

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
PEDRA CRUZ VILLALÓNA
přednesené dne 14. dubna 2011¹

I – Úvod	I - 11964
II – Právní rámec	I - 11967
A – Právo Unie	I - 11967
1. Právní úprava týkající se ochrany duševního vlastnictví	I - 11967
a) Směrnice 2001/29 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti	I - 11967
b) Směrnice 2004/48 o dodržování práv duševního vlastnictví	I - 11968
2. Právní úprava týkající se ochrany osobních údajů	I - 11969
a) Směrnice 95/46 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů	I - 11969
b) Směrnice 2002/58 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací	I - 11969
3. Právní úprava týkající se elektronického obchodu: směrnice 2000/31	I - 11970
B – Vnitrostátní právo	I - 11970

1 — Původní jazyk: francouzština.

III – Skutkový základ sporu v původním řízení a předběžné otázky	I - 11971
A – Skutkové okolnosti a řízení v původním řízení	I - 11971
B – Předběžné otázky	I - 11974
C – Řízení před Soudním dvorem	I - 11974
IV – Analýza	I - 11975
A – Úvodní poznámky	I - 11975
1. Přeformulování první otázky: EÚLP a Listina	I - 11975
2. Struktura odpovědi	I - 11977
3. Přístup ve čtyřech fázích	I - 11978
B – Navrhované opatření (příkaz k ukončení protiprávního jednání) a požadovaný „systém“ (filtrování a blokování)	I - 11979
1. Systém filtrování a blokování	I - 11980
i) Systém „filtrování“	I - 11980
ii) Systém „blokování“	I - 11982
2. Rysy soudního příkazu	I - 11982
a) „bez časového omezení“: časová působnost opatření	I - 11983
b) „všechny příchozí i odchozí elektronické komunikace“: věcná působnost opatření	I - 11983
c) „vůči všem svým zákazníkům“ osobní působnost opatření	I - 11984
d) „obecně, preventivně“: preventivní a odrazující funkce navrhovaného opatření	I - 11985
e) „na své náklady“: úhrada nákladů na provedení navrhovaného opatření	I - 11985
3. Mezitímní závěry	I - 11986

C – Kvalifikace opatření ve vztahu ke směrnicím a článkům 7, 8 a 11 Listiny: „omezení“ ve smyslu čl. 52 odst. 1 Listiny	I - 11988
1. „vykládaných zejména se zřetelem k článkům 7 a 8 Listiny“: k respektování soukromého života a k právu na ochranu osobních údajů	I - 11989
a) Ochrana osobních údajů (článek 8 Listiny)	I - 11990
b) Důvěrnost elektronických komunikací (článek 7 Listiny)	I - 11992
2. „vykládaných zejména se zřetelem k článku 11 Listiny“: k záruce svobody projevu a informací	I - 11993
3. Mezitímní závěry	I - 11995
D – K podmínkám omezení výkonu práv a svobod uznaných Listinou a konkrétně k podmínce spočívající v „kvalitě zákona“ (čl. 52 odst. 1 Listiny)	I - 11995
E – „na základě jediného zákonného ustanovení“: přezkum vnitrostátních právních předpisů ve vztahu k podmínce spočívající v „kvalitě zákona“ (čl. 52 odst. 1 Listiny)	I - 12000
V – Závěry	I - 12004

I – Úvod

1. Projednávaná věc poskytuje Soudnímu dvoru příležitost vyjádřit se k otázce

I - 11964

porušování autorského práva a práv s ním souvisejících na internetu, protiprávního stahování chráněných děl, jevu, který je obecně označován jako „pirátství“ hudebních, filmových, audiovizuálních nebo literárních děl, a zabývat se tak bojem vedeným majiteli těchto práv nebo jejich právními nástupci proti tomu, co je prezentováno jako celosvětová

pohroma². Soudní dvůr je konkrétně nově vyzván, aby rozhodl z pohledu práva Unie o životaschopnosti některých technických opatření boje proti pirátství, která, i když jejich důvěryhodnost není zcela prokázána a i když neustále podléhají technologickému pokroku a vývoji praktik, jsou prezentována

jako vhodná odpověď na útoky na práva duševního vlastnictví, ke kterým každodenně dochází na „síti“.

2 — Zdá se, že není vůbec nutné zdůraznit, že problém pirátství na internetu je světový, že ve vztahu k němu byly přijaty různé reakce v různých zemích, nejčastěji soudní [at již proti samotným uživatelům internetu nebo proti poskytovatelům služeb, poskytovatelům internetového připojení, poskytovatelům domén, autorům počítačových programů „peer-to-peer“ nebo služeb [viz zejména věci Napster (A&M Records v Napster, 239 F.3d 1004, 9th Cir. 201) a Grokster (Metro-Goldwyn-Mayer Studios v Grokster, 125 S. Ct. 2764, 2005) ve Spojených státech, věc Kazaa v Austrálii (Kazaa [2005] F. C. A. 1242) nebo dále věc PirateBay ve Švédsku (Svea hovrätt), 26. listopadu 2010 (věc č. B 4041-09)], někdy legislativní [například ve Francii zákon zvaný HADOPI podle názvu úřadu Haute Autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur Internet (Vysoký úřad pro šíření děl a pro ochranu práv na internetu), který zřizuje (zákon č. 2009-669 ze dne 12. června 2009 o podpoře šíření a ochrany děl na internetu, JORF č. 135 ze dne 13. června 2009, s. 9666); ve Španělsku, Disposición final cuadragésima tercera de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE ze dne 5. března 2011, s. 25033)], někdy zvláštního druhu [viz například *Joint Memorandum of Understanding on an approach to reduce unlawful file sharing* podepsaný v roce 2008 mezi hlavními poskytovateli internetového připojení ve Spojeném království a zástupci uměleckého průmyslu], které byly hojně komentovány a které zde není možné být stručně uvést, a že diskuse, kterou vyvolává, je rovněž světová a obzvláště kontroverzní; pokud jde o přehled francouzského přístupu k problému, viz zejména Derieux, E. a Granchet, A., *La lutte contre le téléchargement illégal*, Lois DADVSI et HADOPI, Lamy Axe Droit, 2010; pokud jde o přehled přístupu zastávaného Komisí, viz její první zpráva ze dne 21. listopadu 2003 o uplatňování 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 [KOM(2003) 702 konečné, bod 4.7]; její zpráva ze dne 22. prosince 2010 k uplatňování směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví [KOM(2010) 779 konečné, bod 3.3], jakož i její sdělení ze dne 16. července 2008, „Strategie v oblasti práv duševního vlastnictví pro Evropu“ [KOM (2008) 465 konečné, bod 5. 3]. Z prací vedných v rámci Rady Evropy budu rovněž konzultovat doporučení CM/Rec(2008)6 Výboru ministrů členskými státy ze dne 26. března 2008 o opatřeních na podporu respektování svobody projevu a informací ve vztahu k internetovým vyhledávacím a pokyny na pomoc poskytovatelům internetových služeb z července 2008; viz rovněž zpráva OECD představená dne 13. prosince 2005 Working Party on the Information Economy, Digital Broadband Content: Music, DSTI/ICCP/IE(2004)12/FINAL.

2. Předběžné otázky položené Soudnímu dvoru v této věci vyžadují výklad jak složitého souboru ustanovení aktů sekundárního práva, tak i ustanovení primárního práva, konkrétně Listiny základních práv Evropské unie³, ve vztahu k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod⁴. Je však třeba ihned uvést, že se v tomto stanovisku nebudu zabývat souborem právních otázek a technických problémů⁵, které dotčená opatření vyvolávají. Na základě samotné formulace otázek položených předkládajícím soudem, jakož s ohledem na vylíčení právního a skutkového stavu věci v původním řízení, se pokusím poskytnout tomuto soudu

3 — Dále jen „Listina“.

4 — Dále jen „EÚLP“.

5 — Z právního hlediska tak nebudou přezkoumány právní kvalifikace dotčeného porušování práv a vliv výjimek na rozmnožování pro soukromé účely; z technického hlediska nelze přezkoumat ani způsob protiprávního stahování, ani možné prostředky, jak mu zabránit. Obecně v tomto ohledu odkáží na rozsáhlou právní nauku, kterou právní kvalifikace jevu vyvolává.

užitečnou odpověď, když se budu soustředit na jejich nejzákladnější aspekty.

3. Soudní dvůr je v tomto ohledu primárně vyzván, aby konkrétně předkládajícímu soudu sdělil zda je z hlediska práva Unie vnitrostátnímu soudu umožněno, aby přijal takové opatření, jako je opatření, které je navrhováno ve věci v původním řízení a které ukládá poskytovateli internetového připojení⁶ povinnost zavést systém filtrování a blokování elektronických komunikací. Vzhledem k tomu, že takto navrhované opatření má zcela odlišný dosah pro tohoto ISP na straně jedné a pro uživatele služeb tohoto ISP a obecně pro uživatele internetu na straně druhé, bude třeba zohlednit tento dvojitý pohled, i když se samotná položená otázka týká obzvláště práv uživatelů.

4. Úvodem je třeba rovněž upřesnit, že se projednávaná věc liší od věci, v níž byl vydán rozsudek *Promusicae*⁷, i když jejich právní

rámec a jejich obecný kontext vykazují zjevně podobné znaky. Přestože projednávaná věc vyžaduje stejně jako věc *Promusicae* uvedení požadavků spojených s ochranou různých základních práv v soulad, obě věci vykazují odlišné znaky, které, jak zdůrazňuje samotný předkládající soud, vylučují, aby ponaučení z rozsudku *Promusicae*, zejména zásada spravedlivé rovnováhy práv, kterou definuje, byla dostačující k tomu, aby mohl rozhodnout. Ve věci *Promusicae* bylo totiž po ISP požadováno, aby v rámci soudního řízení odhalil totožnost a adresu bydliště osob identifikovaných jejich IP adresou⁸, datem a hodinou jejich připojení. V soudním rámci se tedy jednalo o sdělení známých a identifikovaných údajů. Ve věci v původním řízení je naopak po poskytovateli internetového připojení vyžadováno, aby zavedl systém filtrování elektronických komunikací a systém blokování elektronických souborů, o kterých se má za to, že porušují právo duševního vlastnictví. Není vyžadován zásah *a posteriori* po zjištění porušení autorského práva nebo práv s ním souvisejících, ale zásah *a priori*, aby bylo takovému porušení zabráněno a konkrétně aby byl zaveden systém, který může preventivně bránit jakémukoliv budoucímu porušení práva duševního vlastnictví⁹ za podmínek, které

6 — Dále jen „ISP“.

7 — Rozsudek ze dne 29. ledna 2008, C-275/06, Sb. rozh. s. I-271, stanovisko generální advokátky J. Kokott ze dne 18. července 2007.

8 — IP adresa je jedinou adresou, kterou používají nástroje komunikující v souladu s „internetovým protokolem“ k identifikaci a komunikaci mezi sebou na internetové síti; viz zejména Jon Postel ed., Internet Protocol, RFC 791, září 1981, <http://www.faqs.org/rfcs/rfc791.html>. Viz rovněž stanovisko generální advokáty J. Kokott ve výše uvedené věci *Promusicae*, body 30 a 31.

9 — Popravdě řečeno, i když je, jak ukáží, po daném ISP vyžadováno, aby zavedl „preventivní“ nástroj pro boj proti porušování práv duševního vlastnictví, je třeba nicméně zdůraznit, že v projednávané věci je adresátem příkazu přijatého v reakci na konstatovanou porušení práv duševního vlastnictví v rámci občanskoprávního řízení.

jsou provázeny značnou nejistotou, jak uvidíme dále.

5. Po uvedení těchto skutečností je nicméně přirozeně třeba provést přezkum situace, která je předmětem věci v původním řízení, primárně z pohledu základních práv.

osobních údajů, a směrnice 2000/31/ES¹⁴ o elektronickém obchodu, mezi kterými existují složité vztahy. S ohledem na tuto složitost budou v rámci uvedení právního rámce věci převzata pouze ustanovení práva, která jsou nezbytná k pochopení sporu v původním řízení.

1. Právní úprava týkající se ochrany duševního vlastnictví

II – Právní rámec

a) Směrnice 2001/29 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti

A – Právo Unie

6. Soudní dvůr je primárně žádán o výklad směrnice 2001/29/ES¹⁰ a směrnice 2004/48/ES¹¹, které se týkají ochrany duševního vlastnictví, směrnice 95/46/ES¹² a směrnice 2002/58/ES¹³, které se týkají ochrany

7. Článek 8 směrnice 2001/29, nadepsaný „Sankce a ochranné prostředky“, zní následovně:

„1. Členské státy stanoví přiměřené sankce a ochranné prostředky [vhodné prostředky právní ochrany] proti porušování práv a povinností stanovených v této směrnici a přijmou veškerá nezbytná opatření, aby tyto sankce a ochranné prostředky [prostředky právní ochrany] byly používány. Sankce takto stanovené musí být účinné, přiměřené a odrazující.

10 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti (Úř. věst. L 167, s. 10; Zvl. vyd. 17/01, s. 230).

11 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 29. dubna 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví (Úř. věst. L 157, s. 45; Zvl. vyd. 17/02, s. 32 a – opravy – Úř. věst. 2004, L 195, s. 16 a Úř. věst. 2007, L 204, s. 27).

12 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (Úř. věst. L 281, s. 31; Zvl. vyd. 13/15, s. 355).

13 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (Úř. věst. L 201, s. 37; Zvl. vyd. 13/29, s. 514).

14 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu („směrnice o elektronickém obchodu“) (Úř. věst. L 178, s. 1, Zvl. vyd. 13/25, s. 399).

2. Každý členský stát přijme nezbytná opatření, aby nositelé práv dotčení protiprávním jednáním prováděným na jeho území mohli podat žalobu na náhradu škody a/nebo žádat o soudní zákaz, popřípadě o zabavení jak materiálu porušujícího právo, tak zařízení, výrobků nebo součástí uvedených v čl. 6 odst. 2.

3. Členské státy zajistí, aby nositelé práv měli možnost žádat o soudní zákaz ve vztahu ke zprostředkovatelům, jejichž služby jsou třetí stranou využívány k porušování autorského práva nebo práv s ním souvisejících.“

hrozící [hrozícímu] porušení práva duševního vlastnictví nebo prozatímně zakázat, případně pod penále, pokud to vnitrostátní právo umožňuje, pokračování v údajném porušování tohoto práva, nebo podmínit takové pokračování složením záruky k zajištění odškodnění nositele práva; prozatímní soudní zákaz lze vydat za stejných podmínek i vůči zprostředkovateli, jehož služeb využívá třetí osoba k porušování práv duševního vlastnictví; soudní zákazy vůči zprostředkovatelům, jejichž služeb využívá třetí osoba k porušování práva autorského a práv s ním souvisejících, upravuje směrnice 2001/29/ES.“

b) Směrnice 2004/48 o dodržování práv duševního vlastnictví

9. Článek 11 směrnice 2004/48, nadepsaný „Soudní zákazy“, stanoví:

8. Článek 9 odst. 1 písm. a) směrnice 2004/48 stanoví:

„Členské státy zajistí, aby soudní orgány na žádost navrhovatele mohly:

a) vydat vůči údajnému porušovateli práv prozatímní soudní zákaz s cílem zamezit

„Členské státy zajistí, aby v případě vydání soudního rozhodnutí zjišťujícího porušení práva duševního vlastnictví mohly soudní orgány vydat vůči porušovateli práv soudní zákaz dalšího porušování. Stanoví-li tak vnitrostátní právo, může být za nedodržení tohoto zákazu případně uloženo penále k zajištění jeho dodržování. Aniž je dotčen čl. 8 odst. 3 směrnice 2001/29/ES, zajistí členské

státy, aby nositelé práv mohli požádat o vydání soudního zákazu vůči prostředníkům [zprostředkovatelům], jejichž služby jsou užívány třetími osobami k porušování práva duševního vlastnictví.“

b) Směrnice 2002/58 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací

2. Právní úprava týkající se ochrany osobních údajů

a) Směrnice 95/46 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů

10. Článek 13 odst. 1 písm. g) směrnice 95/46 stanoví:

„Členské státy mohou přijmout legislativní opatření s cílem omezit rozsah povinností a práv uvedených v čl. 6 odst. 1, v článku 10, v čl. 11 odst. 1 a v člincích 12 a 21, pokud toto omezení představuje opatření nezbytné pro zajištění:

[...]

g) ochrany subjektu údajů nebo práv a svobod druhých.“

11. Článek 5 směrnice 2002/58, věnovaný důvěrnému charakteru sdělení, ve svém prvním odstavci stanoví:

„Členské státy zajistí prostřednictvím vnitrostátních právních předpisů důvěrný charakter sdělení přenášených pomocí veřejné komunikační sítě a veřejně dostupných služeb elektronických komunikací a s nimi souvisejících provozních údajů. Zejména zakáží příposlech, odposlech, uchovávání nebo jiné druhy zachycování či sledování sdělení a s nimi souvisejících provozních údajů osobami jinými než uživateli bez souhlasu dotčených uživatelů, pokud k takovému jednání nejsou zákonem oprávněny v souladu s čl. 15 odst. 1. Tento odstavec nebrání technickému uchovávání, které je nezbytné pro přenos sdělení, aniž by tím byla dotčena zásada důvěrnosti.“

12. Článek 15 odst. 1 směrnice 2002/58, který stanoví použití některých ustanovení směrnice 95/46/ES, uvádí:

„Členské státy mohou přijmout legislativní opatření, kterými omezí rozsah práv

a povinností uvedených v článku 5, článku 6, čl. 8 odst. 1, 2, 3 a 4 a článku 9 této směrnice, pokud toto omezení představuje v demokratické společnosti nezbytné, přiměřené a úměrné [vhodné a přiměřené] opatření pro zajištění národní bezpečnosti (tj. bezpečnosti státu), obrany, veřejné bezpečnosti a pro prevenci, vyšetřování, odhalování a stíhání trestných činů nebo neoprávněného použití elektronického komunikačního systému, jak je uvedeno v čl. 13 odst. 1 směrnice 95/46/ES. Členské státy mohou mimo jiné přijmout právní opatření umožňující zadržení údajů na omezenou dobu na základě důvodů uvedených v tomto odstavci. Veškerá opatření uvedená v tomto odstavci musí být v souladu s obecnými zásadami práva Společenství, včetně zásad uvedených v čl. 6 odst. 1 a 2 Smlouvy o založení Evropské unie [Smlouvy o Evropské unii].“

3. Právní úprava týkající se elektronického obchodu: směrnice 2000/31

13. Článek 15 směrnice 2000/31, který uzavírá oddíl IV věnovaný odpovědnosti zprostředkujících poskytovatelů, stanoví

zásadu neexistence obecné povinnosti dohledu následovně:

„1. Členské státy neukládají poskytovatelům služeb uvedených v člancích 12, 13 a 14 obecnou povinnost dohlížet na jimi přenášené nebo ukládané informace nebo obecnou povinnost aktivně vyhledávat skutečnosti a okolnosti poukazující na protiprávní činnost.

2. Členské státy mohou poskytovatelům služeb informační společnosti uložit povinnost, aby neprodleně informovali příslušné orgány veřejné moci o pravděpodobných protiprávních činnostech vykonávaných poskytovateli služeb [příjemci jejich služeb] nebo o protiprávních informacích, které tito poskytovatelé [příjemci], poskytují, nebo aby sdělili příslušným orgánům veřejné moci na jejich žádost informace, na jejichž základě lze zjistit totožnost příjemců jejich služeb, s nimiž uzavřeli dohodu o shromažďování informací.“

B – Vnitrostátní právo

14. Článek 87 odst. 1 zákona ze dne 30. června 1994 o právu autorském a právech s ním souvisejících¹⁵, ve znění zákona ze dne

¹⁵ — *Moniteur belge* ze dne 27. července 1994, s. 19297.

10. května 2007, kterým se provádí čl. 8 odst. 3 směrnice 2001/29 a článek 11 směrnice 2004/48, stanoví:

„Předseda soudu prvního stupně a předseda obchodního soudu [...] konstatují, že došlo k porušení autorského práva nebo práva s ním souvisejícího, a přikáží ukončení protiprávního jednání.

Příkaz k ukončení protiprávního jednání mohou vydat také vůči zprostředkovatelům, jejichž služby jsou třetí osobou využívány k porušování autorského práva nebo práv s ním souvisejících.“

III – Skutkový základ sporu v původním řízení a předběžné otázky

A – Skutkový stav a původní řízení

15. Prostřednictvím obsílky ze dne 24. června 2004 podala Sociétés belge des auteurs compositeurs et éditeurs (Sabam) proti

společnosti Scarlet Extended SA¹⁶, ISP, návrh k předsedovi tribunal de première instance de Bruxelles, jakožto soudci rozhodujícímu o předběžném opatření, na ukončení protiprávního jednání podle zákona ze dne 30. června 1994 o autorském právu a právech s ním souvisejících.

16. Společnost Sabam tvrdí, že společnost Scarlet má jakožto ISP ideální postavení k tomu, aby přijala opatření, která zajistí ukončení porušování autorského práva ze strany jejích zákazníků, uživatelů internetu, kteří si protiprávně stahují díla obsažená v jejím katalogu pomocí programů „peer to peer“ bez úhrady poplatků, což jsou praktiky ze kterých má společnost Scarlet prospěch, neboť mohou rozšířit objem provozu, a tím i zvýšit poptávku po jejích službách.

17. Společnost Sabam se především domáhala, aby bylo určeno, že došlo k porušení autorského práva k hudebním dílům patřícím do jejího repertoáru, konkrétně práva na rozmnožování a práva na sdělování díla veřejnosti, ke kterému došlo z důvodu nedovolené výměny hudebních elektronických souborů pomocí programů „peer-to-peer“ při využívání služeb poskytovaných společností Scarlet.

18. Společnost Sabam se dále domáhala, aby bylo společnosti Scarlet uloženo zajistit ukončení tohoto protiprávního jednání tím, že svým zákazníkům znemožní nebo zablokuje jakoukoli formu odesílání nebo přijímání souborů obsahujících hudební dílo prostřednictvím programu „peer-to-peer“ bez souhlasu oprávněných osob, pod sankcí penále.

¹⁶ — Dále jen „Scarlet“.

19. Nakonec se společnost Sabam domáhala, aby jí společnost Scarlet předala do osmi dnů od doručení rozsudku popis přijatých opatření, pod sankcí penále, aby zveřejnila určitý text na své domovské internetové stránce, jakož i aby zveřejnila uvedený rozsudek ve dvou denících a jednom týdeníku dle svého výběru.

20. Rozsudkem ze dne 26. listopadu 2004 předseda soudu shledal, že došlo k porušení autorského práva, ze kterého vznesla obvinění společnost Sabam. Avšak před dalším rozhodováním o návrhu na ukončení protiprávního jednání přibral znalce, aby posoudil, zda jsou technická řešení navržená společností Sabam po technické stránce proveditelná, zda umožňují filtrovat pouze neoprávněné výměny elektronických souborů a zda existují i další nástroje pro kontrolu užívání programů „peer-to-peer“, a aby určil cenu zvažovaných nástrojů.

21. Znalec předložil dne 29. ledna 2007 svůj znalecký posudek, jehož závěry, převzaté v předkládacím rozhodnutí, jsou následující:

„1. Síť *peer-to-peer* je transparentní prostředek pro sdílení obsahu, který je nezávislý, decentralizovaný a vybavený pokročilou funkcí vyhledávání a stahování.

2. S výjimkou řešení, jež navrhuje Audible Magic, se všechna řešení snaží zamezit užívání sítě *peer-to-peer* bez ohledu na jimi přenášený obsah.

3. Trvalost řešení spočívajících ve filtrování aplikace *peer-to-peer* krom toho zdaleka není ve střednědobém výhledu (2 až 3 roky) zajištěna kvůli čím dál tím většímu využívání kryptování u tohoto typu aplikace.

4. Jedině řešení navržené společností Audible Magic se tedy snaží na tuto problematiku odpovědět cíleně. Toto řešení, které je určeno hlavně pro oblast vzdělávání, však není vnitřně dimenzováno tak, aby mohlo reagovat na objem provozu u ISP. Použití této techniky u ISP tak vyžaduje vysoké pořizovací a provozní náklady k vyrovnání tohoto nedostatku.

5. Tyto náklady je třeba posoudit ve vztahu k období, po které bude toto řešení účinné, přičemž výše zmíněné kryptování činí toto řešení neúčinným také v rámci tranzitního filtrování.

6. Zavedení interních metod šetření prováděných uvnitř sítě *peer-to-peer* je složitější, tyto metody ale poskytují lepší výsledky. Tyto metody se totiž *a priori* zaměřují pouze na nelegální výměnu a dokáží rozlišovat, za jakých souvislostí výměna probíhá.
7. Tyto metody kromě toho nejsou, nebo jsou znatelně méně citlivé na kryptování a podle mne jsou nejlepší investicí ve střednědobém i dlouhodobém výhledu k zajištění dodržování autorských práv při respektování práv všech.“
22. Na základě tohoto znaleckého posudku předseda tribunal de première instance de Bruxelles (soud prvního stupně v Bruselu) dne 29. června 2007 vydal druhý rozsudek, kterým uložil společnosti Scarlet, aby zajistila ukončení porušování autorského práva zjištěného rozsudkem ze dne 26. listopadu 2004 tím, že svým zákazníkům znemožní jakoukoli formu odesílání nebo přijímání elektronických souborů obsahujících hudební díla z repertoáru společnosti Sabam prostřednictvím programu „peer-to-peer“, pod sankcí penále ve výši 2500 eur za každý den, kdy Scarlet nebude plnit povinnosti uložené vydaným rozsudkem, a to po uplynutí lhůty šesti měsíců.
23. Společnost Scarlet podala dne 6. září 2007 proti tomuto rozsudku odvolání ke cour d'appel de Bruxelles (odvolací soud v Bruselu).
24. Prostřednictvím obsílky ze dne 7. prosince 2007 podala společnost Scarlet mimoto návrh k předsedovi tribunal de première instance de Bruxelles na zrušení či přinejmenším přerušení placení penále, které jí bylo uloženo. Společnost Scarlet tvrdila, že není schopna z věcného či časového hlediska splnit příkaz k ukončení protiprávního jednání, protože systém Audible Magic nefunguje a protože není prokázáno, že účinné zablokování nebo filtrování provozu „peer-to-peer“ je pro poskytovatele internetového připojení technicky proveditelné.
25. Rozsudkem ze dne 22. října 2008 předseda tribunal de première instance de Bruxelles tento návrh zamítl s tím, že devolutivní účinek odvolání brání tomu, aby účastníci řízení před ním projednávali spor opakovaně. Uznal sice, že řešení společnosti Audible Magic nebylo možné úspěšně provést, konstatoval však, že společnost Scarlet nevyzkoušela další blokovací nebo filtrovací řešení, a neprokázala tedy, že by s využitím těchto technických opatření nebylo možné příkaz k ukončení protiprávního jednání splnit. Aby společnost Scarlet mohla prozkoumat další prostředky nápravy, předseda soudu nicméně přerušil placení penále až do 31. října 2008.

B – *Předběžné otázky*

26. Za těchto okolností se Cour d'appel de Bruxelles rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1. Umožňují směrnice 2001/29 a 2004/48, ve spojení se směrnicemi 95/46, 2000/31 a 2002/58, vykládané zejména se zřetelem k článkům 8 a 10 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, aby členské státy dovolily vnitrostátnímu soudu, který má rozhodnout v řízení ve věci samé na základě jediného zákonného ustanovení, podle kterého ‚[vnitrostátní soud může] vydat příkaz k ukončení protiprávního jednání také vůči zprostředkovatelům, jejichž služby jsou třetí osobou využívány k porušování autorského práva nebo práva s ním souvisejícího‘, aby poskytovatelé internetového připojení (zkráceně ISP) nařídil zavést vůči všem svým zákazníkům obecně, preventivně, výlučně na náklady tohoto ISP a bez časového omezení systém filtrování všech příchozích i odchozích elektronických komunikací přenášených prostřednictvím jeho služeb, zejména s využitím programů *peer-to-peer*, za účelem identifikace pohybu elektronických souborů v jeho síti obsahujících

hudební, kinematografické nebo audiovizuální dílo, k němuž navrhovatel údajně vlastní práva, a následně zablokovat jejich přenos buď při vyžádání, nebo při odeslání?

2. V případě kladné odpovědi na [první] otázku, ukládají tyto směrnice vnitrostátnímu soudu, který má rozhodnout o návrhu na vydání soudního příkazu vůči zprostředkovateli, jehož služby jsou třetí osobou využívány k porušování autorského práva, aby uplatňoval zásadu proporcionality, má-li rozhodnout o účinnosti navrhovaného opatření a o jeho odrazujícím účinku?“

C – *Řízení před Soudním dvorem*

27. Společnost Scarlet, společnost Sabam společně s Belgian Entertainment Association Video (BEA Video) a Belgian Entertainment Association Video (BEA Music), jakož i Internet Service Provider Association (ISPA) a Belgické království, Česká republika, Nizozemské království, Polská republika, Finská republika a Evropská komise předložily písemná vyjádření.

28. Soudní dvůr vyslechl zástupce společnosti Scarlet, společnosti Sabam, ISPA, jakož i zmocněnce Belgického království, České

republiky, Italské republiky, Nizozemského království, Polské republiky a zmocněnce Evropské komise na jednání, které se konalo dne 13. ledna 2011.

IV – Analýza

A – Úvodní poznámky

1. Přeformulování první otázky: EÚLP a Listina

29. Překládající soud uvádí, že se jeho první předběžná otázka týká výkladu několika ustanovení sekundárního práva Unie „se zřetelem k článkům 8 a 10 EÚLP“. Při tom se zcela jistě může opírat o čl. 6 odst. 3 SEU, podle kterého „[z]ákladní práva, která jsou zaručena [EÚLP] [...], tvoří obecné zásady práva Unie“. V tomto ohledu je však třeba učinit úvodní poznámky, které povedou k přesnému přeformulování otázky.

30. Především tentýž článek 6 SEU ve svém úvodu v odst. 1 prvním pododstavci uvádí, že Listina „má stejnou právní sílu jako Smlouvy“, což Soudní dvůr zdůraznil ve své poslední judikatuře¹⁷. Vzhledem k tomu, že práva, svobody a zásady stanovené v Listině tak mají samy o sobě nejvyšší právní sílu, použití uvedených obecných zásad již není nezbytné, jelikož tyto zásady odpovídají právům, svobodám a zásadám stanoveným v Listině. Tato skutečnost svědčí ve prospěch přezkumu otázky ve vztahu k ustanovením Listiny spíše než ve vztahu k ustanovením EÚLP, která jsou rovnocenná¹⁸.

31. Dále, čl. 52 odst. 3 Listiny stanoví, že „[p]okud [Listina] obsahuje práva odpovídající právům zaručeným [EÚLP], jsou smysl a rozsah těchto práv stejné jako ty, které jim přikládá uvedená úmluva“ s tím, že „[t]oto ustanovení nebrání tomu, aby právo Unie

17 — Viz zejména, pokud jde o rozsudky z nedávné doby, rozsudky ze dne 14. října 2010, Fuß (C-243/09, bod 66); ze dne 9. listopadu 2010, Volker und Markus Schecke a Eifert (C-92/09 a C-93/09, body 45 a násl.), jakož i B a D (C-57/09 a C-101/09, bod 78); ze dne 12. listopadu 2010, Asparuhov Estov (C-339/10, bod 12); ze dne 23. listopadu 2010, Tsakouridis (C-145/09, bod 52); ze dne 22. prosince 2010, DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft, bod 30; Sayn-Wittgenstein (C-208/09, bod 52); Gavieiro Gavieiro a Iglesias Torres (C-444/09 a C-456/09, bod 75); Aguirre Zarraga (C-491/10 PPU); a ze dne 1. března 2011, Association Belge des Consommateurs Test-Achats a další (C-236/09, bod 16).

18 — Viz rovněž v tomto smyslu stanovisko generálního advokáta Y. Bota ze dne 5. dubna 2011 ve věci C-108/10, Scattolon.

poskytovalo širší ochranu“¹⁹. Za okolností věci v původním řízení přitom práva zaručená v článku 8 EÚLP „odpovídají“ ve smyslu čl. 52 odst. 3 Listiny právům zaručeným v člancích 7 („respektování soukromého a rodinného života“) a 8 („ochrana osobních údajů“) Listiny, stejně jako práva zaručená v článku 10 EÚLP „odpovídají“ právům zaručeným v článku 11 Listiny („svoboda projevu a informací“) bez ohledu na rozdíly týkající se použitých formulací a pojmů²⁰.

řadě podmínek. Samotný výraz „omezení“ odpovídá výrazu „zásah“ použitému v článku 8 EÚLP a výrazu „omezení“ použitému v článku 10 EÚLP, což jsou ustanovení, která stanoví různé podmínky, které rovněž v široké míře odpovídají podmínkám stanoveným v čl. 52 odst. 1 Listiny a jejichž výklad poskytnutý Evropským soudem pro lidská práva musí Soudní dvůr zohlednit²¹. V rozsahu, v němž však tyto podmínky obsahují rozdíly, se mi zdá jasné, že bude třeba ustanovení Listiny vykládat autonomně²².

32. Nakonec, je třeba uvést, že ustanovení EÚLP, která za určitých podmínek umožňují omezení zaručených práv a svobod, v projednávané věci její čl. 8 odst. 2 a čl. 10 odst. 2, rovněž odpovídají obecnému ustanovení Listiny obsahujícímu lehce odlišnou formulaci, které je společné pro všechny práva a svobody, které Listina zaručuje, a sice odstavec 1 jejího článku 52, nadepsaného „Rozsah a výklad práv a zásad“.

33. Toto posledně uvedené ustanovení podřizuje „[k]aždé omezení výkonu práv a svobod“

34. V důsledku toho a s výše učiněnými výhradami navrhuji změnit otázku překládajícího soudu tak, že uvedení článků 8 a 10 EÚLP bude nahrazeno odkazem na „články 7, 8 a 11 Listiny, ve spojení s čl. 52 odst. 1 Listiny, vykládané v případě nutnosti s přihlédnutím k článkům 8 a 10 EÚLP“.

19 — Viz rozsudek ze dne 5. října 2010, McB. (C-400/10 PPU, Sb. rozh. s. I-8965, bod 53) a výše uvedený rozsudek DEB Deutsche Energiehandels-und Beratungsgesellschaft (bod 35).

20 — Viz rovněž v tomto ohledu vysvětlení vypracovaná jako pomůcka pro výklad Listiny uvedená v čl. 52 odst. 7 a zejména vysvětlení k článkům 7, 8, 11 a 52 Listiny.

21 — Jak Soudní dvůr připomněl v bodě 35 výše uvedeného rozsudku DEB Deutsche Energiehandels-und Beratungsgesellschaft, podle vysvětlení vypracovaných jako pomůcka pro výklad Listiny uvedených v čl. 52 odst. 7 Listiny „jsou smysl a rozsah zaručených práv určeny nejen zněním EÚLP, ale též zejména judikaturou Evropského soudu pro lidská práva“.

22 — Viz v tomto ohledu mé stanovisko ze dne 1. března 2011 ve věci Samba Diouf projednávané před Soudním dvorem (C-69/10, bod 42).

2. Struktura odpovědi

je právě předmětem druhé otázky, ale rovněž předem, ve fázi jeho obecného vymezení, jeho formulování zákonodárcem. Podle mého názoru je v tomto aspektu argumentace Komise chybná.

35. Společnost Scarlet a ISPA, jakož i belgická, česká, italská, nizozemská, polská a finská vláda na základě věcné analýzy příslušných ustanovení obecně tvrdí, a liší se přitom v přístupu k problému, že právo Unie brání přijetí takového opatření, které je navrhováno. Komise se domnívá, že dotčené směrnice sice samy o sobě nebrání zavedení takového systému filtrování a blokování, jako je požadovaný systém, avšak konkrétní podmínky jeho zavedení nejsou v souladu se zásadou proporcionality. V podstatě se tak domnívá, že v konečném důsledku vnitrostátní soud prvního stupně porušil požadavky, které vyplývají ze zásady proporcionality, přičemž vnitrostátní ustanovení práva sama o sobě nejsou protiprávní.

36. V tomto ohledu je třeba sice připomenout, že čl. 52 odst. 1 Listiny vyžaduje, aby jakéhokoliv omezení práv a svobod respektovalo kromě jiných podmínek zásadu proporcionality. Zásadu proporcionality je nepochybně třeba dodržet, pokud ve smyslu tohoto ustanovení dochází k omezení, tedy nejen ve fázi konkrétního uplatnění omezení soudem, což

37. V každém případě je zcela nepochybné, že jestliže samotný „zákon“ musí podléhat přezkumu proporcionality, k tomuto přezkumu může dojít až po případném zjištění samotné „existence“ uvedeného zákona. V tomto ohledu není náhodné, že první z podmínek jakéhokoliv omezení výkonu práv a svobod uznaných Listinou stanovených jejím čl. 52 odst. 1 je, že toto omezení musí být „stanoveno zákonem“. Když se tedy překládající soud dotazuje, zda dotčené opatření může být přijato „pouze na základě ustanovení zákona“, které cituje, v první řadě nás vyzývá k přezkumu dodržení této první podmínky. Tento aspekt otázky je podle mého názoru neopominutelný a má přednost před všemi ostatními²³. V případě neexistence „zákona“ ve smyslu čl. 52 odst. 1 Listiny totiž není třeba přezkoumávat postupně podmínky, kterým je podřízeno každé omezení výkonu práv a svobod uznaných Listinou, a zejména podmínku proporcionality. I když Soudní dvůr neměl

23 — To bylo právě smyslem otázky, kterou jsem položil podrobně během jednání jednotlivým zúčastněným stranám.

příliš příležitostí zabývat se touto podmínkou²⁴, tato podmínka je nicméně obsažena v člancích 8 a 10 EÚLP a již dlouhou dobu se k ní váže bohatá judikatura Evropského soudu pro lidská práva, což je důvod, proč bude třeba tuto judikaturu obzvláště přezkoumat za účelem poskytnutí úplné a především užitečné odpovědi překládajícímu soudu.

že je třeba na první otázku odpovědět záporně, nebude třeba druhou otázku zkoumat²⁵.

3. Přístup ve čtyřech fázích

38. Cour d'appel de Bruxelles překládá svou žádost o rozhodnutí o předběžné otázce formou dvou otázek, z nichž druhá, která se týká respektování zásady proporcionality vnitrostátními soudy, je položena pouze podpůrně, v projednávané věci pro případ, že Soudní dvůr odpoví kladně na první otázku. Rád bych předjal, že jelikož dále dospěji k závěru,

39. S přihlédnutím k tomu mi samotná formulace první předběžné otázky, která je značně bohatá a přesná, umožní rozvinout moji argumentaci, když budu vycházet přímo z jednotlivých prvků, které obsahuje. Za tímto účelem navrhuji vyložit moji argumentaci ve čtyřech fázích.

24 — Pokud jde o pouhé „uvedení“ podmínky, viz zejména rozsudky ze dne 21. září 1989, Hoechst v. Komise (46/87 a 227/88, Recueil, s. 2859, bod 19); ze dne 17. října 1989, Dow Benelux v. Komise (85/87, Recueil, s. 3137, body 30 a násl.); ze dne 26. června 1997, Familiapress (C-368/95, Recueil 1997, s. I-3689, bod 26); ze dne 11. července 2002, Carpenter (C-60/00, Recueil, s. I-6279, bod 42); a ze dne 1. července 2010, Knauf GISP v. Komise (C-407/08 P, Sb. rozh. s. I-6375, bod 91); co se týče „přezkumu“ podmínky, viz výše uvedený rozsudek Volker und Markus Schecke a Eifert (bod 66). Viz rovněž stanovisko generální advokátky J. Kokott ve výše uvedené věci Promusicae (bod 53).

40. Zaprvé a především bude třeba se podrobně zabývat povahou a rysy opatření, jehož vydání, či přesně potvrzení nebo zrušení v odvolacím řízení, je navrhováno předkládajícímu soudu, kterým je v projednávané věci zavedení systému filtrování a blokování, při rozlišení rysů navrhovaného opatření, tedy rysů samotného příkazu k ukončení protiprávního jednání, a rysů jeho obsahu. Již analýza tohoto opatření by měla umožnit poskytnout základní odpověď na položenou otázku přinejmenším z hlediska práv a zájmů společnosti Scarlet. Nicméně, jelikož je primárně požadována odpověď na položenou otázku z hlediska základních práv uživatelů

25 — V následujících úvahách budu tedy odkazovat pouze na předběžnou otázku v jednotném čísle.

služeb společnosti Scarlet a obecně uživatelů internetu, bude třeba, aby můj přezkum pokračoval podrobně z tohoto úhlu pohledu.

uživatelů služeb společnosti Scarlet a obecně uživatelů internetu lze takové opatření, jako je opatření, které je navrhováno, přijmout pouze na základě ustanovení vnitrostátního práva uvedených překládajícím soudem.

41. Na základě této analýzy bude tedy zadruhé možné přezkoumat navrhované opatření ve vztahu k jednotlivým uvedeným směrnícím a konkrétně příslušným ustanovením Listiny, ve znění jejich výkladu a případně ve světle odpovídajících ustanovení EÚLP uvedených překládajícím soudem. Důkladná analýza dotčeného opatření mi totiž musí umožnit nahlížet na opatření z hlediska omezení práv a svobod stanovených v čl. 52 odst. 1 Listiny.

B – Navrhované opatření (příkaz k ukončení protiprávního jednání) a požadovaný „systém“ (filtrování a blokování)

42. Vzhledem k tomu, že se toto opatření jeví jako „omezení“ výkonu práv a svobod uznaných Listinou ve smyslu čl. 52 odst. 1 Listiny, jak bude konstatováno, bude třeba zatřetí zkoumat, za jakých podmínek by toto omezení bylo přípustné s tím, že pozornost bude věnována primárně požadavku, aby omezení bylo „stanoveno zákonem“. S ohledem na znění předběžné otázky a za účelem poskytnutí užitečné odpovědi by totiž nemělo být nutné zkoumat opatření ve vztahu k ostatním podmínkám stanoveným v tomto ustanovení.

44. Pokud jde o tento aspekt, podstatou otázky předkládajícího soudu je, zda je soud členského státu oprávněn „[ISP] nařídit zavést vůči všem svým zákazníkům obecně, preventivně, výlučně na [své] náklady [...] a bez časového omezení systém filtrování všech příchozích i odchozích elektronických komunikací přenášených prostřednictvím jeho služeb, zejména s využitím programů [„peer-to-peer“], za účelem identifikace pohybu elektronických souborů v jeho síti obsahujících hudební, kinematografické nebo audiovizuální díla, k němuž navrhovatel údajně vlastní práva, a následně zablokovat jejich přenos buď při vyžádání, nebo při odeslání“, a to vše formou příkazu k ukončení protiprávního jednání.

43. S přihlédnutím k těmto úvahám bude zatřetí a nakonec zkoumáno, zda z hlediska

45. Rysy samotného systému filtrování a blokování, jakož i navrhovaného soudního příkazu přezkoumám na základě pojmů a výrazů použitých v této části otázky.

a) Systém „filtrování“

1. Systém filtrování a blokování

46. „Systém“, který má být zaveden, má dvojí charakter. Musí zaprvé zajistit filtrování všech sdělení údajů přenášených prostřednictvím sítě společnosti Scarlet za účelem zjištění nebo, dle potřeby, izolování těch sdělení, která vedou k porušování autorského práva²⁶. Na základě tohoto filtrování musí systém zadruhé zajistit zablokování těch sdělení, která skutečně vedou k porušení autorského práva, bez ohledu na to, zda „při vyžádání“ nebo zda „při odeslání“²⁷. I když je účinnost systému filtrování podmínkou účinnosti systému blokování, zdá se, že obě tyto činnosti, byť úzce spojené, jsou velmi odlišné, a mají tedy odlišný dopad.

²⁶ — Dále jen „systém filtrování“.

²⁷ — Dále jen „systém blokování“.

47. Předkládající soud uvádí, že navrhovaným opatřením by bylo společnosti Scarlet uloženo, aby nejprve zavedla vůči všem svým zákazníkům systém filtrování všech příchozích i odchozích elektronických komunikací přenášených prostřednictvím jejích služeb, zejména s využitím programů „peer-to-peer“. Uvádí, že cílem sledovaným touto filtrací je „identifikace [...] pohybu elektronických souborů obsahujících hudební, kinematografické nebo audiovizuální dílo, k němuž [Sabam] údajně vlastní práva“.

48. Přesné vymezení předmětu kontroly je takové, že má být umožněno filtrování příchozí a odchozí elektronické komunikace přenášené prostřednictvím služeb společnosti Scarlet. Toto filtrování musí samo o sobě umožnit identifikaci „elektronických souborů“ odeslaných a přijatých příjemci služeb společnosti Scarlet, o kterých se má za to, že porušují autorské právo nebo práva s ním související. Kontrola, která má být zavedena a která tak zahrnuje fázi filtrování a fázi identifikace, je tedy hlavně definována za pomoci výsledků, ke kterým má vést, ve vztahu k cíli spočívajícímu v blokování souborů odhalených jako soubory porušující práva duševního vlastnictví. Musí být rovněž možné ji

přizpůsobovat technologickému vývoji. Aby byla účinná, musí být současně systematická, univerzální a progresivní²⁸.

identifikace souborů, které byly údajně pirátsky staženy²⁹. Soudní dvůr tak nemá k dispozici žádnou informaci ani o rozsahu, ani o hloubce kontroly, která má být provedena.

49. Je třeba uvést, že ani předkládající soud, ani Sabam neposkytují žádnou informaci o konkrétních podmínkách, za kterých tato kontrola může či musí být provedena, ani o způsobech filtrování, ani o postupech

50. I když musí být v tomto ohledu připomenuto, že nepřislouží Soudnímu dvoru, ale pouze předkládajícímu soudu zkoumat v případě potřeby technické aspekty této otázky³⁰, je třeba nicméně uvést, že povaha filtrování,

28 — Ve svých písemnostech Sabam nicméně zdůrazňuje, že cílem navrhovaného opatření jsou pouze sdělení „peer-to-peer“. Výraz „peer-to-peer“ (P2P) označuje způsob sdělení, podle kterého jsou mezi počítači připojenými přímo k síti vyměňovány prostřednictvím programů, které používají zvláštní protokoly, informace, kterými mohou být soubory („file sharing“, o které se jedná v projednávané věci), ale rovněž například telefonní služby jako Skype. Pro znázornění lze ocitovat následující protokoly a programy „file sharing“: BitTorrent (Azureus, BitComet, Shareaza, MlDonkey...), eDonkey (eDonkey2000, MlDonkey), FastTrack (Kazaa, Grokster, iMesh, MlDonkey), Gnutella (BearShare, Shareaza, Casbos, LimeWire, MlDonkey...), Gnutella2 (Shareaza, Trustyfiles, Kiwi Alpha, FileScope, MlDonkey...), OpenNap (Napster, Lopster, Teknap, MlDonkey); pokud jde o podrobnější prezentaci „peer-to-peer“, viz zejména Stevens R., Peer-to-Peer (P2P) Resource Sharing, červenec 2010 (na internetové stránce Oxfordské university, Information and Communications Technology). Sabam upřesňuje, že cílem opatření je „zumožnit jakoukoliv formu odesílání nebo přijímání [...] prostřednictvím programů „peer-to-peer“ elektronických souborů, které obsahují hudební dílo z repertoáru Sabam“. Předkládajícímu soudu přísluší stanovit, jak tomu je ve skutečnosti a zejména, zda se systém musí přizpůsobovat alternativním způsobům výměny souborů k „peer-to-peer“ jako je „streaming“ (přenos dat) a „direct download“ (přímé stahování prostřednictvím například RapidShare, MegaUpload). Soudní dvůr, který je vázán zněním předběžné otázky, která je mu položena, a odůvodněním předkládacího rozhodnutí, musí vycházet ze zásady, že požadovaný systém filtrování a blokování má za cíl „zejména“ a tedy nikoliv vylučně sdělení prostřednictvím programů „peer-to-peer“.

29 — Jedná se o nevyhnutelný důsledek zásady „technologické neutrality“ zastávané společností Sabam, podle které navrhované opatření neukládá společnosti Scarlet přijetí žádné zvláštní technologie.

30 — S veškerou obezřetností, která je vyžadována po člověku, který není v dané oblasti specializovaný, by mohlo vycházet z několika mechanismů odhalování. Lze odlišit: 1) odhalování použitého protokolu sdělení: jelikož každý protokol „peer-to-peer“ má své vlastní mechanismy pro správu sítě a koordinaci distribuce přenosu, je možné zavést filtry, které vyhledávají v každém paketu IP stopu vlastní pro každý protokol (podpis). Dále je možné, jakmile je podpis znám, buď zablokovat nebo značně zpomalit za účelem odrazení veškerá sdělení, která tento protokol používají, nebo zavést možnosti důkladné kontroly obsahu souborů, aby byly zablokovány jen ty, které jsou identifikovány jako soubory, které porušují právo; 2) odhalování obsahu vyměňovaných souborů: tento druh systému může buď odhalit počítačovou stopu dříve umístěnou v souboru nebo porovnat počítačovou stopu souboru s dříve stanovenými stopami děl. Systém CopySense od Audible Magic, který je uváděn v předkládacím rozhodnutí, je systémem tohoto druhu; 3) odhalování jednání autorů sporného sdělení: odhalování nosičů sdělení, odhalování zahájení několika spojení několika různými zákazníkům počítačem serveru/zákazníka; odhalování žádostí o vyhledávání/přenos souborů nebo odhalování kódování výměny jako důkazu pokusu o obcházení opatření pro odhalování. Pokud jde o přehled různých zvažovaných způsobů, pro porovnání, například zpráva Kahn-Brigidou ze dne 9. března 2005 a zpráva Olivennes o vývoji a ochraně kulturních děl na nových sítích ze dne 23. listopadu 2007, kterou se inspiroval zákon Hadopi.

kteří má být provedeno, má zcela zjevně význam z právního hlediska³¹.

systému filtrování a systému blokování, jejichž zavedení ukládá navrhované opatření. Rozsah požadovaného filtrování, tedy současně osoby dotčené kontrolami, sdělení dotčená kontrolami a rozsah prováděné kontroly, je velmi obecný a současně zčásti neurčitý. V důsledku toho nelze předem určit ani jeho konkrétní dopad na výměnu údajů, ani jeho celkové hospodářské náklady, zvláště náklady na zavedení a náklady na údržbu.

b) Systém „blokování“

51. Překládající soud uvádí, že systém blokování musí být zaveden buď „při odesílání“, nebo „při vyžádání“, ale neposkytuje žádné dodatečné upřesnění ohledně způsobu fungování takového systému. Společnost Sabam zastává názor, že systém, který je třeba zavést, je definován svým účelem, svou schopností „znemožnit jakoukoli formu odesílání nebo přijímání elektronických souborů obsahujících hudební díla z repertoáru společnosti Sabam prostřednictvím programu ‚peer-to-peer‘ jejími zákazníky“. Uvádí, že se jedná o to, aby bylo zabráněno přenosu určitých informací tím, že budou doručovány zprávy označované „time out“, které informují o nemožnosti realizace přenosu.

2. Rysy soudního příkazu

53. Popsaná povaha a hlavní rysy požadovaného systému filtrování a blokování mají přímý dopad na samotnou povahu opatření, jehož vydání je u soudu navrhováno. Velmi obecný rozsah systému, který má být zaveden, způsobuje, že osobní a věcná působnost navrhovaného opatření formou soudního příkazu jsou rovněž nutně obecné povahy, stejně jako je jeho časová působnost, jak uvádí překládající soud.

52. Ve skutečnosti³² není možné popsat konkrétní způsob fungování, *modus operandi*,

31 — Bez ohledu na zásadu technologické neutrality zastávanou Sabam není ani výběr systému, který má být zaveden, neutrální z technologického hlediska. Lze se například rozumně domnívat, že systém filtrování prostřednictvím obsahu všech sdělení bude mít pravděpodobně významnější dopad na komunikační síť než filtrování pouze vyměněných souborů podle protokolu, jehož podpis je identifikován.

32 — Jedná se o přímý důsledek úvahy o technologické neutralitě zastávané Sabam.

54. Navrhované opatření vykazuje rovněž další rysy, které je třeba zdůraznit. Jednak ukládá společnosti Scarlet preventivně povinnost dosáhnout určitého výsledku pod

sankcí penále, jednak jí ukládá povinnost nést náklady na zavedení systému filtrování a blokování. Toto opatření je tedy definováno rovněž svým hlavním cílem, kterým je přenést na ISP právní a hospodářskou odpovědnost za boj proti protiprávnímu stahování pirátských děl na internetu. Nyní se budu těmito rysy zabývat podrobněji.

filtrování a blokování výlučně definovaný účinností jeho výsledků ve vztahu ke sledovanému cíli ochrany práv duševního vlastnictví.

a) „bez časového omezení“: časová působnost opatření

55. Předkládající soud uvádí, že opatření je navrženo „bez časového omezení“. Sabam ve svých písemnostech potvrdila, že navržený soudní příkaz nesmí být časově omezen jinak, než jak je vlastní samotné době trvání autorského práva. Trvá rovněž na progresivní povaze opatření, které musí být přizpůsobeno technologickému vývoji, a musí být tedy možno jej upravit.

56. Navrhované opatření tak ukládá společnosti Scarlet a, jak uvidíme dále, obecně jakémukoliv ISP stálou a trvalou povinnost vyhledat, otestovat, zavést a aktualizovat systém

b) „všechny příchozí i odchozí elektronické komunikace“: věcná působnost opatření

57. Jak jsem uvedl, sdělení podléhající filtrování a případně blokování nejsou nijak specifikována. Není možné určit, zda se kontroly musí týkat všech sdělení, nebo pouze těch, ke kterým dochází prostřednictvím programů „peer-to-peer“, nicméně se zdá, že kontrola, která má být zavedena, musí být proto, aby vedla k účinným výsledkům, současně systematická a univerzální.

58. V důsledku toho směřuje navrhované opatření, prezentované jako prostý soudní příkaz určený ISP v rámci občanskoprávního řízení směřujícího ke zjištění a k potrestání porušení práva duševního vlastnictví, jakož i k náhradě škody způsobené v důsledku tohoto porušení, ve skutečnosti ke stálému a trvalému zavedení systematického a univerzálního systému filtrování všech elektronických komunikací, které jsou přenášeny prostřednictvím služeb uvedeného ISP.

c) „vůči všem svým zákazníkům“: osobní působnost opatření

Sabam, aniž by porušení autorského práva bylo předem a specificky individualizováno.

59. Účelem systému, který má být zaveden, což je přímý důsledek kontroly univerzálnosti filtrování sdělení, je pojmout jednání všech uživatelů služeb dotčeného ISP, a nikoliv pouze příjemců jeho služeb. Jak Sabam upřesnila ve svých písemnostech, není relevantní, zda sdělení pochází od zákazníka ISP či je tomuto zákazníkovi určeno. Proto, aby byl systém účinný, musí podle samotného znění předběžné otázky fungovat bez toho, aby byly osoby, které se údajně dopustily porušení autorského práva, předem individualizovány, a bez ohledu na jakýkoliv smluvní vztah mezi uvedenými osobami a ISP.

60. Systém, který má být zaveden, musí umožňovat zablokovat odeslání jakéhokoliv souboru, který údajně porušuje právo, jehož správu, shromažďování a obranu zajišťuje Sabam, uživatelem internetu, který je příjemcem služeb společnosti Scarlet, jakémukoliv jinému uživateli internetu bez ohledu na to, zda je či není příjemcem služeb společnosti Scarlet. Musí ovšem rovněž umožňovat zablokovat přijetí jakéhokoliv souboru, který porušuje autorské právo, jakýmkoliv uživatelem internetu, který je příjemcem služeb společnosti Scarlet, od jakéhokoliv jiného uživatele internetu bez ohledu na to, zda je či není účastníkem služeb společnosti Scarlet. Systém musí umožnit zablokování jakéhokoliv souboru, jehož obsah spadá do repertoáru

61. Mimoto je třeba nutně zdůraznit další rozměr ohromného rozsahu navrhovaného opatření. Je sice pravda, že se spor v původním řízení týká pouze společnosti Sabam a společnosti Scarlet, z předkládacího usnesení, jakož i z písemností jednotlivých zúčastněných stran nicméně vyplývá, že dosah sporu překračuje nutně zájmy účastnic původního řízení. Řešení sporu v původním řízení bude nepochybně rozšířeno a zobecněno nejen na všechny ISP, ale rovněž obecně na další významné internetové subjekty³³, nejen v členském státě, ze kterého pocházejí předběžné otázky, ale rovněž ve všech členských státech či dokonce mimo ně³⁴. Předkládající soud totiž žádá Soudní dvůr, jak jsem zdůraznil, aby mu sdělil, zda právo Unie brání, aby mu byla přiznána pravomoc přijmout takové opatření, jako je navrhované opatření, a obecně, zda brání tomu, aby majitelé práv mohli zvýšit svůj boj proti protiprávnímu stahování

33 — Soudnímu dvoru byla ostatně předložena totožná předběžná otázka v rámci sporu mezi Sabam a Netlog, platformou sociální sítě; viz věc Sabam (C-360/10), projednávaná před Soudním dvorem (Úř. věst. C 288, 23. 10. 2010, s. 18).

34 — Rozhodnutí belgických soudů v této věci měla totiž značný ohlas za hranicemi Evropy, což lze konstatovat na základě rychlého vyhledání na internetu.

tím, že podají návrhy této povahy ve všech členských státech i mimo ně³⁵.

na konkrétním zjištění skutečného porušení nebo nebezpečí bezprostředního porušení autorského práva nebo práv s ním souvisejících v rámci občanskoprávní žaloby soudem. Toto opatření je tak pojato jako opatření, které je současně preventivní a odrazující³⁶.

62. V důsledku toho se má navrhané opatření, prezentované jako soudní příkaz určený určité právnické osobě, který jí ukládá zavedení systému filtrování a blokování, ve skutečnosti trvale dotknout blíže neurčeného počtu právnických nebo fyzických osob, ISP nebo uživatelů internetu, poskytovatelů služeb informační společnosti a uživatelů uvedených služeb.

e) „na své náklady“: úhrada nákladů na provedení navrhaného opatření

d) „obecně, preventivně“: preventivní a odrazující funkce navrhaného opatření

63. Předkládající soud uvádí, že má společnosti Scarlet uložit navrhané opatření „obecně“ a „preventivně“, aniž však uvádí, co je tím přesně myšleno. Lze nicméně předpokládat, že cílem navrhaného opatření není uložit ISP povinnost konat založenou

64. Předkládající soud nakonec uvádí, že náklady na zavedení požadovaného systému filtrování a blokování musí nést poskytovatel. Z tohoto hlediska tak bude mít dotčené opatření za následek přenesení na společnost Scarlet zcela jistě nezanedbatelných nákladů na zahájení občanskoprávních řízení, která musí obvykle zahajovat majitelé autorského práva nebo práv s ním souvisejících nebo

35 — Není třeba vůbec zdůrazňovat značná zvýhodnění, která by pro majitele práv a jejich právní nástupce a zvláště společnosti, které hromadně spravují práva, které bojují proti protiprávnímu stahování, mělo zobecnění zavedení systémů filtrování a blokování za předpokladu, že by tyto systémy mohly být skutečně účinné z procesního a majetkového hlediska ve srovnání se strategií, která spočívá v uplatnění požadavků soudně, aby ISP odhalili a sepsali seznam porušovatelů práv, aby proti nim bylo poté zahájeno stíhání.

36 — Sabam v tomto ohledu upřesňuje, že nehodlá obvinit společnost Scarlet jako porušovatele práv duševního vlastnictví nebo jako osobu za něj odpovědnou, ale hodlá ji odradit od poskytování jejich služeb třetím osobám, pokud je tyto využívají k porušování autorského práva nebo práva s ním souvisejícího. V tomto ohledu je však třeba připomenout, že společnosti Scarlet byl v prvním stupni uložen příkaz k ukončení protiprávního jednání pod sankci penále, které jsou předmětem odvolání v původním řízení, a že se Sabam domáhá potvrzení rozhodnutí prvostupňového soudu, jakož i překlada a zveřejnění rozhodnutí, které má být vydáno na její internetové stránce, jakož i v několika novinách.

jejich právní nástupci, aby se domohli určení porušení, sankce a případně náhrady za porušení uvedených práv.

není konkrétní a individualizované, což jsou rysy, které lze obvykle očekávat u jakékoliv odvety nebo reakce na konkrétní a určité jednání. V reakci na více či méně individualizovaná porušení práv duševního vlastnictví je předkládající soud žádán, aby přijal opatření, které, opakují, může být ze své povahy pouze obecné, a to jak z osobního, tak i prostorového a časového hlediska.

65. Přímý hospodářský dopad dotčeného opatření³⁷, který nebyl vyčíslen a který ani nelze³⁸ ve skutečnosti vyčíslit, je mimoto zvýšen v podobě penále, které může navrhované opatření doprovázet, a zejména penále které se uplatní v případě prodlení se zavedením systému filtrování a blokování.

3. Mezitímní závěry

66. Z výše uvedených úvah vyplývá, že se zdá, že jelikož navrhované opatření ukládá ISP zavedení takového systému filtrování a blokování, jako je výše popsáný systém, jedná se ve skutečnosti o novou obecnou „povinnost“, jež má být v konečném výsledku rozšířena trvale na všechny ISP. Samotné opatření

67. Za těchto okolností uvádím, že z tohoto hlediska a pokud je třeba otázku předkládajícího soudu posuzovat pouze z hlediska práv a zájmů společnosti Scarlet, je možné na tuto otázku na základě zásady legality v jejím nejobecnějším smyslu odpovědět záporně. Jak Soudní dvůr totiž judikoval ve svém výše uvedeném rozsudku Hoechst v. Komise³⁹, „zásahy veřejné moci do sféry soukromé činnosti jakékoliv osoby bez ohledu na to, zda fyzické nebo právnické, musí mít právní základ a jejich důvody musí být stanoveny zákonem“. Tento požadavek ochrany, uznávaný jako obecná právní zásada Unie, je důsledkem zásad legality a právní jistoty, které vyplývají z myšlenky dodržování pravidel

37 — Znalec vyžádaný předsedou tribunal de première instance de Bruxelles zdůrazňuje tento aspekt otázky. Viz body 4 a 5 závěru jeho posudku ze dne 29. ledna 2007, citovaných v předkládacím rozhodnutí a převzatých výše v bodě 21.

38 — I zde zásada technologické neutrality zastávaná Sabam znamená, že není možné předem vyčíslit celkové náklady na zavedení takového systému filtrování a blokování bez ohledu na to, zda se jedná o náklady na výzkum a samotné testování systému, investiční náklady (filtrovací pouzdra, routery, ...), náklady na inženýrství a na vedení projektu nebo dále návratné náklady na údržbu a provozní dohled.

39 — Bod 19.

právního státu⁴⁰. Soudní dvůr tak opakovaně rozhodl, že zásada právní jistoty vyžaduje, aby právní úprava, která ukládá zatížení daňovým poplatníkům⁴¹, vyvolává nepříznivé důsledky pro jednotlivce⁴² nebo která ukládá omezující opatření, jež mají významný dopad na práva a svobody dotčených osob⁴³, byla jasná a přesná, tak aby jednotlivci mohli jednoznačně rozpoznat svá práva a povinnosti

a postupovat podle toho⁴⁴. Jak budu mít přitom příležitost prokázat podrobně dále⁴⁵, když se budu zabývat hlediskem uživatelů služeb společnosti Scarlet a obecně uživatelů internetu, vnitrostátní právní ustanovení, na jehož základě může být stanovena povinnost uložená společnosti Scarlet, mimo jiné tyto požadavky nesplňuje.

40 — Stěží je užitečné připomenout, že Unie je na základě článku 2 SEU založena na hodnotách zejména právního státu a že Soudní dvůr již před dlouhou dobou zakotvil ve své judikatuře myšlenku „společenství práva“; viz zejména rozsudky ze dne 23. dubna 1986, *Les Verts v. Parlament* (294/83, Recueil, s. 1339, bod 23) a ze dne 3. září 2008, *Kadi a Al Barakaat International Foundation v. Rada a Komise* (C-402/05 P a C-415/05 P, Sb. rozh. s. I-6351, bod 281). Pokud jde o tyto otázky a se všemi výhradami, které musí doprovázet použití vnitrostátních konceptů v právu Unie, viz zejména Calliess, C. a Ruffert, M., *ELIV/EGV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtcharta, Kommentar*, Beck, 2007, s. 62; Schwarze, J., *Droit administratif européen*, Bruylant, 2009, s. 219 a násl.; Azoulay, L., „Le principe de légalité“, in Auby, J.-B. a Dutheil de la Rochère, J., *Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, s. 394, konkrétně s. 399; Simon D., „La Communauté de droit“, in Sudre, F. a Labayle, H., *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, 2000, s. 85, konkrétně s. 117 a násl.

41 — Viz rozsudky ze dne 9. července 1981, *Gondrand a Garancini* (169/80, Sb. rozh. s. 1931, bod 17); ze dne 22. února 1989, *Komise v. Francie a Spojené království* (92/87 a 93/87, Recueil, s. 405, bod 22); ze dne 13. února 1996, *Van Es Douane Agenten* (C-143/93, Recueil, s. I-431, bod 27); ze dne 17. července 1997, *National Farmers' Union a další* (C-354/95, Recueil, s. I-4559, bod 57); ze dne 16. října 1997, *Banque Indosuez a další* (C-177/96, Recueil, s. I-5659, bod 27); ze dne 23. září 2003, *BGL* (C-78/01, Recueil, s. I-9543, bod 71); a ze dne 20. listopadu 1997, *Wiener SI* (C-338/95, Recueil, s. I-6495, bod 19).

42 — Viz zejména rozsudky ze dne 7. června 2005, *VEMW a další* (C-17/03, Sb. rozh. s. I-4983, bod 80); ze dne 14. ledna 2010, *Stadt Papenburg* (C-226/08, Sb. rozh. s. I-131, bod 45); ze dne 14. září 2010, *Akzo Nobel Chemicals a Akcros Chemicals v. Komise a další* (C-550/07 P, Sb. rozh. s. I-8301, bod 100); a ze dne 2. prosince 2010, *Jakubowska* (C-225/09, Sb. rozh. s. I-12329, bod 42).

43 — Rozsudek ze dne 29. dubna 2010, *M a další* (C-340/08, Sb. rozh. s. I-3913, bod 65).

68. Mimoto zejména podle přístupu správně zastávaného Komisí se poměrně jasně zdá, že mezi udaným porušením práv duševního vlastnictví a navrhovaným opatřením chybí vztah přiměřenosti. To ale není podle mého názoru předmětem otázky, která je v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce položena. Otázkou, která vyvstává, je, zda tato nová „povinnost“ na zavedení systému filtrování a blokování s výše popsány rysy může být s ohledem na její dopad na základní práva uživatelů služeb uvedených ISP, a sice uživatelů internetu, uložena ISP ve formě soudního

44 — Viz rovněž rozsudky ze dne 30. ledna 1985, *Komise v. Dánsko* (143/83, Recueil, s. 427, bod 10); ze dne 21. června 1988, *Komise v. Itálie* (257/86, Recueil, s. 3249, bod 12); ze dne 16. června 1993, *Francie v. Komise* (C-325/91, Recueil, s. I-3283, bod 26); ze dne 1. října 2009, *Komise v. Rada* (C-370/07, Sb. rozh. s. I-8917, bod 39); ze dne 11. listopadu 2010, *Grootes* (C-152/09, Sb. rozh. s. I-11285, bod 43); a ze dne 22. prosince 2010, *Gowan Comércio* (C-77/09, Sb. rozh. s. I-13533, bod 47). Pokud jde o požadavek jasnosti a přesnosti opatření, která provádějí směrnice, viz zejména rozsudky ze dne 20. října 2005, *Komise v. Spojené království* (C-6/04, Sb. rozh. s. I-9017, bod 21); ze dne 10. května 2007, *Komise v. Rakousko* (C-508/04, Sb. rozh. s. I-3787, bod 73); a ze dne 3. března 2011, *Komise v. Irsko* (C-50/09, Sb. rozh. s. I-873, bod 46).

45 — Viz dále, písm. E, body 101 a násl.

příkazu a na právním základě, který musí být ještě přezkoumán.

C – Kvalifikace opatření ve vztahu ke směrnici a článkům 7, 8 a 11 Listiny: „omezení“ ve smyslu čl. 52 odst. 1 Listiny

69. Předběžná otázka se týká výkladu „směrnice 2001/29 a 2004/48, ve spojení se směrnicemi 95/46, 2001/31 a 2002/58, vykládaných zejména se zřetelem k článkům [7, 8, 11 a čl. 52 odst. 1 Listiny]“ Soudním dvorem. Jde v podstatě o to určit, zda s ohledem na stávající vnitrostátní právní předpisy tento normativní soubor složený z primárního a sekundárního práva Unie umožňuje soudům členských států přijmout prostřednictvím soudního příkazu takové opatření, jako je opatření popsané výše. Vzhledem k tomu, že dotčeným opatřením jsou bezprostředně dotčeny práva a svobody zaručené články 7, 8 a 11 Listiny, jak uvidíme dále, je třeba věc v původním řízení přezkoumat primárně s přihlédnutím k primárnímu právu a vyloženému právu sekundárnímu. Toto tvrzení vyžaduje několik úvodních poznámek.

70. Zde je třeba připomenout, že směrnice citované v otázce představují právní rámec, do kterého by mělo přijetí navrhovaného

opatření spadat⁴⁶, přičemž někteří se domnívají, že povolují takové přijetí či nebrání takovému přijetí a jiní se naopak domnívají, že neumožňují takové přijetí či dokonce brání takovému přijetí⁴⁷. Tyto směrnice odkazují více či méně výslovně na základní práva zaručená EÚLP a nyní Listinou⁴⁸. Ve svém rozsudku *Promusicae* Soudní dvůr rozhodl, že je na členských státech, aby při provádění a uplatňování těchto směrnic zajistily, že bude zajištěna spravedlivá rovnováha mezi základními právy, k jejichž zaručení přispívají.

71. Články 7, 8 a 11 Listiny zaručují, jak jsem uvedl, právo na respektování soukromého

46 — Příkladem čl. 8 odst. 3 směrnice 2001/29 a čl. 9 odst. 1 písm. a) směrnice 2004/48 ukládají členským státům dvojitou povinnost zavést soudní mechanismy, které mohou předcházet a sankcionovat porušení práv duševního vlastnictví. Článek 15 odst. 1 směrnice 2000/31 členským státům ukládá dvojitou povinnost nekonat: nesmí uložit „poskytovatelům“ obecnou povinnost dohlížet na jimi přenášené nebo ukládané informace nebo obecnou povinnost aktivně vyhledávat skutečnosti a okolnosti poukazující na protiprávní činnost. Směrnice 95/46 a 2002/58 zaručují již svým samotným předmětem právo na ochranu osobních údajů. Článek 4 směrnice 2006/24 stanoví, že členské státy přijmou opatření pro zajištění toho, že údaje uchovávané v souladu s touto směrnicí jsou poskytovány pouze příslušným vnitrostátním orgánům v konkrétních případech a v souladu s vnitrostátními právními předpisy.

47 — Viz v tomto ohledu stanovisko generální advokátky J. Kokott ve výše uvedené věci *Promusicae*, které podrobně přezkoumává vztahy mezi jednotlivými směrnicemi.

48 — Viz zejména první, druhý, desátý a třicátý sedmý bod odůvodnění směrnice 95/46/ES, třetí, jedenáctý a dvacátý čtvrtý bod odůvodnění směrnice 2002/58, devátý bod odůvodnění směrnice 2000/31 a devátý a dvacátý pátý bod odůvodnění, jakož i článek 4 směrnice 2006/24.

a rodinného života, právo na ochranu osobních údajů a svobodu projevů a informací. Není třeba zdůrazňovat, že v projednávané věci se jedná o další základní práva a zejména o právo na vlastnictví, zaručené čl. 17 odst. 1 Listiny, a konkrétně právo na respektování duševního vlastnictví, zaručené čl. 17 odst. 2 Listiny, k jehož porušování dochází ve značné míře prostřednictvím protiprávního stahování z internetu, přičemž tato práva jsou zjevně jádrem sporu v původním řízení. Nicméně, s ohledem na navrhované opatření a požadovaný systém filtrování a blokování, jakož i znění položené otázky se jedná především o práva zaručená články 7, 8 a 11 Listiny, přičemž právo na vlastnictví je dotčeno pouze sekundárně v rozsahu, v němž k zavedení systému musí dojít výlučně na náklady ISP⁴⁹.

Pokud by uvedené opatření jako takové bylo třeba považovat za omezení⁵⁰, bylo by třeba ověřit, zda splňuje jednotlivé podmínky stanovené těmito ustanoveními.

1. „vykládaných zejména se zřetelem k článkům 7 a 8 Listiny“: k respektování soukromého života a k právu na ochranu osobních údajů

73. Navrhované opatření je třeba postupně přezkoumat jako možné omezení jednak

72. Za těchto podmínek je třeba se nyní zabývat otázkou, zda lze navrhované opatření kvalifikovat jako „omezení“ práv a svobod ve smyslu čl. 52 odst. 1 Listiny, vykládaného se zřetelem k čl. 8 odst. 2 a čl. 10 odst. 2 EÚLP.

49 — Jelikož systém filtrování a blokování musí být zaveden výlučně na náklady ISP, uvedené opatření by se rovněž mohlo jevit jako „zbavení“ práva na vlastnictví ve smyslu článku 17 Listiny, vykládaného se zřetelem k článku 1 protokolu č. 1 k EÚLP a k příslušné judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. Tento aspekt otázky však nebude v tomto stanovisku zkoumán.

50 — Nebo dále za „zásah“ ve smyslu článku 8 EÚLP nebo za „omezení“ ve smyslu článku 10 EÚLP. Pokud jde o tyto pojmy, viz zejména Ganshof van der Meersch, W. J., *Réflexions sur les restrictions à l'exercice des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg*, *Völkerrecht als Rechtsordnung - Internationale Gerichtsbarkeit - Menschenrechte*, Festschrift für H. Mosler, Springer, 1983, s. 263; Kiss, C.-A., „Les clauses de limitation et de dérogation dans la CEDH“, in Turp, D. a Beaudoin, G., *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne*, Yvon Blais, 1986, s. 119; Duarte, B., *Les restrictions aux droits de l'homme garantis par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les Conventions américaine et européenne des droits de l'homme*, teze, Universita v Lille II, 2005; Viljanen, J., *The European Court of Human Rights as a Developer of the General Doctrines of Human Rights Law. A Study of the Limitation Clauses of the European Convention on Human Rights*, teze, Universita v Tampere, 2003; Loucaides, L. G., „Restrictions or limitations on the Rights guaranteed by the European Convention on Human Rights“, *The Finnish Yearbook of International Law*, svazek 3, s. 334.

práva na ochranu osobních údajů, jednak práva na respektování komunikace. Obecně, jak Komise příležitostně shledala⁵¹, možnost zůstat anonymní je zásadní, pokud chceme ochránit základní práva na soukromý život v kybernetickém prostoru. Je-li však zcela patrné, že směrnice 95/46 a 2002/58 je třeba vykládat se zřetelem k článkům 7 a 8 Listiny⁵², s přihlédnutím případně k článku 8 EÚLP⁵³, vazba mezi právem na ochranu osobních údajů (článek 8 Listiny) a zavedením navrhovaného systému filtrování a blokování je mnohem méně zřejmá⁵⁴.

a) Ochrana osobních údajů (článek 8 Listiny)

74. Je poněkud obtížné konkrétně posoudit dopad systému filtrování a blokování na právo na ochranu osobních údajů. První obtíž spočívá v identifikaci dotčených osobních údajů, jelikož tyto údaje nejsou jasně identifikovány s výjimkou údajů, které se týkají „IP adres“⁵⁵. Technologická neutralita požadovaná společností Sabam totiž znamená, že není možné předem určit, zda systém, který má být zaveden, zahrnuje zpracování osobních údajů. Tím spíše nelze stanovit, zda zahrnuje shromažďování a přiřazování IP adres.

51 — Sdělení Komise Radě, Evropskému parlamentu, Hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Vytvořit bezpečnější informační společnost posílením bezpečnosti informační infrastruktury a bojem proti kyberkriminalitě – eEurope 2002 [KOM (2000) 890 konečné, zvláště s. 23].

52 — Viz v tomto ohledu zejména rozsudky ze dne 20. května 2003, Rundfunk (C-465/00, C-138/01 a C-139/01, Recueil, s. I-4989, bod 68); ze dne 16. prosince 2008, Satakunnan Markkinapörssi a Satamedia (C-73/07, Sb. rozh. s. I-9831) a výše uvedený rozsudek Volker und Markus Schecke a Eifert (body 56 a násl.). Viz rovněž stanovisko generální advokátky J. Kokott ve výše uvedené věci Promusicae (body 51 a násl.).

53 — Viz zejména desátý bod odůvodnění směrnice 95/46, první, druhý, sedmý, desátý, jedenáctý a dvacátý čtvrtý bod odůvodnění, jakož i čl. 1 odst. 1 směrnice 2002/58.

54 — Scarlet a ISPA, jakož i belgická, česká a nizozemská vláda v podstatě tvrdí, že by zavedení takového systému filtrování a blokování vedlo k tomu, že by ISP zpracovávali osobní údaje v rozporu s ustanoveními směrnic 95/46 a 2002/58. Sabam, polská a finská vláda, jakož i Komise se naopak domnívají, že zavedení takového systému není v rozporu se směrnicemi 95/46 a 2002/58. Pokud jde o přezkum zákazů zpracování stanovených těmito směrnicemi, viz zejména stanovisko generální advokátky J. Kokott ve výše uvedené věci Promusicae (body 64 a násl.).

75. Druhá obtíž spočívá v určení, zda IP adresy představují osobní údaje. Soudní dvůr dosud rozhodoval pouze v případech, ve kterých se jednalo o jmenné údaje spojené s IP adresami⁵⁶. Naproti tomu zatím nikdy neměl

55 — Scarlet a ISPA se domnívají, že IP adresa vlastní každému uživateli internetu představuje osobní údaj, jelikož umožňuje přesně identifikovat uživatele internetu. Proto shromažďování a přiřazování IP adres uživatelů internetu nutné pro jejich identifikaci, a tedy pro fungování takového systému představují zpracování osobních údajů, které směrnice nedovolují.

56 — Výše uvedený rozsudek Promusicae, bod 45; usnesení ze dne 19. února 2009, LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten, C-557/07, Sb. rozh. s. I-1227.

příležitost posoudit, zda lze IP adresu jako takovou považovat za osobní údaj⁵⁷.

představují osobní údaje ve smyslu čl. 2 písm. a) uvedené směrnice⁶¹.

76. Evropský inspektor ochrany údajů měl příležitost uvést⁵⁸, že „sledování chování uživatelů internetu a shromažďování jejich IP adres představuje zásah do jejich práv na respektování soukromého života a korespondence“⁵⁹. Pracovní skupina pro ochranu fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů, zřízená směrnicí 95/46⁶⁰, se rovněž domnívá, že IP adresy nepochybně

77. Tato stanoviska odpovídají právní realitě vyplývající z článku 5 směrnice 2006/24/ES⁶², který ukládá poskytovatelům internetového připojení zejména uchovávat určité údaje za účelem vyšetřování, odhalování a stíhání závažných trestných činů. Konkrétně se jedná jednak o „údaje potřebné k dohledání a identifikaci zdroje sdělení“, mezi které patří jméno a adresa účastníka nebo registrovaného uživatele, jemuž byla přidělena IP adresa, a jednak údaje potřebné ke zjištění „data a času přihlášení a odhlášení služby připojení k internetu s ohledem na konkrétní časové pásmo, včetně IP adresy [...], ať dynamické, nebo statické, kterou komunikaci přidělil poskytovatel služby připojení k internetu“.

78. Z tohoto pohledu lze IP adresu kvalifikovat jako osobní údaj, jelikož může umožnit identifikaci osoby odkazem na identifikační

57 — Lze uvést, že otázka vyvstává nepřímo ve věci C-461/10, *Bonnier Audio a další*, projednávané před Soudním dvorem (Úř. věst. 2010, C 317, s. 24), v rámci níž je Soudní dvůr v podstatě dotázán na to, zda směrnice 2006/24, kterou se mění směrnice 2002/58, brání použití ustanovení vnitrostátního práva, přijatého na základě článku 8 směrnice 2004/48, které za účelem identifikace účastníka umožňuje uložit ISP, aby sdělil majiteli autorského práva nebo jeho právnímu nástupci adresu IP, která byla použita při porušení uvedeného práva.

58 — Stanovisko evropského inspektora ochrany údajů ze dne 22. února 2010 k probíhajícímu jednání Evropské unie o obchodní dohodě proti padělatelství (ACTA) (Úř. věst. 2010, C 147, s. 1, bod 24); Stanovisko evropského inspektora ochrany údajů ze dne 10. května 2010 k návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o boji proti pohlavnímu zneužívání, pohlavnímu vykořisťování dětí a dětské pornografii, kterým se zrušuje rámcové rozhodnutí 2004/68/SVV (Úř. věst. 2010, C 323, s. 6, bod 11).

59 — V tomto ohledu odkazuje na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, rozhodnutí *Weber a Saravia v. Německo* ze dne 29. června 2006, stížnost č. 54934/00, *Sbírka 2006-XI a rozsudek Liberty a další v. Spojené království* ze dne 1. července 2008, stížnost č. 58243. Je však třeba uvést, že obě tyto věci se netýkají specificky shromažďování IP adres na internetu, ale dohledu nad telekomunikacemi.

60 — Zvaná „pracovní skupina „článek 29““.

61 — Viz zejména stanovisko 4/2007 ze dne 20. června 2007 o pojetí osobních údajů, WP 136, dostupné na internetové stránce: <<http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/>>. Viz rovněž obecné doporučení č. 3/97 ze dne 3. prosince 1997, *Anonymita na internetu*, WP 6 a pracovní dokument nazvaný „Respektování soukromého života na internetu – integrovaný evropský přístup k ochraně údajů on-line“, přijatý dne 21. listopadu 2000, WP 37, zvláště s. 22.

62 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 15. března 2006 o uchování údajů vytvářených nebo zpracovávaných v souvislosti s poskytováním veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sítí a o změně směrnice 2002/58/ES (Úř. věst. L 105, s. 54).

číslo nebo jakýkoliv jiný prvek, který tuto osobu charakterizuje⁶³.

zásah do práva na ochranu osobních údajů⁶⁵ takového rozsahu, který stačí proto, aby mohl být kvalifikován jako omezení ve smyslu čl. 52 odst. 1 Listiny.

79. Otázkou, která vyvstává, tedy není to, jaký je právní statut IP adres, ale spíše se jedná o určení, za jakých podmínek a za jakými účely lze IP adresy shromažďovat, za jakých podmínek je lze přiřazovat a zpracovávat osobní údaje, které z nich vycházejí, nebo dále za jakých podmínek lze požadovat, aby došlo k jejich shromáždění a jejich přiřazení⁶⁴.

b) Důvěrnost elektronických komunikací (článek 7 Listiny)

80. Je třeba konstatovat, že takový systém filtrování a blokování, jako je systém, který je požadován, může bez ohledu na výše uvedené technologické nejistoty představovat

81. Zavedení takového systému filtrování elektronických komunikací, jako je systém, který je požadován, má rovněž důsledky pro právo na ochranu korespondence a obecně právo na ochranu komunikace zaručené článkem 7 Listiny⁶⁶, jak je vykládán s přihlédnutím

63 — Takový je například přístup zastávaný Národní komisí pro informatiku a svobody ve Francii; viz usnesení č. 2007-334 ze dne 8. listopadu 2007. Pokud jde o tyto otázky, viz například González Pascual, M., „La Directiva de retención de datos ante el Tribunal Constitucional Federal alemán. La convergencia de jurisprudencias en la Europa de los Derechos: un fin no siempre deseable“, REDE, 2010, č. 36, s. 591.

64 — Pokud jde o dosah zákazu uchování a sdělování provozních údajů ve smyslu směrnice 2002/58 a výjimky z něj, odkazují na stanovisko generální advokátky J. Kokott ve výše uvedené věci *Promusicae*, body 64 a násl.

65 — Článek 11 směrnice 2006/24 zejména vložil do článku 15 směrnice 2002/58 odstavce 1a, podle kterého se čl. 15 odst. 1 směrnice 2002/58 nevztahuje na údaje, které se podle směrnice 2006/24 mají specificky uchovávat. Článek 4 směrnice 2006/24 v tomto případě stanoví, že „členské státy přijmou opatření pro zajištění toho, že údaje uchovávané v souladu s touto směrnicí jsou poskytovány pouze příslušným vnitrostátním orgánům v konkrétních případech a v souladu s vnitrostátními právními předpisy. Postupy pro získání přístupu k uchovávaným údajům v souladu s požadavky nezbytnosti a přiměřenosti a podmínky, jež mají být za tím účelem splněny, stanoví jednotlivé členské státy ve svých vnitrostátních právních předpisech, s výhradou příslušných ustanovení práva Evropské unie nebo mezinárodního práva veřejného, zejména EULP, jak ji vykládá Evropský soud pro lidská práva“.

66 — Scarlet, podporovaná ISPA, tvrdí, že by zavedení takového systému porušovalo ustanovení směrnice 2002/58 týkající se důvěrnosti elektronických sdělení, když v tomto ohledu odkazuje na dvacátý šestý bod odůvodnění a článek 5 uvedené směrnice.

k článku 8 EÚLP a příslušné judikatuře Evropského soudu pro lidská práva.

82. Evropský soud pro lidská práva dosud neměl příležitost rozhodnout o slučitelnosti zvláštních opatření spočívajících v kontrole elektronických komunikací s EÚLP, tím spíše takového systému filtrování a blokování, jako je systém, který je požadován. Lze se nicméně domnívat, že s ohledem na judikaturu týkající se telefonních odposlechů⁶⁷ představují taková opatření zásahy ve smyslu článku 8 EÚLP. Tento soud měl ostatně příležitost rozhodnout, že shromažďování a uchovávání bez vědomí osoby osobních údajů vztahujících se k používání telefonu, elektronické pošty a internetu touto osobou představuje „zásah“ do výkonu práva dotčené osoby na respektování soukromého života a korespondence ve smyslu článku 8 EÚLP⁶⁸.

83. Článek 5 směrnice 2002/58⁶⁹ definuje a zaručuje důvěrný charakter sdělení

přenášených pomocí veřejné komunikační sítě a veřejně dostupných služeb elektronických komunikací a s nimi souvisejících provozních údajů. Toto ustanovení členským státům ukládá zejména povinnost zakázat jakékoliv sledování nebo zachycování těchto sdělení mimo legálně stanovené případy v souladu s článkem 15 uvedené směrnice. Toto posledně uvedené ustanovení umožňuje členským státům přijmout legislativní opatření, kterými omezí rozsah práva na ochranu komunikací, pokud toto omezení představuje nezbytné opatření pro prevenci, vyšetřování, odhalování a stíhání trestných činů. Opatření, která lze v tomto ohledu přijmout, musí být v každém případě „v souladu s obecnými zásadami práva Společenství, včetně zásad uvedených v čl. 6 odst. 1 a 2 Smlouvy o založení Evropské unie [Smlouvy o Evropské unii].“

2. „vykládaných zejména se zřetelem k článku 11 Listiny“: k záruce svobody projevu a informací

67 — S výslovným odkazem na tuto judikaturu přezkoumal ostatně opatření k odposlechu bytu. Viz Evropský soud pro lidská práva, rozsudek Vetter v. Francie ze dne 31. května 2005, stížnost č. 59842/00, bod 27, který výslovně odkazuje na své uvažování v rozsudcích Huvig v. Francie ze dne 24. dubna 1990, stížnost č. 11105/84, řada A, č. 176-B, a Kruslin v. Francie, ze dne 24. dubna 1990, stížnost č. 11801/85, řada A, č. 176-A.

68 — Evropský soud pro lidská práva, rozsudek Copland v. Spojené království, ze dne 3. dubna 2007, stížnost č. 62617/00, body 43 a 44.

69 — Je třeba uvést, že bod 15 odůvodnění směrnice 2000/31 výslovně odkazuje na článek 5 směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/66/ES ze dne 15. prosince 1997 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví telekomunikací (Úř. věst. 1998, L 24, s. 1), která byla zrušena směrnicí 2002/58.

84. Článek 11 Listiny, který zaručuje nejen právo rozšiřovat informace, ale také právo

informace přijímat⁷⁰, se zjevně vztahuje na internet⁷¹. Jak zdůraznil Evropský soud pro lidská práva, „díky jejich dostupnosti, jakož i jejich schopnosti uchovávat a šířit velké množství údajů přispívají internetové stránky ve velkém rozsahu ke zlepšování přístupu veřejnosti k aktuálním informacím a obecně k usnadnění sdělování informací“⁷².

zakotvené čl. 11 odst. 1 Listiny⁷³ bez ohledu na technické podmínky, za kterých je kontrola komunikací konkrétně prováděna, bez ohledu na rozsah a hloubku prováděné kontroly a bez ohledu na účinnost a důvěryhodnost skutečně prováděné kontroly, což jsou otázky, které budou podléhat diskusi, jak jsem zdůraznil výše.

85. Je nepochybné, jak zdůraznila společnost Scarlet, že zavedení takového systému filtrování a blokování, jako je ten, který je navrhován, a konkrétně systému blokování, který může zahrnovat kontrolu všech elektronických komunikací přenášejících jejími službami, představuje ze své povahy „omezení“ ve smyslu článku 10 EÚLP svobody komunikací

86. Jak tvrdila společnost Scarlet, kombinovaný systém filtrování a blokování se nevyhnutelně dotkne legálních výměn obsahů, bude mít tedy vliv na obsah práv zaručených článkem 11 Listiny, byť jen proto, že legalita či protiprávnost určitého sdělení, která závisí na rozsahu dotčeného autorského práva, se v jednotlivých zemích liší, a není tedy jednotná. Jak lze usuzovat z výše uvedeného, nezdá se, že by jakýkoliv systém filtrování a blokování zaručoval způsobem, který by byl slučitelný s požadavky článku 11 a čl. 52 odst. 1 Listiny, blokování pouze těch výměn, které jsou specificky identifikovatelné jako protiprávní.

70 — Podobně jako článek 10 EÚLP. Viz zejména Evropský soud pro lidská práva, rozsudek *Observer a Guardian v. Spojené království*, ze dne 26. listopadu 1991, stížnost č. 13585/88, řada A, č. 216, bod 59; a rozsudek *Guerra a další v. Itálie*, ze dne 19. února 1998, stížnost č. 14967/89, Sbíрка 1998-I, bod 53.

71 — Lze uvést, že Evropský soud pro lidská práva měl rovněž příležitost zohlednit „moc“ internetu, který, jelikož je *per se* všem přístupný, má nemultiplikační účinek velkého rozsahu, při svém posouzení slučitelnosti „omezení“ svobody projevu s ohledem na požadavky čl. 10 odst. 2 EÚLP. Viz zejména Evropský soud pro lidská práva, rozsudky *Mouvement Raëlien Suisse v. Švýcarsko*, ze dne 13. ledna 2011, stížnost č. 16354/06, body 54 a násl.; *Akdaş v. Turecko*, ze dne 16. února 2010, stížnost č. 41056/04, bod 28; a *Willem v. Francie*, ze dne 16. července 2009, stížnost č. 10883/05, body 36 a 38.

72 — Evropský soud pro lidská práva, rozsudek *Times Newspapers Limited v. Spojené království*, ze dne 10. května 2009, stížnosti č. 3002/03 a 23676/03, bod 27. Soud v tomto případě rozhodl, že „zřizování archivů na internetu, které představuje základní aspekt úlohy zastávané internetovými stránkami“, spadá do působnosti článku 10 EÚLP.

73 — Bylo možno tvrdit, že ustanovení práva duševního vlastnictví členského státu mohou sama o sobě představovat omezení ve smyslu článku 10 EÚLP; viz *Danay, R.*, „Copyright vs. Free Expression: the Case of peer-to-peer File-sharing of Music in the United Kingdom“, *Yale Journal of Law & Technology*, 2005-2006, svazek 8, č. 2, s. 32.

3. Mezitímní závěry

87. Z výše uvedených úvah vyplývá, že navrhované opatření se tím, že ukládá zavedení takového systému filtrování a blokování elektronických komunikací, jako je výše popsaný systém, může negativně dotknout výkonu práv a svobod chráněných Listinou, tak jak byly zanalyzovány výše, a musí být tedy ve vztahu k uživatelům služeb společnosti Scarlet a obecně vůči uživatelům internetu kvalifikováno jako „omezení“ ve smyslu čl. 52 odst. 1 Listiny⁷⁴. Omezení výkonu základních práv uživatelů, která by přinesla zavedení takového systému filtrování a blokování, jsou přitom přípustná pouze tehdy, pokud splňují určité podmínky, které je třeba nyní přezkoumat.

D – K podmínkám omezení výkonu práv a svobod uznaných Listinou a konkrétně k podmínce spočívající v „kvalitě zákona“ (čl. 52 odst. 1 Listiny)

88. Jak je známo, Listina stanoví podmínky, kterým podléhá jakékoliv omezení výkonu

práv a svobod, které uznává, stejně jako EÚLP definuje podmínky, za kterých lze považovat za legitimní zejména jakýkoliv zásah do práva na respektování soukromého života nebo jakéhokoliv omezení svobody projevu.

89. Článek 52 Listiny tak odkazuje na „potřebu ochrany práv a svobod druhého“, jakož i na nutnost, aby jakékoliv opatření této povahy odpovídalo „cílům obecného zájmu“ a bylo v souladu se zásadou proporcionality. Ochrana práv duševního vlastnictví sice zcela jistě představuje cíl obecného zájmu, o čemž svědčí směrnice 2001/29 a 2004/48, navrhovaný systém filtrování a blokování je nicméně za okolností věci v původním řízení odůvodněn nezbytností chránit „práva a svobody druhého“. „Potřeba ochrany práv“ majitelů autorského práva nebo práv s ním souvisejících je v jádru projednávané věci a je základní příčinou občanskoprávního řízení zahájeného společností Sabam proti společnosti Scarlet.

90. Na tomto místě je totiž třeba s naléhavostí zdůraznit, že právo vlastnit majetek je nyní zakotveno článkem 17 Listiny, jehož odstavec 2, který nesmí být opomenut, výslovně stanoví, že „duševní vlastnictví je chráněno“. Připomínám rovněž, že Soudní dvůr již dříve zakotvil právo vlastnit majetek jako základní právo, které je součástí obecných právních

⁷⁴ — Nebo alternativně „zásah“ ve smyslu článku 8 EÚLP a „omezení“ ve smyslu článku 10 EÚLP.

zásad⁷⁵, a uznal, že autorské právo je součástí práva vlastnit majetek⁷⁶. Samotné směrnice 2001/29 a 2004/48⁷⁷ mají za cíl zaručit vysokou úroveň ochrany duševního vlastnictví. Mimoto podle ustálené judikatury Evropské komise pro lidská práva a Evropského soudu pro lidská práva se na duševní vlastnictví jako takové nepochybně vztahuje ochrana podle článku 1 protokolu č. 1 k EULP⁷⁸.

chráněného díla na trh, zejména na základě licencí udělených za úhradu licenčních poplatků⁸⁰.

91. Soudní dvůr nakonec uvedl, že základním důvodem existence autorského práva je udělit tvůrci vynálezových nebo originálních děl výlučné právo taková díla užívat⁷⁹. Autorské právo a práva s ním související tak mají hospodářské hledisko, protože opravňují zejména ke komerčnímu využití uvedení

92. Jedná se tedy zcela jistě o „potřebu ochrany práva“ ve smyslu čl. 52 odst. 1 Listiny, která může legitimizovat „omezení“ jiných práv a svobod ve smyslu téhož ustanovení.

75 — Viz zejména rozsudek ze dne 12. září 2006, Laserdisken (C-479/04, Sb. rozh. s. I-8089, bod 62).

76 — Výše uvedený rozsudek Laserdisken (bod 65).

77 — Viz zejména třetí a čtvrtý bod odůvodnění směrnice 2001/29, jakož i první a desátý bod odůvodnění směrnice 2004/48.

78 — Viz zejména Evropský soud pro lidská práva, rozhodnutí Smith Kline a French Laboratories Ltd. v. Nizozemsko, ze dne 4. října 1990, stížnost č. 12633/87, DR 66, s. 81 a A. D. v. Nizozemsko, ze dne 11. ledna 1994, stížnost č. 21962/93; Evropský soud pro lidská práva, rozsudky British-American Tobacco Company Ltd v. Nizozemsko, ze dne 20. listopadu 1995, řada A, č. 331, body 71 a 72; Chappel v. Spojené království, ze dne 30. března 1989, stížnost č. 10461/83, řada A, č. 152A, bod 59; a Anheuser-Bush Inc. v. Portugalsko, ze dne 11. ledna 2007, stížnost č. 73049/01, body 71 a 72; rozhodnutí Melnychuk v. Ukrajina, ze dne 5. července 2005, stížnost č. 28743/03, bod 3.

79 — Viz rozsudek ze dne 17. května 1988, Warner Brothers a Metronome Video (158/86, Recueil, s. 2605, bod 13).

93. Po uvedení těchto skutečností je třeba dodat, že k tomu, aby byla předkládajícímu soudu poskytnuta užitečná odpověď na jeho otázku, nebude nutné provést podrobný přezkum všech podmínek přípustnosti omezení práv a svobod uznaných Listinou. Tento soud se velmi konkrétně dotazuje, zda omezení výkonu práv a svobod, které podle toho, co uvedu, představuje požadovaný systém filtrování a blokování, může existovat „na základě jediného“ vnitrostátního „zákoného ustanovení“, které představuje čl. 87 odst. 1 zákona ze dne 30. června 1994 o autorském právu a právech s ním souvisejících, které ostatně v plném rozsahu cituje. Tento aspekt předběžně

80 — Viz rozsudky ze dne 20. ledna 1981, Musik-Vertrieb membran a K-tel International (55/80 a 57/80, Recueil, s. 147, bod 12), a ze dne 20. října 1993, Phil Collins a další (C-92/92 a C-326/92, Recueil, s. I-5145, bod 20).

otázky přednostně vyžaduje přezkum první podmínky definované v čl. 52 odst. 1 Listiny, podmínky, aby omezení „bylo stanoveno zákonem“, která je doslovně obsažena jak v tomto posledně uvedeném ustanovení, tak i v čl. 8 odst. 2 a čl. 10 odst. 2 EÚLP, přičemž tento přezkum bude proveden s přihlédnutím k příslušným rozhodnutím Evropského soudu pro lidská práva, která poskytují výklad k oběma posledně uvedeným ustanovením a která, jak jsem již zdůraznil, tvoří obzvláště rozsáhlou judikaturu, která umožňuje podat nárys této podmínky.

tento soud zakotvil⁸². Tento „zákon“ musí být totiž „dostatečně dostupný a předvídatelný, tedy formulován dostatečně přesně, aby jednotlivci umožňoval – případně za obstarání si odborné rady – uzpůsobit své jednání“, „stanovit důsledky tohoto zákona pro něj“⁸³, „stanovit v rozsahu přiměřeném okolnostem věci důsledky, které mohou vyplývat z určitého aktu“⁸⁴.

94. Evropský soud pro lidská práva opakovaně rozhodl, že ustanovení EÚLP, která podřizují zásah do výkonu práva nebo omezení výkonu svobody, kterou zaručuje, podmínce, aby byly „stanoveny zákonem“⁸¹, znamenají nejen to, že opatření jako takové musí spočívat na právním základě, musí mít „základ ve vnitrostátním právu“, ale mimoto ukládají požadavky, které spočívají v „kvalitě dotčeného zákona“, mám-li převzít výraz, který

95. „Zákon“ tedy musí být dostatečně jasný⁸⁵ a předvídatelný, pokud jde o smysl a povahu použitelných opatření⁸⁶, musí definovat dostatečně jasně rozsah a pravidla výkonu pravomoci zasahovat do výkonu práv zaručených

81 — Zejména van Dijk P a další, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, 4. vydání, Intersentia, 2006, s. 336; Jacobs F. G., White R. C. A. and Ovey C., *The European Convention on Human Rights*, 5. vydání, Oxford University Press, 2010, s. 315; Harris D.J., O'Boyle M. and Warbrick C., *Law of the European Convention on Human Rights*, 2. vydání, Oxford University Press, 2009; Grabenwarter C., *Europäische Menschenrechtskonvention: ein Studienbuch*, 3. vydání, Helbing & Lichtenhahn, 2008, s. 112; Matscher F., „Der Gesetzesbegriff der EMRK“, in Adamovich and Kobzina A., *Der Rechtsstaat in der Krise – Festschrift Edwin Loebenstein zum 80. Geburtstag*, Mainz, 1991, s. 105; Gundel J., *Beschränkungsmöglichkeiten*, in *Handbuch der Grundrechte*, Band. VI/1, Müller, 2010, s. 471; Weiß R., *Das Gesetz im Sinne der europäischen Menschenrechtskonvention*, Duncker & Humblot, 1996.

82 — Viz zejména Martín-Retortillo Baquer L., „La calidad de la ley según la jurisprudencia del Tribunal europeo de derechos humanos“, *Derecho Privado y Constitución*, 2003, č. 17, s. 377; Wachsmann, P., „De la qualité de la loi à la qualité du système juridique“, in *Libertés, Justice, Tolérance, Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, Brusel, svazek 2, s. 1687.

83 — Evropský soud pro lidská práva, rozsudek Leander v. Švédsko, ze dne 26. března 1987, stížnost č. 9248/81, řada A, č. 116, bod 50.

84 — Evropský soud pro lidská práva, rozsudek Margareta a Roger Andersson v. Švédsko, ze dne 25. února 1992, stížnost č. 12963/87, řada A, č. 226-A, s. 25, bod 75.

85 — Evropský soud pro lidská práva, rozsudek Tan v. Turecko, ze dne 3. července 2007, stížnost č. 9460/03, body 22 až 26; v této věci se Soud zabýval slučitelností právní úpravy o korespondenci vězňů se zásadou jasnosti zákona. Rozhodl, že právní úprava, která poskytovala ředitelům věznic na základě rozhodnutí disciplinární komise pravomoc odmítnout odeslání jakékoliv zásluky považované za „závadnou“, zakázat ji nebo ji zničit, nestanovila dostatečně jasně rozsah a pravidla posuzovací pravomoci orgánů v dotčené oblasti.

86 — Viz zejména Evropský soud pro lidská práva, výše uvedený rozsudek Kruslin v. Francie, bod 30; rozhodnutí Coban v. Španělsko, ze dne 25. září 2006, stížnost č. 17060/02.

EÚLP⁸⁷. Zákon, který přiznává posuzovací pravomoc, jako takový neodporuje tomuto požadavku, pokud jsou rozsah výkonu posuzovací pravomoci a rozvidla jejího výkonu dostatečně jasně vymezeny vzhledem ke stanovenému legitimnímu cíli, aby byla jednotlivci poskytnuta přiměřená ochrana proti svévoli⁸⁸. Zákon, který přiznává posuzovací pravomoc, tak musí stanovit její rozsah⁸⁹.

vyplývá⁹² nutnost dostupnosti a předvídatelnosti zákona pro dotčenou osobu⁹³.

96. Omezení je tedy přípustné pouze tehdy, pokud má právní základ ve vnitrostátním právu, a to právní základ, který musí být dostupný, jasný a předvídatelný⁹⁰, přičemž všechny tyto podmínky vyplývají z konceptu dodržování pravidel právního státu⁹¹. Z tohoto požadavku dodržování pravidel právního státu

97. Podmínka, podle které musí být jakékoliv omezení „stanoveno zákonem“, tedy podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva znamená, že jednání osob vykonávajících veřejnou moc má stanoveny meze předem definované právními normami, což „ukládá některé požadavky, které musí splňovat jak

87 — Viz zejména Evropský soud pro lidská práva, rozsudek *Sanoma Uitgevers v. Nizozemsko*, ze dne 14. září 2010, stížnost č. 38224/03, body 81 a 82.

88 — Mimo jiné výše uvedený rozsudek *Margareta a Roger Andersson*, bod 75.

89 — Evropský soud pro lidská práva, rozsudek *Silver a další v. Spojené království*, ze dne 25. března 1983, stížnosti č. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 a 7136/75, řada A, č. 61, bod 88.

90 — Viz v tomto ohledu bod 53 stanoviska generální advokátky J. Kokott ve výše uvedené věci *Promusicae*, který cituje výše uvedený rozsudek *Österreichischer Rundfunk* (body 76 a 77).

91 — Pokud jde o souhrnnou formulaci těchto jednotlivých požadavků, viz zejména Evropský soud pro lidská práva, rozsudek *Kopp v. Švýcarsko*, ze dne 25. května 1998, stížnost č. 23224/94, Sběrka 1998-II, bod 55.

92 — Evropský soud pro lidská práva, rozsudek *Valenzuela Contreras v. Španělsko*, ze dne 30. července 1998, stížnost č. 27671/95, Sběrka 1998-V, bod 46, který odkazuje na rozsudek ze dne 2. srpna 1984, *Malone*, stížnost č. 8691/79, řada A, č. 82 a na výše uvedené rozsudky *Kruslin v. Francie* a *Kopp v. Švýcarsko*.

93 — Zásada dodržování pravidel právního státu, která je obsažena v preambuli EÚLP, znamená, že vnitrostátní právo poskytuje určitou ochranu před svévolnými zásahy veřejné moci do práv, které zaručuje. Pokud tato zásada „ukládá, aby vměšování orgánů do práv jednotlivců bylo předmětem účinného přezkumu“ (Evropský soud pro lidská práva, rozsudek *Klass a další v. Německo*, ze dne 6. září 1978, stížnost č. 5029/71, řada A, č. 28, s. 25 a 26, bod 55; výše uvedené rozsudky *Malone*, bod 68 a *Silver a další*, bod 90), „znamená mimo jiné, že zásah výkoné moci do práv jednotlivce musí podléhat účinnému přezkumu, který musí obvykle zajišťovat přinejmenším v posledním stupni soudní moc, neboť poskytuje nejlepší záruky nezávislosti, nestrannosti a řádného řízení“ (Evropský soud pro lidská práva, výše uvedený rozsudek *Klass a další*, bod 55), vyžaduje rovněž „minimální stupeň ochrany“, který by byl porušen, „pokud by posuzovací pravomoc přiznaná výkoné moci neměla stanoveny meze“ (k článku 8 EÚLP, kromě výše uvedených rozsudků *Malone*, bod 68 a *Kruslin v. Francie*, bod 30; Evropský soud pro lidská práva, rozsudek *Rotaru v. Rumunsko*, ze dne 4. května 2000, stížnost č. 28341/95, Sběrka 2000-V, bod 55; *Segerstedt-Wiberg a další v. Švédsko*, ze dne 6. června 2006, stížnost č. 62332/00, Sběrka 2006-VII, bod 76; *Lupsa v. Rumunsko*, ze dne 8. června 2006, stížnost č. 10337/04, Sběrka 2006-VII, bod 34; rozhodnutí *Weber a Saravia v. Německo*, ze dne 29. června 2006, stížnost č. 54934/00, Sběrka 2006-XI, bod 94; k článku 10 EÚLP, výše uvedený rozsudek *Sanoma Uitgevers*, bod 82), nebo dále pokud by posuzovací pravomoc přiznaná soudou neměla stanoveny meze (Evropský soud pro lidská práva, rozsudek *Huvig v. Francie*, ze dne 24. dubna 1990, stížnost č. 11105/84, řada A, č. 176-B, s. 55, bod 29; výše uvedené rozhodnutí *Weber a Saravia v. Německo*, bod 94; výše uvedený rozsudek *Liberty a další*, bod 62; rozsudek *Bykov v. Rusko*, ze dne 10. března 2009, stížnost č. 4378/02, bod 78).

samotné právní normy, tak i postupy, jež mají zajistit jejich účinné dodržování“⁹⁴.

nebrání tomu, aby dotyčná osoba byla přinucena obstarat si odbornou radu pro přiměřené posouzení důsledků, jež mohou za okolností konkrétního případu z daného jednání vyplývat⁹⁶. To platí zvláště pro profesionály, kteří musejí při výkonu svého povolání prokazovat značnou obezřetnost.

98. Evropský soud pro lidská práva rovněž rozhodl, že dosah pojmu „předvídatelnost a dostupnost zákona“ závisí v široké míře na obsahu dotčeného předpisu, oblasti, kterou upravuje, jakož i počtu a postavení osob, kterým je určen⁹⁵. Předvídatelnost zákona

99. Nakonec, Evropský soud pro lidská práva měl příležitost upřesnit, že výraz „zákon“ je třeba chápat v jeho „materiálním“ pojetí, a nikoliv pouze v jeho pojetí formálním, v tom smyslu, že může zahrnovat jak „psané právo“, tak i „nepísané právo“ nebo dále „právo vytvořené“ soudy⁹⁷. Z tohoto hlediska může být zejména nezbytné zohlednit případně judikaturu. Zveřejněná, a tedy dostupná „ustálená judikatura“, kterou se řídí soudy nižšího stupně, může za určitých okolností doplňovat ustanovení právního předpisu a vyjasňovat jej natolik, aby se stalo předvídatelným⁹⁸.

94 — Wachsmann, P., La prééminence du droit, in, *Le droit des organisations internationales*, Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob, s. 241, konkrétně 263; viz rovněž Wiarda, G., *La Convention européenne des droits de l'homme et la prééminence du droit*, Rivista di studi politici internazionali, 1984, s. 452; Grabarczyk, K., *Les principes généraux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUAM, 2008, konkrétně s. 194 a násl.; Morin, J.-Y., *La prééminence du droit dans l'ordre juridique européen*, in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer Law International, 1996, s. 643.

95 — Evropský soud pro lidská práva, rozsudky Groppera Radio a další v. Švýcarsko, ze dne 28. března 1990, stížnost č. 10890/84, řada A, č. 173, s. 26, bod 68; Cantoni v. Francie, ze dne 15. listopadu 1996, stížnost č. 17862/91, Sbirka 1996-V, bod 35. Jak Soud zdůraznil ohledně dohledu prostřednictvím GPS nad pohybem osoby na veřejnosti, relativně striktní kritéria stanovená a používaná ve specifickém kontextu telekomunikací nelze použít obdobně v případě všech forem zásahu. Viz Evropský soud pro lidská práva, rozsudek Uzun v. Německo, ze dne 2. září 2009, stížnost č. 35623/05, bod 66. V této věci dal Soud přednost obecným zásadám, „proto, aby existovala náležitá ochrana před světo-
volným zásahem do výkonu práv chráněných článkem 8“ EÚLP. V daném případě, jak Soud připomíná, „jedná-li se o tajný dohled veřejných orgánů, neexistence veřejné kontroly a riziko zneužití pravomoci předpokládají, že vnitrostátní právo poskytuje ochranu před světo-
volnými zásahy do výkonu práv zaručených článkem 8“. „Soud se musí ujistit o existenci náležitých a dostatečných záruk před zneužitím. Toto posouzení závisí na všech okolnostech věci, například na povaze, rozsahu a době trvání případných opatření, důvodech vyžadovaných pro jejich nařízení, příslušných orgánech pro jejich nařízení, výkon a kontrolu, druhu opravného prostředku stanoveného vnitrostátním právem“.

96 — Mimo jiné výše uvedené rozsudky Groppera Radio, bod 68, a Tolstoy Miloslavsky, bod 37.

97 — Viz zejména Evropský soud pro lidská práva, rozsudky Sunday Times v. Spojené království (č. 1), ze dne 26. dubna 1979, stížnost č. 6538/74, řada A, č. 30, bod 49; Tolstoy Miloslavsky v. Spojené království, ze dne 13. července 1995, stížnost č. 18139/91, řada A, č. 316-B, bod 37; výše uvedený rozsudek Sanoma Uitgevers, bod 83.

98 — Zejména Evropský soud pro lidská práva, rozsudek Müller a další v. Švýcarsko, ze dne 24. května 1988, stížnost č. 10737/84, řada A, č. 133, bod 29.

100. Závěrem, Listina i EÚLP připouští možnost omezení výkonu práv a svobod a zásahu do výkonu práv, které zaručují, zejména pokud jsou „stanoveny zákonem“. Evropský soud pro lidská práva vytvořil především na základě zásady dodržování pravidel právního státu zakotvené preambulí EÚLP na základě tohoto výrazu a zejména prostřednictvím pojmu „kvalita zákona“⁹⁹ skutečnou právní nauku, podle které jakékoliv omezení nebo zásah musí být předem stanoveny zákonným ustanovením, přinejmenším v materiálním smyslu pojmu, které musí být dostatečně přesné ve vztahu k cíli, který sleduje, tedy musí splňovat minimální požadavky. Tato judikatura musí být zohledněna Soudním dvorem při výkladu dosahu odpovídajících ustanovení Listiny.

E – „na základě jediného zákonného ustanovení“: *přezkum vnitrostátních právních předpisů ve vztahu k podmínce spočívající v „kvalitě zákona“ (čl. 52 odst. 1 Listiny)*

101. V této fázi mého přezkumu zbývá odpovédět na otázku, zda právní základ, který předkládající soud identifikoval v právním řádu členského státu, může z hlediska uživatelů služeb ISP a obecně uživatelů internetu představovat „zákon“ požadovaný Listinou ve smyslu výše přezkoumané judikatury Evropského soudu pro lidská práva, přizpůsobené případně zvláštnostem právního řádu Unie.

102. Nejprve je třeba připomenout doslovné znění dotčeného vnitrostátního zákonného ustanovení, kterým je v projednávané věci čl. 87 odst. 1 druhý pododstavec zákona ze dne 30. června 1994 o autorském právu a právech s ním souvisejících, které předkládající soud převzal v plném rozsahu v samotné předběžné otázce: „[předseda soudu prvního stupně a předseda obchodního soudu] mohou vydat příkaz k ukončení protiprávního jednání také vůči zprostředkovatelům, jejichž služby jsou třetí osobou využívány k porušování autorského práva nebo práv s ním souvisejících“.

99 — Je třeba uvést, že judikatura Evropského soudu pro lidská práva postupně přiznávala pojmu „kvalita zákona“ zvláštní význam uzpůsobený cílům sledovaným EÚLP, který jej odlišuje od blízkých pojmů s často širším obsahem, které existují v právních řádech některých členských států; viz mimo jiné Milano, L., *Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi*, *Revue du Droit public*, 2006, č. 3, s. 637; *La mauvaise qualité de la loi: Vagueness Doctrine at the French Constitutional Council*, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, zima 2010, č. 37, s. 243; Reicherzer, M., *Legitimität und Qualität von Gesetzen*, *Zeitschrift für Gesetzgebung*, 2004, s. 121; Wachsmann, P., *La qualité de la loi*, *Mélanges Paul Amselek*, s. 809; Montalivet, P. de, „La juridicisation de la législation. À propos de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la Loi“ in *La confection de la loi*, PUF, 2005, s. 99; Moysan, H., „L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi. Des objectifs à l'épreuve de la pratique normative“, *AJDA*, 2001, s. 428.

103. Je tedy nepochybné, že belgické právo obsahuje „nějaký“ právní základ pro to, aby v rámci občanskoprávního řízení zahájeného za účelem zjištění, potrestání a náhrady porušení autorského práva nebo práv s ním souvisejících byl vydán příkaz k ukončení protiprávního jednání, jako ve věci v původním řízení, vůči takovému ISP, jako je společnost Scarlet, s cílem zaručit účinné ukončení uvedeného porušení. Problém, který vznáší otázka překládajícího soudu, však nespočívá v tom, zda příslušný belgický soud může obecně vydat příkaz k ukončení protiprávního jednání v takovémto kontextu a s takovýmto cílem, ale zda může s ohledem na požadavky vyplývající z „kvality zákona“ ve smyslu EÚLP a nyní z Listiny nařídít opatření takové povahy, jako je opatření, které je navrhováno v projednávané věci, na základě této pravomoci uložit soudní příkaz.

104. Z tohoto hlediska je třeba nejprve znovu použít mé původní úvahy týkající se rysů a v konečném výsledku „povahy“ navrhovaného opatření.

105. Jak jsem uvedl výše, z pohledu společnosti Scarlet a ISP je povinnost zavést pouze na své náklady takový systém filtrování a blokování, jako je dotčený systém, tak zvláštní, či

dokonce výjimečná na jedné straně a „nová“, či dokonce neočekávaná na straně druhé, že ji lze připustit jen za podmínky, že je výslovně, předem, jasně a přesně stanovena v „zákoně“ ve smyslu Listiny. Lze se přitom stěžovat, že by se příslušný vnitrostátní soud přijetím navrhovaného opatření na základě dotčeného vnitrostátního právního ustanovení pohyboval v mezích výslovně, předem, jasně a přesně definovaných „zákonem“, zvláště při zohlednění ustanovení článku 15 směrnice 2000/31¹⁰⁰. Podle názoru společnosti Scarlet bylo přijetí opatření této povahy belgickým soudem stěžovatelné¹⁰¹ a s ohledem na jeho potenciální hospodářské dopady dokonce téměř svévolné.

106. Z pohledu uživatelů služeb společnosti Scarlet a obecně uživatelů internetu je cílem požadovaného systému filtrování, bez ohledu

100 — Článek 15 odst. 1 směrnice 2000/31 ukládá členským státům dvojitou povinnost nekonat. Nesmí uložit „poskytovatelům služeb“ obecnou povinnost dohlížet na jimi přenášené nebo ukládané informace nebo obecnou povinnost aktivně vyhledávat skutečnosti a okolnosti poukazující na protiprávní činnost. Článek 12 odst. 1 směrnice 2000/31 mimoto členským státům ukládá, aby zajistily, aby poskytovatelé služeb poskytování přístupu ke komunikační síti a tedy zejména ISP nebyli odpovědní za přenášené informace.

101 — Třicátý bod odůvodnění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/136/ES ze dne 25. listopadu 2009, kterou se mění směrnice 2002/22/ES o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací, směrnice 2002/58/ES o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací a nařízení (ES) č. 2006/2004 o spolupráci mezi vnitrostátními orgány příslušnými pro vymáhání dodržování zákonů na ochranu zájmů spotřebitele (Úř. věst. L 337, s. 11 až 36), rovněž stanoví, že „[s]měrnice 2002/22/ES nepožaduje, aby poskytovatelé kontrolovali informace přenášené prostřednictvím jejich sítí ani aby zahajovali soudní řízení vůči svým zákazníkům z důvodu přenášených informací, a nečiní poskytovatele odpovědné za obsah těchto informací“.

na pravidla jeho konkrétního fungování, jeho systematické, univerzální, trvalé a stále uplatňování, ale jeho zavedení není spojeno s žádnou zvláštní zárukou týkající se ochrany osobních údajů, a zejména důvěrnosti komunikací. Mimoto, systém blokování má rovněž bez ohledu na pravidla jeho konkrétního fungování fungovat, aniž by byla výslovně stanovena možnost dotčených osob, tedy uživatelů internetu, bránit se proti zablokování určitého souboru či zpochybnit opodstatněnost takového zablokování.

107. Stěží tomu může být jinak, neboť dotčený vnitrostátní zákon nemá za cíl umožnit příslušným vnitrostátním soudům přijetí opatření spočívajícího ve filtrování všech elektronických komunikací účastníků služeb ISP, kteří vykonávají svou činnost na území dotčeného členského státu.

108. Je tedy třeba učinit závěr, že dotčené ustanovení vnitrostátního práva nelze s ohledem na články 7, 8 a 11 Listiny a zvláště požadavky spočívající v „kvalitě zákona“, a obecně požadavky na dodržování pravidel právního státu, považovat za dostatečný právní základ pro vydání soudního příkazu ukládajícího zavedení takového systému

filtrování a blokování, jako je systém, který je požadovaný ve věci v původním řízení.

109. Ostatně z hlediska „materiálního“ pojetí „zákona“ je třeba rovněž konstatovat, že nebyla nijak prokázána existence rozsáhlé judikatury belgických soudů, která by opakovaně vyjasňovala výklad a uplatňování dotčeného ustanovení vnitrostátního práva v souladu s právem Unie a právem EÚLP ve smyslu navrhovaného opatření, a umožnila tak dospět k závěru o dodržení požadavku předvídatelnosti zákona¹⁰².

110. S ohledem na výše uvedené zjištění není nutné zkoumat dopad práva Unie¹⁰³ na „kvalitu“ vnitrostátního právního základu. Generální advokátka J. Kokott v tomto ohledu ve svém stanovisku ve výše uvedené věci *Promusicae*¹⁰⁴ zdůraznila, že „rovnováhu mezi oběma postoji danými základními právy musí stanovit především zákonodárce Společenství“ a že „avšak i členské státy jsou povinny tuto rovnováhu respektovat, pokud

102 — Viz zejména Evropský soud pro lidská práva, výše uvedený rozsudek *Chappel*, bod 56. Viz rovněž Evropský soud pro lidská práva, rozsudky *Bock a Palade v. Rumunsko*, ze dne 15. února 2007, stížnost č. 21740/02, body 61 až 64; *July a Libération v. Francie*, ze dne 14. února 2008, stížnost č. 20893/03, bod 55; a *Brunet-Lecomte a další v. Francie*, ze dne 5. února 2009, stížnost č. 42117/04, bod 42.

103 — Pokud jde o zohlednění práva Unie při přezkumu kvality zákona Evropským soudem pro lidská práva, viz zejména Evropský soud pro lidská práva, výše uvedený rozsudek *Cantoni*, bod 30 a rozhodnutí *Marchiani v. Francie*, ze dne 27. května 2008, stížnost č. 30392/03.

104 — Bod 56.

při provádění směrnic vyčerpávají zbývající prostor pro právní úpravu“.

111. Vystává tak obzvláště citlivá otázka „odpovědnosti“ Unie a členských států s ohledem na požadavky dodržování pravidel právního státu, které byly výše přezkoumány, v situaci, kdy jsou směrnice společně s vnitrostátními prováděcími opatřeními uplatňovány tak, že dochází k „omezení“ práva zaručeného Listinou nebo jí uznané svobody. Nicméně, znění otázky položené předkládajícím soudem, která se týká výslovně ustanovení vnitrostátních právních předpisů, jež mají provádět směrnice 2001/29 a 2004/48 o ochraně duševního vlastnictví, umožňuje po předchozím zjištění, že žádná z dotčených směrnic neukládá zavedení takového systému filtrování a blokování, jako je systém požadovaný ve věci v původním řízení, ponechat tuto otázku zatím stranou.

112. Nakonec, úvaha, že by dotčené směrnice a obzvláště směrnice 2000/31 měly být předmětem aktualizovaného výkladu s ohledem na vývoj technologie a užívání internetu, musí být v tomto kontextu odmítnuta. Ačkoli požadavek předvídatelnosti zjevně neznamená absolutní jistotu, jak Evropský soud pro

lidská práva opakovaně judikoval¹⁰⁵, přístup obhajující „živý“ výklad předpisů nemůže zhojit neexistenci jakéhokoliv vnitrostátního právního základu, který by výslovně zmiňoval systém filtrování a blokování elektronických komunikací. Výklad práva Unie a konkrétně článku 15 směrnice 2000/31 v tom smyslu, že uvedený článek umožňuje nebo nebrání přijetí navrhovaného opatření, je v rozporu s požadavky na „kvalitu zákona“ a porušuje zásady právní jistoty¹⁰⁶ a ochrany legitimního očekávání.

113. Je třeba dodat několik závěrečných úvah. Když Listina i EÚLP vyžadují, aby jakéhokoliv „omezení“ (nebo „zásah“) práv a svobod bylo „stanoveno zákonem“, odkazují velmi specificky na funkci zákona, práva ve vlastním slova smyslu, jakožto na zdroj *tranquillitas publica*, a to ve velmi citlivé oblasti, která nás zajímá. Listina přitom vyžaduje nejen to, aby zákon „předcházel“ jakémukoliv omezení práv a svobod, ale mimoto, aby toto omezení respektovalo jejich „podstatu“, což prakticky nevyhnutelně vyžaduje zásah zákonodárce při definici hranice mezi omezením práva a v zásadě nedotknutelnou sférou této podstaty. Stejně tak Listina požaduje, aby jakéhokoliv omezení výkonu práv a svobod, které

105 — Jak zdůrazňuje, „jistota, byť vysoce žádoucí, je někdy doprovázena přílišnou rigiditou; právo se přitom musí přizpůsobovat změnám situací“; zejména výše uvedený rozsudek Sunday Times, bod 49; Evropský soud pro lidská práva, rozsudek Éditions Plon v. Francie, ze dne 18. května 2004, stížnost č. 58148/00, Sbirka 2004-IV, bod 26.

106 — Pokud jde o vazbu příležitostně stanovenou Evropským soudem pro lidská práva mezi zásadami dodržování pravidel právního státu a „jistotou právních situací“, viz zejména Evropský soud pro lidská práva, rozsudky Sovtransavto Holding v. Ukrajina, ze dne 25. července 2002, stížnost č. 48553/99, Sbirka 2000-VII, bod 77 Timotijevich v. Ukrajina, ze dne 8. listopadu 2005, stížnost č. 63158/00, bod 32. Viz rovněž Grabarczyk K, Les principes généraux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, výše uvedená teze, konkrétně s. 209 a násled., č. 583 a násled.

uznává, respektovalo zásadu proporcionality, splňovalo zásadu nezbytnosti a skutečně naplňovalo cíle obecného zájmu uznané Uníí nebo odpovídalo potřebě ochrany práv a svobod druhého. Ve vztahu ke všem těmto podmínkám podle mého názoru opět chybí samotná existence „zákona“ chápaného jako „odhlasované“ právo, tedy demokraticky legitimizované. Pouze zákon v parlamentním smyslu slova by totiž mohl umožnit přezkum ostatních podmínek, které stanoví čl. 52 odst. 1 Listiny. V tomto ohledu by bylo možno tvrdit, že čl. 52 odst. 1 Listiny obsahuje implicitní požadavek „odhlasovaného“ zákona, který odpovídá intenzitě veřejné diskuse. Zde se nicméně jedná o výslovný požadavek

zákona jakožto „předem stanoveného práva“. Vzhledem k tomu, že jsem dospěl k závěru, že takový zákon v projednávané věci neexistuje, lze odpovědět na první otázku položenou předkládajícím soudem.

114. Závěrem navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na první předběžnou otázku položenou Cour d'appel de Bruxelles záporně, a aby tudíž shledal, že není třeba odpovědět na druhou otázku, která byla položena podpůrně.

V – Závěry

115. Závěrem navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na předběžnou otázku položenou Cour d'appel de Bruxelles následovně:

„Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví, ve spojení se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů, směrnicí

Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací a směrnici 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“), vykládané s přihlédnutím k článkům 7, 8, 11 a čl. 52 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie se zřetelem k článkům 8 a 10 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, musí být vykládány v tom smyslu, že brání tomu, aby vnitrostátní soud na základě jediného zákonného ustanovení, podle kterého: „[příslušné soudy] mohou rovněž vydat příkaz k ukončení protiprávního jednání vůči zprostředkovatelům, jejichž služby jsou třetí osobou využívány k porušování autorského práva nebo práva s ním souvisejícího“, přijal opatření, které nařizuje „[poskytovateli internetového připojení] zavést vůči všem svým zákazníkům obecně, preventivně, výlučně na náklady [tohoto poskytovatele] a bez časového omezení systém filtrování všech příchozích i odchozích elektronických komunikací přenášených prostřednictvím jeho služeb, zejména s využitím programů peer-to-peer, za účelem identifikace pohybu elektronických souborů v jeho síti obsahujících hudební, kinematografické nebo audiovizuální dílo, k němuž navrhovatel údajně vlastní práva, a následně zablokovat jejich přenos buď při vyžádání, nebo při odeslání.“