

PRÁVNÍ MONOGRAFIE

Odpovědnost za obsah přenosu v elektronických komunikacích

MARTIN MAISNER
ZDENĚK VANÍČEK



Wolters Kluwer
Česká republika

Vzor citace: MAISNER, M., VANÍČEK, Z. *Odpovědnost za obsah přenosu v elektronických komunikacích*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. 148 s.

Právní stav publikace je k 31. 8. 2012.

Lektoroval doc. JUDr. Pavel Mates, CSc.

© JUDr. Martin Maisner, Ph.D., JUDr. Zdeněk Vaníček, Ph.D., 2012.

ISBN 978-80-7357-964-7 (váz.)

ISBN 978-80-7357-876-3 (e-pub)

Obsah

Použité zkratky	IX
O autorech	XI
Úvod	XIII
Kapitola 1 Pojem a možné druhy odpovědnosti	1
Kapitola 2 Zvláštní charakter elektronických komunikací	7
Kapitola 3 Některé specifické druhy odpovědnosti v rámci elektronických komunikací	12
3.1 Odpovědnost poskytovatelů obsahu (Content provider liability)	12
3.2 Odpovědnost poskytovatelů odkazu (link)	13
3.3 Odpovědnost za meta-tags	14
3.4 Odpovědnost za obsah ukládaný uživateli (za cizí obsah)	16
Kapitola 4 Provozování rozhlasového a televizního vysílání	19
4.1 Rozhlasové a televizní vysílání v ČR	19
4.2 Novely zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání	22
4.3 Problematická ustanovení novely zákona	24
4.4 Právní úprava digitálního vysílání	29
4.5 Shrnutí	36
Kapitola 5 Služby informační společnosti	38
5.1 e-Commerce Action Plan 2012	38
5.2 Služby informační společnosti	39
5.3 Hledání východisek v podání Evropské komise	47
5.4 Co je cílem?	48
5.5 Novela zákona o některých službách informační společnosti	53

Kapitola 6 Audiovizuální mediální služby přesahující hranice jednoho členského státu EU	55
6.1 Problémy s přijímáním zahraničního televizního vysílání v ČR	59
Kapitola 7 Právní úprava služeb elektronických komunikací	61
7.1 Zákon o elektronických komunikacích ve světle evropského práva	66
7.2 Historie projednávání návrhu směrnice o audiovizuálních mediálních službách	79
7.2.1 Návrh směrnice	79
7.2.2 Projednávání návrhu v Radě	79
7.3 Předpisové rámce elektronických komunikací	82
7.4 Reforma předpisového rámce pro elektronické komunikace dospěla do závěrečné fáze	84
7.4.1 Služba elektronických komunikací	89
7.4.2 Služba informační společnosti	91
Kapitola 8 Povinnost přenosu určitých programů ukládaná provozovatelům převzatého vysílání ve veřejném zájmu	98
8.1 Úprava „must carry“ v českém právním řádu	99
8.2 Úprava podle zákona č. 231/2001 Sb.	100
8.3 Úprava „must carry“ v EU	102
8.4 Implementace směrnice o univerzální službě	106
8.5 Situace po novelách provedených zákonem č. 235/2006 Sb. a zákonem č. 304/2007 Sb.	107
8.6 Zákon o přechodu na zemské digitální televizní vysílání	108
8.7 Pravidlo „must carry“ v České republice po 1. lednu 2012	111
Kapitola 9 Některá zajímavá zahraniční rozhodnutí	115
9.1 Cubby, Inc. v. CompuServe, Inc. (1991)	115
9.2 Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services, Inc. (1995)	116
9.3 Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Services Co. (1995)	116
9.4 A&M Records, Inc. v. Napster, Inc. (2001)	117

	Obsah
9.5 SOCAN v. CAIP (2004)	118
9.6 The Pirate Bay (2009)	119
9.7 Atari Europe v. Rapidshare (2010)	121
9.8 L'Oréal v. eBay (2011)	122
9.9 PROLUX Consulting v. Internet Info (2011)	122
9.10 Société Belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL SABAM v. Scarlet Extended (2011)	123
9.11 SNEP v. Google France (2012)	125
9.12 La Société Google France v. La Société Bach Films (2012)	126
9.13 GEMA v. Rapidshare (2012)	126
9.14 Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers (SABAM) v. Netlog NV (2012)	127
Závěr	128
Summary	130
Seznam použité literatury	132
Rejstřík	133

Použité zkratky

novela zákona	zákon č. 235/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony
občanský zákoník	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník [nabývá účinnosti dnem 1. ledna 2014])
zákon o elektronických komunikacích	zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů
autorizační směrnice	směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/20/ES ze dne 7. března 2002 o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací (autorizační směrnice)
konkurenční směrnice	směrnice Komise 2002/77/ES o hospodářské soutěži na trzích sítí a služeb elektronických komunikací (konkurenční směrnice)
přístupová směrnice	směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/19/ES ze dne 7. března 2002 o přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením a o jejich vzájemném propojení (přístupová směrnice)
rámcová směrnice	směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 7. března 2002 č. 2002/21/ES o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice)

směrnice o audiovizuálních mediálních službách	směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/ES ze dne 10. března 2010 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb (směrnice o audiovizuálních mediálních službách) (úplné znění – konsolidovaný text směrnice)
směrnice o soukromí a elektronických komunikacích	směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (směrnice o soukromí a elektronických komunikacích)
směrnice o univerzální službě	směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/22/ES ze dne 7. března 2002 o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací (směrnice o univerzální službě)
směrnice o právech občanů	směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/136/ES ze dne 25. listopadu 2009, kterou se mění směrnice 2002/22/ES o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací, směrnice 2002/58/ES o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací a nařízení (ES) č. 2006/2004 o spolupráci mezi vnitrostátními orgány příslušnými pro vymáhání dodržování zákonů na ochranu zájmů spotřebitele
směrnice o lepší regulaci	směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/140/ES ze dne 25. listopadu 2009, kterou se mění směrnice 2002/21/ES o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací, směrnice 2002/19/ES o přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením a o jejich vzájemném propojení a směrnice 2002/20/ES o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací
Smlouva ES	Smlouva o založení Evropského společenství

O autorech

JUDr. Martin Maisner, Ph.D., je partnerem a vedoucím specializace Právo ICT advokátní kanceláře ROWAN LEGAL, která dva roky po sobě obdržela cenu za nejlepší advokátní kancelář v oblasti IT v soutěži organizované portálem Epravo.cz pod záštitou předsedy vlády ČR a ministra spravedlnosti ČR. Je uznávaným právním odborníkem a rozhodcem. Specializuje se na právo informačních technologií, ochranu dat, obchodní transakce a alternativní řešení sporů na domácí i mezinárodní úrovni (včetně mediací, negociací či mezinárodních arbitráží). Je autorem či spoluautorem řady publikací, jako např. *Commercial Agencies and Distributorships* (Prentice Hall, 1995), *Co-production International* (TBI, 1995), *World Antitrust Law and Practice* (Little Brown and Company, 1996), *Velká kniha smluvních vzorů* (C. H. Beck, 2000, 2001, 2002, 2003, 2007), *ICCA Handbook on Commercial Arbitration – National Report Czech Republic* (Wolters Kluwer, 2010), *Základy softwarového práva* (Wolters Kluwer, 2011), *Rizika v komerční praxi* (Wolters Kluwer, 2011). Publikoval desítky článků k tématům jako internetové právo, outsourcing IT, smlouvy v IT, právní aspekty IT, řešení sporů v oblasti IT apod. Pravidelně vystupuje na odborných konferencích, např. Certifikovaný IT Security Manager 2011 (Praha), 17. symposium EDI 2011 (Praxe elektronické komunikace v obchodních vztazích, Praha), Systémová integrace ČSSI 2001–2010 (Praha), Systémová integrácia SSSI (Tatranská Lomnice, Štrbské pleso, Bratislava, Myjava), Svět informačních systémů 2008, 2009 (Zlín), Tvorba softwaru 2009 (Ostava) apod. Jako rozhodce se účastnil řady řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky. Zastupoval klienty před domácími rozhodčími soudy v České republice a na Slovensku i v rámci mezinárodních rozhodčích řízení. Je považován za jednoho ze zakladatelů právní teorie outsourcingu a je též autorem řady vzorových smluv, používaných domácími i mezinárodními IT společnostmi. Působí též jako vysokoškolský pedagog na Newton College v Brně a Paneurópske vysoké škole v Bratislavě. Je členem České advokátní komory, Slovenské advokátní komory, Mezinárodní advokátní komory (International Bar Association), ASA Association suisse de l'Arbitrage (Švýcarské arbitrážní asociace), České společnosti pro systémovou integraci (viceprezident pro

vnější vztahy), LCIA (London Court of International Arbitration) – European Users Council a správní rady nadace Erudikon.

JUDr. Zdeněk Vaníček, Ph.D., je absolventem Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze (JUDr.), doktorát (Ph.D.) získal v oboru evropského práva. Je nositelem čestného doktorátu zahraniční univerzity a členem učených společností (FABI, MSCTE). Do roku 1995 pracoval jako právník, poradce diplomatické mise a hostující profesor mezinárodního práva a mezinárodních vztahů na zahraniční univerzitě. Po návratu ze zahraniční mise v roce 1995 začal přednášet odborné (dopravní a spojové, později telekomunikační) právo na ČVUT a současně začal pracovat jako právní poradce Asociace provozovatelů kabelových a telekomunikačních sítí. V roce 1998 byl zvolen jejím předsedou.

V roce 1998 byl spoluzakladatelem České asociace kabelových komunikací (od roku 2007 České asociace elektronických komunikací) a v lednu 1999 byl zvolen jejím prezidentem. Prosadil vznik národní afilace Evropské asociace kompetitivních telekomunikací (ECTA) v České republice. Zastupoval ČAEK v ECTA a u CABLE EUROPE (Evropské asociace kabelových komunikací), v dubnu 2003 byl zvolen členem jejího představenstva. Roku 2002 a opětovně v letech 2003 a 2005 byl jmenován mezi padesáti vedoucími osobnostmi sektoru širokopásmových služeb a placené televize v Evropě (vyhlašovanými britským odborným měsíčníkem *Cable & Satellite Europe* ve spolupráci s PBI Media, Británie). Podílel se na expertních konzultacích v rámci přípravy zákona o telekomunikacích, zákona o elektronických komunikacích a novel zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání.

Je členem katedry telekomunikační techniky Fakulty elektrotechnické ČVUT. Spolupracuje s dalšími vysokými školami a se zahraničními akademickými institucemi. Pravidelně publikuje a přednáší o problematice evropského a českého telekomunikačního práva a práva elektronických komunikací, zabývá se otázkami autorskoprávní ochrany a mediálního práva. Je členem vědeckých rad. Byl jmenován a zvolen členem a čestným členem zahraničních vědeckých a učených společností a je držitelem několika zahraničních vyznamenání. Je uveden v referenčních a biografických publikacích („Who’s Who“) v Británii, USA a Belgii. V roce 2007 obdržel u příležitosti životního jubilea mezinárodní ocenění.

Úvod

Počátkem roku 2011 vydalo nakladatelství Wolters Kluwer ČR, a. s., zásadní a průlomovou publikaci *Základy softwarového práva* autorů Martina Maisnera a kolektivu.¹ Zdařile jí vyplnilo velkou mezeru v odborné literatuře v oboru softwarového práva. To není dosud jako samostatný obor práva konstituováno na žádném akademickém pracovišti v České republice a ani název a obsah tohoto oboru není v praxi jednoznačně ustálen. Publikace vnesla do přetrvávající pojmové nejednotnosti určitý posun. Poslední reforma předpisového rámce pro síť a služby elektronických komunikací Evropské unie z roku 2009 by v evropském i našem vnitrostátním právním prostředí měla podnítit, byť opožděně, seriózní, politicky nepodbarvenou, odbornou a fundovanou diskuzi o vzniku a o dobrém fungování regulace elektronických komunikací a v právní vědě konsekventně přispět k podrobnější diskuzi, neboť jsme nesporně svědky formování *nového právního odvětví*, které integrálně propojuje dosud oddělené a ke škodě věci roztržštěné právní předpisy pro oblasti informačních a komunikačních systémů, informačních technologií a zpracování dat, sítí a služeb elektronických komunikací a obsahu těchto služeb, audiovizuálních mediálních služeb, služeb informační společnosti a elektronického obchodu a Internetu jako globálního informačního a komunikačního systému.

Matení pojmů a nesystematické členění těchto oborů (ve skutečnosti již ale jednotného, neboť již konvergovaného odvětví) vede k podobně nesystematické definiční výbavě jednotlivých právních předpisů jak práva evropského, tak logicky i práva vnitrostátního. Publikace Martina Maisnera a kolektivu se optimálně a potřebným způsobem snaží populární cestou řešit důkladnou metodou to, čemu se odborná univerzitní a vysokoškolská pracoviště dosud vyhýbají a na co by měla navázat vnitrostátní legislativa. Ta je svázána s *acquis* a povinnostmi České republiky jako členského státu evropského jednotného trhu. Kromě již zmíněného předpisového rámce pro elektronické komunikace a dalších grandiózních, a proto nereálných plánů (jakým byla v uplynulém desetiletí například tzv. Lisabonská agenda z března 2000) se

¹ MAISNER, M. a kol. *Základy softwarového práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. 356 s. ISBN 978-80-7357-638-7.

v současnosti musí zabývat dalšími dokumenty, jakým je třeba Digitální agenda pro Evropu,² jejímž cílem je „zajistit udržitelný hospodářský a sociální přínos jednotného digitálního trhu, založeného na rychlém a superrychlém internetu a interoperabilních aplikacích“. Citovaný obecný cíl je razidlem činnosti v navýsost citlivém a prudce se vyvíjejícím odvětví, v němž je i z hlediska logické systematiky, vědeckého posuzování a především praktické užitečnosti a odborné potřeby nutné bez větších prodlev učinit pořádek.

Publikace *Základy softwarového práva* podává možný návod pro tvorbu osnovy tohoto odvětví a poskytuje základ pro další práce a výzkum, který by jistě měl následovat. Její současnou předností je také forma jejího zpracování, neboť není vysloveně textem jenom pro právníky, ale je rovnocenně využitelná i pro odborníky v IT prostředí s neprávníckým vzděláním. Autoři společně předložili podnětné a průlomové dílo, které zvýrazňuje potřebu nového pohledu na koncepci *právního sepětí přenosu signálu a přenášeného obsahu v digitálním světě, jeho důsledné ochrany a právní odpovědnosti* a také poskytuje zevrubné a precizně přesné odpovědi na nejnaléhavější otázky digitálního světa, jehož jsme již – aniž si to často uvědomujeme – integrální součástí. Publikace proto představuje vynikající dílo, které si pro své kvality a obsah našlo cestu k odborníkům i uživatelům s právníckým, technickým a ekonomickým vzděláním, jimž není software jen vzdáleným a akademickým pojmem bez hlubšího významu. Zároveň představuje výzvu k následování, které by mělo být nástinem řešení základní otázky o správnosti či spíše nesprávnosti striktního oddělování *přenosu* a *přenášeného obsahu*. Primární úlohou této publikace nazvané *Odpovědnost za obsah přenosu v elektronických komunikacích* je proto pokus tuto otázku dále rozebrat. Odpovědnost za obsah přenosu v elektronických komunikacích v podmínkách striktního oddělování přenosu a obsahu není samoúčelným problémem. Stal se totiž jakýmsi zaklínadlem veškerého právníckého uvažování v podmínkách bruselské legislativní technologie, která je určující pro tvorbu práva vnitrostátního. Jde tedy o příspěvek k podnícení všeobecné diskuze o dalším směřování regulace elektronických komunikací a souvisejících či navazujících a komplementárních odvětví v perspektivě rozvoje digitálního světa v podmínkách rychle se měnících a hlubokých tržních a technologických změn.

Zdeněk Vaniček
V Praze dne 5. 8. 2012

² Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů KOM(2010) 245 v konečném znění/2, Brusel, 26. 8. 2009.

KAPITOLA 1

Pojem a možné druhy odpovědnosti

Hovoříme-li o odpovědnosti v jakékoliv podobě, je třeba se s tímto pojmem nejdříve vypořádat sémanticky a systematicky. V českém jazyce užíváme termín „odpovědnost“ (alternativně „zodpovědnost“) pro poměrně široký právní, morální nebo etický pojem, který označuje určitou formu ručení, tedy povinnost nést následky buď za jednání své, nebo jednání jiného subjektu, případně za stav určité věci buď před nějakou kvalifikovanou autoritou, nebo obecně. Například všechny dospělé osoby způsobilé k právním úkonům musí nést odpovědnost za sebe a za důsledky svých (svobodných) jednání, musí odpovídat za své nedospělé děti či osoby svěřené jejich péči, za zvířata, která vlastní, mohou však dobrovolně a svobodně přebírat i odpovědnost spojenou s vedením a řízením dalších subjektů a korporací, eventuelně s rozhodování v určitém postavení.

Historicky se odpovědnosti říkalo „ručení“. Dnešní ručení se pak ve starší právní literatuře označovalo krásným termínem „rukojemství“. Určitý pozůstatek této terminologie je podle některých pramenů patrný v názvu společnosti s ručením omezeným, což by v tomto kontextu měla být spíše „společnost s omezenou odpovědností“.

Anglosaské právo rozlišuje věcně tři druhy odpovědnosti: **responsibility**³ (odpovědnost v pravém slova smyslu, tj. péče, aby nevznikl škodlivý následek), **liability** (spíše ručení, tj. sankce za škodu) a **accountability** (přičitatelnost, tj. vztah protiprávního jednání a vzniku škody). V evropském kontinentálním právu nejsou tyto druhy tak ostře vymezeny, ale spíše srůstají do jednoho konceptu.

³ Srov. v angličtině **LEGAL LIABILITY** (Legal liability is the legal bound obligation to pay debts. In law, a person is legally liable when they are financially and legally responsible for something. Legal liability concerns both civil law and criminal law.) v. **RESPONSIBILITY** (Specific duties imposed upon persons to care or provide for others, such as the parents' duty to the child or the guardianship of a ward. A person's role in causing an event to happen. A chain of causation means an individual is responsible for an event. This is part of the law of legal liability and public liability).

Samozřejmě je třeba vzít v úvahu i sémantické problémy s převodem anglických termínů, které nemají exaktní jazykově-právní ekvivalent v češtině – z hlediska neprávni češtiny by pojem „*accountability*“ šel přeložit jako „zohlednění“ nebo „přihlednutí“. Merriam-Webster jej definuje takto: „*the quality or state of being accountable (i. e. answerable); especially: an obligation or willingness to accept responsibility or to account for one's actions (public officials lacking accountability)*.“

Odpovědnost lze posuzovat z různých hledisek. Jedna ze základních rozdělení bude posouzení z hlediska časového průběhu – tedy je třeba rozlišovat mezi odpovědností **retrospektivní**, odpovědností za stav či událost, která se odehrála v minulosti (typicky u odpovědnosti právní nebo trestní), a odpovědností **prospektivní**, která předpokládá určitou péči a činnost povinné osoby do budoucna. Tato prospektivní odpovědnost je takto vnímána zejména u odpovědností v poněkud širším smyslu slova – odpovědnost společenská, ekologická, morální nebo politická.

Dalším kritériem rozlišování je otázka, čím byla odpovědnost založena. Z tohoto pohledu rozlišujeme odpovědnost *ex lege* (ze zákona) nebo *ex contractu* (založenou smlouvou). Odpovědnost pak dále vzniká zpravidla na základě protiprávního jednání, resp. odchylky od jednání předpokládaného zákonem nebo smlouvou.

Právní odpovědnost principiálně dopadá na každého, kdo má **delikt ní způsobilost**. Delikt ní způsobilost mají všechny právnické osoby a ty osoby fyzické, jejichž mentální schopnosti (dané zejména věkem) a momentální duševní stav (příčetnost) dovolují, aby fyzická osoba *rozpoznala* protiprávnost (škodlivost) svého jednání a mohla je *ovládnout*. U zletilých osob, které nebyly zbaveny způsobilosti k právním úkonům, se delikt ní způsobilost presumuje (tj. má se za prokázanou, dokud není prokázán opak). Nedostatek delikt ní způsobilosti vždy vylučuje obecnou odpovědnost, u objektivní odpovědnosti záleží na okolnostech jejího vzniku.

Jiný pohled na odpovědnost je z hlediska míry obecnosti. **Obecná odpovědnost** (odpovědnost za zavinění, subjektivní odpovědnost) se liší podle toho, zda byla porušena soukromoprávní nebo veřejnoprávní povinnost.

Soukromoprávní odpovědnost je upravena právními normami soukromého práva, především občanským zákoníkem. Sankční následek může být dvojí: povinnost **uvedení do původního stavu**, **restituce** (*restitutio in integrum*) – např. omluva, vydání věci apod. – nebo povinnost **náhrady**, **reparace** způsobené újmy, a to zpravidla v penězích (relutární náhrada), výjimečně naturální (*restitutio in natura*).

Veřejnoprávní odpovědnost může být: **trestněprávní**, tedy za porušení povinnosti stanovené trestním zákonem (trestný čin), dále odpovědnost **přestupková**, a to za takové porušení veřejnoprávní povinnosti, které je zákonem označeno za přestupek nebo za **jiný správní delikt**, a pokud to stanoví zvláštní zákon. Následkem (sankcí) za porušení veřejnoprávní povinnosti je buď trest (v případě trestní odpovědnosti), nebo sankce stanovená zákonem o přestupcích nebo zvláštním zákonem o jiných správních deliktech.

V každodenní praxi samozřejmě velmi často dochází k jednočinnému či vícečinnému souběhu soukromoprávní a veřejnoprávní odpovědnosti. V takovém případě je možné, že každá z těchto odpovědností se procesně řeší jinak, podle jiných předpisů a u jiných rozhodovacích orgánů, pouze výjimečně lze řízení o těchto odpovědnostech spojit (tzv. adhezní řízení, kdy se o soukromoprávním nároku o náhradě škody způsobené trestným činem může rozhodnout buď v rámci trestního řízení, nebo – podle úvahy soudu – vyloučit projednání takového soukromoprávního nároku k řízení u civilního soudu)

Jak v případě soukromoprávní, tak veřejnoprávní odpovědnosti se musí odpovědný vyvinít (exkulpovat), pokud prokáže, že škodlivý následek nezavinil. V této souvislosti je třeba zmínit institut objektivní odpovědnosti, která se může laikovi jevit jako institut v podstatě nepřírozený. Její původ je poměrně nedávný – vznikla až v novověké historii, když se lidská činnost stala natolik složitou a obtížně predikovatelnou, že v mnoha případech se ukázalo nemožným nebo přinejmenším neefektivním zjišťovat, byl-li zjevně škodlivý následek (např. tráva zapálená od projíždějící parní lokomotivy) způsoben konkrétním pochybením (zaviněním) určité osoby. Tento umělý institut proto spočívá v tom, že se obecným regulativem, resp. právní normou stanoví objektivní odpovědnost konkrétní osoby za škodlivý následek bez ohledu na zavinění (úmysl nebo nedbalost). Objektivní odpovědnost není obecná, tzn. lze ji vyvozovat pouze tam, kde to stanoví právní předpis.

Právní věda rozlišuje dva druhy objektivní odpovědnosti z hlediska jejího rozsahu (respektive hmotněprávních a procesních důsledků v rámci vyvozování této odpovědnosti): jednak objektivní odpovědnost s možností **liberace**, kdy osoba neodpovídá, prokáže-li, že byl naplněn některý ze zákonem stanovených liberačních důvodů (např. že nemohla škodlivému následku, který nezavinila, zabránit ani s vynaložením veškerého úsilí), a na druhé straně objektivní odpovědnost **absolutní**, bez možnosti liberace – např. odpovědnost za nezákonné rozhodnutí nebo nesprávný úřední postup. Takováto

objektivní odpovědnost bez možnosti liberace je namístě v případech, kdy společnost a právní řád považuje tuto odpovědnost za mimořádně společensky důležitou. Objektivní odpovědnost není nikdy přípustná v předpisech trestního práva.

Dalším kritériem rozlišení odpovědnosti je skutečnost, zda zavazuje bezvýhradně všechny právní subjekty (obecná odpovědnost), nebo zda se týká jen určité skupiny subjektů vymezené zpravidla jejich činností (to znamená, že se týká jen subjektů, kteří provozují určitou, zpravidla podnikatelskou činnost nebo kteří zastávají určitou pozici nebo funkci).

V občanském zákoníku [zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“)] je odpovědnost za škodu upravena v jeho části šesté § 415 až § 450. Právní úprava se tematicky zabývá povinností prevence (předcházení vzniku škod), institutem obecné odpovědnosti, institutem zvláštní odpovědnosti a samozřejmě upravuje způsob a rozsah náhrady způsobené škody.

Právní řád vždy klade důraz na to, aby ke škodě vůbec nedošlo, a proto upravuje určité instrumenty, kterými se má škodě předcházet (jako např. právo zakročit způsobem přiměřeným okolnostem ohrožení, právo odvrátit nebezpečí hrozící v krajní nouzi a právo nutné obrany). Předcházení hrozcím škodám je upraveno v § 415 občanského zákoníku: *„Každý je povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí.“* Je zjevné, že v daném případě se jedná o o velmi obecné ustanovení, které je v rámci aplikace nutné korigovat a přizpůsobit výkladem opřeným o relevantní judikaturu.

Matejka⁴ například v této souvislosti uvádí specifický případ povinnosti prevence. Otázka případného porušení této povinnosti ze strany poskytovatele volného prostoru na Internetu je pro další kvalifikaci takového jednání více než klíčová. Protože neexistuje žádná zvláštní úprava, která by stanovila povinnosti poskytovatelů volného prostoru, bude porušení této obecné povinnosti hlavním právním základem pro jeho případnou odpovědnost. V tomto směru je nepochybně zapotřebí, aby poskytovatel učinil určitá opatření směřující k ochraně práv třetích osob. Naprostá pasivita ze strany poskytovatele vůči jím zpřístupňovanému obsahu může mít za následek porušení povinnosti uvedené v § 415 občanského zákoníku. Jednání poskytovatele, který v rámci svého tržního chování veřejně deklaruje nezájem o svůj obsah,

⁴ Viz Matejka, J. Odpovědnost poskytovatelů web-hostingu za cizí obsah [online]. *Lupa.cz* [cit. 2012-08-23]. Dostupné z: <http://www.lupa.cz/clanky/odpovednost-poskytovatelu-web-hostingu-za-cizi-obsah/>.

případně prohlašuje (byť pravdivě) svou objektivní nemožnost kontroly tohoto obsahu či snad jednostranně prohlašuje likvidaci stop po osobách, kteří tento obsah na jeho stránky umístili, patrně bude porušením povinnosti ve smyslu § 415 občanského zákoníku.

Pokud se týče obecné odpovědnosti za škodu, v občanském zákoníku pojednává o obecné odpovědnosti za škodu část šestá, hlava druhá, oddíl první. Tento oddíl obsahuje dvě ustanovení, a to § 420 a § 420a. Generálním ustanovením zde však nepochybně je pouze § 420, nikoli § 420a, který pojednává o odpovědnosti způsobené provozní činností. Rubrika obou ustanovení však naznačuje, že zákon považuje i § 420a za obecnou odpovědnost založenou na objektivním principu.

V rámci obecné odpovědnosti dle občanského zákoníku tedy lze rozlišovat odpovědnost subjektivní (dle § 420) a objektivní (§ 420a).

Obecná odpovědnost za škodu na subjektivním principu vyplývá z ustanovení § 420 a násl. občanského zákoníku, které stanoví: *„Každý odpovídá za škodu, kterou způsobil porušením právní povinnosti.“* Základními předpoklady takové povinnosti jsou porušení právní povinnosti (existence protiprávního úkonu, který má povahu buď aktivní, nebo pasivní, tedy buď jednání, nebo opomenutí), způsobení škody (existence škody), příčinná souvislost mezi způsobením škody a porušením právní povinnosti (tzv. kauzální nexus) a nakonec zavinění (a to jak nedbalostní, tak i úmyslné).

Škodou se ve smyslu občanského práva rozumí majetková újma (ztráta), kterou lze objektivně vyjádřit (vyčíslit) penězi. Podmínka, že škoda musí být důsledkem protiprávního úkonu, vyjadřuje vztah, aby mezi protiprávním úkonem na straně jedné a škodnou událostí na straně druhé existoval vztah příčiny a následku (příčinná souvislost).

Při úpravě obecné odpovědnosti za škodu (dle § 420 a násl.) se vychází ze zavinění předpokládaného (nikoli tedy ze zavinění dokazovaného), což znamená, že je to poškozený, kdo musí v jednotlivém případě prokazovat porušení právní povinnosti (protiprávní úkon), dále vznik a rozsah (výši) škody a příčinnou souvislost mezi způsobenou škodou a porušením právní povinnosti (protiprávním úkonem). § 420 odst. 2 ale zároveň říká: *„Odpovědnosti se občan zproští, jestliže prokáže, že škodu nezavinil.“*

Zajímavým faktem je, že právní povinností, jejíž porušení může založit odpovědnost za škodu, bude při absenci zvláštní úpravy povinnost dle § 415 občanského zákoníku o předcházení škodám. Aby byla založena obecná subjektivní odpovědnost dle § 420 občanského zákoníku, musí být tato povinnost porušena zaviněně, tedy alespoň z nedbalosti. Pojem nedbalosti

občanský zákoník neupřesňuje, a proto se vykládá v souladu s ustanovením trestního zákona.

U pojmu „nedbalost“ je nutné se alespoň krátce zastavit. Nevědomou nedbalost (i ta postačuje ke vzniku odpovědnosti) je třeba vykládat tak, že *„subjekt nechtěl škodu způsobit, ani nevěděl, že ji způsobit může, avšak vzhledem k okolnostem a svým osobním poměrům o tom vědět mohl a měl“*. Rozhodující zde je vazba „vědět mohl a měl“. Vědomá nedbalost je definována tak, že *„subjekt nechtěl škodu způsobit, ale věděl však, že ji způsobit může, přičemž bez přiměřených důvodů spoléhal, že ji nezpůsobí“*. Vědomost o možnosti vzniku škody je tedy nezbytná.

KAPITOLA 2

Zvláštní charakter elektronických komunikací

Jakmile vyslovíme termín „elektronická komunikace“ nebo „elektronické komunikace“, ocitneme se opět v sémantické pasti češtiny. Elektronická komunikace v jednotném čísle totiž primárně označuje činnost spojenou s problematikou právních úkonů činěných prostřednictvím informačních a telekomunikačních technologií, včetně košaté problematiky identifikace a verifikace subjektů činících právní úkon (elektronický podpis a zaručený elektronický podpis), přes neméně problematickou oblast specifik e-Governmentu a datových stránek až k temné zátočině dokazování a fenoménům označovaným v zahraničních pramenech jako e-Discovery a e-Production. Tedy oblast nesmírně širokou a obtížně uchopitelnou.

Základním problémem je, že není zcela jasně zdůrazňován rozdíl mezi pojmem „elektronická komunikace“ a pojmem „elektronické komunikace“, které jsou v této oblasti užívány. Ačkoli obě dvě spojení jsou téměř totožná a velmi úzce spolu souvisí, nejedná se v žádném případě o jeden a tentýž pojem. Snad nejvýrazněji je rozdíl patrný při užívání anglických pojmů „*electronic communication*“, který v překladu znamená elektronickou komunikaci a „*electronic communications*“, který bývá nejčastěji překládán jako elektronické sdělovací prostředky, tj. vlastně prostředky elektronické komunikace⁵.

Elektronická komunikace je specifickým typem mezilidské komunikace, která umožňuje tuto komunikaci i bez faktické přítomnosti osob na jednom místě. Fyzická nepřítomnost osob na jednom místě je vlastně jedním z nutných pojmových znaků elektronické komunikace.

Takto lze v obecné rovině definovat elektronickou komunikaci jako přenos informace mezi subjekty, zařízeními nebo osobami a zařízeními, který se uskutečňuje elektronickými nebo obdobnými sdělovacími prostředky při

⁵ Viz též Tušerová, L. Elektronická komunikace versus elektronické komunikace [online]. *Epravo.cz* [cit. 2012-08-23]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/elektronicka-komunikace-versus-elektronicke-komunikace-39898.html>.

respektování normativních požadavků, které jsou na ni kladeny jednotlivými právními předpisy.

Pojem „elektronické komunikace“ byl do našeho právního řádu zaveden v souvislosti s vydáním zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o elektronických komunikacích“), který s účinností od 1. 5. 2005 zrušil starý telekomunikační zákon (zákon č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích). A právě první velkou změnou, kterou nový právní předpis přinesl, bylo nahrazení pojmu „telekomunikace“ pojmem „elektronické komunikace“ (angl. „*electronic communications*“).

Důvodem této změny byla především nutnost splnit závazek ČR a zajistit transpozici práva Evropských společenství (dále jen „ES“, tzv. regulační rámec ES 2003) do platného právního řádu ČR; dalším důvodem změny stávající právní úpravy je evidentní rozvoj oboru telekomunikací, ke kterému stále dochází, a to zejména v oblasti služeb.

Elektronické komunikace jsou do jisté míry zastřešujícím označením pro specifickou aplikaci a vzájemný průnik telekomunikačních, mediálních a informačních technologií. Řečí oficiální sémantiky:

„Elektronické komunikace jsou základním a nezbytným předpokladem pro celkový růst ekonomiky a svou infrastrukturou vytvářejí podmínky pro vznik a fungování tzv. informační společnosti. Prudký rozvoj elektronických komunikací v Evropě i ve světě a nasazování nových technologií, které umožňují zavádění nových služeb, vytvářejí předpoklady pro přechod ke globální informační společnosti propojené sítí.“⁶

Bylo by chybou nezmínit se v této souvislosti i o určité „poddimenovanosti“ právní regulace. I když se mnou řada kolegů nemusí souhlasit, je zjevné, že informační technologie se nacházejí v jistém smyslu slova mimo současná právní schémata; nelze je jednoznačně podřadit ani pod autorskoprávní, ani pod obchodněprávní úpravu. Řada problémů z oblasti informačních technologií může být řešena pouze kontraktačně. Situace v regulaci právních vztahů v oblasti informačních technologií je v ČR spíše neutěšená; na rozsah a obsah platné právní úpravy nelze ve velké míře spoléhat, protože žádná z existujících právních disciplín (ať již oblast práva autorského, obchodního či občanského) oblasti informačních technologií nevyhovuje a řadu podstatných specifíků pomíjí. Zásadní legislativní iniciativu ze strany

⁶ Ministerstvo informatiky ČR, 2005 [cit. 2005-12-17].

zákonodárců (například jakýsi kodex práva informačních technologií) nelze v současné době očekávat.

Je na druhé straně pravda, že tento stav není omezen na území České republiky nebo Evropské unie, ale je obecným jevem. Obecné „zpoždění“ práva za každodenní realitou je dáno faktem, že aby vyvstala potřeba nějaký jev právně regulovat, musí nejdříve reálně existovat v lidské společnosti. S technologiemi je to ještě komplikovanější, protože existence některých technologií nebo některých nových funkcí v jejich rámci v podstatě určité jevy ve společnosti vyvolává a právo podle této hypotézy může na nové technologie reagovat jen s ještě podstatnějším zpožděním.

Tento stav má kromě pragmatických důsledků trvalé nekompatibility možností technologií s úrovní aktuální právní regulace daleko hlubší důsledky. Autorovi nedá, než aby doslova citoval trochu hlubší pohled prezentovaný Polčákem:⁷

„Předmětem právních úvah tedy není technologie sama, ale její užití. Příroda, náhoda nebo Boží vůle staví člověka před tristní paradox – byť je technický pokrok veden dobrým účelem, je přirozený a nevyhnutelný, v použití jeho výsledků je člověk stížen všemožnou slabostí a pokušením. Právo pak je tu od toho, aby především na základě tradované zkušenosti odlišovalo informace od dezinformací a dobré užití technických vymožeností od zlého – v této souvislosti však nutné připomenout, že právem nemusí být jen vůle suveréna, tj. zákon (ten totiž může být stížen stejnými slabostmi, kterými trpí sám člověk), ale můžeme jím chápat i jiné formy pravidel, ať už jsou poznatelné empiricky, racionálně nebo intuitivně.“

V souvislosti s odpovědností kohokoliv za obsah v elektronických komunikacích se naskytá ještě jeden pohled, který je dán samozřejmě historicky a velmi zřejmě ukazuje zvláštní povahu elektronických komunikací. Jedná se totiž o základní otázku, zda jsou elektronické komunikace svou povahou bližší poštovnímu provozu, nebo spíše zpravodajskému šíření informací. Tedy „pošta“, nebo „noviny“? Problém samozřejmě spočívá v tom, že elektronické komunikace nejsou zcela totožné ani s jedním z těchto tradičních institutů, i když nesou rysy obojího. Tento fakt má zcela zásadní vliv na stanovení odpovědnosti v rámci elektronických komunikací. U poštovního provozu je totiž za obsah dopravovaných zpráv zásadně odpovědný odesílatel

⁷ Polčák, R. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012.

a provozovatel služby obsah ani nemonitoruje, ani neblokuje ty s nežádoucím obsahem. U provozu „novinového“ je provozovatel (vydavatel) zároveň odpovědný za obsah, neboť se na jeho obsahu alespoň částečně podílí. Vzhledem k tomu, že elektronické komunikace leží svým charakterem „někde uprostřed“, ani s odpovědností to nebude zcela jednoznačné a černobílé.

Velmi důležité je si uvědomit, že běžný uživatel na svém displeji sice vnímá obsah, není však schopen rozlišit, zda vnímá obsah z webových stránek, nebo z elektronických komunikací, protože tento obsah se ve stejném okamžiku nachází jak na webové stránce, tak v elektronických komunikacích. Jaké to však má důsledky z hlediska případné odpovědnosti?

Není pochyb o tom, že primární odpovědnost za obsah (zpravidla za jeho protiprávnost) má ten subjekt, který jej vytvořil a umístil na příslušnou webovou stránku. To platí bez ohledu na to, zda je protiprávní již vytvoření příslušného obsahu (rasistické materiály, dehonestující materiály, pomluva, dětská pornografie), nebo neoprávněné (protiprávní) použití jinak nezávadného obsahu (neoprávněné užití autorského díla bez souhlasu autora). Problém je, že ve virtuálním světě není jednoduché vypátrat skutečného škůdce a původce protiprávního stavu, protože technicky lze dostupnými prostředky dospět v podstatě jen k IP adrese, tedy k určitému jedinečnému zařízení, z něhož byl závadný obsah uložen na webovou stránku nebo odeslán prostřednictvím elektronických komunikací. Další krok směrem k určení konkrétní osoby, kterou by bylo možno volat k této odpovědnosti a vznést vůči ní buď soukromoprávní nárok, nebo ji dokonce stíhat v rámci odpovědnosti veřejnoprávní, ve většině případů není možný, protože buď skutečnou osobu skrytou za IP adresou nelze identifikovat, nebo je právně nedostupná, např. v jurisdikci, která podobnou odpovědnost neuznává nebo nestíhá, anebo je odpovědný subjekt v postavení, které vyvození odpovědnosti vůči jeho osobě vylučuje.

Tato situace a fakt, že subjekty, vůči kterým by měla být odpovědnost vyvozena nebo které se podobnému nebezpečí snaží předejít, vedly k vyvození odpovědnosti jaksi nepřímou. Vyvozuje totiž odpovědnost vůči někomu, kdo není původním původcem protiprávního obsahu, ale nepřímou jej umožňuje dopravovat, zobrazovat či uchovávat, nebo dokonce jinak zpracovávat. Takto je vyvozována odpovědnost vůči provozovateli elektronických komunikací, provozovateli internetové diskuze, tedy poskytovatelům služeb informační společnosti.

Co je ovšem onou službou informační společnosti? Pro určení lze vycházet ze zákonné definice pojmu, která stanoví, že službou informační společnosti

je jakákoliv služba poskytovaná elektronickými prostředky na individuální žádost uživatele podanou elektronickými prostředky, poskytovaná zpravidla za úplatu; služba je poskytnuta elektronickými prostředky, pokud je odeslána prostřednictvím sítě elektronických komunikací a vyzvednuta uživatelem z elektronického zařízení pro ukládání dat. Klíčem ke správnému objasnění, resp. vymezení skupiny poskytovatelů služeb informační společnosti a konkrétnímu určení toho, kdo je či není poskytovatel služeb informační společnosti, tedy není ani povaha subjektu, tzn. podnikatel, nepodnikatel, fyzická osoba anebo právnická osoba, ani úplatnost či neúplatnost poskytované služby, ale právě samotný pojem „služba informační společnosti“. Obecně lze říci, že služby informační společnosti zahrnují širokou škálu hospodářských činností, které probíhají online, jako např.: uzavírání smluv online, přenos dat online, poskytování informací online, poskytování online vyhledávacích služeb, poskytování volného prostoru, šíření obchodního sdělení atd.