

6 Institucionální platnost práva – definiční autority

6.1 Pojem definičních autorit

Stručné pojednání o pojmu definičních autorit můžeme opět začít odkazem na Ovidiovy Proměny. Povahou totiž tyto definiční autority připomínají v mnoha směrech bohy antické mytologie. Bohové starého světa se od lidí lišili tím, že byli nadáni mocí vládnout přírodním silám. Stejně tak i definiční autority, jak bylo naznačeno v předchozí kapitole, se od ostatních subjektů liší technickou kompetencí ovládat tento prostor prostřednictvím svých definičních norem¹. Provozovatel on-line hry tedy například definuje formální a částečně i obsahové znaky herního prostředí a stanoví herní pravidla. Definiční autority sice, podobně jako Ovidiovi bohové, nemohou přímo definovat chování lidí. Mají však moc toto chování ovlivňovat na úrovni charakteristik prostředí. Ani bohové tak člověku nemohli například zabránit v rouhání – pokud tak činil, mohli jej však zbavit řeči. Podobně provozovatel diskusního serveru nemůže přímo zabránit účastníkům debaty v tom, aby se vzájemně neuráželi – může však automaticky mazat diskusní příspěvky nebo dokonce vybraným diskutujícím zcela zablokovat aktivní přístup.

Dalším typickým znakem antického božství je omezení kompetencí. Svého boha tak měly různé lidské činnosti, božské patrony měla i města nebo pohoří. Dokonce kdejaká tuň či průsmyk měly své bůžky či jiné nadpřirozené správce. Kompetence všech možných nadpřirozených bytostí však nebyly rozděleny přesně a často se tedy stávalo, že si různí správci světa vzájemně zasahovali do objektů svého zájmu. Paralela s prostředím informačních sítí je i v tomto případě nasnadě. I zde jsou kompetence jednotlivých definičních autorit rozděleny v různých vrstvách a hranice působností jednotlivých definičních norem se tedy často prolínají. Hovoříme-li například o již zmíněném diskusním serveru, jeho činnost samozřejmě bezprostředně řídí jeho provozovatel. Tento server však může být (a obvykle bývá) fyzicky umístěn na infrastruktuře jiného poskytovatele a prostřednictvím dalších „správců světa“ propojen s ostatními prvky celosvětové sítě. Není to tedy jen samotný provozovatel diskuse, kdo může ovlivňovat existenci a funkce tohoto diskusního serveru, ale do určité míry též majitel hostingového prostoru, provozovatel komunikačních linek, ba dokonce zprostředkovaně třeba i dodavatel energie nebo pronajímatel prostor k fyzickému umístění komunikační infrastruktury.

Definiční autority se Ovidiovým bohům vedle technických kompetencí dokonale podobají i lidskostí či lépe lidskou nedokonalostí. Jejich akty jsou často vedeny emocemi nebo i jen nahodilostí a jejich provedení je nedokonalé. Je tedy možné je za vynaložení odpovídajícího úsilí či za využití jiných vhodně zvolených nadpřirozených kompetencí zvrátit, změnit nebo se vyhnout jejich účinkům. Obdobně i definiční autority jednají při realizaci svých definičních normotvorných kompetencí často iracionálně, krátkozrace, emocionálně apod. Definiční normy ustavené, tj. kódované, těmito autoritami pak jsou rovněž stíženy chybovostí, mezerovitostí či jinou technickou nedokonalostí.

Konečně pak nacházíme podobnost mezi Ovidiovými bohy a definičními autoritami i v posledním jejich společném charakteristickém znaku, kterým je forma

¹ Fenomén definičních autorit se neobjevuje s příchodem internetu. Historii definiční kontroly nad společností stručně mapuje Lessig ve své starší monografii *The Future of Ideas* – viz LESSIG, L. *The Future of Ideas – The Fate of the Commons in a Connected World*. New York : Vintage Books, 2002, str. 143 a násl.

jejich existence. Bohové totiž vypadali na první pohled jako lidé – v mnoha případech dokonce ze své formální lidskosti i těžili, když s lidmi vstupovali do nejrůznějších vzájemných interakcí. Obdobně i forma definičních autorit je srovnatelná s formou subjektů, jimž tyto autority vytváří a spravují existenční prostor. Valná většina definičních autorit tak má standardní formu fyzických nebo právnických osob. V tomto bodě však dále paralela mezi bohy a definičními autoritami poněkud pokulhává, neboť bohové mohli svou formu měnit a především pak pro ně nebyla jejich lidská forma nikterak důležitou charakteristikou. Pro definiční autority internetu je však jejich forma esencí jejich existence a skutečnost, že jde o standardní fyzické či častěji právnické osoby, má pro ně dalekosáhlé následky. Nejzávažnějším z nich je pak subjektivizace definičních autorit vůči právu. Jinými slovy činí jejich forma z definičních autorit před právem obyčejné smrtelníky.

Představa, že by byl některý z bohů souzen či by mu stát mohl jinak prostřednictvím práva přikazovat, jak má jednat, je sama o sobě absurdní². Bylo-li by to možné, měly by samozřejmě státy vykonávající jurisdikci nad bohy prakticky pod kontrolou jejich správcovské kompetence. Stát, který by například vykonával jurisdikci nad Poseidonem, by tedy de facto mohl kontrolovat všechna moře.

U definičních autorit je naopak absurdní představa, že by snad tyto měly být vyňaty z působnosti práva a tím i ze státní jurisdikce. Důvodem je skutečnost, že definiční autority neodvozují svůj původ od Prométhea, ale že se původně jedná o standardní subjekty práva a není zde dán důvod odlišovat je v jejich právním postavení od ostatních osob. Problém, kterým jsme se zabývali v předchozí kapitole, však spočívá ve faktických možnostech států a mezinárodních organizací fakticky proti definičním autoritám své právo uplatnit³.

Jak jsme rovněž naznačili v předchozí kapitole, jsou postavení a funkce definičních autorit zásadně důležité dokonce i pro samotnou existenci práva na internetu. Samotný výkon subjektivních práv totiž probíhá nikoli přímo ale právě prostřednictvím nejrůznějších služeb informační společnosti. Ani stát sám v takové situaci nemůže zajistit přímou ochranu subjektivních práv, ale musí k tomu nutně využít příslušné služby⁴.

V této kapitole se budeme věnovat právnímu institutu, který byl za účelem právního pojetí definičních autorit nově vytvořen. Zaměříme se na jeho konstrukci, obsah a praktickou aplikaci. Před pomyslnou závorku následujícího výkladu však je třeba v každém případě vytknout základní otázky působnosti státního práva, které jsme diskutovali v předchozí kapitole. Z toho plyne, že sebelepší právní kvalifikace definiční autority je prakticky k ničemu, pokud jejímu uplatnění brání některý z fatálních limitů platnosti a působnosti práva na internetu.

6.2 Pojem ISP

Jak bylo uvedeno výše, mají definiční autority v mnoha směrech de facto specifické postavení. Veškeré dění v informačních sítích probíhá prostřednictvím

² O cosi takového se, jak jsme připomněli v předchozí kapitole, pokoušel dánský král Knut – viz GREENLEAF, G. An Endnote on Regulating Cyberspace: Architecture vs. Law? *UNSW Law Journal*. 1998, roč. 21, č. 2, str. 574.

³ Srov. např. *

⁴ Pokud má stát definiční autoritu pod svou jurisdikcí, nabízí se samozřejmě ultimátní možnost službu autoritativně pozastavit a příslušnou definiční autoritu tak fakticky zlikvidovat. Taková eventualita však vzhledem k často zásadnímu společenskému významu těchto služeb nepřipadá v úvahu – jen těžko si tak lze představit, že by stát mohl efektivně fungovat například v situaci, kdy by nebyly poskytovány služby doménových autorit nebo vyhledávačů. K tomu srov. např. HUGENHOLTZ, B. Code as Code, Or the End of Intellectual Property as We Know It. *Maastricht Journal of European & Competition Law*. 1999, roč. 6, č. 3, str. 308.

jejich infrastruktury či služeb a disponují tedy faktickým a vysoce efektivním regulačním potenciálem. Na druhou stranu však mají charakter běžných subjektů práva a státy nad nimi tedy mohou vykonávat svou jurisdikci.

Zvláštní postavení definičních autorit reflektuje právo především prostřednictvím institucionalizace a právní úpravy postavení vybraných jejich typů. Základním momentem specifické právní regulace definičních autorit je zavedení právního pojmu poskytovatele služeb informační společnosti (ISP – information service provider⁵). Ten, stručně řečeno, zahrnuje takové definiční autority, jejichž prostřednictvím mohou ostatní vstupovat do informační sítě, resp. jejichž prostřednictvím zde probíhá tvorba, zpracování nebo výměna informací.

Pojem ISP neobsahuje všechny definiční autority, ale jen takové, které poskytují své služby ostatním, typicky za úplaty. Pojem sám se v právu vyvíjel a v současné době je základem jeho definice v EU vymezení provedené směrnicí č. 98/34/ES o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů ve znění směrnice č. 98/48/ES. Tato směrnice nedefinuje pojem poskytovatele služeb informační společnosti ale jen pojem samotné služby informační společnosti a sama má spíše okrajový význam. Definice služeb informační společnosti je však z ní přebírána i do dalších oblastí evropského i národního práva. Směrnice tedy vymezuje pojem služby informační společnosti, a to v novelizovaném článku 1(2) následovně:

[Službou informační společnosti se rozumí] jakákoli služba informační společnosti, tj. každá služba poskytovaná zpravidla za úplatu, na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb.

Pro účely této definice se rozumí:

- "službou poskytovanou na dálku"; služba poskytovaná bez současné přítomnosti stran,
- "službou poskytovanou elektronicky"; služba odeslaná z výchozího místa a přijatá v místě jejího určení prostřednictvím elektronického zařízení pro zpracování a uchovávání dat (včetně digitální komprese) a jako celek odeslaná, přenesená nebo přijatá drátově, rádiově, opticky nebo jinými elektromagnetickými prostředky,
- "službou na individuální žádost příjemce služeb"; služba poskytovaná přenosem dat na individuální žádost.

Jak vyplývá z dikce ustanovení čl. 1(2) směrnice č. 98/34/ES, pokrývá pojem „služba informační společnosti“ takové služby, které jsou objednány uživatelem a jsou poskytovány na dálku a elektronicky. Výjimky uvedené v příloze č. 5 ke směrnici jsou pak následující:

1. Služby, které nejsou poskytovány "na dálku"

Služby poskytované za osobní přítomnosti poskytovatele a příjemce, a to i tehdy, použije-li se přítom elektronické zařízení:

- a) lékařská vyšetření nebo ošetření v lékařské ordinaci za použití elektronického zařízení a za osobní přítomnosti pacienta;
- b) prohlídka elektronického katalogu v prodejně za přítomnosti zákazníka;
- c) rezervace letenek pomocí počítačové sítě v cestovní kanceláři a za osobní přítomnosti zákazníka;
- d) zpřístupnění elektronických her v herně za osobní přítomnosti uživatele.

2. Služby, které nejsou poskytovány "elektronicky"

- Služby materiální povahy, ačkoli jsou poskytovány elektronickými přístroji:

- a) stroje pro automatický výdej peněz nebo lístků (bankovky, jízdenky);

⁵ V angličtině se též používá kratší výrazu „information intermediary“ – tj. informační zprostředkovatel.

b) vstup do silničních sítí, na parkoviště apod. podléhající poplatkům, a to i tehdy, jsou-li v místě vjezdu a výjezdu instalována elektronická zařízení kontrolující vstup a/nebo zajišťující řádné zaplacení,

- služby poskytované off-line: prodej kompaktních disků nebo programového vybavení na disketách,

- služby, které nejsou poskytovány elektronickými systémy pro zpracování/ukládání dat:

- a) hlasové telefonní služby;
- b) telefaxové/telexové služby;
- c) služby poskytované hlasově po telefonu nebo faxem;
- d) lékařské porady po telefonu/telefaxu;
- e) právnícké porady po telefonu/telefaxu;
- f) přímý prodej po telefonu/telefaxu.

Samotný pojem poskytovatele služeb informační společnosti, tj. právní definici ISP, zavedla do evropského práva až směrnice č. 2000/31/ES o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu ("směrnice o elektronickém obchodu") známá též pod anglickou zkratkou ECD ("Electronic commerce directive"). Definice je však v podstatě provedena jen odkazem na výše citovanou směrnici.

Podle výše uvedených definic je tak za poskytovatele služeb informační společnosti možné považovat subjekt, který, stručně řečeno, obstarává jiným možnost komunikovat v rámci informační sítě, případně který sám jako službu vytváří, zpracovává nebo šíří informace v elektronické formě. Definiční kritérium elektronické žádosti je přitom třeba vykládat extenzivně, když za takovou žádost je možné považovat prakticky jakoukoli aktivitu uživatele, na jejímž základě je služba poskytována (tj. například přihlášení se do sítě).

Stejně tak ani kritérium úplaty není nikterak rigorózní – výraz „zpravidla za úplatu“ je totiž třeba interpretovat tak, že je obvyklé za příslušnou službu vybírat úplatu. Neznamená to však, že služba splňující výše uvedené podmínky, která je poskytována v konkrétním případě zdarma, této definici neodpovídá. Rovněž to neznamená, že úplata musí být nutně vybírána od toho, komu je příslušná služba poskytována (viz dále).

Obsah pojmu ISP, tj. poskytovatele služeb informační společnosti, můžeme dále demonstrovat na příkladech ze současné praxe. Následující klasifikace však vznikla pouze pro potřeby této kapitoly a zohledňuje aktuální nabídku služeb informační společnosti. V žádném případě si tak neklade za cíl vyčerpávajícím způsobem postihnout všechny možné typy služeb a ISP:

- Provozovatele síťové komunikační infrastruktury (fyzické, logické)
- Provozovatele síťové asistenční infrastruktury
- Provozovatele hostingových služeb, služeb pro bloggery, apod.
- Provozovatele e-mailových služeb
- Vyhledávače, portály
- Diskusní servery, diskusní služby
- Zpravodajské servery
- Doménové autority
- Provozovatelé instant messengerů
- Provozovatelé komunitních serverů
- Provozovatelé síťových úložišť včetně cloudů
- Provozovatelé síťových operačních systémů a jiných síťových softwarových řešení s dálkovým přístupem

Budeme-li řešit v praxi otázku, zda je určitý subjekt možné považovat za poskytovatele služeb informační společnosti nebo nikoli, je třeba zaměřit se na tři základní kritéria:

- Služba musí být poskytována pro jiného (zde logicky odpadají například služby, které poskytuje zaměstnavatel zaměstnancům v rámci výkonu jejich pracovních činností, tj. na základě pracovní smlouvy),
- podstata služby je v elektronicky komunikované informaci (tam, kde podstata služby tvoří cokoli jiného a informace jen umožňuje poskytnutí služby, nejedná se o službu informační společnosti – příkladem může být on-line obchod, kde elektronická komunikace jen usnadňuje uzavření smluv) a
- služba je poskytována individuálně (musí se jednat o službu, kterou uživatel konzumuje vlastní aktivitou a je tedy poskytována za jeho přímého přičinění – služby poskytované bez ohledu na uživatele jako například rozhlasové vysílání, do tohoto rámce nespadají).

Poněkud neobratně nám v pochopení pojmu služeb informační společnosti pomáhá i článek 18 preambule směrnice č. 2000/31/ES. Z legislativně-technického hlediska se sice nejedná o žádnou perlu, přesto nám může alespoň napovědět, že jsou to právě výše uvedená kritéria, která budou k ad hoc interpretaci pojmu ISP určující. Současně lze z tohoto ustanovení vyčíst i úmysl právotvůrce nestavět kvalifikaci pojmu ISP na kritériu přímé úplatnosti příslušné služby – tím došlo k zohlednění skutečnosti, že řada on-line obchodních modelů je založená na poskytování služeb zdarma a následném těžení ze sekundárních efektů spotřebitelského zájmu, resp. že řada služeb informační společnosti může být provozována zcela zdarma (což samo o sobě nepředstavuje důvod k vynětí jejich poskytovatelů z legální definice ISP).

Článek 18 preambule nám tedy dává následující interpretační vodítko: „Služby informační společnosti zahrnují širokou škálu hospodářských činností, které probíhají on-line. Tyto činnosti mohou spočívat zejména v on-line prodeji zboží. Činnosti, jako je dodávka zboží jako taková nebo poskytování služeb off-line, zde nejsou zahrnuty. Služby informační společnosti se neomezují výhradně na služby umožňující uzavírání smluv on-line, ale vztahují se rovněž, pokud jde o hospodářskou činnost, na služby, které nehradí ti, kdo je přijímají, jako např. služby poskytující informace on-line nebo obchodní sdělení nebo ty služby, které poskytují nástroje umožňující vyhledávání dat, přístup k datům a získávání dat. Služby informační společnosti zahrnují rovněž služby, které spočívají v předávání informací prostřednictvím komunikační sítě, v poskytování přístupu ke komunikační síti nebo v shromažďování informací poskytovaných příjemcem služby. Televizní vysílání ve smyslu směrnice 89/552/EHS ani rozhlasové vysílání nejsou službami informační společnosti, neboť nejsou poskytovány na individuální žádost. Naopak službami informační společnosti jsou služby, které jsou poskytovány z místa na místo, jako je video na přání nebo poskytování obchodního sdělení elektronickou poštou. Používání elektronické pošty nebo jiných rovnocenných individuálních komunikačních prostředků fyzickými osobami mimo rámec jejich obchodní nebo profesní činnosti včetně jejich používání pro uzavírání smluv mezi těmito osobami není službou informační společnosti. Smluvní vztah mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem není službou informační společnosti. Činnosti, které pro svou povahu nelze vykonávat na dálku a elektronickou cestou, jako povinná účetní kontrola společnosti nebo lékařská konzultace vyžadující fyzické vyšetření pacienta, nejsou službami informační společnosti.“

Přestože je zřejmá snaha právotvůrce co nejpodrobněji specifikovat jednotlivé formy ISP, vyvstává v praxi celá řada problematických otázek nad konkrétními on-line službami či produkty. E-mailový newsletter tak sice směrnice za službu

informační společnosti nepochybně považuje, zpravodajské www stránky však již mohou znamenat interpretační problém – jedná se sice o službu, k níž musí uživatel přistoupit vlastním přičiněním a kterou si stahuje a prohlíží na svém zařízení (minimálně musí zadat do vyhledávače příslušnou adresu a připojit se k www serveru), z hlediska efektu se však on-line zpravodajství v různých formách (např. i ve formě RSS feed) neliší od tištěných novin, televizního či rozhlasového vysílání, neboť není přílišného rozdílu mezi zadáním adresy do prohlížeče a zakoupením novin nebo naladěním televizního či rádiového kanálu. Podobný problém nastává například u klasických internetových rádií nebo televizních stanic, tj. u takových, kde uživatel příslušné vysílání jen sleduje a nemá možnost jej přímo ovlivnit (jiná je situace u služeb jako radio-on-demand nebo video-on-demand – zde uživatel přímo zadává svůj požadavek a poskytovatele služby tak lze nepochybně považovat za ISP ve smyslu legální definice).

Uvedená otázka nebyla ještě řešena národními soudy členských států ani Evropským soudním dvorem. Můžeme tedy jen opatrně předvídat, že bude zřejmě pro klasifikaci poskytovatele on-line služby jako ISP v takových případech nutné prokázat, že z jeho hlediska měl na kvantitu či kvalitu poskytované služby přímý vliv uživatel. Tímto interpretačním postupem tedy definice ISP nezahrne služby, s nimiž uživatelé komunikují pasivně, tj. ty, které lze zařadit do první skupiny takzvané škály Zippo (tj. pasivní webové stránky, internetová rádia, internetová TV, apod. – viz dále). I v takovém případě však bude třeba ad hoc řešit jemné nuance různých variant – např. zpravodajský server, jehož vizáž mají možnost uživatelé individuálně konfigurovat.

Přestože může výše uvedený interpretační problém vypadat jako závažný, není dle našeho názoru třeba se jej v praxi nějak přehnaně obávat. Specifická legislativa upravující odpovědnost ISP by se totiž výše uvedených poskytovatelů služeb, jako jsou zpravodajské servery či on-line rádia, stejně nedotkla a otázka interpretace pojmu ISP tak ve většině shora naznačených případů pasivní konzumace informací zůstane jen v rovině hypotetických úvah.

6.3 Založení odpovědnosti ISP

Řada typických deliktů založených na použití či zneužití informace má objektivní charakter. Ať už se jedná například o porušení osobní integrity, autorských práv, průmyslových práv duševního vlastnictví nebo o nekalosoutěžní jednání, nezkoumá se při uplatnění nejčastějšího, tj. civilního, postihu zavinění⁶. Objem informací, jejichž tvorba, zpracování a přenos probíhá prostřednictvím nejrůznějších služeb informační společnosti, je přitom doslova obrovský a stejně obrovská je i pravděpodobnost, že tyto informace zasahují do něčích subjektivních práv. Je-li pak definována odpovědnost za takový zásah na objektivním principu, odpovídal by příslušný ISP i jen za to, že pomohl s provedením, respektive na pokyn uživatele přímo provedl operaci spočívající v protiprávním vytvoření, zpracování nebo přenosu určité informace.

⁶ Následující výklad se neomezuje pouze na civilní delikty, neboť dále rozebírané odpovědnostní limity pro ISP platí univerzálně (tj. v právu civilním, správním i trestním). Nejčastější praktické využití těchto limitů je však jednoznačně v soukromém právu, neboť právě zde můžeme nalézt nejvíce titulů plynoucích z objektivní odpovědnosti. Problematice vztahu klasifikace ISP a omezení odpovědnosti k jednotlivým částem systému platného práva se podrobněji věnujeme v publikaci POLČÁK, R. *Právo na internetu – spam a odpovědnost ISP*. Brno : Computer Press, 2007.

Snad nejznámějším on-line debatním společenstvím před vznikem internetových sociálních sítí se stala komunita Well⁷. Jednalo se o komunitu, která se začala vyvíjet roku 1985 okolo počítače VAX a několika primitivních modemů a jejíž existence de facto skončila až celých deset let poté, v březnu roku 1995. Již záhy se ukázalo, že ne všechny diskusní příspěvky musí být nutně všem po chuti (a po právu), proto komunita vypracovala vlastní pravidla odpovědnosti za obsah diskusních příspěvků⁸ včetně výzvy „když někoho našteješ, nebudou žalovat nás ale Tebe.“ Tato pravidla byla samozřejmě motivována ekonomicky, neboť na jejich základě nemusela komunita vydávat prostředky na spory se subjekty, kterým zde publikované diskusní příspěvky zasáhly do jejich subjektivních práv.

V naznačeném směru lze argumentovat, že poskytovatel služby informační společnosti nejen, že dává v takovém případě svoji komunikační infrastrukturu k dispozici k protiprávním aktivitám, ale že na tom dokonce sám vydělává. Zbavovat jej spoluodpovědnosti za protiprávní jednání (protiprávní kvalitu informací) by tedy v podstatě znamenalo přiznat mu postavení posvátné krávy, která může díky své nedotknutelnosti zastavovat dopravu na rušné křižovatce nebo spásat trávu v zakázaných chrámových zahradách. Proti zbavení ISP odpovědnosti za protiprávní kvalitu informace, k jejímuž vytvoření, zpracování nebo přenosu poskytl svoji infrastrukturu, hovoří i skutečnosti, že se v případě postihu může ISP regresně zhojit na tom, kdo protiprávní informaci vytvořil nebo kdo nařídil její komunikaci.

Na druhou stranu však můžeme postavit argument, že ISP sice poskytuje infrastrukturu k protiprávnímu jednání, ale konkrétní informační spojení má pro něj veskrze bagatelní význam. Profit, který příkladně realizuje telekomunikační společnost z jednoho hovoru nebo který získá služba pro instant messaging z jedné odeslané zprávy, je totiž z ekonomického hlediska naprosto zanedbatelný. Vedle masovosti v poskytování služeb informační společnosti pak můžeme argumentovat i možností anonymity na straně uživatele příslušné služby – celá řada služeb informační společnosti je totiž poskytována na anonymní bázi a poskytovatel služby by pak ani při největší snaze nebyl schopen skutečného porušitele práva dohledat a zhojit se na něm.

Z právě uvedeného pak vyplývá závěr, že případné ponechání možnosti k založení objektivní odpovědnosti ISP na standardní bázi by de facto znamenalo uložení povinnosti poskytovatelům služeb informační společnosti monitorovat kvalitu informací, k jejichž tvorbě, zpracování nebo komunikaci poskytují svoji fyzickou nebo logickou infrastrukturu⁹. Operátoři VoIP služeb by tak například museli sledovat obsah telefonních hovorů, freemaily by musely prohlížet obsahy poštovních schránek svých uživatelů a hostingové servery by byly nuceny prohlížet obsah prezentací, k jejichž provozu poskytují prostor. K tomu by pak navíc přistoupila nutnost bránit nejen vlastní infrastrukturu ale i její jednotlivé uživatele před útoky zvenčí, ať už by se jednalo o viry nebo řízené útoky hackerů¹⁰.

⁷ Vývojem této komunity se dlouhodobě zabývala Katie Hafner. Z jejich publikací viz např. HAFNER, K. The Epic Saga of the Well. *Wired*. 2005, č. 5, str. 98 a násl. Článek je rovněž k dispozici on-line. [cit. 24. 09. 2011]. Dostupné z: <www.wired.com/wired/archive/5.05/ff_well.html>.*

⁸ Zde můžeme doplnit, že omezení odpovědnosti na bázi soukromoprávního ujednání či dokonce i jen ve formě jednostranného prohlášení je dle severoamerického práva možné. V kontinentálním evropském právu se s takovým omezením odpovědnosti můžeme setkat jen velmi zřídka a například čeština ani nezná ekvivalent anglického výrazu „disclaimer“, který by snad šel přeložit jako „prohlášení o omezení odpovědnosti“.

⁹ Stručnou diskusi problému implicitně uložené povinnosti ISP sledovat kvalitu informací viz např. HARPER, J. Against ISP Liability. *Regulation*. 2005, roč. 28, č. 1, str. 31 a násl.

¹⁰ Z toho by pak logicky vyplynula absurdní povinnost každého ISP provozovat ty nejmodernější zabezpečovací systémy – k problému viz SMEJKAL, V.; ŠVESTKA, J. Odpovědnost za škodu při provozu informačního systému, aneb nemalujeme čerty na zeď. *Právní rozhledy*. 2005, roč. 13, č. 19, str. 719 a násl.

Často citovaným případem z americké soudní praxe je jeden z prvních sporů o odpovědnost hostingových providerů známý jako John Doe v. Franco Productions¹¹. V tomto sporu se neznámým uživateli podařilo získat záznam ze skrytých kamer umístěných v baseballové šatně. Na záběrech, které se následně objevily na internetu, byli hráči týmu vyobrazeni „v různém stadiu svlečenosti.“ Vzhledem k tomu, že video na hostingový server umístil anonymní uživatel, směřovali žalobci svůj nárok proti provozovateli serveru. Soudce si v tomto případě zřejmě nebyl zcela vědom významu sporu a dopadu rozhodnutí, proto je rozhodnutí relativně stručné a místy působí až primitivním dojmem. Jednoznačně z něj však vyplývá argument na obranu hostingového serveru před odpovědností za to, co na něj bez vědomí jeho provozovatele nahrají uživatelé. Soud doslova uvedl: „Žalobci prostě uvádějí, že žalovaní jako provozovatelé webhostingu poskytli médium jehož prostřednictvím bylo možné prodávat či nabízet k prodeji předmětné videonahrávky. Tím, že nabízejí hostingové služby k tvorbě webových stránek, se však žalovaní nemohou nějakým zázrakem považovat za jejich tvůrce.“

Kromě faktické nemožnosti kontrolovat obrovské množství informací (často anonymně) komunikovaných v informačních sítích pak můžeme vidět důvod k omezení objektivní odpovědnosti ISP za kvalitu informací i v právní nemožnosti provádět takovou kontrolu uživatelů dané především soukromoprávní i veřejnoprávní ochranou osobní integrity včetně ochrany osobnosti, soukromí, osobních údajů apod.

Shrneme-li argumenty pro a proti specifické regulaci, roz. omezení, objektivní (spolu)odpovědnosti ISP za protiprávní aktivity uživatelů služeb informační sítě, hovoří pro takové omezení především masovost a častá anonymita těchto služeb. K tomu se pak ještě pojí právem zaručená diskrece uživatelů. Pro odpovědnost ISP naopak hovoří zejména skutečnost, že profit realizovaný z protiprávních uživatelských komunikačních aktivit je nemravný a především pak fakt, že ISP je často jediným subjektem, na kterém lze efektivně uplatnit právní postih. Posledně zmíněný argument je pro konstrukci odpovědnosti ISP zásadní. Pokud by totiž nebylo možné dotyčného ISP právně postihnout (minimálně ve formě příkazu k blokování příslušného služby), mohlo by dojít k situaci, kdy nebude de iure možné uplatnit sistační nebo odstraňovací nárok. Objevil-li by se tedy například anonymní urážlivý post na diskusním serveru, neměl by poškozený legální možnost, jak se domoci nápravy.

Výše uvedené regulační dilema bylo nejprve řešeno v USA, přičemž mediálně nejznámějšími byly případy takzvaných peer-to-peer sítí. Jejich provozovatelé dávali svým uživatelům možnost prostřednictvím těchto sítí vzájemně sdílet multimediální soubory a sítě se tak záhy staly fórem používaným k nezákonnému šíření autorských děl. Vzhledem k tomu, že bylo pro žalobce až příliš složité stopovat desítky tisíc jednotlivých uživatelů, žalovali z titulu objektivního deliktu spočívající v porušování autorských práv provozovatele sítí.

Prvním široce medializovaným případem tohoto typu byl spor mezi sdružením vydavatelských společností a provozovatelem P2P sítě Napster¹². Zde kladl Napster k odražení žaloby všechny možné argumenty¹³, z nichž nejdůležitějším byl argument nedostatkem spoluodpovědnosti za

¹¹ Viz rozhodnutí soudu UNITED STATES DISTRICT COURT, zn. 2000 U. S. Dist. Lexis 8845 (N. D. Ill., June 21, 2000) [on-line]. Dostupné z: <pub.bna.com/eclr/997885.htm>.

¹² Viz rozhodnutí A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001) [on-line]. Dostupné z: <www.ce9.uscourts.gov/web/newopinions.nsf/0/c4f204f69c2538f6882569f100616b06?OpenDocument>.

¹³ V tomto směru je možné pro poučení o pobavení doporučit studium plného textu cit. rozhodnutí, kde je provedena rekapitulace argumentů obou stran. Právní zástupci Napsteru zde kromě argumentů, jež budeme dále

zásah do autorských práv. Napster se zde odvolával na dřívější rozhodnutí ve věci Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc.¹⁴, kde byla předmětem sporu odpovědnost výrobce videorekordérů za to, že se prostřednictvím těchto přístrojů porušují autorská práva. Soud zde konstatoval, že producenta technologie nelze postihnout za způsob, kterým je později jeho produkt zneužit.

V případě Napster ale soud tuto argumentaci odmítl s tím, že provozovatel P2P sítě měl věrohodné a mnohdy i detailní informace o tom, že jsou prostřednictvím jeho služby porušována autorská práva a nic proti tomu nepodniknul. Byl zde použit i zajímavý ekonomický argument, kdy soud doslova uvádí, že „lze vyjít z názoru okresního soudu, že Napster neosvědčil skutečnost, že jeho systém má nějaký ekonomický význam bez toho, aby se jeho prostřednictvím porušovala autorská práva.“ Soud i na základě tohoto zjištění dospěl k závěru, že provozovatel P2P sítě o porušování autorských práv nejen věděl, ale že taková forma užívání jeho technologie třetími osobami byla přímo součástí jeho obchodního modelu. Z tohoto důvodu tedy soud konstatoval spoluodpovědnost provozovatele P2P sítě za porušování autorských práv a nařídil Napsteru nejen blokovat přenos informací ale též nahradit škodu především ve formě části ušlého zisku za licenční poplatky.

Evropské právo se, částečně pod vlivem amerických zkušeností, vydalo cestou legislativní úpravy odpovědnosti ISP, která byla provedena směrnicí číslo č. 2000/31/ES. Do českého práva pak byly limity objektivní odpovědnosti ISP vloženy formou zákona č. 480/2004 Sb. Právotvůrce se zde rozhodl rozdělit ISP do tří základních skupin, a to na:

- 1) provozovatele služeb spočívajících v prostém přenosu informací (mere conduit)
- 2) provozovatele služeb spočívajících v automatickém meziukládání (caching)
- 3) provozovatele služeb spočívajících v ukládání informací (hosting)

Mezi služby prvního typu řadíme takové, jejichž podstatou je prostý přenos dat. Jejich poskytovatelé tedy dávají k dispozici uživatelům komunikační linky, aby mohli jejich prostřednictvím realizovat datová spojení¹⁵. Vedle poskytovatelů služeb spočívajících ve, zjednodušeně řešeno, připojování uživatelů k internetu, se tedy jedná o provozovatele veškerých datových linek včetně páteřních sítí apod. Mezi ISP prvního typu počítáme i subjekty, jejichž služby nespočívají jen v provozování fyzické komunikační infrastruktury, ale i logických služeb, jakými jsou například instant messaging nebo IP telefonie.

Pokud bychom měli shrnout nastavení limitů pro založení odpovědnosti ISP typu mere conduit, můžeme konstatovat, že ISP prvního typu jsou objektivní odpovědnosti zcela zbaveni. Nelze-li totiž takovému ISP příslušnou informaci přičíst (tj. prokázat, že je jejím původcem nebo prokázat, že volil jejího adresáta), je jeho odpovědnost prakticky vyloučena. Provozovatelé linek se tedy prakticky vůbec nemusejí obávat toho, že by vůči nim mohly být vznášeny soukromoprávní nároky z titulu porušování subjektivních práv uživateli jejich služeb.

Druhým typem ISP jsou subjekty, jejichž činnost spočívá v automatizovaném meziukládání informací. Těchto služeb je často využíváno tam, kde je třeba fyzicky přiblížit informace jejich uživatelům nebo rozšířit kapacitu příslušné informační infrastruktury. Je-li tedy například určitá americká WWW stránka často navštěvována uživateli z Evropy, je výhodné zřídit její pravidelně aktualizovaný obraz (ang. mirror)

diskutovat, předložili například i zajímavou tezi, že uživatelé sdíleli hudební soubory proto, aby se mohli lépe rozhodnout, jaké CD si pak koupí a tím Napster *de facto* prováděl žalobcům reklamu jejich produktů.

¹⁴ Viz rozhodnutí Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc., 464 U. S. 417 (1984) [on-line]. Dostupné z: <www.law.cornell.edu/copyright/cases/464_US_417.htm>.*

¹⁵ Zde je třeba připomenout, že definice ISP nezahrnuje poskytovatele služeb elektronických komunikací spočívajících v hlasové telefonii.

geograficky blíže jejím uživatelům. Takovým opatřením dochází ke snížení či rozložení komunikační zátěže a předchází se tak přetížení komunikačních linek.

Limity objektivní odpovědnosti jsou u provozovatelů služeb typu caching obdobné jako u ISP typu mere conduit. Jedinou výjimkou, kdy může příslušný ISP spoluodpovídat za kvalitu automaticky meziukládaných informací, je situace, kdy objektivně dojde k porušení technických standardů v meziúložišti. Taková situace může nastat například tehdy, pokud není meziúložiště (angl. cache) odpovídajícím způsobem a v patřičných intervalech aktualizováno.

Nejsložitější je situace s limity objektivní odpovědnosti u ISP třetího typu, tj. u provozovatelů služeb typu hosting. Tato kategorie totiž pokrývá velkou škálu služeb od hostování www prezentací přes komunitní portály, uživatelská úložiště dat nebo webmailové služby až po služby, spočívající uživatelském ukládání bagatelních informačních objemů, jakými jsou například diskusní servery nebo osobní blogovací stránky.

Omezení (spolu)odpovědnosti provozovatelů služeb třetího typu za soukromoprávní delikty spáchané jejich uživateli je vázáno na podmínku nevědomosti příslušného ISP o protiprávním charakteru uživatelské informace. Příslušný ISP tedy za protiprávnost uživatelské informace neodpovídá pouze tehdy, pokud neví o jejím protiprávním charakteru. A contrario pak platí, že ISP může za protiprávnost takové informace (spolu)odpovídat tehdy, pokud se o této protiprávnosti dozví¹⁶.

Směrnice č. 2000/31/ES obecně ponechala národním právním řádům relativně velký prostor ke konkrétní úpravě limitů odpovědnosti ISP. Ve většině případů však došlo pouze ke zkopírování příslušných formulací ze směrnice do národních legislativ, v důsledku čehož zůstává pro interpretační praxi řada problematických otázek. V případě harmonizace do českého práva navíc došlo v překladu k drobné logické chybě, která má za následek velké problémy při tuzemské praktické aplikaci.

Původní dikce směrnice je v souladu s její teleologií provedena tak, že státům ukládá povinnost vyloučit odpovědnost ISP až na specifikované případy. Znamená to, že státy mohou aplikovat standardní odpovědnostní následky dle svých domácích právních úprav jen v případě výslovně směrnici stanovených výjimek. Jak bylo uvedeno shora, tedy směrnice ve skutečnosti odpovědnost ISP nezakládá, ale naopak ji omezuje. Článek 13(1) doslova stanoví státům povinnost zajistit „aby v případě služby informační společnosti spočívající v přenosu informací poskytovaných příjemcem služby nebyl poskytovatel služby odpovědný za automatické dočasné přechodné ukládání, které slouží pouze pro co možná nejúčinnější následný přenos informace na žádost jiných příjemců služby, pokud...“ (dále následuje výčet situací, které umožňují státům založit odpovědnost ISP dle tuzemského práva).

Český právo tvůrce však poněkud neobratně přeložil směrnici tak, že z výsledné dikce zákona není úplně jednoznačné, že smyslem zákona je ve skutečnosti omezit odpovědnost ISP. Jednoduché čtení předpisu totiž může na první pohled vyvolat dojem, že zákon tuto odpovědnost naopak zakládá, neboť je užito formulace, že ISP „odpovídá za obsah informací uložených na žádost uživatele jen...“¹⁷

Tato legislativně technická neobratnost právo tvůrce částečně zmátla i Vrchní soud v Praze, když rozhodoval v případě odpovědnosti provozovatele on-line diskusního fóra mesec.cz za

¹⁶ Česká právní úprava na rozdíl od většiny států EU nepoužívá v tomto případě koncept vědomé nedbalosti, ale stanoví jako minimální podmínku nevědomou nedbalost. ISP třetího typu tedy podle českého práva odpovídá i tehdy, pokud o protiprávnosti informace nevěděl, avšak vědět měl a mohl.

¹⁷ Viz § 5 odst. 1, první věta zákona č. 480/2004 Sb.

obsah jednoho z diskusních příspěvků¹⁸. Jeden z diskutujících na něm o jedné z realitních kanceláří s pochybnou pověstí napsal, že „lžou jak svině.“ Vrchní soud v tomto případě využil skutečnosti, že výkonem není nutno postihovat celé vyjádření ale jen jeho protiprávní část a velmi rozumně nařídil serveru odstranit z příspěvku pouze slova „jak svině.“ Zajímavé a v mnohém inspirativní rozhodnutí se rovněž věnuje problému postavení ISP třetího typu, který, je-li mu doručeno oznámení o protiprávnosti, může se vystavit dvojímu právnímu tlaku – na jedné straně na něj tlačí stěžovatel možností uplatnění nároku z protiprávnosti příslušné uživatelské informace, na straně druhé však na něj v případě odstranění této informace může tlačit jeho uživatel (ať už formou možného nároku z titulu porušení servisní smlouvy nebo prostě tím, že jeho službu přestane používat). V tomto případě tedy soud konstatoval odpovědnost ISP od počátku (tj. od oznámení - notice) i tam, kde jednoznačná protiprávnost informace je sporná a konstatuje ji až s odstupem času soud. Soud k tomu doslova uvedl: „Tato naposled zmíněná odpovědnost odstranit či zneprístupnit příspěvek je však podle názoru odvolacího soudu podstatně širší a zahrnuje i ty případy (jdoucí mimo rámec zjevné protiprávnosti podle § 5 odst. 1 písm. a) zákona), kdy je protiprávnost obsahu užití informace – do té doby sporná – postavena najisto až rozhodnutím soudu (pokud provozovatel sám takový názor neakceptuje na základě doložení protiprávnosti jiným způsobem). Shodně, jako u každého jiného prostředku, jímž je určitá informace (tvrzení, sdělení atd.) šířena, může být taková informace zásahem do osobnostních práv, zásahem do dobré pověsti právnické osoby, projevem nekalé soutěže atd., a tímto jednáním dotčený má právo se proti zásahu do svých práv bránit, zejména požadovat po tom, kdo informaci šíří (poskytovateli služby) stažení informace či její zneprístupnění. Pokud pak uživatele (autora informace) nelze identifikovat, a nelze proti němu uplatnit žalobou právem stanovené nároky, je zřejmé, že vedle toho žaloba dotčené osoby směřující proti poskytovateli služby může obsahovat i nároky další (např. poskytnutí zadostiučinění za vzniklou újmu), a v případě, že zákonné podmínky pro to budou splněny a poskytovatel služby nejednal tak, aby vyloučil svou odpovědnost dle § 5 odst. 1 písm. b) zákona (neboť jen tak by za obsah informace neodpovídal), může být takovým nárokům vyhověno i v řízení proti poskytovateli služby, byť teprve v něm bude protiprávnost informace rozhodnutím soudu deklarována.“ Problémem celého rozhodnutí však je v tom, že odpovědnost ISP je konstatována právě a jen na základě zákona č. 480/2004 Sb. namísto toho, aby soud s tímto předpisem pracoval jen jako se subsidiární eventualitou. Soud dokonce přímo uvádí, že je „dána odpovědnost žalovaného podle § 5 odst. 1 písm. b) zákona.“ Toto ustanovení však, jak uvedeno shora, odpovědnost nezakládá, ale může ji pouze omezit.

Z uvedených příkladů můžeme rozeznat základní technické rozdíly mezi severoamerickým a evropským přístupem k právní kvalifikaci ISP a konstrukci jejich odpovědnosti za protiprávní informace komunikované nebo ukládané prostřednictvím jejich fyzické nebo logické infrastruktury. Zatímco ve Spojených státech docházelo k vývoji institutu odpovědnosti ISP na základě jednotlivých precedenčních případů a příslušná legislativa byla tvořena až k následnému federálnímu sjednocení soudní praxe v konkrétních otázkách¹⁹, je evropské právo postaveno na obecném legislativním řešení s tím, že pro konkrétní otázky je právo dotvářeno formou judikatury. Přes rozdílnost obou právních kultur a jejich vpravdě odlišný filozofický základ však můžeme jednoznačně pozorovat společné rysy výsledných právních řešení. Přestože jsou tedy užity různé techniky právní normativní regulace a jiný pojmový aparát, nacházíme v základech materie institutů limitujících odpovědnost ISP i v konečných účincích právní regulace prakticky totální shodu. Prosazení prakticky totožného pragmatického přístupu vedeného především kritériem praktické

¹⁸ Viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 2. 3. 2011, č. j. 3 Cmo 197/2010-82. Rozsudek v době psaní tohoto textu nebyl publikován, ale vyšla k němu anotace v časopisu *Revue pro právo a technologie* – viz HUSOVEC, M. *Rozhodnutí Prolux. Revue pro právo a technologie*. 2011, roč. 2, č. 3.

¹⁹ Federální legislativa upravující odpovědnost ISP tak vznikla prozatím pro obory ochrany práv duševního vlastnictví a vydavatelské (nakladatelské) činnosti. V prvním případě šlo o adopci zkušeností se spory, kdy byly činěny pokusy o přímou odpovědnost ISP za uživatelské porušování autorských práv u služeb typu *mere conduit* a *hosting*. V druhém případě pak byly zákonem upraveny limity pro oddělení ISP třetího typu (diskusních serverů, repozitářů apod.) od vydavatelů on-line šířených informačních produktů (elektronických novin, informačních serverů apod.)

účelnosti pak můžeme vidět i v jiných právních kulturách, kde se služby informační společnosti rozvíjejí stejným nebo ještě větším tempem²⁰.

Vzhledem k tomu, že smyslem této publikace není detailně rozebírat pozitivně právní problematiku odpovědnosti ISP, zaměříme se v dalším výkladu pouze na dva vybrané typy esenciálně důležitých definičních autorit, které však stojí mimo rozsah specifické evropské legislativy. Konkrétně se budeme zabývat institucemi doménových autorit a vyhledávačů.

6.4 Doménové autority

Jako doménové autority označujeme subjekty, pod jejichž kontrolou probíhá registrace doménových jmen. Jedná se tedy o specifické subjekty, jejichž prostřednictvím využíváme při komunikaci na internetu dobře zapamatovatelného alfanumerického adresování namísto složitých číselných IP adres. Podle typu jmen, jejichž registraci kontrolují, dělíme doménové autority na:

- Národní
- Generické a
- Centrální autoritu ICANN

Od doménových autorit kontrolujících databáze doménových jmen (tzv. DNS databáze) je potřeba ještě odlišit doménové registrátory, tj. subjekty zprostředkovávající registraci doménových jmen. Činnost a postavení registrátorů se u různých domén první úrovně liší, obecně lze však říci, že se většinou jedná o podnikatele, kteří jsou v přímém kontaktu se zájemci o doménová jména a zajišťují (zprostředkovávají) pro ně příslušné registrační úkony. Zatímco doménová autorita je pro určitou doménu první úrovně jen jedna (stejně jako je jedna databáze DNS), může být registrátorů více a mohou fungovat na klasické tržní bázi.

Z hlediska odpovědnosti nás subjekty registrátorů nemusejí příliš zajímat – jejich role je totiž pouze zprostředkovatelská. Naopak doménové autority udržující databáze DNS²¹ nás co do své odpovědnosti za registrovaná jména zajímat budou, neboť se jedná z definice o poskytovatele služeb informační společnosti. Význam problematiky odpovědnosti doménových autorit je přitom přímo úměrný významu doménových jmen. Poslední vývoj pak ukazuje, že doménové autority nespravují jen velké hodnoty ekonomické, ale že jejich činnost může mít dokonce dalekosáhlý politický či obecně společenský dopad²².

Pro obecné vyřešení otázky odpovědnosti doménové autority za kvalitu registrovaného doménového jména je klíčové zařazení registrace doménových jmen do tříd ISP. U doménových autorit se pak na základě aktuální judikatury nabízejí následující možnosti:

- Doménovou autoritu není možné považovat za ISP a ani neodpovídá za registraci a užívání protiprávního doménového jména
- Doménovou autoritu je možno považovat za ISP

²⁰ Srov. PARK, J. S. The Prospect for ISP's Liability in UGC-Related Cases in Korea. *Journal of Korean Law*. 2007, roč. 7, č. 1, str. 145.

²¹ U řady domén první úrovně je běžné, že příslušné doménové autority pověřují technickou správou registru DNS ještě další subjekt. Ten má pak, co se odpovědnosti za kvalitu registrovaných jmen týče, stejné postavení jako doménová autorita. Na úrovni centrální doménové autority je takovým subjektem Network Solutions, Inc.

²² Získání vlastní národní domény představuje pro mnohé národy usilující o vlastní státnost významné politické vítězství.

K prvnímu názoru, tj. že doménová autorita je absolutně neodpovědná, se v současné době hlásí například italské soudy. Argumentují tím, že doménová autorita je v podstatě pouze technickým správcem rejstříku doménových jmen, jako taková nemá na registraci žádný vliv a není tedy spravedlivé činit ji odpovědnou za to, že jejich služeb někdo využije k zasahování do práv třetích osob.

V případě známém pod označením „altavista.it“, který rozhodnul Městský soud v Janově dne 17. července 1999, nebyl italský registrátor sice žalován, soud však v rámci obiter dicta vyslovil názor, že „doménová autorita je výkonným orgánem odpovědným pouze za technickou stránku registrace a údržby registrů.“

V pozdějším rozhodnutí známém jako „raccomandata.it“ se již Městský soud v Modeně v rozhodnutí ze dne 28. července 2000 přímo vyslovil k otázce odpovědnosti doménové autority. Na žalobu směřující proti porušiteli práv i doménové autoritě odpověděl výše uvedeným argumentem a vyloučil tak pasivní procesní legitimaci doménové autority k tomu být žalována.

Mimo tři základní kategorie ISP staví doménové autority i německé právo²³. Stejně jako v italském případě je doménová autorita v podstatě neodpovědná za kvalitu registrovaných doménových jmen, nelze ji tedy žalovat ani po ní požadovat žádná plnění. Výjimku představují případy, kdy je protiprávnost doménového jména zjevná – v dostupné německé judikatuře však nelze nalézt případ, kdy by soud takovouto zjevnou protiprávnost konstatoval.

Precedenčním případem rozhodnutým Spolkovým soudem (BGH) byl případ známý pod označením „ambiente.de“²⁴. Zde se vlastník ochranné známky „Ambiente“ domáhal na doménové autoritě DENIC zrušení protiprávní registrace doménového jména provedené dříve třetí osobou. Soud konstatoval, že DENIC neměl povinnost zjišťovat a prověřovat, zda registraci doménového jména nezasahuje třetí osoba do práv žalobce (a to ani poté, co mu žalobce porušení práv oznámil a doložil). Tímto rozhodnutím pak poskytl soud pádný argument doménové autoritě ke zbavení se odpovědnosti i v dalších obdobných případech²⁵.

Výše uvedené restriktivní možnosti řešení odpovědnosti doménových autorit samozřejmě nelze nemít za dostatečně argumentačně kvalitní. Je však třeba poukázat na to, že soudy v uvedených případech daly poněkud extenzivně přednost hledisku ochrany dobré víry doménové autority před ochranou subjektivních práv porušených protiprávní registrací doménového jména. Doménovou autoritu tak vnímaly nikoli jako soukromoprávní subjekt poskytující komerční službu, ale spíše jako veřejný rejstřík.

Doménová autorita sice nemá fakticky možnost kontrolovat právní kvalitu všech registrací, na druhou stranu je však právě a jen doménová autorita tím, kdo poskytuje technické zázemí pro fungování doménových jmen a jehož prostřednictvím se celý proces adresování odehrává. Vydělíme-li ji zcela z mezí právní odpovědnosti za kvalitu doménového jména, vystavujeme se nebezpečí problematické vymahatelnosti subjektivních práv v případech, kdy jejich porušitel je nedostižný.

Vyjdeme-li z pravidla, že povinnost lze soudním rozhodnutím uložit pouze účastníkovi řízení, docházíme k závěru, že doménové autoritě, nemá-li pasivní

²³ Tento názor se objevil i v Národní zprávě k problematice odpovědnosti ISP, kterou za Německou v rámci projektu MARKT/2006/09/E zpracoval Gerald Spindler. Zpráva doposud nebyla publikována.

²⁴ Příklad rozhodnul BGH dne 17. 5. 2001, č.j. I ZR 251/99 [on-line]. Dostupné z: <www.jurpc.de/rechtspr/20010220.htm>.*

²⁵ Viz např. rozhodnutí BGH ze dne 19. 2. 2004, č.j. I ZR 82/01 (věc „kurt-biedenkopf.de“), OLG Hamburg ze dne 1. 7. 2004, č.j. 3 U 5/04 (věc „viagratiip.de“) nebo OLG Frankfurt ze dne 13. 2. 2003, č.j. 6 U 132/01 (věc „viagratiip.de“).

legitimaci k tomu být žalována, nelze v řízení žádné povinnosti ukládat. Verdikt tak musí směřovat pouze proti přímému porušiteli práv (tj. například proti cybersquatterovi) s tím, že mu je uloženo zrušit nebo převést registraci na žalobce. Žalovaný však tento úkon sám provést nemůže – technicky jej opět realizuje doménová autorita (žalobce se však za této situace nemůže domáhat přímého řešení na autoritě, ale poněkud paradoxně nepřímo prostřednictvím žalovaného).

Přístup, pro který se rozhodly německé a italské soudy, lze bez výhrad aplikovat v situaci, kdy je předmětem sporu například označení registrované v některém z rejstříků jako např. firma nebo ochranná známka. Nelze pak samozřejmě uvažovat o odpovědnosti příslušného rejstříku za to, že registroval právně vadné označení. Doménová jména však srovnání se zapsanými označeními v žádném případě nesnesou – doménová autorita je totiž soukromoprávní subjekt, registrace probíhá soukromoprávní smlouvou a z registrace nevyplývají subjektu žádná absolutní práva²⁶. Máme tedy pádný důvod k tomu rozlišovat co do odpovědnosti mezi postavením veřejnoprávního rejstříku a doménové autority.

Z právního hlediska má tedy doménová autorita postavení subjektu, který na základě soukromoprávního závazku plní provozem DNS registru své smluvní povinnosti vůči držitelům²⁷ doménových jmen. Z hlediska technického pak doménová autorita sama nebo zprostředkovaně poskytuje infrastrukturu třetím osobám k tomu, aby mohly realizovat informační výměnu v rámci informační sítě internet – tato služba pak spočívá v možnosti uložit do registru DNS informaci o doménovém jméně pod příslušnou doménou první úrovně a přiřadit jí určitou IP adresu. Ačkoli tedy lze do určité míry chápat výše citované názory německé respektive italské doktríny a justice, nelze, než konstatovat, že doménová autorita se na registraci doménového jména a jeho následném provozu technicky podílí. Z toho pak logicky vyplývá i její podíl na odpovědnosti za to, že je doménové jméno registrováno či užíváno protiprávně.

Přístup, který na rozdíl od německé respektive italské judikatury upřednostňuje ochranu práv třetích osob před protiprávní registrací doménových jmen, aplikovaly mimo jiné i české soudy. Doktrína i profesionální praxe tak nabádaly žalobce²⁸, aby vedle samotného rušitele žalovali i doménovou autoritu a soudy následně uznávaly její pasivní procesní legitimaci. V české judikatuře se tak můžeme setkat s doménovými rozhodnutími, kde jsou vedle povinností ukládaných samotnému rušiteli uloženy i povinnosti druhému žalovanému, jímž je doménová autorita CZ.NIC. Je samozřejmě nasnadě, že doménová autorita nemohla v takových případech odpovídat za protiprávní registraci nebo užívání doménového jména v plném rozsahu – přiznané nároky se tak omezovaly prakticky jen na zrušení či převod registrace nebo nanejvýš na náhradu nákladů řízení.

Z tzv. doménových rozhodnutí českých soudů můžeme jmenovat například případ známý jako „ceskapojistovna.cz²⁹“. Soud se zde vypořádával s argumenty doménové autority (druhého

²⁶ Uzavřením registrační smlouvy má držitel doménového jména pouze relativní právo vůči doménové autoritě na to, aby autorita zanesla jeho jméno do databáze DNS a tam jej udržovala – žádná práva vůči třetím osobám mu z registrace neplynou.

²⁷ U doménových jmen nejde o držbu v pravém slova smyslu, neboť se nejedná o absolutní právo – subjekt, který si registroval doménové jméno, tedy označujeme za jeho držitele s vědomím, že toto označení je poněkud nepřesné a do určité míry i zavádějící.

²⁸ Srov. např. POLČÁK, R. Squatterů a jak na ně 10. *PC World*. 2003, č. 7-8, str. 98.

²⁹ Viz rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 10. srpna 2004, č.j. 2 Cm 290/2001-39, plný text byl zveřejněn na serveru itpravo.cz. *Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ohledně domény "ceskapojistovna.cz"* [on-line]. ITprávo - server o internetovém a počítačovém právu [cit. 24. 9. 2011]. Dostupné z: <www.itpravo.cz/index.shtml?x=218427>.

žalovaného) obdobnými těm, jimž ve shora citovaných případech přisvědčil německý BGH. Argumentaci doménové autority v řízení v prvním stupni shrnul soud následovně: „K žalobě podal své vyjádření druhý žalovaný, vyložil především své postavení při správě národní domény .cz a způsob registrace doménových jmen druhého stupně. Potvrdil tvrzení žalobce, že nekontroluje a ostatně, jak uvedl, není ani schopen kontrolovat přihlašovaná doménová jména (těch je nyní cca 190 tis. a každým dnem počet narůstá o další stovky) a prověřovat, zda neporušují práva třetích osob. Pokud by byl nucen je prověřovat, pak by také musel hodnotit - při jejich střetu s jinými právy k označení - kdo má "větší" právo k označení a právo na registraci doménového jména, to mu však zcela zjevně nepřísluší. Pak bylo třeba odpovědnost za přihlašovaná a registrovaná doménová jména ponechat na přihlašovatelích, na této zásadě jsou také založena jím vydávaná pravidla registrace doménových jmen.“

Soud již v prvním stupni této argumentaci sice částečně přisvědčil, odmítnul však žalovaného zcela zbavit odpovědnosti respektive konstatovat nedostatek jeho pasivní procesní legitimace. Odvolací soud tento závěr potvrdil a shrnul následovně: „Jiná situace je však ve vztahu k druhému žalovanému, jak soud uvedl, ten svým jednáním práva žalobce neporušil. Nebyl oprávněn – vázán vlastními pravidly registrace - odepřít prvnímu žalovanému registraci jím zvoleného doménového jména, jako soukromoprávní subjekt nemá postavení, jež by mu umožňovalo rozhodnout, zda právo registrace přihlašujícímu náleží či nikoli. Z pravidel registrace doménových jmen přitom plyne, že plnou odpovědnost za případné porušení práv třetích osob nese přihlašovatel a druhý žalovaný sám o své vůli změny ohledně držitele domény realizovat není oprávněn. Výjimkou je pouze případ upravený v pravidlech, že druhý žalovaný může zrušit registraci pro držitele na základě vykonatelného soudního rozhodnutí. Byť tedy druhý žalovaný ve vztahu k žalobci žádnou smluvní ani zákonnou povinnost neporušil, změnu registrace v osobě držitele lze dosáhnout - podle pravidel registrace - právě uložením povinnosti druhému žalovanému tuto změnu provést tak, aby jako držitel byl zapsán žalobce. Ve vztahu žalobce a druhého žalovaného proto soud uzavřel, že k odstranění protiprávního stavu - vzniklého jednáním prvního žalovaného- uvedenou povinnost realizovat změnu registrace tomuto druhému žalovanému uložil, jinak žaloba proti němu shledána jako důvodná nebyla.“

Verdikt soudu prvního stupně, který byl odvolacím soudem potvrzen, pak doménové autoritě založil povinnost převést registraci doménového jména na žalobce – doménová autorita byla tedy až do konce vzata jako účastník řízení na žalované straně a důsledkem její odpovědnosti byla povinnost změnit záznam v registru DNS³⁰. Soud tuto část výroku rozhodnutí odůvodnil následovně: „Žalobce měl volbu ve způsobech, jimiž bylo možno dosáhnout odstranění vzniklého závadného stavu. Bylo možno žádat uložení povinnosti prvnímu žalovanému, aby provedl příslušné úkony dle platných pravidel registrace, jež by vedly k následnému převodu doménového jména na žalobce. Za stavu, kdy účastníkem řízení vedle porušovatele práva byl i druhý žalovaný - tedy registrátor, bylo možno však i žádat, aby - podle daných smluvních podmínek - změnu v registraci učinil přímo druhý žalovaný, bez dalších úkonů (návrhu) ze strany prvního žalovaného. Pokud žalobce tento naposledy zmíněný postup v žalobě navrhl a současně byla - a to je zcela nezbytný předpoklad - v řízení zjištěna odpovědnost stávajícího držitele doménového jména za vzniklý protiprávní stav, rozhodnutí soudu prvního stupně, jež tomuto návrhu vyhovělo, nelze vytknout pochybení.“

V četných debatách, které se u nás na téma odpovědnosti a pasivní legitimace doménové autority vedly, zazníval opakovaně výše citovaný a dlužno dodat že i relevantní argument samotného CZ.NIC jeho dobrou vírou a stoprocentním respektem k soudním rozhodnutím. Není totiž zřejmě spravedlivé³¹ činit doménovou autoritu odpovědnou (ukládat jí autoritativní povinnosti a nechat ji například hradit byť i jen vlastní náklady řízení) v situaci, kdy její činnost je masová, automatická a autonomně

³⁰ Verdikt, jímž soud přikázal doménové autoritě „převést“ doménové jméno z prvního žalovaného na žalobce, vzbudil v právní doktríně bouřlivou diskusi. Z odmítavých názorů viz např. Aujezdský, J. Rozsudek ohledně domény ceskapojistovna.cz. Co je špatně? Ipravo.cz, 26. 1. 2005. Z kladných komentářů viz např. POLČÁK, R. Nekalosoutěžní agrese na internetu. *Právní rozhledy*. 2005, roč. 13, č. 13, str. 475. Komentátoři se však ani v tomto případě nerozcházel v názoru na to, zda je správné pasivně legitimovat doménovou autoritu jako druhého žalovaného.

³¹ Tohoto termínu zde užíváme záměrně s odkazem na spravedlnostní cit – z hlediska pozitivního práva je spravedlnostní hodnocení objektivní odpovědnosti samozřejmě irrelevantní.

prakticky nekontrolovatelná, navíc za situace, kdy sama bezvýhradně respektuje pravomocná rozhodnutí dotýkající se její činnosti. Tento argument je přitom v podstatě tentýž jako shora uvedené argumenty, které vedly nakonec k přijetí legislativy omezující obecně odpovědnost ISP (viz výše podkapitola o důvodech k omezení odpovědnosti ISP). Z toho však neplyne závěr, že by CZ.NIC měl být povýšen nad ostatní subjekty soukromého práva. Lze však tímto způsobem argumentovat, že totiž legislativa omezující odpovědnost ISP by se měla vztahovat i na doménové autority a podobně jako u ostatních poskytovatelů služeb informační společnosti je do určité míry zbavovat odpovědnosti za protiprávnost informací.

Odchylně od německé a italské praxe se tedy domníváme, že doménová autorita je poskytovatelem služeb informační společnosti ve smyslu čl. 1(2) směrnice č. 98/34/ES ve znění směrnice č. 98/48/ES. V této souvislosti pak zbývá ještě určit, o jaký typ ISP se v tomto případě jedná. Vzhledem k tomu, že činnost doménových autorit spočívá v ukládání uživatelských jmen do databází DNS, domníváme se, že je lze zařadit do kategorie ISP třetího typu ve smyslu čl. 14 směrnice č. 2000/31/ES. V českém právu to pak znamená, že můžeme národní doménovou autoritu CZ.NIC rovněž považovat za ISP třetího typu a vztahuje se na ni omezení odpovědnosti v rozsahu daném § 5 zákona č. 480/2004 Sb. Můžeme tedy konstatovat, že doménová autorita je ze zákona zbavena objektivní odpovědnosti za kvalitu doménových jmen registrovaných třetími osobami. Její spoluodpovědnost lze pak založit podobně jako u ostatních ISP třetího typu až tím, že ji informujeme o protiprávním charakteru informace (doménového jména) uložené na její infrastruktuře (v registru DNS). K založení spoluodpovědnosti doménové autority za doménové jméno tedy dojde až splněním podmínek stanovených pro ISP třetího typu, nejčastěji tedy na základě oznámení o protiprávnosti informace (tzv. notice).

K práve uvedenému však je třeba připojit jednu čistě pragmatickou poznámku. Tam, kde naše soudy rozhodují doménové spory, v nichž je druhým žalovaným subjektem právě česká doménová autorita, bývá pro soudce obvykle vcelku jednoduché konstatovat míru zavinění obou žalovaných. Vzhledem k tomu, že je tato míra zavinění ze shora popsaných důvodů na straně doménové autority minimální, je jediným uplatnitelným nárokem, jak uvedeno shora, zrušení registrace nebo převod doménového jména na žalovaného. Tyto nároky však na základě rozhodnutí soudu doménová autorita iniciativně sama provádí i bez toho, aby bylo nutno brát ji jako účastníka řízení, tzn. její pasivní legitimace je sice de iure možná, de facto respektive de ratione facti, zcela zbytečná. Nelze tedy samozřejmě v tomto směru brát žalobci jeho (svaté respektive zákonné) právo žalovat jiný soukromoprávní subjekt v civilním sporu, nota bene, pokud tento subjekt vlastním jednáním vedoucím ke komerčnímu prospěchu zasahuje do žalobcových subjektivních práv. Z hlediska procesně ekonomického však jde o naprostou zbytečnost respektive o nadbytečnost.

Je nesporně chvályhodné, že CZ.NIC převzal institucionální teleologii ICANN v tom směru, že rozvíjí formou investic a dalších aktivit nejen samotnou technologii registrace a užívání doménových jmen, ale též jejich sociální, právní a ekonomické souvislosti. Přestože se formou jedná o zájmové sdružení právnických osob, ve valně většině podnikatelů, není jeho zájem výlučně ekonomický, ale přebírá v mnoha směrech odpovědnost za rozvoj české informační společnosti.

Nejen tedy bezvýhradným respektováním soudních rozhodnutí ve věcech doménových jmen, ale též finančními a personálními investicemi do osvěty, vzdělávání, vývoje, publikační činnosti a dalších rozvojových aktivit, si tak CZ.NIC postupně vydobyl postavení společensky i odborně respektované centrální definiční autority českého internetu. Její význam jakožto správce kriticky důležité síťové

funkcionality je tedy v tomto případě dále umocněn souvisejícími aktivitami též o společenský, odborný i politický rozměr³².

Právě uvedené však nemá relativizovat výše uvedený názor, že za současného právního stavu má česká doménová autorita standardní pasivní procesní legitimaci jakožto poskytovatel služby informační společnosti typu hosting (opačný názor by totiž mimo jiné mohl vytvořit nebezpečnou situaci, kdy soudce arbitrárně rozhoduje o působnosti zákonné pasivní procesní legitimace). Jak bylo uvedeno v předchozí kapitole, je však současné faktické postavení CZ.NIC možno jednoznačně chápat jako důvod pro stát, aby formou synergických efektů s tímto ISP spolupracoval jako s pravým partnerem (tj. aby se v tomto případě český Leviathan začal s CZ.NIC v pravém slova smyslu přátelit). Přímou se v této souvislosti nabízí například formální povýšení registrace doménových jmen na veřejnoprávní agendu a pověření CZ.NIC jejím výkonem – odpadnutí pasivní procesní legitimace ve sporech o doménová jména by pak v tomto směru představovalo už jen automatický průvodní efekt.

6.5 Vyhledávače

Existuje celá řada služeb informační společnosti, které přímo nespádají pod rozsah evropské ani národní úpravy omezující odpovědnost ISP³³. Pro jejich provozovatele to znamená relativní nejistotu ohledně toho, do jaké míry mohou spoluodpovídat za protiprávní jednání, kterých se prostřednictvím jejich služeb mohou dopouštět třetí osoby. Vzhledem k tomu, že v takových případech prakticky nelze na základě zákona předvídat míru a formu založení spoluodpovědnosti, budeme se v následujícím výkladu držet prakticky pouze interpretačních závěrů učiněných soudy (byť v posledním případě půjde o interpretační závěr charakteru legální interpretace).

Jednou z nejvýznamnějších služeb spadajících mimo zákonnou definici ISP jsou internetové vyhledávače. Jejich důležitost je v současné době neoddiskutovatelná a slova jako 'to google' (česky něco jako 'googlovat' či dokonce 'gúglovat'), která označující hledání v internetu za pomoci vyhledávače, se dokonce již stala součástí standardního jazyka. V mnoha případech je vyhledávač jediným způsobem, jak se dostat ke kýžené informaci. O to více pak překvapí, že se vyhledávače a jejich činnost nedostaly do hledáčku při přípravě evropské ani národních právních úprav³⁴.

Z hlediska důležitosti hrají vyhledávače významnou roli při veřejné prezentaci informací prostřednictvím www. Vedle umístění samotné informace na síť je totiž přinejmenším stejně důležité informovat o ní potenciální zájemce - v tom pak hrají vyhledávače nezastupitelnou roli³⁵. Kvůli jejich faktické důležitosti a nezastupitelnosti tedy můžeme logicky formulovat hypotézu, že vyhledávače spoluodpovídají za zveřejnění příslušných informací prostřednictvím www. Postačí nám k tomu jednoduchý negativní test – nebýt jich, uživatelé by se k příslušným informacím často vůbec nedostali.

³² V tomto směru lze připomenout, že stát s velkou oblibou využívá personálních, technických i odborných kapacit CZ.NIC při budování systému pro ochranu národní kybernetické bezpečnosti.

³³ Vyhledávače sice spadají pod obecnou definici ISP, nelze je však již zařadit do žádné ze tří základních kategorií, a proto se na ně prakticky nevztahuje příslušná legislativa.

³⁴ V Německu se k této otázce vedla relativně bohatá diskuse. Přesto se nakonec právo tvůrce k myšlence legislativní úpravy postavení ISP nepřiklonil – viz stanovisko Spolkové vlády (Gegenäußerung der Bundesregierung), BT-Drucks, číslo 14/6098, str. 37 [on-line]. Dostupné z: <www.gesetzesportal.de/jportal/docs/news_anlage/NLIT/pdf/1406098.pdf>. *

³⁵ Důležitost subjektů a služeb, které nám podle našeho zadání filtrují dostupné informace, bude s rostoucí informační nabídkou zřejmě dále stoupat. V této souvislosti se objevují první vize společnosti, kde ústřední roli hraje právě informační filtr (někdy se v této souvislosti používá termín postmoderní knihovník) – viz např. WIGELL-RYYÄNEN, B. *Ensuring Citizenship, in the Knowledge Society, in KnowRight 2006*. Wien : Österreichische Computer Gesellschaft, 2006, str. 139.

Argumentem proti odpovědnosti vyhledávačů by mohl být, jako už jsme si ukázali mnohokrát, poukaz na to, že jejich činnost je automatická a jejich provozovatelé nemohou technicky kontrolovat obsah cílových adres, na které vedou automaticky generované odkazy. Je tedy nespravedlivé činit vyhledávač odpovědným za to, že někdo využije jeho automatizovaných služeb k přilákání uživatelů na svůj nelegální informační obsah.

Jak bylo uvedeno výše, představují vyhledávače z hlediska klasifikace ISP interpretační problém. O jasném zařazení provozovatele vyhledávače do kategorie ISP tedy můžeme hovořit pouze v případě, kdy je příslušný odkaz kompletně, tj. včetně popisu, dodán třetí stranou (nejčastěji provozovatelem cílové www prezentace). V takovém případě funguje vyhledávač jako ISP třetího typu, neboť jsou prostřednictvím jeho služby ukládány a zpřístupňovány informace dodané uživateli. Problém však spočívá v tom, že pouze na takové bázi žádný z významnějších vyhledávačů nepracuje – jejich model je tak postaven na kombinaci komerčních odkazů dodaných třetí stranou (většinou zadavatelem reklamy) s odkazy generovanými vlastními sofistikovanými vyhledávacími algoritmy. I u odkazů dodaných třetí stranou se pak vyhledávání neděje jen na základě předem zadaných požadavků, ale automaticky dle vyhledávacího algoritmu. Z tohoto důvodu, jak bylo ostatně uvedeno výše, nemohou vyhledávače přímo spoléhat na zákonné zbavení odpovědnosti legislativou upravující postavení ostatních ISP.

Otázku toho, zda lze na vyhledávače uplatnit alespoň analogicky odpovědnostní režim ISP, řešil mezi jinými i Zemský soud v Berlíně³⁶. Výsledek jeho interpretace byl jednoznačný: činnost vyhledávačů se činnosti ostatních ISP zahrnutých do tří základních skupin podobá jen částečně. Proto není možné na vyhledávače bez dalšího analogicky uplatnit režim zbavení odpovědnosti podle speciální legislativy.

Jiný, mediálně mnohem známější případ, se týkal on-line aukční platformy a vyhledávače provozovaného společností Yahoo! Inc. Tento portál zprostředkoval aukce předmětů s nacistickou tematikou a rovněž umožňoval vyhledávat na internetu nacistické www stránky. Spor řešený nejprve francouzskými³⁷ a posléze i americkými³⁸ soudy bývá komentován především v souvislosti s problematikou internetové jurisdikce³⁹ nebo svobody projevu⁴⁰. Hodí se však velmi dobře i pro ilustraci konceptu odpovědnosti ISP. Francouzské soudy v tomto případě konstatovaly následující skutečnosti:

- Na internetu dochází k obchodování s nacistickými artefakty a k propagaci nacismu formou www stránek
- K nacistickým předmětům i stránkám je možné se jednoduše dostat prostřednictvím služeb Yahoo! Inc.
- Yahoo! Inc. spoluodpovídá za to, že je prostřednictvím jeho služeb porušováno právo a má povinnost takovému jednání zabránit.

Skutečnost, že rozhodnutí Pařížského odvolacího soudu nebylo nikdy uznáno a vykonáno v USA přitom neznamená, že by na odpovědnost provozovatelů vyhledávačů měly americké

³⁶ Viz rozhodnutí LG Berlin ze dne 9. 9. 2004, č.j. 27 O 585/04. Podobně rozhodovaly i soudy v dalších případech, např. LG Berlin ze dne 22. 2. 2005, č.j. 27 O 45/05, LG Berlin ze dne 9.9.2004, č.j. 27 O 585/04 nebo LG Hamburg ze dne 16.9.2004, č.j. 315 O 755/03. Přehled německé judikatury k problematice internetových vyhledávačů je možné nalézt na portále linksandlaw.de na adrese <www.linksandlaw.de/Urteile-suchmaschinen-suchmaschinenooptimierung.htm>. [24. 9. 2011]*

³⁷ Viz rozhodnutí Tribunal de Grande Instance de Paris ze dne 20. 11. 2000, UEJF et Licra c/ Yahoo! Inc. et Yahoo France, plný text rozhodnutí ve francouzštině <www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/tgiparis20001106-rp.htm>. [24. 9. 2011]*

³⁸ Viz rozhodnutí 145 F. Supp. 2d 1168 (N. D. Cal. 2001), kterým bylo vyhověno návrhu na odepření uznání a výkonu francouzského rozsudku v USA [on-line]. Dostupné z: <www.eric_goldman.tripod.com/caselaw/yahoovlicranov2001.htm>. *

³⁹ Srov. MURPHY, C. T. International Law and the Internet: An Ill-Suited Match - Case Note on UEJF & LICRA v. Yahoo! Inc. *Haistings International and Competition Law Review*. 2001-2002, č 25, str. 405.

⁴⁰ Srov. GREENBERG, M. H. Return to Lilliput: The LICRA v. Yahoo - Case and the Regulation of Online Content in the World Market. *Berkeley Technology Law Journal*. 2003, č. 18, str. 1191.

soudy jiný názor. Je to jen výraz odlišných kulturně-právních tradic, přičemž v USA se propagace nacismu považuje za realizaci práva na svobodu projevu a prodej předmětů s nacistickou tematikou za realizaci práva na vlastnictví. Americký soud tedy neměl důvod uznat a vykonat rozhodnutí, kterým by zasáhl do výkonu (v porovnání s Evropou jinak pojímaných) základních práv na svém území⁴¹.

Přestože vyhledávače nespádají *expressis verbis legis* pod ochranu ustanovení speciální legislativy pro omezení odpovědnosti ISP, nelze rozhodně říci, že bychom v souvislosti s nimi mohli hovořit o plné spoluodpovědnosti nebo snad dokonce o výlučné odpovědnosti za obsah cílových www stránek. Přestože u nás v tomto směru neexistuje odpovídající judikatura, můžeme předpokládat, že i v našem právním prostředí se soudy vydají cestou interpretace příslušných ustanovení odpovědnostních předpisů, která zohlední jejich ratio (tj. rozumný smysl). I bez aktivity právotvůrce tedy můžeme očekávat, že se v otázce odpovědnosti vyhledávačů vyvine standard rozumné interpretace příslušných obecných předpisů, který zamezí tomu, aby se z vyhledávačů stali jacísi otloukánci či dojně krávy kohokoli, jehož práva jsou někde na internetu porušována⁴².

Z dosavadních rozhodnutí různých soudů v evropských státech můžeme dovodit podobný přístup k vyhledávačům jako k ISP třetího typu. Vyhledávače tak byly jen zřídka shledány odpovědnými za zprostředkování informací o protiprávních www stránkách, pokud o protiprávním obsahu stránek neměly povědomí. Až na několik výjimečných případů se tak evropské soudy i v otázce tzv. objektivní odpovědnosti (např. v případě zásahu do autorských práv) kloní k takové interpretaci příslušných ustanovení obecných předpisů, která *de facto* omezuje odpovědnost vyhledávačů jen na situace, kdy jejich provozovatelé věděli o tom, že se lze jejich prostřednictvím dostat k protiprávnímu obsahu nebo to vzhledem k okolnostem vědět měli a mohli.

Dosavadní judikaturu některých národních soudů částečně následoval i Evropský soudní dvůr, když v řízení o předběžné otázce posuzoval ostře sledovaný případ Google AdWords. Tato služba, která je pro Google jednou z nejvýnosnějších, umožňuje úplatnou registraci slov nebo slovních spojení s tím, že po zadání tohoto slova uživatelem nabídne vyhledávač příslušný odkaz přednostně. Žaloby byly původně podány majiteli ochranných známek, kteří se domáhali ochrany před subjekty, jimž Google příslušná označení úplatně zaregistroval. Jednou z otázek, kterou Evropský soudní dvůr posuzoval, byla i otázka pasivní procesní legitimace a míry odpovědnosti Google za případně shledanou protiprávní úplatnou registraci příslušného označení do jeho systému.

Jako velmi problematická byla odbornou veřejností hodnocena první část výroku, v níž Evropský soudní dvůr konstatoval, že registraci označení chráněného ochrannou známkou do služby AdWords nelze považovat *per se* za užití ochranné známky ve smyslu známkového práva (diskusi tohoto interpretačního závěru se na tomto místě nebudeme věnovat). V třetí části výroku pak Evropský soudní dvůr legálně

⁴¹ K případu a jeho ústavně-právním souvislostem viz např. REINDEMBERG, J. L. Yahoo and Democracy on the Internet. *Jurimetrics*. 2002, č. 42, str. 261 a násl.

⁴² Jako odstrašující příklad může v tomto směru posloužit rozhodnutí Pekingského civilního soudu, který v rámci tažení proti internetovému hudebnímu pirátství přisoudil vydavatelským společnostem odškodné ve výši v přepočtu 27.000 USD za to, že vyhledávač Yahoo zprostředkoval linky na stránky s nelicencovanou hudbou. O případu informoval zpravodajský server CNN v článku red. *Yahoo! China loses music download court case, must pay damages* [on-line]. A website by the People's Daily newspaper; China, business, world, science, education, sports news and commentaries, 25. 04. 2007 [cit. 14. 10. 2011].* Dostupné z: <www.english.people.com.cn/200704/25/eng20070425_369413.html>. Yahoo se proti tomuto rozhodnutí odvolal, ale toto odvolání bylo v listopadu téhož roku zamítnuto. Zajímavé na celém případě je skutečnost, že z podobného titulu byl v roce 2006 žalován i čínský vyhledávač Baidu – soudy však v tomto případě s poukazem na absenci zavinění žaloby zamítly.

interpretoval směrnici č. 2000/31/ES ve vztahu k vyhledávačům následovně: „*Článek 14 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") musí být vykládán v tom smyslu, že se pravidlo v něm uvedené použije na poskytovatele optimalizace pro vyhledávání na internetu, jestliže tento poskytovatel nehrál aktivní roli takové povahy, že by bylo možné konstatovat, že uložená data zná nebo kontroluje. Jestliže takovou roli nehrál, uvedený poskytovatel nemůže být odpovědný za data, která uložil na žádost inzerenta, s výjimkou případu, kdy poté, co se dozvěděl o protiprávním charakteru těchto dat nebo činností tohoto inzerenta, uvedená data neprodleně neodstranil nebo k nim neznemožnil přístup.*“

Tímto rozhodnutím potvrdil Evropský soudní dvůr analogickou aplikaci odpovědnostního režimu ISP třetího typu i na internetové vyhledávače. Vzhledem k podmínce, že totiž vyhledávač „nehrál aktivní roli takové povahy, že by bylo možné konstatovat, že uložená data zná nebo kontroluje“ je sice možné dále teoreticky spekulovat o míře odpovědnosti vyhledávačů tam, kde si příslušné odkazy vytváří vyhledávač sám (viz výše) – automatizovaný charakter těchto operací však dle našeho názoru i v takovém případě jasně odůvodňuje aplikaci omezujícího režimu hosting.

6.6 Shrnutí kapitoly

Tématem této kapitoly byla otázka platnosti a působnosti práva prostřednictvím kvalitativně nového typu společenských institucí, tj. definičních autorit. Jedná se o subjekty, které mají povahu standardních subjektů práva, přitom však disponují díky své technické kompetenci kontrolou nad definičními normami informační sítě, tj. nad lessigovským kódem. Vzhledem k této kompetenci a k problémům působnosti pozitivního státního práva na internetu diskutovaným v předchozí kapitole mají definiční autority pro život informační společnosti často zásadní význam. Jejich možnost ovlivňovat či přímo řídit prostřednictvím kódu lidské chování je často dokonce větší, než u státu a jeho orgánů.

Vedle synergického působení státních institucí a definičních autorit se k faktickému prosazení působnosti práva na internetu nabízí též alternativa uplatnění státního donucení nikoli přímo (to ostatně ani není fakticky možné), ale právě prostřednictvím těchto autorit. Nelze však uvažovat o tom, že by snad měly definiční autority přímo a bezvýhradně odpovídat státu nebo poškozeným subjektům za protiprávnost informací komunikovaných nebo ukládaných uživateli prostřednictvím jejich logické nebo fyzické informační infrastruktury – takové řešení by definiční autority prakticky zatížilo neúnosným břemenem povinné cenzury a zlikvidovalo by tak prakticky veškeré pozitivní efekty rozvoje informační společnosti. Proto bylo nutno nalézt řešení, které na jedné straně zajistí právu na internetu kýženou faktickou působnost, na straně druhé však dovolí definičním autoritám efektivně poskytovat a rozvíjet jejich služby.

K právnímu pojetí definičních autorit byla vytvořena nová specifická kategorie subjektu, tj. poskytovatel služby informační společnosti (ISP). Nejde v tomto případě v pravém smyslu slova o zvláštní typ subjektu, ale o zavedení zvláštního právního režimu pro standardní subjekty práva, které poskytují tři základní typy služeb, tj. přenos dat (mere conduit), automatické meziukládání (caching) a ukládání (hosting). Harmonizovaná právní úprava, ať už jde o americkou federální harmonizaci legislativní a precedenční nebo evropskou harmonizační legislativu, zavádí jednotná kritéria pro omezení odpovědnosti ISP za protiprávnost uživatelských informací. Tím vylučuje aplikací národních odpovědnostních institutů tam, kde by to znamenalo

protismyslný tlak na ISP (ten by mohl v krajním případě vést nejen k ukončení služby, ale i k přesunu služby mimo příslušnou jurisdikci). Nejde tedy v tomto případě o založení odpovědnosti ISP na základě nějakých jednotných kritérií, ale naopak o jednotně specifikované omezení dopadu odpovědnostních institutů národních právních řádů.

Z konkrétních otázek odpovědnosti ISP jsme se věnovali definičním autoritám provozujícím dvě centrální logické funkcionality internetu, jejichž specifická úprava i přes jejich značnou důležitost v evropském právu chybí, tj. doménovým autoritám a vyhledávačům. V oboru případech jsme dospěli k závěru, že k zachování rovnováhy mezi technickou (ekonomickou) a právní efektivitou jejich fungování třeba oba typy definičních autorit považovat za ISP třetího typu. Speciálně u doménových autorit jsme pak provedli diskuzi a argumentaci teze, že by jejich technická i společenská důležitost měla vést k vyšší míře jejich specifického uznání státem.