN

Micro Star was sued by FormGen Inc. for copyright infringement when they collected user-created levels to FormGen’s game Duke Nukem 3D and were selling them on CDs without FormGen’s permission as a copyright holder.

Firstly, the court was dealing with question whereas Micro Star’s CDs can be considered a derivative work. The defendant argued with the Galoob case, saying that those mod files were only an advanced version of the Galoob case. The court disagreed and stated that in the Galoob case, the audio-visual displays were defined by the original game, whereas in this case the audio-visual display was described in the mod file. The court also said that those mod files infringe on the story of the Duke Nukem 3D because only the holder of the copyright is entitled to create sequels, while those mod files were certainly sequels to the story.

¹³ Midway Mfg. Co. v. Artic Intern., Inc., 547 F. Supp. 999 (N.D. Ill. 1982) [online]. c 2021. *Justia Law* [cit. 22. 11. 2021]. <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/547/999/1478912/>

¹⁴ Lewis Galoob Toys, Inc. v. Nintendo of America, Inc., 780 F. Supp. 1283 (N.D. Cal. 1991) [online]. c 2021. *Justia Law* [cit. 22. 11. 2021]. <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/780/1283/1445354/>

Secondly, the court was dealing with the question of fair use. According to its arguments, Micro Star's behaviour could not fall under the fair use doctrine, mainly because they were selling the mod files and thus used them for commercial purposes.¹⁵

3.2.4 OUTCOMES OF THOSE CASES

The Cases mentioned above have outlined the following: in the US video-game modifications could be derivative works if certain conditions are met. Mods there could be also considered copyright infringement, depending on the permanency of the modification and depending on the rate of interference with the code.¹⁶ Although it brings some light to the problem, it certainly is not a clear situation. That could be very well illustrated on so-called "*total conversion*" modifications.

Total conversions modify the game in a way that the modified version has only a few features in common with the base game. It basically stands on the same basis, the core code itself could remain unchanged but the overall gameplay and look of the game are different. Some total conversion mods had even attracted the attention of developers of the original game – in a good way. Developers hired those modders and created a standalone game from their modification. A good example can be Counter-Strike, a highly popular game to this day, which originally was a modification for the game Half-Life created by Valve.

The raised question is – are those total conversions considered derivative works, in the way introduced in the Micro Star case? This probably depends on the number of assets from the original game used in the modification. If the mod differs from the original work in so many ways, that the gameplay, game setting, audio-visuals etc. are completely different, the modification should, according to the findings in the Micro Star case, not

¹⁵ *Microstar v. Formgen, Inc.*, 942 F. Supp. 1312 (S.D. Cal. 1996) [online]. c 2021. *Justia Law* [cit. 22. 11. 2021]. <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/942/1312/1884847/>

¹⁶ LINDSTORM, Carl. Mod money, mod problems: a critique of copyright restrictions on video game modifications and an evaluation of associated monetization regimes. *William & Mary Business Law Review*. [online]. 2019-2020, vol. 11, n. 3. [cit. 2021-06-07]. p. 817.

be considered derivative work. However, there are certain opinions that even a small use of copyrighted assets from original games makes the modification a derivative work.¹⁷

3.3 EULA

EULA, or End User License Agreement, is a license agreement, which users of certain software must agree in order to use it. Developers give users of their software certain conditions on how to use it, what they can and cannot do and so on.¹⁸ This also applies to video games and EULA often mentions modifications to make the situation clearer. As stated above, developers can give permission to use their work to other users and basically allow creating and sharing mods with other people.

For example, Mojang's EULA concerning their game Minecraft is quite clear. Developers claim they support modding of Minecraft. Creators of the modification also own this mod and are entitled to do whatever they want with it, except for selling it or using it to make money in some way.¹⁹

A different approach can be found in the EULA of the game Skyrim by Bethesda Softworks, respectively EULA of their software for creating mods called The Creation Kit. Bethesda here states that if someone distributes or otherwise makes available new modifications, the rights to it are automatically granted to Bethesda. Creators of the mod basically do not own it, according to the EULA.²⁰

4. MONETIZATION OF MODIFICATIONS

There are certain possibilities of how one could make money from modifications. Direct selling to end users is probably the first method, that comes to mind. With everything mentioned above, that modifications are basically

¹⁷ Ibid, p. 828.

¹⁸ *End-User License Agreement (EULA)* [online]. 2016. *techopedia*. [cit. 2021-06-07]. Available at: <https://www.techopedia.com/definition/4272/end-user-license-agreement-eula>

¹⁹ *MINECRAFT END USER LICENSE AGREEMENT* [online]. [b. r.] *Mojang*. [cit. 2021-06-07]. Available at: <https://www.minecraft.net/en-us/eula>

²⁰ *The Creation Kit EULA* [online]. [b. r.]. *Steam*. [cit. 2021-06-07]. Available at: https://store.steampowered.com/eula/eula_202480

derivative works, and they are copyright infringing, and that EULA will most certainly forbid this, we can easily strike out this solution. Or can we?

4.1 SELLING WITH A SHARED INCOME

Let's shortly return to Bethesda and Skyrim. Skyrim is a game with one of the biggest number of mods available. Skyrim is, played on PC using Steam, a digital game distribution platform by Valve. On Steam, modders can upload their mods for certain games to the Steam Workshop, if developers support it, the players can then download those mods from there for free.

In 2015, Bethesda and Valve have decided that they will offer certain mods for players to buy. Bethesda would make 45 %, Valve 30 % and modders only 25 %. This whole business was a huge failure, the majority of the gaming community was not supporting it and a short time after, Valve removed the possibility of buying mods from the Steam workshop.²¹ Some time after, Bethesda introduced an alternative in the form of the Creation Club. On this platform of their own, Bethesda together with other modders (who were accepted by Bethesda) offered some additional stuff for their games. It is basically selling modifications with developers' approval and with sharing the income between them.²²

4.2 DONATIONS

Another, less violent way to make money from modifications is through voluntary donations. Users of mods, which are available to download for free, can donate certain amounts of money to the modder without any counterclaim. Mod creators can, for example, post their PayPal account on the site where they are posting the modifications and whoever wants can send them some money to support them. This behaviour should not violate any EULA provisions, even if the EULA forbids modders to make money

²¹ MAKUCH, Eddie. *Bethesda Talks Skyrim's Paid Mods Controversy* [online]. 2015. Gamespot. [cit. 2021-06-07]. Available at: <https://www.gamespot.com/articles/bethesda-talks-skyrims-paid-mods-controversy/1100-6428952/>

²² *Creation Club* [online]. c 2021. Bethesda. [cit. 2021-06-07]. Available at: <https://creationclub.bethesda.net/en>

from it. After all, the end-user **does** not donate the money in order to download the mod. It is not a condition. They are doing so because they like the mod and just want to support its creator.

The situation can be quite different if the mod creator is using a donation platform like, for example, Patreon.²³ Principles of how Patreon work are the following; A person, who is asking for donations, sets certain donation limits (5 euros, 10 euros, and so on). If someone donates the amount of money that is the same or higher as one of those limits, he will receive something in return – in this case, it would be some modification. This is something that would most likely not be in accordance with the provisions in most of EULAs. It would basically mean that the modder is selling the mod.

5. FINAL THOUGHTS AND CONCLUSION

The legal situation around videogame modifications as one kind of user-generated content is certainly not clear. Modifications are basic works that infringe on the copyright of authors of the original videogame if this author does not permit to alter his work.²⁴ Situations are handled by developers using the End User License Agreement – EULA. In the EULA, there are usually clear conditions on what mod creators can do, to whom the ownership of the modification belongs and if modders can offer their creations for sale. There is a lot of cases when developers do not give this permission expressly but lots of mods are available on the internet and even when the creators of these mods are breaching the copyright laws, it is not usually enforced in any way. One could say that some mods are in a certain legal grey area. The situation is a little bit different in the United States copyright system, where the doctrine was developed by the three cases mentioned above.

²³ LINDSTORM, Carl. Mod money, mod problems: a critique of copyright restrictions on video game modifications and an evaluation of associated monetization regimes. *William & Mary Business Law Review*. [online]. 2019-2020, vol. 11, n. 3. [cit. 2021-06-07]. p. 838.

²⁴ BAXTER, Edward. *Thinking Before Modding—Players Don't Own What They Make* [online]. 2020. *Koburger Law*. [cit. 2021-06-08]. Available at: <https://www.koburgerlaw.com/blog/2020/7/29/thinking-before-moddingplayers-dont-own-what-they-make>

What position should game developers take, in relation to modifications, according to my opinion? One thing must be clarified in the first place. Mod creators make modifications in their spare time. They are doing so because it's their hobby and they, most likely, want to provide other players with a better experience of the original videogame. They are doing so although they are not entitled to a reward. And the fact, that there is a huge modding community around certain games, is something that the game developers benefit from. I am, once again, forced to mention the game *Skyrim* as an example. The game was released in late 2011 and to this day, its player base is quite big.²⁵ There is a big mod community around it, without a doubt thanks to which the numbers of active players are still quite big.

Developers should, in my opinion, support mod creators as much as they can. After all, they themselves benefit from it the most. I also think that developers should not be so strict with their EULA provisions and should be more liberal with the possibility of making money for modifications. I am fully aware that this is quite a controversial topic in the gaming community, but, as stated above, modders are creating mods in their spare time and their final creations are quite often superior to DLCs (downloadable content), which are basically modifications created by developers themselves that are not available for free. I see no reason why modders should not be entitled to a reward if they create quality work. This could also raise the motivation of mod creators to create those mods. And in the end, it will be the game developers who will benefit from it. More quality mods mean more active players which means a longer lifespan of the game and overall higher popularity of the developers. But of course, there is possibly a risk of the quality free mods disappearing, if this was the reality.

6. BIBLIOGRAPHY

[1] LINDSTORM, Carl. Mod money, mod problems: a critique of copyright restrictions on video game modifications and an evaluation of associated monetization regimes. *William & Mary Business Law Review*. [online]. 2019-2020, vol. 11, n. 3. [cit. 2021-06-07] p. 811-839. Available at: <https://scholarship.law.wm.edu/wmblr/vol11/iss3/>

²⁵ *The Elder Scrolls V: Skyrim – player chart* [online]. c 2021. *SteamCharts*. [cit. 2021-06-08]. Available at: <https://steamcharts.com/app/72850>

- [2] RAMOS, A. et al. The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches [online]. 2013. [cit. 22. 11. 2021]. Available at: <https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4130>
- [3] ŠTADLEROVÁ, Brigita. *Obsah vytvářený uživateli z hlediska autorského práva*. [online]. 2018, [cit. 2021-06-07]. Master's thesis, Masaryk university, Faculty of Law. Available at: <https://is.muni.cz/th/svz0s/>
- [4] WJMAN, Tom, The World's 2.7 Billion Gamers Will Spend \$159.3 Billion on Games in 2020; The Market Will Surpass \$200 Billion by 2023. *Newzoo* [online]. 2020. [cit. 2021-04-10]. Available at: <https://newzoo.com/insights/articles/newzoo-games-market-numbers-revenues-and-audience-2020-2023/>
- [5] DYER, Andy, PC Game Mods - From Smurfs to Counter-Strike and Beyond! *NVIDIA* [online] 2016. [cit. 2021-04-10]. Available at: <https://www.nvidia.com/en-us/geforce/news/history-of-pc-game-mods/>
- [6] *Video Games* [online]. [b. r.]. *WIPO*. [cit. 2021-06-05]. Available at: https://www.wipo.int/copyright/en/activities/video_games.html
- [7] *End-User License Agreement (EULA)* [online]. 2016. *techopedia*. [cit. 2021-06-07]. Available at: <https://www.techopedia.com/definition/4272/end-user-license-agreement-eula>
- [8] *MINECRAFT END USER LICENSE AGREEMENT* [online]. [b. r.]. *Mojang*. [cit. 2021-06-07]. Available at: <https://www.minecraft.net/en-us/eula>
- [9] *The Creation Kit EULA* [online]. [b. r.]. *Steam*. [cit. 2021-06-07]. Available at: https://store.steampowered.com/eula/eula_202480
- [10] MAKUCH, Eddie. *Bethesda Talks Skyrim's Paid Mods Controversy* [online]. 2015. *Gamespot*. [cit. 2021-06-07]. Available at: <https://www.gamespot.com/articles/bethesda-talks-skyrims-paid-mods-controversy/1100-6428952/>
- [11] *Creation Club* [online]. c 2021. *Bethesda*. [cit. 2021-06-07]. Available at: <https://creationclub.bethesda.net/en>
- [12] BAXTER, Edward. *Thinking Before Modding—Players Don't Own What They Make* [online]. 2020. *Koburger Law*. [cit. 2021-06-08]. Available at: <https://www.koburgerlaw.com/blog/2020/7/29/thinking-before-moddingplayers-dont-own-what-they-make>
- [13] *The Elder Scrolls V: Skyrim – player chart* [online]. c 2021. *SteamCharts*. [cit. 2021-06-08]. Available at: <https://steamcharts.com/app/72850>
- [14] Decision of European Court of Justice (Fourth Chamber) from 23 January 2014 in the case *Nintendo Co. Ltd and Others v PC Box Srl and 9Net Srl*, C-355/12. ECLI:EU:C:2014:25.

[15] Decision of European Court of Justice (Fourth Chamber) from 16 July 2009 in the case *Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening*, C-5/08. ECLI:EU:C:2009:465.

[16] *Midway Mfg. Co. v. Artic Intern., Inc.*, 547 F. Supp. 999 (N.D. Ill. 1982) [online]. c 2021. *Justia Law* [cit. 22. 11. 2021]. <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/547/999/1478912/>

[17] *Lewis Galoob Toys, Inc. v. Nintendo of America, Inc.*, 780 F. Supp. 1283 (N.D. Cal. 1991) [online]. c 2021. *Justia Law* [cit. 22. 11. 2021]. <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/780/1283/1445354/>

[18] *Microstar v. Formgen, Inc.*, 942 F. Supp. 1312 (S.D. Cal. 1996) [online]. c 2021. *Justia Law* [cit. 22. 11. 2021]. <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/942/1312/1884847/>

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>).

SURVEILLANCE GAP: CAN NOT HAVING A DATA TRACE BECOME AN ISSUE?¹

DARIA SHYLOVA²

1. INTRODUCTION

In the modern world, the right to privacy is recognized under both international law and domestic legislation. Numerous conventions and treaties were enacted to protect individuals from unlawful intrusion into their daily lives by governmental entities and non-state actors.³ Indeed, being able to enjoy privacy is a cornerstone of human development essential to shaping our identities, as the right to privacy is closely connected to other principal rights and freedoms such as the freedom of thought and expression. One will not be wrong to submit that being able to enjoy privacy is what allows individuals to live as their true selves without having to assume (at least in certain situations and social settings) a false image in order to conform to and/or comply with what is perceived as ‘normal’ in a particular community. Furthermore, privacy is what makes people feel less vulnerable and exposed to the omnipresent eye of not only the State but all technological advancements that surround us in general.

¹ Esej byla zpracována v semestru podzim 2021 v rámci předmětu MVV1368K Privacy and Personal Data na téma Platforms and Surveillance Capitalism. / The essay was written in the autumn 2021 semester for the course MVV1368K Privacy and Personal Data on the topic of Platforms and Surveillance Capitalism.

² Daria Shylova je studentkou Yaroslav Mudryi National Law University, kontakt: d.v.shylova@nlu.edu.ua

³ At the international level: Convention on the Rights of the Child (CRC), Article 16; International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), Article 17; Universal Declaration on Human Rights (UDHR), Article 12; At the regional level: American Convention on Human Rights (ACHR), Article 11; European Convention on Human Rights (ECHR), Article 8.

With the ever-growing criticism of what was identified as “*surveillance capitalism*” by Shoshana Zuboff,⁴ the fight to protect what was considered “*private*” has become fiercer than ever before. However, as with everything, balance is key. As Rebecca Green rightly observes, privacy is a double-edged sword.⁵ Sometimes, the excess of privacy may be equally (if not more) harmful than the lack thereof. Furthermore, it may subsequently lead to what is known as ‘data discrimination’ of the less protected social stances and marginalized groups, making their lives more miserable than they were during the pre-technology era.

This essay examines the notion of the “*surveillance gap*” and situations when not leaving a digital trace may prove detrimental. Further, potential solutions for bridging the surveillance gap and helping the disadvantaged groups overcome extreme privacy are discussed.

2. THE SURVEILLANCE GAP AND ITS RESIDENTS

While many would agree that not possessing what Rebecca Green calls a “*conventional paper trail*”⁶ is troublesome, few realize that not having enough digital presence is becoming an increasingly bigger issue entailing serious consequences, especially for the socially disadvantaged.

Even though we currently live in the era of a “*surveillance state*”,⁷ wherein the State is free to deploy (both legally and illegally) a variety of resources and technologies to monitor its citizens, primarily under the pretext of pre-

⁴ ZUBOFF, Shoshana, Big other: Surveillance Capitalism and the Prospects of an Information Civilization. *Journal of Information Technology* [online]. 2015. 30(1), 75–89. ISSN 0268-3962. [cit. 2021-11-15]. Available at: doi:10.1057/jit.2015.5 ; STERLING, Bruce. Shoshana Zuboff condemning Google „surveillance capitalism”. *Wired* [online]. 2016. ISSN 1059-1028. [cit. 2021-11-14]. Available at: <https://www.wired.com/beyond-the-beyond/2016/03/shoshanna-zuboff-condemning-google-surveillance-capitalism/>

⁵ GILMAN, Michele and Rebecca GREEN, The Surveillance Gap: The Harms of Extreme Privacy and Data Marginalization. *42 New York University Review of Law and Social Change* (2018). [online]. 2018. [cit. 2021-11-15]. p. 287.

⁶ Ibid. p. 254.

⁷ WATT, Eliza, ‘The right to privacy and the future of mass surveillance’. *The International Journal of Human Rights* [online]. 2017. 21(7), ISSN 1364-2987. [cit. 2021-11-15]. p. 773-799. ; GIROUX, Henry A., Totalitarian Paranoia in the Post-Orwellian Surveillance State. *Cultural Studies* [online]. 2015. 29(2), ISSN 0950-2386. [cit. 2021-11-15]. p. 108-120.

servicing public order and tackling terrorism, there still remain people who purposefully choose to or are forced to remain off the radar.

Generally, the “*surveillance gap*” can be described as the state of extreme privacy, wherein no digitalized or otherwise any personal data can be found about a certain individual. This can happen for a variety of reasons, but most commonly the State either purposefully pushes a person into a surveillance gap by developing discriminatory policies and welfare distribution algorithms or the person makes a conscious choice to remain untracked for fear of being persecuted by the authorities.

Both of the scenarios are equally bad, as the first means that the State is trying to punish its citizens or preclude them from exercising certain rights and enjoying social benefits because they do not deserve them e.g., by virtue of being a racial/ethnic minority member or an ex-convict or, alternatively, the person opts out of the benefits themselves. After all, they are afraid to come in contact not only with governmental institutions but also with hospitals, schools, community and social welfare centres, shelters etc. (this is especially common among illegal migrants who are afraid to be discovered by the authorities, as for many deportation means separation from the rest of the family, being subjected to degrading or inhumane treatment in the detention centres and back home, starvation or even death).

Life in the surveillance gap can lead to people losing the social and economic support they could have otherwise enjoyed, however, even more, alarming is the fact that those living in the surveillance gap are left with no means to defend themselves legally, as they usually have no recourse to qualified legal aid and sometimes even no laws in place to protect them. As prof. Green observes, “*Life in the surveillance gap can be isolating, stigmatizing, dangerous, and harmful to a person’s physical and mental health.*”⁸

Among those living in the surveillance gap are illegal migrants, people of colour or members of ethnic minorities, homeless, ex-convicts, undocumented workers and those from a low-income urban household with a poor social

⁸ GILMAN, Michele and Rebecca GREEN, *The Surveillance Gap: The Harms of Extreme Privacy and Data Marginalization*. 42 *New York University Review of Law and Social Change* (2018). [online]. 2018. [cit. 2021-11-15]. p. 255.

background. The State, private sector and society in general prefer to neglect and ignore them because they have little to no say in the governmental or political affairs, hold no official offices or positions and for most of the time choose or are forced to remain invisible to the public. Collecting and storing their personal data is simply not worth the effort. As is the case with illegal migrants, the State is more motivated to track them, but not to restore their rights or reward them with benefits (as they are usually entitled to none), but to proceed with incarceration and deportation.

Prof. Green refers to the surveillance gap as the “*phenomenon of the uncounted*” which can be observed during the US census.⁹ The “*differential undercount*”¹⁰ which occurs during the census is exactly what happens when certain classes of people are pushed into the surveillance gap. The State and non-state actors are not interested in the personal data of such individuals because, ultimately, there is nothing to gain from it and nothing to achieve by accumulating such data, as opposed to the data on wealthier and more influential citizens living what can be considered “*normal*” lives. Because the majority of those living in the surveillance gap are barred from exercising their right to vote, they cannot be considered members of a democratic society in a true sense of the word in addition to having no representation in the government and thus no opportunity to draw the public’s attention to the hardships they are experiencing.

Furthermore, implementation of the ever-developing information technologies into virtually every aspect of human life, including the development of the so-called “*e-governments*” and increasing automatization of the State apparatus can cause the surveillance gap to become even wider. As the State relies more and more on the citizens’ “*digital identity*” in exercising its functions, those unable to keep up with the change – the elderly living without a guardian, visually and mentally impaired, households with the income rate ranging below the poverty threshold – will be eventually thrown out of the game and forced to enter the surveillance gap.

⁹ Ibid, p. 257.

¹⁰ STANSBURY, Shane T., Making Sense of the Census: The Decennial Census Debate and Its Meaning for America’s Ethnic and Racial Minorities. *Columbia Human Rights Law Review*. 1999. 31, p. 403-404.

3. BRIDGING THE SURVEILLANCE GAP: POSSIBILITIES AND SOLUTIONS

Among the solutions proposed by the Census Bureau in an attempt to tackle the differential undercount was a suggestion to encourage respondents to use the internet and other communication technologies.¹¹ Besides being utterly useless in bridging the surveillance gap, such an approach, if adopted, will push even more people in.

In theory, every person is entitled to digital identity. In her article, Clare Sullivan submits that the right to identity provided for in such international instruments as ECHR and ICCPR essentially extend to the digital identity as well.¹² However, how many can actually exercise this right? In order to create a digital identity, one would first need a device with access to the internet in addition to at least an intermediate level of computer literacy. This might sound redundant until we take into account the fact that the majority of senior citizens, especially in rural areas, are still using brick phones, if any.

In America, one of the world's wealthiest nations, only 42 % of the populace in the age 65+ own a smartphone, with the percentage of citizens in their 80s being merely 17 %. In addition, 20 % of US citizens in the age range 65+ do not own any phone at all.¹³ Furthermore, the average monthly cell phone bill in the US starts from approximately USD 127 which accounts for USD 1524 per annum. Not everyone can afford to pay such a high price, and so the number of people who are able to access e-governments will not amount to the entire populace of the given country. Under such a scenario, what will happen to the less privileged? They will most likely be forced to enter the surveillance gap or be subject to data discrimination.

¹¹ U. S. GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE. *High-Risk Series: Progress on Many High-Risk Areas, While Substantial Efforts Needed on Others* [online]. 2017. [cit. 2021-11-14]. p. 42.

¹² SULLIVAN, Clare, Digital citizenship and the right to digital identity under international law. *Computer Law & Security Review* [online]. 2016. vol. 32, n. 3. [cit. 2021-11-15]. Available at: doi:10.1016/j.clsr.2016.02.001

¹³ ANDERSON Monica and PERRIN Andrew. Technology use among seniors. *Pew Research Center: Internet, Science & Tech* [online]. 2017. [cit. 2021-11-14]. Available at: <https://www.pewresearch.org/internet/2017/05/17/technology-use-among-seniors/>

In order to tackle the surveillance gap, the State must first stop pushing more people in. Automatization of the state apparatus does have its benefits and has the potential to ease many complicated procedures, but only for those who can afford to exercise their right to digital identity. In order for the transition to happen more smoothly and with fewer “*sacrifices*” along the way, the State should provide support (both in monetary and non-monetary form) to those who require it e.g, dispatching volunteers to help the elderly and provide computers with internet access to community and welfare centres.

Secondly, because it is much easier to prevent people from entering the surveillance gap rather than lure out those who have been living there for years, the State will do well to educate people about the gap, its dangers and its implications. The people should understand that disclosing a portion of their personal data and voluntarily submitting it to State monitoring is in their best interest as it will do them less harm than living in the surveillance gap without access to any social services, education and healthcare, and where their lives are exposed to constant danger. Non-state actors and volunteer organizations can be engaged in the campaign.

Additionally, the entire perspective on state surveillance should be changed. Rather than perceiving it as something that intends to infringe their privacy and thus should be avoided, citizens should view it as something that was put in place to ensure their safety and protect them from certain acts such as terrorism.

Lastly, an effort should be made to extract as much data as possible from whatever non-digitalized sources are available – paper records at the town halls, court archives, etc.

4. CONCLUSION

While it will not be possible to bridge the surveillance gap completely within a mere few years, some positive action towards its extermination may happen as soon as today. However, because attempting to close the gap is time-consuming and will require an abundance of monetary, human and other resources on behalf of the State, it is unlikely that the gap will be extinguished

so long as the State supports its existence, inter alia, by enacting discriminatory laws and policies aimed at forcing certain disadvantaged groups to enter the gap.

At present, bridging the surveillance gap does not align with the political agenda of the States where such a problem exists.

5. BIBLIOGRAPHY

- [1] American Convention on Human Rights (ACHR), Article 11 American Convention on Human Rights, Adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San Jose, Costa Rica, 22 November 1969. *Refugee Survey Quarterly* [online]. c 2021. 24(2), 158–160. ISSN 1020-4067, 1471-695X. Available at: doi:10.1093/rsq/hdi039
- [2] OHCHR | Convention on the Rights of the Child [online]. c 2021. [cit. 2021-11-14]. Available at: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>
- [3] European Convention on Human Rights. [online] 1994. [cit. 2021-11-15]. Available at: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf
- [4] OHCHR | International Covenant on Civil and Political Rights [online]. c 2021. [cit. 2021-11-14]. Available at: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- [5] Universal Declaration of Human Rights. United Nations [online]. [b. r.]. B.m.: United Nations [cit. 2021-11-14]. Available at: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- [6] GIROUX, Henry A., Totalitarian Paranoia in the Post-Orwellian Surveillance State. *Cultural Studies* [online]. 2015. 29(2), ISSN 0950-2386. [cit. 2021-11-15]. p. 108-140. Available at: doi:10.1080/09502386.2014.917118
- [7] GILMAN, Michele and Rebecca GREEN, The Surveillance Gap: The Harms of Extreme Privacy and Data Marginalization. 42 *New York University Review of Law and Social Change* (2018). [online]. 2018. [cit. 2021-11-15]. p. 253-307. Available at: <https://scholarship.law.wm.edu/facpubs/1883>
- [8] STANSBURY, Shane T., Making Sense of the Census: The Decennial Census Debate and Its Meaning for America's Ethnic and Racial Minorities. *Columbia Human Rights Law Review*. 1999. 31, p. 403-404.
- [9] SULLIVAN, Clare, Digital citizenship and the right to digital identity under international law. *Computer Law & Security Review* [online]. 2016. vol. 32, n. 3. [cit. 2021-11-15]. Available at: doi:10.1016/j.clsr.2016.02.001
- [10] U. S. GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE. High-Risk Series: Progress on Many High-Risk Areas, While Substantial Efforts Needed on Others [online]. 2017. [cit. 2021-11-14]. Available at: <https://www.gao.gov/products/gao-17-317>

- [11] WATT, Eliza, 'The right to privacy and the future of mass surveillance'. *The International Journal of Human Rights* [online]. 2017. 21(7), ISSN 1364-2987. [cit. 2021-11-15]. p. 773-799. Available at: doi:10.1080/13642987.2017.1298091
- [12] ZUBOFF, Shoshana, Big other: Surveillance Capitalism and the Prospects of an Information Civilization. *Journal of Information Technology* [online]. 2015. 30(1), 75–89. ISSN 0268-3962. [cit. 2021-11-15]. Available at: doi:10.1057/jit.2015.5
- [13] STERLING, Bruce. Shoshanna Zuboff condemning Google „surveillance capitalism”. *Wired* [online]. 2016. ISSN 1059-1028. [cit. 2021-11-14]. Available at: <https://www.wired.com/beyond-the-beyond/2016/03/shoshanna-zuboff-condemning-google-surveillance-capitalism/>
- [14] ANDERSON Monica and PERRIN Andrew. Technology use among seniors. *Pew Research Center: Internet, Science & Tech* [online]. 2017. [cit. 2021-11-14]. Available at: <https://www.pewresearch.org/internet/2017/05/17/technology-use-among-seniors/>

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>).

PRIVACY FOR SALE: HOW TO DETERMINE FAIR COMPENSATION FOR PRIVACY INTRUSION?¹

MARTINA VERGARA GRANDA²

1. INTRODUCTION

In the age of big data, data subjects are giving up parts of their identity until it no longer belongs to them. In the cloud, there is personal information, something data subjects own. In the strictest sense of the word, a fingerprint. One should question, who owns those fingerprints? Data retention has become a controversial matter within the EU policy frame and also throughout the international field, creating frictions between both personal freedom and security rights.³ While EU policies have advanced towards a future with more privacy protection, there are still significant interests at stake in the negotiations on the ePrivacy Regulation.

In the past 20 years, with the significant increase in data collection and privacy intrusion, a hard to answer question has popped up in the field of privacy and data protection. Which type of harm is done when a breach of privacy occurs? When no property is stolen or information is shared with third parties, the question pops up, what harm is done by companies accessing your personal data or by the government accessing your phone?

¹ Esej byla zpracována v semestru podzim 2021 v rámci předmětu MVV1368K Privacy and Personal Data na téma Platforms and Surveillance Capitalism. / The essay was written in the autumn 2021 semester for the course MVV1368K Privacy and Personal Data on the topic of Platforms and Surveillance Capitalism.

² Martina Vergara Granda je studentkou Fakulty sociálních studií Masarykovy univerzity, kontakt: martinavergaragrand@gmail.com

³ JUSZCZAK, Adam a Elisa SASON, Recalibrating Data Retention in the EU: The Jurisprudence of the Court of Justice of the EU on Data Retention – Is this the End or is this only the Beginning? *eu crim - The European Criminal Law Associations' Forum* [online]. 2021. ISSN 18626947. [cit. 2021-11-13]. Available at: doi:10.30709/eu crim-2021-020

The question is getting increasingly difficult to answer as data collection and processing projects have grown in scope, focusing on broad groups or society as a whole rather than individuals. The international field has recently seen claimant solicitors exploit the interdependence of privacy rights and data protection to file a claim based on the same set of circumstances but on multiple grounds: misuse of private information and breach of data protection responsibilities.⁴

Pundits are examining the controversy on whether the immaterial harm of privacy should be protected under the privacy laws. Under this rationale, one can pose the question of whether the harm that is measurable and quantifiable in monetary terms (economic harm) should also be considered? These sorts of privacy intrusion will be covered throughout this essay, as well as the steps taken when privacy intrusion is committed and how compensation has been established thus far. Concluding finally with an overview of the controversy on whether privacy intrusion should be quantifiable by money.

2. PRIVACY

We must first examine the concept of privacy in order to calculate acceptable compensation for a privacy breach. According to Roger Clark, the term "private" has many different interpretations, ranging from philosophy to economics, politics to sociology, and so on.⁵ It has multiple dimensions as well; nevertheless, as for this essay, I place a high value on the privacy of personal information and the right to be unbothered in both virtual and physical spaces.⁶ A large part of society claims that data about them should not be made automatically available to other people or organizations and

⁴ LANIUK, Yevhen, Freedom in the Age of Surveillance Capitalism: Lessons From Shoshana Zuboff. *Ethics and Bioethics (in Central Europe)* [online]. 2021. 11(1-2), 67-81. [cit. 2021-11-13]. Available at: doi:10.2478/ebce-2021-0004

⁵ CLARKE Roger. *What's Privacy?* [online]. 2006. [cit. 2021-11-13]. Available at: <http://www.rogerclarke.com/DV/Privacy.html>

⁶ The European Court of Justice protects privacy under four different rationales; home, family life, correspondence and private life. See more in *European Convention on Human Rights*. [online] 1994. [cit. 2021-11-15]. Available at: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf

that even if that was the case, the individual should have a significant amount of control over it and how it is used. This is also known as 'information privacy' or 'data privacy'. According to the UDHR,⁷ people require privacy because they require private space, a free place in which to form social bonds, a free space in which to innovate, and a free space in which to think and act.⁸ Privacy has turned into both a basic right and a low-cost convenience for businesses. There appears to be little to no chance of it changing, however alien it may appear to us. We will be trading information for the foreseeable future, therefore it is critical that we start thinking about the consequences now. If governments and companies are willing to sacrifice peoples' private lives on behalf of profit. It is worth considering what information is exchanged, how the information and data are being processed and what are people getting in return.

On the international level, laws concerning privacy and privacy intrusion differ greatly from country to country. The European Union has its standards way high when we discuss fundamental privacy and data rights⁹. The issue is a well-worn one; privacy advocates argue that states' collection of data and retention regimes have gone too far, becoming so indiscriminately intrusive as to violate fundamental EU privacy rights. Yet, states argue that in order to promote national security and fight against state threats such as terrorism, they need to collect and retain citizens data.¹⁰ The aforementioned rationale changes in every country.

3. BIG DATA AND SURVEILLANCE CAPITALISM

Surveillance capitalism, according to Zuboff, is the unilateral claim of private human experience as free raw material for behavioural data

⁷ Acronym standing for Universal Declaration of Human Rights.

⁸ CLARKE Roger. *Privacy Introduction and Definitions* [online]. 2016. [cit. 2021-11-13]. Available at: <http://www.rogerclarke.com/DV/Intro.html>

⁹ Article 7 and 8 of the [online]. 2012. [cit. 2021-13-11]. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012P%2FTXT>

¹⁰ LOMAS, Natasha. Mass surveillance for national security does conflict with EU privacy rights, court advisor suggests. *TechCrunch* [online]. 2020. [cit. 2021-11-13]. Available at: <https://social.techcrunch.com/2020/01/15/mass-surveillance-for-national-security-does-conflict-with-eu-privacy-rights-court-advisor-suggests/>

translation. These data are then processed, packaged, and sold into behavioural futures markets as prediction products.¹¹ With the fast developments of big data, the international field is experiencing a different style of a new notion of harm and the problems coming along with it. We can take a simple example of a study done in Oxford regarding the harm data is provoking in society. Individuals or groups of individuals are frequently unaware of the amount of personal data collected by governments through smartphone interactions or cookie tracking. Big data companies utilize plenty of information in their frameworks to upgrade tasks and client support, produce designated advertising efforts, and take different exercises that can bring income and productivity up.¹² At this point in history, it is clear that the Silicon Valley giants are attempting to do so possibly to gather as much data as possible, making us humans the product of the contemporary society of the 21st century. As Shoshana Zuboff argues in her book of Surveillance Capitalism, that people, as data subjects, are always monitored, implying that big data is in control of us and that we have no privacy. On a regular basis, our lives have become a daily invasion of our privacy but at what cost.¹³

Yet, national security and state interests are also at stake when we analyse surveillance. Until which point can state surveillance and our lack of privacy be tolerated? Does our protection come to the detriment of our security in the midst of fear like Covid-19? Surveillance in the public interest such as security at airports, public spaces, among many others are necessary tools that do indeed favour society, but we should keep an eye on the edge between the line from trespassing personal freedoms or state se-

¹¹ LAIDLER John. Harvard, Harvard professor says surveillance capitalism is undermining democracy. *Harvard Gazette* [online]. 2019. [cit. 2021-11-13]. Available at: <https://news.harvard.edu/gazette/story/2019/03/harvard-professor-says-surveillance-capitalism-is-undermining-democracy/>

¹² ROBB, Drew, Examining the Big Data Explosion. *CIO Insight* [online] 2021. [cit. 2021-11-13]. Available at: <https://www.cioinsight.com/news-trends/examining-the-big-data-explosion/>

¹³ KAVENNA, Joanna, Shoshana Zuboff: 'Surveillance capitalism is an assault on human autonomy'. *The Guardian* [online]. 2019. ISSN 0261-3077. [cit. 2021-11-13]. Available at: <https://www.theguardian.com/books/2019/oct/04/shoshana-zuboff-surveillance-capitalism-assault-human-autonomy-digital-privacy>

curity rights. The debate on morality begins there. Both rights are important, yet they are frequently conflicted because assessing which one is more important normally creates controversy. As countries throughout the world consider or legislate means to digitally track the whereabouts of persons afflicted with the coronavirus using smartphone apps, the issue of safeguarding privacy is becoming increasingly important. In general, a broader net of national security measures can uncover xenophobes and racially or religiously motivated criminals and intervene before they damage others. The thin line between personal privacy and national/state security is in constant change. According to the information's potential contribution to a more secure world, governments can and will intrude on our privacy which will contribute to a more secure world.¹⁴

4. PRIVACY INTRUSION COMPENSATION

It is critical to grasp the rules governing privacy intrusion and compensation in today's world. Humans are living in an age of daily intrusion in the age of surveillance capitalism. Monitoring facial-recognition cameras throughout the cities, phones being tracked, among many others are just a few examples of how we have everything except for privacy. The more technology has grown, the more self-control of privacy has been lost.¹⁵ To sue big data companies is not a simple task. Even though the situation has created people's daily lives a marketplace. It is worth mentioning the great influence and power these big companies possess in regards to governmental control. In the last decade, governments have failed to address the concerns on big data and privacy. In fact, it is said that governments have used big data companies to enhance themselves i.e., unwanted mass surveillance.¹⁶

¹⁴ PEREZ, Talia Klein, Does National Security outweigh the right to privacy? *theperspective.com/* [online] 2020. [cit. 2021-11-13]. Available at: <https://www.theperspective.com/debates/living/national-security-outweigh-right-privacy/>

¹⁵ KAVENNA, Joanna, Shoshana Zuboff: 'Surveillance capitalism is an assault on human autonomy'. *The Guardian* [online]. 2019. ISSN 0261-3077. [cit. 2021-11-13]. Available at: <https://www.theguardian.com/books/2019/oct/04/shoshana-zuboff-surveillance-capitalism-assault-human-automomy-digital-privacy>

Trying to place a monetary value on privacy invasion is a difficult task. To begin, how did our capitalist-centred society grow to the point where the government or any other institution may compensate people for any harm they have caused? Will a monetary compensation be able to pay for any harm caused by the abuse of power? Secondly, will governments or entities be safe knowing a single price will be paid if one discovers a privacy intrusion? Will any of this somehow regulate future actions? A brief example is Facebook and its multiple allegations of privacy intrusion, after the Cambridge Analytica scandal, Facebook was allegedly accused of using the data of 89 million Facebook users improperly. The fine? 5 billion USD, accounting for the biggest fine imposed for violating consumers privacy.¹⁷ Yet, we all know Facebook is and will keep on doing its thing but as an individual, there is not much, we can do.

The fact that data regulation is complicated to achieve does not mean the governments should not pay attention to it. Monetary compensation is the acceptable economic way for privacy intrusion. Yet, it leaves aside multiple aspects and harm such as emotional and psychological. Privacy evolved to be both a component of freedom and personal life. Even with the privacy regulations within the international field, yet the big data companies seem to be untouchable by the law, putting individuals' privacy at stake.

5. CONCLUSION

The effect big data companies have on privacy is pretty much noticeable from within the society. Markets have developed, rather than us being the buyers, we have turned into the ones being bought by the big tech organizations, which gather information in sums we will not comprehend. An event occurring in front of our eyes and with our consent. Given the global reach of big data collecting systems, it is naive to think that re-

¹⁶ BERG, Alice, The dark side of Artificial Intelligence and Facial Recognition. *Big Data Made Simple* [online]. 2019. [cit. 2021-11-13]. Available at: <https://bigdata-madesimple.com/the-dark-side-of-artificial-intelligence-and-facial-recognition/>

¹⁷ BBC, Facebook to pay record \$5bn to settle privacy concerns. *BBC News* [online]. 2019. [cit. 2021-11-13]. Available at: <https://www.bbc.com/news/business-49099364>

strictions enacted in a single jurisdiction will be sufficient to keep it under control. Likewise, much of the data that organizations work with has been collected from citizens in countries that have limited or no data privacy legislation.

The most common form of recompense for intrusion has been monetary. The topic of how to calculate reasonable compensation for privacy invasion necessitates an examination of the political power and authority that these companies wield over us, rather than just an economic one. Our right to privacy and our privacy are not for sale, and they never should have been. Companies and enterprises who violate these rights will only consider violating those rights as an economic matter if they follow this logic, and unfortunately is what has been occurring so far.

6. BIBLIOGRAPHY

- [1] BBC, Facebook to pay record \$5bn to settle privacy concerns. *BBC News* [online]. 2019. [cit. 2021-11-13]. Available at: <https://www.bbc.com/news/business-49099364>
- [2] BERG, Alice, The dark side of Artificial Intelligence and Facial Recognition. *Big Data Made Simple* [online]. 2019. [cit. 2021-11-13]. Available at: <https://bigdata-madesimple.com/the-dark-side-of-artificial-intelligence-and-facial-recognition/>
- [3] CLARKE Roger. *What's Privacy?* [online]. 2006. [cit. 2021-11-13]. Available at: <http://www.rogerclarke.com/DV/Privacy.html>
- [4] CLARKE Roger. *Privacy Introduction and Definitions* [online]. 2016. [cit. 2021-11-13]. Available at: <http://www.rogerclarke.com/DV/Intro.html>
- [5] EU Charter of fundamental rights. [online]. 2012. [cit. 2021-13-11]. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012P%2FTXT>
- [6] JUSZCZAK, Adam a Elisa SASON, Recalibrating Data Retention in the EU: The Jurisprudence of the Court of Justice of the EU on Data Retention – Is this the End or is this only the Beginning? *eu crim - The European Criminal Law Associations' Forum* [online]. 2021. ISSN 18626947. [cit. 2021-11-13]. Available at: [doi:10.30709/eu crim-2021-020](https://doi.org/10.30709/eu crim-2021-020)
- [7] KAVENNA, Joanna, Shoshana Zuboff: 'Surveillance capitalism is an assault on human autonomy'. *The Guardian* [online]. 2019. ISSN 0261-3077. [cit. 2021-11-13]. Available at: <https://www.theguardian.com/books/2019/oct/04/shoshana-zuboff-surveillance-capitalism-as-sault-human-automomy-digital-privacy>
- [8] LAIDLER John. Harvard, Harvard professor says surveillance capitalism is undermining democracy. *Harvard Gazette* [online]. 2019. [cit. 2021-11-13]. Available at: <https://news.harvard.edu/gazette/story/2019/03/harvard-professor-says-surveillance-capitalism-is-undermining-democracy/>

[9] LANIUK, Yevhen, Freedom in the Age of Surveillance Capitalism: Lessons From Shoshana Zuboff. *Ethics and Bioethics (in Central Europe)* [online]. 2021. 11(1–2), 67–81. [cit. 2021-11-13]. Available at: doi:10.2478/ebce-2021-0004

[10] LOMAS, Natasha. Mass surveillance for national security does conflict with EU privacy rights, court advisor suggests. *TechCrunch* [online]. 2020. [cit. 2021-11-13]. Available at: <https://social.techcrunch.com/2020/01/15/mass-surveillance-for-national-security-does-conflict-with-eu-privacy-rights-court-advisor-suggests/>

[11] PEREZ, Talia Klein, Does National Security outweigh the right to privacy? *theperspective.com/* [online] 2020. [cit. 2021-11-13]. Available at: <https://www.theperspective.com/debates/living/national-security-outweigh-right-privacy/>

[12] ROBB, Drew, Examining the Big Data Explosion. *CIO Insight* [online] 2021. [cit. 2021-11-13]. Available at: <https://www.cioinsight.com/news-trends/examining-the-big-data-explosion/>

[13] *European Convention on Human Rights*. [online] 1994. [cit. 2021-11-15]. Available at: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.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>).

LOBOTKA, A.: UMĚLÁ INTELIGENCE Z POHLEDU ANTIDISKRIMINAČNÍHO PRÁVA A GDPR

ANNA STÁRKOVÁ¹

LOBOTKA, A.: *Umělá inteligence z pohledu antidiskriminačního práva a GDPR*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, 196 s. ISBN: 978-80-7598-581-1

Andrej Lobotka se ve své monografii, publikované nakladatelstvím Wolters Kluwer v roce 2019, věnuje umělé inteligenci, a to z pohledu antidiskriminačního práva a práva na ochranu osobních údajů. Tedy právními oblastmi, které v současnosti poskytují primární nástroje na obranu obětem diskriminace způsobené algoritmickým rozhodováním těchto systémů, ať už bez zásahu člověka či za jejich pomoci.

Ač v roce vydání recenzované publikace jednotná právní definice pojmu *umělé inteligence* ještě neexistovala, dnes je její podoba alespoň předběžně ustálena díky návrhu Aktu o umělé inteligenci² Evropské komise. Tato navazuje na činnost expertní skupiny HLEG,³ ze které prozřetelně vychází rovněž autor recenzované publikace. Nic proto nebrání pro účely recenze této publikace systém umělé inteligence vymezit slovy návrhu jako „*software, který je vyvinut pomocí jedné nebo více technik a přístupů uvedených v příloze I, a který může pro danou sadu cílů definovaných člověkem generovat*

¹ Mgr. Anna Stárková je studentkou kombinovaného doktorského studia na Ústavu práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Kontaktní e-mail: amv.starek@gmail.com.

² Návrh Nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se stanoví harmonizovaná pravidla pro umělou inteligenci (Akt o umělé inteligenci) a mění určit legislativní akty Unie ze dne 21. dubna 2021, COM(2021) 206 final, 2021/0106 (COD) (dále jen „Akt o umělé inteligenci“).

³ Nebo-li High-level Expert Group on AI.

výstupy, jako je například obsah, predikce, doporučení nebo rozhodnutí ovlivňující prostředí, s nimiž komunikují“.⁴ Tato definice tak zahrnuje rychle se vyvíjející skupinu technologií s různou úrovní samostatnosti, které mohou přinést širokou škálu výhod v celém spektru průmyslových odvětví a společenského života.

Tytéž prvky a techniky, které jsou pak motorem socioekonomických přínosů umělé inteligence, mohou rovněž přinášet nová rizika, pročež monografii zabývající se touto problematikou tak lze jedinečně přivítat. To platí tím spíše, že Česká republika má potenciál stát se v této oblasti světovou velmocí. S takovou aspirací je však spojena velká odpovědnost, a to, zda tento potenciál dokážeme využít, záleží mimo jiné na kvalitě komunikace, předporozumění a náladě ve společnosti. Svou publikací autor k této informovanosti veřejnosti bezesporu přispívá, čímž zároveň posiluje schopnost vykonávat v předmětné oblasti efektivně veřejnou kontrolu. Hlavní úlohou této opožděné recenze je proto něžná pobídka autorovi, aby na své snažení ve světle regulačního vývoje navázal.

Mimo předmluvu a závěr je kniha členěna do tří částí. První část „Algoritmus a umělá inteligence“ čítá tři kapitoly a sestává hlavně z praktických příkladů vysvětlujících základní pojmy. Druhá část publikace „Diskriminace, jak ji odhalit a jak se před ní bránit“ obsahuje šest kapitol, ve kterých autor nejprve představuje relevantní právní oblasti a předpisy, prostřednictvím nichž vysvětluje, co to diskriminace je a jak je možné ji odhalit, aby následně čtenáře seznámil s právními prostředky, které jsou obětím tohoto jednání k dispozici k obraně. Poslední část „Samoregulace, spolupráce a veřejná kontrola“ se ve třech kapitolách postupně věnuje existujícím samoregulačním snahám systémů umělé inteligence, vzájemné spolupráci státu, soukromého sektoru a akademické obce v oblasti výzkumu, vývoje a využívání systémů umělé inteligence a jejich veřejné kontrole.

⁴ Viz článek 3 bod 1 Aktu o umělé inteligenci. Mezi techniky a přístupy umělé inteligence uvedené v příloze I patří „přístupy strojového učení, včetně učení s učitelem, bez učitele a posilovaného učení, používající celou řadu metod, včetně hlubokého učení; přístupy založené na logice a znalostech, včetně reprezentace znalostí, induktivního (logického) programování, znalostních základů, inferenčních a deduktivních mechanismů, (symbolického) uvažování a expertních systémů; a statistické přístupy, bayesovské odhadování, metody vyhledávání a optimalizace“.

První část publikace je rozsahově úsporná, neděje se tak ovšem nepřiměřeně na úkor její srozumitelnosti a pro laického čtenáře se takto publikace stává atraktivnější. V první kapitole „Co si představit pod pojmy „algoritmus“ a „umělá inteligence“?“ autor vymezuje ústřední pojmy publikace, které mezi řádky rovněž definují předmět celého pojednání a poplatnost klíčových zjištění. Znaky uvedené v definici umělé inteligence jsou totiž společné dalšímu jí nadřazenému pojmu, který je pro vymezení předmětu publikace klíčový – algoritmus.⁵ Umělou inteligenci nelze od pojmu algoritmus oddělit, zatímco ne každý algoritmus je možné označit za umělou inteligenci. Jak autor sám uvádí: „Pro účely obrany před diskriminací je totiž zcela irelevantní, zda diskriminace byla způsobena systémem využívajícím umělou inteligenci nebo systémem využívajícím rozhodování pomocí jiného algoritmu, tedy algoritmického rozhodování, které ale přitom nesplňuje definici umělé inteligence.“⁶ S ohledem na výše uvedené je tedy nutné publikaci v první řadě vytknout, že ač je jejím předmětem algoritmické rozhodování v širším smyslu, název publikace odkazuje pouze na umělou inteligenci. Výběr titulu je tak zbytečně zavádějící, protože poplatnost závěrů z této publikace plynoucích přesahuje „buzzword“ umělé inteligence. Na druhou stranu nesporným pozitivem tohoto názvu je přímé adresování nejznámějšího rizika spojeného s umělou inteligencí, jímž je diskriminace. Autorovi se daří čtenáři vysvětlit, že umělá inteligence není hodná nebo zlá, ale že riziko spočívá zejména ve vstupních údajích či v účelu jejího užití. Dále je autora v rámci této části publikace třeba upozornit na to, že čtenáře dostatečně neupozorňuje na skutečnost, že klíčovým aspektem algoritmu z hlediska diskriminace je rozhodnutí a nevysvětluje, co je tímto rozhodnutím míněno. Tato skutečnost mezi řádky vyplývá pouze z praktických příkladů uvedených ve druhé kapitole „Proč umělá inteligence a jiný algoritmus v ně-

⁵ Podle Akademického slovníku cizích slov je algoritmus „předpis konečného počtu kroků, kterými je možno řešit stejnorodé úkoly, např. výpočty, programy pro počítač“ a „obdobný postup pro řešení třídy úloh konečným počtem úkonů, z nichž každý je přesně definován“ viz slovo „algoritmus“. Jazyková poradna ÚJČ AV ČR [online]. Internetová jazyková příručka, © 2008–2021 Jazyková poradna ÚJČ AV ČR [cit. 4. srpna 2021]. Dostupné z: www.http://prirucka.ujc.cas.cz/?slovo=algoritmus.

⁶ LOBOTKA, A. *Umělá inteligence z pohledu antidiskriminačního práva a GDPR*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 8.

kterých případech diskriminují?“ a třetí kapitole „V jakých případech dochází k diskriminaci umělou inteligencí či jiným algoritmem nejčastěji?“, přičemž u příkladů z online prostředí je okamžik rozhodnutí pro čtenáře jen velmi těžko poznatelný (viz např. cílení reklamy, vytváření cenové politiky).

Druhá, nejobsáhlejší, část publikace je současně obecnou i zvláštní částí publikace. V první kapitole „Zákaz diskriminace“ autor informuje čtenáře, že zákaz diskriminace je v českém právním řádu upraven hned v několika právních předpisech, a tyto předpisy a související judikaturu dále přehledně analyzuje. Bezesporu nejzajímavější oblastí je zákaz diskriminace obsažený v zákoně o ochraně spotřebitele, podle něhož je možné konstatovat porušení zákazu diskriminace, aniž by k diskriminačnímu jednání došlo na základě některého z důvodů vymezených antidiskriminačním zákonem, čímž poskytuje nejširší a podle mého názoru pro praxi nejrelevantnější nástroj ochrany před diskriminací. Současně, jak ukazuje také k tomuto zákonu citovaná judikatura, je náročnější tyto případy identifikovat. Ač publikace již uvádí několik příkladů z praxe, zákaz diskriminace ve spotřebitelském právu by si kvůli šíři aplikovatelnosti zasloužil ještě více rozvinout. Autor předpisy obsahující zákaz diskriminace dále hodnotí, přičemž dospívá ke dvěma zásadním poznatkům pro další strukturu publikace, a to že problému identifikace porušeného právního předpisu, od kterého se odvíjí prostředek ochrany, předchází problém identifikace, že došlo k samotné diskriminaci. Autor proto ve druhé a třetí kapitole této části představuje právní předpisy, které mohou tento problém pomoci adresovat. Za primární nástroj k získání informací autor označuje GDPR⁷ ve druhé kapitole „Právní předpisy upravující zpracování a ochranu osobních údajů“, což nelze než kvitovat. Sama kapitola se ovšem nezaměřuje pouze na zásadu transparentnosti a s ní související plnění informační povinnosti, jakož i výkon práv subjektů údajů, ale pojednává o celé řadě dalších institutů zpracování osobních údajů (jako např. o zásadách záměrné a standardní ochrany

⁷ 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) (dále jen „GDPR“).

osobních údajů či posouzení vlivu na zpracování osobních údajů). Tyto mohou být užitečné pro provozovatele či uživatele systému umělé inteligence, ovšem pro čtenáře z řad subjektů údajů, kterým má být publikace určena především, tolik přínosné nejsou a ve světle úvodu k těmto kapitolám zbytečně odvádí pozornost čtenáře. Třetí kapitola „Zákon o svobodném přístupu k informacím“ stručně pojednává o druhém nástroji k získání předmětných informací a obsahuje vzor žádosti o poskytnutí informace, čímž potenciálnímu žadateli usnadňuje výkon jeho práv. Ve čtvrté kapitole „Speciální úprava týkající se algoritmů“ autor pro úplnost upozorňuje na několik ustanovení obsahující pravidla používání algoritmů, které se ovšem týkají veskrze bezpečnosti. Pátá kapitola „Právní prostředky ochrany před diskriminací“ představuje zvláštní a pro čtenáře z řad subjektů údajů zásadní část publikace, jelikož v ní jsou přehledně shrnuty právní prostředky ochrany před diskriminací.

Autor celkově uvádí čtrnáct prostředků na ochranu a v případech, kde to povaha těchto nástrojů dovoluje, poskytuje jednoduché vzory. V závěru této kapitoly pak autor shrnuje základní návod, jak postupovat v praxi. Tyto kroky lze jen kvitovat a doufat, že v budoucnu autor doplní tuto matici také o postup, který by osobám, které se domnívají, že byly diskriminovány, pomohl správně identifikovat právní předpisy, které se mohou dotýkat jejich případu, a podle toho zvolit správný prostředek ochrany před diskriminací. Takto by totiž bylo možné efektivně adresovat složitost a nepřehlednost úpravy diskriminace v různých právních předpisech. V poslední kapitole druhé části „Kterým směrem se bude právní úprava ubírat?“ je tlumočen záměr Evropské komise nevytvářet specifickou legislativu pro digitální svět, který byl o dva roky překonán právě návrhem Aktu o umělé inteligenci.

Třetí, poslední, část je rozsahově spíše úspornější – je určena především vývojářům, provozovatelům či uživatelům systémů umělé inteligence. Autor ve všech třech kapitolách této části analyzuje principy pro výzkum, vývoj nebo využívání algoritmické rozhodování, včetně rozhodování pomocí algoritmů umělé inteligence. V první kapitole „První snahy o samoregulaci systémů umělé inteligence“ se zaměřuje na principy vybraných subjektů ze

soukromé sféry, ve druhé kapitole „Vzájemná spolupráce státu, soukromého sektoru a akademické obce v oblasti výzkumu, vývoje a využívání systémů umělé inteligence“ pojednává o principech představených smíšenými expertními skupinami a ve třetí kapitole „Veřejná kontrola výzkumu, vývoje a využívání systémů umělé inteligence“ představuje principy nezávislých platforem a organizací. Obecně je možné tvrdit, že tato část přináší zajímavý a kvalitní přehled principů, které byly adoptovány v praxi a na trhu jsou pokládány za osvědčené cíle zvyšující úroveň ochrany diskriminovaných osob. Perspektivou odborné veřejnosti by bylo jistě zajímavé tyto principy dále rozvinout uvedením příkladů konkrétních opatření, kterými jsou tyto principy naplňovány v praxi.

Závěrem je třeba zdůraznit, že publikace i přes výše uvedené nedostatky dobře zpracovává zajímavé téma a adresuje nejznámější riziko spojené s umělou inteligencí. Srozumitelným výkladem napomáhá čtenáři tento stereotyp překonat. Kniha ve výsledku cílí spíše na laickou veřejnost. Pokud ovšem budou některé části určené subjektům zkoumajícím, vyvíjejícím či využívajícím systémy umělé inteligence (jako např. návrhy pravidel záměrné a standardní ochrany ve spojení s principy pro výzkum, vývoj nebo využívání algoritmického rozhodování) doplněny, mohou být přínosné i pro veřejnost odbornou, včetně právně vzdělaných osob. Zkrácení jiných částí (jako např. kapitoly věnované GDPR) by naopak přispělo k čtivosti. V současném stavu proto základní přínos publikace spatřuji právě v pomoci osobám, které se domnívají, že se staly obětí diskriminace, a ve vzdělání široké veřejnosti, která díky poskytnutým informacím může efektivně vykonávat veřejnou kontrolu, a tím motivuje podnikající subjekty k samoregulaci. Potenciál této publikace by proto měl být dále využit, její obsah aktualizován ve světle připravované regulace umělé inteligence, oproštěn od zbytečného a rozšířen o informace relevantní pro vývojáře, provozovatele a uživatele těchto systémů, které jsou klíčové pro prevenci a snížení případů porušení zákazu diskriminace jako takových. Nezbyvá tedy než zopakovat přání, aby tato opožděná recenze autora jemně pobídla k brzkému navázání na své úsilí.

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/RPT2021-2-6>

VYBRANÉ ASPEKTY PRÁVA NA SPRAVODLIVÝ PROCES A AUTOMATIZÁCIA ROZHODOVANIA¹

ANDREJ KRIŠTOFÍK²

ABSTRAKT

S rozvojom technológií môžeme pozorovať aj ich prienik to oblasti justície, kedy v súčasnosti zastávajú rôzne pomocné analytické funkcie. Do akej miery môžeme túto pozíciu technológií v súdnej sieni rozširovať závisí nie len na vývoji technológií ale aj rámca, ktorý nastavuje právo. Pre súdne rozhodovania je rámec akýchkoľvek možných inovácií nastavený primárne právom na spravodlivý proces. Táto práca sa preto zameriava na posúdenie vplyvu automatizácie súdneho rozhodovania na včasnosť, či na prístup k súdu. Ďalej práca rozoberá aj nezaujatosť a nestrannosť, spolu s predstavením technických aspektov tohto problému, verejnosti a záverom sa venuje zostatkovým právam, z ktorých je najväčší priestor venovaný právu na odôvodnené rozhodnutie. Tieto aspekty potom spoločne tvoria právo na spravodlivý proces, s ktorým musí byť akákoľvek forma automatizácie v súlade.

KEÚČOVÉ SLOVÁ

Automatizácia; automatizované rozhodovanie; právo na spravodlivý proces; ľudské práva; digitalizácia spravodlivosti; robosudcovia

¹ Tento článok vznikol na Masarykově univerzitě v rámci projektu "Právo a technologie IX" číslo MUNI/A/1292/2020 podporeného z účelovej podpory na špecifický vysokoškolský výskum poskytovanej Ministerstvom školství v roku 2021 a vychádza z autorovej diplomovej práce "Vybrané aspekty práva na spravodlivý proces a automatizace rozhodování" (dostupná z: <https://is.muni.cz/auth/th/vpo5j/>).

² Mgr. Andrej Krištofík je doktorandem na Ústavu práva a technológií Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: andrejkristofik@gmail.com

ABSTRACT

With a continuous advance of technological development, we can observe their gradual introduction into the legal proceedings and court rooms where they fulfil different judge supporting roles. The extent to which this role can be expanded is not only technological, but legal question as well. The basic legal framework for any advances in judicial decision making is set mostly by the right to a fair trial. This right is then the primary focus of the work, analysing the impact of automation on the timeliness of proceedings, and access to a court. With the analysis of im- partiality and bias this work introduces technical aspects of these issues, following up with the analysis of the right to a public hearing and the remaining collection of fair trial rights. In the last category, the right to a reasoned judgement is to focal point. Jointly, these aspects represent the right to a fair trial and any form of technological advancement in this field must be compliant with it.

KEYWORDS

Automation; Automated Decision Making; Right to a Fair Trial; Human Rights; Digital Justice; Robojudges

ZOZNAM POJMOV A SKRATIEK

ESĽP	Európsky súd pre ľudské práva
FRA	Európska agentúra pre základné ľudské práva
Listina	Ústavní zákon č. 2/1993 Sb. ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb., listina základních práv a svobod
Ústava	Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
Dohovor	Európsky dohovor o ľudských právach
ODR	Online Dispute Resolution
Panel	High-Level Expert Group on Artificial Intelligence
GDPR	Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady 2016/679 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, kto

rým sa zrušuje smernica 95/46/ES (všeobecné nariadenie o ochrane údajov)

1. ÚVOD

Bude to takmer 50 rokov, odkedy jednoslovná odpoveď „Nič“ Johna McCarthyho, jedného zo zakladateľov výskumu umelej inteligencie, spustila úvahy o „robosudcoch“. Touto odpoveďou reagoval na otázku, ktorá mu bola položená v diskusii s Jospheom Weizenbaumom – „Čo také vie sudca, čo by sme eventuálne nemohli naučiť aj stroj?“.³

O Tri roky neskôr McCarty, tentokrát Thorne, naprogramoval TAXMAN – softvér, ktorý mal na základe vtedy ešte len vznikajúcich princípov umelej inteligencie analyzovať „monotónne“ daňové prípady. Záverom štúdie, ktorej súčasťou bol tento softvér, McCarty uvádza rozsiahle obmedzenia tohto programu, ktoré ho robia prakticky nepoužiteľným, no považuje ho za začiatok vývoja takýchto právnych analytických systémov.⁴

Necelých 50 rokov, rokov, ktoré by podľa Moorevoho zákona mali predstavovať viac než dosť času,⁵ však podľa všetkého nestačili k naplneniu týchto optimistických očakávaní. Je otázne, či sa jedná „len“ o technické nedostatky, a pomaly sa uberáme k vývoju takýchto komplexných sudcovských systémov alebo je tento problém omnoho komplexnejší než McCarthy predpokladal.

Ani na jednu z týchto otázok táto práca neodpovie, z časti sa však pozrieme na to, „čo také vie sudca, čo nenaučíme stroj“, aj keď vhodnejšie by bolo „Je taká zložka súdneho systému, ktorú nemožno vyjadriť algoritmicky?“. Akúkoľvek (futuristickú) formu súdneho procesu zvolíme, jedna vec v nej musí vždy ostať zachovaná – a to právo na spravodlivý proces. V nasledujúcej práci sa budeme venovať otázke, či je možné splniť všetky

³ McCorduck, P. *Machines Who Think: A Personal Inquiry into the History and Prospects of Artificial Intelligence*. Boca Raton: Routledge & CRC Press, 2004, s. 375.

⁴ McCarty, L. T. Reflections on TAXMAN: An Experiment in Artificial Intelligence and Legal Reasoning. *Harvard Law Review*. 1977. <https://www.researchgate.net/publication/259872868>

⁵ Lewis, P. J. D., Ted G. Exponential Laws of Computing Growth [online]. [cit 8. 3. 2021]. <https://cacm.acm.org/magazines/2017/1/211094-exponential-laws-of-computing-growth/fulltext>

nároky práva na spravodlivý proces aj v plne automatizovanom súdnom rozhodovaní.

Za účelom tejto analýzy je potrebné najprv rozobrať pojem práva na spravodlivý proces, ktoré je samo o sebe veľmi komplexnou problematikou a ako také vlastne ani nie je právom ako takým . Právo na spravodlivý proces je súborom množstva zložkových práv, ktorých kombinácia garantuje spravodlivý proces. V prvej časti tohto článku bude preto čitateľovi poskytnutý výklad tohto práva, ktorého výsledkom by malo byť založenie doktrínálneho chápania, aké jednotlivé aspekty spoločne toto právo tvoria.

Článok sa zameria na interpretáciu práva na spravodlivý proces v kontexte krajín Európskeho dohovoru o ľudských právach. Základným dokumentom bude preto Európsky dohovor o ľudských právach a zároveň aj Listina základných práv a slobôd Českej republiky, ktorá existuje v rámci priestoru, ktorý pre právo na spravodlivý proces vymedzuje Dohovor, jeho začlenenie do analýzy teda pomôže rozšíriť interpretáciu tohto práva o národnú perspektívu a priblížiť niektoré body, ktorým sa v Dohovore, ako svojím charakterom skôr abstraktnejšom dokumente, nedostalo toľko priestoru.

Právo na spravodlivý proces bude v tejto práci chápané v intenciách týchto dvoch dokumentov, k ich výkladu bude potom použitá komentárová literatúra, judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva a Ústavného súdu Českej republiky, podporne aj teoretické práce o práve na spravodlivý proces ako takom.

Cieľom tejto časti práce bude najmä založiť doktrínálne chápanie jednotlivých zložkových aspektov, ktoré toto právo tvoria. Bežne je toto právo chápané buďto v kontexte trestného alebo civilného (resp. akéhokoľvek netrestného) procesu. Takéto delenie pre tento článok nebude podstatné, kedykoľvek je aspekt možné považovať za doktrínálny, bude zahrnutý do bližšieho posúdenia. K ďalšej analýze bude prístupné s ohľadom na tieto jednotlivé aspekty.

Než sa dostaneme k hlavnej časti, ktorou je konfrontácia možností automatizácie s právom na spravodlivý proces, bude čitateľ v krátkosti oboznámený s pojmom automatizácie. Automatizácia je veľmi široký pojem

a s ohľadom na zameranie tohto článku sa bude jednať iba o krátke predstavenie pre potreby ďalšej analýzy, zároveň je však pojem automatizácie chápaný veľmi obsérne a neviaže sa na žiadny konkrétny technický spôsob prevedenia. Rozhodujúce pre túto prácu je, že prostredníctvom algoritmickej rozhodovacieho procesu absolútne odstraňujú potrebu ľudského zásahu.⁶ Za splnenia tejto podmienky je potom jedno, či sa bude jednať o dierny štítok⁷ alebo o generatívne kontradiktórne siete.⁸

Po týchto dvoch častiach bude už pristúpené k samotnej podstate, teda posúdenia vplyvu automatizácie na jednotlivé aspekty práva na spravodlivý proces. Z takéhoto posúdenia budú vopred vylúčené rôzne faktory, ktoré síce v súčasnosti ovplyvňujú právo na spravodlivý proces, no s procesom ako takým vlastne nesúvisia, a teda neexistuje žiadny dôvod predpokladať ich ovplyvnenie automatizáciou, nebolo by veľmi o čom písať. Príkladom je imunita, ktorá síce zasahuje do práva na prístup k súdu, no jej samotná podstata nevyplýva z procesných pravidiel a nie je dôvod sa domnievať, že by bola ovplyvnená automatizáciou.

Každá z podkapitol, teda každé posúdenie individuálneho aspektu, obsahuje čiastkový záver reflektujúci možnosti a otvorené otázky vplyvu automatizácie na tento aspekt.

V poslednej časti sa budeme venovať legislatívnej úprave tohto problému, a to v dvoch častiach. Najprv bude čitateľ oboznámený so súčasnou právnou úpravou, ktorá sa zameria primárne na úpravu v rámci krajín

⁶ Slovom „absolútne“ sú teda vylúčené „judge supporting“ systémy, ktoré nemožno považovať za úplnú automatizáciu. O takýchto systémoch bude na niektorých miestach tejto práce pojednané, nakoľko sú príkladom (čiastočnej) automatizácie, ktorú môžem pozorovať v súdnych sieťach už v súčasnosti, a je možné ich považovať za vhodný prvý krok k širšej automatizácii, ich vzťah k právu na spravodlivý proces však nebude relevantný pre vyslovenie záveru tejto práce.

⁷ Ako príklad prvého pokusu o automatizáciu ľudských činností, viď: Lauren, C. A Brief History of Automation [online]. *Scadata*. 30. 8. 2016 [cit 9. 3. 2021]. <https://scadata.net/brief-history-automation/>

⁸ Ako príklad momentálne posledného prístupu k strojovému učeniu, ktorý implementuje rozhodovacie stratégie, viď: Xue, Y., Van Hove, W.-J. Embedding Decision Diagrams into Generative Adversarial Networks. V: Rousseau, L.-M., Stergiou, K. (ed.). *Integration of Constraint Programming, Artificial Intelligence, and Operations Research*. 11494. Cham: Springer International Publishing, 2019 [cit 9. 3. 2021]. http://link.springer.com/10.1007/978-3-030-19212-9_41

Rady Európy. Podporne budú použité aj úpravy z iných krajín, ak bude táto úprava vhodná pre otázky v tomto článku. V druhej časti bude navrhnutých niekoľko bodov vhodných k budúcej legislatívnej úprave. Celá táto práca však predpokladá možnosť „hladkého“ prechodu k súdnej automatizácii, to znamená, že všetky aspekty, ako aj ich automatizácia, budú posudzované v rozsahu existujúcich procesných noriem a pre vyslovenie kladného záveru tejto práce je potrebné, aby automatizované systémy mohli fungovať bez ich zmien. Návrh sa preto nebude týkať úpravy procesných noriem, ale pridružených noriem, ktoré sa vzťahujú iba na implementáciu automatizovaného systému.

Automatizácia súdneho rozhodovania je komplexný problém, čo si musel uvedomovať pri svojej jednoslovnnej odpovedi aj McCarthy. Táto práca sa zameriava výhradne na otázky spojené s právom na spravodlivý proces, a aj to len na jeho doktrinálne aspekty, ktoré nie sú vyčerpávajúce.⁹

2. PRÁVO NA SPRAVODLIVÝ PROCES A JEHO VYBRANÉ ASPEKTY

Základom tejto práce je právo na spravodlivý proces ako neoddeliteľná súčasť právneho systému, ktorá je ako jediná časť tejto práce kodifikovaná. Zároveň je to právo na spravodlivý proces, ktoré bude podrobované analýze vo svetle automatizácie súdneho rozhodovania. V tejto časti bude čitateľovi predstavený koncept tohto práva, tak ako je chápaný v Európskom dohovore o ľudských právach a Listine základných práv a slobôd Českej republiky. Každý z týchto dokumentov má v nasledujúcom texte vlastnú podkapitolu a v závere sú predstavené ďalšie zdroje pojednávajúce o tomto práve, nad rozsah týchto dvoch dokumentov.

⁹ K analýze automatizovaného rozhodovania správnymi orgánmi, ktoré sa neobmedzuje len na právo na spravodlivý proces viď: FIALOVÁ, Eva. Algoritmické rozhodování orgánů veřejné moci [online]. Brno, 2017 [cit. 2021-03-19]. Dostupné z: <<https://is.muni.cz/th/xfw84/>>. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

2.1 ZÁKLADNÉ VYMEDZENIE

Právo na spravodlivý proces predstavuje procesnú garanciu umožňujúcu jednotlivcovi domáhať sa ostatných práv, ktoré mu prináležia. Jedná sa o procesný nástroj, ktorý zaručuje, že hmotné právo a s ním spojené nároky jednotlivca neostávajú len teoretickým konceptom, ale existuje reálna šanca ich uplatnenia.¹⁰

Jedná sa o jedno z najstarších práv a jeho vývoj je nesporne veľmi zaujímavý.¹¹ Tento článok však nemá byť pojednaním o práve na spravodlivý proces ako takom, preto sa vymedzí na definovanie tohto pojmu a jeho jednotlivých aspektov, tak ako sú doktrínálne chápané v kontexte českého a európskeho práva. Primárnymi dokumentami pre pochopenie tohto práva bude teda Ústava ČR (ďalej tiež „Ústava“), respektíve Listina základných práv a slobôd¹² (ďalej tiež „Listina“) a Európsky dohovor o ľudských právach¹³ (ďalej tiež „Dohovor“). Sekundárne budú pre túto prácu ako zdroj slúžiť odborné pojednania nadväzujúce na tieto dva dokumenty.

Pre krajiny, ktoré sú stranou Dohovoru, predstavuje tento dokument minimálny štandard, ktorý musia štáty poskytnúť osobám domáhajúcim sa svojich práv súdnou cestou.¹⁴ Práve z tohto dôvodu je pre skúmanie problému automatizácie súdneho rozhodovania primárne posúdenie tejto úpravy veľmi vhodné, nakoľko ak nebude možné dodržať ani túto minimálnu požiadavku na právo na spravodlivý proces, aký predstavuje pre štáty Dohovor, nemá ďalej zmysel skúmať naplnenie týchto požiadaviek na národnej, či inak špecifickej úrovni.

Ďalšiu pre túto prácu relevantnú definíciu nájdeme v Listine. Na rozdiel od Dohovoru toto právo nie je upravené len na jednom mieste, ale je zachytené naprieč piatou hlavou Listiny, v článkoch 36 – 40. Česká úprava

¹⁰ Bartoň, M., et al. *Základní práva*. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2016, s. 509.

¹¹ Molek, P. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 18 - 27.

¹² Zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

¹³ Európsky dohovor o ľudských právach, v znení protokolov č. 11 a 14. Rada Európy.

¹⁴ Kmec, J. Právo na spravodlivý proces (čl. 6 EÚLP). In: Kmec, J. et al. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 572.

obecne nie je tak jednoznačná ako tá Európska a to nielen kvôli tomu, že neoperuje s termínom “právo na spravodlivý proces”¹⁵, ale aj z toho dôvodu, že táto časť opisujúca štandardne právo procesného charakteru obsahuje aj niektoré hmotnoprávne záruky.¹⁶ O takomto usporiadaní sa často hovorí, trochu paradoxne, ako o „hmotnoprávno spravodlivom procese“ a to aj navzdory faktu, že samotné základné ustanovenie tejto časti, článok 36, používa termín „stanovený postup“, teda vyslovene garantuje záruku postupu (procesu) a nie (hmotnoprávneho) výsledku.¹⁷

2.1.1 BLIŽŠIE POJEDNANIE K ČLÁNKU 6 DOHOVORU

Článok 6 je tzv. kvalifikované právo, teda zo strany zmluvného štátu je možné doň zasiahnuť, resp. ho obmedziť. Aj napriek tomu má však výsostné postavenie v demokratickej spoločnosti - ako sa opakovanne vyslovil Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“), a teda k jeho výkladu je nutné pristupovať čo najextenzívnejšie.¹⁸ Možno práve jeho extenzívny výklad prispieva k skutočnosti, že sa jedná o najčastejšie namietané právo pred ESLP.¹⁹

Právo na spravodlivý proces je komplexným právom, resp. sa dá povedať, že tento termín nie je právom ako takým, ale jedná sa o termín, ktorý zastrešuje hneď niekoľko práv, a to aj napriek tomu, že v Dohovore v porovnaní s Listinou nie je vyjadrené viacerými článkami.²⁰ O skutočnosti, že tento článok v sebe zahŕňa hneď niekoľko rôznych práv,

¹⁵ Tento termín sa neobjavuje v základných právnych dokumentoch, avšak tento termín sa v praxi či akademickom prostredí využíva a rozumejú sa ním tie práva, ktoré sú zakotvené práve v týchto článkoch Ústavy.

¹⁶ V rozhodovacej praxi Ústavného súdu môžeme potom často pozorovať preskum výkladu hmotného práva v rámci sťažnosti na porušenie spravodlivého procesu prostredníctvom konceptov „rozporu s princípom spravodlivosti“ alebo „prepätého formalizmu“.

¹⁷ Bartoň, M., et al. *Základní práva*. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2016, s. 509 - 510.

¹⁸ K tomu viď napr. *Golder proti Spojenému kráľovstvu*, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 21.02.1975 č. sťažnosti 4451/70 alebo *Perez proti Francúzsku*, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 12.02.2004 č. sťažnosti 47287/99

¹⁹ ECHR. *Overview 1959 – 2018* [online]. Štrasburg: Council of Europe, 2019, 12 s. [cit. 02.03.2020]. https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592018_ENG.pdf

²⁰ K tejto myšlienke sa ESLP vyslovil v prípade *Golder proti Spojenému kráľovstvu* kde uviedol, že článok 6 zahŕňa síce rozdielne práva avšak všetky z nich (do tohto článku) spája rovnaká základná myšlienka

ktoré však do tohto článku spája spoločná základná myšlienka (predstavovaná spravodlivým procesom), sa ESLP vyslovil v prípade Golder proti Spojenému kráľovstvu a ďalej tiež dodal, že toto právo inak nie je bližšie špecificky definované. Z toho nám vyplýva, že ak sa chceme ďalej rozprávať o tomto článku, je na mieste identifikovať jeho jednotlivé zložky.²¹ Ani na týchto však nepanuje úplný konsenzus, preto bude čitateľ oboznámený s viacerými výkladmi, ktorých následný priesečník určí aspekty tohto článku.

Bartoň vo svojom pojednaní uvádza,²² že ide o právo, ktorého základným princípom je právo na prístup k súdu,²³ teda asi nie prekvapivo je elementárnou zložkou tohto práva možnosť súdne konanie vôbec zahájiť.²⁴ Ďalej však uvádza, že právo na prístup k súdu je len akýmsi začiatkom práva na spravodlivý proces a identifikuje ďalšie jeho súčasti, ktoré na práve na prístup k súdu stavajú, a to konkrétne práva súvisiace s organizáciou a zložením súdu (vo svojej podstate teda otázky neustrannosti a nezávislosti) a priebehom konania, teda samotnými procesnými pravidlami.²⁵

S obecným sentimentom nedefinovateľnosti práva na spravodlivý proces sa stotožňujú aj Leanza a Pridal vo svojej práci *The Right To a Fair Trial*.²⁶ To neodôvodňujú jeho skladbou zastrešujúcou hneď niekoľko čiastkových práv, ale najmä pre absolútnu nedefinovateľnosť samotnej spravodlivosti, teda jednej z dvoch súčastí práva na *spravodlivý proces*. Naproti tomu však

²¹ Takýto názor, teda že samotná definícia práva na spravodlivý proces je nedosiahnuteľná a teda správnym postupom k jej priblíženiu je rozbor jeho súčastí, možno pozorovať obecné v akademickom prostredí. K tomu viď napr.: Kılınç, B. A Trial to Understand the Concept of Fair Trial. *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*. 2016, č. 35.

²² Bartoň, M., et al. *Základní práva*. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2016, s. 520.

²³ Bartoň v tejto časti užíva termín „právo na súd“, týmto termínom sa označuje právo na *prístup* k súdu, čo je tiež termín ktorý sa častejšie objavuje v ostatnej odbornej, a najmä zahraničnej literatúre. V tejto práci budem používať termín právo na prístup k súdu, ktoré je totožné s právom na súd.

²⁴ K tomu potom trefne uvádza Molek (Právo na spravodlivý proces, s. 74), že ak nie je proces, nemôže byť ani spravodlivý.

²⁵ V tomto sa Bartoň opätovne odkazuje na rozsudok Golder proti Spojenému kráľovstvu.

²⁶ Leanza, P., Pridal, O. *The Right to a Fair Trial: Article 6 of the European Convention on Human Rights*. Netherlands: Kluwer Law International.

Leanza a Pridal zastávajú pozíciu, že navzdory nedefinovateľnosti pojmu *spravodlivosť* je možné povedať ako ju dosiahnuť, a to konkrétne prostredníctvom (spravodlivého) procesu. Spravodlivosťou je v ich ponímaní teda to, k čomu sa dospeje spravodlivým procesom.²⁷ Podobne ako Bartoň dávajú dôraz na zložku „procesu“, z čoho potom vyplýva, že aj v ich čiastkovom rozklade tohto práva na jeho jednotlivé aspekty môžeme sledovať určité prekrytie.

V ich ponímaní sa právo na spravodlivý proces, tak ako je zakotvené v článku 6 Dohovoru, skladá z nasledovných častí: a) právo na prístup k súdu, b) právo na nezávislý, nestranný (a kompetentný) súd, c) verejnosť pojednávania, d) stanovenie dôkazných (a ďalších procesných) pravidiel, e) právo na včasné konanie, f) právo na zastúpenie a prekladateľa.²⁸

Rozklad článku 6 na v podstate podobné práva, aj keď možno inak kategorizované, či pomenované, podáva aj Harris.²⁹ Ten opätovne odkazuje na procedurálny charakter tohto práva, avšak v porovnaní s ostatnými ho vyvodzuje z rozhodovacej činnosti ESLP, ktorý pripúšťa zásah do hmotnoprávneho výsledku iba v prípadoch takého narušenia, ktoré ovplyvňuje procesnú stránku, ako sú napríklad pochybenie vo faktoch, či jednoznačná arbitrárnosť rozhodnutia.³⁰ Všeobecne je teda možné povedať, že sa jedná ako o garanciu procesu tak aj výsledku, avšak to iba v tom zmysle, že výsledok musí byť dosiahnutý spravodlivým procesom.³¹

Podobne ako u všetkých predchádzajúcich autorov, aj Harris ako prvý aspekt tohto práva uvádza a) právo na (efektívny) prístup k súdu. Nasledujú ho potom ďalšie práva, na ňom stavajúce ako b) právo na spravodlivé konanie³², c) verejnosť konania, d) včasnosť konania, e) právo na nezávislý a nestranný súd (založený zákonom).

²⁷ Ibid., s. 4

²⁸ Ibid., s. 5.

²⁹ Harris, D., O'Boyle, M., Warbrick, C. *Law of the European Convention on Human Rights*. New York: Oxford University Press, 2009. s. 201 – 330.

³⁰ V tomto pozorovaní sa Harris odkazuje na prípad *Camilleri proti Malte*, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 16.03.2000 č. sťažnosti 51760/99. V takomto prístupe môže tiež čitateľ sledovať podobnosť s konceptom „hmotnoprávne spravodlivého procesu“ akú používa Ústavný súd, viď vyššie.

³¹ Zrovnaj s definíciou spravodlivosti ako výsledku spravodlivého procesu u Leazy a Pridala.

Akokoľvek sa môže názor na konceptuálnu skladbu práva na spravodlivý proces líšiť naprieč autormi, je možné sledovať v týchto rozkladoch do značnej miery určitý prienik, najmä z dôvodu, že veľká časť týchto názorov stavia priamo na judikatúre ESLP.

Aspekty tvoriace článok 6 sú aj z pohľadu Kmeca relatívne obdobné. V komentári medzi ne radí a) právo na prístup k súdu, b) nezávislý a nestranný súd, c) právo na včasné prejednanie veci, d) právo na zákonný súd, e) právo na spravodlivé konanie.³³

Môžeme teda pozorovať, že aj napriek reálnej nedefinovateľnosti konceptu práva na spravodlivý proces obsiahnutého v článku 6 Dohovoru, panuje do určitej miery aspoň konceptuálna zhoda ohľadom práv, ktoré sú v tomto zastrešujúcim práve skryté.

2.1.2 BLIŽŠIE POJEDNANIE K LISTINE

Ako bolo uvedené v úvode tejto kapitoly, právo na spravodlivý proces v Listine nie je singulárnym právom, respektíve jeho úprava je zahrnutá naproti Dohovoru vo viacerých článkoch a to najmä potom v článkoch Hlavy V. Absolútny základ tohto práva však možno hľadať ešte skôr, respektíve aj na iných miestach, a to konkrétne v článku 4, ktorý súdnej moci zveruje ochranu základných práv (uvedených v Listine). Túto právomoc potom tiež rozširuje článok 90 Ústavy, ktorý stanovuje právomoc súdov poskytovať ochranu právam všeobecne.

Právo na spravodlivý proces je v Listine predstavované celým komplexom práv, z ktorých žiadne nie je ako také označené, no v judikatúre Ústavného súdu je tak označovaný súbor práv a garancií predstavujúcich procesné záruky a nachádzajú sa predvážne v Hlave V, a to

³² Na prvý pohľad sa táto kategória môže javiť ako totožná so samotným právom na spravodlivý proces, tento aspekt je však podľa Harrisa tzv. zostatkovou kategóriou, v ktorej sa posudzujú všetky ďalšie aspekty procesu, resp. ich vplyv na spravodlivosť procesu a to v jeho celom kontexte. Ako príklad tu Harris uvádza rovnosť zbraní a iné procesné pravidlá alebo odôvodňovanie rozsudkov.

³³ Kmec, J. et al. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012. s. 565 – 836.

nie len explicitne, ale aj tak ako ich v týchto ustanoveniach vykladá Ústavný súd alebo ESLP.³⁴

Pospíšil v komentári k Listine³⁵ uvádza, že v jednotlivých článkoch súhrnne tvoriacich právo na spravodlivý proces je možné nájsť tieto aspekty, a) právo na prístup k súdu, b) právo na nestranný a nezaujatý súd, c) právo na spravodlivé konanie³⁶, d) rovné procesné podmienky,³⁷ e) verejnosť konania, f) včasnosť konania.³⁸

Väčšina zvyšných akademických pojednaní o práve na spravodlivý proces v Listine nám do značnej miery uľahčuje hľadanie prieniku aspektov zahrnutých v Listine a Dohovore, nakoľko ich výklad poskytujú zároveň, a teda identicky, s výkladom Dohovoru, čo len svedčí o univerzálnosti chápania tohto zdanlivo nedefinovateľného práva. Príkladom môže byť Bartoň, ktorý sa nevenuje bližšiemu rozboru jednotlivých aspektov tohto práva v Listine, ale pri následnom bližšom rozbere aspektov identifikovaných v Dohovore uvádza aj ich pozíciu v Listine, teda vopred pre nás pripravil následne vyzerajúcu syntézu týchto aspektov, a) právo na prístup k súdu, b) nezávislosť a nestrannosť súdu, c) verejnosť, d) spravodlivé konanie, e) včasnosť konania.³⁹

Ako posledná bude na tomto mieste zmienená teoretická analýza Pavla Moleka v diele *Právo na spravodlivý proces*,⁴⁰ z ktorého bude nižšie v tomto článku čerpané pri rozbere jednotlivých aspektov. Toto právo tu rozdeľuje na a) právo na prístup k súdu, b) aspekty tvoriace požiadavky na

³⁴ Bartoň, M., et al. *Základní práva*. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2016, s. 512.

³⁵ Wagnerová, E. et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012.

³⁶ Predchádzajúce tri aspekty sa podľa Pospíšila nachádzajú v článku 36 Listiny, respektíve jeho prvom odstavci. Pospíšil rozoberá aj zvyšné dva, z ktorých jeden zakladá správne súdnictvo a druhý upravuje zodpovednosť štátu. Tieto časti teda nepredstavujú aspekt práva na spravodlivý proces ale rozširujú, či upravujú jeho aplikáciu a preto nie sú pre potreby tejto práce relevantné. Podobne potom aj odstavec 4 tohto článku.

³⁷ Obsiahnuté v článku 37, zahŕňajú rovnosť zbraní alebo odopretie výpovede, teda podstatnou zložkou je nie len rovnosť ale aj vôbec stanovenie procesných podmienok.

³⁸ Wagnerová, E. et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 725 - 830.

³⁹ Bartoň, M., et al. *Základní práva*. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2016, s. 519 - 566.

⁴⁰ Molek. *Právo na spravodlivý proces*, 2012.

súdy a sudcov,⁴¹ c) včasnosť, d) aspekty tvoriace požiadavky na priebeh konania.^{42,43}

S ohľadom na stále sa opakujúce koncepty v týchto rozboroch, a to bez ohľadu na to, aký majú právny základ, je jasné, že samotná nedefinovateľnosť tohto práva by nemala predstavovať problém pri identifikácii jeho jednotlivých zložkových aspektov, ku ktorej bude prístupné v nasledujúcej podkapitole.

2.2 DOKTRINÁLNE ASPEKTY PRÁVA NA SPRAVODLIVÝ PROCES

Pre určenie doktrinálnych aspektov práva na spravodlivý proces je samozrejme nevyhnutné posudzovať aspekty vzťahujúce sa k tej istej veci. S ohľadom na spornosť otázky začiatku súdneho procesu, najmä v judikatúre ESĽP, budeme posudzovať aspekty vzťahujúce sa výhradne na prebiehajúci proces a nie na rôzne fázy prípravných konaní. Rovnako nemá význam zaoberať sa otázkou, čo je (zákonný) súd, alebo tým čo je otázkou trestnou, civilnou alebo inou.

Aspektom, ktorý zmieniła každá z vyššie uvedených analýz, je celkom očakávané právo na prístup k súdu. Logicky za ním by z pohľadu priebehu súdneho konania mala nasledovať nestrannosť a nezaujatosť súdu, spolu s verejnosťou konania a vynesenia rozsudku, čo sú opäť aspekty, ktoré sme mohli pozorovať vo väčšine rozborov. Ďalším bola včasnosť celého súdneho konania, vrátane vynesenia rozsudku a poslednou opakovanou kategóriou bola spravodlivosť konania – ako zostatková kategória procesných záruk.

Toto sú aspekty, ktoré možno považovať za doktrinálne a zároveň sú to aspekty, ktoré budú ďalej v tejto práci konfrontované s procesom automatizácie, ktorý bude predstavený v nasledujúcej časti článku.

⁴¹ Jedná sa o súhrn aspektov, ktoré sú inde uvádzané odlišne ako nezávislosť a nestrannosť a zákonný súd.

⁴² Molek tak označuje súhrn aspektov ktoré boli v predchádzajúcich častiach označené aj ako „spravodlivé konanie“, teda rovnosť procesných nástrojov, verejnosť alebo odôvodňovanie rozsudkov tvoria niektoré z týchto aspektov.

⁴³ Molek. *Právo na spravodlivý proces*, 2012, s. 73 - 321.

3. AUTOMATIZÁCIA ROZHODOVANIA

3.1 AUTOMATIZÁCIA

Druhým podstatným pojmom článku, po práve na spravodlivý proces, je automatizácia rozhodovania. Názov článku obsahuje pojem automatizácia, nakoľko je omnoho evokujúcejší a je ľahšie si predstaviť riešenie, ktorým sa táto práca zaoberá. Zameniteľne s týmto termínom bude používaný pojem algoritmizácia, čo je zase pojem, na ktorom sa bude lepšie vysvetľovať mechanizmus zvažovaného riešenia. Oba termíny však v konečnom dôsledku predstavujú to isté.

Pojem algoritmus býva veľmi často spájaný takmer výhradne s počítačovým softvérom, a to z toho dôvodu, že práve logická a sekvenčná výstavba, ktorá je vlastná algoritmom, tvorí základ počítačového programovania.⁴⁴ Takáto predstava, akokoľvek technicky správna, nezachytáva plný význam tohto pojmu. Tak ako sme aj v predchádzajúcej časti kládli dôraz na proces, tvoriaci kostru práva na spravodlivý proces, tak je možné aj o algoritme uvažovať ako o procese, respektíve ako o jeho opise, a teda do určitej miery identifikovať aj jeho jednotlivé základné súčasti.

Pôvodne sa tento pojem odvodil od výrazu „algorismus“, ktorý označoval spôsob vykonávania výpočtov pomocou arabských číslíc.⁴⁵ Modernejšiu verziu definície tohto pojmu môžeme nájsť napríklad v príhodne pomenovanej práci Thomasa H. Cormena „Introduction to algorithms“, ktorý vo svojej definícii stále zachováva primárne matematicko-výpočtový charakter algoritmu, ďalej ju však stavia ako presne definovaný (výpočtový) proces, ktorý na vstupe prijíma určitú hodnotu, alebo ich set, a následne aplikáciou vopred stanovených procesných krokov transformuje vstupný údaj na údaj, ktorý poskytuje ako relatívne predvídateľný výstup.⁴⁶

Cormenova definícia je už o čosi deskriptívnejšia, avšak aj tá sa stále vi-
aže na matematický charakter algoritmu, to však nemusí byť jeho inhe-

⁴⁴ Knuth, D., E. *Umění programování. 1.díl. Základní algoritmy*. Brno: Computer Press, 2008, s. 1.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Cormen, T., H. et al. *Introduction to algorithms*. Cambridge: MIT Press, 2009, s. 10.

rentnou vlastnosťou a pre potreby tejto práce je omnoho prínosnejšie sa v uvažovaní o algoritmoch posunúť ešte o úroveň abstrakcie vyššie.

Skôr než na algoritmus ako výpočtovú operáciu sa budeme sústrediť na algoritmus ako preskripciu určitého postupu. Namiesto konkrétneho technického riešenia sa bude článok ďalej zaoberať teoretickou stránkou možnosti algoritmizácie súdneho procesu, čiže jeho opisom v pevne stanovených krokoch, ktoré transformujú určité vstupné hodnoty na tie výstupné.

Definíciu, ktorá sa zbavuje matematického základu, nám poskytuje napríklad Knuth, ktorý ju sám označuje za „modernú“. Na začiatok uvádza, že jedným z mnohých vhodných synonym tohto slova môže byť napríklad slovo *recept*, *postup* alebo *metóda*.⁴⁷ Neobmedzuje sa však len na synonymá a ďalej poskytuje už obecný výklad tohto pojmu.

Všeobecne by sme podľa neho mali algoritmus vnímať ako konečnú množinu pravidiel, ktoré popisujú určitú postupnosť operácií, ktoré riešia vopred určený, druh problémov. Zároveň podľa neho musí algoritmus spĺňať 5 kritérií, ktorými sú: i) konečnosť, ii) určitosť, iii) vstup a iv) výstup, v) efektívnosť.⁴⁸

Ak by sme chceli prísť s definíciou, ktorá spája Knuthovu všeobecnú „modernú“ definíciu a predchádzajúce „matematické“ definície a zároveň ignoruje, či k algoritmizácii dochádza jednoduchým flowchartom na papieri alebo komplexným systémom neurónových sietí, môžeme nad algoritmom uvažovať ako nad určitým procesom, ktorý sleduje vopred určený druh výsledku, za dosiahnutím ktorého má vopred stanovené určité procesné kroky, cez ktoré prechádza s danými vstupnými údajmi – informáciami, ktoré na začiatku či v priebehu procesu očakáva.

⁴⁷ Pre našu definičnú istotu trochu nešťastne uvádza aj to, že takýmto synonymom môže byť kľudne aj „blábol“.

⁴⁸ Knuth. *Umění programování. 1.díl. Základní algoritmy*, s. 4 - 7.

3.2 AUTOMATIZOVANÉ SYSTÉMY V TEJTO PRÁCI

Najrozšírenejším, a v podstate jediným reálnym, príklad automatizácie sú v súčasnosti tzv. expertné systémy.⁴⁹ Tie majú za úlohu „rekonštruovať“ odbornosť a proces uvažovania vo veľmi úzko vymedzenom odbore. K tomuto sa snažia využiť heuristické postupy ľudskej mysle, ktorá pri tomto „expertnom“ druhu uvažovania vezme základnú vedomosť, či údaj, a žiadaný výsledok dostanú aplikáciou určitých sekvenčných krokov.⁵⁰ Vo všeobecnosti používajú tieto systémy veľmi jednoduchú predikátovú logiku, ktorá sa zjednodušené dá demonštrovať aj postupom „AK POTOM“, ktorá môže byť „rozvetvená“ do komplexnej procesnej štruktúry.⁵¹ Takýmto postupom vedia napodobniť s veľkou presnosťou a efektívnosťou ľudského experta vo veľmi úzko vymedzenom poli expertízy.⁵²

Takéto systémy sú v kontraste s tzv. širokou, alebo obecnou umelou inteligenciou, ktorej úlohou je dosiahnuť aspoň rovnakej inteligencie akou disponuje človek, a to vo všetkých oblastiach, v ktorých je možné určitú mieru inteligencie obecné od človeka očakávať. Je teda jedno, či po takomto systéme obcejnej umelej inteligencie budeme chcieť aby šoférovala auto alebo hrala šach, jeden systém by mal zvládnuť všetky úlohy. Takáto umelá inteligencia je stále len abstraktný koncept a Clune takéto systémy označuje za najambicióznejší vedecký projekt ľudstva.⁵³ Z tohto dôvodu takémuto konceptu nebude v tejto práci venovaný ďalší priestor.

Clune však vo svojej práci ešte poukazuje na iný zaujímavý fenomén a to využívanie umelej inteligencie, k tvorbe iných systémov umelej

⁴⁹ K rozsahu aplikovateľnosti týchto systémov dávame čitateľovi do pozornosti *Expert Systems with Applications* periodikum od vydavateľstva Elsevier, ktoré rozoberá aplikáciu takýchto systémov naprieč skutočne všetkými odvetvami. Vid': <https://www.journals.elsevier.com/expert-systems-with-applications/>

⁵⁰ Puppe, F. *Systematic Introduction to Expert Systems: Knowledge Representations and Problem-Solving Methods*. Berlín: Springer, 1993, s. 5–6.

⁵¹ Nikolopoulos, C. *Expert Systems: Introduction to First and Second Generation and Hybrid Knowledge Based Systems*. New York: CRC Press - Taylor & Francis Group, 1997, s. 2–5.

⁵² Puppe. *Systematic Introduction to Expert Systems: Knowledge Representations and Problem-Solving Methods*, s. 4.

⁵³ Clune, J. AI-GAs: AI-generating algorithms, an alternate paradigm for producing general artificial intelligence. *arXiv:1905.10985 [cs]*. 2020 [cit 18. 3. 2021]. <http://arxiv.org/abs/1905.10985>

inteligencie.^{54,55} Medzi takéto prístupy k tvorbe systémov sa radí napríklad aj strojové učenie, u ktorého je možné si predstaviť jeho budúce využitie aj k tvorbe rozhodovacích systémov, čo so sebou prináša niektoré unikátne problémy pre právo na spravodlivý proces, ako napríklad problematiku black box algoritmov, ktorej bude venovaná časť tejto práce. Umelá inteligencia, resp. automatizácia teda nemusí hrať rolu len pri samotnom výkone súdnej moci ale aj v iných fázach vývoja takýchto systémov.

Tento článok by mal byť všeobecným pojednaním o automatizovaných rozhodovacích systémoch a preto sa nebude vyslovene zameriavať na jeden druh, či konkrétny prípad. Avšak, pre lepšiu predstavu čitateľa, systém s ktorým budeme konceptuálne narábať v tejto práci, je taký, ktorý odstraňuje akúkoľvek potrebu ľudského sudcu (t.j. plná automatizácia). Strany sporu v takomto systéme komunikujú so súdom prostredníctvom užívateľského rozhrania, ktoré môže byť prístupné napríklad online, systém potom autonómne vyhodnotí údaje ktoré mu boli stranami takto poskytnuté, a následne vydá a stranám doručí svoje rozhodnutie.

4. VYBRANÉ ASPEKTY PRÁVA NA SPRAVODLIVÝ PROCES A AUTOMATIZÁCIA

Táto časť bude rozoberať hlavnú otázku – teda možnosti zosúladenia automatizácie s právom na spravodlivý proces, ktoré už bolo predstavené vyššie, avšak úvodom tejto časti bude vykonaná identifikácia spoločných definičných aspektov tohto práva podľa predchádzajúcej časti.

Následne bude tento výber zúžený na tie, ktoré by mohli predstavovať problém pre proces automatizácie a bude ich konfrontácii s automatizáciou bližšie pojednané.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Expertné systémy sú mnohými autormi radené medzi systémy slabej, resp. úzkej umelej inteligencie, čo je záver s ktorým možno obecné súhlasiť, no pre obšírnosť pojmu umelá inteligencia, ostane táto práca pri termíne expertné systémy. Viď napr. Nikolopoulos, C. *Expert Systems: Introduction to First and Second Generation and Hybrid Knowledge Based Systems*. s 1 – 3.

4.1 VČASNOSTĚ

Prvým z vybratých kompozičních aspektů práva na spravedlivý proces je včasnost soudního konání. Z přetáhov v soudním konání se tak trochu stává ich definiční znak sám o sebe⁵⁶ a někdy se z nich může dokonce stať samotná procesná strategie.⁵⁷

ESLP se v rozsudku H proti Francúzsku vyjadril, že nielenže je včasnost súčasťou článku 6, ale tiež poskytol názor, že zlyhanie súdov vo včasnom zahájení procesu, respektíve vynesení rozsudku, znižuje nielen ich dôveryhodnosť, ale aj samotnú efektivitu spravodlivosti.⁵⁸ Okrem efektívnosti výkonu, ktorá je s ohľadom na jej včasnosť často uvádzaná ako jeden z právnych maxím v anglosaskom prostredí,⁵⁹ Harris ďalej uvádza, že včasnosť súdneho konania je podstatná pre zníženie obdobia neistoty, v ktorej sa strany sporu nachádzajú a tiež dĺžku zásahu do dôveryhodnosti obžalovaného, ku ktorému často pri trestných konaniach dochádza.⁶⁰

Aj napriek faktu, že je včasnosť súdneho konania tak podstatnou pre efektívne zabezpečenie spravodlivosti, najčastejšie namietaným porušením práva na spravedlivý proces pred ESLP je práve neúmerná dĺžka súdneho

⁵⁶ Molek súdnym prietahom prisudzuje nálepku „systémového“ nedostatku. Molek. *Právo na spravodlivý proces*, s. 295. S veľkou mierou nadsázky na tento fenomén poukazuje aj Maayan vo svojej štúdií o merateľnosti súdnej efektivity, kde úvodom poukazuje nato, že neefektivita súdneho procesu sa stala prirodzenou súčasťou anglického jazyka a fráza „sue me“ poukazuje na bezvýhodnosť situácie jej adresáta. Maayan, E., Ronen, B., Coman, A. Assessing the Performance of a Court System: A Comprehensive Performance Measures Approach. *International Journal of Public Administration*. 2012, č. 11.

⁵⁷ Wood, J., Allan, N. Sinking the Italian torpedo: the recast Brussels Regulation [online]. *International Law Office*. 10. 2. 2015 [cit 25. 11. 2020]. <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Litigation/European-Union/RPC/Sinking-the-Italian-torpedo-the-recast-Brussels-Regulation>

⁵⁸ *H proti Francúzsku*, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 24.10.1989 č. sťažnosti 10073/82, odstavce 58.

⁵⁹ *Justice delayed is justice denied*. Fremer, R. *How to eliminate the setbacks in the proceedings before the international criminal tribunals*. New York, 2010. https://www.mzv.cz/file/609107/Judge_Fremr_s_Speech.doc K tomu zrovnaj „Justice hurried is justice burried“ v disentanom stanovisku k *Doroshenko proti Ukrajine*, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 26.05.2011 č. sťažnosti 1328/04.

⁶⁰ Harris, O'Boyle, Warbrick. *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 278.

konania.⁶¹ V kontexte skutočnosti, že článok 6 je najčastejšie namietaným právom, to vykresľuje skutočne tragické postavenie včasnosti v súčasnom súdnictve.⁶² Veľmi nežiadúce prvenstvo v súdnych prieťahoch má medzi členskými štátmi Dohovoru Taliansko, a to do absolútne ironickej miery, kedy množstvo sťažností na súdne prieťahy, ktoré boli talianskymi občanmi podávané k ESĽP, dosiahli takého množstva, že hrozilo vytváranie prieťahov v konaniach pred ESĽP a súd ich musel prejednávať súhrnne.⁶³

Súdne prieťahy, ako vec takmer systémová, sa nevyhýbajú ani Českej republike a dĺžka konania je v podstate na konštantnom vzraсте od roku 2015 a priemerná dĺžka civilného sporu bola v roku 2019 až 276 dní. Jediné poľavenie v tomto trende môžeme pozorovať len vďaka nižšiemu počtu podaných žalôb.⁶⁴

Stanovenie primeranej dĺžky súdneho procesu je v zásade nemožné, nakoľko každý spor má svoje špecifiká a zvláštne okolnosti, ktoré podmieňujú jeho dĺžku, načo ostatne upozorňuje aj rozsiahla judikatúra ESĽP v otázke primeranej dĺžky konania.⁶⁵ To samozrejme neznamená úplnú kapituláciu na možnosť úpravy primeranej dĺžky konania, tá by však podľa ESĽP mala byť posudzovaná individuálne na základe niekoľkých kritérií. Rozhodujúcim faktorom je komplexnosť a zložitnosť konania, ktorá zohľadňuje aj množstvo zapojených osôb mimo strany sporu (ako napr. znalci a svedkovia) a tiež počet inštancií, medzi ktoré je doba sporu rozdelená. Ďalej ESĽP zohľadňuje aj aktivitu orgánov, napríklad prieťahy v predávaní spisov medzi jednotlivými inštanciami a podobné

⁶¹ Edel, F., Council of Europe. *La durée des procédures civiles et pénales dans la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme*. Strasbourg, France: Editions du Conseil de l'Europe, 2007, s. 6.

⁶² K tomu vid' napríklad štatistiku porušení podľa článku Dohovoru za rok 2019 na: https://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2019_ENG.pdf, prípadne prehľadovú štatistiku za 60 rokov fungovania ESĽP na: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2019_ENG.pdf

⁶³ Molek. *Právo na spravodlivý proces*, s. 296.

⁶⁴ Paseková, E. Délka civilního řízení loni opět klesla, trestní se prodloužilo [online]. *Česká justice*. 21. 8. 2019 [cit 27. 11. 2020]. <https://www.ceska-justice.cz/2019/08/delka-civilniho-rizeni-loni-opet-klesla-trestni-se-prodlouzilo/>

⁶⁵ K tomu zrovňaj výpočet prípadov v: Molek. *Právo na spravodlivý proces*, s. 298.

„administratívne“ zdržania, a takéto obdobné, v podstate svojvoľné vytváranie prieťahov posudzuje aj na strane účastníkov sporu, nakoľko nemožno postihovať štát za chyby niekoho iného. Ďalej by sa mala vhodná dĺžka jednania odvíjať aj od toho, čo je v „stávke“. Ako bolo už vyššie spomenuté, najmä pri trestnom konaní môže trvajúcí spor ohrozovať česť (nevinných) účastníkov, a je preto žiadúce takýto stav odstrániť čo najskôr, respektíve je možné vnímať túto potrebu omnoho naliehavejšie než u iných, napríklad civilných, sporov.^{66,67}

Vyššie opísané faktory posudzovania nám môžu vytvoriť „ospravedlniteľný“ prieťah v súdnom konaní.⁶⁸ S ohľadom na množstvom Súdom uznaných prieťahov v konaní je však zrejmé, že väčšina žalôb nakoniec tieto kritéria nespĺní a skutočné, teda „neospravedlniteľné“ prieťahy sú v súčasnosti reálnym problémom súdnych systémov, minimálne v krajinách Dohovoru. Otázkou, ktorá je pre túto prácu zaujímavejšia, než posúdenie dopadu automatizácie na vyššie vymenované kritéria, je otázka skutočného pôvodu týchto neospravedlniteľných prieťahov a posúdenia, či automatizáciou súdneho procesu nebudú negatívne ovplyvnené, čím by došlo k zhoršeniu už tak nežiadúceho stavu, a sekundárne či náhodou neexistuje šanca, že by došlo k jeho korekcii.⁶⁹

Harris nachádza dve možné vysvetlenia súdnych prieťahov, resp. porušenia práva na včasnosť súdneho konania v rozsudkoch ESLP. Tým prvým vysvetlením je, že ESLP má jednoducho prehnané a nerealistické požiadavky na priebeh vnútroštátnych konaní, ktorým je zo svojej pozície príliš vzdialený. Takýto dôvod, ktorý aj sám Harris považuje skôr za menej pravdepodobný, je ľahké vyvrátiť poukázaním na rozsiahlu vnútroštátnu judikatúru európskych krajín, ktorá poukazuje na ten istý problém. Dokázateľne teda tento názor nezastáva len ESLP. Ako druhé možné

⁶⁶ Ibid, s. 299 - 304.

⁶⁷ Ako ďalej upozorňuje Molek, tieto isté kritéria očakávateľne preberá aj Ústavný súd.

⁶⁸ Ak je možné za splnenia opísaných kritérií vôbec možné o prieťahu rozprávať.

⁶⁹ Ako upozorňuje Susskind, akákoľvek (technologická) inovácia v súdnictve v zásade nemá zmysel ak má za úloh len napodobniť, či virtualizovať stávajúci systém a nesnaží sa ho do nejakej miery zlepšiť, či zefektívniť. Susskind, R. *Online courts and the future of justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

vysvetlenie potom Harris uvádza, že sa jedná o všeobecný problém právnych systémov krajín Dohovoru.⁷⁰

S Harrisovým druhým záverom je rozhodne možné súhlasiť s ohľadom na judikatúru ESĽP, no je to viac opis problému než jeho odôvodnenie. Podobné „odôvodnenie“ prináša aj ESĽP v rozsudku Bottazi proti Taliansku, kde uvádza, že prieťahy v súdnom konaní sú výsledkom systematického zlyhania súdneho systému. Tiež v tomto rozsudku uznal povinnosť štátov organizovať vnútroštátne súdnictvo tak, aby bolo schopné dodržať povinnosť včasnosti článku 6.

Sú prieťahy v súdnictve teda problémom jeho organizácie? S takýmto záverom čiastočne súhlasí vyššie spomínaná Maayanova štúdia, ktorá rozoberá niekoľko metrík a prístupov k manažmentu súdnych prípadov, ktoré sú známe skôr z „korporátneho“ sveta ako 6 Sigma a podobne. Tieto manažérske prístupy majú pomôcť k sprehľadneniu pojednávaní a možnosti ohodnotiť ich efektívnosť.⁷¹

Kvantitatívnu štúdiu v otázke súdnych prieťahov v Belgicku, ako jednej z krajín viazaných interpretáciou práva na spravodlivý proces Dohovoru, vykonali aj Bielen a Marneffe, podľa ktorých sa z veľkej časti prieťahy v konaní vyskytujú z dôvodov na strane účastníkov sporu, ako napríklad rôzne odklady či zámerné obštrukcie. Druhou najčastejšou príčinou sú dôvody na strane súdu a sudcov. V tomto ohľade autori štúdie identifikovali dva aspekty činnosti sudcu, ktoré vplývajú na celkovú dĺžku konania, a tými boli vyhotovovanie rozsudkov a usmerňovanie strán sporu, čiže aktívna/pasívna rola sudcu.⁷²

V českom prostredí možno ako jeden z dôvodov dĺžky trvania procesu označiť aj, už takmer tradičné, preťaženie súdnej sústavy a nedostatok sudcov.⁷³

⁷⁰ Harris, O'Boyle, Warbrick. *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 284.

⁷¹ Maayan, Ronen, Coman. *Assessing the Performance of a Court System*.

⁷² Bielen, S., Marneffe, W. Are Courts to Blame for Delays in Belgian Civil Procedures?: A Decomposition of Case Duration. *Justice System Journal*. 2017, č. 4, s. 399–420.

S ohľadom na vyššie uvedené je možné do určitej miery chápať, prečo sa ESLP aj Molek, uchýlili k označeniu tohto problému ako systémového, nakoľko sa zjavne jedná o kombináciu problémov.

Včasnosť a automatizácia

Identifikácia komplexných systémových problémov, ktoré prispievajú k súčasnému nežiadúcemu stavu dĺžky súdneho procesu, je nad rámec tejto práce, o to viac potom predstavenie systémového riešenia, ktoré by mohlo tieto problémy odstrániť.⁷⁴ Pre vyslovenie záveru v tejto práci nám však stačí identifikovať, či zavedenie automatizovaného súdneho rozhodovania nezhorší, respektíve neovplyvní včasnosť do takej miery, aby bola nezosúladiateľná s právom na spravodlivý proces.

Jedným z vyššie identifikovaných problémov boli prietahy na strane účastníkov sporu. Riešenie tohto problému je otázkou dizajnu, respektíve vo všeobecnosti je to otázkou procesného práva ako takého viac, než automatizácie. Aj keď by bolo možné si predstaviť určitý (pozitívny) zásah do tohto problému prostredníctvom pevnejších, napríklad formulárových nastavení častí procesu, ako to môžeme vidieť v niektorých ODR⁷⁵ systémoch

⁷³ K tomu napríklad Paseková, E. Přetížení správního soudnictví se prohlubuje, NSS má přes dva a půl tisíce nevyřízených věcí [online]. *Česká justice*. 21. 8. 2019 [cit 2. 12. 2020]. <https://www.ceska-justice.cz/2019/08/pretizeni-spravniho-soudnictvi-se-prohlubuje-nss-ma-pres-dva-pul-tisice-nevyrizenych-veci/>

⁷⁴ K tomu vid' napr. Štúdiu Európskej komisie (update-ovanú k roku 2018) o efektívnosti výkonu justície, v ktorej analyzuje spoločne aj mnohé ďalšie aspekty, ktorými sa zaoberá aj táto práca, ako napríklad prístup k súdu, či transparentnosť, čo svedčí o systematickosti a potrebe komplexného riešenia tohoto problému. Hauser, F. et al. Quality of Public Administration - A Toolbox for Practitioners [online]. *Shaping Europe's digital future - European Commission*. 4. 5. 2015 [cit 17. 3. 2021]. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/quality-public-administration-toolbox-practitioners>

⁷⁵ Pod pojmom Online Dispute Resolution, alebo ODR, sa v tejto práci rozumejú všetky systémy vedenia sporov online, za využitia technológií, bez ohľadu na ich záväznosť, teda či sa jedná o mimosúdne alebo súdne, či iné obdobné konanie. Zároveň sa týmto pojmom bude rozumieť „pokročilá“ virtualizácia sporu, teda primárne taká, ktorá umožňuje jeho asynchrónnosť. To znamená, že „jednoduché“ presunutie sporu zo súdnej siene na videohovor nie je pre túto prácu ODR. Okrem knihy Susskind, R. *Online courts and the future of justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019., na ktorú je v tejto práci na viacerých miestach odkázané, a ktorá sa zaoberá potenciálom ODR pre budúcnosť, odkazujeme čitateľa aj na publikáciu Loutocký, P. *Vymahateľnosť práva pomocou online riešení sporů*. Praha: Wolters Kluwer, 2020., ktorá sa tomuto pojmu venuje optikou súčasnej právnej úpravy, resp. existujúcich ODR systémov.

v súčasnosti,⁷⁶ muselo by takéto obmedzenie možnosti obštrukcií zo strany účastníkov sporu vyjsť z úpravy práva procesného ako takého, a teda toto riešenie nutne nesúvisí s procesom automatizácie. Na druhú stranu nie je dôvod sa domnievať, že by zavedenie automatizovaného procesu inšpirovalo strany k obštrukciám vo väčšej miere, než k nim dochádza v súčasnosti.

Pri problémoch na strane účastníkov sporu teda zrejme nemožno očakávať pomoc od automatizácie súdneho rozhodovania (i keď všeobecnejšia virtualizácia súdnych sporov by v tomto mohla hrať rolu). Na druhej strane však tomuto problému ani nepriťahuje a v podstate túto problematickú zložku môžeme vyhodnotiť ako automatizáciou neovplyvnenú.

Omnoho zaujímavejšie však môžu byť prieťahy na strane súdu a sudcov, je to napokon ich činnosť, ktorá má byť suplovaná automatizáciou. Vo vyššie uvádzanej Maayanovej štúdií boli súdy a ich (ne)činnosť uvádzaná ako subjektívne najčastejšia príčina prieťahov z pohľadu advokátov.⁷⁷ Aj keď empirické dáta tohto výskumu nasvedčujú tomu, že to nie je primárny dôvod prieťahov, jeho odstránenie by mohlo do veľkej miery skrátiť trvanie sporov. Bližšie táto štúdia neidentifikuje problémy spôsobujúce prieťahy, nakoľko jej cieľom bolo iba všeobecné zostavenie časovej osy súdneho procesu, no z tej môžeme vidieť, že je to samotná rozhodovacia činnosť sudcu, spolu s rôznymi čiastkovými procesnými rozhodnutiami, čo zaberá najviac času.

⁷⁶ Pre ilustráciu viď napríklad UDRP systém fungujúci pod Arbitrážnym a Mediačným centrom pre WIPO, ktoré poskytuje ODR pre spory o doménové názvy. K webovému rozhraniu, skrz ktoré konanie prebieha sa síce nedá dostať bez registrácie v systéme no WIPO účastníkom k príprave poskytuje Word dokument, ktorý kopíruje toto rozhranie. Veľká časť textu sa v ňom objavuje ako „predpísaný“ odstavec, do ktorého účastník vpiše len relevantné sekcie, prípadne vyberie z ponúkaných možností. Celá komunikácia je rozdelená do jednotlivých bodov, ktoré sú okrem takto predpísaných textov tvorené krátkymi textovými polami, sledujúcimi štruktúru „otázka – odpoveď“. Príklad jedného z odstavcov tohto formulára: „Rozporovaná doména je [uvedte názov domény], ktorá je registrovaná u [uvedte názov registrára]. Podľa vedomostí sťažovateľa je doménová zmluva uzavretá v [uvedte jazyk] a sťažovateľ [súhlasí/nesúhlasí] aby to bol jazyk sporu.“ Formulárový dokument dostupný na: <https://www.wipo.int/amc/en/domains/guide/#c>

⁷⁷ Maayan, Ronen, Coman. *Assessing the Performance of a Court System*.

Riešenie takéhoto problému je opäť skôr problémom procesného práva, ak chceme nejakým spôsobom odstrániť „systematickosť“ tohto problému. Ako v predchádzajúcich odstavcoch, aj tu je skôr na mieste si pokladať otázku, či vieme tento stav aspoň do nejakej miery vylepšiť prostredníctvom procesu automatizácie, prípadne ak nie, či by zavedenie takéhoto procesu negatívne ovplyvnilo včasnosť rozhodovania.

V tomto ohľade je vhodné sa pozrieť na Českú republiku, respektíve na vyššie opísaný problém preťaženia súdov. Jedno z navrhovaných riešení tejto situácie, ktoré je až jednoducho intuitívne, je zvýšenie počtu sudcov.⁷⁸ Takéto riešenie je odpoveďou na preťaženie súdov, a i keď určite nie je odpoveďou na iné systémové problémy, ktoré naprieč krajinami Dohovoru spôsobujú tak rozsiahle omeškania, rozhodne by takýto krok uľavil súdom a pojednávania aspoň do určitej miery zrýchlil.

Navrhovanie spôsobov, akými by bolo možné zvýšiť počet sudcov, je opäť nad rámec tejto práce. Aby sme sa však opäť vrátili k našej pôvodnej otázke, teda aký je vzťah potencionálnej automatizácie súdneho rozhodovania a prieťahov v súdnom procese, je do určitej miery možné nahliadať na automatizáciu podobne ako na navýšenie počtu sudcov, a to cez možnosť procesovania väčšieho množstva prípadov v kratšom čase, či dokonca simultánne.

Nejedná sa teda o „strieborný náboj“, ktorý by tento problém vyriešil, no je možné rozumne predpokladať, že predstavenie automatizácie do súdneho rozhodovania by skrátilo čas, ktorý je v súčasnosti zo strany sudcov potrebný. Automatizácia teda pre podmienky včasnosti procesu nemôže predstavovať prekážku.

4.2 PRÁVO NA PRÍSTUP K SÚDU

Rozprava o práve na spravodlivý proces prakticky stráca akýkoľvek význam, ak nie je zaistené právo na prístup k súdu a do určitej miery ho môžeme nájsť aj priamo v textovom znení článku 6.⁷⁹ Jedná sa však skôr o kvalifikovaný aspekt práva na spravodlivý proces, nakoľko krajiny ho

⁷⁸ Otto, P. Přetížene justice by ulevili dosluhující soudci [online]. E15.cz [cit 3. 12. 2020]. <https://www.e15.cz/domaci/pretizene-justice-by-meli-ulevit-dosluhujici-soudci-1368700>

môžu v niektorých prípadoch obmedziť, to, kedy je to oprávnené, je však často predmetom diskusie či súdnych konaní.⁸⁰ Formálne sa jedná o právo, ktoré je garantované ešte pred započatím súdneho konania. V rozsudku ESLP, ktorý tento aspekt začlenil pod rozšírenú interpretáciu práv zakotvených v článku 6, Golder proti Spojenému kráľovstvu, mu súd pripísal kľúčovú rolu pri dodržiavaní „vlády práva“.⁸¹

V Listine naproti tomu nemôžeme nájsť textovo explicitnú záruku obecného práva na prístup k súdu a obmedzuje sa na túto garanciu len v sporoch voči orgánom verejnej správy, respektíve v rozsahu správneho súdnictva. To však neznamená, že táto záruka nie je interpretačne dovodzovaná aj v Listine a podľa Molka sa táto záruka nachádza skrytá pod slovami „se môže domáhať stanoveným postupem svého práva“.⁸² Podľa autora by bolo vhodné k tejto interpretácii doložiť ešte slovo „u soudu“, ktorým táto veta v Listine končí.

Veľmi zjednodušene sa jedná o právo, ktoré každému zaručuje možnosť iniciovať riadne súdne konanie, také, ktoré nebude len „na oko“ a bude kompletné. Jedným z častých porušení tohto aspektu je, keď sa súd, pred ktorým je konanie zahájené, obmedzí iba na procesný či formálny prieskum a neskúma faktické meritum sporu.⁸³ Takéto „štepenie“ efektívneho prieskumu spadá pod bližšie rozdelenie (efektívneho) prístupu k súdu, ktorý rozlišuje ESLP a to na prístup „faktický“ (access in fact) a „právny“ (access in law).⁸⁴

⁷⁹ S týmto názorom Harrisa sa nestotžňuje napríklad Leanza, čo do explicitnosti vyjadrenia tohto práva, no panuje obecný konsenzus na existencii tohto práva v rámci článku 6 Dohovoru.

⁸⁰ Molek k tomuto uvádza vhodnú poznámku anglického súdu, ktorý právo na prístup k súdu označuje ako také, ktoré má zo všetkých neabsolútnych práv najbližšie k tomu ním byť. Molek. *Právo na spravodlivý proces*, s. 77.

⁸¹ Identický sentiment o panstve práva a právu na prístup k súdu vyjadruje napríklad aj Slovenský ústavný súd v náleze IV. ÚS 60/2010 ktorý vníma zabezpečenie prístupu ako základnú úlohu právneho štátu.

⁸² Molek. *Právo na spravodlivý proces*, s. 77.

⁸³ Ibid, s. 78.

⁸⁴ *Tserkva Sela Sosulivka proti Ukrajine*, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 28.02.2008 č. sťažnosti 37878/02.

Obmedzenia práva na prístup k súdu sa obmedzujú na „právny“ aspekt zavádzaním rôznych, najmä procesných inštitútov, akými je premlčacia lehota u odvolania, alebo rôzne hranice bagateľnosti sporov a podobne. Takéto obmedzenia samozrejme nemôžu byť svojvôľne a musia byť zavedené len za legitímnym účelom a musia byť proporčné tomuto účelu. Tieto obmedzenia tiež nesmú poškodiť „základný význam“ tohto práva.⁸⁵

Pre posúdenie vzťahu medzi automatizáciou a právom na spravodlivý proces, respektíve touto jeho súčasťou, bude vhodné, tak ako v predchádzajúcej časti práce, sa zamerať na súčasný stav prístupu k súdu, respektíve na jeho súčasné problémy a pokúsiť sa zhodnotiť, aký vplyv by na ne automatizácia mohla mať.

Podľa panelu expertov OECD sú v týchto krajinách hlavným problémom prístupu k súdu následné dôvody: a) inštitucionálne, b) sociálne, c) ekonomické, d) kultúrne.⁸⁶

Čo sa týka bližšieho českého (ústavného) kontextu, Pospíšil identifikuje taktiež niekoľko obmedzení vzťahujúcich sa k právu na prístup k súdu.⁸⁷ Medzi takéto obmedzenia by malo patriť stanovenie vecnej, funkčnej a miestnej príslušnosti, stanovenie formálnych náležitostí návrhu, požiadavky na zastúpenie, lehoty na podanie žaloby a odvolania, resp. opravných prostriedkov, súdne poplatky, koncentráciu konania a ďalšie formalizované požiadavky na priebeh konania.⁸⁸

Môžeme si všimnúť, že prekážky súvisiace s prístupom k súdu sú dvojakeho charakteru, buďto zákonné alebo širšie spoločenské. Analýza spoločenských dôvodov je nepochybne zaujímavá a pre právo podstatná, no zároveň je omnoho komplikovanejšia a vydala by na samostatnú prácu. Z po-

⁸⁵ Leanza, Pridal. *The Right to a Fair Trial: Article 6 of the European Convention on Human Rights*, s 81 - 83.

⁸⁶ OECD Expert Roundtable. Equal Access To Justice [online]. OECD. [cit. 10.12.2020]. <https://www.oecd.org/gov/Equal-Access-Justice-Roundtable-background-note.pdf>

⁸⁷ V porovnaní s predchádzajúcim odstavcom sa nejedná o problémy brániace prístupu k súdom teda niečo vyplývajúce zo širšieho spoločenského kontextu ale priamo o zákonné obmedzenia tohto prístupu. V českom kontexte pre nedostatok obdobných štúdií môžeme faktické problémy maximálne odvodzovať z pokusov o ich zákonnú reguláciu v podobe takýchto obmedzení.

⁸⁸ Wagnerová et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, s. 730.

hľadu právnej analýzy je určite jednoduchšie sa zamerať práve na tie zákonné, nakoľko vyplývajú z písaného práva.

V takomto rámci sa pohybuje aj prehľadová štúdia Európskej agentúry pre základné ľudské práva („FRA“), ktorá porovnávala možnosti občanov na prístup k právu vo všetkých členských štátoch.⁸⁹ Na základe tejto kvantitatívnej štúdie FRA identifikovalo niekoľko elementov, ktoré buď predstavujú prekážku v prístupe ku spravodlivosti, alebo by členské krajiny na tieto elementy mali vo svojom zákonodarnom procese dávať väčší pozor práve pre ich schopnosť ovplyvniť prístup k súdu (vidíme, že sa jedná opäť o zákonné a nie spoločenské dôvody). Malo by sa bližšie jednať o a) aktívnu legitimáciu, b) možnosti mimosúdneho riešenia sporov a ich následky, c) právnu pomoc, resp. všeobecne náklady na konanie, d) premlčacie lehoty, e) dĺžka konania a f) medzinárodné záväzky.

Ak máme utvorený aspoň základný prehľad o súčasnom stave prístupu k súdu, je na mieste zaoberať sa otázkou jeho ovplyvnenia automatizáciou súdneho rozhodovania. Táto otázka v sebe (vždy) nesie dve časti, teda či automatizácia nevytvorí novú prekážku prístupu k súdu, prípadne nezhorší niektorú z existujúcich a ak nie, či je možné prístup k súdu týmto procesom zlepšiť oproti stávajúcemu stavu.

Prvou kategóriou prekážok prístupu k súdu by mali byť inštitucionálne problémy. V rámci tejto kategórie sa podľa OECD nachádzajú rôzne problémy inštitucionálneho usporiadania súdneho systému, ktoré tak povediac „otrávia“ človeka, snažiaceho sa domôcť spravodlivosti. Najčastejšie sa jedná o neprehľadnú vnútornú štruktúru inštitúcií spolu s nedostatkom informácií a pomoci pri orientovaní sa v nej, či množstvo jednotlivých úkonov, ktoré je potrebné vykonať.⁹⁰ Vo všeobecnosti takéto obmedzenie práva na súd identifikuje aj Molek s odkazom na rozsudok Hajiyevev proti Azerbajdžanu, podľa ktorého neprehľadnosť a (zbytočná) komplikovanosť pro-

⁸⁹ FRA - European Union Agency for Fundamental Rights. access to justice in europe: an overview of challenges and opportunities [online]. *Publications Office of the European Union* [cit. 18.12.2020]. https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1520-report-access-to-justice_EN.pdf

⁹⁰ OECD Expert Roundtable. Equal Access To Justice. s. 5.

cesného práva môže byť vnímaná ako obmedzenie (efektívneho) prístupu k súdu.⁹¹

Na rolu automatizácie v tomto aspekte prístupu k súdu môžeme zrejme nazerať dvojako, a to s ohľadom na možnú implementáciu do súdneho systému, prípadne jeho reštrukturalizáciu. V tom konzervatívnejšom, kedy by samotný proces automatizácie hral rolu na pomyselnéj časovej osi súdneho procesu až v bode, kedy by štandardne dochádzalo k „ľudskému“ sudcovskému rozhodovaniu, sa môžeme domnievať, že by nedochádzalo k žiadnej zmene. Tak, ako musí potencionálny žalobca či účastník sporu aj v súčasnosti „preskákať“ všetky prekážky komplexných súdnych sústav a procesných pravidiel, aby sa do tohto bodu vo svojej ceste za spravodlivosťou dostal, čakali by ho aj vo svete automatizovaného súdneho rozhodovania. Ak pripustíme, že súčasný stav prístupu k spravodlivosti, aspoň čo do tejto otázky, je prijateľný, nie je dôvod sa domnievať, že proces automatizácie by niečo zmenil.

Ak by sme však chceli pripustiť, že súčasný prístup k spravodlivosti nie je úplne ideálny, (aj) kvôli problému komplexnosti procesných pravidiel, je na mieste sa zaoberať aj otázkou, či by nejakým spôsobom mohla tejto situácii pomôcť automatizácia. Oproti predchádzajúcemu „úzkemu“ scenáru implementácie, je možné si predstaviť aj taký, ktorý bude menej konzervatívny a využije digitalizáciu/virtualizáciu procesu obširnejšie. Takáto forma implementácie, ktorá by zároveň mohla osobám snažiacim sa domôcť práva uľahčiť navigovanie v súdnom procese, by v zásade mohla plne využívať princípy ODR, ktoré v súčasnosti prevádzkujú niektoré súkromné entity. Často sa jedná o jeden bod prístupu, webovú stránku, ktorá formulárovým spôsobom naviguje používateľa cez všetky potrebné kroky, prípadne mu je cez rôzne tooltip-y poskytovať bližšie informácie o tom, čo robí, prípadne, čo by robiť mal.⁹² Plné využitie digitalizácie dáva zmysel tiež z dôvodu, že v určitom bode je nutné vstupné informácie poskytnúť algoritmu. Za pred-

⁹¹ Molek. *Právo na spravodlivý proces*, s. 77.

⁹² Jedným z takýchto ODR systémov, ktorý sa snaží v určitých bodoch nahrádzať súdne riešenie sporu, je napríklad Kleros, dostupné na <https://kleros.io/>. Ukážka vedenia sporu, respektíve (staršieho) užívateľského rozhrania je potom dostupná na <https://www.youtube.com/watch?v=PhjctYRiDs>

pokladu, že proces automatizácie bude digitálny, je najefektívnejším riešením prenechať digitalizáciu (teda v podstate zadanie) vstupných informácií priamo účastníkom sporu.⁹³

Prijatie takéhoto menej konzervatívneho pohľadu na automatizáciu a jej dopad na súdny proces však zrejme nebude mať výhradne pozitívne stránky a je možné, že do práva na prístup k súdu prinesie nové prekážky, ktoré v súčasnom „analogovom“ súdnictve neexistujú. Bežnou námietkou proti zavádzaniu ODR je „digitálne vylúčenie“, teda fakt, že nakoľko si ODR vyžaduje určitú mieru digitálnych zručností ako aj prístup k internetu a patričnej technike, niektorým jedincom môže byť z týchto dôvodov sťažený či odopretý prístup k súdu.⁹⁴

Susskind v tomto ohľade prináša niekoľko možných riešení na zníženie negatívneho dopadu na takto vylúčené osoby. Jedným z nich je paralelné zachovanie pôvodného „analogového“ procesu a tým druhým je zriadenie určitej asistenčnej služby, niečo ako kontaktné miesto pre ľudí, ktorí sami nie sú schopní alebo nemajú možnosť takéhoto prístupu k súdu.⁹⁵

Je jasné, že zavádzanie takejto služby, prípadne paralelné udržiavanie dvoch systémov, analogového aj digitálneho, znižuje celkovú efektívnosť tohto systému, čo by mala byť jeho hlavná výhoda a do určitej miery naspäť vracia problém zbytočnej komplexnosti systému, čo bol problém, ktorý nás na túto stopu priviedol v prvom rade.⁹⁶

Skôr, než budeme hľadať možnosť začlenenia „digitálne vylúčených“ jedincov do takéhoto systému, je na mieste si položiť otázku, či to vôbec je problém a ako veľký. Napokon v súčasnosti už sú niektoré verejnoprávne

⁹³ K výhodám e-filingu a „paperless trials“ z pohľadu sudcov a súdnej sústavy pozri napríklad: Briggs, M. *On the cusp of a civil litigation* [online]. Harbour Litigation Funding [cit. 18.12.2020]. <https://www.harbourlitigationfunding.com/wp-content/uploads/2016/10/The-speech-On-the-cusp-of-a-civil-revolution.pdf>

⁹⁴ Susskind, R. *Online courts and the future of justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 215 - 221.

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Kanadský ODR Civil Resolution Tribunal napríklad rozoznáva inštitút „pomocníka“, čo je osoba odlišná od právneho zástupcu a jej úlohou môže byť mimo iné napríklad práve pomoc s vypĺňaním online formulárov. Viď: <https://civilresolutionbc.ca/tribunal-process/starting-a-dispute/helpers-representation/>

úkony, ktoré je možné konať výhradne digitálne, dokonca aj niektorá komunikácia so súdmi.⁹⁷

Zdá sa, že digitálna gramotnosť nie je až taká problematická v celkovej populácii. Tomu napokon nasvedčujú aj štatistiky, kedy podľa dát získaných v rámci projektu „Europe 2020“ je až 87% občanov pravidelným užívateľom internetu a má prístup k jeho infraštruktúre.⁹⁸ Tieto údaje boli jednako zozbierané pred 10 rokmi a hlavne na začiatku projektu, ktorého cieľom bolo zvýšiť digitálnu gramotnosť v Európe. Je na mieste sa domnievať, že miera gramotnosti ako aj prístupu k potrebnej infraštruktúre sa odvtedy výrazne zvýšila aj s ohľadom na mieru digitalizácie na pracoviskách ako aj príchodu generácie „digital natives“, či trendu rastu digitálnej gramotnosti.⁹⁹

Aj keď je určite odporúčané tento vývoj ďalej sledovať, s ohľadom na jeho trendy ako aj na súčasné požiadavky výhradne elektronickej komunikácie s niektorými štátnymi orgánmi, je na mieste sa domnievať, že digitálna gramotnosť do budúcnosti nebude predstavovať prekážku prístupu k súdu v rozhodnej miere.

Ďalšou spomínanou prekážkou je dĺžka konania. V tomto bode odkazujem čitateľa na predchádzajúcu časť tejto práce. Ďalej spomínané prekážky by sa dali označiť hromadne ako procesné a patria sem aktívna legitimácia, premlčacie lehoty, príslušnosť súdov alebo požiadavky na zastúpenie. Všetky tieto problémy sú výhradnou otázkou procesného práva, podľa ktorého by sa riadil aj automatizovaný proces, preto nie je dôvod sa

⁹⁷ Príkladom môže byť komunikácie s Obchodným registrom Slovenskej republiky, voči ktorému môže byť podanie učinené výhradne elektronicke, bez ohľadu na podávajúci subjekt – teda napríklad aj pri prvozápise.

⁹⁸ *Axess. Acquisition of Key Competences for Economic and Social Sustainability*. Štrasburg: Erasmus+, 2017. <http://www.axesslearning.eu/docs/AXESS-IO2-Snapshot-EU.docx>

⁹⁹ Výstup spomínaného projektu Europe 2020 v čase písania tejto práce nebol spracovaný, avšak sú k dispozícii iné aktuálnejšie štatistiky. Podľa štatistiky Ministerstva školstva SR, ktoré si ju nechalo vypracovať s ohľadom na uzavretie škôl pre pandemickú situáciu má v súčasnosti k internetu a potrebnej technike prístup viac ako 97% žiakov. Viď Ministerstvo školstva Slovenskej republiky. Možnosti dištančného vzdelávania pre školy [online]. *MinEdu* [cit. 18.12.2020]. <https://www.minedu.sk/moznosti-distancneho-vzdelavania-pre-skoly/>

domnievať, že by im bol na škodu a nie je predmetom tejto práce bližšie rozoberať inováciu výhradne ležiacu v zmenách procesných pravidiel.

Ďalšou veľkou skupinou prekážok boli prekážky ekonomické, čiže otázky súvisiace so súdnymi poplatkami a nákladmi na konanie ako takými. Rôzne poplatky za súdne konanie môžeme nájsť azda vo všetkých členských krajinách a na obecnej úrovni ich zavedenie podľa ESĽP nie je problematické.¹⁰⁰

Schéma poplatkov, ktoré je nám známe z Českej republiky, teda 5% žalovanej čiastky, s horným aj spodným ohraničením výšky takto stanoveného poplatku¹⁰¹ a fixným stanovením poplatkov pri žalobách, ktoré sa nedajú oceniť, je podľa Molka konformná s prístupom ESĽP k tejto problematike, čo dovoďzuje najmä z absencie rozsudkov, resp. žalôb voči Českej republike pred ESĽP v týchto otázkach.¹⁰² Právny poriadok Českej republiky tiež rozoznáva komplexnú schému oslobodenia od súdnych poplatkov, čo rozhodne prispieva konformnosti takéhoto nastavenia.¹⁰³

Aby bolo stanovenie poplatkovej povinnosti vôbec prípustné, tak ako pri akomkoľvek inom obmedzení, treba skúmať jeho proporcionalitu, a teda treba skúmať, aký zámer je stanovením tohto obmedzenia sledovaný. Pospíšil v komentári k článku 36 uvádza, že cieľom zavedenia súdnych poplatkov je ochrana súdnej sústavy pred jej preťažením a aby právo na súdnu ochranu nebolo jednotlivcami zneužívané a aby nebolo uplatňovanie tohto

¹⁰⁰ *García Manibardo proti Španielsku*, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 15.02.2000 č. sťažnosti 38695/97 – ESĽP takúto situáciu vníma ako problematickú až v momente keď by nezaplatenie viedlo k odmietnutiu spravodlivosti a zdôrazňuje, že štáty by mali poskytovať pomoc, napríklad v podobe odpustenia poplatku, či finančnej asistencie a podobne ak je to potrebné. V zásade rovnako potom ESĽP pristupuje aj ku skladaniu istín, či akéhokoľvek finančného podmienenia prístupu k súdu, ak je stanovený za vyššie uvedených podmienok a zároveň jeho výška nie je neprimeraná ako tomu bolo v prípade Kreuz proti Polsku, kedy suma ktorú mal pán Kreuz pred začatím súdneho konania zaplatiť predstavovala jeho ročný plat. Viď *Kreuz proti Poľsku*, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 19.06.2001 č. sťažnosti 28249/95.

¹⁰¹ V rozsudku *Urbanek proti Rakúsku*, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 09.12.2010 č. sťažnosti 35123/05 ESĽP privolilo, že takáto forma stanovovania súdnych poplatkov v majetkových sporoch nie je na prekážku práva na prístup k súdu.

¹⁰² Molek. *Právo na spravodlivý proces*. s. 120.

¹⁰³ K oslobodeniu od súdnych poplatkov pozri bližšie § 11 - § 14 zákona č. 549/1991 Sb., zákon České národní rady o soudních poplatcích.

práva svojvoľné, či obštrukčné. Ďalej uvádza, že takéto obmedzenie prístupu k súdu poplatkovou povinnosťou je prípustné, ak sleduje niektorý z týchto cieľov a jej výška je primeraná tomu, čo je pre účastníka v danom procese v stávke.¹⁰⁴

V zásade identický prístup k tomuto problému má podľa Kmeca aj EStP. Ako protihodnotu, ktorú treba posudzovať naproti obmedzeniu prístupu k súdu poplatkovou povinnosťou, uvádza Kmec všeobecný záujem na riadnom výkone spravodlivosti.¹⁰⁵ Ďalej tiež uvádza, že tento poplatok nemožno vnímať ako príjem štátu, či súdu, nakoľko jeho účelom má byť nanajvýš pokrytie nákladov. V rámci tých je potom prípustné požadovať zálohu na rôzne súdne úkony, ako napríklad náklady na súdneho znalca a podobne.¹⁰⁶ Ďalšou funkciou poplatku, ktorá ospravedlňuje jeho percentuálne vymeriavanie u peňažných nárokov, je určitá moderačná funkcia, ktorá by takýmto spôsobom vymeriavania mala zabrániť tomu, aby si žalujúci nárokoval nerealistické a premrštené čiastky. K efektívnosti tejto funkcie však Kmec pristupuje skôr skepticky.¹⁰⁷

Na základe vyššie uvedených pohľadov zo strany ústavného súdu a EStP, respektíve pohľadu českého právneho poriadku a Dohovoru, je možné uzavrieť, že ekonomické prekážky, v podobe zavedenia súdneho poplatku nie sú nezlučiteľné s právom na prístup k súdu, za podmienky, že výška poplatku je stanovená primerane a zároveň existuje možnosť oslobodenia v relevantných situáciách.

Takéto opatrenia majú zároveň chrániť ďalší relevantný záujem, ktorým je efektívna súdna sústava, poťažmo potom jej nezahlcovanie neopodstatnenými nárokmi. To nás privádza k záveru, že súdne poplatky sú prekážkou prístupu k súdu a tie ideálne nechceme, ak nie sú opodstatnené inou dôležitou hodnotou, v tomto prípade efektívnosťou súdnej sústavy. Teda ak by sa nám podarilo zvýšiť efektívnosť súdnej sústavy, mohli by sme upustiť od tejto prekážky a rozšíriť tak prístup k súdu.

¹⁰⁴ Wagnerová et al. *Listina základných práv a svobod. Komentár*. s. 731.

¹⁰⁵ Kmec et al. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*, s. 635.

¹⁰⁶ *Ibid.*, s. 635–637.

¹⁰⁷ *Ibid.*, s. 636–637.

Môžeme odôvodnene predpokladať, že zavádzanie automatizácie do súdneho procesu bude viesť k jeho zefektívneniu, ako už bolo z časti naznačené aj v predchádzajúcej časti tejto práce. Zefektívnenie by malo znížiť aj náklady na konanie a tiež umožniť procesovanie väčšieho množstva prípadov, čo opäť uľahčuje a zefektívňuje konanie. Takéto zníženie nákladov a zefektívnenie procesu by potom mohlo viesť k širšiemu poňatiu práva na prístup k súdu.¹⁰⁸

Samozrejme, že automatizácia nepovedie k úplnému zaniknutiu všetkých poplatkov v rámci súdneho konania. Poplatky, ktoré majú fungovať ako záloha na náklady spojené s ďalšími súdnymi úkonmi, akými sú napríklad vypracovanie znaleckých posudkov, či záloha na náklady úspešnej strany sporu, týmto procesom nebudú nijak ovplyvnené, a teda z tohto dôvodu by k ich zmene nemalo dôjsť. Avšak s ohľadom na konštantnú judikatúru EŠĽP tieto poplatky nie sú problematické, a teda ich neodstránenie automatizáciou súdneho rozhodovania tiež nemožno považovať za prekážku.

Konečne, existencia súdnych poplatkov môže byť ospravedlnená ešte aj ich moderačnou funkciou pri peňažných nárokoch. Okrem faktu, že efektívnosť takéhoto nástroja je spochybňovaná, aj odrádzanie žalobcov od neopodstatnených nárokov je v konečnom dôsledku prípustné, pretože má zabrániť preťažovaniu súdov. Protihodnota tohto obmedzenia je rovnaká ako v predchádzajúcom odstavci a ak by sa podarilo súdne procesy automatizáciou zefektívniť, je na mieste uvažovať o odôvodnenosti ponechania poplatkov z takéhoto dôvodu, respektíve v takej miere, v akej sú stanovované teraz.

V tejto časti sme sa už okrajovo venovali prekážkam prístupu k súdu, ako je napríklad obmedzenie lehoty na podanie opravného prostriedku a podobne, ktoré súvisia okrem iného s právnou istotou protistrany sporu a ktoré sú dané procesnými pravidlami. V zásade - k ich zmene by nemalo dôjsť z dôvodu zavedenia automatizácie. Podobnou skupinou prekážok prístupu k súdu je aj posledná skupina sociálnych a kultúrnych problémov, čiže problémov zo skupiny prekážok, ktoré nie sú založené zákonom.

¹⁰⁸ Ulenaers, J. The Impact of Artificial Intelligence on the Right to a Fair Trial: Towards a Robot Judge? *Asian Journal of Law & Economics*. 2020, č. 2.

Podľa výskumu OECD sú tieto problémy spôsobené najmä sociálnym znevýhodnením niektorých jedincov, ktoré vytvárajú nerovné možnosti prístupu k súdu a právnej pomoci a zároveň ich vrhajú do bludného kruhu rôznych „bagateľných“ sporov, ktoré často ich sociálne postavenie len ďalej znevýhodňujú. Veľmi úzko s takouto prekážkou súvisia aj kultúrne problémy, ktoré panel OECD demonštruje na nemožnosti dovolania sa prístupu k súdu ľuďmi bez domova.

Aj keď sa môže zdať, že tieto prekážky sú skôr otázkou sociálnej politiky krajiny, akou nepochybne do veľkej miery aj sú, nie je možné bez ďalšieho vylúčiť dopad automatizácie do tejto oblasti. Otázky sociologických aspektov automatizácie výkonu súdnictva, či vôbec to, akým spôsobom bude takýto proces vnímaný širokou verejnosťou, sú rozhodne zaujímavé a dôležité, no svojím rozsahom ako aj metodológiou sú nad rámec tohto článku. V tomto bode však nie je úplne nemiestne na základe predchádzajúceho pojednania vysloviť odhad, že automatizácia, ktorej zavedenie by malo priniesť zefektívnenie súdnej sústavy, by mohla takýmto spôsobom priniesť pozitívny dopad aj na problémy sociálnych prekážok prístupu k spravodlivosti.

Technologický pokrok v súdnictve vo všeobecnosti už v súčasnosti uľahčuje prístup k súdu, respektíve prístup k právnym informáciám širokej verejnosti, a tak prispieva k určitej „demokratizácii“ justície.¹⁰⁹ I keď je nárastanie dostupnosti správnym krokom k tomu, aby sa dostalo k právnej pomoci väčšie množstvo ľudí, ani zďaleka to nie je odpoveď na sociálne prekážky prístupu k súdu, nakoľko práve sociálne vylúčené skupiny budú mať zrejme k takto prístupným informáciám naďalej sťažený prístup.

Automatizáciu súdneho rozhodovania nemožno považovať za riešenie alebo odstránenie sociálnych prekážok, ktoré sú skôr problémom sociálnej politiky štátu. Na druhej strane ani nie je dôvod sa domnievať, že by auto-

¹⁰⁹ Ibrahim, M. Justice for all: how technology is promoting public access [online]. *Raconteur*. 30. 11. 2018 [cit 23. 12. 2020]. <https://www.raconteur.net/legal/technology-public-access-justice/>

matizácia nejakým spôsobom zhoršila prístup k spravodlivosti v tomto ohľade.¹¹⁰

Právo na prístup k súdu je samo o sebe veľmi komplexným aspektom práva na spravodlivý proces, ktorého podrobné posúdenie vyžaduje aj iné, než len výhradne právne analýzy, nakoľko k jeho obmedzeniam neprichádza len právne, ale aj fakticky. Pre právo na spravodlivý proces je práve tento aspekt absolútne elementárny, nakoľko až po začatí procesu môžeme diskutovať o jeho spravodlivosti. Aj s ohľadom na jeho základný význam je nutné početné (zákonné) obmedzenia tohto práva, ktoré v súčasnosti existujú, nutné vnímať vo svetle ich cieľa, ktorým rozhodne nie je obmedziť prístup jedinca k spravodlivosti, ale zabezpečiť efektívne fungovanie (nepreťaženej) súdnej sústavy. Pri takomto vnímaní obmedzení môžeme dôjsť k záveru, že zefektívnením súdneho procesu by bolo možné veľkú časť zákonných obmedzení prístupu odstrániť. Samozrejme stále existujú prekážky prístupu k súdu, ktoré zefektívnením, respektíve automatizáciou súdneho procesu nebudú zasiahnuté, a tak by obmedzenia v takejto forme pretrvali aj naďalej. Je to však dôvod neexistencie tohto zásahu automatizácie do týchto práv, ktorá nás môže viesť k záveru, že menované obmedzenia ňou nebudú nijak zhoršené, či negatívne zasiahnuté. Preto ak pripustíme, že súčasné pravidlá obmedzovania prístupu k súdu sú zlučiteľné s právom na spravodlivý proces, nie je dôvod sa domnievať, že automatizácia súdneho rozhodovania by, aspoň v tomto ohľade práva na spravodlivý proces, s ním zlučiteľná nebola.

4.3 PRÁVO NA NESTRANNÝ A NEZÁVISLÝ SÚD

Ak sa nám podarilo využiť práva na prístup k súdu a tiež ho zahájiť včas, ďalším aspektom, ktorý by nás zrejme zaujímal, je fakt, že tento proces bude „férový“ žiadna zo strán nebude požívať výhodu na strane osoby sudcu. Toto je skutočnosť, ktorú by nám mali zaručiť požiadavky na nestranný a nezávislý súd, ktoré tvoria doktrínálnu súčasť práva na spravodlivý proces.

¹¹⁰ V tomto bode odkazujem čitateľa späť k časti o digitálnej gramotnosti v tejto kapitole.

Nezávislosť a nestrannosť sú funkčne dva rozdielne problémy, výsledok nezaistenia ich prítomnosti v súdnom rozhodovaní vedie však k rovnakému skresleniu spravodlivosti, preto sú často spájané. Z toho dôvodu bude o nich v tejto práci pojednané v nasledujúcej časti.¹¹¹

Okrem prieniku týchto dvoch (pod)aspektov je v tejto oblasti výrazný technologický prienik, nakoľko problém zaujatosti¹¹² je veľmi často riešený aj pri algoritmickej dizajne. Riešenie právneho problému zaujatosti si vyžaduje aspoň základné pochopenie problému zaujatosti v algoritmickej dizajne, preto sa v skratke budeme venovať aj technickej stránke tohto problému. S ohľadom na komplexnosť tohto problému, ktorý tvorí takmer až samostatné pole výskumu umelej inteligencie, sa táto práca obmedzí len na veľmi povrchný opis tejto problematiky, z pohľadu autora dostatočujúcej pre právne posúdenie.¹¹³

Nezávislosť súdu môže byť vnímaná z funkčného či organizačného pohľadu na súdnu sústavu, často je preto označovaná aj ako nezávislosť z objektívneho hľadiska.¹¹⁴ Na úplne najvyššej úrovni by mala byť zabezpečená nezávislosť súdu, resp. sudcovského rozhodovania od ingerencií zo strany zvyšných dvoch zložiek štátnej moci. Ohrozenie nezávislosti však nepredstavuje len „štát“, resp. štátne orgány, ale tiež iné externé vplyvy tretích osôb, akými môžu byť napríklad médiá. V neposlednom rade môže byť nezávislosť narušená aj osobami zúčastnenými na prebiehajúcom spore, či inými sudcami daného súdu.^{115,116}

ESLP vo veci Findlay proti Spojenému kráľovstvu¹¹⁷ ustanovil niekoľko kritérií, na základe ktorých sa posudzuje nezávislosť súdu. Pre posúdenie nezávislosti je na základe týchto kritérií potrebné zvážiť spôsob menovania a výberu sudcov a dĺžku ich mandátu (prípadne možnosti jeho predčasného

¹¹¹ K ich takmer výhradne spoločnému posudzovaniu zvykne pristupovať aj ESLP, viď. Leanza, Pridal. *The Right to a Fair Trial: Article 6 of the European Convention on Human Rights*, s. 128.

¹¹² Zaujatosť v súdnom rozhodovaní je termínom opisujúcim nestrannosť súdu a bude v tejto práci používané zameniteľne.

¹¹³ Táto stať z časti vychádza z predchádzajúcej autorovej práce na tému „Automatizácia rozhodovacích systémov“, ktorá bola spracovaná v rámci Študentskej vedeckej odbornej činnosti v roku 2020.

¹¹⁴ Kmec et al. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*, s. 670.

¹¹⁵ Ibid.

ukončenia), záruky voči externému nátlaku a skutočnosť, či sa súd navonok ako nezávislý javí.

Podmienky nezávislosti stanovuje ESĽP aj v samotnej definícii pojmu „súd“. Medzi jeho znaky totižto musí patriť nezávislosť od výkonnej moci a strán sporu, dĺžka sudcovského mandátu, procesné záruky nezávislosti a v neposlednom rade by sa mal súd javiť ako nezávislý aj navonok. Posledným znakom nezávislého súdneho telesa by mala byť kapacita vydávať záväzné rozhodnutia, ktoré nemôžu byť zmenené, či ich výkon odmietnutý inak, než opäť súdnou cestou.¹¹⁸

Asi nie prekvapivo je v kontexte článku 36 nárok na nezávislý súd nielen rovnako vyžadovaný, ale tiež v zásade obdobne vykladaný. Podľa Pospíšila má táto záruka za úlohu v prvom rade najmä zabezpečiť dodržanie deľby moci v štáte, čiže izoláciu súdnej moci a súdnictva od nežiadúcich vplyvov zo strany exekutívnej a legislatívnej moci.¹¹⁹ Pospíšil však identifikuje aj konkrétne scenáre, v ktorých by mohlo dochádzať k vonkajšiemu ovplyvňovaniu rozhodovania súdov. Podobne ako pri analýze ESĽP by malo ísť o spôsob menovania, ktorému nie je na prekážku, že je vykonávané výkonnou zložkou moci, ak existujú adekvátne záruky, ako napríklad presné stanovenie takéhoto procesu a počet menovaných pozícií. To analogicky platí aj o súdnych funkcionároch. Ďalším potencionálne problematickým aspektom môže byť časové obdobie, na ktoré je sudca menovaný do funkcie. Ústavný súd sa vyslovil, že časové obmedzenie je vo všeobecnosti prípustné, musí však byť kompenzované o to komplikovanejšími podmienkami na odvolanie.¹²⁰

¹¹⁶ Závislosťou na tretích osobách môže byť napríklad aj taký prípad, kedy sa súd dožiada iného než súdneho telesa poskytnutia záväzného stanoviska, ako napríklad inštrukcie Ministerstva zahraničných vecí k výkladu záväznej medzinárodnej dohody. V takom prípade už totiž súd nemožno považovať za nezávislý na moci výkonnej. Viď Beaumartin proti Francúzsku, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 24.11.1994 č. sťažnosti 15287/89.

¹¹⁷ Findlay proti Spojenému kráľovstvu, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 25.02.1997 č. sťažnosti 22107/93.

¹¹⁸ Leanza, Pridal. *The Right to a Fair Trial: Article 6 of the European Convention on Human Rights*, s. 129–132.

¹¹⁹ Wagnierová et al. *Listina základných práv a svobod. Komentár.*, s. 737.

¹²⁰ *Ibid.*, s. 738.

Ďalšou potencionálnou prekážkou sudcovskej nezávislosti, na ktorú Pospíšil upozorňuje obzvlášť v kontexte českého súdnictva, je otázka materiálneho zabezpečenia. Platové pomery by v tomto ohľade mali byť rovnako relatívne nezávislé na zvyšných zložkách moci, malo by sa preto jednať o stabilnú veličinu, ktorá nemôže byť svojvoľne menená zo strany zákonodarcu ako akási nepriama forma úplatkárstva, či „odmien za dobré rozhodovanie“.^{121,122}

Ako posledné kritérium uvádza Pospíšil v komentári nezávislosť od vonkajších vplyvov, teda buďto od priamych inštrukcií iných orgánov, s výnimkou nadradenej súdnej inštalácie, alebo nepriamo prostredníctvom rôznych verejných vyjadrení politikov ako to v Čechách malo byť napríklad v otázkach reštitúcií šľachtického majetku.¹²³

Okrem Listiny a v nej zakotveného práva na spravodlivý proces, pod ktorým sa nachádza požiadavka na nezávislý súd, je táto požiadavka reflektovaná v českom kontexte ešte aj v článku 81 Ústavy, ktorý ustanovuje požiadavku na inštitucionálnu nezávislosť súdov a v článku 82, ktorý zase odráža požiadavku na nezávislosť rozhodovania na „nižšej“ úrovni sudcov.¹²⁴ Na zákonnej úrovni sú potom tieto dva články rozvedené v Zákone o súdoch a sudcoch v § 79 a z časti aj v nasledujúcich paragrafoch.¹²⁵ Ústavný súd tieto dva články vykladá vo veľmi podobnom duchu ako bolo načrtnuté vyššie. Malo by sa jednať o záruku, že súdy (a sudcovia) môžu svoje rozhodnutia opierať výhradne o zistené fakty a ich právnu stránku a vlastný názor bez toho, aby mali akékoľvek záväzky voči

¹²¹ Ibid.

¹²² Otázka platov je relevantná pre prostredie českej justície, nakoľko sa s ňou opakovane vysporiadaval Ústavný súd, no ani zďaleka sa nejedná o jedinú možnosť zasahovania do nezávislosti prostredníctvom hmotného zabezpečenia. Nechválne známym bude zrejme aj českému čitateľovi prípad Štefana Harabina, ktorý ako predseda Najvyššieho súd SR „trestal“ nepohodlných sudcov ich presúvaním do kancelárií v podkrovi, bez klimatizácie a iného technického zázemia, či do vzdialenejších budov, alebo odnímaním služobných motorových vozidiel a pod. K tomu viď napr. Hanus, J. M., Martin. Harabinokracia [online]. .týždeň - iný pohľad na spoločnosť. 26. 10. 2009 [cit 6. 1. 2021]. <https://www.tyzden.sk/casopis/5614/harabinokracia/>

¹²³ Wagnerová et al. *Listina základných práv a svobod. Komentář.*, s. 739.

¹²⁴ Článok 81 a 82 zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

¹²⁵ § 79 a násl. zákona č. 6/2020 Sb., o soudech a soudcích.

stranám sporu či iným štátnym orgánom, alebo aby ich rozhodnutie podliehalo kontrole iného orgánu.^{126,127}

Do veľkej miery sa v tomto prípade jedná o nejakú formu inštitucionálneho ovplyvňovania. Tento problém je možné relatívne odstrániť zavedením vhodných inštitucionálnych záruk, napokon tak, ako to požaduje aj ESLP vo svojej judikatúre. Druhou veľkou zložkou, ktorá sa do určitej miery prekrýva, je ovplyvnenie spôsobené „ľudským“ faktorom, ako je práve „kupovanie“ si sudcov prostredníctvom rôzneho materiálneho zabezpečenia. V prostredí automatizovaného rozhodovania môžeme tieto obavy vyľúčiť. Jediná obava o nezávislosť rozhodovacieho systému by mohla nastať v podobe ingerencie zvyšných zložiek štátnej moci či súkromného aktéra, pri dizajne rozhodovacieho algoritmu, alebo systému ako takého. K takému zásahu môže dôjsť v zásade iba vo fáze tvorby systému, či jeho následnej úpravy a v podstate môže byť „jednoducho“ odstránená transparentnosťou takéhoto systému a jeho otvorením širokej verejnosti. O potrebe transparentnosti rozhodovacieho systému bude pojednané nižšie.

Jediná námietka, ktorá by sa mohla pri zavádzaní automatizácie objaviť, sa vyskytuje pri systémoch fungujúcich ako tzv. „judge supporting systems“ . V takomto scenári môžeme vychádzať z už reálne existujúcej skúsenosti sudcov v Spojených štátoch Amerických so systémom COMPAS, ktorý sa používa na predikciu šance recidívy u prepúšťaných väzňov. Sudcovia, ktorí majú tento systém k dispozícii, môžu totiž jednako vnímať nátlak zo strany širokej verejnosti, ako aj iných súdnych inštancií k tomu tento systém nielen využívať, ale s ohľadom na všeobecnú tendenciu ľudí vkladať väčšiu dôveru do strojových rozhodnutí¹²⁸ sa môžu cítiť viazaní predikciou tohto systému.¹²⁹ Aj keď sa tento článok sústreďí primárne na komplexnú algoritmicizáciu sudcovského rozhodovania, je na mieste adresovať aj túto námi-

¹²⁶ Do poznámky pod čiarou je vhodné uviesť zaujímavý postreh Ústavného súdu, že táto nezávislosť je, a musí byť, relatívna, nakoľko súd vždy musí byť viazaný platným právom. To však neznamená, žeby bol súd podriadený zákonodarnej moci.

¹²⁷ Nález Ústavného súdu zo dňa 28. apríla 2005, sp. zn. Pl. ÚS 60/04.

¹²⁸ Citron, D. K. Technological Due Process. *Washington University Law Review*. 2008, č. 6, s. 1249–1313.

¹²⁹ Ulenaers. *The Impact of Artificial Intelligence on the Right to a Fair Trial*, s. 23.

etku, nakoľko je možné si predstaviť systém, ktorý by na vyšších inštanciách či pri tzv. „hard cases“ používal kombinácie týchto dvoch systémov. Z autorovho pohľadu je možné do veľkej miery znížiť takýto negatívny dopad „slepého“ preberania strojových odporúčaní povinnosťou sudcov riadne svoje rozhodnutia odôvodniť, a to tak, aby nemohla vzniknúť obava, že k takémuto negatívnemu javu dochádza. V súvislosti so systémom COMPAS sa, okrem iného, touto otázkou zaoberal aj Najvyšší súd štátu Wisconsin, v prípade *State v. Loomis*. V tomto prípade sa súd zaoberal otázkou individualizácie trestu pri využívaní automatizovaných systémov a jedným z argumentov súdu bola skutočnosť, že sa nejedná o konečné rozhodnutie a že nemožno uprieť schopnosť sudcov zvážiť takto vyprodukované odporúčanie a na základe vlastného presvedčenia a odbornosti s ním ďalej nakladať. Najvyšší súd teda v zásade popiera, že by sudca „slepo“ preberal strojové rozhodnutia pri výkone svojej funkcie.¹³⁰

Európska etická charta využívania umelej inteligencie v súdnictve vypracovaná Európskou komisiou pre efektívnu spravodlivosť vidí podobný problém takéhoto „slepého“ preberania záverov automatizovaných systémov. Nemalo by k nemu však dochádzať zo spomínanej prirodzenej tendencie skôr veriť strojovým rozhodovaniam, ale z obavy sudcov, že v prípade neprebratia takéhoto rozhodnutia bude ich rozhodovacia činnosť viac kontrolovaná dozornými orgánmi a tiež z obavy o zodpovednosť, či už civilnú alebo vo forme znovu nezvolenia u verejnosťou volených sudcov, v prípadoch chybného vlastného rozhodnutia.¹³¹ Takáto obava určite predstavuje vážny zásah do nezávislosti súdneho rozhodovania a akokoľvek je vhodné naň upozorniť a venovať sa mu počas prípadnej implementácie, určite sa nejedná o absolútnu či neodstrániteľnú prekážku. Zmiernenie dopadu tohto problému je v zásade otázka nastavenia (disciplinárnej) zodpovednosti sudcov, ako aj spôsobu ich menovania a dĺžky funkcie. Tu je určite na mieste poznamenať, že ak existuje takáto obava, teda o existenciu nátlaku na sud-

¹³⁰ *State v. Loomis* [online]. [cit 1. 11. 2020]. <https://harvardlawreview.org/2017/03/state-v-loomis/>

¹³¹ CEPEJ. European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment [online]. *Council of Europe*. [cit 23.12.2020]. s. 57. <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>

cov k využívaniu eventuálnych expertných systémov, tak potom musí byť takýto systém chybné nastavený už od prvopočiatku a sudcovia v ňom nemajú záruku dostatočnej nezávislosti bez ohľadu na používanie nových technológií. Napokon, podobne to vidí aj vyššie spomínaná správa Komisie, ktorá upozorňuje na to, že tieto problémy budú o to výraznejšie, čím horší je prvotný stav justičného systému v tej ktorej krajine.¹³²

Druhým aspektom, ktorý musíme v tejto časti rovnako konfrontovať s automatizáciou, je už vyššie spomínaný pridružený problém práva na nezaujatý súd.¹³³ Tento aspekt už nie je systémovým, no skôr individuálnym problémom, ktorý sa neviaže na sudcovskú sústavu, ale osobu konkrétneho sudcu či sudcov. Prípadne, ako to zhodnotil Šimíček v komentári k Ústave, nezávislosť je predpokladom funkčným, kdežto nestrannosť je predpokladom osobným a je otázkou svedomia konkrétneho sudcu.¹³⁴

ESĽP vníma nestrannosť ako aspekt skladajúci sa z dvoch zložiek – subjektívnej a objektívnej. K zaručeniu nestrannosti musia byť zabezpečené obe zložky, ako tá subjektívna, teda že sudca v danom prípade nemá žiadne osobné záujmy, predsudky či sympatie voči niektorej zo strán sporu, tak aj tá objektívna, ktorá je vo svojej podstate veľmi podobná ako jeden z nárokov na nezávislý súd v predchádzajúcej časti - teda sudca by mal svojím vystupovaním nepodnecovať, či dokonca odstrániť pochybnosti o svojej zaujatosti. Inak povedané, nestačí, že je sudca nezaujatý (subjektívny test), musí sa ako nezaujatý aj javiť (objektívny test).¹³⁵

S ohľadom na prvú požiadavku, subjektívnu nezávislosť, Harris poukazuje na to, že nestrannosť sudcu sa predpokladá a jedná sa o vyvrátiteľnú domnienku. K vyvráteniu tejto domnienky je potrebné existenciu zaujatosti

¹³² Ibid.

¹³³ Nestrannosť a nezaujatosť sú synonymá a ako také budú v tejto práci používané zameniteľne, čo reflektuje aj súčasná odborná literatúra, ktorá používa oba termíny na označenie tohto javu. Molek uvádza, že nestrannosť je koncept zahŕňajúci absenciu zaujatosti a predsudkov. V kontexte tejto práce bude však zaujatosť zahŕňať aj predsudky. Viď. Molek. *Právo na spravodlivý proces*. s. 169.

¹³⁴ Šimíček, V. In: Bahýřová, L. a kol. *Ústava české republiky - komentář*. Praha: Linde, 2010. s. 982

¹³⁵ *Hauschildt proti Holandsku*, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 24.05.1989 č. sťažnosti 10486/83, odstavce 46.

fakticky preukázať stranou, ktorá jej existenciu namieta. Ako však Harris poukazuje ďalej, nakoľko sa jedná o „subjektívnu“ stránku, jej dokazovanie je veľmi náročné a zavedenie nejakého testu, ako je to v mnohých iných otázkach práv vyplývajúcich z Dohovoru, je prakticky nemožné.¹³⁶

Existuje ešte ďalšie možné delenie nezaujatosti, ktoré by aspoň z časti mohlo viesť k zavedeniu objektívneho testu, a to delenie na funkčnú a osobnú nezaujatosť.¹³⁷ Funkčná nezaujatosť rozširuje posudzovanie nezaujatosti na rolu sudcu v súdnom systéme, najmä s ohľadom na jeho predchádzajúce funkcie a pôsobenie. Existenciu takejto funkčnej zaujatosti zistil ESLP v prípade Werner proti Poľsku, v ktorom insolvenčný správca, ktorý navrhol odstránenie likvidátora z pozície, bol členom senátu, ktorý mal o odstránení rozhodnúť. V takomto prípade ESLP uznal, že sa jedná o (funkčne) zaujatého sudcu, z čoho možno poukázať na zaujímavý aspekt nároku na nezaujatosť. Konkrétne sa nemusí jednať iba o antipatiu voči jednej zo strán alebo predsudky sudcu, ale k jeho porušeniu dochádza vždy, keď sudca zahajuje spor s vopred utvoreným názorom. Nakoľko ide o funkčné zhodnotenie predchádzajúceho pôsobenia danej osoby, jedná sa zrejme o jediný, objektívne ohodnotiteľný aspekt tohto nároku.

Právo na nestranný súd je samozrejme zaručené jedincovi aj Listinou, a to ako právo na taký súd, ktorý je nezávislý a nezaujatý tak ako vo vzťahu k stranám sporu, tak aj k jeho predmetu.¹³⁸ Od ESLP Ústavný súd prebral dvojité kritérium hodnotenia nezaujatosti ako zložky subjektívnej a zložky objektívnej. Dôvod takéhoto ponímania nezaujatosti bližšie Ústavný súd rozviedol v náleze I. ÚS 371/04, kde opisuje práve vyššie spomenutý problém s praktickou nemožnosťou posudzovania subjektívnej zložky nezaujatosti, ako subjektívnej psychickej zložky sudcu, vylučujúcej objektívne preskúmanie vnútorného rozpoloženia sudcu. Takýto stav si preto vyžaduje rozšírenie tejto kategórie aj na zložku objektívnu vo forme vonkajšieho prejavu nestrannosti.

¹³⁶ Harris, O'Boyle, Warbrick. *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 290–291.

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ Wagnerová et al. *Listina základných práv a svobod. Komentář.*, s. 739.

Zhodné stanovisko Ústavný súd zaujal aj s ohľadom na deľbu nezaujatosti na funkčnú a osobnú, pričom sa vo vyššie spomínanom náleze vyjadril aj k problematike funkčnej nezaujatosti. V zásade pri jej posudzovaní treba zvažovať funkčnú závislosť pozícií, ktoré by mali byť v konflikte.¹³⁹

Pospíšil si v komentári k Listine pri osobnej zložke nezaujatosti vypomáha odkazmi na judikatúru ESLP, môžeme teda vidieť blízku previazanosť týchto dvoch úrovní právnej záruky práva na spravodlivý proces čo do interpretácie tejto zložky. K osobnej zložke potom uvádza, že by sa pri jej posudzovaní mala skúmať osobná zainteresovanosť sudcu na výsledku konania a to či už na základe jeho vzťahu k predmetu konania, účastníkom alebo ich zástupcom.¹⁴⁰

Imperatív nezaujatosti sudcu je reflektovaný aj na zákonnej úrovni v jednotlivých procesných ustanoveniach ako napr. § 14 – 17 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ktorý jednako stanoví (funkčné a osobné) dôvody, pre ktoré je možné daného sudcu považovať za zaujatého a najmä v § 15 sa snaží o „preklopenie“ problému dokazovania subjektívneho psychického stavu, ktorým je zaujatosť, apelom na sudcu smerom k jeho vlastnému zhodnoteniu situácie a vylúčeniu sa z rozhodovania v danej veci, a podobne ako Šimíček v komentári k Ústave spomínanej úvodom, apeluje na svedomie jednotlivých sudcov.¹⁴¹

Vylúčenie zaujatého sudcu samozrejme nestojí výhradne na ňom a jeho svedomí, ale táto námietka podľa vyššie citovaných zákonných ustanovení náleží aj účastníkom procesu. Táto možnosť podľa Molka stojí hlavne na poučení účastníkov o personálnom zložení senátu pred zahájením konania, resp. v takom čase, ktorý umožňuje vznášať námietky zaujatosti.^{142,143} Takto sa dáva účastníkom možnosť namietat minimálne funkčnú zaujatosť sudcu.

¹³⁹ Ibid., s. 740.

¹⁴⁰ Ibid., s. 741.

¹⁴¹ Podobné nastavenie môžeme nájsť aj v iných procesných predpisoch, ako napríklad v § 14 ods. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád.

¹⁴² Molek. *Právo na spravodlivý proces*, s. 171.

¹⁴³ Záverom úvodu tejto kapitoly potom Molek uvádza, že je to práve nezaujatosť súdu a sudcov, ktorá predstavuje povestnú „slepú“ justíciu, zobrazovanú s páskou cez oči. Ibid.

Týmto pojednaním by sme po vzore predchádzajúcich častí mohli považovať súčasný stav tohto aspektu za vyčerpaný a mali by sme pristúpiť k jeho konfrontácii s procesom automatizácie rozhodovania. Podobne ako tomu bolo v otázke prístupu k súdu a digitálneho vylúčenia, aj tu je na mieste položiť si však najprv otázku, či automatizácia nemôže vytvoriť novú prekážku v tomto aspekte. Ako už bolo naznačené v úvode, je to hádam práve táto zložka práva na spravodlivý proces, o ktorej už v súčasnosti vieme povedať, že by do určitej miery problematická byť mohla a nebude sa jednať len o odhad. Ako už bolo naznačené v úvode tejto podkapitoly, otázka zaujatosti je hojne rozoberaná na poli algoritmov aj v súčasnosti a rozhodne sa nejedná o ukončenú diskusiu s priamočiarym riešením.

Skôr naopak, jedná sa viac o všeobecne prijímaný fakt, že algoritmy a rôzne algoritmické procesy nie sú ani zďaleka imúnne voči logickým pochybeniam, ktoré si bežne spájame s ľudským myslením, ako napríklad zaujatosť, predsudky, či ideologické zafarbenie.¹⁴⁴ K vytváraniu zaujatých algoritmov môže dochádzať niekoľkými spôsobmi, jednak samozrejme vedome a účelne, a potom nevedome, buďto využívaním chybných datasetov pri tvorbe (alebo pri následnom fungovaní algoritmického procesu), ktoré neboli skontrolované a nesú v sebe určitý druh zaujatosti, alebo jednoducho nevedomovaním si a následným prenesením zaujatosti, a iných obdobných logických pochybení v uvažovaní, ktorým disponujú autori, do štruktúry algoritmu, ktorý navrhujú.¹⁴⁵ Tieto rôzne pochybenia, resp. vady v procese často nemusia byť viditeľné v mieste ich pôvodu, teda zaujatosť autora, ale k ich plnému dopadu na fungovanie a férovosť procesu môže často dôjsť až pri ich plnom využívaní.¹⁴⁶

Predpokladajme, že máme pripravený rozhodovací algoritmus, ktorý je zároveň potencionálne zaujatým.¹⁴⁷ Pre zachovanie nárokov na spravodlivý proces by sme mali algoritmické rozhodovanie posudzovať podľa rovnakých štandardov, aké aplikujeme na súčasné súdne konania, resp. v tomto

¹⁴⁴ Kitchin, R. Thinking critically about and researching algorithms. *Information, Communication & Society*. 2017, č. 1. <http://futuredata.stanford.edu/classes/cs345s/handouts/kitchin.pdf>

¹⁴⁵ Hayes, P., Van de Poel, I., Steen, M. Algorithms and values in justice and security. *AI & SOCIETY*. 2020, č. 3.

prípade sudcov. Inak povedané, pri podozrení algoritmu zo zaujatosti by sme ho mali podrobiť subjektívnemu a objektívnemu testu, ktorý pri zaujatosti skúma ESLP aj Ústavný súd.¹⁴⁸

Na prvý pohľad by sa mohlo zdať, že subjektívny test by nemal predstavovať problém pre algoritmické rozhodovanie. Tento test bol celkom pochopiteľne zavádzaný s ohľadom na ľudských sudcov, a teda je náročné striktno nasledovať otázky tohto testu, akými sú predchádzajúce výroky, záujmy na výsledku, či osobné sympatie a antipatie u automatizovaného rozhodovania, pri ktorom často očakávame práve akúsi „ideologickú slepotu“, ktorá by mala tieto negatívne aspekty odstrániť.¹⁴⁹ Toto je však ideálny scenár, ktorého sa nám zatiaľ nedarí dosiahnuť.

Takmer až hlúpo jednoduchým riešením sa v tomto prípade môže javiť neposkytovanie údajov o tzv. „chránených charakteristikách“, na základe ktorých môže dochádzať ku skresleniu rozhodovania, typicky napríklad

¹⁴⁶ Tu vid' napr. článok *Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women* [online]. [cit. 02.02.2021]. <https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-jobs-automation-insight/amazon-scraps-secret-ai-recruiting-tool-that-showed-bias-against-women-idUSKCN1MK08G>, alebo MURRAY, John, 2019. *Racist Data? Human Bias is Infecting AI Development*. Medium [online]. [cit. 02.02.2021]. <https://towardsdatascience.com/racist-data-human-bias-is-infecting-ai-development-8110c1ec50c> - k takémuto efektu dochádza z dôvodu, že algoritimizáciu sa rozhodovacie procesy často koncentrujú do jedného bodu a to vo veľkých počtoch, preto je omnoho jednoduchšie v nich pozorovať diskriminačné vzorce. Pred takýmto efektom varuje aj CEPEJ vo vyššie spomínanej Etickej Charte CEPEJ. *European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment* [online]. s. 9.

¹⁴⁷ Problém a mechanizmus zaujatosti v algoritmoch je samozrejme podstatne komplexnejší než je v texte naznačené a jeho bližší rozbor je nad rozsah článku. Pre bližší, avšak stále „prístupný“ prehľad o vzniku tohoto problému odkazujem čitateľa na napr.: Barton, N. T.-L., Paul Resnick, and Genie. *Algorithmic bias detection and mitigation: Best practices and policies to reduce consumer harms* [online]. *Brookings*. 22. 5. 2019 [cit 6. 2. 2021]. <https://www.brookings.edu/research/algorithmic-bias-detection-and-mitigation-best-practices-and-policies-to-reduce-consumer-harms/>. Prípadne k vzniku zaujatosti v algoritme na základe nereprezentatívnych, resp. chybných či zaujatých dát vid' napr.: Praharaaj, K. *How Are Algorithms Biased?* [online]. Medium. 29. 6. 2020 [cit 6. 2. 2021]. <https://towardsdatascience.com/how-are-algorithms-biased-8449406aaa83>

¹⁴⁸ Veľmi podstatnou je pre riešenie tohto problému aj otázka transparentnosti a otvorených algoritmov, o ktorej bude však bližšie pojednané ďalej.

¹⁴⁹ Ettekooven, B., Prins, C. *Data analysis, Artificial Intelligence and the Judiciary system*. In: Mak, V. et al (eds.). *RESEARCH HANDBOOK IN Data Science and Law*. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2018, s. 425 – 447.

pohlavie alebo rasa. Tento koncept je známy ako „*fairness through unawareness*“ a je často považovaný za základný prístup k algoritmickej spravodlivosti.¹⁵⁰ Úskalím tohto prístupu je však skutočnosť, že dáta, ktoré sa na prvý pohľad môžu javiť ako zbavené akýchkoľvek chránených charakteristík, v sebe v skutočnosti môžu niesť nepriame stopy týchto charakteristík, obsiahnuté vo vzorcoch, ktoré sú pre človeka, na rozdiel od expertného systému, nespozorovateľné.¹⁵¹

Od toho sa potom odvíja aj druhý, naznačený problém subjektívneho testu, že algoritmus síce je „ideologicky slepý“, tak ako by sme chceli, problém je ten, že jeho tvorca zrejme nie je, a to veľmi často nevedome. Čo je v tejto situácii horšie, nakoľko potom nevie s takýmto skreslením počítať.^{152,153}

Posúdenie subjektívnej zložky zaujatosti je značne komplikované, najmä s ohľadom na antropocentrickosť subjektívneho testu a sprostredkovanie zaujatia v algoritme. Otázkou je, či by cestu von z tejto situácie mohol poskytnúť objektívny test, respektíve inštitucionálne záruky a s nimi spájaná

¹⁵⁰ Kusner, M. J. et al. Counterfactual Fairness. V: Guyon, I. et al. (ed.). *Advances in Neural Information Processing Systems 30*. Curran Associates, Inc., 2017. <http://papers.nips.cc/paper/6995-counterfactual-fairness.pdf>

¹⁵¹ Napríklad vyššie spomínaný COMPAS berie často v úvahu predchádzajúcu kriminálnu históriu, čo je však z pohľadu mnohých nešťastné s ohľadom na disproporčnú prítomnosť afroameričanov v trestnom systéme s odkazom na celkový problém rasovej nevyváženosti trestného systému v USA, ktorý sa doň dostávajú v omnoho nižšom veku a z omnoho bagateľnejších dôvodov. Prípadne systém odvodí sociálny štatút, napríklad žiadateľa o pôžičku, z jednoduchého údaju o adrese, ktorý sa na prvý pohľad môže zdať neutrálnym, no v spojení s inými údajmi, či predchádzajúcim „tréningom“ algoritmu môže viesť k zvažovaniu inak chránených a „ignorovaných“ charakteristík. K tomu: LARSON, Jeff, ANGIN, Julia. *How We Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm*. ProPublica, 2016 [online] [cit. 18.03.2020]. Dostupné z: <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>, K rozdielom vnímania používaných charakteristík pre posudzovanie prepustenia medzi rasovo odlišnými skupinami pozri tiež GRGIC-HLAC A, Nina, et al. *The Case for Process Fairness in Learning: Feature Selection for Fair Decision Making*. Semantic Scholar.org [online] [cit. 17.03.2020]. Dostupné z: https://people.mpi-sws.org/~gummadi/papers/process_fairness.pdf

¹⁵² K problému nevedomej zaujatosti u ľudí pozri napr.: Banaji, M. R., Greenwald, A. G. *Blindspot: Hidden Biases of Good People*. Delacorte Press, 2013.

¹⁵³ Praharaj, K. *How Are Algorithms Biased?*

funkčná nezávislosť, ktorej posudzovanie sa javí ako vhodnejšie než skúmanie „vystupovania navonok“ expertného systému.¹⁵⁴

Takouto funkčnou zárukou je z pohľadu ESĽP najmä osobné zloženie jednotlivých inšancií, resp. jeho rozdielnosť na jednotlivých stupňoch. Opäť máme test, ktorý nie je úplne priamo aplikovateľný v prípade algoritmickeho rozhodovania. Funkčné záruky sú relevantné v momente viac inštančného súdneho konania. Ak by sme sa v tomto bode chceli vyhnúť rozprave o reflektovaní automatizácie súdneho rozhodovania v procesnom práve všeobecne, môžeme alibisticky poskytnúť inštitucionálnu záruku v následnej kontrole ľudským sudcom, na ktorú by sa vzťahovali ďalej rovnaké pravidlá aké poznáme v súčasnosti.¹⁵⁵ Je potom na mieste si položiť otázku, do akej miery by sa jednalo o expertný systém a do akej miery, resp. v ktorom bode, by sme sa začali rozprávať skôr o tzv. „podpornom sudcovskom systéme“.¹⁵⁶ A možno podstatnejšie pre túto prácu, by sme si potom museli položiť nadväzujúcu otázku: Ak nie sme schopní zaistiť plnú automatizáciu súdneho procesu, znamená to, že je takýto proces nezosúladiteľný s právom na spravodlivý proces?

Ako v jednom z mála bodov tejto práce si pred takto unáhlenou otázkou môžeme dopomôcť zhodnotením existujúcej právnej úpravy v podobe kanadskej *Directive on Automated Decision-Making*.¹⁵⁷ V súčasnosti je aj toto nariadenie zamerané podľa vlastnej preambule skôr na podporné sudcovské systémy,¹⁵⁸ avšak niektoré z pravidiel, ktoré stanovuje pre takúto čiastočnú

¹⁵⁴ V kontexte algoritmov by sme za faktor „vystupovania navonok“ mohli podľa názoru autora považovať jednako transparentnosť, resp. otvorenosť algoritmu ako aj posudzovania a následné odstraňovanie nevhodných vzorcov v rozhodovaní algoritmu. O oboch bude pojednané ďalej.

¹⁵⁵ Ostatne, obdobným spôsobom to momentálne rieši aj Všeobecné nariadenie o ochrane údajov v čl. 22.

¹⁵⁶ K rozdielu bližšie napr. DYMITRUK, M. The Right to a Fair Trial in Automated Civil Proceedings. In: *Masaryk University Journal of Law and Technology* [online]. 2019, vol. 13(1), no. 27, s. 27 - 43. ISSN 1802-5951, 1802-5943. <https://journals.muni.cz/mujlt/article/view/11624/10663>

¹⁵⁷ SECRETARIAT, Treasury Board of Canada, 2019. *Directive on Automated Decision-Making* [online]. In: TBC [cit. 18.03.2020]. <https://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=32592>

¹⁵⁸ Ibid.

implementáciu algoritmického rozhodovania sa javia byť vhodnými aj pre plne implementované expertné systémy.

Prvým pravidlom, ktoré je spomínané nariadením je pravidelné posudzovanie výsledkov takéhoto rozhodovania s dôrazom na možné negatívne dopady. V prípade vypozerovania takéhoto negatívneho vzorca nariadenie ukladá povinnosť ho bez ďalšieho odstrániť.¹⁵⁹

Toto samozrejme nie je jediná záruka. Toto nariadenie ďalej ukladá zabezpečenie ľudského prieskumu automatizovaného rozhodnutia a posúdenia dopadu automatizovaného rozhodovania ešte pred jeho zavedením.¹⁶⁰

Zhodne to vníma aj CEPEJ, ktorý vo svojej Etickej charte predpokladá odhaľovanie a bezprostredné odstraňovanie ako negatívnych dopadov, tak aj systémovej chyby, ktorá k nim viedla v prvom rade.¹⁶¹

Odpoveď na otázku funkčnej nezávislosti bude zrejme v procesnej úprave využívania takýchto systémov, čo nutne nemusí znamenať ich úpravu, tak ako sme sa tomu snažili vyhnúť už v predchádzajúcich častiach tejto práce, skôr by sa malo jednať o zasadenie automatizovaného systému do už existujúcich pravidiel.

V prvom rade je nutné si uvedomiť priebeh viac inštančného rozhodovania v súčasnosti, ktoré je v podstate prípustné len pre vymedzené dôvody. Ak sa jedná o uplatnenie nových dôkazov, nemali by vznikáť obavy o funkčnú nezávislosť, nakoľko by daný systém rozhodol na základe upravených vstupných dát, v zásade ako nový prípad, nakoľko na rozdiel od ľudí takýto systém bude asi len ťažko disponovať vôľou zotrvať vo svojom predchádzajúcom rozhodnutí ako signál vlastnej neomylnosti.

Ďalšie námietky ako nepríslušnosť, či vylúčenie sudcu sú v tomto prípade bezpredmetné. Nesprávne posúdenie veci, čo do konečného skutkového stavu ako aj právneho stavu (eventuálne aj abstraktná kategória vady

¹⁵⁹ Článok 4 a článok 6, Directive on Automated Decision-Making.

¹⁶⁰ Toto nariadenie sa vzťahuje obecné na verejnoprávne vzťahy, preto sú ním zavádzané opatrenia obcejšieho charakteru tak aby mohli byť nasadené aj na rôzne iné správne rozhodnutia.

¹⁶¹ CEPEJ. *European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment*. s. 9. Prípadne bod 10.1 tejto Charty.

majúcej za následok nesprávne posúdenie veci), sa javia ako také, ktoré si bude vyžadovať zásah z ľudskej strany, nakoľko ich opätovné posúdenie rovnakým algoritmom musí zákonite viesť k rovnakému, v tomto prípade zrejme chybnému, záveru. Takéto presunutie rozhodovania z expertného systému na ľudského sudcu však nemožno vnímať ako nemožnosť dodržania nárokov na spravodlivý proces o nič menej, než by sme ich takto mohli vnímať pri rozhodnutí prvo-inštančného sudcu, voči ktorému bolo podané odvolanie.

Jediná otázka funkčnej zaujatosti je preto na mieste len pri uplatnení nových dôkazných materiálov. Tieto však z technických daností stanoveného problému povedú k novému rozhodnutiu, ktoré je zbavené akéhokoľvek vzťahu k rozhodnutiu predchádzajúcemu. Pri probléme chybného posúdenia veci by sme museli dospieť k absolútnej funkčnej zaujatosti, nakoľko rozhodnutia budú identické. Avšak riešením tohto problému je zachovanie existujúceho systému inštančného prieskumu, kedy ani v súčasnosti nie je prípustné, aby ho vykonával ten istý jedinec.

Vo všeobecnosti budeme musieť tuto otázku uzavrieť s relatívne neuspokojivou odpoveďou. Expertné systémy rozhodne nie sú ideálnym riešením zbaveným akejkoľvek formy zaujatosti, či skresľovania logického rozhodovacieho postupu. Táto chyba je však nanajvýš porovnateľná s tou, akú môžeme pozorovať v súčasnosti u ľudských sudcov, čo môže byť demonštrované jednako na skutočnosti, že môže byť odstránená rovnakými zárukami, aké poskytujeme v systéme ľudských sudcov, ako aj na fakte, že je do veľkej miery na tieto systémy prenesená ľudmi pri ich tvorbe. Navyše, je však možné tieto chyby v expertných systémoch postupne odstrániť úplne dodržiavaním imperatívu predpokladaného existujúcimi dokumentami, k ich cielenému odhaľovaniu a odstraňovaniu, ako aj snahou o ich odhalenie ešte pred samotnou implementáciou systému. Aspekt nestrannosti a nezaujatosti súdneho rozhodovania nie je pre expertné systémy absolútnou prekážkou, treba však klásť dôraz na dostatočné procesné záruky, ako aj kontrolu a k ich užívaniu minimálne zo začiatku pristupovať nanajvýš obozretne.

4.4 PRÁVO NA VEREJNÉ KONANIE

Ďalším aspektom, ktorý bol vyššie identifikovaný ako konštitutívny pre právo na spravodlivý proces je verejnosť, ktorá v sebe zahŕňa ako verejné konanie, tak aj verejné vynesenie rozsudku. V predchádzajúcej kapitole sme mohli vidieť, že väčšina nárokov na spravodlivé konanie, ktoré v súčasnosti existujú, sú vytvárané priamo na mieru súdneho konania pred „ľudským“ sudcom, a teda nemusia byť priamo aplikovateľné na iné druhy súdneho konania, akým by automatizované rozhodovanie dozaista bolo. Takýto stav však sám o sebe ešte neznamená, že automatizované súdne rozhodovanie nemôže zabezpečiť nároky práva na spravodlivý proces. Pre tento záver je však nutné najprv pochopiť účel verejného konania a vyhlasovania rozsudkov.

Molek uvádza, že verejnosť konania má dvoch adresátov. Jednak sú to strany sporu, ktorým má tento aspekt poskytnúť záruku kontroly ako ochrany pred zneužitím právomoci, akúsi istotu, že proti súdnemu aparátu „nestoja sami“. Druhým adresátom tohto práva je verejnosť ako taká, ktorej verejné konanie zaručuje možnosť kontrolovať a mať prehľad o tom, ako je spravodlivosť vykonávaná v mene ich krajiny.¹⁶² Takúto formu kontroly zo strany verejnosti označil Ústavný súd veľmi poeticky ako „súdenie za bieleho dňa“ v náleze Pl. ÚS 2/10, kde sa vyjadril aj k skutočnosti, že adresátom tohto práva je práve z dôvodu kontroly a verejnej diskusie aj široká verejnosť. Takto verejné súdenie a kontrola majú zvyšovať autoritu súdov a ich rozhodnutí, a to najmä prostredníctvom pocitu verejnosti, „že nie je čo skrývať“.¹⁶³

Podobne ako predchádzajúci aspekt, aj verejnosť je reflektovaná na zákonnej úrovni v českom právnom poriadku, v relevantných predpisoch pre každý druh konania. Jedná sa napríklad o § 116 zákona číslo 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ktorý hneď v prvom odstavci stanovuje, že súdne konania sú verejné (s výnimkou konaní, ktoré vykonávajú notári). Svoboda v komentári k tomuto ustanoveniu uvádza, že sa skutočne jedná

¹⁶² Molek. *Právo na spravodlivý proces*, s. 210.

¹⁶³ Nález Ústavného súdu zo dňa 30. marca 2010, sp. zn. Pl. ÚS 2/10, bod 43.

o ukotvenie predpokladu práva na spravodlivý proces, a teda stanovené výnimky z tohto práva musia byť jednak skutočne výnimočné a jednak musia sledovať závažný dôvod, ako napríklad podstatný verejný záujem alebo zachovanie poriadku.¹⁶⁴ Ďalej tiež uvádza, že toto právo je rozšírené aj na vyhlásenie rozsudku, ktoré musí byť verejné. Čo je pre verejnú kontrolu súdnej moci natoľko podstatné, že nie je možné vylúčiť verejnosť zo žiadneho dôvodu a súd je povinný zabezpečiť priebeh konania iným spôsobom (ako napríklad posilnenie justičnej stráže).^{165,166}

Základom takejto zákonnej úpravy je potom článok 38 Listiny, resp. jeho druhý odstavec, ktorý každému zaručuje právo na verejné prejednanie jeho veci a podľa Baňoucha je to práve verejnosť pojednania, ktorá odlišuje súdne rozhodnutia od iných rozhodnutí moci verejnej.¹⁶⁷ Molek, s odkazom na rozhodnutia Ústavného súdu, k tomu uvádza, že obzvlášť v kontexte Českej republiky, má tento aspekt zvláštnu závažnosť s ohľadom na historickú skúsenosť „kabinetnej“ justície, ktorá slúžila vládnej garnitúre a nie spravodlivosti.¹⁶⁸ Baňouch sa tiež zhoduje s pôvodným účelom tohto aspektu, že sa nejedná o „jednoduchú“ technikalitu súdneho procesu, ale že ide o aspekt vlastný demokratickej spoločnosti, ktorý má zabezpečiť všeobecné povedomie o spravodlivosti, a týmto zabezpečiť verejnú kontrolu súdnej moci, ktorá má zase dopomôcť k zvýšeniu dôvery v spravodlivosť.¹⁶⁹ To samozrejme neznačí absolútny charakter tohto aspektu, no s ohľadom na tento význam treba akékoľvek obmedzenia, ktoré sú v tomto prípade už rovno stanovené zákonom, vykladať veľmi reštriktívne a ich zavádzanie musí byť proporčné.¹⁷⁰ Rovnako to je potom aj pri rozsudkoch, kde Baňouch chápanie verejnosti rozširuje nielen na ich samotné vyhlásenie, ale aj na

¹⁶⁴ Svoboda, K. § 116 [Veřejnost jednání]. In: Svoboda, K., et al. *Občanský soudní řád*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 497.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ Ustanovenia obdobného charakteru môžeme nájsť napríklad aj v § 199 a násl. zákona číslo 141/1961 Sb, trestní řád.

¹⁶⁷ Wagnerová et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, s. 787.

¹⁶⁸ Molek. *Právo na spravodlivý proces*, s. 211.

¹⁶⁹ Wagnerová et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, s. 792.

¹⁷⁰ *Ibid.*

následnú verejnú dostupnosť rozsudkov s ohľadom na čo spochybňuje možnosť anonymizácie rozsudkov, s tým, že občan ako „konzument statku spravodlivosti“ musí chápať, že sa jej domôže iba na výhradne verejnom fóre.¹⁷¹

Spomínaný komentár sa z veľkej časti sám odvoláva na úpravu v Dohovore a interpretáciu tohto aspektu v rámci článku 6 Dohovoru, najmä s ohľadom na frekvenciu s akou sa k tomuto aspektu EŠLP vyjadruje. Celkovo je aj ponímanie verejnosti v Dohovore do veľkej miery identické s tým v Listine.

Harris sa vo svojom výklade v zásade zhoduje s interpretáciou tohto aspektu čo do jeho významu, teda záruky verejnej kontroly ako ochrana jednotlivca pred možným zneužitím zo strany štátnej moci. Oproti Baňouchovi, ktorý verejnosť rozširuje na vyhlasovanie rozsudkov a ich prístupnosť, ju Harris rozširuje aj na potrebu ústneho konania, čiže výhradne písomné prejednanie vecí podľa neho nie je v súlade s týmto aspektom práva na spravodlivý proces.¹⁷²

Nedostatok verejnosti súdneho procesu považuje za tak vážne narušenie férovosti procesu, že je možné ho napraviť iba obnovou procesu, či „nahradením“ kompletne verejným druho-inštančným prejednaním v plnom rozsahu.¹⁷³

Podobne ako Listina aj Dohovor stanovuje určité výnimky, ktoré sú za prvé taxatívne stanovené článkom 6 a za druhé aj tie musia byť vykladané reštriktívne. Podľa záverov Komisie musia byť jednako vždy proporčné a takisto musia reagovať na závažnú spoločenskú potrebu.¹⁷⁴ V rámci takéhoto výkladu je však celkovo prípustné z verejného prejednávania vylúčiť celú skupinu prípadov, na základe niektorej z podmienok článku 6, ako to môžeme často vidieť pri súdnych konaniach vo veciach neplnoletých.¹⁷⁵

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² Harris, O'Boyle, Warbrick. *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 271.

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ Vid' napr. *Campbell a Fell proti Spojenému kráľovstvu*, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 28.06.1984 č. sťažnosti 7819/77, odstavce 87.

¹⁷⁵ Harris, O'Boyle, Warbrick. *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 273.

V prípadoch takéhoto obmedzenia môžeme vidieť obmedzenie tohto práva na jeho základnú myšlienku, ktorou je zabezpečenie verejnej kontroly výkonu súdnej moci, a to vo forme povinného verejného rozsudku, aspektu verejnosti, od ktorého sa na rozdiel od samotného konania odkloniť nedá.^{176,177}

Aspekt verejnosti súdneho konania zaručuje všetkým účastníkom predjednanie veci za účasti verejnosti s taxatívne vymedzenými možnými obmedzeniami a rovnako aj verejné vyhlásenie rozsudku. A to takým spôsobom, aby bola zabezpečená možnosť verejnej kontroly výkonu súdnej moci z dôvodu ochrany jedinca stojaceho pred súdom pred zneužívaním štátneho monopolu a takisto aj zvýšenie transparentnosti výkonu súdnej moci, ktorá má viesť k posilneniu jej dôveryhodnosti. Otázka, ktorú si teraz musíme položiť je, či je možné zosúladiť všetky tieto požiadavky s automatizovaným súdnym procesom.

V úvode tejto časti bolo naznačené, že aspekt verejnosti nebude zrejme priamo prevediteľný v jeho súčasnej podobe na automatizované rozhodnutia, čo však nutne neznamenaá, že nebude možné nijako dosiahnuť rovnakého cieľa, aký je sledovaný aspektom verejnosti v jeho súčasnej podobe. Do určitej miery síce môžeme uvažovať o nejakom expertnom systéme, ktorý bude produkovať v reálnom čase log svojho procesu. Efektívnosť takéhoto „teatrálneho“ nastavenia je otázna v súvislosti s pôvodným zámerom verejnosti – možnosti verejnej kontroly. Skôr než sa všemožne snažiť nasadiť expertné systémy na formu procesu ako ho poznáme teraz, je na mieste zaoberať sa tým, ako expertným systémom zaručiť verejnú kontrolu.

Otázka verejnej kontroly expertných systémov je v zásade otázkou ich transparentnosti.¹⁷⁸ Transparentnosť je potom problém, ktorý je v súčasnosti hojne diskutovaný aj na poli počítačovej vedy a často sa o ňom uvažuje aj ako o „explainable“ AI.¹⁷⁹ Ulenaers vo svojej eseji varuje pred problémom utajovania algoritmov, vyvinutých súkromnými spoločnosťami, z dôvodu

¹⁷⁶ Ibid., s. 276.

¹⁷⁷ Harris poukazuje na určitú úroveň „flexibility“ čo sa týka verejnosti rozsudkov, tá však nedosahuje takej miery, aby sme ju mohli označiť za obmedzenie a zahŕňa skôr „technicality“ ako anonymizáciu kontaktných údajov neplnoletých, alebo predčítanie len skrátenej verzie rozsudku.

ochrany obchodného tajomstva, čo je napríklad jeden z problémov COMPASu. Vo vyššie spomínanom rozsudku *State v. Loomis* je to práve otázka obchodného tajomstva, resp. sťažovateľova námietka nemožnosti zoznámenia sa s procesom, na základe ktorého bol odsúdený, s ktorou sa súd z autorovho pohľadu nezahladol vysporiadať a záverom vyslovil odporúčanie nepoužívať proprietárne algoritmy, resp. ich užívanie pozastaviť kým ich proces nebude bližšie ozrejmeneý alebo aspoň lepšie otestovaný.¹⁸⁰ Obdobne alibistický prístup volí aj Ulenaers, ktorý ako jediné východisko z tejto situácie vníma obmedzenie automatizovaných systémov len na rolu podporného sudcovského systému, kedy by sudca suploval verejnosť konania a zároveň by sa tým znížil dôraz na transparentnosť expertného systému, keďže by konečné rozhodnutie vyslovil, a teda aj odôvodnil, sudca.¹⁸¹

Z pohľadu tejto článku by však záver, že tento problém je možné vyriešiť iba ak budú expertné systémy postavené do úlohy podporného sudcovského systému, musel viesť k odmietnutiu tézy.

V prvom rade je potrebné poukázať na to, že vo *State v. Loomis* súd zrejme túto podmienku nepovažoval za absolútnu prekážku a v záverečnom odporúčaní sa vyjadril smerom k potrebe zvýšenej kontroly, respektíve celú

¹⁷⁸ K rýchlemu exkurzu k transparentnosti sudcovského rozhodovania viď napr. Eddins, K. Úvodné poznámky ku konferencii VIA IURIS „Presvedčivosť a transparentnosť rozhodovania súdov. In: Kovačechová, E., Wilfling, P. (eds). *Prístup k spravodlivosti – bariéry a východiská* Pezinok: VIA IURIS, 2010, s. 5. Najmä potom: „Skutočná transparentnosť zahŕňa viac než len otvorenú justíciu; je o pochopení toho, čo súdy robia a prečo“. Prípadne v tej istej publikácii potom Kovačechová, E., Wilfling, P. *PRÍSTUP K SPRAVODLIVOSTI – VÝCHODISKÁ A BARIÉRY: Presvedčivosť a transparentnosť rozhodovania súdov* [online]. Pezinok: Via Iuris, 2010. <https://viaiuris.sk/wp-content/uploads/2017/08/pilk-2009.pdf>

¹⁷⁹ Etická charta CEPEJ (CEPEJ. European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment. s. 11.) sa tiež vyjadruje k „explainability“ ako k možnému prístupu k transparentnosti. Tento koncept vníma ako vysvetlenie procesu v „bežnom“ jazyku. Zaisťovanie pochopenia automatizovaného procesu širokou verejnosťou je určite správny krok, ktorý povedie k väčšej dôvere v takéto systémy, no ako bude spracované ďalej v texte, jedná sa o trochu odlišný prístup ku konceptu „explainability“, než ako s ním bude nakladať tento text. V intenciách tohto textu bude tento koncept predstavovať odstránenie „black box“ algoritmu a to takým spôsobom, ktorý zaručuje kontrolu jeho procesu, nie len výsledku. Explainable AI zároveň nezahŕňa právo na odôvodnený rozsudok, ktorým sa bude táto práca zaoberať ďalej.

¹⁸⁰ *State v. Loomis*.

¹⁸¹ Ulenaers. *The Impact of Artificial Intelligence on the Right to a Fair Trial*, s. 29.

diskusiu ohľadom transparentnosti ukotvil v možnosti kontroly činnosti expertného systému. Ulenaers sa pred svojím unáhleným záverom o obmedzení expertného systému len na podpornú rolu rovnako zaoberal doktrínálnym výkladom významu aspektu ústnosti (resp. verejnosti). V súlade s vyššie uvedeným výkladom, okrem iného ESEP, o ktorý sa opiera aj Ulenaers, ho vykladá ako aspekt, ktorý má zabezpečiť kontrolu verejnosti a tá má výmenou zariadiť ochranu jedinca pred zneužívaním štátnej moci.¹⁸²

S opätovným odkazom na argumentáciu sťažovateľa v *State v. Loomis*, je možné povedať, že problém transparentnosti je dvojakoého charakteru. Za prvé je to problém „skrývania“, čiže úmyselnej netransparentnosti z dôvodu obchodného tajomstva.

Druhý problém plynie z technických vlastností technológií, ktoré by potencionálne mohli byť k aplikácii algoritmov na rozhodovanie použité. Podobne ako niektoré predchádzajúce problémy aspektov, ktoré boli už spomínané, aj tento problém má značný presah do oblasti počítačovej vedy a problém explainability, prípadne tzv. „black box“ problém je predmetom rozsiahleho výskumu.

Ako poukazuje Mittelstadt et al., byť schopný porozumieť rozhodovaciemu algoritmu má význam pre osoby zúčastnené na oboch stranách. Na jednej strane je to potrebné pre tvorcu ako možnosť kontroly fungovania systému a jeho následnej úpravy v prípade negatívnych javov, ako je napríklad vyššie spomínaná zaujatosť. A na druhej strane je to potrebné pre strany sporu, aby vedeli upraviť svoju procesnú stratégiu a aby boli sami schopní kontrolovať výkon súdnej moci.¹⁸³ V úvode upozorňujú na to, ako súčasné postupy strojového učenia vedú síce k omnoho presnejším a vhodnejším výsledkom, avšak za cenu nášho všeobecného neporozumenia spôsobu, akým sa daný systém dopracuje k výsledku.¹⁸⁴

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ Mittelstadt, B., Russell, C., Wachter, S. Explaining Explanations in AI. *Proceedings of the Conference on Fairness, Accountability, and Transparency*. 2019.

¹⁸⁴ Čo dáva do kontrastu s pôvodnou symbolickou umelou inteligenciou, ktorej každý „riadok kódu“ bol manuálne naprogramovaný a teda existoval medzi developermi obecný prehľad o fungovaní takéhoto systému. Viď: Susskind. *Online courts and the future of justice*, s. 288.

Mittelstadt et al. delia explainability na dve podkategórie – transparentnosť a post-hoc interpretovateľnosť.¹⁸⁵ Druhou kategóriou sa budeme zaoberať v nasledujúcej časti práce. Transparentnosť systému je podľa nich možné dosiahnuť len za splnenia troch kritérií, resp. v momente, kedy je človek schopný porozumieť každému z nich. Malo by sa jednať o pochopenie modelu (algoritmu) ako celku, jeho jednotlivých komponentov (parametrov) a porozumenie príslušného tréningového algoritmu. Ako to sami autori zjednodušili, je potrebné pochopiť fungovanie celého algoritmu ako procesu a jeho jednotlivých zložiek.¹⁸⁶ Ako jedno z východísk pre explainable AI vnímajú vytváranie aproximatívnych modelov, ktorých jedinou funkciou má byť vysvetlenie aproximovaného modelu, ideálne takým spôsobom, ktorý bude pochopiteľný aj pre laika.¹⁸⁷ Takýto prístup však kladie dôraz iba na pochopenie modelu na strane „spotrebiteľa“ – v našom prípade na strane účastníkov sporu a nerieši problém nutnosti porozumenia expertného systému na strane jeho tvorca, teda na strane, kde by malo dochádzať k odhaľovaniu a hlavne odstraňovaniu možných negatívnych javov.

Susskind vo svojej práci o ODR systémoch, ktoré nie sú nutne synonymom algoritmického rozhodovania, no slúžia ako veľmi vhodný podklad pre uvažovanie o bližšom fungovaní expertných systémov, rozlišuje transparentnosť rozhodovania na dva druhy.¹⁸⁸ Prvým je transparentnosť v skutočnom čase („real-time transparency“), čo je ten druh transparentnosti, ktorý máme na mysli, keď rozprávame o podmienke verejnosti (a s ňou spojeným aspektom ústnosti, ktorej sa budeme venovať v nasledujúcej časti práce). V skratke sa jedná o transparentnosť zaručenú možnosťou reálneho pozorovania procesu v mieste jeho konania. Susskind to ďalej rozvádza ako podmienku verejného fóra, na ktorom pojednávanie prebieha a možnosť prístupu a reportovania médií.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Mittelstadt, Russell, Wachter. *Explaining Explanations in AI*.

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ Ibid.

¹⁸⁸ Susskind. *Online courts and the future of justice*, s. 194.

¹⁸⁹ Ibid.

Druhou kategóriou transparentnosti, ktorá sa vracia späť k dôvodom, prečo vôbec takýto aspekt existuje, je informačná transparentnosť. Susskind ju stotožňuje zároveň s požiadavkou otvorenej justície. Informačná transparentnosť by sa mala nachádzať na dvoch úrovniach, jednako na úrovni celého systému spravodlivosti a takisto na úrovni individuálnych prípadov. Na globálnej úrovni je pre informačnú transparentnosť nevyhnutné zabezpečiť prístup k procesu ako takému,¹⁹⁰ postupom súdu a jeho fungovaniu, prístup k dátam o množstve pridelených a rozhodnutých prípadov, o ich predmete a dopade, prístup k rozpisu pojednávanií, prístup k rozhodnutiam a nákladom na fungovanie plynúcich z verejného rozpočtu.¹⁹¹

Informačná transparentnosť na úrovni individuálnych prípadov sa podľa Susskinda skladá z verejného prístupu k včasne oznámeným informáciám o konaní, k záznamu z konania, informáciám o zúčastnených stranách, podstate a druhu sporu, informácie o priebežných nemeritórnych rozhodnutiach, k obsahu rozhodnutia ako aj k jeho odôvodneniu.¹⁹²

Susskind poukazuje na to, že takáto informačná transparentnosť je v súčasnosti vcelku veľmi nízka, a to bez ohľadu na to ako veľmi sú súdy danej krajiny otvorené verejnosti v „reálnom čase“. Vytváranie dát, ktoré sú potrebné pre zaistenie informačnej transparentnosti by pritom malo byť prirodzeným vedľajším produktom digitálnej justície, a teda ich sprístupnenie širokej verejnosti na internete by ostalo čisto politickou otázkou.¹⁹³ Jedinou otázkou v tomto prípade teda ostáva, či je možné kompenzovať stratu transparentnosti „v reálnom čase“ informačnou transparentnosťou.

Susskind sa najprv zaoberá rozličnými výhodami distribuovanej spravodlivosti, resp. širšieho využívania ODR, ktoré by podľa neho mohli

¹⁹⁰ Prístupom sa v tomto prípade nemyslí faktický prístup, napríklad do súdnej siene, Susskind používa termín „visibility“, ktorý je s ohľadom účel tohto aspektu vhodnejší a má skôr označovať reálnu možnosť sa s priebehom procesu oboznámiť, viac než mať ku konaniu skutočný prístup.

¹⁹¹ Susskind. *Online courts and the future of justice*, s. 194.

¹⁹² Ibid.

¹⁹³ Ibid., s. 195.

kompenzovať zníženie transparentnosti v reálnom čase. Rôzne iné aspekty zavádzania automatizovaných rozhodovacích systémov sú rozoberané naprieč touto prácou, preto ich rekapitulácia nie je na mieste, a vzájomné porovnávanie výhod a nevýhod jednotlivých aspektov voči sebe prenechávame inej práci. Namiesto toho sa zameriame na Susskindove argumenty, ktoré proti sebe stavajú tieto dva druhy transparentnosti.

Susskind poukazuje na neabsolútny charakter podmienky ústneho konania, podobne ako bolo opísané v úvode tejto časti ďalej upozorňuje na to, že to, čo označuje za transparentnosť v reálnom čase, by po správnosti malo byť skôr označené ako *obmedzená* transparentnosť v reálnom čase. Otvorený súd, teda voľne prístupné verejné pojednávanie síce predstavuje vrchol tohto druhu transparentnosti, no Susskind poukazuje na to, že otvorené súdne pojednávanie nám neposkytuje bližší prehľad o rozhodovacom procese, ale o priebehu procesu navonok. Inak povedané, samotná skutočnosť, že môžeme byť so sudcom spolu v jednej miestnosti, nám nijakým spôsobom neposkytuje vhlad do jeho rozhodovania.¹⁹⁴ Tento vhlad nám do rozhodnutia z väčšej časti neprináša ani následné odôvodnenie, nakoľko môže byť vytvorené tak, aby post hoc sedelo na zaujaté, intuitívne, či inak logicky pochybné rozhodnutie.¹⁹⁵ Takáto obmedzenosť transparentnosti je v kontraste s informačnou transparentnosťou, ktorá z vlastnej podstaty ODR, resp. digitálnej justície, produkuje obrovské množstvo dát, ktoré môže byť následne sprístupnené širokej verejnosti, a to nielen časovo (a vlastne aj miestne) obmedzeným spôsobom, ako to umožňuje otvorený súd.¹⁹⁶ Susskind záverom uznáva, že ODR síce bude predstavovať zásah do transparentnosti v reálnom čase, avšak na úkor zvýšenej informačnej transparentnosti, ktorá má podľa všetkého väčší potenciál pre zaistenie verejnej kontroly výkonu súdnej moci. Tento záver ďalej rozširuje o názor, že zavedenie, resp.

¹⁹⁴ Ibid., s. 197.

¹⁹⁵ K sudcovskému rozhodovaniu na základe nelogických postupov, resp. na základe prvotnej „intuície“ vid' Hutcheson, J. Judgment Intuitive The Function of the Hunch in Judicial Decision. *Cornell Law Review* [online]. 1929, č. 3. <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1282&context=clr>

¹⁹⁶ Susskind. *Online courts and the future of justice*, s. 199.

uprednostňovanie informačnej transparentnosti povedie k zvyšovaniu spravodlivosti v krajinách, kde je v súčasnosti nízka miera efektivity a hlavne nezávislosti justície.¹⁹⁷ Takéto závery samozrejme už trochu posúvajú hranice toho, čo môžeme rozumne očakávať od takéhoto prístupu k súdnym pojednávaniam. No rozhodne je možné sa stotožniť s autorovým záverom, že existuje viacero prístupov k transparentnosti a posilnenie jedného (informačná transparentnosť) na úkor druhého (transparentnosť v reálnom čase), je nevyhnutné, avšak v konečnom dôsledku sa môže jednať o generálne zlepšenie, minimálne transparentnosti a v jej dôsledku aj výkonu spravodlivosti ako takého.

I keď sa táto práca nevenuje bližšej technickej implementácii algoritmov v rozhodovacích systémoch, je zrejmé, že verejnosť, tak ako ju vnímame dnes (v podstate zhodne so Susskindovou transparentnosťou v reálnom čase), nebude možné zabezpečiť. Znamená to, že musíme túto kapitolu uzavrieť s tým, že nie je možné zaistiť tento aspekt pre plne automatizované systémy? Nie nutne. Ako vyplynulo z analýzy v úvode tejto kapitoly, úloha tohto aspektu je dvojaká. Má v prvom rade zaistiť ochranu jedinca pred zneužívaním súdnej moci formou verejnej kontroly, ktorá má okrem toho prispieť aj k rozšíreniu všeobecného povedomia o činnosti súdov a fungovaní justície.¹⁹⁸ Kľúčovým aspektom je z viacerých dôvodov možnosť verejnej kontroly. Ak by sme v prospech rozšírenej verejnej kontroly boli ochotní opustiť podmienku verejnosti, je možné zosúladiť automatizáciu aj s aspektom verejnosti konania a vynesenia rozsudku. Je však samozrejmé,

¹⁹⁷ Ibid., s. 301.

¹⁹⁸ Na tomto mieste je vhodné pre úplnosť uviesť, že Susskind ako jeden z aspektov verejnosti (a ústnosti, o ktorých pojednáva spoločne) uvádza aj určitú satisfakciu, ktorej sa víťaznej strane má dostať verejným vyhlásením, že protistrana je na vine, či oni nevinný. Sám však tento nárok označuje za veľmi okrajový, a tiež je možné ho vnímať za splnený uverejnením rozsudku, ktorému nič nebráni a zároveň je širšia dostupnosť rozsudkov jednou z primárnych vlastností informačnej transparentnosti. Očakávanie tejto satisfakcie býva o to silnejšie vo vysoko profilovaných prípadoch, kedy strana očakáva hlavne to, že bude vnímaná ako nevinná hlavne širokou verejnosťou. Túto funkciu v takých prípadoch však už aj dnes zabezpečujú hlavne médiá, a informovanie o procese ich prostredníctvom prechodom k automatizovanému rozhodovaniu nie je nijak dotknuté (s výnimkou senzácie chtivých článkov o osobách sudcov, ktoré však ťažko prispievajú k plneniu tejto úlohy). Viď Susskind. *Online courts and the future of justice*, s. 199 - 200.

hoci to na prvý pohľad zo Susskindovej definície informačnej transparentnosti tak vypadá, že samotné zavedenie automatizovaného rozhodovania (či akýchkoľvek foriem digitálnej justície) nemusí samo o sebe viesť k zvýšeniu transparentnosti a verejnej kontroly a je niekoľko skutočností, na ktoré si treba dávať pri zavádzaní pozor.

Predovšetkým je potrebné absolútne odmietnuť akékoľvek účelné skrývanie rozhodovacích algoritmov a vlastne akéhokoľvek technického aspektu systému. Pre zaistenie transparentnosti a verejnej kontroly výkonu (automatizovanej) súdnej moci je potrebné ju vykonávať prostredníctvom otvorených algoritmov. S tým súvisí dôraz na verejne prístupné dáta a tréningový algoritmus. V porovnaní so súčasným systémom je silnou stránkou digitálnej justície vedľajšie produkovanie obrovského množstva dát a takisto jednoduchšie prístupných rozsudkov. Ich zverejňovanie je nevyhnutné pre zabezpečenie kontroly verejnosťou a rovnako dôležité k tomu aby sa široká verejnosť mohla oboznámiť s fungovaním justície. Aspekt verejnosti (a pridružené ústnosti) zrejme padne za obeť plnej automatizácii rozhodovania. Dodržaním vyššie načrtnutých podmienok to však nemusí byť problém pre právo na spravodlivý proces.

4.5 PRÁVO NA SPRAVODLIVÉ KONANIE

Posledný aspekt práva na spravodlivý proces, ktorému sa budeme venovať, je zostatková kategória práva na spravodlivý proces – právo na spravodlivé konanie, ktoré na prvý pohľad môže vyzeráť ako synonymum. To je možno zapríčinené tým, že sama o sebe táto kategória nepredstavuje žiadne individuálne právo a podobne ako právo na spravodlivý proces, aj tento aspekt sa skladá z ďalších pod-aspektov. Pospíšil výstižne opisuje všetky aspekty, doposiaľ spomínané v tejto práci, ako chrbtovú kosť práva na spravodlivý proces a túto kategóriu ako práva, ktoré touto chrbticou nie sú, ale viažu sa k nej.¹⁹⁹ Budeme sa preto zaoberať zvlášť každým pod-aspektom, ktorý doktrínálne tvorí súčasť tohto práva a pred posunutím sa k ďalšiemu, bude každý z nich samostatne konfrontovaný s procesom automatizácie. Každý z autorov, ktorých práce boli použité pre doktrínálny vý-

¹⁹⁹ Wagnerová et al. *Listina základných práv a svobod. Komentár.*, s. 728.

klad aspektov práva na spravodlivý proces, do tejto kategórie radí rôzne práva, preto budú ďalej rozobraté tie, ktoré sa medzi jednotlivými autormi opakovali.²⁰⁰

Veľa z aspektov tejto zostatkovej kategórie nebudú procesom automatizácie ovplyvnené. Takto môžeme vnímať napríklad podmienku dôkazných pravidiel. ESLP nemá žiadne špecifické požiadavky k tomuto aspektu, jediné, čo od členských štátov vyžaduje je, aby boli zavedené (a dodržiavané).²⁰¹ Avšak ani v prípade, kedy by k tomuto nároku bolo pristupované omnoho prísnejšie, nie je dôvod, prečo by sa pre automatizáciu rozhodovania mali meniť pravidlá prípustnosti dôkazov pre jednotlivé fázy konania

Čiastočne súvisiacim aspektom, ktorý býva radený pod právo na spravodlivé konanie, je aj rovnosť zbraní. Tento aspekt vyžaduje, aby mali všetky strany rovnakú možnosť prezentovať svoj prípad, resp. aby niektorá z nich nebola voči zvyšným stranám znevýhodnená, vrátane možnosti oboch strán využívať rovnaké procesné nástroje.²⁰² Ako pri predchádzajúcom aspekte dôkazných pravidiel, ani pri tomto nie je dôvod, aby bol pre automatizáciu menený. Súčasné nastavenie rovnosti zbraní je však potrebné mať na pamäti pri vytváraní týchto expertných systémov, tak aby bola preklopená aj do ich procesu a užívateľských postupov.

Ďalšou zásadou v tejto obširnej kategórii je kontradiktórnosť konania. Toto právo podľa Harrisa spočíva najmä v možnosti účastníka mať vedomie o, a mať možnosť vyjadriť sa k, všetkým dôkazom a relevantným procesným krokom protistrany.²⁰³ Tento aspekt sa dá rozobrať do dvoch jeho súčastí. Predovšetkým je to otázka súčasného procesného nastavenia tohto aspektu, ktoré, ako vyplynulo z našej počiatočnej analýzy, má nejaké doktrinálne

²⁰⁰ V tejto časti budem primárne čerpať z komentárovej literatúry k Dohovoru, nakoľko je výklad Listiny v týchto dielčích aspektoch prakticky identický, a Dohovor má potom širšiu aplikovateľnosť. Niektoré z aspektov, ktoré sem radia niektorí autori už boli rozobraté vyššie, ako napríklad verejnosť. Pre potreby tejto práce sú také aspekty vnímané ako samostatné, a logicky o nich už nebude v tejto časti pojednané.

²⁰¹ Harris, O'Boyle, Warbrick. *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 256.

²⁰² *Ibid.*, s. 251.

²⁰³ *Ibid.*, s. 254.

chápanie. Z tohto záveru je následne potrebné postupovať podobne ako pri dôkazných pravidlách, nakoľko nie je dôvod sa domnievať, že by sa automatizácia procesu akýmkoľvek spôsobom dotkla možnosti strán oboznámiť sa s uplatňovanými dôkazmi či postupmi. Respektíve, zrejme nie spôsobom, ktorý by zasahoval do tohto aspektu tak, ako o ňom uvažujeme dnes. Tu však do hry prichádza druhá optika, ktorou treba posúdiť tento problém a tou je technický charakter tohto problému, ktorý so sebou môže priniesť nové problémy. Ako poznamenáva Harris, toto právo má slúžiť k adresovaniu jednotlivých úkonov a dôkazov skôr, než sú posúdené sudcom a zvážené ako jeden z bodov rozhodnutia. To má za účel ovplyvňovanie rozhodnutia v prospech strany, ktorej toto právo náleží.²⁰⁴ Takéto očakávania nás dostávajú naspäť k otázke transparentnosti, resp. k otázke vytvárania modelov fungovania rozhodovacích algoritmov, za účelom predchádzania problémom „black box“ algoritmov, ako o tom uvažuje Mittelstadt et al.²⁰⁵ Tí navrhovali vytváranie aproximatívnych modelov fungovania algoritmov, ktoré by mali plniť primárne edukačnú funkciu, teda oboznamovať „konečných užívateľov“ s ich fungovaním. Transparentnosť systémov hrá rozhodujúcu rolu aj pre zaistenie adverzárnosti, kedy strany potrebujú (aspoň aproximatívnu) znalosť fungovania rozhodovacieho systému do takej miery, aby podľa toho mohli upraviť prácu s dôkazmi a argumentami protistrany, resp. celkovo svoju procesnú stratégiu.

Aspektom, ktorý si bude vyžadovať samostatné posúdenie, je však rozhodne právo na odôvodnené rozhodnutie súdu. Z pohľadu ESĽP je dôvodom pre existenciu povinnosti odôvodneného rozhodnutia možnosť strán zväziť a využiť dostupné opravné prostriedky. Za týmto účelom musí byť rozsudok odôvodnený „dostatočne jasne“, zároveň však ESĽP národným úpravám (a súdom) ponecháva veľký priestor na uváženie, čo to je „dostatočne“ odôvodnený rozsudok, resp. na rozhodnutie o obsahu a štruktúre odôvodnení.²⁰⁶ Ako ďalšie dôvody pre nevyhnutnosť odôvodnení by podľa ESĽP mal byť záujem strán na tom, aby sa dozvedeli, že všetky ich argu-

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ Mittelstadt, Russell, Wachter. *Explaining Explanations in AI*.

²⁰⁶ Harris, O'Boyle, Warbrick. *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 268.

menty boli zvážené, že sa s nimi sudca vysporiadal a v neposlednom rade aj existencia širšieho spoločenského záujmu na povedomí o dôvodoch, ktoré vedú k tej ktorej aplikácii práva. Proporčne k týmto dôvodom by potom mal súd postupovať pri využívaní svojej diškrecie, čo do miery odôvodnenia. Čím podstatnejší argument pre celý prípad, tým väčšia pozornosť by mu mala byť venovaná pri odôvodňovaní²⁰⁷ (a ideálne samozrejme aj pri rozhodovaní, s ktorým by odôvodnenie malo úzko súvisieť). Rovnako tak musí mať odôvodnenie solídny právny základ.²⁰⁸

Možnosť českých sudcov pohybovať sa v tomto rozhraní pre uváženie, ktoré štátom priznáva ESĽP vo svojej judikatúre, je pevnejšie vymedzená na zákonnej úrovni procesnými predpismi ako zákon 99/1963 Sb., občanský soudní řád a ďalšie podľa druhu súdnictva, v ktorom sa proces odohráva.²⁰⁹ K tomuto bližšiemu určeniu sa potom vyjadril aj Ústavný súd v Náleze III. ÚS 84/94. kde uvádza, že odôvodňovanie súdnych rozhodnutí je jednako znakom demokratickej spoločnosti a jednako má zabrániť sudcovej svojvôli a zaručiť predvídateľnosť rozhodovania súdov. Z § 157 zákona č. 99/1963 Sb. sa potom dozvedáme, že zdôvodnenie rozhodnutia musí byť vypracované takým spôsobom, aby z neho jasne vyplýval vzťah medzi skutkovými zisteniami a úvahami súdu a jeho záverom.²¹⁰ Z odstavca 2 tohto ustanovenia sa potom môže sudca dozvedieť, že v rozsudku, resp. jeho odôvodnení má uviesť:

„...čeho se žalobce (navrhovatel) domáhal a z jakých důvodů a jak se ve věci vyjádřil žalovaný (jiný účastník řízení), stručně a jasně vyloží, které skutečnosti má prokázány a které nikoliv, o které důkazy opřel svá skutková zjištění a jakými úvahami se při hodnocení důkazů řídil, proč neprovedl i další důkazy, jaký učinil závěr

²⁰⁷ Ibid.

²⁰⁸ Ibid.

²⁰⁹ Podľa názoru Ústavného súdu, ktorý bude nasledovať v texte, je tento nárok zakotvený primárne na ústavnej úrovni článkom 36 a článkom 1. To je samozrejme názor s ktorým nejde nesúhlasiť a uvedené procesné normy z týchto ústavných zakotvení vychádzajú, no bližšie informácie o skutočnej štruktúre a prístupu súdov k odôvodneniam, ktoré sú pre nás v tomto bode relevantné, môžeme logicky nájsť až na nižšej úrovni.

²¹⁰ Molek. *Právo na spravodlivý proces*, s. 275.

o skutkovém stavu a jak věc posoudil po právní stránce; není přípustné ze spisu opisovat skutkové přednesy účastníků a provedené důkazy. Soud dbá o to, aby odůvodnění rozsudku bylo přesvědčivé. Odůvodnění uvedené v písemném vyhotovení rozsudku musí být v souladu s vyhlášeným odůvodněním.“

Ako uvádza Harris, jeden z dôvodov pre existenciu odôvodnení je aj dôvod zváženia uplatnenia opravných prostriedkov stranami.²¹¹ Reflexiou tohto princípu je potom odstavec 4, ktorý uvádza:

„V odůvodnění rozsudku, proti němuž není odvolání přípustné nebo proti němuž se účastníci odvolání vzdali (§ 207 odst. 1), soud uvede pouze předmět řízení, závěr o skutkovém stavu a stručné právní posouzení věci.“

Toto ustanovenie však zároveň reflektuje aj imperatív, aby odôvodnenia slúžili stranám „pre kontrolu“ toho, že všetky ich argumenty boli súdom zvážené a zároveň, že rozsudok (a v tomto prípade jeho odôvodnenie) má širší spoločenský význam, než len pre strany sporu.²¹²

Pospíšil v komentári k Listine jednako súhlasí so základom nároku na odôvodnenie rozsudku v princípoch demokratického štátu, a to s argumentáciou, že rozsudkom sa štát dopúšťa zásahu do práv jedinca a taký akt musí byť odôvodnený, resp. dotknuté osoby musia byť oboznámené s logickým a právnym základom takéhoto rozhodnutia.²¹³

Na prvý pohľad je tento princíp veľmi podobný vyššie rozoberanej explainable AI a aj keď je možné si predstaviť, že riešenie tohto problému bude mať svoj základ v princípoch explainable AI, nejedná sa o rovnaký koncept. Explainable AI má zaručiť všeobecnú transparentnosť rozhodova-

²¹¹ Harris, O'Boyle, Warbrick. *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 268.

²¹² Literatúra zvykne hovoriť aj o tom, že odôvodnenie píše sudca nadriadenej inštancii, práve kvôli jeho úlohe v rámci využívania opravných prostriedkov. Takýto pohľad na odôvodnenia uvádza aj Molek, ktorý poukazuje na to, že historicky mali slúžiť odôvodnenia ako kontrola nižších inštancií súdnu mocou, ktorý sa rozvinul v rámci procesu byrokratizácie súdnictva. Z tohto nároku sa však potom podľa neho časom stal ľudskoprávny nárok na výkon súdnej moci. Preto teda nemôžeme zanedbať odôvodnenia ani v prípadoch, v ktorých nie je nadradená inštancia. Viď Molek. *Právo na spravlivý proces*, s. 276.

²¹³ Wagnerová et al. *Listina základných práv a svobod. Komentář.*, s. 743.

cieho algoritmu, a to tak, aby účastníci sporu vedeli upraviť svoj prístup k procesu a jeho stratégiu. Z tohto konceptu sa potom môže odvíjať zaručenie práva na odôvodnené rozhodnutie, to je však bližšie transparentnosti na individuálnej úrovni jedného rozhodnutia, nie celého algoritmu ako takého.

Otázkou zostáva, či vieme zaručiť dostatočné odôvodnenie rozhodnutia tak, ako ho v súčasnosti očakávame v rozsudkoch od ľudských sudcov. Pokiaľ nie, či sme schopní prísť s riešením síce odlišným od odôvodnení, aké poznáme dnes, no ktoré je stále schopné dodržať nároky a hlavne účel, akému má slúžiť. To znamená, že každé rozhodnutie automatizovaného systému musí byť vybavené logickým vysvetlením rozhodnutia, ktoré by malo zahŕňať aj dôkazy, resp. vysvetlenie ich zváženia či odmietnutia a aká váha im bola prisudzovaná a zároveň musí byť toto rozhodnutie odôvodnené právne.²¹⁴

Takéto nároky na odôvodnenia rozhodnutí plynú z nášho súčasného prístupu k rozhodovaniu, ktoré je „ľudsko-centricke“. Ak sa chceme posúvať k technickému riešeniu tohto procesu, je podľa autora potrebné pridať ešte jednu podmienku, a to tú, aby takéto rozhodnutia boli ľudsky čitateľné (a zrozumiteľné).²¹⁵

Alibistické riešenie, ktoré sa objavuje naprieč touto prácou, teda dostať do celého procesu nejakým spôsobom človeka, v tomto prípade na to, aby napísal odôvodnenie rozsudku, rozhodne nie je cesta, a to nielen z dôvodu absolútnej tézy tejto práce. Celkovo pochybnosti o tom, ako dobre môže človek rozumieť presnému postupu na mikro úrovni konkrétneho prípa-

²¹⁴ Núka sa klasické „francúzske“ sylogistické odôvodňovanie formou „zákon hovorí.....preto.....“.

²¹⁵ Finálna podoba rozsudku musí byť opatrená takým rozhodnutím, aby si jeho priamy adresát, teda účastník sporu vedel okamžite premyslieť svoj ďalší postup, či sa presvedčiť, že nebol na svojich právach skrátenej. Dôraz na takýto prístup je pri technickom riešení podstatný, nakoľko v súčasnosti je bežné, že systémy (ako napríklad počítačové operačné systémy) produkujú záznamy o činnosti v podobe tzv. dump files, ktoré sú pre ľudské oko len náhodným setom znakov. Tieto súbory je však možné skrz proces „interpretácie“ zmeniť tak, aby ich podstatná časť bola ľudsky čitateľná, toto však nie je uspokojivé riešenie pre našu situáciu. Odôvodnenie priložené k rozsudku musí byť bez ďalšieho prístupné všetkým.

du,²¹⁶ zároveň by sa jednalo o odôvodňovanie post hoc, ktoré je samo o sebe nemiestne, nakoľko rozsudok má vychádzať z bodov uvedených v odôvodnení a má čitateľa previesť procesom, na ktorého konci je rozsudok a nie naopak, vymýšľať si dôvody, prečo mohol daný rozsudok vzniknúť. Z autorovho pohľadu nie je preto prípustné túto časť procesu „out-source-ovať“.

V opozícii k tomuto názoru je napríklad Sourdin, ktorá ako jeden z argumentov pre zavedenie robo-sudcov, resp. ako miesto automatizovaných systémov v súdnej sieni, vidí napríklad práve v produkovanií konceptov súdnych rozhodnutí, ktoré by následne ľudský sudca vzal a rozpracoval do prijateľne odôvodneného plného rozhodnutia.²¹⁷ So Sourdin nemožno než nesúhlasiť, a to z pomerne jednoduchého dôvodu – systém, ktorý opisuje, je totiž „jednoduchý“ judge-supporting systém a nie plne automatizovaný expertný systém. To bol napokon aj argument v rozhodnutí State v Loomis, kde súd uznal za prípustný postup, v ktorom COMPAS generuje (nezáväzné) odporúčanie a následné rozhodnutie ako také, je vynesené ľudským sudcom, s tým, že odôvodnenie rozhodnutia obsahuje rozpravu o nakladaní s odporúčaním COMPASu, v podstate ako s jedným z dôkazov, či argumentom. Ostatne aj Sourdin sama v texte uvádza, že záver automatizovaného systému sudca použije ako základ pre rozhodnutie,²¹⁸ čo rozhodne nemožno považovať za automatizovaný systém v tom zmysle, ako o ňom uvažuje tento článok.

²¹⁶ Goldenfein, J. *Algorithmic Transparency and Decision-Making Accountability: Thoughts for Buying Machine Learning Algorithms*. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2019 [cit. 27. 2. 2021]. <https://papers.ssrn.com/abstract=3445873> – nutno dodať, že autor v tomto článku pracuje primárne s black box algoritmami, ktoré sú pre naše účely neprípustné. Avšak ani pri obecně transparentnom algoritme, ktorého fungovaniu rozumieme, sa nemôžeme domnievať, že sme presne schopný presne zvážiť každý bod individuálneho procesu. Eventuálne, k úvahe o podstate algoritmickeho „premýšľania“ ako vlastnej „sociotechnickej ontológie“, ktorá nie je len mechanizáciou ľudského procesu uvažovania, viď Dixon-Roman, E., Nyame-Mensah, A., Russell, A. R. Algorithmic Legal Reasoning as Racializing Assemblages. *Computational Culture*. 2019, no. 7 [cit. 27. 2. 2021]. <http://computationalculture.net/algorithmic-legal-reasoning-as-racializing-assemblages/>

²¹⁷ Sourdin, T. Judge V Robot? Artificial Intelligence and judicial decision-making. *University of New South Wales Law Journal* [online]. 2018, č. 41, 1114-1133. <http://www.unswlawjournal.unsw.edu.au/wp-content/uploads/2018/12/Sourdin.pdf>

²¹⁸ Ibid., s. 1130.

Otázkou však stále zostáva, ako pri tejto požiadavke obstoja plne automatizované systémy bez akéhokoľvek „human-in-the-loop“ úskoku. Musíme sa zaoberať schopnosťou expertného systému vyprodukovať taký log svojej činnosti, ktorý by dodržal všetky vyššie uvedené podmienky. Je teda zrejmé, že v tomto bode sa budeme zaoberať výhradne technickou stránkou problému.

Ako už bolo naznačené vyššie, tento problém možno rozdeliť na dva pod-problémy. Jednako je potrebné zaručiť, že daný expertný systém, ktorý má nahradiť ľudské rozhodovanie, je schopný vyprodukovať dostatočne podrobnú správu o procese, ktorý viedol k danému záveru. Druhý krok, ktorý je ideálne včlenený do toho prvého, no je nutné klásť naň zvláštny dôraz, je, aby táto správa vyprodukovaná expertným systémom bola prístupná (tj. zrozumiteľná), každému priemerne rozumnému človeku.

V zásade potrebujeme od expertného systému zistiť, čo ho viedlo k tomu rozhodnutiu, ktoré spravil a tieto dáta potom „preložiť“ do bežného jazyka. Možností, ako od algoritmu zistiť základy jeho rozhodnutia, je samozrejme celý rad. Stále sa jedná o veľmi aktuálnu debatu na poli počítačovej vedy, ktorá má ďaleko od svojho konca. Vo svojej práci o transparentnosti algoritmických modelov Waltl s Voglom ako možné riešenie zisťovania jednotlivých faktorov, ktoré viedli k algoritmickému rozhodnutiu, volia cestu, ktorá využíva obrovskú výpočtovú silu, ktorú majú „robo-sudcovia“ k dispozícii. Po vydaní originálneho rozhodnutia, ktoré má byť konečným, začne systém postupne meniť jednotlivé vstupné faktory a vzájomne ich kombinovať. Z týchto zmenených čiastkových rozhodnutí následne pripraví štatistický model, z ktorého je neskôr možné zistiť váhu jednotlivých vstupných bodov pôvodného rozhodnutia.²¹⁹

Ďalšiu z mnohých možností riešenia problému vysvetľovania individuálnych záverov algoritmického procesu prinášajú aj Ribeiro et al., ktorý okrem iného kladú dôraz práve na interpretovateľnosť. Podobne ako predchádzajúce riešenie, aj Ribeiro et al. navrhujú využiť výpočtové kapacity

²¹⁹ Vogl, R., Waltl, B. Increasing Transparency in Algorithmic- Decision-Making with Explainable AI [online]. *Stanford Law School* [cit 27. 2. 2021]. <https://law.stanford.edu/publications/increasing-transparency-in-algorithmic-decision-making-with-explainable-ai/>

expertných systémov a to za použitia druhého algoritmu (tzv. LIME), ktorého jedinou úlohou je vytvorenie aproximatívneho modelu, tentokrát však nie globálne pre celý algoritmus, ale pre konkrétnu situáciu. Nimi predstavený algoritmus vyberá a užívateľovi prezentuje jednotlivé body (resp. vstupné faktory), ktoré majú tomuto užívateľovi pomôcť pochopiť kauzálny vzťah medzi údajmi na vstupe a algoritmickým záverom.²²⁰

Výsledky týchto postupov sú rozhodne informatívne a výskumníkom v oblasti počítačovej vedy dozaista poskytujú užitočný vhľad do dôvodu za jednotlivými rozhodnutiami. Ba čo viac, takéto závery nám zrejme sú schopné prezradiť všetky informácie, ktoré by prijateľné odôvodnenie rozsudku podľa ESĽP malo obsahovať. Takýto aproximatívny model predsa vyjadruje vzťah medzi jednotlivými vstupmi, ktoré sú v tejto situácii reprezentované argumentami strán ako aj dôkaznými materiálmi a celý proces je nutne naviazaný na existujúce právne normy, ktorých uplatnenie by sa odrazilo aj vo výsledku takéhoto interpretačného modelu. Takéto výsledky však sami o sebe nespĺňajú ani z ďaleka nárok na to, aby boli všeobecne pochopiteľné každým priemerne inteligentným človekom.²²¹

V tejto fáze odôvodňovania sme v zásade preklenuli oba problémy, ktoré boli uvádzané začiatkom tejto časti, pri zvažovaní presunutia povinnosti odôvodniť rozhodnutie na človeka. Vieme totiž ako systém k rozhodnutiu dospel a v podstate by stačilo tieto informácie prepísať do nejakej prijateľnejšej formy než je $x^1 \in \{0, 1\}^d$. I keď takto odpadajú námietky voči inklúzii človeka do tohto procesu z úvodu tejto časti, stále pretrváva naša téza, že hľadáme možnosť plnej automatizácie. Táto druhá časť, teda vytváranie reálneho textu odôvodnenia, v nejakej prijateľnej forme, by však mohla mať taktiež technické riešenie.

²²⁰ Ribeiro, M. T., Singh, S., Guestrin, C. "Why Should I Trust You?": Explaining the Predictions of Any Classifier. *arXiv:1602.04938 [cs, stat]*. 2016 [cit 27. 2. 2021]. <http://arxiv.org/abs/1602.04938>

²²¹ Príkladom, posledný spomínaný algoritmus LIME, ktorého autori si zakladali na interpretovateľnosti výsledku a možnosti jeho reprezentácie „pre ľudí“, ako výsledok takejto snahy v prípade spracovania textu (na rozdiel od obrázkovej klasifikácie, na ktorú je ich algoritmus tiež použiteľný), považujú binárny slovný vektor, reprezentovaný interpretovateľným výsledkom vo forme $x^1 \in \{0, 1\}^d$.

Tým jednoduchším avšak výrazne menej univerzálnym, by mohlo byť používanie formulárových odpovedí. Tie by mohli automaticky preberať hodnoty aproximatívnych algoritmov a dopĺňať ich na vopred určené miesta vo formulári. Na jednej strane by sme tým rozhodne prišli o mnoho zaujímavých a kritických vstupov, či variácií no na druhej strane je nepochybniteľný nárast právnej istoty. Zavedenie takéhoto postupu ju však ťažko predstaviteľné, nakoľko by si vyžadovalo vytvorenie typológie všetkých prípadov a následné vytvorenie formulárov pre každý z nich, čo by bola zrejme náročná úloha pri nepredvídateľnosti života a právnych problémov, ktoré prináša.

Druhým, trochu odvážnejším prístupom, by mohlo byť využitie automatizácie aj na túto úlohu. Obdobné snahy v súčasnosti vyvíja spoločnosť OpenAI, so svojou rodinou Generative Pre-trained Transformer (GPT) algoritmov, ktorých účelom je produkovanie textu, ktorý by mal byť na nerozpoznanie od ľudských autorov.^{222,223}

GPT vznikol obdobným spôsobom, aký už bol načrtnutý začiatkom práce, algoritmu bol predstavený obrovský textový dataset, na ktorom bol systém „natrénovaný“. V závislosti na úlohe²²⁴ sú mu dodatočne poskytnuté ďalšie údaje a vstupy, ktoré majú dopĺňať kontext generovaného textu či celej zadanej úlohy („fine tuning“ proces).²²⁵

Samozrejme úlohou tohto systému nikdy nebolo produkovanie rozsudkov, resp. odôvodnení, no v súčasnosti sa nezdá byť až tak absurdnou predstavou určitá mutácia GPT algoritmu, ktorá je natrénovaná na textoch roz-

²²² Informácie o projektoch, ktoré využívajú GPT algoritmy sú dostupné na <https://openai.com/projects/>

²²³ Pre posúdenie úrovne textu poslednej verzie algoritmu (GPT-3) odkazujem čitateľa na článok: GPT-3. A robot wrote this entire article. Are you scared yet, human? | GPT-3 [online]. *the Guardian*. 8. 9. 2020 [cit 28. 2. 2021]. <http://www.theguardian.com/commentis-free/2020/sep/08/robot-wrote-this-article-gpt-3>

²²⁴ Posledná verzia algoritmu okrem generovania textu zvláda aj iné textové úlohy, ako napríklad vyhľadávanie podľa kontextu, a nie kľúčových slov. Pre demonštráciu tejto funkcie viď <https://openai.com/blog/openai-api/>

²²⁵ Brown, T. B. et al. Language Models are Few-Shot Learners. *arXiv:2005.14165 [cs]*. 2020 [cit 28. 2. 2021]. <http://arxiv.org/abs/2005.14165>

sudkov a za svoje vstupné parametre si berie výstup aproximatívneho algoritmu tak, aby výsledkom bolo slovné odôvodnenie.

Celý opísaný systém je samozrejme veľmi kostrbatý a záverom nemá byť uznanie, že problém odôvodňovania možno považovať za vyriešený. Táto časť mala skôr slúžiť ako počiatočný exkurz do tohto problému a jeho možných technických riešení, ktoré sú v súčasnosti v nedohľadne. Akákoľvek cesta bude v budúcnosti zvolená pre riešenie tohto problému, je potrebné mať na pamäti, že odôvodnenia sú jednako nevyhnutnou súčasťou (automatizovaných) rozhodnutí a to v takej forme, ktorá širokej verejnosti jasne komunikuje logickú postupnosť rozhodnutia, váhu prisúdenú jednotlivým dôkazom a argumentom ako aj jeho (korektný) právny základ.

Pohľad na obsah práva na spravodlivé konanie sa naprieč literatúrou líši a každý z autorov v tomto aspekte číta určité právo, ktoré v ňom naopak ostatní nevidia, či ho možno nepovažujú za natoľko dôležité, aby sa ním ďalej zaoberali. Táto časť preto rozobrala iba taký súbor práv, ktoré sú súčasťou práva na spravodlivý proces, na ktorom sa zhodlo zároveň viacero autorov. Autor predpokladá, že tie práva, ktoré táto kapitola rozoberala, tvoria nielen doktrinálny výklad obsahu tohto práva, ale zároveň sú aj jeho najpodstatnejšími súčasťami. Navyše, mnohé ďalšie autormi spomínané práva môžu byť nejakým spôsobom adresované v rámci predchádzajúceho rozboru a mnohé ďalšie jednoducho nebudú nijak ovplyvnené automatizáciou.²²⁶ Harris napríklad ako jeden z aspektov včlenených do práva na spravodlivé konanie uvádza právo na dôsledné preskúmanie prípadu.²²⁷ Tento nárok by nás vo svojej konfrontácii s automatizáciou v zásade vrátil k už prejednaným otázkam algoritmickej transparentnosti a odôvodneniam rozhodnutí.

²²⁶ K právam neovplyvneným automatizáciou ako príklad Harrisova zásada *res iudicata*, alebo zákaz retroaktivity v neprospech obvineného, či prezumpcia neviny, viď: Harris, O'Boyle, Warbrick. *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 255–270. U práv, ktoré možno označiť za také, ktoré automatizáciou nebudú ovplyvnené sa vo veľkej miere jedná o zákonné nároky na justíciu ako takú, a nie o také, ktoré sa vzťahujú priamo na priebeh procesu.

²²⁷ *Ibid.*, s. 267.

Záver tejto časti vlastne zostáva mierne neuspokojivý. Ostáva určité množstvo práv, ktoré sa v tomto aspekte môžu objaviť a neboli v tejto práci adresované a takisto pri určitých zložkách, ako napríklad nárok na odôvodnené súdne rozhodnutia, s ohľadom na súčasný stav techniky je možné ich riešenie skôr len naznačiť

Takéto naznačené riešenie však môže byť pre potreby tohto článku dostačujúce, pretože to znamená, že sa nám nepodarilo identifikovať žiadnu absolútnu prekážku zosúladenia práva na spravodlivý proces, resp. v tejto časti práva na spravodlivé konanie a automatizácie rozhodovacích procesov. Takéto naznačenie možného riešenia je tiež vhodné z toho dôvodu, že jasne identifikuje body, ktorých by sa mali budúce riešenia držať a upriamuje pozornosť na niektoré nevyhnutné podmienky, ako napríklad zrozumiteľnosť odôvodnenia, na ktoré je pri vytváraní expertných systémov potrebné sa zamerať.

Identifikácia takýchto fokálnych bodov je veľmi užitočná pre nasledujúcu kapitolu práce, v ktorej sa budeme venovať práve úprave legislatívy, resp. výberu rôznych bodov práva na spravodlivý proces, ktorým je potrebné venovať zvláštnu pozornosť pri zavádzaní expertných systémov v súdnictve.

4.6 ZHRNUTIE

V tejto časti článku, ktorá je jej nosnou časťou, sme sa zaoberali jednotlivými aspektami práv na spravodlivý proces, ktoré sme vyššie identifikovali ako doktrinálne uznané. To samozrejme neznamená, že toto pojednanie bolo vyčerpávajúcim, nakoľko právo na spravodlivý proces je svojím obsahom omnoho obsirnejšie, než je možné v rozsahu článku pokryť. Zároveň však mnoho z aspektov tohto práva, resp. rôznych bodov, ktorými sa mnohí autori vo svojich výkladoch zaoberajú, jednoducho neposkytuje žiadny

priestor pre zásah procesu automatizácie a ak má dôjsť k ich zmene, nebude to z tohto dôvodu.²²⁸

Ako prvým sme sa v tejto práci zaoberali aspektom včasnosti, ktorý je potrebné vnímať naprieč celým súdnym konaním už od včasného zahájenia, preto sme tento aspekt zaradili ešte pred právo na prístup k súdu. Včasnosť, resp. nenaplnenie tejto požiadavky, sa stáva pomaly už folklórom a to nie len v Čechách, ale ako vyplýva z judikatúry a štatistík jednotlivých sťažností u ESLP, ktorý tento problém pri každej príležitosti nálepkuje ako systémový, je zrejmé, že s nedostatkom včasnosti zápasia krajiny naprieč Európou.

Z pohľadu štúdií, ktoré boli v tejto časti rozobraté, je možné tento problém rozdeliť na dve zložky. Za prvé sú to prietahy na strane účastníkov, u ktorých sme dospeli k záveru, že nad nejaké úvahy o formulárových žalobách, resp. procesoch je táto oblasť skôr nezasiahnutá, to však pre nás znamená pozitívny výsledok, nakoľko automatizácia nezhoršuje tento, už tak neblahý, stav.

Druhá zložka tohto problému je na strane sudcov. Podľa štúdií uvedených v tejto časti, najväčšiu časť procesu zaberá práve ich rozhodovanie, spolu s vynášaním jednotlivých procesných rozhodnutí.

V tomto ohľade je teda zavádzanie automatizácie málo problematické, nakoľko strojové procesy sú rýchlejšie a môžu spracovávať väčšie množstvo údajov. V podstate sú variáciou na jedno z najzákladnejších riešení tohto stavu – navýšenie počtu sudcov. Za predpokladu korektnej technickej implementácie nie je požiadavka na včasnosť súdneho konania prekážkou zavedenia automatizácie.

²²⁸ Potom ešte existuje tretia, podstatne menšia skupina aspektov, ktoré niektorí autori radia medzi právo na spravodlivý proces, resp. presnejšie, sa nimi zaoberajú v rámci práva na spravodlivý proces, ako je napríklad právo na odškodnenie za chybné rozhodnutie/postup. U tohto práva nemôžeme a priori vylúčiť ovplyvnenie automatizáciou, otázka ktorú však táto situácia vznáša nie je procesného charakteru, resp. priamo nesúvisí so súdnym procesom a rozhodovaním v ňom, čo sú body ktorými sme sa v tejto práci zaoberali. Otázke zodpovednosti za rozhodnutia expertných systémov sa určite stojí zato venovať, no vhodnejším miestom než táto práca je k tomu rozbor zodpovednosti automatizovaných systémov/AI. Otázky zodpovednosti takýchto systémov sú veľmi širokou témou a zaslúžia si samostatné pojednanie.

Ďalším aspektom, ktorým sme sa po včasnosti zaoberali, bolo právo na prístup k súdu. V teórii sa problémy, ktorým v súčasnosti toto právo čelí, delia na dve skupiny. Tou prvou sú problémy právne a tou druhou problémy spoločenské. Ak však pripustíme, že prekážky prístupu k súdu, ktoré sa v systéme spravodlivosti v súčasnosti nachádzajú, sú prípustné, potom by na právne problémy nemala mať automatizácia negatívny dopad. Možno predpokladať menší pozitívny dopad napr. v sprehľadnení procesu, a teda odstránení inštitucionálnych prekážok. No aj bez úvah o možnostiach zlepšenia by tu nemal byť problém. Otázkou, ktorú sme museli posudzovať bližšie, je problém digitálneho vylúčenia, no ako sa ukázalo, s ohľadom na digitálnu gramotnosť naprieč Európou, ktorá je navyše stále na vzostupe, sa skôr nejedná o tak páľčivý problém ako by sa mohlo zdať. Navyše, ako navrhuje napríklad Susskind, existuje niekoľko riešení, ktoré by predchádzali takémuto vylúčeniu. V zásade sa celá otázka viaže na spôsob akou formou, a moment, v ktorom bude automatizácia vstupovať do konania. Pri sociálnych aspektoch tohto problému, ktorým je aj vylúčenie, však hrá silnú rolu predpokladaná väčšia prístupnosť práva a súdництва všeobecne. Spolu s faktom, že ani v súčasnosti nie je súdny proces tak úplne prístupný všetkým bez určitej asistencie v podobe advokáta, nemožno tento problém považovať za absolútnu prekážku. Pri zvyšných otázkach, ktorým sme sa v tomto bode venovali, sa nám nepodarilo identifikovať potencionálny problém pri automatizácii, resp. ich účel, ako je to napríklad pri súdnych poplatkoch. Jednoducho nemá nijak závažnú spojitosť s procesmi, ktoré by mali byť automatizované. Preto ak je správne ustrážení problém možného vylúčenia niektorých skupín, ani právo na prístup k súdu by nemalo byť negatívne ovplyvnené automatizáciou.

V nadväzujúcej kapitole bola rozobratá spojená otázka práva na nezávislý a nestranný súd, ktorý sme v duchu doktrinálneho prístupu k tomuto problému spracovávali spoločne. Táto otázka predstavuje zatiaľ asi najkomplexnejší problém pre budúcu automatizáciu rozhodovacích procesov. Tieto dva nároky na spravodlivý proces nás totižto stavajú hneď pred celý rad problémov, ako právnych, tak technických.

Problém nezávislého súdu je vo svetle doktrinálneho výkladu tohto aspektu potrebné chápať ako otázku fungovania súdu, ktorý je nezávislý ako na zvyšných zložkách štátnej moci, tak aj inštitucionálne. Každý jednotlivý sudca je vo svojom rozhodovaní nezávislý na vplyvoch prichádzajúcich „zvnútra“ od súdnych funkcionárov či nadriadených inšancií. Tu do hry vstupujú najmä obavy o opätovné vymenovanie či kariérny postup. Asi si len ťažko predstaviť expertný systém, ktorý by pri svojom rozhodovaní bol zaťažený takýmito „ľudskými“ myšlienkami a pri našej súčasnej interpretácii tohto aspektu ho môžeme vnímať ako taký, ktorý nie je prekážkou automatizácie.

Zaujímavejším, resp. komplexnejším, je problém nezaujatého súdu. Tento by mal, zjednodušene povedané, zaručiť, že sudca nemá utvorený názor na spor ešte pred jeho zahájením. Na ten je možné nazerať optikou viacerých klasifikácií. Pomocou subjektívneho a objektívneho testu, alebo funkčného a osobného, pričom sú si tieto dva prístupy do veľkej miery podobné. Pri objektívnom, resp. funkčnom prístupe, je potrebné skúmať, či nedochádza k zaujatosti sudcu cez jeho predchádzajúcu činnosť, ako napríklad súdenie danej veci v predchádzajúcej inštancii a podobne. Pri subjektívnej alebo osobnej zaujatosti sa skúma akýkoľvek osobný dôvod sudcu k zaujatosti, ako napríklad jeho predchádzajúce výroky či osobné vzťahy k účastníkom. Tu sa opäť môže zdať, že takéto „ľudské“ nazeranie na tento problém nie je úplne vlastné expertným systémom, napokon v momente, keď bude stroj schopný držať osobné antipatie voči ľuďom, budeme mať pravdepodobne iné problémy.

Tu však prichádza do hry technická stránka celého tohoto problému. Podľa všetkého sa asi nemusíme obávať, že by expertný systém rozhodol nezákonne jedným či druhým spôsobom, pretože za tým vidí kariérny postup, algoritmická zaujatosť je však stále problémom, ktorý je momentálne živo riešený medzi odborníkmi na počítačové vedy. Ako bolo opísané v texte, k takémuto nesprávne fungujúcemu stroju, resp. zaujatému, môžeme dospieť hneď niekoľkými spôsobmi, v závislosti od spôsobu ich vzniku. V prvom rade tu máme vytváranie rozhodnutí na základe chybných dát

a ďalším, nie menej problematickým, je „prenášanie“ (v lepšom prípade) nevedomej zaujatosti tvorcov algoritmu na jeho fungovanie.

Technické obory sa zaoberajú rôznymi prístupmi ako tento problém odstrániť už pri vytváraní systémov, ako napríklad postupovať tak, aby systém jednoducho nemal k dispozícii tie údaje, ktoré by ho k zaujatému rozhodnutiu mohli viesť. Ako bolo však opísané v tejto časti textu, takéto rýchle riešenie zrejme nebude dostatočné, s ohľadom na ľuďmi nepredvídateľnú komplexnosť strojového rozhodovania.

Riešením tejto situácie by mohlo byť predovšetkým prijatie faktu, že zaujatosti v algoritmickej dizajne nevieme predchádzať, a preto k nej takto aj pristupovať. To by v praxi znamenalo zavedenie kontrolných mechanizmov, ako napríklad testovanie systému pred jeho zavedením, spolu s periodicky opakovaným testovaním, ktorého účelom by malo byť odhaľovanie a následné odstraňovanie takýchto negatívnych javov.

Jedná sa o prvý z aspektov, ktorý by sme mohli označiť ako skutočne problematický. Pri správnom nastavení kontrolných procesov sa však nejedná o absolútnu prekážku automatizácie rozhodovacích procesov.

Predposlednou otázkou, ktorú táto práca riešila, bolo právo na verejné konanie, ktorá opäť rozširuje problematickosť zavádzania automatizácie. Tak ako subjektívne a objektívne testy predchádzajúceho problému, aj právo na verejné konanie je vysvetľované výsostne s ohľadom na súčasné formy súdneho konania. V podstate môžeme vysloviť záver, že spôsob, akým k nemu pristupujeme teraz, v zásade nie je zlučiteľný s právom na spravodlivý proces. Autor je však toho názoru, že toto ešte vždy nemusí znamenať absolútny koniec automatizácie v súdnych procesoch. Ako bolo rozobraté v texte, táto podmienka bola zavedená najmä za účelom umožnenia verejnej kontroly výkonu súdnej moci a sekundárne za účelom zvyšovania povedomia širokej verejnosti o práve.

V prostredí automatizovaného rozhodovania je však možné tieto účely zaručiť prostredníctvom transparentnosti, ktorá musí absolútne vylúčiť akékoľvek skrývanie sa za obchodné tajomstvo a podobne. Transparentnosť automatizovaných rozhodovacích systémov je zároveň významný faktor pre zvýšenie ich dôveryhodnosti. S ohľadom na expertné systémy sa vyskytujú

dva druhy transparentnosti, jedným je transparentnosť v reálnom čase a druhým je informačná transparentnosť. Práve transparentnosť v reálnom čase je predstavovaná našim súčasným prístupom k verejnosti konania. S ohľadom na naše možnosti, obzvlášť potom na možnosti, ktoré súdnictvu poskytuje obecná digitalizácia justície, je takýto druh transparentnosti značne neefektívny pre zabezpečenie kontroly výkonu súdnej moci, či už zo strany samotných účastníkov procesu alebo zo strany širokej verejnosti. Samotná skutočnosť, že je možné byť prítomný pri procese počas jeho priebehu, nám totiž úplne nezaručuje skutočný prehľad o rozhodovacom procese. Naproti tomu stojí informačná transparentnosť, ktorej nedostatkom trpí súčasný prístup k súdnictvu. Informačná transparentnosť je, veľmi zjednodušene, prístupom v rámci ktorého sa kladie dôraz na zverejnenie čo najväčšieho množstva informácií v čo najvhodnejšej forme a vo vhodnom časovom horizonte. To môže zahŕňať všetko od jednoduchého včasného uverejnenia informácie o konaní, cez verejne dostupné a podrobné odôvodnenia rozsudkov až po plné sprístupnenie rozhodovacích algoritmov a všetkých informácií o ňom a procese jeho tvorby. Takýto prístup stojí jednako na myšlienke, že možnosť verejnej kontroly má náležať každému, a preto sa nemá obmedzovať len na ľudí, ktorí sú schopní sa v presnom momente nachádzať na presnom mieste – teda v súdnej sieni, počas procesu. Zároveň tento druh transparentnosti stojí na myšlienke, že skutočnú kontrolu procesu je možné vykonávať len za predpokladu, že disponujeme kompletnými a podrobnými informáciami o ňom.

Je to práve tento dôvod, prečo je aspekt verejnosti problematickým. Zavádzaním automatizovaného rozhodovania by sme zrejme museli upustiť od verejnosti súdneho procesu v tradičnom zmysle. Takýto postup však na druhú stranu znamená posun od transparentnosti v reálnom čase k informačnej transparentnosti. Otázkou ostáva, či budeme tento druh transparentnosti schopní nastaviť tak, aby mohol vyvážiť nedostatok reálnej transparentnosti a tiež, ako by takýto posun bol prijatý širokou verejnosťou. Konečne, je to práve široká verejnosť, ktorej má byť informačná transparentnosť adresovaná a bez jej prijatia, resp. súčinnosti, stráca svoj význam,

význam verejnej kontroly, ktorý je jedným z kľúčových aspektov práva na spravodlivý proces.

Posledný aspekt, ktorým sa táto práca zaoberala, je aspekt práva na spravodlivé konanie. Tento je sám o sebe tvorený niekoľkými ďalšími a v zásade viac než určité právo predstavuje zostatkovú kategóriu pre zvyšné podmienky, ktoré kladieme na súdne konanie, ktorých účelom je dopomôcť férovosti konania ako celku. Táto kategória je značne obširna a rôzni autori do nej zároveň zahŕňajú rôzne aspekty. Z jednotlivých zložkových aspektov, ktorými sme sa zaoberali v tejto časti, je najkomplexnejšia problematika práva na odôvodnenie rozsudku.

Riešenie tejto otázky potrebujeme rozložiť na dve časti. Prvou je otázka, do akej miery je samotný expertný systém schopný zaznamenať postup procesu a jeho jednotlivých rozhodujúcich faktorov. Sotva budeme vedieť odôvodniť rozhodnutie, o ktorom v zásade nič nevieme., Druhá časť, ktorou sa musíme v tomto prípade zaoberať a je výrazná práve v prostredí expertných systémov, je zrozumiteľnosť takéhoto rozhodnutia, resp. odôvodnenia. Nie je dostačujúce účastníkom sporu poskytnúť čisto „mechanický záznam“ činnosti systému, tento musí byť interpretovaný do takej podoby, ktorá je zrozumiteľná každému priemerne inteligentnému človeku.

Následne boli predstavené niektoré riešenia, ktoré by mohli predstavovať taký postup, ktorý by bol schopný zachovať tento nárok aj v plne automatizovanom súdnom procese. Tento posledný bod rozboru je možné uzavrieť s tým, že nárok na odôvodnené rozhodnutie nepredstavuje absolútnu prekážku procesu automatizácie. Na druhej strane sa môže jednať o podstatnú relatívnu prekážku, ktorá do podstatnej miery spočíva v technickom riešení daného problému. Táto práca, resp. právo ako také, môže v tomto ohľade poskytnúť určitý návod na konštrukciu technického riešenia, akým je napríklad absolútna nevyhnutnosť poskytovania individualizovaných a zrozumiteľných odôvodnení záverov.

Počas jednotlivých analýz v tejto práci sme ani v jednom bode neboli konfrontovaní s problémom, ktorý by predstavoval absolútnu prekážku pre zavedenie automatizovaných rozhodovacích systémov z pohľadu práva na spravodlivý proces. Zároveň je však potrebné klásť dôraz na mnohé nové

možné problémy, ktoré so sebou zavádzanie takýchto postupov môže priniesť a rozhodne nebude úplne bez ťažkostí. V nasledujúcej časti práce bude preto čitateľ oboznámený s možnosťami, akými by mohlo pozitívne právo prispieť k zníženiu možných negatívnych dopadov užívania expertných systémov a v ideálnej situácii im aj predchádzať.

5. LEGISLATÍVA

V nasledujúcej časti bude čitateľ oboznámený s jestvujúcimi normatívnymi dokumentami, ktoré upravujú využitie expertných systémov. Primárne sa zameriame na dokumenty s geografického prostredia Rady Európy, nakoľko ako jeden z hlavných dokumentov, ktorý tvoril základ pre výklad práva na spravodlivý proces, bol práve Dohovor ako dokument Rady Európy. Väčšina týchto dokumentov má povahu soft law, či odporúčaní, preto sa podoporne pozrieme aj na dokumenty z krajín, ktoré nie sú členmi Rady Európy, či nepoužívajú kontinentálny právny systém, no túto úpravu je možné u nich nájsť ako záväzný normatívny predpis.

V nasledujúcej časti bude potom predstavený abstraktný návrh úpravy legislatívy v oblasti automatizácie súdneho rozhodovania tak, aby bol v súlade s nárokmi na spravodlivý proces. Táto časť prinesie všeobecné odporúčania pre normotvorcov, resp. na základe predchádzajúcej časti práce zdôrazní niektoré závery a fokálne body potencionálnej budúcej úpravy.

5.1 DE LEGE LATA

V právnych poriadkoch krajín Rady Európy v súčasnosti neexistuje žiadny záväzný právny akt, ktorý by sa venoval úprave automatizácie súdneho rozhodovania. To isté v zásade platí aj na nadnárodnej úrovni, teda v tomto prípade na úrovni Európskej únie. Otázne je, či tento nedostatok zákonnej úpravy svedčí o presvedčení zákonodarcu, že existujúca právna úprava je dostatočná, alebo o tom, že automatizáciu procesov nevnímajú ako problém, na ktorý sa treba (už) pripravovať.

Ak však nechceme túto časť odbiť týmto strohým záverom, ostáva nám ešte niekoľko možností, resp. (kvazi) normatívnych úprav, ktorými sa môžeme zaoberať. Tou prvou je Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady

2016/679 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (všeobecné nariadenie o ochrane údajov) (ďalej tiež „GDPR“ alebo „Nariadenie“).

Toto nariadenie sa v oddiele 4, resp. v článku 22, zaoberá profilovaním a automatizovaným rozhodovaním. Tento strohý článok zaručuje osobám, o ktorých bolo (s právnymi účinkami) automatizovane rozhodnuté, či ktoré boli obdobným spôsobom automaticky profilované, niektoré práva, ktorými sme sa inšpirovali už pri úvahách o viac inštančnosti súdneho konania, resp. o procese odvolania voči automatizovaným súdnym rozhodnutiam. Tento článok stojí prevažne na práve na odmietnutie, teda možnosti osoby, o ktorej je rozhodované, odmietnuť, aby sa na ňu vzťahovalo rozhodnutie, ku ktorému bolo dospeť pomocou automatizovaného procesu. Druhý odsek tohto článku potom uvádza výnimky, kedy nie je možné využiť právo na odmietnutie. Aj v takýchto prípadoch však GDPR zdôrazňuje, že je potrebné šetriť práva osôb, o ktorých je rozhodované a to okrem iného aj prostredníctvom práva na ľudský zásah zo strany prevádzkovateľa. Celkovo GDPR zavádza hneď niekoľko možností na zachovanie „human-in-the-loop“ formy procesu.

Okrem modelu vstupu ľudského prvku, ktorý by mohol v našom prípade byť zvažovaný ako podoba inštančnosti, ktorú pri ODR obhajuje aj Susskind,²²⁹ nájdeme zaujímavé ustanovenia aj mimo vlastného textu GDPR, v preambule tohto dokumentu. Bod 71 preambuly v druhom odstavci kladie dôraz na férové a transparentné spracovávanie dát. V rámci tohto princípu potom Nariadenie upozorňuje na voľbu vhodného matematicko-štatistického modelu, ustanovenie technických a organizačných procesov a záruk, ktoré majú zaručiť, že používané dáta sú správne a to tak, aby boli minimalizované možné chyby v rozhodovaní. Napokon Nariadenie upozorňuje na povinnosť predchádzať zaujatosti v rozhodovaní a to najmä šetrným a minimálnym narábaním s chránenými atribútmi, teda takými údajmi, ktoré môžu byť dôvodom k zaujatému rozhodnutiu.

²²⁹ Susskind. *Online courts and the future of justice*, s. 205.

V podstate toto Nariadenie kladie dôraz na zachovanie možnosti ľudského prvku v rozhodovaní, transparentnosť, kontrolu procesu a predchádzanie negatívnym či nevhodným zásahom a tiež kladie dôraz na zaujatosť a jej predchádzanie prostredníctvom princípu „fairness through ignorance“.²³⁰

Ďalšie dokumenty, ktorými sa v týchto otázkach môžeme inšpirovať v rámci priestoru Rady Európy, sú odporúčania nižšej právnej sily, a to najmä z dielne High Level Expert Group on Artificial Intelligence (ďalej tiež „Panel“).²³¹ Pri posudzovaní týchto dokumentov sa vzdáľujeme ešte viac od expertných systémov v súdnom procese, no výstupy tejto pracovnej skupiny sa všeobecne zaoberajú takými systémami, ktoré majú buďto nahradiť ľudskú činnosť, či vykonávať činnosť bez ingerencie ľudí, ktorá je svojím procesom či výstupom podobná tej ľudskej. Na abstraktnej úrovni, na akej sa väčšina týchto výstupov drží, nám môžu aj tieto dokumenty slúžiť ako inšpirácia.

Prvým výstupom činnosti Panelu boli Etické pravidlá pre dôveryhodnú AI.²³² Týmto dokumentom Európska Komisia deklarovala svoj „human-centric“ prístup k vývoju AI a jej zavádzaniu.²³³ Tento prístup však neznamená bezvýhradné zachovávanie „human-in-the-loop“ systéom, ale zdôrazňuje orientáciu na vytváranie systémov, ktoré budú tvorené „pre ľudí“. V našom kontexte by to teda mohlo znamenať kladenie dôrazu na šetrenie práv strán sporu, ktorý by mohol byť takýmto expertným systémom posudzovaný. V úvode samotného dokumentu potom Panel zdôrazňuje tri základné princípy (etického) vytvárania dôveryhodných systémov AI a to a) zákonnosť, teda že takto vytvorený systém je v súlade so všetkými platnými zákonmi, b) systém je etický, čiže sleduje etické

²³⁰ K tomuto a ďalším princípom (algoritmickej) férovosti: Kusner et al. *Counterfactual Fairness*.

²³¹ Všeobecné informácie k tomuto Panelu na: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/high-level-expert-group-artificial-intelligence>

²³² High-level expert group on artificial intelligence. Ethics guidelines for trustworthy AI [online]. *Európska komisia*. 2019 [cit 01. 03. 2021]. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ethics-guidelines-trustworthy-ai>

²³³ Anonymous. Communication Artificial Intelligence for Europe [online]. *Shaping Europe's digital future - European Commission*. 25. 4. 2018 [cit 15. 5. 2020]. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-artificial-intelligence-europe>

princípy a hodnoty, c) systém je odolný z technického a sociálneho pohľadu tak, aby nespôsobil neúmyselnú ujmu.²³⁴ Bod a), nutná zákonnosť takéhoto systému, je v zásade automatickým predpokladom pri sudcovskom expertnom systéme. Táto požiadavka fakticky vyplýva aj z nárokov na spravodlivý proces.²³⁵ Bod b) je trochu problematickejší a to hneď z viacerých dôvodov. Tento nárok nás tak trochu stavia pred meta-otázku vzťahu etiky (morálky) a práva, ktorej riešenie si táto práca rozhodne nekladie za cieľ. Samotný dokument sa k tomuto bodu vyjadruje tak, že právo nie je vždy aktuálne a nie vždy je vhodné na riešenie niektorých problémov a túto medzeru by mala práve suplovať etickosť systému. Navyše, dokument uvádza nemožnosť ustanovenia všeobecného etického kódexu, a preto je potrebné od systému vyžadovať etické myslenie na abstraktnej úrovni, čo je druhý, tentokrát technologický problém, nakoľko dokument si predstavuje algoritimizáciu niečoho, čo má byť podľa neho nepomenovateľné a nemožné plne vyjadriť. Meta-právnym problémom je tu následne vyjadrenie, že právo je nedokonalé, resp. niekedy až nevhodné a riešením takejto situácie je etika, čo je dvakrát tak nešťastné práve keď diskutujeme o (spravodlivom) procese.

Našťastie sa po tomto úvode môžeme dočítať o 4 etických princípoch, na ktorých majú takéto systémy stáť. Tieto princípy vychádzajú podľa samotného dokumentu zo základných práv. Medzi ne Panel zaradil a) rešpektovanie ľudskej autonómie; b) prevencia ujmy; c) spravodlivosť; d) vysvetliteľnosť.²³⁶ Ak uvažujeme nad požiadavkou „etickosti“ takýmto spôsobom, je rozhodne vhodné zvažovať tieto pravidlá aj pri ďalšom vytváraní noriem dopadajúcich na oblasť automatizácie súdneho rozhodovania a zároveň to do veľkej miery rieši druhý, technický problém algoritimizácie tak abstraktného konceptu, akým je etické uvažovanie bez etický noriem.

²³⁴ High-level expert group on artificial intelligence. Ethics guidelines for trustworthy AI, s. 6.

²³⁵ Obecne je požiadavka zákonnosti vo verejnoprávnom uplatnení akejkoľvek automatizácie v zásade automatickým predpokladom, tento dokument je však cielený na omnoho širšie publikum, všetkým „zainteresovaným stranám“, od „podnikov po vládne inštitúcie“, preto taký dôraz na tento princíp. Viď deklaráciu v: High-level expert group on artificial intelligence. Ethics guidelines for trustworthy AI, s. 7.

²³⁶ Ibid., s. 14.

Posledným navrhovaným bodom je zváženie odolnosti systému. Panel túto požiadavku interpretuje ako takú, ktorá zaručuje, že „*Tieto systémy by mali fungovať bezpečným, chráneným a spoľahlivým spôsobom a s cieľom zabrániť neúmyselným nepriaznivým účinkom by sa mali navrhnúť ochranné opatrenia*“.²³⁷

Prvou zložkou tohto bodu je technická odolnosť a bezpečnosť, ktorá má podľa Panelu zaručiť ochranu pred vonkajším útokom, záložný plán, presnosť, spoľahlivosť a reprodukovateľnosť.²³⁸ Táto zložka má podľa tohto dokumentu zahŕňať aj prevenciu a minimalizáciu ujmy, ktorá je tu podľa autora už však trochu redundantná a bola zahrnutá v bode b). Okrem toho zahŕňa ešte transparentnosť a ľudský dohľad, ku ktorému panel veľmi abstraktne uvádza, že je nutné ho nejakým spôsobom zaradiť do systému a to v akejkoľvek forme. Okrem „human-in-the-loop“ prístupu je splnením tejto požiadavky aj akýkoľvek iný prístup teda „human-on-the-loop“ alebo „human-in-command“.²³⁹ V závere však dodáva, že miera zahrnutia človeka do procesu by mala byť nepriamo úmerná miere testovania, ktoré musí prebehnúť pred zahájením prevádzky systému.²⁴⁰

Tento dokument tvorí hlavný výstup práce Panelu a nim vyprodukované ďalšie dokumenty už len nadväzujú, či rozvíjajú princípy a body stanovené v tomto dokumente. Aj keď je rozhodne potrebné zvažovať rôzne celospoločenské iniciatívy, ktoré majú pripraviť infraštruktúru pre fungovanie takýchto systémov cez narábanie s dátami²⁴¹ alebo vzdelávanie²⁴², či pripraviť priestor pre spoločenské prijatie takýchto systémov, napríklad prostredníctvom riešenia problému digitálneho vylúčenia.²⁴³ Z pohľadu tejto práce sa

²³⁷ Ibid., s. 8.

²³⁸ Ibid., s. 17.

²³⁹ K významom jednotlivých pojmov Ibid., s. 19.

²⁴⁰ Ibid.

²⁴¹ High-level expert group on artificial intelligence. Policy and investment recommendations for trustworthy AI [online]. Európska komisia. 2019 [cit 01. 03. 2021]. s. 27 - 31. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/policy-and-investment-recommendations-trustworthy-artificial-intelligence>

²⁴² Ibid., s. 31 – 37.

²⁴³ Ibid., s. 13.

jedná skôr o sekundárnu legislatívu a iniciatívy a preto im naďalej nebude venovaný širší priestor.

Nakoľko sa medzi krajinami Rady Európy nenachádza žiadna norma na zákonnej úrovni²⁴⁴, ktorá by sa venovala týmto otázkam, ako posledný bod, pred pristúpením k druhej, preskriptívnej časti tejto kapitoly, sa pozrieme na Kanadskú úpravu, konkrétne na Nariadenie o Automatizovanom rozhodovaní.²⁴⁵

Toto relatívne strohé Nariadenie má vymedziť základ fungovania automatizovaných verejno-právnych rozhodovaní, a tak okrem verejných orgánov dopadá aj na súkromný sektor, na tvorcov týchto expertných systémov.²⁴⁶

Ako expertný systém, teda systém, ktorého fungovanie upravuje, vníma toto Nariadenie takú technológiu, ktorá nahrádza, alebo asistuje v rozhodovacom procese, ktorý za bežných okolností predpokladá ľudský úsudok.²⁴⁷ V súčasnosti v Kanade takéto systémy nenahrádzajú sudcov, resp. ich uplatnenie nemožno pozorovať vo väčšine sporov, no veľké množstvo správnych rozhodnutí, ktoré majú aspoň kvázi-judiciálnu povahu, je vykonávaných expertným systémom.

²⁴⁴ Čitateľovi dávam ešte do pozornosti White Paper Európskej komisie „On Artificial Intelligence - A European approach to excellence and trust“, ktorý sa obecné venuje prístupu EÚ k AI a k jej vývoju. Tento dokument vhodne rekapituluje niektoré výhody širokého zavádzania takýchto technológií, ktorých časť sme reflektovali napríklad aj v pojednaní o práve na prístup k súdu, nad to sa však dokument už len venuje opakovaniu záverov Panelu a skôr politickým prehláseniam o spolupráci medzi členskými štátmi. Vid':

https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_en.pdf Podobným dokumentom, vzťahujúcim sa bližšie na Českú republiku je potom „Národní strategie umělé inteligence v České republice“, tento dokument však poskytuje rovnako skôr politické prehlásenia a opakuje niektoré body, ktoré sú zahrnuté v druhom výstupnom dokumente od Panelu, preto sa na tomto mieste tomuto dokumentu nebudeme ďalej venovať. Vid': https://www.vlada.cz/assets/evropske-zalezitosti/umela-inteligence/NAIS_kveten_2019.pdf

²⁴⁵ Secretariat, T. B. of C. Directive on Automated Decision-Making [online]. 5. 2. 2019 [cit 2. 3. 2021]. <https://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=32592>

²⁴⁶ Federal Government's Directive on Automated Decision-Making: Considerations and Recommendations | McCarthy Tétrault [online]. [cit 3. 3. 2021]. <https://www.mccarthy.ca/en/insights/blogs/snippets/federal-governments-directive-automated-decision-making-considerations-and-recommendations>

²⁴⁷ Secretariat, T. B. of C. Directive on Automated Decision-Making, Appendix A.

Asi najrozšírenejším je príklad systému vyvinutého kanadským úradom pre občianstvo a imigráciu (Immigration, Refugees and Citizenship Canada - IRCC). Tento systém využíva zároveň aj prediktívne modely, na základe ktorých následne dochádza k rôznym automatizovaným rozhodnutiam, napríklad pridelenie miesta na ubytovanie pre žiadateľov o azyl, či dĺžku azylu, alebo automaticky označuje „podozrivých“ žiadateľov, či ich delí do skupín podľa predpokladanej dĺžky a úspešnosti konania, s čím sú spojené rôzne práva žiadateľa.²⁴⁸

V článku 6 toto Nariadenie predstavuje niekoľko požiadaviek, ktoré musia takéto automatizované rozhodovacie systémy splniť pred ich širším využívaním. Mnohé z nich sú identické s požiadavkami, ktoré už boli v tomto texte vyslovené.

Prvou požiadavkou je posúdenie dopadu algoritmického rozhodovania („AIA“), ktoré je potrebné vykonať pred spustením systému²⁴⁹ a v zásade ho môžeme prirovnať k požiadavke šetrenia práv jednotlivcov, ktorú zdôrazňoval aj Panel.²⁵⁰

Ako druhý bod Nariadenie uvádza transparentnosť, ako princíp, do ktorého zahŕňa upozornenie na automatizované rozhodovanie, ktoré však nemusí byť individuálne a stačí napríklad upozornenie na stránke príslušného orgánu. Ďalej pod transparentnosť zahŕňa aj následné odôvodnenie rozhodnutia, ktoré však tiež nemusí byť individualizované a stačí všeobecný popis rozhodovacieho procesu.²⁵¹ Ďalší bod, ktorý je adresovaný skôr orgánu implementujúcemu patričný expertný systém, je zachovanie prístupu. Tým sa rozumie „správne“ licencovanie softvéru a to takým spôsobom, aby k nemu mal príslušný orgán plný prístup bez obmedzenia, rovnako aj ku

²⁴⁸ Molnar, P., Gill, L. Bots at the Gate: A Human Rights Analysis of Automated Decision-Making in Canada's Immigration and Refugee System. 2018 [cit 3. 3. 2021]. <https://tspace.library.utoronto.ca/handle/1807/94802> K funkcionalite najmä strany 4 – 14.

²⁴⁹ Secretariat, T. B. of C. Directive on Automated Decision-Making, článok 6.1.

²⁵⁰ Toto posúdenie potom zaradí daný automatizovaný systém do jednej zo 4 úrovní podľa Apendixu B, a od tejto úrovne sa potom odvíjajú niektoré povinnosti podľa Apendixu C, ako napríklad úroveň požadovanej peer-review systému.

²⁵¹ Ibid., Appendix C.

všetkým jeho komponentom. Na to následne čiastočne nadväzuje posledný bod transparentnosti, ktorým je uverejnenie zdrojového kódu.²⁵²

Posledným substantívnym bodom tohto článku Nariadenia je „kontrola kvality“.²⁵³ Prvá zložka tohto bodu sa čiastočne vracia späť k prvej požiadavke na posudzovanie algoritmického dopadu. V tomto prípade sa však má jednať o testovanie a monitorovanie výsledkov, ktoré má byť posudzované v rovnakej fáze ako dopad. Toto monitorovanie má pred spustením odsledovať zaujatosť systému, rovnako ako aj ďalšie možné negatívne odchýlky od férového rozhodovania. Po predbežnom teste pred spustením, toto Nariadenie vyžaduje aj pravidelné opakované testovanie, ktorého účelom má byť odhalenie takýchto odchýliek. S týmto súvisí aj požiadavka na „peer-review“ systému, ktoré je odstupňované a vyžaduje od kontroly iným vládnym orgánom, cez externé konzultácie až po publikáciu v peer-reviewed odbornom periodiku.²⁵⁴

Ďalšou súčasťou tohto bodu je zabezpečenie „kvality“ dát, ich presnosť, úplnosť a vhodnosť, a zároveň že sú v súlade s relevantnými kanadskými predpismi o súkromí a ochrane dát.

Poslednou, pre nás zaujímavou požiadavkou tohto bodu, je zaistenie možnosti ľudského zásahu. Tu sa však podobne ako Panel uspokojí s akoukoľvek formou, od „human-in-the-loop“ až po „human-on-the-loop“, a aj to s dodatkom „na miestach, kde je to vhodné“.

Ustanovenie ďalej obsahuje vedľajšie požiadavky, ako zaistenie vhodného zaučenia personálu alebo prípravu záložných systémov pre kritickú infraštruktúru.

Nosnou myšlienkou všetkých spomínaných úprav je minimalizácia možného negatívneho dopadu v podobe nespravodlivého rozhodnutia na jednotlivca. Rovnako ako majú tieto dokumenty spoločnú centrálnu myšlienku, aj spôsoby, akými by toho malo byť dosiahnuté, sú si relatívne podobné. Dôraz je kladený najmä na komplexné posúdenie systému pred jeho uvedením a jeho následná periodická kontrola. K tomu je samozrejme

²⁵² Ibid., článok 6.2.

²⁵³ Ibid., článok 6.3.

²⁵⁴ Ibid., Appendix C.

potrebné zaistenie transparentnosti, resp. zaručenie voľného prístupu k systému a všetkým jeho komponentom. Tiež by malo byť zaručené, že už prvotný dizajn systému je v súlade s platným právom a nijak z neho nevybočuje.²⁵⁵

5.2 DE LEGE FERENDA

Zrejme žiadny zo záverov porovnania jednotlivých aspektov práva na spravodlivý proces s procesom automatizácie nevedie k záveru, že tieto dve oblasti sú absolútne nezosúladiateľné. Zároveň však ani nenechávajú veľa priestoru pre prehnaný optimizmus a je jasné, že k implementácii plne automatizovaných rozhodovacích systémov bude okrem technického pokroku a širšej spoločenskej akceptácie takéhoto zásahu potrebné upraviť podmienky súdneho procesu, resp. ustanoviť určité záruky ich fungovania.

Tieto podmienky by jednako mali vyplynúť z jednotlivých záverov, ktoré boli článkom rozobraté a zároveň by sa nemalo jednať o také odporúčania, ktoré by podstatným spôsobom menilo či inak zasahovalo do existujúcich procesných pravidiel. V ideálnom prípade by malo byť možné všetky tieto podmienky implementovať „popri“ existujúcich procesných normách.²⁵⁶ Zároveň budeme uvažovať nad „minimálnou“ úpravou, ktorej účelom je zaručiť zachovanie práva na spravodlivý proces a nebudeme sa zaoberať úpravou, ktorá by vďaka charakteristikám automatizovaného procesu mohla viesť k zlepšeniu toho či onoho aspektu spravodlivosti.

Jeden z najväčších problémov, na ktorý sme v tejto práci narazili, je problém nezaujatých a vlastne aj nestranných súdov. Okrem extenzívneho výskumu na strane počítačovej vedy, je možné postúpiť aj určité právne kroky, ktoré by mali viesť k zníženiu možného negatívneho dopadu na

²⁵⁵ Samozrejme je tu otázka medzier v práve a ich možného preklenutia „etickým uvažovaním“, ako navrhuje Panel. K otázke problému kompletnosti právnych systémov bude v krátkosti pojednané ešte záverom práce.

²⁵⁶ Dobrým príkladom takéhoto postupu, fungujúceho popri existujúcich normách je napríklad článok 6.1 Nariadenia o automatizovanom rozhodovaní, ktoré posudzuje dopad algoritmického rozhodovania na jeho subjekty ešte pred jeho implementáciou. Pre dodržiavanie takéhoto nároku teda nie je nijaký spôsobom potrebné meniť procesné normy.

účastníkov sporu v dôsledku takto chybné operujúcich expertných systémov.

Prístup, ktorý v tomto ohľade volí Kanada, sa javí byť celkom vhodný a rozhodne je na mieste sa ním do určitej miery inšpirovať. V prvom rade totižto chceme predchádzať tomu, aby vôbec bol niekedy takto chybné nastavený systém využitý. Ideálnym sa k takémuto účelu javí byť predbežné testovanie a posudzovanie dopadu systému na jednotlivých účastníkov sporu.²⁵⁷ Takýto prístup považuje za vhodný aj Panel, a to, že mu pripisuje zvláštne postavenie, sa dá vyčítať zo skutočnosti, že takýto postup zahŕňa v dvoch z troch bodov etickej a dôveryhodnej AI. Konkrétne pod podmienkou etickosti vidí minimalizáciu (negatívneho) dopadu na subjekty, ktorú je najvhodnejšie docieľiť preemptívnym testovaním systému. Túto zásadu ďalej opakuje v požiadavke robustnosti systému, ktorá má zahŕňať jednak opätovnú minimalizáciu, ale aj prevenciu takýchto negatívnych javov.²⁵⁸

Odporúčania Panelu predstavujú generálne odporúčanie pre všetky budúce systémy využívajúce akúkoľvek formu algoritmickej, resp. umelej inteligencie. Aj z tohto dôvodu je toto odporúčanie skôr všeobecné a necieľi na problém zaujatosti v rozhodovacích systémoch, resp. celkovo ani na automatizované rozhodovacie systémy .

Vhodné by preto mohlo byť túto požiadavku doplniť o také, ktoré sú bližšie samotným rozhodovacím systémom. V tomto ohľade je takejto úprave bližšia kanadská úprava, ktorá v závislosti na závažnosti automatizovaného procesu vyžaduje určitú mieru externej, nezávislej kontroly tohto systému. Tá sa stupňuje od kontroly inou súčasťou verejnej moci, externou kontrolou súkromným sektorom, až po kontrolu odbornou verejnosťou v podobe peer-reviewed publikácie.²⁵⁹ Na mieste je teda zavedenie požiadavky kontroly zameranej práve na tento problém, ktorá bude vykonaná treťou stranou.

Všeobecné požiadavky na kontrolu, ktoré musíme mať na používanie expertných systémov, by však nemali končiť jeho zavedením. Jednako vždy

²⁵⁷ Secretariat, T. B. of C. Directive on Automated Decision-Making, článok 6.1.

²⁵⁸ High-level expert group on artificial intelligence. Ethics guidelines for trustworthy AI, s. 6.

²⁵⁹ Secretariat, T. B. of C. Directive on Automated Decision-Making, Appendix C.

existuje možnosť výskytu extrémnych situácií, ktoré pri testovaní neboli predpokladané a práve tak by malo priebežné testovanie prispieť k odhaľovaniu využitia nesprávnych dát. V neposlednom rade, v závislosti od spôsobu, akým by bol systém navrhnutý a aké algoritmy by užíval, by mal kontrolovať možný vývoj algoritmu.²⁶⁰

Na otázku priebežnej kontroly fungovania systému nadväzuje aj ďalšia podmienka, bez splnenia ktorej je možné automatizáciu systémov možné označiť v podstate za neprípustné. Touto podmienkou je celková transparentnosť systému. Kanadské Nariadenie k tejto otázke pristupuje z časti obmedzenejšie, kedy túto transparentnosť vyžaduje jednako voči štátu, a to požiadavkou na zachovanie plného prístupu ku každej zložke takéhoto systému vládnu organizáciou, ktorá automatizované rozhodovanie využíva, a voči verejnosti formou zverejnenia zdrojového kódu. Toto ustanovenie transparentnosti voči širokej verejnosti je však obmedzené napríklad proprietárnou licenciou alebo utajovanou povahou daného systému a jeho aplikácie.²⁶¹

Pre potreby automatizácie súdneho rozhodovania je však potrebné odmietnuť akékoľvek výnimky z tohto princípu, ktoré by nás vracali do čias kabinetnej justície a práve naopak, snažiť sa o informačnú transparentnosť, teda čo najširší prístup k čo najširšiemu množstvu dát.

Tento prístup by mal byť ideálne doplnený o vytváranie určitých aproximačných modelov fungovania rozhodovacieho algoritmu a to jednak za účelom odstránenia možného vzniku „black box“ algoritmu, ktorý zo svojej podstaty ide proti významu informačnej transparentnosti a jednak preto, aby boli takto zverejnené informácie prístupné čo najširšej verejnosti.

Nadväzujúc na to, je tu posledný problém, ktorým sme sa zaoberali a to nárok na odôvodnené rozhodnutia. Tento nárok je však garantovaný aj

²⁶⁰ Ako anekdotálny príklad posluží príklad chatbota „Tay“ vyvinutého spoločnosťou Microsoft, ktorý sa mal učiť „ľudskej“ komunikácii prostredníctvom interakcie s užívateľmi platformy Twitter. Skutočnosť, že Tay museli po dni vypnúť pre jej rasistické poznámky svedčí jednak o potrebe následnej kontroly vývoja algoritmu, tak aj o potrebe kontroly dát, s ktorými algoritmus pracuje. Vid': Vincent, J. Twitter taught Microsoft's friendly AI chatbot to be a racist asshole in less than a day [online]. *The Verge*. 24. 3. 2016 [cit 6. 3. 2021]. <https://www.theverge.com/2016/3/24/11297050/tay-microsoft-chatbot-racist>

²⁶¹ Secretariat, T. B. of C. Directive on Automated Decision-Making, body 6.2 a 6.3.

súčasnou právnou úpravou, ako sme rozoberali vyššie. Expertné systémy by mali k nemu takisto pristupovať tak, aby tieto podmienky naplnili. Je možné predpokladať, že aj súčasná úprava do určitej miery obsahuje požiadavku, aby odôvodnenia boli zrozumiteľné, no s ohľadom na technickú komplexnosť odôvodnení produkovaných expertnými systémami, by bolo vhodné normatívne stanoviť, alebo aspoň zdôrazniť formu, ako by mali takéto odôvodnenia vyzerať, aby túto podmienku naplnili.

Táto časť si nerobí ambíciu prísť s návrhom zákona, či nejakého druhu normy, ktorá by mala byť konkrétnou úpravou tohto problému. No body navrhnuté v tejto časti, by mali slúžiť ako vhodný odrazový mostík pre možnú budúcu úpravu, ktorá by mala zaručiť, že právo na spravodlivý proces bude účastníkom garantované aj v automatizovaných procesoch. Zároveň je však potrebné mať na pamäti, že sa jedná o technicky značne komplexný problém a táto možná normatívna úprava je len zlomkom otázok, ktoré treba mať na pamäti pri zavádzaní automatizácie v súdnictve.

6. ZÁVER

Cieľom článku bolo posúdiť možnosti implementácie automatizovaných rozhodovacích systémov s ohľadom na nároky, ktoré na súdny proces kladie právo na spravodlivý proces. Na takúto možnú budúcu implementáciu sme kládli dve podmienky, v intenciách ktorých bolo toto právo posudzované. Malo by ísť o úplnú automatizáciu, pričom sa úplnou automatizáciou nemusí nutne chápať automatizácia úplne kompletného systému súdnictva, ale taká automatizácia, ktorá v danom prípade, kedy je k nej pristúpené, už nevyžaduje žiaden ďalší zásah od človeka.²⁶² Ďalším pravidlom, ktoré bolo primárne reflektované v predchádzajúcej časti, bola podmienka, že takáto implementácia bude schopná sledovať existujúce procesné normy a nebude do nich treba zasahovať preto, aby sme takýto postup umožnili.²⁶³

²⁶² Teda tak, že automatizované môžu byť kľudne iba niektoré druhy súdnych konaní a iné zase nie, no ak je niektorý druh konania automatizovaný nie sú prípustné zásahy od ľudí, ako napríklad systém, ktorý by síce vyprodukoval rozhodnutie, no rozsudok, či odôvodnenie by musel spisovať človek.

V úvode práce bol čitateľ oboznámený s rôznymi výkladmi práva na spravodlivý proces, ktoré boli primárne založené na jeho vnímaní v Dohovore a v Listine. Toto právo je samo o sebe veľmi komplexné a nestanovuje len jedno právo. Tento termín má slúžiť skôr ako súborný opis celej zložky práv, ktorých výsledkom spoločného uplatnenia by mal byť spravodlivý proces. Okrem oboznámenia čitateľa s touto problematikou, mala táto časť za úlohu založiť doktrínálne vnímanie jednotlivých aspektov, z ktorých sa toto právo skladá. Na základe rozobratej literatúry bolo určené, že za doktrínálne uznané aspekty práva na spravodlivý proces je možné považovať a) právo na prístup k súdu, b) právo na nestranný a nezaujatý súd, c) právo na včasné konanie, d) právo na spravodlivé konanie. V rámci práva na spravodlivé konanie bolo posúdených niekoľko zostatkových kategórií, z ktorých (z pohľadu automatizácie) je najvýraznejším problémom nárok na odôvodnenie rozhodnutia. Ďalším bodom, ktorý bol v tejto práci rozobratý a nevyplýval zo samotného doktrínálneho výkladu tohto práva, ale až z následného rozboru automatizácie, je problematika transparentnosti.

Pri zvážení práva na prístup k súdu a automatizácie sme sa zaoberali najmä problémom možného digitálneho vylúčenia. Nakoniec sa však ukázalo, že jednako je tento problém o dosť menší než by sa mohlo zdať a hlavne miera neustále sa zvyšujúcej digitálnej gramotnosti ho robí stále menej významným. S ohľadom na tento problém boli rozobraté niektoré riešenia navrhované inými autormi, napríklad existencia rôznych asistenčných služieb a kontaktných bodov.²⁶⁴ Vo všeobecnosti sme však túto kapitolu uzavreli s tým, že automatizácia zrejme nebude predstavovať žiad-

²⁶³ Tu nutno podotknúť dve situácie, ktoré by sa mohli javiť ako výnimky z tejto podmienky, a zároveň nimi však nie sú. Prvá je úprava nárokov na automatizované systémy, ktoré sú vlastné len týmto systémom a nijak nezasahujú do procesných pravidiel, ktoré už existujú. To je v zásade úprava, ktorá bola navrhnutá v sekcii 5.2. Druhou takouto situáciou je možná buduca úprava, ktorá za účelom zväčšenia spravodlivosti súdneho procesu využíva niektoré z vlastností expertných systémov, a za týmto účelom pozmeňuje procesné pravidlá. Niektoré takéto situácie boli pri jednotlivých aspektoch v tejto práci naznačené, no obecné nie je ambíciou tejto práce rozoberať možnosti zlepšovania, dôraz bol kladený na zachovanie súčasných procesných noriem. No obecné je možné takéto zmeny pripustiť aj pri zachovaní práva na spravodlivý proces, no určite si budú vyžadovať ďalšie samostatné pojednanie.

ny problém pre právo na prístup k súdu. Na mieste sa javí skôr predpokladať zlepšenie v tomto ohľade. Problém digitálneho vylúčenia je skutočne zanedbateľný, takisto aj ten je možné odstrániť vhodným nastavením spôsobu, akým bude automatizácia do systému implementovaná.

Okrem tohto nového problému, ktorý by mohol byť predstavený až s príchodom automatizácie, kapitola rozoberala aj niektoré už existujúce prekážky prístupu k súdu, akými sú súdne poplatky, rôzne procesné obmedzenia napríklad v podobe stanovených prekluzívnych lehôt a kultúrne či sociálne prekážky prístupu k súdu vo všeobecnosti. V tomto bode sme nedospeli k záveru, že by automatizácia mala mať nejaký zvláštny dopad na niektorú z týchto oblastí. Otázkou k ďalšiemu výskumu, a to nie len právneho, by mohol byť vzťah práve kultúrnych a sociálnych prekážok a automatizácie, no v rozsahu tejto práce bol problém sociálnych prekážok viac menej pokrytý otázkou digitálneho vylúčenia.

Okrem aspektu práva na prístup k súdu sa práca venovala aspektu včasnosti súdneho konania. Tento problém je v súčasnosti najväčšou prekážkou pre právo na spravodlivý proces, resp. sú to práve súdne prieťahy, ktoré tvoria najväčšiu zložku sťažností pred ESLP. Ako poukazujú mnohí autori, ktorých prácam sme sa venovali, tento problém je tak rozšírený, že je možné ho označiť za systémový a je teda jasné, že sa jedná o skutočne obširný a hlboko zakorenený problém. Cieľom tejto práce však našťastie nie je ho vyriešiť, namiesto toho sme sa zamerali na jeho rozdelenie na dve kategórie, v rámci ktorých sme potom ďalej skúmali vplyv automatizácie.

V prvom rade sa jednalo o prieťahy vznikajúce v dôsledku (ne)činnosti účastníkov procesu. Toto je skôr otázka úpravy vôle, ktorá je v rámci procesu jednotlivým účastníkom povolená a teda ako taká je skôr otázkou nastavenia procesných pravidiel ako takých. V tomto bode sme nepredpokladali žiadne ovplyvnenie procesom automatizácie. Záverom bolo čitateľovi poskytnuté veľmi strohé predstavenie možností, ako by automatizácia mohla spolu so zmenou niektorých procesných pravidiel prispieť k zlepšeniu aj tejto situácie, avšak s ohľadom na tézu zachovávanie existujúcich pravidiel,

²⁶⁴ Susskind, R. *Online courts and the future of justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 215 - 221.

ktorej sa táto práca drží, boli tieto otázky skôr naznačené a zasluhujú si samostatné pojednanie.

V druhej kategórii sa táto práca zamerala na príehy vzniknuté na strane sudcov. Zo štúdií, ktoré boli v tejto časti práce prezentované vyplýva, že najväčšiu časť práce sudcu v procese zaberá jednak rozhodovanie ako meritórne, tak aj prípadné priebežné rozhodnutia a následné vyhotovovanie rozsudku. Keďže je to primárne sudcovské rozhodovanie, ktoré sa snažíme automatizáciou nahrádzať, samotné posúdenie dopadu bude závisieť od technologického postupu, ktorý bude zvolený. Ako sme však poukazovali na viacerých miestach v tejto práci, technologické riešenie v uvádzanom prípade so sebou prináša väčšiu výpočtovú kapacitu, ktorá je schopná v kratšom čase spracovať omnoho väčšie množstvo dát a vstupných údajov než ľudská myseľ. Je nepochybne na mieste sa domnievať, že nahradenie sudcovského rozhodovania, ktoré na strane sudcu zaberá najviac času, povedie skôr k pozitívnym výsledkom. Preto by včasnosť nemala predstavovať absolútnu prekážku implementácie automatizovaných rozhodovacích systémov.

Ďalším, relatívne obširným aspektom, ktorý sme v práci rozoberali, bolo právo na nezaujatý a nezávislý súd. Pri rozbere týchto dvoch nárokov sme si pomohli hlavne testami, ktoré na ich posudzovanie zavádza ESĽP.

Pri pohľade na nezávislosť bola analyzovaná hlavne možnosť inštitucionálneho ovplyvnenia a ovplyvnenia inou zložkou moci. S ohľadom na technické vlastnosti automatizovaných systémov takéto ovplyvnenie prakticky nepredstavuje žiadne riziko. Ako určitá „nová“ forma inštitucionálneho ovplyvnenia by však v prostredí automatizovaných rozhodovacích systémov mohol figurovať zámerne chybný algoritmický dizajn. Zníženie dopadu, resp. vôbec možnosti vzniku tejto chyby, je vhodné riešiť spolu s problémami druhej časti tohto práva, s právom na nezaujatý súd.

Nezaujatosť súdneho rozhodovania bola v tejto práci posúdená primárne na základe dvoch kategórií, ktoré pri tomto posudzovaní používa ako ESĽP, tak aj Ústavný súd, a to funkčnej (objektívnej) a osobnej (subjektívnej). Tak ako v mnohých bodoch výkladu práva na spravodlivý proces, aj aspekt nezaujatosti je vnímaný značne antropocentricky, a tieto kategórie sa nutne

nevzťahujú na strojové rozhodovanie. To však neznamená, že môžeme s čistým svedomím túto kategóriu opustiť, nakoľko nám do hry vstupuje nový druh zaujatosti. Čitateľ bol preto oboznámený s technologickou problematikou zaujatosti algoritmov, ako aj rôznymi technologickými riešeniami, resp. prístupmi, ktoré k tomuto problému v súčasnosti volí počítačová veda. Jedná sa však stále o živý problém a pre vynesenie jasného záveru, že ani tento aspekt nepredstavuje pre automatizáciu problém, bude ešte stále potrebný určitý vývoj aj na poli technológií.

Avšak navzdory tomu bolo záverom kapitoly predstavených niekoľko možných (normatívnych) prístupov k tomuto problému, ktoré by bolo vhodné reflektovať v prístupe k zavádzaniu takýchto systémov. Na jednej strane je potrebné klásť dôraz na rozsiahle testovanie systémov, ktoré by mali ešte pred ich zavedením odhaliť takéto negatívne javy a následne je nutné ich kontrolovať aj po spustení, s ohľadom na rozhodnutia, ktoré vydávajú. Druhou podmienkou, ktorá by v podstate mala smerovať z veľkej časti k predchádzaniu určitej formy inštitucionálneho ovplyvnenia, je nutnosť transparentnosti systémov.

Transparentnosť je jedna z rozhodujúcich podmienok daných systémov, ktorá má zaručiť možnosť verejnej kontroly a predchádzaniu, resp. možnosti inštitucionálneho ovplyvnenia a zároveň je podstatná pre zvyšovanie legitimacy takýchto systémov (ktorá do určitej miery dopadá aj na sociálno-kultúrne prekážky prístupu k súdom). Rovnako umožňuje verejnosti oboznámiť sa so spôsobom výkonu spravodlivosti, čo nás privádza k nároku na verejnosť súdneho konania.

Hneď na prvý pohľad sa môže zdať, že daný nárok nebude možné zaistiť v automatizovaných súdnych konaniach a tento záver bol viac menej potvrdený aj začiatkom tejto časti práce. Pred unáhleným záverom, že sa nám podarilo nájsť absolútnu prekážku automatizácie, je však vhodné si uvedomiť, že každý z aspektov práva na spravodlivý proces neexistuje sám pre seba, ale má na to určitý širší dôvod, ktorý za jeho vznikom stojí. V prípade verejnosti konania doktrínálna literatúra identifikuje dva účely. Jedným je ochrana účastníka procesu pred zneužitím štátnej moci (prostredníctvom záruky verejnej kontroly) a druhým je možnosť verejnosti

oboznámiť sa s takýmto výkonom štátnej moci (čo má okrem iného prispievať napríklad k zvýšeniu právneho povedomia). K takémuto „rozkladu“ verejnosti konania vyzýva aj literatúra, v ktorej môžeme nájsť delenie na reálnu transparentnosť, ktorá je predstavovaná princípom verejnosti a ktorú budeme musieť zrejme obetovať automatizácii, resp. digitalizácii vo všeobecnosti, ďalšia je informačná transparentnosť.

Navrhovaná informačná transparentnosť sa vracia k predchádzajúcemu odstavcu, v ktorom sme pri nezaujatosti zdôrazňovali potrebu transparentných, otvorených algoritmov. Informačná transparentnosť totiž stojí na vhodnom zverejňovaní čo najväčšieho množstva informácií o procese, či už sú to informácie o skutkovej podstate, odôvodnenom rozhodnutí alebo o spôsobe rozhodovania ako takom, teda uverejnenie rozhodovacieho algoritmu.

Takéto zverejnenie má okrem suplovania funkcie verejnosti a umožnenia kontroly služieb aj ako informačný zdroj pre širokú verejnosť, aby sa jednak mohla oboznámiť s výkonom štátnej moci (ktorá je napokon vykonávaná v ich mene) a aby mohli patrične uspôbiť svoju procesnú stratégiu s čím súvisí aj ďalší bod, ktorý bol v tejto časti rozobrať. Ide o vytváranie aproximatívnych modelov a problematiku explainable AI všeobecne, ktoré majú pomôcť ľuďom pochopiť fungovanie týchto automatizovaných systémov a zároveň predchádzať problematike black box algoritmov, ktoré sú pri výkone spravodlivosti absolútne neprípustné. Rovnako ako black box-y, sú s ohľadom na potrebu transparentnosti absolútne neprípustné rôzne proprietárne, či inak utajované algoritmy, napríklad z dôvodu obchodného tajomstva alebo iného licenčného problému. Ak sa podarí zabezpečiť dostatočnú mieru transparentnosti, je možné pripustiť opustenie formy reálnej verejnosti, ktorej zaistenie v prostredí automatizovaných rozhodovacích systémov nie je možné zaručiť, za predpokladu, že bude dostatočne vyvážená zvýšenou informačnou transparentnosťou procesu.

V tomto bode ostáva vyrovnať sa už len s posledným nárokom, ktorým je súhrnná kategória práva na spravodlivé konanie. Tak ako komentárová literatúra, aj táto práca venuje väčšine zložkových aspektov len minimálny priestor a to z jednoduchého dôvodu. Pri mnohých z nich, ako napríklad

procesná rovnosť, stanovenie dôkazných pravidiel či kontradiktórnosť konania, jednoducho nie je dôvod sa domnievať, že by boli akýmkoľvek spôsobom ovplyvnené procesom automatizácie.

Zložkový aspekt práva na spravodlivé konanie, ktorý si však zaslúži bližší pohľad a ktorému sa táto práca venovala záverom 4. kapitoly, je právo na odôvodnené rozhodnutie. S ohľadom na automatizované rozhodovanie nás zaujímali najmä dve veci, na ktoré je potrebné si dať pozor pri ich zavádzaní. Ako prvé je potrebné zaistiť, aby samotný systém „vedel čo robí“, čo znamená, že je prijateľné používanie iba takého systému, ktorý dokáže zároveň s korektným rozhodnutím vyprodukovať dostatočne podrobný záznam o tomto procese (a zároveň musíme mať dostatočné znalosti o tomto procese ako takom, no tento problém bol pokrytý už v časti o transparentnosti). Ďalší, zrejme pálčivejší problém je, že tento záznam musí mať formát, ktorý je prístupný aj priemerne inteligentnému človeku. V ideálnom prípade by určitým spôsobom kopíroval odôvodnenia, ktoré máme dnes. Toto sú podmienky, ktoré na tento aspekt kladie právo a to, či sme schopní prísť s expertným systémom, ktorý ich vie naplniť, je skôr technickou otázkou. Preto bol čitateľ v nasledujúcej časti tejto kapitoly oboznámený so súčasnými technickými riešeniami, akými je textový generatívny model GPT3, ktoré majú potenciál takéto dostatočne zrozumiteľné odôvodnenia vyprodukovať, alebo minimálne naznačujú vhodnú cestu pre budúci vývoj v tejto oblasti.

Daný rozbor predstavoval hlavnú časť práce a jeho záverom bolo možné zhodnotiť, že v doktrinálnom ponímaní práva na spravodlivý proces neexistuje taký aspekt, ktorý by pre automatizáciu rozhodovacej činnosti predstavoval absolútnu prekážku. Počas tejto analýzy sme však narazili na množstvo aspektov, alebo čiastkových otázok, na ktoré si treba dávať, pri najmenšom, pozor. Piata kapitola mala byť pokusom o určitý normatívny návrh, ktorý by mal zdôrazniť práve tieto body.

V úvode bol čitateľ oboznámený s existujúcim pozitívnym právom a inými kvázi-normatívnymi dokumentami, ktoré sa tejto oblasti venujú. V priestore krajín Rady Európy v súčasnosti takáto úprava na zákonnej úrovni neexistuje, preto boli čitateľovi predstavené dokumenty, ktoré majú

k tomu najbližšie, konkrétne výstupy z činnosti High Level Expert Group on AI, zriadenej Európskou komisiou. Tá vo svojom odporúčaní pre etickú a dôveryhodnú umelú inteligenciu predstavuje niekoľko princípov, ktoré by spomínané systémy mali sledovať a ktoré boli čiastočne reflektované aj v nasledujúcej časti návrhu úpravy.

Ďalej bol čitateľ oboznámený s kanadskou úpravou v podobe Nariadenia o automatizovanom rozhodovaní, ktoré upravuje systémy svojou povahou veľmi blízke systémom, ktoré predpokladá táto práca a to navyše na zákonnej úrovni.

Oba tieto dokumenty slúžili ako inšpirácia pre podkapitolu 5.2 tejto práce, ktorá s ohľadom na čiastkové závery jednotlivých kapitol odporučila body, ktoré by mohli byť zapracované do budúcej normatívnej úpravy, existujúcej popri procesných normách. Táto má predchádzať možným negatívnym dopadom automatizovaného posúdenia.

S takto vhodne nastavenou právnou úpravou je možné článok uzavrieť s tým, že právo na spravodlivý proces nepredstavuje absolútny problém pre automatizáciu súdneho rozhodovania. Zároveň je však nutné podotknúť, že tento záver sa vzťahuje výhradne na právo na spravodlivý proces a pred zavedením automatizácie v tejto oblasti existuje ešte mnoho ďalších otázok, ktorým je potrebné sa venovať.

6.1 ĎALŠIE OTÁZKY

Otázky spojené s právom na spravodlivý proces ani zďaleka nie sú jediné, ktorým sa treba v súvislosti so zavádzaním expertných systémov venovať. Medzi otázky, ktoré už boli naznačené v texte, patrí napríklad problém toho, že niektoré aspekty si vyžadujú, aby boli „videné“. Nestačí, že súd je nezaujatý, ale musí tak aj pôsobiť,²⁶⁵ čo sa všeobecne vzťahuje na spravodlivosť ako celok. Pre jej spoločenskú úlohu nestačí, aby bola len vykonávaná férovo, ale aby ju ako takú ľudia aj videli.²⁶⁶ Ďalej sú tu tiež rôzne

²⁶⁵ *Hauschildt proti Holandsku*, odstavec 46.

²⁶⁶ Datar, A. The origins of “Justice must be seen to be done” [online]. *Bar and Bench - Indian Legal news* [cit 7. 3. 2021]. <https://www.barandbench.com/columns/the-origins-of-justice-must-be-seen-to-be-done>

sociálne a kultúrne aspekty, ako napríklad význam sociálnych konštruktov pre spravodlivosť a ich preklopenie do strojového rozhodovania,²⁶⁷ či vôbec miesto jednotlivých spoločenských hodnôt v systéme spravodlivosti,²⁶⁸ či voľnejšie posudzovanie niektorých zložiek prípadov, oproti striktnému pozitivismu, ktoré sú, podstatné pre restoratívnu spravodlivosť. Veľmi podstatnou otázkou pre úspech automatizovaných rozhodovacích systémov v súdnictve je aj otázka dôvery širokej verejnosti, ako „konzumentom statku spravodlivosti“.²⁶⁹

Takéto otázky nás pomaly dostávajú do určitej meta-právnej roviny, kde sa nachádzajú mnohé ďalšie otázky, súvisiace s automatizáciou. Otázku či je možné právo, resp. súdne rozhodovanie algoritmizovať, môžeme síce uzavrieť s poukazaním na to, že algoritmické musí byť aj ľudské rozhodovanie a akýkoľvek iný záver predsa musí znamenať svojvôľu, prípadne sa odkázať na Hartovu maximu, že spravodlivé rozhodovanie znamená rozhodovať „rovnaké prípady rovnako, a odlišné odlišne“.²⁷⁰ Na mieste je však úvaha o kompletnosti a vnútornej konzistentnosti (logického) systému práva a či je vôbec jej možné dosiahnuť.²⁷¹ Jednou z nepochybných výhod expertných systémov je ich schopnosť posudzovať až nesúmerateľné množstvo dát oproti ľudský sudcom, čo v podstate pripomína Dworkinov koncept sudcu Herkula, s perfektnou znalosťou. Perfektná znalosť si však pýta vysporiadať sa s otázkou, hranice medzi perfektnou znalosťou a súkromím a toho aké všetky dáta o stranách sporu môže takýto systém zvažovať, a akým spôsobom.²⁷²

²⁶⁷ Algorithms and human rights - Study on the human rights dimensions of automated data processing techniques and possible regulatory implications [online]. COE [cit 7. 3. 2021]. <https://edoc.coe.int/en/internet/7589-algorithms-and-human-rights-study-on-the-human-rights-dimensions-of-automated-data-processing-techniques-and-possible-regulatory-implications.html>

²⁶⁸ Hayes, Van de Poel, Steen. *Algorithms and values in justice and security*.

²⁶⁹ Kok, B. C., Soh, H. Trust in Robots: Challenges and Opportunities. *Current Robotics Reports*. 2020, č. 4.

²⁷⁰ Hart, H. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2011, s. 159–168.

²⁷¹ Bavli, H. Applying the Laws of Logic to the Logic of Laws. In: *Fordham Urban Law Journal*, ročník 33, číslo 3, s. 101 – 114.

Za pozornosť tiež stoja otázky vývoja práva, aký dopad bude mať takéto „syntetické“ rozhodovanie na „otvorenú textúru“ a vývoj práva, ktorého interpretácia a ponímanie sa mení v čase a čiastočne stojí na nevhodných rozhodnutiach a iných odklonoch od zaužívaného narábania s ním.²⁷³ S týmito otázkami súvisí aj všeobecná vôľa zákonodarcu podstupovať extenzívnu novelizáciu procesných pravidiel, ak by to znamenalo, že expertný systém, ktorého vývoj bol zrejme značne nákladný by ďalej nebol použiteľný alebo by si žiadal dodatočné náklady.

Otázka nákladov nás následne privádza k ďalšiemu bodu, ktorý zdôrazňuje najmä Susskind, teda že pre akúkoľvek technologickú inováciu nestačí, že dokonale napodobňuje existujúci stav ale ak nie je schopná ho vylepšiť, nemá význam.²⁷⁴ Danú otázku táto práca takpovediac obišla, nakoľko našim kritériom bolo dosiahnutie minimálneho prípustného stavu, ktorý je v súčasnosti predstavovaný ľudskými sudcami. No je zrejme, že na to, aby sa vývoj a zavádzanie takéhoto systému oplátilo, musí vo výsledku priniesť viac než len súčasný stav v jednotkách a nulách. Otázka miery inovácie, v ktorej sa už oplatí nad takýmito zmenami uvažovať, je preto vhodným predmetom ďalšieho výskumu, spolu s mnohými ďalšími, ktoré s touto problematikou súvisia a v tejto práci pre ne nebol priestor.

7. POUŽITÉ ZDROJE

7.1 MONOGRAFIE

[1] Bahýľová, L. a kol. *Ústava českej republiky - komentář*. Praha: Linde, 2010.

²⁷² To je stále aktuálnejšia otázka najmä s ohľadom na zväčšujúce sa množstvo dát, ktoré je takým či onakým spôsobom zbieraných a môžu byť relevantné pre súdne konanie, ako napríklad v nedávnej veci vraždy Jána Kuciaka na Slovensku, kedy okrem geolokačných dát mobilných telefónov, boli súdu prokurátorom prezentované aj dáta o tepovej frekvencii obžalovanej, zachytené na jej chytrých hodinkách. Cupřík, R. *Inteligentné hodinky merajú tep presne, v zahraničí odhaľujú vrahov* [online]. SME [cit. 20. 3. 2021]. <https://domov.sme.sk/c/22603692/mozu-zsuzsovej-hodinky-obstat-ako-dokaz-v-zahranici-odhalovali-vrahov.html>

²⁷³ Markou, C., Deakin, S. *Ex Machina Lex: Exploring the Limits of Legal Computability*. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2019, s. 24–26 [cit. 7. 3. 2021]. <https://papers.ssrn.com/abstract=3407856>

²⁷⁴ Susskind, R. *Online courts and the future of justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

- [2] Banaji, M. R., Greenwald, A. G. *Blindspot: Hidden Biases of Good People*. Delacorte Press, 2013.
- [3] Bartoň, M., Kratochvíl, J., Kopa, Martin. *Základní práva*. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2016.
- [4] Cormen, T., H. et al. *Introduction to algorithms*. Cambridge: MIT Press, 2009.
- [5] David, R. *Ústava České republiky - Listina základních práv a svobod*. Olomou: Vydavatelství Olomouc, 2005.
- [6] Harris, D., O'Boyle, M., Warbrick, C. *Law of the European Convention on Human Rights*. New York: Oxford University Press, 2009.
- [7] Hart, H. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2011.
- [8] Kmec, J. et al. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012.
- [9] Knuth, D., E. *Umění programování. 1.díl. Základní algoritmy*. Brno: Computer Press, 2008.
- [10] Leanza, P., Pridal, O. *The Right to a Fair Trial: Article 6 of the European Convention on Human Rights*. Netherlands: Kluwer Law International.
- [11] Loutocký, P. *Vymahatelnost práva pomocí online řešení sporů*. Praha: Wolters Kluwer, 2020.
- [12] Mak, V. et al (eds.). *RESEARCH HANDBOOK IN Data Science and Law*. Northampton: Edward Elgar Publishing.
- [13] Moeckli, D., Shah, S., Sivakumaran, S. *International Human Rights Law*. New York: Oxford University Press, 2010.
- [14] Molek, P. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, 2012.
- [15] Nikolopoulos, C. *Expert Systems: Introduction to First and Second Generation and Hybrid Knowledge Based Systems*. New York: CRC Press - Taylor & Francis Group, 1997.
- [16] Puppe, F. *Systematic Introduction to Expert Systems: Knowledge Representations and Problem-Solving Methods*. Berlín: Springer, 1993.
- [17] Susskind, R. *Online courts and the future of justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- [18] Svoboda, K., et al. *Občanský soudní řád. 2. vydání*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017.
- [19] Wagnerová, E. et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012.
- [20] McCorduck, P. *Machines Who Think: A Personal Inquiry into the History and Prospects of Artificial Intelligence*. Boca Raton: Routledge & CRC Press, 2004.

7.2 ČLÁNKY

- [21] Barton, N. T.-L., Paul Resnick, and Genie. Algorithmic bias detection and mitigation: Best practices and policies to reduce consumer harms [online]. *Brookings*. 22. 5. 2019 [cit 6. 2. 2021]. <https://www.brookings.edu/research/algorithmic-bias-detection-and-mitigation-best-practices-and-policies-to-reduce-consumer-harms/>
- [22] Bielen, S., Marneffe, W. Are Courts to Blame for Delays in Belgian Civil Procedures?: A Decomposition of Case Duration. *Justice System Journal*. 2017, č. 4, s. 399–420.
- [23] Brown, T. B. et al. Language Models are Few-Shot Learners. *arXiv:2005.14165 [cs]*. 2020 [cit 28. 2. 2021]. <http://arxiv.org/abs/2005.14165>
- [24] Citron, D. K. Technological Due Process. *Washington University Law Review*. 2008, č. 6, s. 1249–1313.
- [25] Clune, J. AI-GAs: AI-generating algorithms, an alternate paradigm for producing general artificial intelligence. *arXiv:1905.10985 [cs]*. 2020 [cit 18. 3. 2021]. <http://arxiv.org/abs/1905.10985>
- [26] Cupřík, R. *Inteligentné hodinky merajú tep presne, v zahraničí odhalujú vrahov* [online]. SME [cit 20. 3. 2021]. <https://domov.sme.sk/c/22603692/mozu-zsuzsovej-hodinky-obstat-ako-dokaz-v-zahranici-odhalovali-vrahov.html>
- [27] Datar, A. The origins of “Justice must be seen to be done” [online]. *Bar and Bench - Indian Legal news* [cit 7. 3. 2021]. <https://www.barandbench.com/columns/the-origins-of-justice-must-be-seen-to-be-done>
- [28] Desmarais, S. L., Lowder, E. M. Pretrial risk assessment tools: A primer for Judges, Prosecutors and Defense Attorneys [online]. *MacArthur Foundation: Safety and Justice Challenge*. [cit 19.11.2020]. s. 12.
- [29] Edel, F., Council of Europe. *La durée des procédures civiles et pénales dans la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l’homme*. Strasbourg, France: Editions du Conseil de l’Europe, 2007.
- [30] Goldenfein, J. *Algorithmic Transparency and Decision-Making Accountability: Thoughts for Buying Machine Learning Algorithms*. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2019 [cit 27. 2. 2021]. <https://papers.ssrn.com/abstract=3445873>
- [31] GPT-3. A robot wrote this entire article. Are you scared yet, human? | GPT-3 [online]. *the Guardian*. 8. 9. 2020 [cit 28. 2. 2021]. <http://www.theguardian.com/commentisfree/2020/sep/08/robot-wrote-this-article-gpt-3>
- [32] Hayes, P., Van de Poel, I., Steen, M. Algorithms and values in justice and security. *AI & SOCIETY*. 2020, č. 3, s. 533–555.
- [33] Hutcheson, J. Judgment Intuitive The Function of the Hunch in Judicial Decision. *Cornell Law Review*. 1929, č. 3, s. 274–288.

- [34] Ibrahim, M. Justice for all: how technology is promoting public access [online]. *Raconteur*. 30. 11. 2018 [cit 23. 12. 2020]. <https://www.raconteur.net/legal/technology-public-access-justice/>
- [35] Kitchin, R. Thinking critically about and researching algorithms. *Information, Communication & Society*. 2017, č. 1, s. 14–29.
- [36] Kılınc, B. A Trial to Understand the Concept of Fair Trial. *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*. 2016, č. 35, s. 315–324–324.
- [37] Kok, B. C., Soh, H. Trust in Robots: Challenges and Opportunities. *Current Robotics Reports*. 2020, č. 4, s. 297–309.
- [38] Kusner, M. J. et al. Counterfactual Fairness. V: Guyon, I. et al. (ed.). *Advances in Neural Information Processing Systems 30*. Curran Associates, Inc., 2017, s. 4066–4076. <http://papers.nips.cc/paper/6995-counterfactual-fairness.pdf>
- [39] Lewis, P. J. D., Ted G. *Exponential Laws of Computing Growth* [online]. [cit 8. 3. 2021]. <https://cacm.acm.org/magazines/2017/1/211094-exponential-laws-of-computing-growth/fulltext>
- [40] Maayan, E., Ronen, B., Coman, A. Assessing the Performance of a Court System: A Comprehensive Performance Measures Approach. *International Journal of Public Administration*. 2012, č. 11, s. 729–738.
- [41] Markou, C., Deakin, S. *Ex Machina Lex: Exploring the Limits of Legal Computability*. Rochester, NY: Social Science Research Network, 2019 [cit 7. 3. 2021]. <https://papers.ssrn.com/abstract=3407856>
- [42] McCarty, L. T. Reflections on TAXMAN: An Experiment in Artificial Intelligence and Legal Reasoning. *Harvard Law Review*. 1977, s. 837–893.
- [43] Molnar, P., Gill, L. *Bots at the Gate: A Human Rights Analysis of Automated Decision-Making in Canada's Immigration and Refugee System*. 2018 [cit 3. 3. 2021]. <https://tspace.library.utoronto.ca/handle/1807/94802>
- [44] Paseková, E. Délka civilního řízení loni opět klesla, trestní se prodloužilo [online]. *Česká justice*. 21. 8. 2019 [cit 27. 11. 2020]. <https://www.ceska-justice.cz/2019/08/delka-civilniho-rizeni-loni-opet-klesla-trestni-se-prodlouzilo/>
- [45] Paseková, E. Přetížení správního soudnictví se prohlubuje, NSS má přes dva a půl tisíce nevyřízených věcí [online]. *Česká justice*. 21. 8. 2019 [cit 2. 12. 2020]. <https://www.ceska-justice.cz/2019/08/pretizeni-spravniho-soudnictvi-se-prohlubuje-nss-ma-pres-dva-pul-tisice-nevyrizenych-veci/>
- [46] Ribeiro, M. T., Singh, S., Guestrin, C. “Why Should I Trust You?”: Explaining the Predictions of Any Classifier. *arXiv:1602.04938 [cs, stat]*. 2016 [cit 27. 2. 2021]. <http://arxiv.org/abs/1602.04938>
- [47] School, S. L. Increasing Transparency in Algorithmic- Decision-Making with Explainable AI [online]. *Stanford Law School* [cit 27. 2. 2021]. <https://law.stanford.edu/publications/increasing-transparency-in-algorithmic-decision-making-with-explainable-ai/>

- [48] Ulenaers, J. The Impact of Artificial Intelligence on the Right to a Fair Trial: Towards a Robot Judge? *Asian Journal of Law & Economics*. 2020, č. 2, s. 1–38.
- [49] Vincent, J. Twitter taught Microsoft's friendly AI chatbot to be a racist asshole in less than a day [online]. *The Verge*. 24. 3. 2016 [cit 6. 3. 2021]. <https://www.theverge.com/2016/3/24/11297050/tay-microsoft-chatbot-racist>
- [50] Xue, Y., Van Hove, W.-J. Embedding Decision Diagrams into Generative Adversarial Networks. V: Rousseau, L.-M., Stergiou, K. (ed.). *Integration of Constraint Programming, Artificial Intelligence, and Operations Research*. 11494. Cham: Springer International Publishing, 2019, s. 616–632 [cit 9. 3. 2021]. Lecture Notes in Computer Science. http://link.springer.com/10.1007/978-3-030-19212-9_41
- [51] Lauren, C. A Brief History of Automation [online]. *Scadata*. 30. 8. 2016 [cit 9. 3. 2021]. <https://scadata.net/brief-history-automation/>
- [52] Federal Government's Directive on Automated Decision-Making: Considerations and Recommendations | McCarthy Tétrault [online]. [cit 3. 3. 2021]. <https://www.mccarthy.ca/en/insights/blogs/snippets/federal-governments-directive-automated-decision-making-considerations-and-recommendations>
- [53] OpenAI built a text generator so good, it's considered too dangerous to release [online]. *TechCrunch* [cit 28. 2. 2021]. <https://social.techcrunch.com/2019/02/17/openai-text-generator-dangerous/>
- [54] Otto, P. Přetížené justici by ulevili dosluhující soudci [online]. *E15.cz* [cit 3. 12. 2020]. <https://www.e15.cz/domaci/pretizene-justici-by-meli-ulevit-dosluhujici-soudci-1368700>
- [55] Sourdin, T. Judge V Robot? Artificial Intelligence and judicial decision-making. *University of New South Wales Law Journal* [online]. 2018, č. 41, 1114-1133. <http://www.unswlawjournal.unsw.edu.au/wp-content/uploads/2018/12/Sourdin.pdf>
- [56] Wood, J., Allan, N. Sinking the Italian torpedo: the recast Brussels Regulation [online]. *International Law Office*. 10. 2. 2015 [cit 25. 11. 2020]. <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Litigation/European-Union/RPC/Sinking-the-Italian-torpedo-the-recast-Brussels-Regulation>

7.3 JUDIKATÚRA

- [57] *Beaumontin proti Francúzsku*, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 24.11.1994 č. sťažnosti 15287/89
- [58] *Camilleri proti Malte*, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 16.03.2000 č. sťažnosti 51760/99
- [59] *Campbell a Fell proti Spojenému kráľovstvu*, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 28.06.1984 č. sťažnosti 7819/77
- [60] *Doroshenko proti Ukrajine*, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 26.05.2011 č. sťažnosti 1328/04

- [61] *Engel a ďalší proti Holandsku*, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 08.06.1976 č. sťažnosti 5100/71
- [62] *Findlay proti Spojenému kráľovstvu*, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 25.02.1997 č. sťažnosti 22107/93
- [63] *García Manibardo proti Španielsku*, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 15.02.2000 č. sťažnosti 38695/97
- [64] *Golder proti Spojenému kráľovstvu*, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 21.02.1975 č. sťažnosti 4451/70
- [65] *H proti Francúzsku*, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 24.10.1989 č. sťažnosti 10073/82
- [66] *Hauschildt proti Holandsku*, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 24.05.1989 č. sťažnosti 10486/83
- [67] *Kreuz proti Poľsku*, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 19.06.2001 č. sťažnosti 28249/95
- [68] Nález Ústavného súdu zo dňa 30. marca 2010, sp. zn. Pl. ÚS 2/10
- [69] Nález Ústavného súdu zo dňa 28. apríla 2005, sp. zn. Pl. ÚS 60/04
- [70] *Perez proti Francúzsku*, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 12.02.2004 č. sťažnosti 47287/99
- [71] *State v. Loomis* [online]. [cit 1. 11. 2020]. <https://harvardlawreview.org/2017/03/state-v-loomis/>
- [72] *Tserkva Sela Sosulivka proti Ukrajine*, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 28.02.2008 č. sťažnosti 37878/02
- [73] *Urbanek proti Rakúsku*, rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, 09.12.2010 č. sťažnosti 35123/05

7.4 INTERNETOVÉ ZDROJE

- [74] High Level Expert Group on Artificial Intelligence. Brusel: Európska komisia. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/expert-group-ai>
- [75] Open AI GPT Projects. <https://openai.com/projects/>
- [76] *WIPO Guide to the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP)*. WIPO. <https://www.wipo.int/amc/en/domains/guide/#c>

7.5 PRÁVNE PREDPISY

7.5.1 ZÁKONY

- [77] Ústavní zákon č. 2/1993 Sb. ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb., listina základních práv a svobod

[78] Secretariat, T. B. of C. Directive on Automated Decision-Making [online]. 5. 2. 2019 [cit 20. 3. 2020]. <https://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=32592>

[79] Zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

[80] Zákon č. 549/1991 Sb., zákon České národní rady o soudních poplatcích.

[81] Zákon č. 6/2020 Sb., o soudech a soudcích.

[82] Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

7.5.2 PRÁVNE PREDPISY EU

[83] Nariadenie európskeho parlamentu a rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (všeobecné nariadenie o ochrane údajov)

7.5.3 MEDZINÁRODNÉ ZMLUVY

[84] Európsky dohovor o ľudských právach, v znení protokolov č. 11 a 14. Rada Európy.

7.6 OSTATNÉ

[85] Algorithms and human rights - Study on the human rights dimensions of automated data processing techniques and possible regulatory implications [online]. COE [cit 7. 3. 2021]. <https://edoc.coe.int/en/internet/7589-algorithms-and-human-rights-study-on-the-human-rights-dimensions-of-automated-data-processing-techniques-and-possible-regulatory-implications.html>

[86] Anonymous. Communication Artificial Intelligence for Europe [online]. *Shaping Europe's digital future - European Commission*. 25. 4. 2018 [cit 15. 5. 2020]. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-artificial-intelligence-europe>

[87] Anonymous. Quality of Public Administration - A Toolbox for Practitioners [online]. *Shaping Europe's digital future - European Commission*. 4. 5. 2015 [cit 17. 3. 2021]. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/quality-public-administration-toolbox-practitioners>

[88] Axess. *Acquisition of Key Competences for Economic and Social Sustainability*. Štrasburg: Erasmus +, 2017. <http://www.axesslearning.eu/docs/AXESS-IO2-Snapshot-EU.docx>

[89] CEPEJ. European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment [online]. *Council of Europe*. [cit 23.12.2020]. <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>

[90] ECHR. *Overview 1959 – 2018* [online]. Štrasburg: Council of Europe, 2019, 12 s. [cit. 02.03.2020]. https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592018_ENG.pdf

[91] FIALOVÁ, Eva. *Algoritmické rozhodování orgánů veřejné moci* [online]. Brno, 2017 [cit. 2021-03-19]. Dostupné z: <<https://is.muni.cz/th/xfw84/>>. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

- [92] High-level expert group on artificial intelligence. Ethics guidelines for trustworthy AI [online]. *Európska komisia*. 2019 [cit 01. 03. 2021]. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ethics-guidelines-trustworthy-ai>
- [93] High-level expert group on artificial intelligence. Policy and investment recommendations for trustworthy AI [online]. *Európska komisia*. 2019 [cit 01. 03. 2021]. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/policy-and-investment-recommendations-trustworthy-artificial-intelligence>
- [94] Mittelstadt, B., Russell, C., Wachter, S. Explaining Explanations in AI. *Proceedings of the Conference on Fairness, Accountability, and Transparency*. 2019, s. 279–288.
- [95] MPO. *Národní strategie umělé inteligence v České republice*. Czech republic The Country for the Future, 2019. https://www.vlada.cz/assets/evropske-zalezitosti/umela-inteligence/NAIS_kveten_2019.pdf
- [96] Northpointe. *Practitioner's Guide to COMPAS Core*. Michigan: Equivant, 2016, 65 s. <https://assets.documentcloud.org/documents/2840784/Practitioner-s-Guide-to-COMPAS-Core.pdf>
- [97] *The ECHR in facts & figures 2019*. ECHR. https://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2019_ENG.pdf
- [98] *Violations by Article and by State 1959 - 2019*. ECHR. https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2019_ENG.pdf
- [99] *WHITE PAPER On Artificial Intelligence - A European approach to excellence and trust*. Brusel: Európska Komisia, 2020. https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_en.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>).

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 the 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:

Discussion:	5 – 30 standard pages
Annotation:	2 – 10 standard pages
Essays:	5 – 10 standard pages
Book review:	1 – 5 standard pages
Topic section:	30 – 80 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: 28th February

For the winter issue: 31th August

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 12 | YEAR 2021 | NUMBER 24

DISCUSSION

- Zdeněk Lokaj, Martin Šrotýř, Martin Flaškár, Jakub Jirovský:** Personal Data Protection in Autonomous Driving Systems. What is Necessary for Safe Operation and How to Achieve It? 3
- Tereza Novotná:** Network Analysis in Law: Network Methods and Their Use for Legal Information Retrieval 39
- Rostislav Sliwka:** European Commission Guidance on Article 17 - Critical Reflections on Its Application in Practice 77

ANNOTATION

- Adam Jareš:** Obligated Entities Have a Duty to Cooperate with the Applicant When Providing Information 125
- F. Kasl, A. Křištofík, P. Loutocký, J. Míšek, T. Novotná, V. Příbaň Žolnerčíková, A. Stárková, J. Svoboda, J. Vostoupal:** Overview of the Current Case Law II/2021 135

ESSAYS

- R. Hulanská, D. Pořízek, D. Shylova, M. Vergara Granda:** Essays II/2021 173

BOOK REVIEW

- Anna Stárková:** Lobotka, A. Umělá inteligence z pohledu antidiskriminačního práva a GDPR 213

TOPIC

- Andrej Křištofík:** Selected Aspects of the Right to a Fair Trial and the Automation of Decision-making 221

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 2021.

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: doc. 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: JUDr. Ing. František Kasl, Ph.D.

Editorial Staff: JUDr. Mgr. Jakub Harašta, Ph.D., JUDr. MgA. Jakub Míšek, Ph.D.

Editorial Secretary: Anna Blechová

Editors: Anna Blechová, Martin Erlebach

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 Grívna, 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., doc. 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, doc. JUDr. Matěj Myška, Ph.D.

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

The publication of this issue of the Review of Law and Technology was funded by the project „Právo a technologie IX“, MUNI/A/1292/2020.

Journal © Masaryk University, 2021

děkuje svým partnerům za podporu v roce 2021



Zákony pro lidi.cz



Diskuze

Zdeněk Lokaj, Martin Šrotýř, Martin Flaškár, Jakub Jirovský: **Ochrana osobních údajů v systémech autonomního řízení. Co je nezbytné pro bezpečné fungování a jak toho dosáhnout?**

Tereza Novotná: **Síťová analýza v právu: síťové metody a jejich využití pro získávání a vyhledávání právních informací**

Rostislav Sliwka: **Pokyny Evropské komise k čl. 17 - kritické úvahy k uplatnění v praxi**

Anotace

Adam Jareš: **Povinné subjekty mají při poskytování informací povinnost spolupracovat s žadatelem**

F. Kasl, A. Křištofík, P. Loutocký, J. Míšek, T. Novotná, V. Příbaň Žolnerčíková, A. Stárková, J. Svoboda, J. Vostoupal: **Přehled aktuální judikatury II/2021**

Essays

R. Hulanská, D. Pořízek, D. Shylova, M. E. Vergara Granda: **Essays II/2021**

Recenze

Anna Stárková: **Lobotka, A. Umělá inteligence z pohledu antidiskriminačního práva a GDPR**

Téma

Andrej Křištofík: **Vybrané aspekty práva na spravodlivý proces a automatizácia rozhodovania**

