

Sociální síť a veřejný zájem

Tomáš Svoboda*

Abstrakt: Text usiluje o základní reflexi jevu nárůstu významu sociálních sítí (jako jednoho z druhů tzv. digitálních platform) a jejich právní regulace v kontextu veřejného zájmu. Zjednodušeně lze říci, že tento jev je důsledkem přeměny komunikačních prostředků (z běžných podob komunikace na komunikaci online), která vytváří tlak na adaptaci právní úpravy v mnohých oblastech. Pro oblast sociálních sítí pak platí, že tyto digitální platformy začínají čím dál více plnit funkci jakéhosi nového veřejného prostoru, který je jimi fakticky spravován (zejména v podobě obsahové regulace). Veřejný prostor (v jeho běžném, „offline“ významu) je ovšem tradičně spojen s jistou podobou veřejnoprávní regulace, respektive s určitým veřejným zájmem. Zdá se, že obdobně je tomu také v případě nejlivnějších sociálních sítí. Text v této souvislosti zkoumá možné souvislosti sociálních sítí a veřejného zájmu a zejména argumentuje, že dosavadní fungování nejlivnějších sociálních sítí nasvědčuje potřebě určité (dodatečné) právní reflexe. V základní rovině jsou v textu předestřeny také některé z možných regulačních přístupů.

Klíčová slova: sociální síť, veřejný zájem, veřejný prostor, svoboda projevu, cenzura

Úvod

Uvádí se, že se nacházíme v době přeměny komunikačních prostředků. Zatímco dříve používané komunikační prostředky ustupují, jejich místo zaujímá internet a různé formy digitální komunikace.¹ Tato změna přitom probíhá velmi rychle a právo na ni, jak je mu do značné míry vlastní, nestačí reagovat.² Významným projevem této změny jsou různé digitální platformy, zejména *sociální síť*, na kterých se odehrává stále více soukromých i veřejných interakcí, přičemž právě se sociálními sítěmi je spojena řada otázek, včetně otázek právních.

Již delší dobu zaznívají v literatuře obavy z rizik obsahové regulace (neboli cenzury³ či v širším smyslu filtrace⁴) projevů na sociálních sítích.⁵ Tato obava je spojována s narůstajícím významem sociálních sítí jako novodobých *veřejných fór* (na která se přesouvá významná část veřejné, zejména politické diskuse)⁶ či jako novodobých zdrojů informací.^{7,8}

* Mgr. Tomáš Svoboda, Ph.D., katedra správní vědy a správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: tomas.svoboda@law.muni.cz.

¹ Srov. např. POKEMPNER, Dinah. Regulating Online Speech: Keeping Humans, and Human Rights, at the Core. In: BRISON, Susan J. a Katharine GELBER (eds). *Free Speech in the Digital Age*. Oxford University Press, 2019, s. 224.

² Dnes již spíše úsměvným příkladem může být, že správní řád výslovně počítá s možností učinit podání správnímu orgánu prostřednictvím dálkopisu (§ 37 odst. 4 spr. ř.), ačkoli provoz dálkopisné sítě byl v ČR ukončen nedlouho po vstupu správního řádu v účinnost.

³ V jejím obecném smyslu, nikoli nutně smyslu ústavním (srov. čl. 17 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, dále „Listina“ či dílo cit. v pozn. 14).

⁴ K tomu viz POLČÁK, Radim. Odpovědnost ISP. In: POLČÁK, Radim a kol. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 65 an.

⁵ V zahraniční literatuře lze odkázat na celou řadu monografií na téma svobody projevu, které ve větším počtu vycházejí zejména v posledních zhruba třech letech. V domácí literatuře viz zejména HANYCH, Monika – PIVODA, Marek. Facebook, Twitter a YouTube jako garanti svobodného projevu? Kritika současného systému notice-and-takedown. *Revue pro práva a technologie*. 2017, č. 16, s. 177–220.

⁶ Srov. např. BRANNON, Valeria C. *Free Speech and the Regulation of Social Media Content*. Congressional Research Service, 2019, s. 21 an.

Rostoucí význam sociálních sítí pak představuje zřetelnou výzvu pro pojetí a ochranu práv jednotlivců v tomto novém prostoru (zejména svobody projevu⁹) a s tím související otázku (podoby a míry) ingerence státu ve vztahu k sociálním sítím.

Obecně lze říci, že určitá forma regulace obsahu sociálních sítí se zdá být nevyhnutelná, což souvisí již s vyloučením absolutní neomezitelnosti svobody projevu.¹⁰ Její potřeba plyne jednak z povinností ukládaných právní úpravou směrem k odstraňování protiprávního obsahu, směřujících k ochraně veřejného pořádku. Může ale plynout již z legitimních právem chráněných zájmů sociálních sítí, respektive jejich provozovatelů, zejména ze zájmů ekonomických.

Regulace obsahu prováděná sociálními sítěmi ovšem, jak se zdá, nemusí spočívat pouze v plnění právních povinností či uplatňování určitých obchodních modelů. V posledních letech (zvláště v posledním roce) lze zaznamenat také ovlivňování obsahu sociálních sítí zřetelně motivované *veřejným zájmem*. Čerstvými příklady tohoto působení mohou být pravidla sociálních sítí regulující projevy v návaznosti na šíření dezinformací týkajících se onemocnění covid-19. Pojetí nejvlivnějších sociálních sítí jako jakýchsi „ochránců veřejného zájmu“ je ovšem problematické. Veřejný zájem totiž může sloužit nejen jako východisko pro tuto samoregulaci, ale také v její neprospěch, respektive ve prospěch (veřejno)právní regulace sociálních sítí. Naznačený kontext se pak článek pokouší alespoň v základní rovině přiblížit.

1. Sociální sítě a veřejný zájem

1.1 Krátce k pojmu veřejný zájem

Veřejný zájem je konceptem, se kterým pracuje řada vědních oborů (ekonomií počínaje a etikou konče). V právní oblasti se veřejný zájem nejzřetelněji vyskytuje jako legální pojem, jakožto jeden z příkladů tzv. neurčitých právních pojmů. Veřejný zájem však má v právu svůj význam také tehdy, pokud není výslovně vyjádřen v pozitivním právu. Lze jej chápat také jako obecné právní východisko, a to v několika rovinách – od východiska základních práv a svobod (a na druhé straně také jejich omezitelnosti), přes širší východisko činnosti (či dokonce samotné existence) tzv. veřejných subjektů a jejich orgánů, až v nejširším smyslu po východisko samotného veřejného práva, respektive právní regulace jako takové.

⁷ Jak plyne např. z výzkumů *Pew Research Center* z roku 2019, sociální sítě Facebook a YouTube používá zhruba 70 % dospělých Američanů, přičemž řada významných sociálních sítí se pohybuje na úrovni kolem 20 %; viz *Share of U.S. adults using social media, including Facebook, is mostly unchanged since 2018. Pew Research Center* [online]. c2021, april 10, 2019 [cit. 2021-03-21]. Dostupné z: <<https://www.pewresearch.org/fact-tank/2019/04/10/share-of-u-s-adults-using-social-media-including-facebook-is-mostly-unchanged-since-2018/>>.

⁸ Či případně výzkum posledně zmíněného institutu z roku 2018, dle kterého až 68 % dospělých Američanů konzumovala zprávy na sociálních sítích, přičemž 47 % tak činí občas či často, kdy nejčastěji jsou takto konzumovány zprávy prostřednictvím sociálních sítí Facebook, YouTube a Twitter; viz *News Use Across Social Media Platforms 2018: Most Americans continue to get news on social media, even though many have concerns about its accuracy. Pew Research Center* [online]. c2021, september 10, 2018 [cit. 2021-03-21]. Dostupné z: <<https://www.journalism.org/2018/09/10/news-use-across-social-media-platforms-2018/>>.

⁹ Ale takéž práva na informace, k oběma srov. čl. 17 Listiny a čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

¹⁰ Jak např. výstižně konstatoval soudce Oliver Wendel Holmes jr. v rozsudku Nejvyššího soudu ve věci *Schenck proti Spojeným státům*, 249 U.S. 47 (1919), „[a]ni nejpřísnější ochrana svobody projevu by nechránila člověka, který v divadle nepravdivě křičí hoří a vyvolává paniku.“

Pro všechny naznačené významy ovšem shodně platí, že veřejný zájem je obtížné, či spíše nemožné definovat. To pak může vést až k určité skepsi nad obsahem tohoto pojmu.¹¹

Důvodů k této skepsi je vícero. Veřejný zájem souvisí se zájmem soukromým. Situaci ovšem komplikuje, že se nemusí jednat o pojmy obsahově protikladné. V praxi je naopak časté, že realizace soukromého zájmu v důsledku sleduje zájem veřejný či že rozměrem veřejného zájmu je taktéž ochrana subjektivních (individuálních) práv, neboli zájmů soukromých. Veřejný zájem dále jistě není univerzální, nýbrž může kolidovat nikoli pouze se zájmem soukromým, ale taktéž s jiným zájmem veřejným. Stejně tak veřejný zájem (či zájmy) nepochybně není obsahově konstantní.

Veřejný zájem však přeci jen základním způsobem vymezit lze. Ze své podstaty by veřejný zájem měl být zájmem nikoli individuálním, nýbrž zájmem určité společenské skupiny, neboli zájmem *společenským* (či potenciálně až celospolečenským).¹² Někdy se v této souvislosti hovoří také o zájmu obecném, respektive všeobecném. Byť pohledy na možné dimenze veřejného zájmu se mohou významně lišit. Jedná se o koncept překvapivě komplikovaný.¹³

Jedná-li se o sociální síť, rovin veřejného zájmu se nabízí řada. *A priori* lze veřejný zájem v kontextu sociálních sítí ztotožňovat se zájmem jejich uživatelů, tedy veřejnosti. Také ochrana legitimních (právních) zájmů sociálních sítí je nepochybně rozměrem veřejného zájmu (či jedním z potenciálně kolidujících veřejných zájmů). Ostatně již samotné sociální síť (jako tzv. online či digitální platformy) lze chápat jako „produkt“ veřejného zájmu v podobě technického rozvoje. První rovinou tak mohou být veřejné zájmy, které jsou v kontextu činnosti sociálních sítí „ve hře“. Druhou rovinou však může být otázka, kdo má veřejný zájem v kontextu sociálních sítí prosazovat. Jak již bylo naznačeno v úvodu, aktuálně lze identifikovat zřetelné ambice nejvlivnějších sociálních sítí k regulaci svého obsahu (také) z důvodu ochrany veřejného zájmu, a to aniž by se současně jednalo o případy, které plynou z určité právní povinnosti sociálních sítí.

1.2 Regulace obsahu sociálních sítí ve veřejném zájmu

Přímo realizovanou ochranu veřejného zájmu sociálními sítěmi lze, jak již bylo naznačeno, rozdělit do dvou rovin – obligatorní a fakultativní obsahové regulace. V případě obligatorní regulace jde o právem vyžadovanou regulaci, která směřuje na nedovolené projevy či jiné právem nedovolené chování, ke kterému dochází na sociálních sítích. Tato regulace je logickým důsledkem skutečnosti, že projevy činěné na sociálních sítích mohou kolidovat s jinými právem chráněnými právy, svobodami či jinými veřejnými statky (a v důsledku také s veřejným zájmem),¹⁴ na což státy v principu nemohou nereagovat.¹⁵

¹¹ V tomto směru viz např. UERPMANN-WITTZACK, Robert – TICHÝ, Luboš – TROUP, Tomáš. Veřejný zájem jako klíčový pojem či prázdná floskule. *Správní právo*. 2020, č. 3, s. 176–188.

¹² PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8., doplněné a aktualizované vydání. Brno: Doplněk, 2012, s. 55.

¹³ K pojmu veřejný zájem v aktuální právní doktríně viz TICHÝ, Luboš – POTACS, Michal (eds). *Public Interest in Law*. Cambridge: Intersentia, 2021.

¹⁴ Jak konstatuje Jiří Bartoň ve vztahu svobody projevu k jiným právům a svobodám, „[t]ypicky půjde o kolizi s právem na ochranu cti, dobrého jména či soukromého života. Zároveň se výkon svobody projevu může ocitát v kolizi s ochranou určitých veřejných statků, které jsou chráněny právem veřejným, zpravidla v podobě postihu určitého projevu formou trestných činů či přestupků, resp. správních deliktů“ – BARTOŇ, Jiří. Čl. 17 [Svoboda projevu a právo na informace]. In: HUSSEINI, Faisal a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 15.

¹⁵ Bylo by např. těžko představitelné, pokud by byly akceptovány sociální síť zaměřené na otevřené vyzývání k násilí

V současném unijním kontextu je tato obligatorní regulace založena na uplatnění mechanismu *notice-and-takedown*.¹⁶

Jako problematičtější se ovšem jeví případy, kdy dochází k regulaci obsahu sociálních sítí ve veřejném zájmu *fakultativně*, tedy bez zřetelné návaznosti na existenci přímé právní povinnosti k této regulaci. Zřejmě dosud nejvýznamnějším případem takového postupu je zrušení twitterového účtu Donalda Trumpa dne 8. 1. 2021 (tedy ještě v době, kdy byl 45. prezidentem Spojených států amerických). Tento krok o několik dní později zdůvodnil Jack Dorsey, ředitel sociální sítě Twitter, na svém twitterovém účtu.¹⁷ Je zde argumentováno zejména mimořádnými okolnostmi a z toho plynoucí potřebou ochrany veřejné bezpečnosti (*public safety*). Taktéž je zde např. konstatováno, že zrušení předmětného účtu je selháním Twitteru prosazovat zdravou diskusi (*healthy conversation*).

S odstupem se přitom jeví, že Trumpovy projevy, pro které mu byl zrušen uživatelský účet, nedosahovaly intenzity projevů, pro které by mohl být (po skončení prezidentské funkce) trestně stíhán či jinak veřejnoprávně postižen. Byť pro úplnost je třeba dodat, že hlavním důvodem jsou zejména velmi široké hranice svobody projevu v americkém právu.¹⁸ Z toho ovšem na druhou stranu plyne závěr, že Twitter (a návazně některé další sociální sítě, na kterých byly Trumpovy účty zrušeny) vůči předmětným projevům uplatnil¹⁹ *přísnější* nežli právní standard existující ve vztazích jednotlivce a státu.

Uplatňování přísnějšího než právního standardu při regulaci obsahu sociálními sítěmi (fakticky regulace chování jinak *praeter legem*) nicméně není ničím ojedinělým, respektive plyne již z obsahu soukromoprávního vztahu mezi sociální sítí a uživatelem, který se řídí určitými smluvními podmínkami.²⁰ Přísnější regulace obsahu je patrná např. na Zásadách komunity, které tvoří tyto podmínky v rámci sociální sítě Facebook.²¹ Tyto podmínky, respektive uživatelská pravidla ve své první části explicitně omezují „násilí a kriminální jednání“, současně ovšem v části třetí obsahují regulace „závadného obsahu“ (*objectionable content*). Jednou z kategorií zde identifikovaného závadného obsahu jsou především tzv. nenávistné projevy (*hate speech*). Ty jsou zásadami komunity definovány jako útoky proti jednotlivcům s určitou skupinovou charakteristikou. Zatímco výčet těchto charakteristik příliš překvapivý není,²² vymezení „útoku“ se již jeví jako velmi široké. Tímto útokem se tak rozumí např. pouhé projevy opovržení (*expressions of contempt*) či škodlivé stereotypy (*harmful stereotypes*).²³

k určité společenské skupině, dětskou pornografií či na přípravu teroristických útoků apod. V širším kontextu pak lze odkázat na koncept obranyschopné demokracie ve vztahu k potlačování zejména projevů politického extrémismu (viz ibidem, s. 562 an.).

¹⁶ Podrobněji viz HANYCH, Monika – PIVODA, Marek. *Facebook, Twitter a YouTube jako garanti svobodného projevu?*, s. 202 an.

¹⁷ Viz vládko tweetů na uživatelském účtu „jack“. In: *Twitter* [online]. 14. 1. 2021 [cit. 2001-03-21]. Dostupné z: <<https://twitter.com/jack/status/1349510769268850690>>.

¹⁸ K tomu viz zejména rozsudek Nejvyššího soudu ve věci *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969).

¹⁹ Aniž by tento krok měl být v tomto textu jakkoli dále hodnocen.

²⁰ Podrobněji k právnímu vztahu sociálních sítí a uživatelů viz např. HANYCH, Monika – PIVODA, Marek. *Facebook, Twitter a YouTube jako garanti svobodného projevu?*, s. 194 an.

²¹ Viz *Facebook* [online] [cit. 2021-05-22]. Dostupné z: <<https://cs-cz.facebook.com/communitystandards/>>.

²² Jelikož zhruba odpovídá domácímu antidiskriminačnímu zákonu (srov. § 2 odst. 3 zák. č. 198/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů).

²³ Proti smluvním podmínkám Facebooku tak potenciálně mohou být projevy, které sice budou společensky nevkusné či nemravné, avšak nikoli protiprávní. Příkladem může být humor, jehož „terčem“ jsou osoby se zmíněnou chráněnou charakteristikou; pro některé praktické příklady excesivní regulace obsahu sociálních sítí viz HANYCH, Monika – PIVODA, Marek. *Facebook, Twitter a YouTube jako garanti svobodného projevu?*, s. 184 an.

V uvedeném případě může být diskusní, do jaké míry je důraz Facebooku (a obdobně jiných sociálních sítí) na „bezpečné prostředí“ odrazem obchodního modelu, zejména snahy neodradit inzerenty „problematickými projevy“.²⁴ Nicméně i kultivaci veřejné diskuse lze přisuzovat určitý veřejný rozměr.²⁵ Upozornit však lze i na zřetelnější případy „ochrany“ veřejného zájmu sociálními sítěmi prostřednictvím formulace uživatelských pravidel, aktuálně zejména v kontextu problematiky *dezinformací*. Vzhledem k tomu, že dezinformace se ukazují jako fenomén způsobilý ohrozit demokratické právní státy,²⁶ lze za veřejný zájem považovat také omezení jejich šíření. K tomu sice nedochází výhradně v prostředí sociálních sítí, ale zdá se, že právě sociální sítě jsou k šíření dezinformací zvláště náchylné.²⁷

Problém dezinformací se aktuálně projevuje zejména v kontextu pandemie onemocnění covid-19, kdy mohou dezinformace např. zpochybňovat některá ochranná opatření či snižovat důvěru v očkování, čímž může být sekundárně oslabena ochrana veřejného zdraví, kterou pod veřejný zájem nepochybně podřazovat lze. Také projevy týkající se pandemie se proto staly předmětem fakultativní regulace ze strany sociálních sítí. Např. Facebook v této souvislosti doplnil svoje uživatelské podmínky o regulaci z expertního pohledu nepravdivých faktických tvrzení týkajících se onemocnění covid-19. Nedovoleným je tak kupř. tvrzení, že uvedené onemocnění má shodnou smrtnost jako sezonní chřipka.²⁸ Obdobně postupovaly také další nejvlivnější sociální sítě.²⁹

Dalším kontextem, kde lze do budoucna očekávat obdobnou fakultativní regulaci obsahu sociálních sítí, je problematika klimatické změny. I zde lze identifikovat určitý veřejný zájem na reakci na „klimatickou krizi“, která může být oslabena šířením různých zkreslených či nepravdivých informací mezi uživateli sociálních sítí.

2. Nad postavením sociálních sítí

Složitější otázkou je, jak na naznačené snahy sociálních sítí pohlížet z pohledu práva, respektive jaké postavení jim v rámci fakultativní regulace svého obsahu přisuzovat. Formálně právně jsou sociální sítě zpravidla soukromoprávními subjekty, které vyvíjí určité podnikatelské aktivity. Nejjednodušeji by proto na jimi prováděnou fakultativní regulaci ve veřejném zájmu bylo možné pohlížet jako na projev tzv. společenské odpovědnosti firem (*corporate social responsibility*), v rámci které je postavení firem (přesněji obchodních společností) spojováno vedle uspokojování potřeb svých zákazníků také se společenskými důsledky jejich činnosti.

V tomto duchu by bylo možné námitky vůči fakultativní regulaci obsahu sociálními sítěmi odmítnout s poukazem na (formální) povahu právního vztahu mezi sociální sítí a jejím uživatelem jako vztahu soukromoprávního, ovládaného autonomií vůle a v důsled-

²⁴ Srov. ibidem, s. 190.

²⁵ Jelikož umožňuje účast širším skupinám osob, které by se této diskuse jinak neúčastnily, viz STARK, Birgit a kol. Are Algorithms a Threat to Democracy? The Rise of Intermediaries: A Challenge for Public Discourse. *Governing Platforms*. 2020, s. 4.

²⁶ Srov. např. ibidem, s. 38.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Viz Facebook [online] [cit. 2021-05-22]. Dostupné z: <<https://www.facebook.com/help/230764881494641/>>.

²⁹ Pro přehled viz např. SUNSTEIN, Cass R. *Liars: Falsehoods and Free Speech in an Age of Deception*. New York: Oxford University Press, 2020, s. 136 an.

ku zejména tržními principy. Otázkou ovšem je, zda je tato argumentace také přesvědčivá. Poukázat lze na to, že v případě sociálních sítí se nejedná pouze o poskytování služeb (konkrétněji služeb informační společnosti typu *hosting*³⁰), nýbrž lze v tomto kontextu vysledovat specifika, která sociálním sítím a jimi poskytovaným službám dávají *veřejný rozměr*. Může jít zejména o následující.

2.1 Sociální síť jako vlivní aktéři

V první řadě lze poukázat na značný faktický vliv sociálních sítí (přínejmenším těch nejvýznamnějších, řazených mezi tzv. *big-tech* společnosti). Jak bývá výstižně poukazováno, sociální sítě jsou dnes při regulaci veřejných projevů prakticky mocnější než státy.³¹ Na sociální sítě bychom proto neměli pohlížet jako na jednu z mnoha poskytovatelů služeb informační společnosti, nýbrž spíše jako na aktéry disponující určitým mocenským postavením. Nelze sice hovořit o veřejnoprávní povaze této moci,³² současně ale nejde ani o pouhou ekonomickou moc. Podstatou společenského vlivu významných sociálních sítí totiž není jejich jinak značná tržní kapitalizace, nýbrž především schopnost skrze regulaci svého obsahu kontrolovat společenský diskurs a tím potenciálně ovlivňovat také státní politiku. Někteří autoři v tomto smyslu hovoří o *big-tech* společnostech jako o kvazi státních aktérech.³³

V této souvislosti se může nabízet závěr, že sociální sítě jsou problémem tržní dominance nejvýznamnějších z nich (zejména Facebook, YouTube a Twitter³⁴) a že řešením je oslabení jejich postavení prostřednictvím práva hospodářské soutěže. Tento přístup je jedním z možných a úvahy tímto směrem jistě nejsou nedůvodné. Samotné dominantní postavení některých sociálních sítí ovšem veřejný rozměr jejich působení nevyčerpává, spíše naopak.

2.2 Sociální síť jako veřejný prostor

V návaznosti na v úvodu naznačený posun směrem k formám digitální komunikace (a celkově posun od dosavadního způsobu života k „životu online“) lze totiž veřejný rozměr přikládat již sociálním sítím jako takovým. Na sociální sítě (a jiné digitální platformy) lze totiž pohlížet jako na jakousi veřejnou digitální infrastrukturu, respektive její významnou část. Tím není myšlena digitální infrastruktura ve smyslu technickém, nýbrž veřejná infrastruktura v nejobecnějším smyslu prostoru určeného pro veřejnost. Jinak řečeno, sociální sítě, zdá se, začínají představovat určitý *nový veřejný prostor*.³⁵

³⁰ K těmto pojmům viz POLČÁK, Radim. *Odpovědnost ISP*, s. 65–112.

³¹ Viz např. ROSEN, Jeffrey. *The Deciders: The Future of Privacy and Free Speech in the Age of Facebook and Google*. *Fordham Law Review*. 2012, č. 4, s. 1525–1538.

³² To bychom zřejmě museli uvažovat o tom, že mezi uživateli sociálních sítí a sociálními sítěmi dochází k uzavírání jakési nové společenské smlouvy, kde sociální sítě v online prostoru fakticky nahrazují státy; i takové pohledy se však objevují, takto viz SHADMY, Tomer. *The New Social Contract: Facebook's Community and Our Rights*. *Boston University International Law Journal*. 2019, č. 2, s. 307–354.

³³ Takto viz KIM, Nancy S. – TELMAN, D. A. Jeremy. *Internet Giants as Quasi-Governmental Actors and the Limits of Contractual Consent*. *Missouri Law Review*. 2015, č. 3, s. 1–48.

³⁴ Srov. pozn. 8.

³⁵ Obdobně GARTON ASH, Timothy. *Free speech: ten principles for a connected world*. New Haven: Yale University Press, 2017, s. 167.

Dnes zpravidla nepochybujeme o potřebě veřejného prostoru v běžném („offline“) životě, včetně potřeby zajištění přístupu k tomuto prostoru, což odráží také právo. V domácím správním řádu lze zmínit např. veřejně přístupné pozemní komunikace,³⁶ veřejná prostranství³⁷ či veřejné statky.³⁸ Příkladů se ale nabízí více.³⁹ Současné platí, že dnes si již zřejmě nedokážeme představit diametrálně odlišný právní přístup. Přesněji k dosavadnímu přístupu došlo na základě určitého vývoje, za kterým můžeme nacházet určité důvody. Akceptujeme-li ovšem existenci veřejného prostoru v běžném (fyzickém) světě a potřebu jeho (veřejno)právní regulace, lze se pochopitelně ptát, proč by stejná pozornost neměla směřovat také k prostoru digitálnímu. Uvedené přitom neznamená kvalitativně totéž, co dosavadní regulace sociálních sítí jako jedné z mnoha služeb informační společnosti (přínejmenším nikoli, dokud bychom nevníмали také veřejný rozměr této služby).

Naznačená analogie „fyzického“ a „digitálního“ veřejného prostoru ale samozřejmě není dokonalá. Naráží zejména na četná specifika internetu a působení práva v jeho prostředí.⁴⁰ Na druhou stranu ale uvedeným nemá být řečeno ani to, že s akceptací představy sociálních sítí jako určitého nového veřejného prostoru by měl přijít také shodný režim právní regulace. Jedná se spíše o obecné regulatorní východisko, které ale může vést k různým výsledkům (jelikož jak již bylo zmíněno výše, i veřejný zájem může být naplňován prostřednictvím zájmu soukromého).

2.3 Sociální sítě a individuální (veřejná) práva

Veřejný rozměr sociálních sítí lze spojovat také s problematikou individuálních (subjektivních) práv uživatelů a jejich ochrany. Pokud bychom uvažovali o sociálních sítích (přínejmenším těch nejvlivnějších) jako o určitém veřejném prostoru, s tímto prostorem lze obecně spojovat právo na přístup do tohoto prostoru, respektive na jeho užívání v určitých (právně dovolených) mezích.⁴¹ Takové právo ve vztahu k sociálním sítím vysledovat a zřejmě ani dovozovat nelze.⁴² Jeho široké zakotvení by ostatně bylo problematické, jelikož sociální sítě (jako zásadně soukromé subjekty) jsou samy nositeli základních práv, se kterými by toto právo kolidovalo. Přístup na sociální sítě nicméně již za současného právního stavu nepřímou souvisí s otázkou ochrany svobody projevu uživatelů sociálních sítí.

Právě otázka svobody projevu činěných na sociálních sítích a její ochrany se zdá být středobodem dosavadní diskuse o právní regulaci sociálních sítí. Názory na to, zda může být fakultativní regulací obsahu prováděnou sociálními sítěmi zasažena svoboda projevu uživatelů, se různí. V této souvislosti je poukazováno, že sociální sítě se nemohou dopustit cenzury v ústavním smyslu, jelikož zákaz cenzury se vztahuje pouze na cenzuru z mo-

³⁶ Srov. § 2 ve spojení s § 19 zák. č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů.

³⁷ Srov. § 34 zák. č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů.

³⁸ Srov. § 490 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

³⁹ Viz např. právo na připojení k místní elektrické síti a na dodávky elektřiny; srov. § 24 odst. 10 písm. a) zák. č. 458/2000 Sb., energetický zákon, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁰ K tomu viz KYSELOVSKÁ, Tereza. Působnost práva na internetu. In: POLČÁK, Radim a kol. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 30 an.

⁴¹ V kontextu „fyzického“ veřejného prostoru srov. ustanovení cit. v pozn. 36 až 38.

⁴² Lze však upozornit na snahy o zakotvení práva na přístup k internetu (ve smyslu technické infrastruktury), viz rezoluce OSN ze dne 27. 6. 2016 – Podpora, ochrana a výkon lidských práv na internetu.

censké (vertikální) pozice, ve které se sociální sítě vůči svým uživatelům nenacházejí.⁴³ Obdobně zaznívá, že ústavní garance svobody projevu se uplatní pouze ve vztahu jednotlivce a státu (jakožto nositele veřejné moci), nikoli ve vztahu sociální sítě a jednotlivce (jejího uživatele). Vztahy sociálních sítí a jejich uživatelů jsou přitom horizontální (v obou případech jde o soukromé subjekty⁴⁴).

Proti uvedenému závěru – fakticky odsouvajícímu dění na sociálních sítích mimo dosah katalogů základních práv – lze ovšem vznést některé protiargumenty. Předně lze namítat, že vztahy mezi nejvlivnějšími sociálními sítěmi a jejich uživateli jsou horizontální pouze formálně. Materiálně, akceptujeme-li dříve naznačenou tezi o existenci určitého digitálního veřejného prostoru, provádějí nejvlivnější sociální sítě v rámci své jinak podnikatelské činnosti také určitou formu správy tohoto prostoru. Tato správa sice není veřejnou správou v užším (doktrinálním) smyslu, jelikož jí schází jinak vyžadovaný zákonný základ. Potud ani sociální sítě nejsou vykonavateli veřejné správy a nelze proto uvažovat o vertikální povaze předmětného právního vztahu jako vztahu založeného veřejným právem.

Současně lze ovšem poukázat, že postavení sociálních sítí a jejich uživatelů je rovné jen z pohledu rovnosti formální. Materiálně je zřetelně nerovné, respektive uživatel sociální sítě je tím, koho lze v právu označovat jako slabší stranu. Materiálně jsou to nejvlivnější sociální sítě, které *rozhodují (de facto, nikoli de iure)* o tom, které projevy budou v novodobém veřejném prostoru zaznívat a kdo je bude činit, přičemž jejich méně populární alternativy se pohybují v lepším případě na hranici společenské relevance. V této souvislosti lze poznamenat, že ochrana slabší strany je jedním z kontextů probíhající publicizace soukromého práva jakožto procesu, „*při němž dochází nejprve k pronikání veřejnoprávních prvků do soukromoprávních (občanskoprávních) institutů, následně ke vzniku smíšených právních institutů a v poslední fázi k podřazení původně civilistických, příp. smíšených institutů právu veřejnému.*“⁴⁵

Jakkoli tedy můžeme na jednu stranu říci, že vztah (nejvlivnějších) sociálních sítí a jejich uživatelů není vertikální formálně, na druhou stranu patrně můžeme tvrdit také to, že předmětný vztah navzdory své horizontální povaze není spojen s rovností ve smyslu soukromoprávní autonomie vůle (respektive že veřejnomocenské postavení mají sociální sítě fakticky⁴⁶). Není tedy ryze horizontálním vztahem obsahově či by takto zřejmě neměl být pojímán, nemá-li jít o pouhou iluzi rovnosti.

Ale ani horizontální povaha právního vztahu sociálních sítí a jejich uživatelů ochranu svobody projevu uživatelů sociálních sítí zcela nevylučuje. Uvedené souvisí s problematikou působení základních práv mezi soukromými osobami (tzv. horizontálního působení základních práv), přičemž toto působení je přijímáno jak teorií, tak soudní judikaturou.⁴⁷ Zdá se, že skutečnou otázkou vztahu základních práv a soukromého práva není ani tak

⁴³ Viz BARTOŇ, Michal. Čl. 17 [Svoboda projevu a právo na informace], s. 537.

⁴⁴ Byť jak ukazuje praxe, uživateli sociálních sítí mohou být i tzv. veřejné subjekty, zejména stát (viz účty některých správních úřadů na sociální síti Twitter); na podstatě předmětného vztahu to ale nic nemění.

⁴⁵ BEJČEK, Josef. *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka*. Brno: Masarykova Univerzita, 2016, s. 24.

⁴⁶ Respektive lze zde tak hovořit o určitých vertikálních strukturách, viz SHADMY, Tomer. *The New Social Contract: Facebook's Community and Our Rights*, s. 319 an.

⁴⁷ V kontextu literatury viz dílo cit. v pozn. 48 a zde odkazovaná literatura. V rovině soudní judikatury lze zejména poukázat, že k horizontálnímu působení základních práv a svobod dochází taktéž v kontextu judikatury ESLP, respektive čl. 10 Evropské úmluvy; viz KOSAŘ, David. Svoboda projevu (čl. 10 EÚLP). In: KMEC, Jiří a kol. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 997.

to, zda k tomuto působení vůbec dochází, nýbrž rozsah tohoto působení.⁴⁸ Na to mohou být různé pohledy.⁴⁹

Zjednodušeně lze říci, že v kontextu sociálních sítí a svobody projevu může mít toto působení dvě základní roviny. V první řadě může být ústavně garantovaná svoboda projevu východiskem pro výklad právních norem podústavního práva při jejich aplikaci orgány veřejné moci v rámci (zejména) soukromoprávních sporů týkajících se užívání sociálních sítí. Český Ústavní soud v této souvislosti hovoří o doktríně prozařování.⁵⁰ V druhé řadě může zaručená svoboda projevu sloužit jako východisko pro požadavek „regulativního rámce“ fungování sociálních sítí efektivně zajišťující respektování (zejména) svobody projevu ze strany sociálních sítí. To ale ostatně platí pro veřejný zájem jako takový, respektive již veřejný zájem obecně je východiskem pro přijetí určité právní regulace, existuje-li potřeba této regulace.

2.4 Potřeba (přísnější) právní regulace?

Složitější otázkou již je, zda je k zajištění ochrany veřejného zájmu potřeba přikročit k určité právní regulaci, respektive k jejímu zpřísnění oproti dosavadnímu stavu. Jak již totiž bylo naznačeno v úvodu tohoto textu, veřejný zájem může být naplňován i prostřednictvím (právem zvláště neregulované) realizace zájmů soukromých. Sama existence veřejného zájmu proto (sama o sobě) nedeterminuje potřebu existence určité právní regulace. Hovořit lze spíše o veřejném zájmu jako o nikoli nutném, nýbrž *potenciálním úkolu* státu k právní regulaci.⁵¹

V této souvislosti lze upozornit, že nejvlivnější sociální sítě si svůj vysoký společenský význam zpravidla uvědomují, či to alespoň deklarují.⁵² Na druhou stranu lze ovšem pokázat na některé deficity praktického fungování nejvlivnějších sociálních sítí z výše naznačeného pohledu faktických správců nového veřejného prostoru. Komplexní zkoumání současného fungování sociálních sítí je samozřejmě náročné. Domnívám se však, že vysledovat lze některé problematické body, které mohou opodstatňovat úvahy k určité *publicizaci* právní regulace sociálních sítí, která již ostatně do určité míry probíhá.⁵³

⁴⁸ Viz TICHÝ, Luboš. Působení základních práv na soukromoprávní poměry a jeho meze (skica k doktríně prozařování). *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2010, č. 1, s. 11.

⁴⁹ Jak v této souvislosti upozorňuje Marek Ivičič „[z]atímco Ústavní soud ČR výslovně připouští, že základní práva působí také na horizontální vztahy, a to prostřednictvím jednoduchého práva, které však musí veřejná moc aplikovat ústavněkonformním způsobem, z tezí ESLP vyplývá zejména povinnost státu přijmout adekvátní opatření směřující k tomu, aby tato práva byla respektována rovněž ze strany soukromých osob.“ IVIČIČ, Marek. Horizontální působení základních práv zakotvených v mezinárodních smlouvách. In: SEHNÁLEK, David a kol. (eds). *Dny práva – 2009: Sborník příspěvků – the conference proceedings*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 7.

⁵⁰ Domácí Ústavní soud v této souvislosti hovoří o *doktríně prozařování*, srov. zejména náleze ze dne 15. 3. 2005, sp. zn. I ÚS 367/03.

⁵¹ Jak uvádí a v této souvislosti výstižně poukazuje Robert Uerpmann-Wittzack a kol., v Německu neexistuje státní regulace doménových jmen, kdežto ve Francii ano, přičemž „[f]rancouzský zákon se tedy výslovně odvolává na obecný zájem (intérêt général) jako na klíčový pojem státní regulace. Též v Německu by mohlo být bez dalšího konstatováno, že řádná správa doménových jmen je záležitostí veřejného zájmu. Z toho však se nečiní závěr, že stát musí převzít jejich správu nebo alespoň vytvořit jejich regulaci.“ UERPMAUN-WITZACK, Robert – TICHÝ, Luboš – TROUP, Tomáš. *Veřejný zájem jako klíčový pojem či prázdná floskule*, s. 187.

⁵² Srov. pozn. 17 či vyjádření jejich představitelů činěná před Kongresem Spojených států amerických.

⁵³ Např. v rovině ochrany osobních údajů (srov. nařízení EU 2016/679 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů) či ochrany spotřebitele (srov. směrnice EU 2019/770 o některých aspektech poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb jako nástroj ochrany spotřebitele).

3. Vybrané problémy současného postavení sociálních sítí

3.1 Nastavování pravidel

V první řadě lze zmínit problematiku nastavování uživatelských pravidel, na jejichž základě dochází k regulaci obsahu sociálními sítěmi. Dříve bylo zmíněno, že tato pravidla mají povahu smluvních podmínek. Jak ovšem bývá poukazováno, v praxi se mnohdy jedná o pro uživatele různě nevýhodné soubory pravidel adhezní povahy.⁵⁴ Již to lze samozřejmě vnímat jako problematické. Pokud bychom ovšem na sociální sítě pohlíželi jako na nový veřejný prostor, nastavování (a následné vynucování) pravidel pochopitelně dopadá na podobu zde probíhajících interakcí. Fakticky prostřednictvím těchto pravidel dochází k regulaci toho prostoru jako celku. V literatuře z oblasti mediálních studií se pro sociální sítě (ale nejen je) z tohoto pohledu užívá označení *gate-keeper* (volně přeloženo vrátný).

Tzv. *gatekeeping* ve veřejném prostoru má ale pochopitelně veřejné konsekvence. Neexistují-li k tomuto prostoru reálně alternativy (což pro nejvlivnější sociální sítě spíše platí), může prostřednictvím této regulace docházet zejména k omezování toho, co je označováno jako volný trh myšlenek a sekundárně k omezování možností participace uživatelů na věcech veřejných, což má svou relevanci jak z pohledu ochrany veřejného zájmu v širším smyslu, tak subjektivních práv.⁵⁵ Nastavování pravidel ze strany sociálních sítí lze proto přisuzovat vysoký význam také v právním smyslu.

Ve vztahu k nastavení pravidel nejvlivnějšími sociálními sítěmi v současné praxi pak lze vysledovat některé problematické momenty. V první řadě lze upozornit na jejich nepřilíš přesvědčivou (přeneseně řečeno) legislativně-technickou úroveň. Základním problémem se zdá být již značná vágnost těchto pravidel, a to navzdory značné šíři situací, které pokrývají. Pro tato pravidla je typické užívání nedefinovaných neurčitých pojmů (např. již dříve zmíněný zákaz „škodlivých stereotypů“). Tyto pojmy sice na jednu stranu umožňují „pružný“ výklad v měnících se podmínkách, nicméně na druhou stranu přirozeně přinášejí nižší právní jistotu (zejména v rovině předvídatelnosti jejich aplikace⁵⁶). Tyto pojmy jsou také, již z povahy věci, obtížněji aplikovatelné, respektive mohou vést k riziku libovůle při jejich výkladu.⁵⁷ Jako deficitní se však nemusí jevit pouze hledisko jednoznačnosti těchto pravidel, ale také jejich přehlednost a srozumitelnost.⁵⁸

Jako ještě problematičtější lze označit samotný obsah souborů pravidel, přesněji to, co je těmito pravidly zakazováno. Zatímco obecné směřování těchto souborů pravidel se v případě nejvlivnějších sociálních sítí nezdá být nelegitimní (což ostatně souvisí již

⁵⁴ Viz HANYCH, Monika – PIVODA, Marek. *Facebook, Twitter a YouTube jako garanti svobodného projevu?*, s. 194–195 a literatura zde cit.

⁵⁵ Uvedené společně se svobodou projevu jako rozměrem seberealizace jednotlivce tvoří doktrínou identifikované funkce svobody projevu, viz MOLEK, Pavel. *Politická práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 31–39.

⁵⁶ V rovině správního práva přitom platí, že „[j]e na správním orgánu, aby za využití obvyklých výkladových metod zvolil interpretaci očekávatelnou s tím, že výklad bude respektovat zákonná hlediska, obecné právní principy a základní práva“ – BRAŽINA, Radislav – BEDNÁŘOVÁ, Markéta – BOKOVÁ, Terezie. *Správní vyhoštění s důrazem na správní uvážení a neurčité právní pojmy*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 15.

⁵⁷ Ta je při aplikaci neurčitých právních pojmů orgánem veřejné moci pochopitelně vyloučena, viz ibidem, s. 13–15 a literatura zde cit.

⁵⁸ V této souvislosti lze poukázat zejména na Zásady komunity Facebooku, které jsou strukturovány do dílčích celků, kdy jsou tyto celky zpravidla složeny jednak z rubriky nadepsané *Zdůvodnění těchto zásad*, ačkoli z obsahu lze usuzovat, že nejde o pouhé odůvodnění normativního obsahu, nýbrž o normativní obsah samotný. Dále pak následuje rubrika nadepsaná *Nezveřejňujte*, zde pak ale není jednoznačné, zda zde uváděné příklady zakázaných projevů jsou taxativní či demonstrativní (usuzovat však lze na druhé).

s konstatováním, že sociální sítě jsou nepochybně nositeli vlastních legitimních zájmů, které se v těchto pravidlech odrážejí), veskrze vágní pravidla nicméně umožňují značně široký výklad. V některých případech se ale tato pravidla mohou zdát extensivní již bez jejich dalšího výkladu.

Příkladem mohou být některá již dříve zmíněná pravidla týkající se onemocnění covid-19. V případě Facebooku je nepovoleným tvrzením v tomto kontextu také tvrzení, že covid-19 (respektive virus, který toto onemocnění způsobuje) byl vytvořen „uměle“ v laboratoři.⁵⁹ Podstatu tohoto pravidla lze spatřovat ve snaze o omezení šíření tzv. konspiračních teorií ohledně zmíněného onemocnění. Problém ovšem představuje to, že touto regulací jsou omezovány nikoli jen „konspirační projevy“, ale také relevantní vědecké hypotézy šířené mimo jiné i na sociálních sítích. Aktuálně se přitom jeví, že hypotézu o umělém původu covid-19 zatím vyloučit nelze, naopak si získává širší pozornost.⁶⁰

Posledně uvedené pak naznačuje patrně nejreálnější riziko současné fakultativní regulace obsahu na sociálních sítích. Tato regulace sice může být regulací *bona fide*,⁶¹ může však v důsledku konzervovat postoje, které jsou sice většinové či alespoň společensky konformní, avšak již nikoli fakticky správné. Takový výsledek by pak, ač veřejným zájmem zdánlivě veden, pochopitelně veřejný zájem v nejširším smyslu nepředstavoval.

3.2 Uplatňování pravidel

Další, navazující problematickou rovinou je uplatňování pravidel v rámci fakultativní regulace obsahu sociálními sítěmi. Tato rovina do značné míry navazuje na již uvedené, má ale některá specifika. Toto uplatňování či prosazování pravidel může mít i podobu preventivního (měkkého) působení,⁶² pozornost si ale pochopitelně získávají nástroje „represivní povahy“. Pro tyto nástroje platí, že se jedná o více forem působení na obsah umístovaný na sociální sítě.

Jako nejzřetelnější lze označit odstraňování obsahu v rozporu s pravidly a určitý na to navázaný systém udělování „trestných bodů“ (zpravidla tří), po jejichž dosažení dochází zpravidla ke zrušení uživatelského účtu, se kterým je porušování pravidel spojeno.⁶³ Fakticky se jedná o určitý mechanismus sankcionování uživatelů ze strany sociálních sítí. Jak již bylo rozebíráno dříve, nejedná se o sankcionování (trestání) ve veřejnoprávním smyslu. Namísto toho jde o uplatňování dobrovolně akceptovaných pravidel. S tím ovšem souvisí praktický problém odlišných procesních standardů. Zatímco trestání ve veřejném právu je, zjednodušeně řečeno, svázáno řadou právních požadavků, pro sankcionování uživatelů sociálních sítí to neplatí, což v kontextu veřejného zájmu může vést některým deficitům.

⁵⁹ Viz již pozn. 28.

⁶⁰ Hovoří se o tzv. *lab leak hypothesis*; aktuálně viz např. BLOOM, Jesse D. a kol. Investigate the origins of COVID-19. *Science* [online]. 2021, 14. 5. 2021 [cit. 2021-5-22]. Dostupné z: <<https://science.sciencemag.org/content/372/6543/694.1>>.

⁶¹ Byť i to je některými zpochybňováno, zejména americkými konzervativci jsou nejvlivnější sociální sítě nezřídka podezírány z politicky motivované cenzury. Aniž by uvedené mělo být hodnoceno, ani zneužití postavení nejvlivnějších sociálních sítí pochopitelně zcela vyloučit nelze.

⁶² Např. aktivního vyvracení dezinformací sociálními sítěmi apod.

⁶³ Pro úplnost lze dodat, že regulace obsahu sociálními sítěmi, respektive předmětné sankce, mohou mít podobu také finanční v případě sociálních sítí, které umožňují monetizaci uživateli vytvářeného obsahu (zpravidla na základě rozdělování příjmů z reklamy – např. YouTube). V těchto případech může připadat v úvahu tzv. *demonetizace obsahu či uživatelského účtu*. Ta v praxi sice formálně nevylučuje vkládání obsahu na sociální sítě, může však uživatele, jedná-li se o profesionální tvůrce obsahu, znevýhodňovat či vést k ukončení jejich činnosti z ekonomických důvodů.

Jedním ze základních požadavků na trestání z pohledu veřejného práva je požadavek na řádné odůvodnění rozhodnutí.⁶⁴ V případě odstraňování obsahu sociálními sítěmi je ovšem kriticky poukazováno, že „rozhodnutí“ sociálních sítí o porušení pravidel uživateli jsou odůvodňována nedostatečně či vůbec. S tím také souvisí problém proměnlivé, respektive nepředvídatelné „rozhodovací praxe“ sociálních sítí.⁶⁵

Uvedené pak zřejmě do značné míry souvisí již s tím, že nejvlivnější sociální sítě se uchylují k uplatňování pravidel prostřednictvím automatizovaných systémů sledujících jejich porušování – určité algoritmické kontroly obsahu (*algorithmic gatekeeping*). Za důvody pro tuto formu kontroly obsahu lze označit jeho rychlost a nižší ekonomické náklady. Současně je však poukazováno, že tato forma kontroly je náchylná na chybovost a různá zkreslení, přičemž „lidská kontrola“ je prováděna jen v omezeném rozsahu (dodatečně), nadto pracovníky omezeně proškolenými a spíše minimálně odměňovanými.⁶⁶ I tento aspekt je ve zjevném protikladu k veřejnoprávnímu kontextu, pro který je typická profesionalizace osob podílejících se na výkonu veřejné moci.

Jako ještě závažnější se ovšem jeví to, že k uplatňování pravidel sociálními sítěmi dochází také více či méně *skrytě*, tedy bez vědomí uživatelů. V této souvislosti se hovoří o tzv. stínových zákazech (*shadow banning*). Jejich podstatou je nikoli odstranění, nýbrž snížení expozice určitého obsahu prostřednictvím omezení jeho zobrazování ostatním uživatelům sociální sítě. Obsah určitých uživatelů tak sice zůstává zdánlivě na sociální síti přítomen, avšak má omezený či téměř žádný dosah. Uvedené je pochopitelně problematické zejména proto, že ačkoli sociální sítě, respektive uživatelská pravidla poskytují určité „opravné prostředky“ (viz dále), neví-li uživatel, že k regulaci dochází, nemůže je uplatnit. Přesněji, pokud sociální síť nepřiznává provádění skryté regulace, uživatel se prakticky nemá proti čemu bránit, a to ani v právní rovině porušování smluvních podmínek (neprokáže-li tento zásah jiným způsobem). Možná pak z povahy věci není ani veřejná kontrola postupů sociálních sítí.

Pro veřejno(s)právní kontext opět platí odlišná východiska, přesněji zásada transparentnosti.⁶⁷ Není ale příliš překvapivé, že sociální sítě (či *big-tech* společnosti obecněji) nemají zájem na odhalování fungování svých postupů, respektive procesů (zejména již zmíněných algoritmů).⁶⁸ Právě transparentnost, respektive její absence se proto zdá být jedním ze základních problémů současné regulace obsahu prováděné sociálními sítěmi.

⁶⁴ Srov. např. § 68 odst. 3 spr. ř.

⁶⁵ Obojí lze ilustrovat na kauze populárního amerického konzervativního komentátora a komika Stevena Crowdera, který čelil v roce 2019 nařčení z online obtěžování, kterého se měl dopustit ve svých videích zveřejněných na YouTube. Sociální síť YouTube se ke vznesené stížnosti zprvu vyjádřila v tom smyslu, že „[P]ro YouTube jako otevřenou platformu je klíčové umožnit všem – od tvůrců přes novináře po moderátory nočních televizních pořadů – vyjadřovat jejich názory v rámci uživatelských pravidel YouTube. Tyto názory mohou být hluboce urážlivé, ale pokud neporušují pravidla YouTube, nebudou odstraněny.“ O den později nicméně, po určitém veřejném tlaku, došlo ze strany YouTube k demonetizaci (viz pozn. 63) Crowderova kanálu z vágně formulovaného důvodu „poškození širší komunity v důsledku řady opovržených činů“. Viz tweety TeamYouTube [online]. 4.–5. 6. 2019 [cit. 2019-06-18]. Dostupné z: <<https://twitter.com/TeamYouTube/status/1136055805545857024>>; respektive z: <<https://twitter.com/TeamYouTube/status/1136341801109843968>>. (Přičemž je třeba dodat, že později byl první citovaný tweet zneprístupněn, jeho znění však lze i nadále dohledat v rámci mediálního pokrytí.)

⁶⁶ Viz POKEMPNER, Dinah. *Regulating Online Speech*, s. 233 a 234.

⁶⁷ Viz např. POTĚŠIL, Lukáš. Veřejná správa a informace. In: SKULOVÁ, Soňa a kol. *Základy správní vědy*. 2., doplněné a rozšířené vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 185.

⁶⁸ POKEMPNER, Dinah. *Regulating Online Speech*, s. 233.

3.3 Kontrolní mechanismy

Výkon veřejné moci je implicitně spojován s určitou nedůvěrou. Předpokládána je jeho chybovost. To se odráží zejména v konstrukci určitého systému právních prostředků ochrany subjektivních práv (v teorii se obecněji hovoří o určitých zárukách zákonnosti). Také pravidla nejvlivnějších sociálních sítí předpokládají určité interní kontrolní mechanismy tyto prostředky vzdáleně připomínající.

V první řadě je uživatelům k dispozici jistá obdoba odvolání proti „rozhodnutí“ o odstranění obsahu. Nicméně jak již bylo naznačeno, její podstatou může být v praxi pouhá kontrola algoritmického regulačního zásahu sociální sítě člověkem. Jedná se proto spíše o první individualizované posouzení porušení pravidel namísto jisté formy obrany proti tomuto posouzení, nadto bez jakýchkoli zjevných procesních záruk (jak ve smyslu formálních garancí obrany, tak její efektivity⁶⁹).

Zajímavější jsou v tomto směru určité kvazisoudní orgány, které jsou vytvářeny některými z nejvlivnějších sociálních sítí. Zmínit lze zejména Radu pro dohled (*Oversight Board*) v rámci sociální sítě Facebook zřízenou v roce 2018, jejímž deklarovaným účelem je přezkum interních rozhodnutí o odstranění obsahu, a to zejména za účelem ochrany svobody projevu.⁷⁰ Současně však lze poznamenat, že ačkoli tento orgán vykazuje některé znaky nezávislosti (zejména nezávislost finanční), nevykazuje nezávislost personální, jelikož jde o orgán ustavovaný touto sociální sítí (a může tak důsledně vzato sdílet její regulatorní politiku, nikoli ji účinně kontrolovat). Nadto tento orgán projednává pouze vybrané případy, jeho přezkum tak nepředstavuje tzv. nárokový prostředek.⁷¹

Ještě poněkud méně přesvědčivě se jeví Rada pro důvěru a bezpečnost (*Trust and Safety Council*) zřízená v roce 2019 v rámci sociální sítě Twitter. V tomto případě se jedná o určitou poradní skupinu, u které není na první pohled zřejmé již to, jak je utvářena. Především však, jak se zdá z její obecné charakteristiky, nemůže přímo zasahovat do regulace obsahu prováděné zmíněnou sociální sítí.⁷²

3.4 Důvody k publicizaci?

Akceptujeme-li představu, že sociální sítě jsou určitým novým veřejným prostorem, domnívám se, že dosavadní faktický stav požadavků na odpovídající „správu“ tohoto prostoru spíše neodpovídá. Problémy již byly naznačeny v předcházejících kapitolách. Za zdůraznění stojí zejména problémy nejednoznačných pravidel pro užívání tohoto prostoru, jejich zejména netransparentního uplatňování a absence efektivních prostředků ochrany uživatelů. To vše v kontextu zejména svobody projevu, které se obsahová regulace sociálních sítí přirozeně dotýká (byť v rámci zmíněného horizontálního působení). Uvedené může naznačovat, že dosavadní regulace sociálních sítí ze strany států spíše nepostačuje, respektive že veřejný zájem v kontextu sociálních sítí může jistou legislativní reakci opodstatňovat.

⁶⁹ Ve veřejnoprávním kontextu srov. náleze Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2014, sp. zn. I. ÚS 3849/11.

⁷⁰ Viz *Oversight Board: Ensuring respect for free expression, through independent judgment* [online]. [cit. 2021-03-21]. Dostupné z: <<https://oversightboard.com/>>.

⁷¹ Projednané případy jsou však na druhou stranu alespoň zveřejňovány, viz ibidem.

⁷² Viz *Twitter: Trust and Safety Council* [online]. c2021 [cit. 2021-03-21]. Dostupné z: <<https://about.twitter.com/en/our-priorities/healthy-conversations/trust-and-safety-council>>.

Jak by tato legislativní reakce mohla vypadat konkrétně, je pochopitelně věcí další. Zdá se, že se nyní nacházíme v době, kdy právo teprve „objevuje“ novou společenskou situaci na pozadí naznačené přeměny komunikačních nástrojů. Nadto se do přístupu k problému bude promítat také aktuální společenské klima, respektive to, co je označováno jako publicizační a privatizační tendence (kdy první uvedená tendence favorizuje veřejno-právní přístup a druhá přístup soukromoprávní či deregulaci).⁷³ Co však nyní učinit lze, je alespoň identifikovat a načrtnout základní přístupy k budoucí regulaci sociálních sítí, které se mohou nabízet (viz dále).

4. Nástin možných regulatorních přístupů

4.1 Status quo a antimonopolní zásahy

První možný přístup spočívá v zachování současné právní regulace sociálních sítí (zejména odpovědnostního režimu sociálních sítí). Ty tak budou nuceny provádět pouze již zmíněnou obligatorní regulaci svého obsahu, přičemž fakultativní regulace bude ponechána na jejich uvážení. To však bude doplněno snahami o oslabení faktického postavení nejvlivnějších sociálních sítí prostřednictvím práva hospodářské soutěže. Tento přístup vychází z předpokladu, že deficit v rovině fungování sociálních sítí jsou řešitelné prostřednictvím uplatňování tržního mechanismu. Či jinak řečeno, budou-li se sociální sítě při (fakultativní) regulaci svého obsahu dopouštět excesů, budou ztrácet uživatele ve prospěch sociálních sítí, které si tak počínat nebudou.

Otázkou ovšem je, zda případné „antimonopolní zásahy“ skutečně povedou ke kultivaci fungování sociálních sítí ve vztahu k uživatelům a k omezení dalších nežádoucích jevů z pohledu veřejného zájmu, jako je již dříve zmíněné šíření dezinformací. Zejména lze namítat, že „rozdrobení“ nejvlivnějších sociálních sítí může naopak izolovat a oplošťovat interakce na těchto sociálních sítích a posilovat vytváření tzv. sociálních bublin (a zprostředkovaně může docházet také ke vzniku izolovaných „sociálních sítí pro extremisty“ apod.). Pochybnosti vzbuzuje také již zmiňovaný problém netransparentnosti regulace prováděné sociálními sítěmi, který může „tržní“ reakci uživatelů sociálních sítí znesnadňovat, přičemž tato praxe bude nadále zůstat mimo oblast právní regulace.

4.2 Model veřejné služby

Zcela opačným přístupem, vykazujícím naopak nejvyšší míru publicizace, by mohl být model sociálních sítí jako veřejné služby (v užším smyslu). V tomto pojetí se nabízejí dvě krajní varianty. První variantou, která ale zřejmě nemůže v evropském a angloamerickém kontextu obstát, je možnost ze sociálních sítí učinit oblast podnikání vyhrazenou výlučně státu, respektive subjektům pod přímou či nepřímou státní kontrolou. Takový přístup je typický pro Čínu, která blokuje „západní“ sociální sítě a místo nich využívá jejich vlastní obdoby, tentokrát však fakticky podřízené státu, respektive komunistické straně.⁷⁴ Byť v tomto případě je motivace odlišná – namísto ochrany uživatelů jde o jejich kontrolu.

⁷³ Tyto tendence se zřetelně projevují např. v oblasti tzv. veřejného vlastnictví, viz HAVLAN, Petr. *Veřejné vlastnictví v právu a společnosti*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 68.

⁷⁴ Srov. POKEMPNER, Dinah. *Regulating Online Speech*, s. 235.

V kontextu demokratických právních států takové řešení příliš představitelné není. Jednak má úplná státní kontrola nad sociálními sítěmi svá pochopitelná rizika, jednak by jejich „postátnění“ naráželo na různé první překážky. Pro takové řešení ostatně nelze předpokládat ani dostatečnou politickou podporu.

Druhou z možných variant je vytvoření paralelních sociálních sítí tzv. veřejné služby jako ryze veřejnoprávních obdob zavedených (soukromoprávních) sociálních sítí. Tyto sociální sítě by již mohly fungovat podle zvýšených, „veřejnoprávních“ standardů. Otázkou ovšem je, zda by mohly být v konkurenci s již zavedenými sociálními sítěmi také jakkoli relevantní (zejména s ohledem na potřebné inovace). V případě sociálních sítí (z)řízených jednotlivými státy patrně nikoli. Nabízet se ale může např. projekt „sociální sítě Evropské unie“, zřízené a spravované na unijní úrovni. Tato myšlenka má patrně o něco větší potenciál. I kdyby však byla zrealizována, stále by bylo nutné reflektovat potřebu regulace ostatních sociálních sítí, o koncepční řešení by proto nešlo. Jednalo by se spíše o jakousi veřejnou alternativu (která by ovšem mohla mít i jisté výhody zejména v podobě vyššího standardu ochrany uživatelů).

4.3 Model tradičních medií

Dalším možným přístupem pro regulaci sociálních sítí je právní regulace po vzoru tzv. tradičních medií (tisku, televize a rozhlasu). Vychází se z toho, že nejvlivnější sociální sítě jsou také dominantními aktéry na trhu informací, vyžaduje-li pak veřejný zájem právní regulaci v případě tzv. tradičních medií, lze na její potřebu usuzovat také v případě sociálních sítí.⁷⁵ Tento přístup by se mohl právně projevovat zejména ve dvou rovinách. V první řadě by mohl představovat změnu v pojetí odpovědnostního režimu sociálních sítí (jeho zpřísnění). V druhé řadě by mohl znamenat převzetí některých jiných prvků právní regulace tzv. tradičních medií.

Možné zpřísnění právní odpovědnosti sociálních sítí nicméně vyvolává otázky. Ve zkratce lze říci, že v aktuálním unijním právu je tato odpovědnost v praxi obecně „přenášena“ z uživatele (sdílejícího právně nedovolený obsah) na provozovatele sociálních sítí jakožto jednoho z poskytovatelů služby informační společnosti, přičemž ti se mohou této odpovědnosti zprostit prostřednictvím uplatňování tzv. doktríny bezpečného přístavu (*safe harbor*).⁷⁶ Za tímto účelem ovšem musí splnit určité právní požadavky, zejména musí určitými způsoby postupovat vůči právně nedovolenému obsahu (konkrétněji je v případě poskytovatelů služeb aplikován již dříve zmíněný přístup *notice-and-takedown*⁷⁷). Pokud bychom ovšem tento přístup opustili, respektive ponechali pouze (zpravidla objektivní) odpovědnost sociálních sítí, došlo by, jak bývá poukazováno, k eskalaci regulace obsahu na sociálních sítích potenciálně problematického obsahu z předběžné opatrnosti. Nadto je otázkou, zda by se sociální sítě (s ohledem na specifika internetu) nedokázaly vyhnout právní odpovědnosti účelovými změnami jurisdikcí, což by mohlo vyústit spíše v reálné oslabení jejich právní odpovědnosti.

⁷⁵ V tomto směru zejména NAPOLI, Philip M. *Social Media and the Public Interest: Media regulation in the Disinformation Age*. New York: Columbia University Press, 2020, s. 132 an.

⁷⁶ Srov. čl. 14 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES a v domácím právním řádu implementace v § 5 zák. č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů.

⁷⁷ Podrobněji k tomuto přístupu a jeho kritice viz HANYCH, Monika – PIVODA, Marek. *Facebook, Twitter a YouTube jako garanti svobodného projevu?*, s. 177–220.

Perspektivnější se zdá být druhá z naznačených rovin. Z té může plynout převzetí některých aspektů regulace tradičních médií. Např. uplatnění speciálních dozorových orgánů veřejné správy či některých povinností směrem k zajištění názorové plurality a vyvážení poskytovaných informací.⁷⁸ Současně lze ovšem poznamenat, že ani s uplatňováním stávající regulace tradičních médií nelze spojit zcela uspokojivé výsledky.⁷⁹ Otázkou pak zejména je, do jaké míry si tradiční media do budoucna zachovají svoji relevanci. Pokud to očekávat nelze, ani stávající model jejich regulace patrně nebude perspektivním, jistou inspiraci (včetně východisek veřejného zájmu), zde ale jistě nacházet lze.

4.4 Nová (sektorová) regulace

Jako perspektivnější se proto aktuálně jeví spíše přístup v podobě nové právní regulace, a to zejména regulace zvláštní (sektorové) směřující na vlivné sociální síť. Možností, jak by tato regulace mohla být konstruována, je samozřejmě mnoho. Mohla by být pojata rigidně a v tomto smyslu stanovit explicitně povinnosti plynoucí sociálním sítím a jejich vynucování (ať již v rovině soukromého práva v podobě úpravy vztahu mezi sociálními sítěmi a jejich uživateli včetně zvláštního orgánu pro rozhodování sporů; tak by tato regulace mohla být pojata veřejnoprávně v podobě zvláštních povinností dozorovaných a sankcionovaných zvláštním orgánem státní správy).

Tato regulace by ovšem mohla být konstruována také odlišně, a to prostřednictvím tzv. performativních pravidel (*performance-based rules*). Podstatou této regulativní techniky je, že „*performativní pravidlo zavazuje regulovaný subjekt k tomu, aby si za stanoveným účelem vytvořil vlastní konkrétní pravidlo chování (normu)*“, přičemž „*[r]egulovaný subjekt tedy nemůže splnit požadavek performativního pravidla jen tím, že se sám nějakým způsobem chová, ale plní jej prostřednictvím své vlastní relativně autonomní normotvorby postihující nejen jeho chování, ale především chování subjektů pod jeho technickou „jurisdikcí“ (tj. uživatelů jeho služeb, zaměstnanců apod.)*“⁸⁰ Subjekty performativních pravidel jsou tzv. definiční autority, jakožto subjekty provozující určité technologie, přičemž tato pravidla lze spojit právě s problémem omezeného porozumění zákonodárce podstatě (a způsobu regulace) těchto technologií.⁸¹

Subjektem zvláštních preformativních pravidel mohou potenciálně být také sociální síť. Právně regulován by tak nemusel být vztah sociální sítě a jejích uživatelů, nýbrž to, jakým způsobem sociální síť tento vztah upravuje prostřednictvím svých pravidel (smluvních podmínek), což ostatně sociální síť činí již nyní. Tento přístup by mohl vykazovat nižší míru publicizace a vyšší autonomii sociálních sítí, současně by ale mohl odstraňovat naznačené deficity současného fungování sociálních sítí a vést k vyšší (a potenciálně dostatečné) míře ochrany veřejného zájmu v jejich kontextu. I tento přístup však má své nevýhody. Zejména lze poukázat, že „pověřením“ nevlivnějších sociálních sítí k rozšíření

⁷⁸ Viz NAPOLI, Philip M. *Social Media and the Public Interest*, s. 132 an.

⁷⁹ Kriticky viz ŠIMKA, Karel. Skeptické úvahy o tom, zda lze regulaci médií dosáhnout jejich plurality, kvality a relevance (pokus o esej o mediální transformaci). In: ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Regulace médií*. Brno: Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií, Mezinárodní politologický ústav, 2018, s. 27–45.

⁸⁰ POLČÁK, Radim – KASL, František – LOUTOCKÝ, Pavel – MÍŠEK, Jakub – STUPKA, Václav. Virtualizace právních vztahů a nové regulační metody v pozitivním právu. *Právník*. 2019, č. 1, s. 88–89.

⁸¹ Ibidem.

jejich regulace na základě performativních pravidel nedojde ke snížení jejich faktického vlivu.⁸²

4.5 Kombinované přístupy

Jako zřejmě nejrealističtější se proto jeví přístupy kombinující některé z výše naznačených modelů. Tímto směrem se, zdá se, vydává také nová unijní regulace online platforem v podobě *aktu o digitálních službách*, jehož návrh byl zveřejněn v závěru loňského roku.⁸³ Rozbor tohoto návrhu by si pochopitelně zasluhoval širší prostor. Z pohledu zaměření tohoto textu však lze alespoň poznamenat, že tento návrh má zřetelný soutěžní rozměr, kdy reflektuje problém dominance významných digitálních platforem (včetně sociálních sítí),⁸⁴ a to také tím, že těmto platformám ukládá přísnější povinnosti. Po vzoru regulace tradičních médií předpokládá obdobu vnitrostátních dozorových orgánů. Předpokládá taktéž významný prostor pro samoregulaci sociálních sítí prostřednictvím smluvních podmínek či reaguje na již dříve zmíněné problémy odůvodňování či zajištění transparentnosti moderace obsahu ze strany sociálních sítí. Celkově je pak z návrhu patrný důraz na ochranu základních práv (včetně svobody projevu).⁸⁵ Věci další samozřejmě je, zda a v jaké podobě bude tento návrh prosazen. Jeho účinnost se předpokládá nejdříve od roku 2023. Obecně však tento návrh přinejmenším potvrzuje, že regulace sociálních sítí je budoucím tématem.

Závěr

Zdá se, že o sociálních sítích (přinejmenším těch nejvlivnějších) bychom mohli uvažovat jako o určitém novém veřejném prostoru, do kterého se přesouvají mezilidské interakce v důsledku přeměny komunikačních prostředků. V této souvislosti se může nabízet analogie mezi tímto novým „online“ veřejným prostorem a veřejným prostorem fyzickým („offline“). Tato analogie je samozřejmě velmi hrubá, protože běžný svět a digitální prostor jsou jiné, což platí také pro jejich právní regulaci.

Obdobná ovšem mohou být východiska pro tuto regulaci. Lze se totiž domnívat, že v obou případech je tento veřejný prostor spojen s veřejným zájmem. To samo o sobě ještě nemusí zakládat důvod pro rozsáhlou publicizaci právní regulace sociálních sítí. Dosavadní zkušenosti s jejich fungováním ovšem mohou nasvědčovat tomu, že jistá právní reflexe současného stavu je nezbytná. Jak by tato reflexe měla vypadat, je již pochopitelně otázkou složitější. Souvislostí veřejného zájmu a sociálních sítí je ovšem celá řada, stejně tak se nabízí řada možných regulatorních přístupů. Obecně se zdá, že oblast sociálních sítí je oblastí, která je teprve právem „objevována“. Již tento posun se ale zdá být významný.

⁸² Srov. POKEMPNER, Dinah. *Regulating Online Speech*, s. 239.

⁸³ Viz tisková zpráva Evropa připravená na digitální věk: Komise navrhuje nová pravidla pro digitální platformy... *Zastoupení Evropské komise v ČR* [online]. 15. 12. 2020 [cit. 22. 5. 2021]. Dostupné z: <<https://ec.europa.eu/>>.

⁸⁴ A to v návaznosti na návrh úzce souvisejícího aktu o digitálních trzích, viz ibidem.

⁸⁵ Srov. návrh nařízení o jednotném trhu digitálních služeb (akt o digitálních službách) a o změně směrnice 2000/31/ES.

Social Media and the Public Interest

Tomáš Svoboda

Abstract: The main purpose of the paper is a basic reflection of the phenomenon of increasing importance of social media (as one of the types of so-called digital platforms) and their legal regulation in the context of public interest. Simply put, this phenomenon is the result of the transformation of the means of communication (from common forms of communication to online communication), which creates pressure on the adaptation of legislation in many areas. In the field of social media, it is true that these digital platforms are increasingly beginning to function as a kind of new public space which is factually managed by them (especially in the form of content moderation). However, public space (in its ordinary, “offline” meaning) is traditionally associated with a certain form of public regulation, with a certain public interest respectively. The same seems to be the case for the most influential social media. In this context, the text examines the possible relations between social media and the public interest and, in particular, argues that the current functioning of the most influential social media indicates the need for some (additional) legal reflection. At the basic level, the text also outlines some of the possible regulatory approaches.

Key words: social media, public interest, public space, freedom of speech, censorship