

Sanchez proti Francii: nezbytná ochrana, nebo eroze svobody projevu na sítích?

Martin Szabó*

Abstrakt: Evropský soud pro lidská práva v kauze Sanchez proti Francii dovodil, že jednotlivec může být trestně odpovědný za to, že včas neodstraní cizí nenávistné komentáře pod vlastním příspěvkem na sociálních sítích. Autor se v příspěvku věnuje rozsáhlé analýze rozsudku a podrobuje jej kritice. Porovnává přitom stávající případ s judikaturou, která odpovědnost zprostředkovatelů doposud řešila, a zároveň napříč textem přibližuje obsah tematické zahraniční debaty. První část předkládaného příspěvku shrnuje úvahy Velkého senátu i disentujících soudců a zároveň poskytuje ucelený přehled dosavadní relevantní judikatury. V druhé části pak autor analyzuje, nakolik byla nyní naplněna aplikační kritéria, dříve vymezená v předchozích případech, a poukazuje na rozdíly v jednotlivých kauzách. Zároveň se v reflexi odůvodnění podrobně zabývá nežádoucími dopady přelomového rozsudku pro budoucí praxi. Nakonec text přináší také úvahu nad vzájemným vztahem nové digitální legislativy Evropské unie a transformované praxe štrasburského soudu.

Klíčová slova: svoboda projevu, nenávistné projevy, protiprávní projevy, politický projev, Evropský soud pro lidská práva, Nařízení o digitálních službách

Úvod

Sociální sítě v dnešní době slouží jako jeden z hlavních kanálů pro výměnu názorů, čerpání informací i tvorbu politického diskurzu. Šíření obsahu na základě algoritmů přitom může fungovat nejen jako efektivní nástroj občanské participace, nýbrž také jako nebezpečná zbraň v rukou skupin podněcujících k násilí či nenávisti. Evropská koncepce svobody projevu, tak jak ji dlouhodobě vnímá Evropský soud pro lidská práva (dále jen „Soud“, „štrasburský soud“, či „ESLP“), ovšem jednotlivým státům v zásadě nebrání účinně chránit skupiny či jednotlivce, kteří by se cílem takovýchto útoků mohli stát. Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále i „Úmluva“) v čl. 10 odst. 2 přitom obsahuje široký výčet korektivů, na jejichž základě je možné svobodu projevu omezit. Judikatura štrasburského soudu rovněž umožňuje sankcionovat jak původní autory nenávistných komentářů, tak i samotné zprostředkovatele v podobě internetových platform, jež závadnému projevu v rámci své služby poskytly prostor. Ačkoli by se „dvojíтая pojistka“ v podobě odpovědnosti autora zároveň s platformou mohla zdát jako dostatečná, přiklonil se ESLP v rozsudku *Sanchez proti Francii* k řešení, které odpovědnost rozšiřuje i vůči třetím stranám. Krom autorů nenávistných komentářů na síti podle něj může nést odpovědnost zároveň osoba, jež debatu rozproudila – a to i v dobré víře – pokud měla možnost závadné komentáře rozpoznat a smazat. Soud svým rozhodnutím přitom otevírá hodnotovou otázku, nakolik je odpovědnost třetích stran za nenávistné komentáře nezbytná, a především zda na těchto pojistkách stojí za to trvat i za cenu nebezpečí, že široký rozsah

* Bc. Martin Szabó, student magisterského programu Právo a právní věda, Masarykova univerzita, Brno. Email: martin.szabo@gabros.cz. Článek vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu *Soudy a soudci* (MUNI/A/1426/2022), podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2023. Autor děkuje všem členům projektu za cenné připomínky.

odpovědnosti na internetu povede k vychladnutí politické debaty či k přílišné autocenzuře.

Příspěvek nejprve přiblíží přelomové rozhodnutí i jeho kritiku od disentujících soudců. Zároveň pak poskytne přehled judikatury týkající se odpovědnosti za online nenávistný projev, která kontroverznímu rozhodnutí Velkého senátu předcházela. Analytická část se následně bude věnovat aplikaci testu používaného ESLP pro dovození odpovědnosti třetích stran za nenávistný projev, přičemž v ní budou podrobně popsány důvody, pro které není dle názoru kritiků možné tento test na Sanchezův případ aplikovat. Následně se zaměřím na nežádoucí dopady rozhodnutí, vysvětlím, proč mohou vyústit v extenzivní autocenzuru politické debaty na internetu, a zároveň nastíním alternativní koncepcí řešení, které by byly pro podobné případy proporcionální. V závěru příspěvku pak upozorním na potenciální třecí plochy, které s sebou přináší nová digitální legislativa Evropské unie v podobě Nařízení o digitálních službách, a upozorním na s ním spojené úskalí pro budoucí rozhodovací praxi.

1. Rozhodnutí

1.1 Skutkové okolnosti

Evropský soud pro lidská práva dovedl, že jednotlivec může být trestně odpovědný za to, pokud včas neodstraní cizí nenávistné komentáře pod vlastním příspěvkem na sociálních sítích. Ve věci *Sanchez proti Francii* Velký senát ESLP konstatoval, že při odsouzení stěžovatele nedošlo k porušení svobody projevu ani práva na spravedlivý proces. Politik J. Sanchez se přitom vyjadřoval v rámci předvolební diskuze a spolu s ním byli odsouzeni i autoři urážlivých komentářů pod jeho příspěvkem.

J. Sanchez působil v roce 2011 jako městský radní ve francouzském Beaucaire, zároveň se v nadcházejících volbách ucházel o poslanecký mandát. Vnitrostátními soudy byl pak dva roky na to odsouzen za podněcování k nenávisti vůči lidem muslimské víry, přičemž samotné autory nenávistných komentářů soudy identifikovaly jako spolupachatele.

V rámci předvolební kampaně napsal J. Sanchez na svůj veřejný facebookový profil příspěvek, v němž kritizoval jednoho z místních politických oponentů. V komentářích, kam mohli přispívat jen Sanchezovi facebookoví přátelé, se následně rozproutila debata, do které přispěli i někteří ze spoluobčanů stěžovatele – dva z nich se přitom velmi ostře vymezili proti muslimské komunitě a přičítali jí např. nárůst kriminality či prostituce ve městě.¹ Oba zároveň mířily na výše zmiňovaného rivala „F. P.“ a jeho partnerku.² Ta se nejprve obrátila na jednoho z komentujících, který příspěvek sám smazal, a den nato podala trestní oznámení na autory obou komentářů společně s J. Sanchezem. Samotného

¹ „Tenhle HLAVOUN změnil NIMES na ALŽÍR, neexistuje ulice bez KEBABU a MEŠITY; Vládnu tady prodejci drog a prostitutky, NENÍ DIVU, ŽE SI VYBRAL BRUSEL JAKO HLAVNÍ MĚSTO SVĚTOVÉHO ŘÁDU ŠARÍA... ZDRAVÍME UMPS [sloučení UMP a PS, Socialistické strany], alespoň nemusíme platit za letenky a HOTEL... PROSTĚ MILUJEME tuhle bezplatnou verzi CLUB MED... Díky FRANCKU a PUSU LEILLE... KONEČNĚ BLOG, KTERÝ NÁM ZMĚNÍ ŽIVOT...“ – Sanchez proti Francii, č. 45581/15, rozsudek velkého senátu Soudu ze dne 15. března 2023, § 15.

² „Shisha bary po celém centru města a zahalené ženy... Podívejte se, co se stalo s Nimes, takzvaného římského města [...] UMP a PS jsou spojenci muslimů [...] Obchod s drogami řízený muslimy z Rue des Lombards, trvá už roky [...] dokonce i s kamerovým systémem na ulici... další drogy jsou vidět na Avenue General Leclerc, kde je lůza prodává celý den, ale policie nikdy nepřijde ani před školu, házou se tu kameny po autech bílých lidí na semaforech...“ – Sanchez proti Francii, § 16.

politika však před oznámením policii nijak nekontaktovala, ani nevyzvala ke smazání příspěvků. Stěžovatel na své zdi později nabádal komentující, aby byli „opatrní s obsahem“, ovšem veřejnosti svůj profil uzavřel až krátce po předvolání k výslechu; druhý z komentářů tak zhruba šest týdnů zůstal veřejný.³

Prvoinstanční francouzský soud shledal v únoru 2013 stěžovatele i oba komentující vinnými z podněcování nenávisti a uložil každému peněžitý trest ve výši 4000 eur spolu s nemajetkovou újmou pro partnerku F. P. ve výši 1000 eur. První instance rozhodnutí odůvodnila tím, že status politika, který podněcuje společenskou debatu, s sebou nese povinnost hlídat závadné komentáře. Rozsudek později potvrdil i odvolací soud, který však snížil částku peněžitého trestu na 3000 eur. Konstatoval přitom, že pachatel měl předvídat svoji odpovědnost kvůli veřejnému dosahu svých příspěvků. Přestože bylo podle vnitrostátního práva možné zároveň zakázat stěžovateli stávající kandidaturu, soudy k takovému řešení nakonec nepřistoupily. Poté co jeho podání odmítl Kasační dvůr, podal Sanchez stížnost do Štrasburku, kde však pátý senát porušení čl. 10 Úmluvy o ochranně základních práv a svobod (dále jen „Úmluva“) neshledal. Po prvotním zamítnutí ESLP stěžovatel následně podal žádost o přezkum jeho Velkým senátem.

1.2 Odůvodnění

Velký senát ESLP zkoumal, zda bylo právo na svobodu projevu omezeno na základě zákona, jestli sledovalo legitimní cíl a zda bylo takové omezení nezbytné v demokratické společnosti. Nejprve soud vyhodnotil, že podklad v podobě vnitrostátních předpisů byl pro omezení práva na svobodu projevu dostačující. Vnitrostátní soudy dovodily politikovu odpovědnost podle mediálního zákona⁴ z roku 1882 jako „producenta,“ který zprostředkovává prostor pro diskuzi (bod 38). Z hlediska právní jistoty přitom není nutné dotyčného upozorňovat předem; stejně tak neobstál ani argument, že žádný jiný uživatel sociálních sítí dosud nebyl na základě zmíněného ustanovení odsouzen.

Soud ve svém odůvodnění dále na základě předchozí judikatury identifikoval oba předmětné komentáře jako nenávistné. Přestože politická vyjádření obecně požívají vyšší standard ochrany, limitem svobody projevu je na druhé straně ochrana náboženských či etnických menšin a veřejného pořádku. Výroky, které podněcují k násilí nebo intoleranci vůči ostatním skupinám obyvatel, tak může být nezbytné omezit v zájmu demokratické společnosti, což ostatně vyplývá např. z rozhodnutí *Féret proti Belgii*.^{5,6} Jak soud vyslovil v případě týkajícím se někdejší předsedkyně stěžovatelovy politické strany Marine Le Pen, i politici mají povinnost zdržet se ve svém projevu poznámek, které by mohly vyvolávat nenávist vůči jakékoli komunitě.⁷ V zásadě je tedy kritika problémů spojených s migrací přípustná, avšak není možné ji komunikovat spolu s podněcováním k rasové diskriminaci nebo urážkami (bod 150). V daném případě tak ochrana menšin jako legitimní cíl obstála.

Při posuzování obsahu nenávistných výroků pak ESLP vychází z toho, zda mířily přímo na danou skupinu, jestli měly škodlivý účinek a jak se jevíly v tehdejší společnosti.

³ *Sanchez proti Francii*, § 194.

⁴ *Sanchez proti Francii*, § 24.

⁵ *Ibidem*, § 162.

⁶ *Féret proti Belgii*, č. 15615/07, rozsudek Soudu ze dne 16. července 2009, § 64.

⁷ *Le Pen proti Francii*, č. 45416/16, rozsudek Soudu ze dne 27. února 2017, § 34.

ském kontextu.⁸ Tam, kde obecně politický projev podněcuje k násilí vůči jednotlivci nebo skupině, mají státy širší prostor pro uvážení potřebnosti případného zásahu (bod 156). Nenávist přitom nemusí být projevoována zcela otevřeně – rozhodující budou i urážlivé poznámky, které se rasové diskriminace jen dotýkají. ESLP tak odkázal na rozhodnutí vnitrostátních soudů s tím, že jsou mnohem lépe schopny posoudit, nakolik byly výroky komentujících škodlivé vzhledem k tehdejšímu společenskému klimatu (bod 189).

Stěžejním tématem rozhodnutí bylo v tomto případě dovození odpovědnosti třetí strany za nenávistné komentáře. U toho Velký senát vycházel z případu *Delfi proti Estonsku*. V něm dříve konstatoval, že subjekt, který ostatním poskytuje prostor pro vyjádření na internetu, může být v soukromoprávní rovině ochrany osobnostních práv odpovědný za obsah jejich debaty. Tehdy se však jednalo o provozovatele komerčního zpravodajského portálu, jehož odpovědnost soud dovedl díky velké míře kontroly nad obsahem diskuze.⁹ Velký senát neviděl problém v tom, že vnitrostátní soudy dovedly odpovědnost i přestože společnost Delfi urážlivé komentáře smazala ihned poté, co na ně byla upozorněna. Rozhodujícím kritériem byla dostatečná možnost kontroly nad komentáři a ekonomický zájem provozovatele, který uživatele ke komentování vybízel.¹⁰ Z hlediska předvídatelnosti pak ESLP ani v případě *Delfi* nevyžadoval, aby právním krokům ze strany poškozených předcházela notifikace odpovědnému subjektu. Kritéria, která v daném případě soud posuzoval, byla: 1. kontext, ve kterém byly komentáře publikovány; 2. kroky, které společnost učinila k jejich odstranění; 3. odpovědnost skutečných autorů komentářů a 4. následky vnitrostátního procesu pro stěžovatelku (bod 163).

Při dovozování odpovědnosti bylo rozhodujícím kritériem, zdali o komentářích a jejich nelegální povaze stěžovatel věděl. Jako rozhodující dobu přitom vnitrostátní soudy i ESLP posuzovaly rámec 24 hodin po jejich zveřejnění. Přestože totiž stěžovatel tvrdil, že neměl dostatečné kapacity k tomu, aby komentáře pravidelně kontroloval, zároveň do záznamu uváděl, že svůj účet kontroluje každý den. Potom, co ho jeden ze spolupachatelů upozornil na stížnost poškozené, musel tak J. Sanchez vědět, že některé z nich mohou mít nelegální obsah. Místo toho, aby komentáře smazal, vyzval však komentující jen k umírnění do budoucna.

Stěžovatel měl zároveň postupovat se zvýšenou opatrností, protože svůj profil na Facebooku záměrně zpřístupnil veřejnosti. Stejně tak mohl předvídat přičitatelnost cizích komentářů na své zdi, jelikož při registraci souhlasil s „Prohlášením o právech a povinnostech“, které varovalo uživatele před dopady zveřejnění jejich profilu a zakazovalo publikovat nenávistný obsah (bod 81, 194).

Konečně, celá diskuze tvořila podle vnitrostátních soudů mnohem více než jen souhrn oddělených monologů – jednalo se naopak o celek nedílně provázaný s původním komentářem, vůči kterému domácí autority zaujaly správnou pozici. I když proto první komentující smazal svůj příspěvek téměř okamžitě, sám částečně nesl odpovědnost i za následující reakce, které nikdo nerasmazal. Stěžovatel tím pádem nebyl odsouzen za kterýkoli z komentářů zvláště, jako spíše za neodstranění celého dialogu (bod 197).

⁸ *Perinçek proti Švýcarsku*, 27510/08, rozsudek Soudu ze dne 15. října 2015, § 204.

⁹ *Delfi AS proti Estonsku*, č. 64569/09, rozsudek velkého senátu Soudu ze dne 16. června 2015, § 111.

¹⁰ V případě *Delfi proti Estonsku* vycházel ESLP z koncepce sdílené odpovědnosti podle Soudního dvora Evropské unie, viz věc C-210/16, *Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein proti Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH*, ze dne 5. června 2018, ECLI:EU:C:2018:388.

Jako aktivní politik měl podle ESLP J. Sanchez oproti běžnému uživateli sociální sítě jak větší prostředky pro kontrolu obsahu, tak i větší odpovědnost spojenou s mocí iniciovat politickou diskuzi. Otázku, zda by neměli být namísto stěžovatele odsouzeni jen samotní autoři komentářů, Soud vyřešil odkazem na vnitrostátní právo. Z toho konkrétně vyplývá, že oba komentující byli jako autoři souzeni v odlišném režimu odpovědnosti. Role stěžovatele však byla zcela specifická, přestože k existenci nenávislných komentářů velkou měrou přispěla.

ESLP tak dospěl k tomu, že důvody francouzských autorit pro odsouzení stěžovatele, který bezodkladně nesmazal nenávislné komentáře pod svým příspěvkem na Facebooku, byly v souladu s čl. 10 Úmluvy. Hlavní argumenty pro dovození odpovědnosti spočívaly ve zvýšené odpovědnosti, kterou měl J. Sanchez jako aktivní politik, a předvídatelnosti možné sankce odvoditelné z podmínek Facebooku i vnitrostátního práva (bod 194).

Velký senát o neporušení rozhodl v poměru 13:4 hlasů, přičemž k rozsudku byly připojeny tři disenty a jedna konkurence.

1.3 Odlišná stanoviska

Autorem jediné konkurence je soudce Kuris, kterého po dlouhém váhání přesvědčila nedostatečná věrohodnost stěžovatelova podání. Rozhodujícím se pro něj stal argument, že dotyčný nebyl schopen monitorovat všechny komentáře na svém facebookovém profilu, ačkoli množství zpráv, které dostával, se pohybovalo v poměrně nízkých číslech. I přes polemiku nad nepřesvědčivou koncepcí kaskádovitě odpovědnosti Kuris nakonec podpořil většinu, protože podle něj kontext celého případu mohly správně posoudit jen vnitrostátní soudy.

První ze třech disentů pochází z pera soudce Raviraniho. Ve svých úvahách nevidí problém se samotnou legalitou omezení či s odpovědností za nesmazání komentáře, který zůstal na internetu několik měsíců po zveřejnění. Upozorňuje ovšem na to, že soud neodůvodnil, proč by měl být stěžovatel odpovědný i za druhý z komentářů, jež autor smazal téměř bezprostředně, a stěžovatel tak ani nedostal možnost zasáhnout. Zároveň vytýká, že i když bylo jméno partnerky Sanchezova rivala zmíněno jen v prvním komentáři, museli oba jejich autoři náhradu nemajetkové újmy platit společně se stěžovatelem. Disentující Ravirani tak nemohl hlasovat s většinou i přesto, že s jádrem rozsudku souhlasil.

Jako druhý disentoval soudce Bosnijak. Ten kritizuje za prvé nepředvídatelnost, za druhé pak proporcionalitu odsouzení stěžovatele (mj. i kvůli bezprostředně smazanému komentáři). Naopak i on oba komentáře nepovažuje za přípustnou politickou kritiku a v povinnosti kontrolovat nezákonné komentáře nespatřuje nepřiměřené břemeno. Problém však soudce vidí v nepředvídatelnosti. Předmětná francouzská legislativa totiž dle jeho slov zakotvuje subsidiaritu; tedy možnost, že by mohl být stěžovatel odpovědný jako producent jen tehdy, když je původní autor anonymní. Bosnijak tudíž říká, že stěžovatel nemohl předvídat svoji trestní odpovědnost v momentě, kdy autoři nenávislných komentářů byli dohledatelní (bod 255, 256). Opačnou variantu navíc nepředvídá ani zákon či domácí judikatura, z níž přitom vnitrostátní soud údajně vychází. Dál Bosnijak většině vyčítá, že se ESLP ani vnitrostátní soudy nevěnují otázce, zda vůbec lze trestně stíhat producenta obsahu společně s jeho autorem. Standardem pro posouzení souladu s čl. 10 Úmluvy by podle něj neměla být absence svévole nebo nepřiměřenosti, nýbrž právě otázka, zda byla trestní sankce předvídatelná.

Spoluautory posledního z disentů jsou soudci Wojtyczek a Zund. Oba kritizují nedostatek předvídatelnosti, která je předpokladem pro legalitu omezení, a zároveň zpochybňují konstrukci režimu odpovědnosti třetích osob. V otázce předvídatelnosti se disent vymezuje proti většině, v jejichž očích jednotlivá ustanovení trestních předpisů prošla testem předvídatelnosti bez problému. Disent však upozorňuje, že většina nezohlednila fungování vybraných norem jako celku – ty se totiž budou jevit zcela odlišně majiteli profilu (stěžovateli) a jednotlivým komentujícím. Jelikož je však legislativa ze své podstaty určena všem stejně, není možné, aby se soud při jejím hodnocení zabýval předvídatelností z pohledu kohokoli jiného než průměrného člověka (zohledňování politické funkce je až otázkou testu proporcionality, ve kterém se vyznačuje zvýšenou ochranou svobody projevu). Vzhledem k roztržitosti složité francouzské legislativy, z níž soudy dovodily odpovědnost, není pro laika prakticky možné vlastní povinnost identifikovat. Ani francouzská vláda se přitom nevypořádala se stěžovatelovými námitkami týkajícími se nepředvídatelnosti. Fakt, že je legislativa z roku 1881 zároveň značně nepřehledná a obsahuje množství interpretačně sporných pojmů, přitom evokuje hrozbu analogie v trestním právu. Oba soudci navíc stojí za tím, že zátěž, kterou rozhodnutí uvalí na politiky, může v důsledku svobody projevu velmi uškodit. Vhodnějším řešením by podle nich bylo uživatele nejprve notifikovat a požádat o smazání nenávistných komentářů, což se v tomto případě nestalo.

2. Analýza

Rozhodnutí s sebou přináší dvě zásadní poselství. Zaprvé ESLP potvrdil svoji pravomoc ve věcech týkajících se omezení politického projevu během kampaně za účelem potírání nenávistných projevů (tzv. *hate speech*). Zároveň však štrasburský soud vůbec poprvé rozhodl, že trestní odpovědnost uživatelů sociálních sítí za výroky třetích stran automaticky nezakládá porušení čl. 10 Úmluvy.¹¹ Jeho odůvodnění se přitom zdá být přinejmenším nešťastné; a to nejen mně, nýbrž i komentátorům napříč Evropou. V analýze případu se pokusím shrnout hlavní postřehy současné debaty přiblížením hlavních rovin v nichž ESLP pochybil. Těmi jsou: 1) nesoulad s předchozí judikaturou, 2) nepředvídatelnost, 3) systémové dopady na svobodu slova a 4) konflikt s novou unijní legislativou.

Přestože se ESLP opírá o principy odpovědnosti vymezené ve svých dřívějších rozhodnutích, není Sanchezův případ vhodný pro jejich aplikaci. Z odůvodnění plyne, že Velký senát tentokrát přehlédl hned několik možností, jak konflikt základních práv vyvážit lépe. Jelikož přitom dostatečně neposoudil systémové dopady svého rozhodnutí na budoucí internetovou regulaci, zaznívá dnes vůči němu četná expertní kritika. Autoři se shodují na tom, že rozsudek přinese nežádoucí dopady na svobodu projevu v online prostředí, protože potenciální odpovědnost třetích stran za nenávistné komentáře může vést uživatele k nutné autocenzuře. Zároveň tvrdím, že rozhodnutí může oslabit účinek nové úpravy online prostředí v EU, jelikož umožňuje státům nastavit nepřiměřeně přísné podmínky odpovědnosti třetích stran za nenávistné projevy.¹²

¹¹ JAHN, J. Strong on Hate Speech, Too Strict on Political Debate. In: *Verfassungsblog* [online]. 25. 3. 2023 [cit. 2023-10-18]. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/strong-on-hate-speech-too-strict-on-political-debate/>.

¹² Pro teoretický exkurs do problematiky viz POPPEOVÁ, M. Odpovědnost zprostředkovatelů za protiprávní projevy na internetu: Hrozí nám soukromá cenzura? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2023, roč. 31, č. 4, s. 861–885.

2.1 Judikatura

Důležitým milníkem pro odpovědnost třetích stran v internetové diskuzi byl případ *Delfi proti Estonsku*. U posouzení odpovědnosti internetového portálu¹³ soud postupoval podle čtyř základních kritérií: 1) kontext, ve kterém byly komentáře publikovány, 2) kroky, které společnost učinila k jejich odstranění, 3) odpovědnost skutečných autorů komentářů a 4) následky vnitrostátního procesu pro stěžovatelku. ESLP přitom kladl důraz na skutečnost, že komerční portál měl nad diskuzí veškerou kontrolu. Přestože štrasburský soud od té doby projednával více případů, až do Sanchezovy kauzy nepřipustil u žádné ze stran dovození trestní odpovědnosti.¹⁴

Rozsudek *Włodzimierz Kucharczyk proti Polsku*,¹⁵ který Soud vynesl pouhých pět měsíců po rozsudku ve věci *Delfi*, se týkal profesní kritiky polského advokáta. Když se v internetové databázi právních zástupců, v níž byl dotyčný uveden, objevily dva značně negativní komentáře, dožadoval se polský advokát jejich odstranění u provozovatele webu. ESLP však dotyčnému nevyhověl, nýbrž zopakoval ustálenou formuli, že „*k tomu aby čl. 8 vstoupil v platnost, musí útok na pověst osoby dosáhnout určitého stupně závažnosti*“¹⁶ – zároveň se jednalo o hodnotový soud, který má advokát povinnost snášet, neboť jeho profese požívá veřejné důvěry.¹⁷ Stížnost pak byla odmítnuta pro nepřipustnost.

Vůbec poprvé Soud aplikoval čtyřstupňový test z *Delfi* ve věci *MTE proti Maďarsku*.¹⁸ V roli stěžovatele zde vystupovala nezisková organizace, která mj. provozovala zpravodajský portál. Když se pod jedním z příspěvků objevil vulgární komentář oprávněně kritizující tamní firmu za nekalé praktiky, shledaly maďarské soudy provozovatele webu odpovědnými za ofenzivní výrazy komentujícího. ESLP stěžovatelům následně vyhověl s tím, že bylo porušeno jejich právo na svobodu projevu a předmětné komentáře nenaplňovaly svojí intenzitou kritéria nenávistného projevu.¹⁹ Jelikož stránka stěžovatele disponovala i automatickým filtračním systémem, vyjádřil se soud i k *notice-and-takedown* mechanismu,²⁰ který shledal jako „*vhodný nástroj k vyvažování základních práv všech zúčastněných*.“²¹

¹³ *Delfi proti Estonsku*, § 140–162.

¹⁴ KORPISAARI, P. From Delfi to Sanchez – when can an online communication platform be responsible for third-party comments? An analysis of the practice of the ECtHR and some reflections on the Digital Services Act. *Journal of Media Law*. 2022, Vol. 14, No. 25 [cit. 2023-10-18]. Dostupné z: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17577632.2022.2148335>.

¹⁵ Rozhodnutí ESLP ze 17. prosince 2015 *Włodzimierz Kucharczyk proti Polsku*, č. 72966/13, rozsudek Soudu ze dne 24. listopadu 2015.

¹⁶ *A. proti Norsku*, č. 28070/06, rozsudek Soudu ze dne 9. dubna 2009, § 64.

¹⁷ K tomu viz rozhodnutí Norského Nejvyššího soudu (Norges Høyesterett) ze 7. prosince 2021 (HR-2021-2403-A, (sak nr 21-055809SIV-HRET), kde k podobnému závěru dospěl v případě kritiky lékařů jejich pacienty na internetu. Soud zde vyvažoval právo na svobodu projevu a právo na ochranu osobních údajů podle čl. 6 odst. 1 GDPR.

¹⁸ *Magyar Tartalomsgálátatók Egyesülete a Index.hu Zrt proti Maďarsku*, č. 22947/13, rozsudek Soudu ze dne 2. února 2016.

¹⁹ Doporučení Komise ministrů č. R (97) 20 vymezuje nenávistný projev (*hate speech*) jako „*všechny formy projevu, které šíří, podněcují, podporují nebo ospravedlňují rasovou nenávist, xenofobii, antisemitismus nebo jiné formy nenávisti založené na nesnášenlivosti*“.

²⁰ Internetové platformy mají povinnost odstranit nelegální obsah vždy, když jsou o něm informovány; dokud však neví o tom, že takový obsah existuje, nejsou za něj zodpovědné. Jedná se o mechanismus, který zavedla 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.

²¹ *MTE proti Maďarsku*, § 91: „*pokud je doprovázen účinnými postupy umožňujícími rychlou reakci, může systém ‚notice-and-take-down‘ v mnoha případech fungovat jako vhodný nástroj pro vyvážení práv a zájmů všech zúčastněných stran.*“

Jedná se o princip, na kterém je vystavěna i česká úprava odpovědnosti definičních autorit (ISP) třetího řádu, jako jsou třeba Facebook nebo Ulož.to.^{22, 23} Závěr ESLP zde částečně vybočuje z koncepce odpovědnosti v *Delfi*, neboť tehdy se Soud klonil spíše k povinnosti provozovatele komentáře soustavně monitorovat. Zároveň Soud při vyvažování varoval před následky „mrazícího efektu“ (*chilling effect*).²⁴

Dalším případem, kdy soud využil test *Delfi*, byl *Pihl proti Švédsku*.²⁵ V něm se stěžovatel domáhal symbolického odškodnění poté, co na blogu neziskové organizace spatřil tvrzení, že byl členem nacistické strany, a pod ním anonymní urážlivý komentář. Blog byl odstraněn autory ihned poté, co si na něj dotyčný stěžoval. Pihl však požadoval odškodnění i kvůli několika dnům, během kterých byl příspěvek dostupný, aniž by o něm on sám věděl. Soud případ opět odmítl pro nepřípustnost – konkrétně kvůli tomu, že projev nevyústil v tzv. *hate speech* a provozovatel byl zároveň neziskovou organizací se sníženými možnostmi monitorování příspěvků. Rozhodnutí bylo následně kritizováno²⁶ z toho důvodu, že v něm ESLP klade příliš velký důraz na postavení neziskové organizace. Z argumentace, která zvýhodňuje malé a neziskové entity, by totiž soud mohl v budoucnu dovodit tím větší odpovědnost pro komerční platformy – a to i přesto, že svoboda slova zahrnuje i výdělečnou činnost.²⁷

V případě *Tamiz proti Spojenému království*²⁸ podal stížnost lokální politik, vůči kterému se na blogu strhla vlna ofenzivních komentářů obviňujících jej z rasismu, násilí a distribuce drog. Dotyčný podal difamační žalobu na Google potom, co společnost nevyhověla jeho žádostem o stažení komentářů ze své dceřiné platformy Blogger. Google následně po zahájení řízení zakročil s formálním požadavkem na provozovatele blogu, který příspěvek i s komentáři smazal. Do Štrasburku pak případ doputoval, jelikož stěžovatel viděl následné ukončení vnitrostátního řízení proti Googlu jako porušení svého práva na soukromí. ESLP odmítl stížnost jako zjevně neopodstatněnou, protože komentáře nedosahovaly úrovně nenávistného projevu (tzv. *hate speech*). Konstatoval naopak, že politik by měl v podobných případech zvýšenou míru kritiky; tím spíše, když podle soudu nebrali čtenáři tvrzení v komentářích příliš vážně.²⁹ Přestože Tamiz nemířil (na rozdíl od případu *Pihl*) proti samotnému provozovateli blogu, jsou oba případy podobné tím, že neuspěly mimo jiné kvůli včasnému odstranění ofenzivních komentářů.

²² Dle § 5 zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů.

²³ Pro podrobnější exkurz viz HANYCH, M. – PIVODA, M. Facebook, Twitter a YouTube jako garanti svobodného projevu? Kritika současného systému notice-and-takedown. *Revue pro právo a technologie*. 2017, roč. 8, č. 16 [cit. 2023-10-18]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/8170>.

²⁴ Definice viz níže. Fenoménům *notice-and-takedown* i *chilling effect* však v Sanchezově případě nevěnuje Velký senát přílišnou pozornost.

²⁵ *Pihl proti Švédsku*, č. 74742/14, rozhodnutí Soudu ze dne 9. března 2017.

²⁶ VOORHOOF, D. Pihl v. Sweden: non-profit blog operator is not liable for defamatory users' comments in case of prompt removal upon notice. In: *Strasbourg Observers* [online]. 20. 3. 2017 [cit. 2023-10-18]. Dostupné z: <https://strasbourgobservers.com/2017/03/20/pihl-v-sweden-non-profit-blog-operator-is-not-liable-for-defamatory-users-comments-in-case-of-prompt-removal-upon-notice/>.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Tamiz proti Spojenému království*, č. 3877/14, rozhodnutí Soudu ze dne 19. září 2017.

²⁹ „Faktem je, že miliony uživatelů internetu denně zveřejňují komentáře na internetu a mnozí z nich se vyjadřují způsobem, který může být považován za urážlivý nebo dokonce hanlivý. Většina komentářů je však pravděpodobně příliš banálního charakteru nebo rozsah jejich zveřejnění je pravděpodobně příliš omezený na to, aby mohly způsobit významnou újmu na pověsti jiné osoby.“ *Ibidem*, § 75.

Pro úplnost je nutné zmínit také rozhodnutí *Høiness proti Norsku*,³⁰ které senátnímu rozhodnutí v Sanchezově kauze předcházelo o dva roky. Stěžovatelka, která žila s postarším mužem, byla v tomto případě známou mediální figurou. Potom, co se pod článkem internetového deníku, jenž se zabýval jejich vztahem, objevily urážlivé a sexistické komentáře, rozhodla se stěžovatelka žalovat provozovatele webu za jejich pozdní smazání. ESLP však nepovažoval komentáře za tzv. *hate speech*, a proto se jimi odmítl zabývat podrobněji. Komentáře zároveň byly díky nahlašovacímu mechanismu smazány v řádu desítek minut, přičemž některé z nich odstranil i provozovatel z vlastní iniciativy. ESLP tak stížnost odmítl, protože systém nahlašování považoval za dostatečný a rychlost reakce za včasnou.

Poslední ze stížností, u nichž štrasburský soud využil Delfi test ještě před rozhodnutím ve věci *Sanchez*, byl případ *Jeziar proti Polsku*.³¹ V něm vnitrostátní soudy dovodily odpovědnost lokálního politika, který smazal urážlivý komentář jednoho z podporovatelů na svém blogu až poté, co byl notifikován.³² ESLP rozhodl, že vyhověním difamační žalobě bylo porušeno stěžovatelovo právo na svobodu projevu. Zdůraznil přitom důležitost role, kterou blog zastával ve veřejné debatě a upozornil, že uvalení sankce na politika, který zde postupoval s maximální mírou opatrnosti, by mohlo přinést silný „mrazící efekt“ (*chilling effect*). Zároveň vyjádřil, že „požadovat po stěžovateli, aby automaticky předpokládala, že některé z nefiltrovaných komentářů mohou být nelegální, by znamenalo požadovat po něm nerealistickou obezřetnost, která by mohla ohrozit právo na komunikaci online.“³³ Tím ESLP fakticky vyloučil možnost, aby státy požadovaly po „volnočasových“ blogerech preventivní monitoring komentářů. Zároveň tak jasněji vymezil dělicí čáru mezi povinnostmi soukromých a komerčních subjektů.³⁴

Při pohledu na dosavadní judikaturu tak můžeme dovodit následující: 1) Rozhodnutí ve věci *Delfi* neznamena automatickou odpovědnost třetích stran za příspěvky ještě před notifikací. 2) ESLP rozlišuje mezi vážností projevu, přičemž vnímá, že výroky na internetu často nesou nižší míru vážnosti (*Tamiz proti Spojenému království*). 3) Odstranění nenávistných komentářů včas zatím automaticky znamená vyvinění třetí strany (*Høiness proti Norsku*). 4) Směrnice o elektronickém obchodu zbavuje odpovědnosti bez dalšího jen zprostředkovatele přenosových služeb technického charakteru; pokud však může být třetí strana aktivní v moderaci či formování obsahu, může za něj potenciálně nést odpovědnost (*Delfi proti Estonsku*). 5) Odpovědnost třetích stran však ESLP zatím dovozoval pouze tehdy, pokud se jedná o tzv. *hate speech stricto sensu*. Rozhodnutí *Sanchez proti Francii* se proto vymyká dosavadním případům v tom, že do úvah Soudu vůbec poprvé vstupuje jako zodpovědný jiný uživatel platformy, který debatu inicioval. Doposud panovala jasná hierarchie mezi administrátory platformy či webu, komentujícími uživateli a poškozeným aktérem, kterou přelomové rozhodnutí narušilo.

³⁰ *Høiness proti Norsku*, č. 43624/14, rozsudek Soudu ze dne 19. března 2019.

³¹ *Jeziar proti Polsku*, č. 31955/11, rozsudek Soudu ze dne 4. července 2020.

³² Komentář mířil proti jednomu z oponentů stěžovatele. Při první a druhé publikaci jej pověřený administrátor smazal okamžitě. Když však komentující napsal ten stejný výrok potřetí, nestihl jej administrátor smazat ještě předtím, než na něj byl upozorněn.

³³ § 58 *Jeziar proti Polsku*. Srov. § 167 *Sanchez proti Francii*, v němž jediným ESLP rozsudek *Jeziar* zmiňuje.

³⁴ AVDIEIEVA, T. Freedom Of Expression: Strangers' Commentaries, Personal Responsibility And ECtHR's Judgement. In: *Cedem.org.ua* [online]. 21. 12. 2021 [cit. 2023-10-18]. Dostupné z: <https://cedem.org.ua/en/analytcs/freedom-of-expression/>.

2.2 Předvídatelnost

Disentující soudci,³⁵ intervenující strany³⁶ i komentátoři výsledného rozhodnutí se shodují na tom, že Velký senát pochybil již ve třetím kroku klasického pětistupňového testu ESLP, a tedy v uvážení, zda bylo právo garantované úmluvou omezeno na základě zákona. Předvídatelnost spadá právě pod kritérium „omezení na základě zákona“, jelikož je sama nezbytným formálním znakem právní normy jako takové. V tomto případě však nebylo předvídatelnosti učiněno zadost zaprvé kvůli tomu, že stěžovatel neměl svoji odpovědnost jak dovodit z vnitrostátní legislativy, zadruhé pak proto, že ani podmínky, které ESLP vymezil pro aplikaci Delfi testu v tomto případě, nebyly naplněny.

2.2.1 Vnitrostátní legislativa a obecná kritéria odpovědnosti

Přestože právo dobře zná případy, v nichž neznalost zákona neomlouvá, byť je jeho význam laikům často zcela skrytý, zákonný podklad se v tomto případě pohyboval na samotné hraně srozumitelnosti. Předmětná ustanovení, ze kterých vnitrostátní soudy trestní odpovědnost dovozovaly, byla v té době roztržštěna napříč právním řádem a soudci museli k jejich spojení využít rafinovanou „mentální gymnastiku.“ Jak uvádí jedna z intervenujících stran; už samotná skutečnost, že věc přijal k projednání Velký senát, „*jasně naznačuje, že ani advokát by nebyl schopen poradit klientovi v této otázce s dostatečnou jistotou.*“³⁷

Celá situace tak nabývá paradoxních rozměrů, když si uvědomíme, že jeden z dotčených zákonů byl přijat před 142 lety; tedy v době dávno před vynálezem internetu. Této vady jsou si přitom vědomi všichni disentující soudci. Například Wojtyczek a Zünd tak ve společném disentu připomínají, že „*natolik důležitá oblast, jakou jsou sociální sítě, vyžaduje legislativu přístupnou pro všechny, kterým je určena.*“³⁸ Nakonec i přesto, že jedinou cestou, jak se mohl stěžovatel vyvinut, bylo včasné smazání komentářů, nikde nebyla stanovena jasná kritéria pro časový rámec takového úkonu. Vnitrostátní soudy dovodily jako přiměřenou dobu 24 hodin, jelikož Sanchez uvedl, že se na Facebook dívá každý den.³⁹ Žádné vodítko pro samotného stěžovatele však *a priori* neexistovalo.

2.2.2 Aplikace Delfi testu

Jak již bylo řečeno výše, základním východiskem, bez kterého by rozsudek pravděpodobně ani nemohl vzniknout, bylo rozhodnutí ESLP ve věci *Delfi proti Estonsku* (viz výše). Obzvláště důležitou roli hrál v tomto případě čtyřstupňový test pro dovození odpovědnosti třetích stran za nenávistný projev na internetu. Právě ten zde Soud použil při posouzení toho, zda bylo omezení stěžovatelovy svobody projevu nezbytné v demokratické společnosti. Stejně jako zahraniční akademici, kteří již případ komentovali, mám za to, že podmínky pro aplikaci Delfi testu zde nebyly naplněny, a to z následujících důvodů.

³⁵ Viz kapitola *Odlíšná stanoviska*.

³⁶ Media Defence and EFF intervenció in Sanchez v France. In: *Mediadefence.org* [online]. 5. 3. 2022 [cit. 2023-10-18]. Dostupné z: <https://www.mediadefence.org/news/intervention-in-sanchez-v-france/>.

³⁷ *Media Defence and EFF intervenció in Sanchez v France*.

³⁸ *Sanchez proti Francii*, § 5 sdruženého disentu soudců Wojtyczeka and Zünda.

³⁹ *Sanchez proti Francii*, § 195.

1) Odlišný digitální ekosystém

Jednou z intervenujících stran byla krom české a slovenské vlády i nezisková organizace European Information Society Institute.⁴⁰ Ta ve svém obsáhlém podání přiléhavě upozorňuje na skutečnost, že test, který ESLP konstruoval v případě *Delfi*, nebyl původně vůbec zamýšlen pro situace typu *Sanchez*.⁴¹ V *Delfi* totiž tvořily digitální ekosystém pouze tři odlišné strany: a) facilitátor diskuze (zde provozovatel webu), b) komentující uživatelé a c) poškozený uživatel. Případ *Sanchez* je specifický tím, že do rovnice vstupuje zcela nový subjekt – konkrétně druhý uživatel. Ten má sice menší kontrolu nad digitálním prostředím než samotná platforma, ale i na něm nakonec spočívá role facilitátora. Zatímco online platformu tak můžeme označit jako generálního facilitátora (který má absolutní kontrolu nad tím, co se na jeho webu děje), samotného uživatele v *Sanchezově* případě můžeme nazývat „náhradním facilitátorem“. Oba dva facilitátoři mají možnost moderovat a podněcovat diskusi; jenom online platforma však má jako generální facilitátor prostředky k tomu, aby její podobu a dosah zcela ovládala.

2) Dosavadní judikatura operuje pouze s tříprvkovým systémem

Z judikatury ESLP vydané v období mezi dvěma zmiňovanými rozsudky plyne, že závěry v ní obsažené se vztahují výlučně na jednodušší tříprvkový vztah typu *Delfi* – v žádném jiném vztahu ani tento test nebyl až do *Sanchezovy* stížnosti aplikován.⁴² I pro pozorovatele s právním vzděláním to znamená, že někteří z generálních facilitátorů (tj. internetové platformy) mohou být v rámci tříprvkového ekosystému odpovědní za nenávistný projev (*hate speech*) šířený uživateli na své platformě. V daném ekosystému je zároveň odpovědnost generálních facilitátorů zásadně založena notifikací. I v případě, kdy by stěžovatel sledoval judikaturu ESLP, znal vnitrostátní legislativu a byl si zároveň intuitivně vědom rozdílů v digitálních ekosystémech, mohl by jen stěží předvídat myšlenkové pochody soudů, které ve věci rozhodovaly.⁴³

3) Osobu politika není možné dosadit na místo online platformy ani analogicky

Velký senát v odůvodnění uznává,⁴⁴ že stěžovatelův facebookový profil nelze zcela srovnávat⁴⁵ s komerčním internetovým portálem, jenž figuroval v případě *Delfi*. Zároveň však přistupuje k omezení stěžovatelovy svobody projevu na podkladu čl. 10 odst. 2 Úmluvy,⁴⁶ tj. specifických povinností a odpovědnosti, které z výkonu konkrétního práva vyplývají.

⁴⁰ Zhruba rok od rozhodnutí velkého senátu shrnuli interventi své kritické závěry také odborném článku, viz HUSOVEC, M. – GROTE, T. a kol. Grand Confusion After Sanchez v. France: Seven Reasons for Concern about Strasbourg Jurisprudence on Intermediaries. *Maastricht Journal of European and Comparative Law (forthcoming)*. 14. března 2024 [cit. 2023-10-18]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4759312.

⁴¹ Third-Party Intervention by European Information Society Institute (EISI) In re Sanchez v. France App. No. 455581/15. In: *Husovec.eu* [online]. 22. 3. 2022 [cit. 2023-10-18]. Dostupné z: <https://husovec.eu/wp-content/uploads/2022/03/Final-web.pdf>.

⁴² Srov. *Tamiz proti Spojenému království*. V tomto případě sice na straně generálního facilitátora vystupují dvě strany, každá z nich má však podobnou míru kontroly nad webovým prostředím. Zároveň je zde role provozovatele blogu zanedbatelná, jelikož vůči němu na rozdíl od Googlu nesměřovaly žádné právní nároky.

⁴³ Na tomto místě je zároveň třeba připomenout, že podle ESLP *hate-speech* nepoživá ochrany Úmluvy, a to na základě čl. 17. Viz např. *Seurot proti Francii*, č. 57383/00, rozhodnutí Soudu ze dne 18. května 2004.

⁴⁴ *Sanchez proti Francii*, § 197.

⁴⁵ *Ibidem*, § 106. Zástupci Francouzské vlády přítom v podání tvrdili, že by měl Velký senát nahlížet na politiky stejným prismalem.

⁴⁶ Podle Čl. 10 odst. 2. může výkon těchto svobod podléhat takovým formalitám, podmínkám, omezením nebo sankcím, které stanoví zákon a které jsou nezbytné v demokratické společnosti.

Na tomto základě následně argumentuje koncepcí sdílené odpovědnosti (viz níže),⁴⁷ kterou obhajuje potřebou chránit proti nenávisnému projevu. ESLP tím pádem sice na více místech říká, že si je vědom odlišností od případu *Delfi*, zároveň však zmiňovaný test aplikuje prakticky bez rozdílu.⁴⁸ Soud tak ve svém rozhodnutí analogicky používá kritéria, která však původně nejsou dimenzována pro fyzické osoby. Existuje přitom celá řada důvodů, proč není takový postup žádoucí. Politik na sociálních sítích nedisponuje automatickým filtračním systémem⁴⁹ ani nemá kontrolu nad algoritmy, které jeho příspěvky dále šíří. Liší se i komerční motivace obou aktérů, neboť samotná platforma může mít o kontroverzní obsah vysoký zájem a podporovat jeho šíření, aby udržela pozornost uživatelů. Judikatura posledních let také u generálních facilitátorů klade důraz více než na komerční povahu spíše na odbornou redakční činnost, kterou online platforma či blog vykonává. Ani naprosto odlišné technologické a finanční kapacity obou typů facilitátorů tak dotyčným nijak nepředznamenávají, že by mohl stěžovatel bez předchozího precedentu nést odpovědnost za výroky třetích stran.

Přikláním se proto jednoznačně k názoru intervenientů (EISi),⁵⁰ kteří marně doporučovali, aby soud převedl hodnoty *Delfi* testu do takové podoby, která by lépe odpovídala odlišnému digitálnímu ekosystému. Takový postup by zároveň odpovídal „*odstupňovanému a diferencovanému*“ přístupu k novým médiím podle doporučení Komise ministrů⁵¹ – ESLP však tyto argumenty nevezal v potaz.

2.3 Odrazující účinek (tzv. chilling effect)

Největší problém celého rozhodnutí dle mého spočívá v jeho nezamýšlených dopadech – respektive ve skutečnosti, že Soud zvýhodňuje hodnotu ochrany menšin i za cenu zcela nepřiměřeného omezení svobody projevu. Závěry Velkého senátu jsou překvapivé o to více, že ve svých úvahách přehlédl hned několik šetrnějších řešení (viz subsidiarita) a přitom se nevypořádal ani zdaleka se všemi riziky. V této části proto: 1) nastíním, jaké jsou legitimní důvody pro omezení stěžovatelovy svobody projevu; 2) uvedu, jak by se tyto hodnoty mohly ochránit účinněji; a nakonec 3) vysvětlím, jaké negativní dopady na svobodu slova s sebou rozhodnutí přináší.

2.3.1 Důvody pro omezení

Konflikt svobody a bezpečí v kontextu svobody projevu dlouhodobě rámuje dva dobře známé případy: *Handyside proti Spojenému království*⁵² a *Erbakan proti Turecku*.⁵³ První rozhodnutí říká, že se ochrana podle čl. 10 Úmluvy vztahuje v zájmu plurality názorů i na myšlenky, které mohou urážet, šokovat či znepokojovaly.⁵⁴ Podle druhého z nich mohou

⁴⁷ *Sanchez proti Francii*, § 183 a § 185.

⁴⁸ *Ibidem*, § 167.

⁴⁹ *Srov. Delfi proti Estonsku*, § 155.

⁵⁰ Third-Party Intervention by European Information Society Institute.

⁵¹ CM/Rec(2011)7 of the Committee of Ministers to member states on a new notion of media. In: *edoc.coe.int* [online]. 21. 9. 2011 [cit. 2023-10-18]. Dostupné z: <https://edoc.coe.int/en/media/8019-recommendation-cmrec20117-on-a-new-notion-of-media.html#>.

⁵² *Handyside proti Spojenému království*, č. 5493/72, rozsudek Soudu ze dne 7. prosince 1976.

⁵³ *Erbakan proti Turecku*, č. 59405/00, rozsudek Soudu ze dne 6. července 2006.

⁵⁴ *Handyside proti Spojenému království*, § 49.

státy v případě nutnosti potírat takové formy projevu, které podněcují k nenávisti pramenící z intolerance, pakliže je to v demokratické společnosti nezbytné.⁵⁵ Jak podotýká J. Jahn, judikatura ESLP může být nahlížena i jinak než klasickou optikou ochrany lidské důstojnosti. Právě rozhodnutí v případě J. Sancheze může stejně dobře obhájit také demokratická teorie, či přesněji řečeno samotný kolektivně-demokratický rozměr práva na svobodu projevu.⁵⁶ Požadavky na boj proti nenávistným projevům jsou v demokratické společnosti vysoké mimo jiné proto, že takové projevy mohou členy některých skupin společnosti umlčet psychologickým nátlakem. Když se potom část společnosti cíleně neúčastní veřejné diskuze, může kvůli tomu její pluralita trpět paradoxně tím, že je prostor pro debatu rozvolněný až příliš.⁵⁷ Podle některých výzkumů zároveň může nenávistný projev napříč společností také otupovat schopnost cítit bolest druhých a snižovat úroveň empatie.⁵⁸ Výše zmíněné argumenty tak dokládají, že nenávistný projev může být škodlivý pro demokratickou diskuzi, a proto jsou snahy jej v rámci zákona utlumit žádoucí a legitimní.⁵⁹

2.3.2 Alternativní návrhy řešení odpovědnosti

Ačkoli může být potřeba chránit jednotlivce proti zášti často velmi silná, není právo na respektování soukromého a rodinného života podle čl. 8 Úmluvy absolutní. Na druhé straně totiž stojí právo na svobodu projevu ostatních, které je – stejně jako ochrana menšin – rovněž nezbytnou součástí fungování demokracie. Jelikož internet v dnešní době slouží jako největší platforma pro „otevřený trh s myšlenkami,“ je nutné každou restrikcí živoucího prostředí natolik zásadního významu provést co nejšetrněji.⁶⁰

1) Notifikace uživatele

Tím nejlepším řešením, ke kterému mohl dle kritiků Velký senát dospět, bylo podmínit odpovědnost náhradních facilitátorů⁶¹ jejich předchozí notifikací. Jelikož mají samotní uživatelé v porovnání s online platformami mnohem horší finanční i technické podmínky pro moderování diskuze, odpovídalo by takovéto stupňování odpovědnosti reálným možnostem jednotlivých facilitátorů. Jelikož však ESLP v případě *Sanchez* neodlišil dostatečně jednu entitu od druhé, protirečil tím částečně své předchozí judikatuře. V případech *MTE proti Maďarsku* a *Pihl proti Švédsku* totiž Soud vyjádřil nejen nutnost předcházet vzniku tzv. mrazícího efektu (*chilling effect*), ale zároveň i potřebu zohlednit kapacity ziskových a neziskových subjektů při dovozování odpovědnosti.⁶² Stejně tak v případě

⁵⁵ *Erbakan proti Turecku*, § 56.

⁵⁶ JAHN, J. *Strong on Hate Speech, Too Strict on Political Debate*.

⁵⁷ MARKARD, M. – BELDER MARIA, E. Jeder schweigt für sich allein. In: *Verfassungsblog* [online]. 20. 4. 2021 [cit. 2023-10-18]. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/alleine-schweigen/>.

⁵⁸ PLUTA, A. – MAZUREK, J. – WOJCIECHOWSKI, J. et al. Exposure to Hate Speech Deteriorates Neurocognitive Mechanisms of the Ability to Understand Others' Pain. In: *Scientific Reports* [online]. 13. 3. 2023 [cit. 2023-10-20]. Dostupné z: <https://www.nature.com/articles/s41598-023-31146-1>.

⁵⁹ J. Jahn (JAHN, J. *Strong on Hate Speech, Too Strict on Political Debate*) také ve svém komentáři poukazuje na rozdíly v evropském a americkém přístupu ke svobodě projevu. K americké koncepci srov. *Matal v. Tam*, 582 U.S. 218 (2017), Nejvyšší soud USA.

⁶⁰ MOLEK, P. *Politická práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 31–39.

⁶¹ Tzn. běžných uživatelů. Viz vymezení generálních a náhradních facilitátorů výše.

⁶² *Magyar Tartalomsgálátatók Egyesülete a Index.hu Zrt proti Maďarsku*, § 64.

Jeziar proti Polsku Soud u podobné kauzy lokálního politika zdůraznil, že je povinnost konstantního monitoringu komentářů pro nekomerční facilitátory nepřiměřená. Velký senát přitom v odůvodnění přechází tento případ prakticky bez povšimnutí a jediná zmínka o něm zaznívá zcela mimo úvahy o „mrazícím efektu“. Požadavek předchozí notifikace by také opodstatnil trestní odpovědnost jako prostředek *ultima ratio*. V případě, že by pachatel komentář nesmazal ani po upozornění, by totiž pokračoval v porušování základních práv ostatních tím, že by příspěvek nadále udržoval na síti (jedná se tak o dva kroky).⁶³ Takový přístup by korespondoval se závěry rozsudku Soudního dvora EU týkajícího se odpovědnosti za ochranu osobních údajů.⁶⁴ Účinek prevence, který si trestní sankce v tomto případě klade za cíl, je zároveň omezen i tím, že internet lze používat i anonymně a jednou smazané komentáře anonymních účtů mohou jejich majitelé šířit nanovo. Jak píše např. M. Poppeová, v judikatuře přitom panuje převážná shoda na tom, že pokud je to možné, měli by být za nenávistný projev odpovědní primárně jeho autoři.⁶⁵

2) Odpovědnost online platformy

Vzhledem k tomu, že spolu s J. Sanchezem byli identifikováni a následně odsouzeni i samotní autoři obou nenávistných komentářů, je potřeba se ptát, co je vůbec smyslem odpovědnosti stěžovatele. Zde náhradní facilitátor vystupoval spolu s platformou ve čtyřprvkovém vztahu popsáném výše. Konceptce sdílené odpovědnosti, kterou ESLP dlouhodobě zastává, spočívá především v maximální prevenci nenávistných projevů tím, že klade požadavky na každý z prvků digitálního ekosystému.⁶⁶ Přestože je tak cílem sankce uvalené na stěžovatele zmírnit nenávistné projevy, nedává smysl odpovědnost za obsah komentářů vztahovat na oba dva typy facilitátorů. Online platforma je totiž v roli generálního facilitátora schopna zareagovat minimálně stejně dobře jako obyčejný uživatel, a to kvůli systému *notice-and-takedown* (viz čtvrtá část). Podle M. Poppeové má zároveň generální facilitátor finanční zajištění potřebné k tomu, aby oběti poskytl dostatečné zadostiučinění, kterého by se následně sám domáhal regresním nárokem po pachateli.⁶⁷

Jelikož v době podání trestního oznámení měla i sama platforma povinnost nelegální projev smazat, pokud na něj byla upozorněna, existovala zde celou dobu alternativní cesta jak komentáře odstranit.⁶⁸ Tohoto řešení přitom šlo kdykoli využít spolu s trestním oznámením i přes to, že zároveň fungovalo jako „pojistka“ v případě anonymity autorů komentářů. Poškozená tím pádem měla na výběr, zda, ještě než kontaktuje policii, požádá o smazání komentářů a) jejich autory, b) Facebook anebo c) stěžovatele. Poškozená nakonec využila jen první variantu, ačkoli by již samotným informováním Facebooku založila jeho odpovědnost nelegální komentáře smazat.⁶⁹ Zastávám proto názor, že dovozením

⁶³ JAHN, J. *Strong on Hate Speech, Too Strict on Political Debate*.

⁶⁴ Věc C-210/16, *Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein v. Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH*.

⁶⁵ POPPEOVÁ, M. *Odpovědnost zprostředkovatelů za protiprávní projevy na internetu: Hrozí nám soukromá cenzura?*, s. 878. Autorka se zde zabývá mj. konfliktem mezi legitimním očekáváním uživatelů zachovat si anonymitu a potřebou vyšetřování trestných činů.

⁶⁶ *Ibidem*, kapitola *Judikatura*.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 879.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 884. Autorka poukazuje na to, že v současné době však státy nedávají zprostředkovatelům dostatečně jasná vodítka pro to, jak určit za je nahlašovaný obsah již za hranou zákonnosti. Nelze po nich proto spravedlivě požadovat, aby sami interpretovali a dotvářeli zákon.

⁶⁹ *Sanchez proti Francii*, § 45.

odpovědnosti stěžovatele bez zvážení jiných alternativ vnitrostátní soudy nerespektovaly požadavek proporcionality.⁷⁰ Alternativa, která se po celou dobu nabízela, by přitom byla pro individuální i systémovou svobodu projevu mnohem šetrnějším řešením. Namísto tvorby novátorských konstrukcí by totiž došlo k využití stejně účinných nástrojů, které však nejsou pro judikaturu žádnou novinkou.

2.3.3 Nežádoucí dopady rozhodnutí

Intervenienti ve svých vyjádřeních poukazují na celou plejádu problémů, které plynou ze závěrů prvotního rozhodnutí ESLP. Mnoha relevantními argumenty, které upozorňují na hrozby v rychle měnícím se prostředí internetu, se však Soud v odůvodnění vůbec nezabývá.⁷¹ Zkratkovitě závěry zde nicméně mohou vést k nedozírným následkům. Standard, který Velký senát nastavil, totiž bude mít vliv jak na nelegální, tak i na zcela nezávadný projev.⁷² Nejdůležitější výtkou, s níž se ESLP nevypořádal dostatečně, je proto riziko vzniku „mrazícího efektu“;⁷³ tzn. situace, ve které už jen hrozba přísné sankce odrázuje od jakéhokoli projevení názoru.⁷⁴ Princip tzv. mrazícího efektu (*chilling effect*) Soud poprvé nastínil v případě *Jersild proti Dánsku*.⁷⁵ V něm vnitrostátní soudy odsoudily novináře za podněcování k nenávisti, jelikož vedl rozhovor s extrémistickou skupinou zastávající rasistické názory. ESLP však stěžovateli vyhověl, neboť „by potrestání novináře za pomoc při šíření výroků jiné osoby v rozhovoru, vážně ohrozilo roli tisku v diskuzi o věcech veřejného zájmu.“⁷⁶ Aby tak bylo možné dovést trestní odpovědnost, měl dle mého nejprve Soud vysvětlit, jak se od sebe v konkrétním případě liší diskuze o věcech veřejného zájmu iniciovaná novináři a diskuze iniciovaná politiky.

Důvodů, pro které je potřeba se v budoucnu „mrazícího efektu“ obávat, je vícero. Jsou to konkrétně: 1) šikanózní komentáře, 2) menší motivace pro kultivaci online debaty, 3) znevýhodnění menších politických aktérů a 4) větší motivace politiků mazat nepohodlné komentáře.

1. Riziko šikany

Ačkoli v Sanchezově případě byli oba autoři komentářů známí, striktní odpovědnost uživatelů otvírá riziko šikany ze strany anonymních komentujících. Smysl sdílené odpovědnosti spočívá v tom poskytnout maximální ochranu cílům nenávistných výroků, tudíž bude vůle k potrestání facilitátorů o to větší, když autoři původních komentářů zůstanou v anonymitě. To však dává příležitost všem anonymům, kteří budou chtít autory původního příspěvku z různých důvodů šikanovat záplavou nenávistných komentářů (např. vůči

⁷⁰ Srov. *Simons proti Belgii*, č. 71407/10, rozhodnutí Soudu ze dne 28. srpna 2012, § 32.

⁷¹ *Sanchez proti Francii*, § 112. an. Srov. s obsahem Delfi testu. Některé extrémně relevantní připomínky soud ani neneviduje, natož pak aby s nimi vedl polemiku.

⁷² Tzv. *Spill-over Effect*, viz *Smith vs California* 361 U.S. 147 (1959), Nejvyšší soud USA.

⁷³ *Baggett v. Bullitt* 377 U.S. 360 (1964), Nejvyšší soud USA.

⁷⁴ Např. u novinářů; srov. COMELLA, F. V. Freedom of Expression in Political Contexts: Some Reflections on the Case Law of the European Court of Human Rights. In: SADURSKI, W. (ed.). *Political Rights Under Stress in 21st Century Europe*. Oxford: Oxford Academic, 2012, s. 86–119.

⁷⁵ *Jersild proti Dánsku*, č. 15890/89, rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva ze dne 23. září 1989.

⁷⁶ *Ibidem*, § 35. Zde ESLP dodává, že nejde o výši pokuty, ale o to, zda byla sankce – byť symbolická – schopna změnit jejich chování do budoucna.

konkrétním osobám). V lepším případě tak budou útočníci činit proto, aby dosáhli vypnutí celé diskuze, v horším případě pak s cílem trestního stíhání tvůrce příspěvku.

2. Menší potřeba kultivace debaty jinými prostředky

S možností zkratkovitého řešení pomocí trestní odpovědnosti ztrácí státy důvody ke kultivaci internetového prostředí mírnějším způsobem. Kdyby ESLP neumožnil Francii natolik razantní omezení svobody projevu, měla by větší motivaci hledat nástroje k ochraně menšin mimo trestněprávní rovinu – například místo obsahu příspěvků regulovat jejich dosah. Klíčovou roli přitom hraje prostředí, ve kterém jsou komentáře pronášeny; je proto nezbytné v podobných případech rozlišovat mezi vysokým a nízkým stylem projevu.⁷⁷ Zatímco za vysokým stylem často stojí profesionálové a je připravován pro širší publikum, nízký styl vzniká během komunikace spontánně, prakticky bez nákladů a pojí se s ním zpravidla i nižší odpovědnost.⁷⁸ Právě kontext komentářů, které čtenáři brali na konkrétním blogu s rezervou, byl také jedním z důvodů, pro které ESLP odmítl stížnost v difamačním případě *Tamiz proti Spojenému království*.⁷⁹ Spontánní a často i nízké komentáře přitom k politické diskusi přirozeně patří. EISI tak správně podotýká, že pokud má internetové prostředí simulovat co nejvěrněji reálnou konverzaci, měly by se státy soustředit spíše na způsob, jakým obsah šíří generální facilitátor.⁸⁰

3. Znevýhodnění menších politických aktérů

Model odpovědnosti, který štrasburský soud posvětil, nepřiměřeně zvýhodňuje v politické soutěži velké hráče na úkor těch malých. Velkým politickým entitám nedělá materiální problém příspěvky filtrovat – to platí obzvláště u těch, které již nějakou funkci zastávají. Menší strany a jednotlivci naopak mají znevýhodněné postavení kvůli značně omezeným prostředkům. Taková povinnost nakonec nejvíce dopadá na ty nejzranitelnější z politiků (tj. nově vzniklé, lokální, mladé apod.), čímž nakonec trpí i politická pluralita a rovnost v diskuzi.

4. Zneužitelný nástroj pro politiky

Další obdobné dilema, které Soud nereflektuje, je střet zájmů již zvoleného politika při výkonu jeho funkce. Pokud dotyčný vede kampaň na sociálních sítích, slouží jeho účet zpravidla kromě zdroje oficiálních informací i jako komunikační fórum. Příliš vysoký standard prevence však mnohým politikům může dát jednoduchou výmluvu pro mazání všech komentářů, které jim nejsou po libosti.⁸¹ Je pravdou, že politici v online prostoru umlčují svoje kritiky velmi často i dnes.⁸² Nový důvod pro vlastní obhajobu, se kterým rozsudek přichází,⁸³ však může jejich motivaci pouze zvýšit. V takovém případě se pak také může

⁷⁷ HAUSENBLAS, K. Vysoký – střední – nízký styl a diferenciací stylů dnes. *Slovo a slovesnost*. 1973, roč. 34, č. 1, s. 85–91.

⁷⁸ ROWBOTTOM, J. To Rant, Vent and Converse: Protecting Low Level Digital Speech. *Cambridge Law Journal*. 2012, Vol. 17, No. 2, s. 355.

⁷⁹ *Tamiz proti Spojenému království*, § 81.

⁸⁰ Tzn. převážně pomocí algoritmů, viz Third-Party Intervention by European Information Society Institute, bod 22.

⁸¹ JAHN, J. *Strong on Hate Speech, Too Strict on Political Debate*.

⁸² Okamurova SPD těžce cenzuruje své odpůrce. Stránka na Facebooku to dokumentuje. In: *forum24.cz* [online]. 16. října 2017 [cit. 2023-10-23]. Dostupné z: <https://www.forum24.cz/spd-tezce-cenzuruje-sve-odpurce-stranka-na-facebooku-to-dokumentuje>.

⁸³ Nepředvídatelnost sankce byla pro stěžovatele v tomto případě navíc tak velká, že by se politici excesivní moderování diskuze mohli pomoci rozhodnutí ESLP obhajovat téměř kdekoli v Evropě, dokud by jejich odpovědnost národní legislativa neřešila zcela kazuisticky.

stát, že někteří komentující budou naopak před soudy namítat neoprávněnost samotného odstranění, jak tomu bylo například ve Spojených státech v kauze D. Trumpa.⁸⁴ Pokud by tak zároveň ESLP v budoucích případech akceptoval stejně intenzivní zákonné omezení „povinnosti neodstranit příspěvek“, jaké nyní akceptoval pro „povinnost jej odstranit“, zmenšil by se rázem prostor pro svobodu slova na absurdní úroveň.

2.4 Nová unijní legislativa a DSA

Jen pár měsíců poté, co Velký senát rozhodl případ *Sanchez proti Francii*, vstoupilo v účinnost unijní Nařízení o digitálních službách (dále jen „DSA“ či „Nařízení“).⁸⁵ Toto nařízení je jedním z nejvýznamnějších předpisů zahrnutých v balíku nové unijní legislativy, která má potenciál zásadně proměnit internetové prostředí. Cílem DSA je potlačit nelegální obsah, zaručit ochranu základních práv a upravit konkurenční prostředí velkých platforem tak, aby bylo výhodnější pro uživatele.⁸⁶ Přestože i po nové úpravě odpovědnost internetových platforem funguje stále na principu *notice-and-takedown*, přináší nařízení propracovaný systém, který proces notifikace a následného odstranění výrazně zefektivní. Mám tudíž za to, že měl ESLP v rozhodnutí zohlednit i budoucí změny na unijní úrovni. Jelikož je však nerefletoval, zvýšil šance, že se nová legislativa bude mítet účinkem. Nejprve přiblížím, jaké změny DSA zavádí, a následně vysvětlím, proč má nový systém potenciál úspěšně nahradit odpovědnost samotných uživatelů (náhradních facilitátorů).⁸⁷

2.4.1 Mechanismus DSA

Nařízení o digitálních službách s sebou přináší povinnost provozovatelů hostingových i online platforem všech velikostí nahlašovat trestné činy a zároveň mazat všechny nezákonný obsah, o kterém se dozví. Větší online platformy včetně velkých sociálních sítí musí implementovat mechanismy, které uživatelům zjednoduší nahlašování příspěvků a zároveň posílí transparentnost rozhodování. Celý proces začíná u uživatele, jemuž platformy musí poskytnout přívětivé online rozhraní, pomocí kterého může nezákonný obsah nahlásit.⁸⁸ Nařízení v tomto směru také vymezuje status „důvěryhodných oznamovatelů“, což jsou entity schválené národním regulátorem, jejichž podněty jsou vyřizovány přednostně.⁸⁹

Svoji žádost přitom musí každý uživatel bez ohledu na svůj status dostatečně odůvodnit. Jako protipól nahlašování příspěvků totiž DSA zavádí i možnost podat proti rozhodnutí online platformy (např. o odstranění obsahu) bezplatnou stížnost.⁹⁰ Tu musí poskytovatel

⁸⁴ Podobný případ již řešily soudy v USA – viz *Knight First Amendment Inst. at Columbia Univ. v. Trump*, No. 1:17-cv-5205 (S.D.N.Y.), No. 18-1691 (2d Cir.), No. 20-197 (S. Ct.).

⁸⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/2065 ze dne 19. října 2022 o jednotném trhu digitálních služeb a o změně směrnice 2000/31/ES (nařízení o digitálních službách) (Úřední věstník Evropské unie L 277, 27. 10. 2022, s. 1–102).

⁸⁶ FLORIDI, L. – TURILLAZZI, A. et al. The digital services act: an analysis of its ethical, legal, and social implications. *Law, Innovation and Technology*. 2023, Vol. 15, No. 1, s. 83.

⁸⁷ Pro podrobný exkurz do problematiky s kolizí unijního práva viz HUSOVEC, M. – GROTE, T. a kol. *Grand Confusion After Sanchez v. France: Seven Reasons for Concern about Strasbourg Jurisprudence on Intermediaries*.

⁸⁸ Čl. 16 DSA (platí i pro obsah, který je v rozporu s obchodními podmínkami online platformy).

⁸⁹ Čl. 22 DSA.

⁹⁰ Čl. 20 DSA.

nejen vyhodnotit za pomoci automatického filtrování, nýbrž se posuzování musí účastnit i lidský faktor. I v případě, že platforma stížnost zamítne, můžou se pak uživatelé domáhat přezkumu takového rozhodnutí u soudu anebo zcela bezplatně u některého z mimosoudních arbitrů schvalovaných Českým telekomunikačním úřadem.⁹¹ Větší přehlednost mají také zajistit potvrzení o přijetí stížnosti, která provozovatel musí oběma stranám zaslat.⁹² Platformy zároveň budou mít i povinnost po předchozím upozornění zablokovat účty, které budou opakovaně šířit nezákonný obsah.⁹³

Působnost nové legislativy je omezena na „poskytovatele zprostředkovatelských služeb“, kteří cílí na zákazníky v EU, bez ohledu na to, kde se nachází sídlo společnosti.⁹⁴ DSA se zároveň nevztahuje na jednotlivce, kteří pouze vedou blog, diskuzní web nebo debatují u vlastních příspěvků na Facebooku, jelikož nařízení zakotvuje výjimku pro malé a střední podniky (ve smyslu doporučení 2003/361/ES).^{95, 96}

2.4.2 DSA a svoboda slova

Přestože i vůči DSA zaznívá kritika za omezování svobody slova, je patrná jeho snaha posílit prevenci nenávistných projevů co nejšetrnějším způsobem. Jsem přitom toho názoru, že díky vyváženosti celého systému má Nařízení potenciál nenávistný projev omezit přinejmenším stejně účinně jako trestní odpovědnost třetích stran. Zásadní je také skutečnost, že více než polovina všech zemí Rady Evropy bude DSA aplikovat.⁹⁷ Jelikož v době rozhodnutí Velkého senátu zbývalo do účinnosti nařízení jen několik měsíců, měl Soud dle mého názoru v odůvodnění podstatně více reflektovat novou jednotící úpravu. Avšak právě proto, že případ *Sanchez* otevřel členským státům možnost přenést velkou míru odpovědnosti přímo na uživatele, může DSA přijít o velkou část svého zamýšleného účinku. Pravidla zakotvená v nařízení musejí platformy dodržovat nehledě na národní legislativu, jednotlivým zemím ovšem nic nebrání v pomyslné kaskádě odpovědnosti postavit iniciativní internetové uživatele před technologické giganty.

Lze namítat, že DSA není napříč Unií dostatečným jednotícím prvkem, protože zcela jednoznačně nedefinuje, jaký obsah je, či není legální.⁹⁸ Jelikož se však dané nařízení vztahuje výlučně na státy Rady Evropy, znamená to, že díky společnému lidskoprávnímu standardu bude zřetelně nenávistný projev nelegální všude. I přesto, že tak mohou existovat

⁹¹ Dohled nad jednotnými evropskými digitálními předpisy zajistí ČTÚ. In: *Advokátní deník* [online]. 18. srpna 2023 [cit. 2023-10-23]. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2023/08/18/dohled-nad-jednotnymi-evropskymi-digitalnimi-predpisy-zajisti-ctu/>.

⁹² KELLY, G. – FAHY, S. Notice and Takedown Obligations Under the Digital Services Act. In: *Lexology.com* [online]. 13. listopadu 2023 [cit. 2023-10-23]. Dostupné z: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=dfee6202-da8e-4227-9b75-9bb23f21010d>.

⁹³ Čl. 23 DSA.

⁹⁴ Čl. 2 a Čl. 3, písm. g) DSA.

⁹⁵ Čl. 19 DSA.

⁹⁶ Doporučení 2003/361/ES ze dne 6. května 2003 Doporučení Komise 2003/361/ES ze dne 6. května 2003 o definici mikropodniků, malých a středních podniků (text s významem pro EHP), (Úřední věstník Evropské unie L 124, 20. 5. 2003, s. 36–41).

⁹⁷ DSA se vztahuje na země EU, nicméně např. Norsko adoptuje jeho upravenou podobu. Viz JANSEN, A. Norway is Going to Copy EU Digital Rules. In: *barnevakten.no* [online]. 9. ledna 2022 [cit. 2023-10-23]. Dostupné z: <https://www.barnevakten.no/dsa-in-norway/>.

⁹⁸ KORPISAARI, P. *From Delfi to Sanchez – when can an online communication platform be responsible for third-party comments? An analysis of the practice of the ECtHR and some reflections on the Digital Services Act.*

drobné odchylky, DSA dle mého představuje dostatečný jednotící element, na jehož základech se bude regulace online platform nadále sjednocovat. Silná ochrana proti nenávisnému projevu by tím pádem zůstala zachována i bez dalších vnitrostátních omezení podobných těm, k nimž se v Sanchezově případě uchýlila Francie.

Zaznívá také argument, že jsou nahlašovací mechanismy jednoduše zneužitelné a vedou tím pádem k extenzivnímu mazání příspěvků.⁹⁹ Ve srovnání s trestní odpovědností Sancheze jsou však sankce DSA mírnější, neboť mazání příspěvků se u DSA děje až *ex post*, zatímco trestní odpovědnost „mrazící efekt“ vyvolává *a priori*. Korpisaari tvrdí, že tzv. mrazící efekt mohou způsobovat samy platformy excesivním mazáním komentářů, jelikož jsou nuceny k obezřetnosti vysokými pokutami.¹⁰⁰ Zapomíná však na to, že smazání je podmíněno odůvodněným nahlášením, o kterém rozhoduje nejen automatický filtrační mechanismus, nýbrž i člověk. Díky tomu, že může uživatel navíc napadnout rozhodnutí platformy soudní i mimosoudní cestou, je pravděpodobné, že se v budoucnu pro řešení těchto otázek vytvoří ustálená praxe. Ta může dát poskytovatelům míru jistoty a sloužit jako vodítko k určení toho, kdy jim odpovědnost za nesmazání hrozí, a kdy nikoli. Jelikož DSA sleduje stejný cíl jako rozhodnutí *Sanchez*, ač k němu směřuje zcela opačnou cestou, může nový precedent fungování jeho komplexních mechanismů uškodit právě tím, že potenciální cíle nenávisného projevu budou namísto mírnější cesty nahlašování příspěvků volit rovnou trestní oznámení. O to více překvapivé potom je, že se nad ním Soud ve svých úvahách ani jednou nepozastavil.

2.4.3 Aplikace závěrů *Sanchez* v praxi a konflikt s právem EU

Zatím jediným případem, kde ESLP závěry z kauzy *Sanchez* aplikoval, bylo rozhodnutí *Zöchling proti Rakousku*.¹⁰¹ V něm stěžovatelka žádala náhradu od provozovatele malého zpravodajského webu za to, že včas neodstranil nenávisné komentáře, které se hromadily pod článkem o její osobě.¹⁰² Provozovatel sice odstranil komentáře neprodleně na její výzvu, do té doby však na webu setrvaly 12 dní. Stěžovatelka přitom na vnitrostátní úrovni s nárokem neuspěla, jelikož rakouský odvolací soud konstatoval, že provozovatel webu neměl podle směrnice o elektronickém obchodu povinnost aktivního monitorování komentářů. Stačilo proto, aby je smazal hned poté, co mu stěžovatelka komentáře nahlásila.¹⁰³

Rakouské soudy postupovaly v souladu s právem EU, pokud vznik potenciální odpovědnosti platformy za nenávisné komentáře dovedly k okamžiku, kdy se o nich platforma dozvěděla. ESLP však na základě rozhodnutí ve věci *Sanchez* konstatoval, že se vnitrostátní soudy měly zabývat také otázkou, zda by v konkrétním případě nebylo namíste dovést odpovědnost platformy ještě před notifikací. Skutečnost, že se soudy v tomto aspektu vůbec nevěnovaly procesu poměrování, vyústila podle ESLP v porušení práva na soukromý a rodinný život stěžovatelky.¹⁰⁴

⁹⁹ PAIGE, T. The Digital Services Act: Does it Respect the Freedom of Expression, and Is It Enforceable? In: *Seton Hall University* [online]. 11. ledna 2023 [cit. 2023-10-23]. Dostupné z: https://scholarship.shu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2413&context=student_scholarship.

¹⁰⁰ Čl. 52 DSA.

¹⁰¹ *Zöchling proti Rakousku*, č. 4222/18, rozhodnutí Soudu ze dne 5. září 2023.

¹⁰² *Ibidem*, § 6.

¹⁰³ *Ibidem*, § 7.

¹⁰⁴ *Ibidem*, § 16.

Svým rozhodnutím ESLP přináší do horizontálních vztahů významný prvek nejistoty. Rakouské soudy totiž zcela správně použily judikaturu Soudního dvora, která do středu současně i dřívější internetové legislativy postavila právě princip *notice-and-takedown*.^{105, 106} Jak již bylo zmíněno, směrnice o elektronickém obchodu i DSA tím pádem staví fungování celého ekosystému na zásadě, že zprostředkovatel není odpovědný, dokud o nelegálním obsahu nevěděl nebo vědět nemusel. ESLP tak aplikací kauzy *Sanchez* v případě *Zöchling* klade na vnitrostátní soudy přemrštěné nároky, které mohou přímo kolidovat s unijním právem.¹⁰⁷

Závěr

Rozhodnutí *Sanchez proti Francii* je pro ESLP z velké části krokem do neznáma. Přestože již odpovědnost třetích stran za nenávistný projev na internetu konstatoval v případě *Delfi proti Estonsku*, až nyní ji dovodil u fyzické osoby – navíc politicky činné. K posunutí doktríny si však vybral případ, jehož skutkové okolnosti mají daleko k vyvozování jednoznačných závěrů a v jehož odůvodnění chybí vyjasnění hned několika podstatných otázek. Velký senát nastavuje pozoruhodně nízkou latku pro kritérium předvídatelnosti, když považuje odsouzení stěžovatele za bezproblémové i na základě interpretačně sporné úpravy a bez zohlednění zásadních rozdílů s předchozí judikaturou.

Především však rozhodnutí opomíjí otázku odpovědnosti samotného provozovatele sociální sítě. Ignoruje přitom skutečnost, že nová unijní legislativa zakotvuje elegantní řešení podobných situací skrze nahlašování nezákonných příspěvků samotnému provozovateli. Delegation odpovědnosti na velké platformy se přitom díky již existující právní úpravě nabízí jako ideální přístup. Závěry z kauzy *Sanchez* a jejich použití v případě *Zöchling* přitom vyvolávají zásadní otázky ohledně aplikace unijního práva a podřívají právní jistotu mnoha subjektů v digitálním ekosystému.

Rozhodnutí svým nesystematickým přístupem přináší hrozbu excesivní autocenzury na sociálních sítích. Potenciální odpovědnost může zastrašit nejen extremisty a manipulátory, ale také všechny, kteří umí konstruktivně otevírat veřejnou debatu o citlivých tématech. Argumentace, která měla za cíl ochránit základní práva jednotlivce, pak nakonec nedostatečným vyvážením dvou hodnot přispívá k vytvoření klimatu, v němž se jen umocňuje napětí mezi svobodou a bezpečím.

¹⁰⁵ Rozsudek Soudního dvora ve věci C-682/18 a C-683/18, § 112 *Frank Peterson v. Google LLC a další a Elsevier Inc. v. Cyando AG* ze dne 22. června 2021: „ze znění, cíle a systematiky čl. 14 odst. 1 směrnice o elektronickém obchodu a z celkového kontextu, v němž se vyskytuje, je zřejmé, že situace uvedené v čl. 14 odst. 1 písm. a) – konkrétně situace, kdy dotčený poskytovatel služeb ‚skutečně ví o protiprávní činnosti nebo informacích‘; a situace, kdy takový poskytovatel ‚ví o skutečnostech nebo okolnostech, z nichž je zřejmá protiprávní činnost nebo informace‘ – se týkají konkrétních protiprávních informací a činností.“

¹⁰⁶ Přestože DSA stojí na agilnějším principu, tj. *notice-and-action*, i zde je odpovědnost platform podmiňována tím, zda o nelegálním obsahu věděly, či měly vědět.

¹⁰⁷ „Ačkoliv může být výklad kauzy *Sanchez* slučitelný s právem EU, samotní soudci ESLP zatím dělají vše pro to, aby nebyl.“ HUSOVEC, M. – GROTE, T. a kol. *Grand Confusion After Sanchez v. France: Seven Reasons for Concern about Strasbourg Jurisprudence on Intermediaries*.

Sanchez v. France: Necessary Protection or Erosion of Freedom of Expression on the Networks?

Martin Szabó

Abstract: In *Sanchez v. France*, the European Court of Human Rights held that an individual can be held criminally liable for failing to timely remove hateful comments made by others under their own social media posts. In the article, the author provides an extensive analysis of the judgment and critiques it. In doing so, he compares the current case with the case law that has addressed intermediary liability to date, while at the same time presenting the content of the thematic foreign debate across the text. The first part of the present paper summarizes the reasoning of the Grand Chamber and the dissenting judges, while providing a comprehensive overview of the relevant case law to date. In the second part, the author then analyses the extent to which the application criteria previously defined in previous cases have now been met and highlights the differences in individual cases. At the same time, the author reflects on the reasoning and discusses in detail the undesirable consequences of the landmark judgment for future practice. Finally, the text also provides a reflection on the interplay between the new digital legislation of the European Union and the transformed practice of the Strasbourg Court.

Keywords: freedom of expression, hate speech, unlawful speech, political speech, European Court of Human Rights, Digital Services Act