

Připomínky k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (č.j. předkladatele MK-S 7178/2020, PID KORNBV4HKCRN)

Zpracovali:

Iuridicum Remedium, z. s., Jan Vobořil, voboril@iure.org

Za bezpečný a svobodný internet, z. s., David Albrecht, david.albrecht@sdilejbezpecne.cz

1) Obecně k návrhu:

Ačkoli navrhovaná právní úprava je zejména transpozicí směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/790 o autorském právu na jednotném digitálním trhu (dále jen „Směrnice“), nelze přijmout rezignaci na řešení řady problémů, které vyšly v průběhu přípravy transpozice najevo. V úvodu bychom rádi předeslali, že Ministerstvo kultury předkládá zásadní regulaci a změnu pravidel pro běžné užívání internetových služeb. Zatímco dnes je problematika ochrany autorských práv diskutována a řešena zejména u toho typu autorského obsahu, s jehož tvorbou jsou zpravidla spojené vysoké náklady (filmy, profesionální fotografie, hudba), v důsledku novelou navrženého plošného předběžného kontrolního mechanismu bude nově předmětem posuzování souladu s autorskými právy každý jednotlivý soubor (dokument, pdf, prezentace, tabulka, skript), který uživatel s jakýmkoliv úmyslem kamkoliv nahraje. To má obrovské dopady na všechny české uživatele internetu, jejich svobodný přístup k informacím i na ochranu osobních údajů jejich i těch, které jsou součástí nahrávaného obsahu.

Směrnice bohužel sama neřeší celou řadu problémů, z nichž největší je otázka technické realizovatelnosti povinností předběžné kontroly obsahu dle čl. 17 Směrnice, který bude mít značný dopad do ústavně zaručených práv uživatelů internetu. Tyto připomínky se tak soustředí výlučně na hodnocení navrhovaných ustanovení, kterými se transponuje čl. 17 Směrnice. Jedná se tak zejména o navrhované znění §§ 46 a 47 autorského zákona.

Dovolujeme si rovněž uvést procesní výhradu k tomu, jakým způsobem bylo dosud nakládáno s věcnými připomínkami a výhradami nás, kteří jsme se účastnili pracovního projednávání navržené legislativy z pohledu ochrany zájmů běžných uživatelů internetu a široké veřejnosti. Všechny výhrady shrnuté v tomto dokumentu ať už osobně při setkání s autory studie k hodnocení dopadů čl. 17, na jednáních pracovní skupiny MK i v písemné komunikaci s pracovníky ministerstva. Bohužel, MK v průběhu přípravy návrhu tyto věcné připomínky, stejně jako řadu dalších otázek, uspokojivě nevypořádalo, mnoho z nich ignorovalo nebo přeneslo pouze jako téma pro diskusi do důvodové zprávy k návrhu. Vzhledem k závažnosti regulace a dopadů nikoliv jen na autorské právo, ale celý internet, považujeme toto řešení za nedostatečné a legislativně nezodpovědné.

2) Načasování legislativního procesu

Evropská komise s ohledem na velmi komplikovanou situaci ohledně zajištění výjimek připravuje pokyny k čl. 17 Směrnice, které by měly členským zemím umožnit takovou úpravu výjimek, která

prokazatelně nebude se Směrnicí v rozporu. Opakovaně jsme zástupce MK, včetně pana ministra Zaorálka, žádali, aby se s konečným zněním implementace na pokyny z EK počkalo. Bohužel ministr ani jeho úředníci naši žádost nevyslyšeli a implementaci připravili po svém. Důvodová zpráva konstatuje, že uvedené pokyny by měly být k dispozici do konce roku 2020, uvádí, že je to důvod, proč je právě čl. 17 transponován pouze doslovně oproti směrnici a rovnou připouští budoucí novelizaci zákona v souvislosti s přijatými pokyny. Tento postup dle našeho názoru povede pouze k tomu, že v případě potřeby změn v textu bude v následném legislativním procesu obcházen standardní připomínkové řízení a případné změny budou předkládány formou poslaneckých pozměňovacích návrhů, což není žádoucí. Za vhodnější považujeme vyčkání na pokyny a odsunutí transpozice směrnice.

Návrh MK je z pohledu ochrany výjimek nefunkční regulací, která je v rozporu se základními principy Směrnice. Podobnou cestou se při implementaci vydala Francie, která již národní předpis přijala způsobem, který dostatečně nezohledňuje výjimky. Evropská komise již s touto členskou zemí vede jednání a Francie bude pravděpodobně nucena národní legislativu novelizovat tak, aby byla v souladu se Směrnicí.

Tento postup považujeme za velmi riskantní – naše národní úprava výjimek může ve výsledku být shledána jako neplatná podobně, jak se tomu stalo ve Francii. Tohoto rizika jsou si vědomy i další členské země Evropské unie – od našich partnerských organizací máme informace, že některé země čekají na závazné pokyny Evropské komise a teprve na jejich základě budou finalizovat konkrétní znění transpozice.

Rovněž je třeba zdůraznit, že pro odsunutí transpozice hovoří i skutečnost, že z důvodů pochybností o ústavněprávních dopadech Směrnice podalo Polsko žalobu k Soudnímu dvoru EU, ve které se domáhá zrušení celého čl. 17 Směrnice. O žalobě bude rozhodnuto dne 22. 4. 2021.

Návrh: Doporučujeme odložit proces transpozice Směrnice a předložit návrh do vnějšího připomínkového řízení po zapracování pokynů Evropské komise. Případně až po zohlednění rozsudku SDEU o polském návrhu.

Konkrétní připomínky:

3) Nedostatečné zohlednění problematiky ochrany osobních údajů

Novela fakticky nutí poskytovatele zavést nový plošný systém automatické kontroly obsahu, jehož cílem je zabránit neoprávněnému nahrávání autorsky chráněného obsahu uživateli. Touto automatickou kontrolou budou muset poskytovatelé provádět s cílem vyvinout maximální úsilí k zajištění nedostupnosti autorsky chráněných děl dle nového znění § 47 odst. 1 autorského zákona. Každý nahrávaný soubor (pdf, dokument, prezentace...) by měl tak být potenciálně předmětem kontroly souladu s autorským právem. Toto povede k celé řadě důsledků souvisejících s ochranou soukromí uživatelů či osobních údajů, které budou součástí nahrávaného obsahu.

Předně, za účelem kontroly souladu s autorskými právy budou poskytovatelé služeb zpracovávat osobní údaje v rozsahu, který nad rámec compliance s novou regulací není pro jejich činnost nutný. To může vést jak k likvidaci některých zejména menších služeb, pro něž bude ekonomicky neúnosné nastavení pravidel zpracování osobních údajů, včetně například zajištění pozice pověřence či

vynaložení prostředků k zabezpečení osobních údajů. Druhým důsledkem může být porušování povinností při zpracování osobních údajů se všemi potenciálními negativními dopady na subjekty údajů, včetně velmi vysokých pokut dle GDPR. Třetím naopak porušování povinností předběžné kontroly, které jsou zakotveny v navržené právní úpravě.

Poskytovatelé budou uvrženi do právní nejistoty nakolik je právním titulem k jimi prováděnému zpracování osobních údajů nezbytnost k plnění právní povinnosti dle čl. 6 odst. 1 písm. c) GDPR a kdy by se měli opřít o jiný právní titul. Hodnocení nezbytnosti totiž budou muset zakládat na zcela vágních pojmech, které obsahuje Směrnice a návrhovaná právní úprava je bohužel bez dalšího přejímá, jako jsou slovní spojení „v souladu s vysokými odvětvovými standardy odborné péče“, „vynaložil veškeré úsilí, které na něm bylo možno spravedlivě požadovat“ atd. (k tomu viz více připomínka č. 8)

V důsledku nutnosti používat automatické filtry nebude možné rozpoznat kontext sdíleného obsahu, automatický filtr tedy může znepřístupnit nahrané výukové materiály nebo třeba podklady pro výběrové řízení, protože v nich najde předmět podléhající autorskoprávní ochraně, který sice byl použit legálně na základě autorskoprávních výjimek, ale takové užití vyplývá teprve z kontextu, který automatické systémy nebudou schopny vyhodnotit. Novela zároveň zakládá možnost přezkoumat každý jednotlivý případ člověkem, což ale vedle časové prodlevy přináší i další zásadní riziko, a sice degradaci stávající úrovně zabezpečení na řadě platform, které využívají bezpečné šifrování, a s tím spojené bezdůvodné zpracování osobních údajů.

Takto bezbřehé a nelimitované zpracování osobních údajů považujeme za hazard s bezpečím uživatelů, a občansky za velký test hned dvou ústavních práv, vedle práva na svobodu projevu zakotveného v čl. 17 Listiny rovněž práva na ochranu soukromí a informační sebeurčení zakotvené zejména v čl. 7 a v čl. 10 odst. 3 Listiny. Je zde velké riziko, že systém, který bude využíván k filtrování obsahu, bude v budoucnu využit i k vytěžování, třídění a následnému zpeněžení osobních údajů získaných z prohlíženého obsahu.

Z důvodové zprávy, konkrétně z její kapitoly 8. vyplývá nejen to, že dopadu na oblast ochrany soukromí a ochrany osobních údajů nevěnují předkladatelé dostatečnou pozornost, ale že si vůbec těchto dopadů nejsou vědomi, když v uvedené kapitole uvádí, že dopad regulace na oblast ochrany soukromí a ochrany osobních údajů bude pouze nepřímý.

Návrh: Otázku dopadu zákona na ochranu osobních údajů požadujeme specifikovat v samostatné dopadové studii, která bude přílohou návrhu, protože je zjevné, že stávající studie se dopady na české uživatele z pohledu zpracování osobních údajů u sdíleného soukromého obsahu zabývaly jen okrajově. Tyto dopady jsou přitom potenciálně zcela zásadní pro oblast ochrany soukromí na internetu. Na základě této studie by pak měla být zásadně a ideálně ve spolupráci s Úřadem pro ochranu osobních údajů dopracována kapitola č. 8 Důvodové zprávy.

4) Navrhovaná úprava netransponuje zákaz obecného dohledu zakotvený v čl 17 odst. 8 Směrnice

S dopadem na ochranu soukromí souvisí i neodůvodněný postup, kdy předkladatel netransponoval ustanovení čl. 17 odst. 8 Směrnice, které mělo být právě regulativem, který měl bránit obecnému dohledu nad veškerým nahrávaným obsahem. Právě zakotvení zákazu nevýběrové kontroly (dohledu)

veškerého nahrávaného obsahu nicméně může být významným výkladovým vodítkem pro poskytovatele při hodnocení toho, jak má v praxi kontrola vypadat.

Návrh: Doplnit do navrhované úpravy transpozici čl. 17 odst. 8 Směrnice

5) Narušování zabezpečení osobních údajů – otázka šifrování

Pravidla obsažená v navrhované právní úpravě jdou přímo proti Obecnému nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR). Ačkoli to neobsahuje povinné šifrování obsahu, který obsahuje osobní údaje, tak šifrování obsahu je jeden z hlavních nástrojů ochrany osobních údajů, výslovně zdůrazněný například v recitálu 83 či čl. 25 a 32 GDPR. V důsledku přijetí GDPR řada poskytovatelů online služeb začala právě v souladu s evropskou regulací šifrovaný přenos dat používat. V reakci na navrhovanou úpravu ovšem není zřejmé, zda se povinnost zabránění nahrání autorsky chráněného obsahu dle navrhovaného znění § 47 odst. 1 písm. b) a c) autorského zákona bude vztahovat i na šifrovaný obsah. Respektive navrhovaná právní úprava se touto otázkou nezabývá, čímž vznikne vysoká míra právní nejistoty.

Šifrované nebo zaheslované soubory, které se na platformy ukládají totiž současný stav techniky neumožňuje prozkoumávat. V případě, že by kontrola měla být důsledná, platformy by musely svým uživatelům nakázat nahrávat jen nezaheslovaný nebo nezašifrovaný obsah, což ale s ohledem na bezpečnost internetu a dat nelze doporučit. Takové pokyny by byly krokem zpět v práci s daty v digitálním světě.

Datové soubory tak jsou do platforem často ukládány v zazipované podobě. Tento způsob nahrávání a ukládání souborů se stal standardem nejen v profesním, ale i v osobním životě téměř každého uživatele internetu. Velká osvětová vlna ohledně ochrany soukromí, kterou GDPR přineslo, měla vliv především na fyzické osoby, které jsou subjekty ochrany – ty si pod vlivem masmédií a školení začali uvědomovat, že ochrana soukromí musí v první řadě vycházet z jejich uživatelského chování. I proto je dnes standardem výběr takových poskytovatelů služeb informační společnosti, kteří uživatelům nabízí maximální ochranu soukromí. Tak, jak požaduje i samotné GDPR. V této situaci je skutečně jen obtížně představitelné, že jednotlivec neřku-li poskytovatelé služeb přistoupí na dešifrování dat za účelem filtrace obsahu.

Případné neumožnění nahrávání šifrovaných souborů vedle narušení ochrany osobních údajů bude znamenat i potenciálně zmařené investice poskytovatelů.

Máme za to, že text směrnice nebrání národní úpravě, aby upřednostnila šifrování souborů před povinnostmi prověřovat jejich obsah.

Návrh: Požadujeme proto v novele zakotvit právo poskytovatelů neprovádět předběžnou kontrolu u obsahu, kde je kontrola technicky problematická, jako je šifrovaný obsah. Případně žádáme uvést taxativní výčet situací, kdy je požadována předběžná kontrola nahrávaného obsahu včetně obsahu šifrovaného (a tedy i s tím spojené zpracování osobních údajů).

6) Předběžná kontrola a její nesoulad se zákazem cenzury dle čl. 17 odst. 3 Listiny základních práv a svobod

Předběžná kontrola obsahu bude v každém případě vyžadovat určitou míru automatizace v podobě vyhodnocování pomocí umělé inteligence (AI). Každý uživatel internetu tedy musí do budoucna počítat s tím, že jím nahraný soubor (ať už ho nahrává s jakýmkoliv úmyslem) prochází automatickým kontrolním filtrem, který umožňuje srovnání s nějakou databází autorskoprávně chráněného obsahu. Co je silnou stránkou automatické kontroly (schopnost zpracovat mnoho dat v krátkém čase bez lidského zásahu), bude v tomto případě zároveň zdrojem problémů. Automatický systém vyfiltruje řadu nahraných souborů, včetně velkého množství těch zcela legálních, protože nerozpozná kontext jejich užití. Podstatná je ale podle nás i samotná existence samotného cenzurního systému, který navíc může přejít do režimu zcela osobního (člověk kontroluje jiného člověka). Nelze vyloučit ani zneužívání celého systému ve snaze účelově bránit publikaci děl (např. politické či umělecké kritiky) tím, že se někdo jiný bude vydávat za jejich autora a požadovat po poskytovatelích, aby bránili nahrání díla na jejich platformy.

Zavedení povinné automatické kontroly nahrávání veškerého obsahu, včetně toho ryze soukromého, podle nás představuje velkou výzvu pro interpretaci čl. 17 odst. 3) Listiny základních lidských práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky ("Cenzura je nepřijatelná").

Bohužel důvodová zpráva k zákonu v tomto směru nedostatečně hodnotí dopad do práva na svobodu projevu. V kapitole č. 4 je uvedeno, že naopak návrh „významně přispívá k naplňování základních práv a svobod... jde dále především o právo na svobodu projevu a právo na informace podle čl. 17 Listiny základních práv a svobod...“ Ačkoli lze jistě v rámci hodnocení proporcionality zásahu do práv upřednostnit právo na ochranu duševního vlastnictví před negativními dopady navrhované úpravy na právo na svobodu projevu a na informace, je závěr, že navržená úprava k ochraně svobody projevu naopak přispívá, absurdní a svědčí o nedostatečném zpracování hodnocení dopadů v Důvodové zprávě.

Návrh: Požadujeme proto zpracování nezávislých posudků ústavních právníků k otázce souladu navrhované úpravy s čl. 17 odst. 3) Listiny základních lidských práv a svobod. Výsledky tohoto zhodnocení žádáme doplnit do bodu č. 4 Důvodové zprávy.

7) Předběžná kontrola a její negativní dopady na legální šíření děl.

Jak už bylo popsáno výše, tak umělá inteligence nebude umět rozpoznat individuální kontext užití konkrétního nahraného souboru. Tím může dojít k neoprávněnému mazání legálně nahrávaného obsahu.

Může jít například o následující případy:

- u **výukových materiálů** sdílených či streamovaných učiteli, a to jak na dnes masivně využívaných platformách typu Zoom, tak v případě úložišť a platforem sloužících k výměně materiálů mezi vyučujícími samotnými (digitální materiály pro výuku, tzv. DUMy apod.) Ve všech těchto případech bude třeba, aby provozovatel dané platformy implementoval a uplatňoval automatický filtr kontroly souladu s autorskými právy. V důsledku to může rozbít těžce nastavené základní nástroje online výuky, které vznikly a nabyly kritického významu v období koronavirové pandemie.

- v případě běžných **parodií, karikatur, pastiší** a podobných “legráček” na internetu. Automatický filtr totiž jako autorská díla vyhodnotí i nejrůznější memy, přetitulované filmy, vše, co je dnes běžně používáno ke glosování současné politické a společenské situace.

Domníváme se, že právě v tomto ohledu je důsledná analýza souladu s čl. 17 odst 3) Listiny základních lidských práv a svobod velmi potřebná, protože význam zejména politické satiry je v českých podmínkách pro naplnění materiálního obsahu Ústavou chráněného práva nezanedbatelný; jinými slovy, máme značné zkušenosti s tím, kdy cenzura mířila právě proti politické satíře.

Návrh: Požadujeme proto důsledné zhodnocení možných dopadů z pohledu práva na svobodu projevu a na informace dle čl. 17 Listiny základních práv a svobod a zásadní doplnění bodu č. 4 Důvodové zprávy.

8) Vágní pojmy a právní nejistota

Navrhovaný text z transponované Směrnice přebírá všechny vágní právní pojmy (*vysoké odpovědné standardy odborné péče, veškeré spravedlivě požadované úsilí k získání oprávnění, otázka neziskovosti ve vztahu k financování ze zobrazené reklamy apod.*) Důvodem dle důvodové zprávy je i očekávání případných změn v důsledku připravovaných pokynů Evropské komise. Toto nicméně nepovažujeme za šťastné (viz námitka č. 2). Do návrhu by bylo vhodné zakomponovat minimálně demonstrativní konkretizaci případů kdy má a kdy nemá být předběžná kontrola prováděna a zároveň nástrojů, které se k tomu mají užít. Je třeba, aby poskytovatelé měli alespoň rámcovou představu, co se od nich očekává. Jaká je představa zákonodárce ohledně jejich postupu. Ponechat konkretizaci na judikatuře, navíc v situaci, kdy je judikatura týkající se autorskoprávní problematiky stále poměrně chudá, a kdy zároveň realizace povinností dle transponovaného čl. 17 Směrnice s sebou ponese pro poskytovatele nutnost investic do technického vybavení, považujeme za nešťastné. Povede to opět k právní nejistotě u všech zainteresovaných subjektů (autoři, poskytovatelé služeb, uživatelé služeb i uživatelé děl) a k popření principu právního státu.

Návrh: Konkretizovat vágní pojmy zejména v § 47 odst. 1 návrhu, ideálně s využitím chystaných pokynů Evropské komise. Doplnění právní úpravy minimálně o demonstrativní výčty příkladů, na něž se právní úprava vztahuje.

v Praze dne 23. 11. 2020