



Odborný článek

Postavení vyhledávačů jakožto prvoinstančních rozhodců v právu být zapomenut

Martin Mach

Autor je interní doktorand na Katedře evropského a mezinárodního práva na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci. Zaměřuje se na moderní lidská práva a právo moderních technologií.

Abstrakt

Předkládaný příspěvek se zabývá postavením soukromých společností provozujících vyhledávače, jenž jsou v právu být zapomenut prvoinstančními rozhodci při posuzování žádostí o aplikaci tohoto práva na základě spolupráce soukromého a veřejného sektoru (PPP), která přináší výhody, ale i rizika. V první polovině příspěvek představuje vývoj tohoto postavení vyhledávačů až do dnešní podoby. Dále se zabývá výhodami a nevýhodami schématu PPP v právu být zapomenut, kdy se zaměřuje především na kritické komentáře současného stavu, které analyzuje s ohledem na funkci vyhledávačů jako prvoinstančních rozhodců.

Abstract

The submitted paper examines the position of private companies owning search engines that are in the right to be forgotten by first instance arbitrators when considering requests for the application of this right on the basis of private-public partnership (PPP), which brings benefits but also risks. In the first half, the paper presents the evolution of this position of search engines to its present form. It then examines the advantages and disadvantages of the PPP scheme in the right to be forgotten, focusing mainly on critical commentaries on the current state of the art, which it analyses with regard to the function of search engines as first-instance arbitrators.

Úvod

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci *Google Spain SL a Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) a Mario Costeja González*¹ je známý především pro právo být zapomenut, ovšem přelomové je toto rozhodnutí také z pohledu internetových vyhledávačů, které byly označeny za správce osobních údajů. Tímto krokem tak na ně lze aplikovat Směrnice o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů,² a tedy i povinnosti vůči vyhledávačům ze směrnice a rozsudku vyplývajících. Vyhledávače se tak staly zodpovědné za výsledky vyhledávání, jelikož jimi dokáží ovlivňovat mínění veřejnosti a zároveň zasahovat do soukromí jednotlivců, a již nejsou brány jako pouzí zprostředkovatelé mezi uživateli-jednotlivci a třetími stranami, což jsou tvůrci obsahu na jednotlivých webových stránkách. Při aplikaci žádosti práva být zapomenut uživatelem se staly dokonce prvoinstančním rozhodcem. Tedy soukromé společnosti zde rozhodují, zda je žádost oprávněná a zda požadované osobní údaje budou smazány z výsledku vyhledávání, či nikoliv. Toto výrazné postavení společností, které vyhledávače provozují, se setkalo i s obavami a kritikou, zda nebudou soukromé společnosti své postavení zneužívat pro svůj obchodní prospěch, zda dokáží žádosti správně posuzovat, či zda jim nebyla přiznána příliš silná pravomoc, která tyto společnosti dostane do silné dominantní pozice v rámci internetového prostoru, což může podle některých autorů ohrozit i demokratické fungování států, například ovlivněním politického smýšlení uživatelů.³ Francis Fukuyama dokonce považuje tyto hrozby ovlivňování uživatel za závažnější, než hrozby ekonomického charakteru.⁴ V současné době je tato otázka ještě aktuálnější z pohledu přijetí legislativních návrhů Digital Market Act (DMA)⁵ a také Digital Service Act (DSA)⁶ dne 19. července 2022 a jeho následného podepsání předsedy Evropského parlamentu a Rady EU dne 14. září 2022, aby mohl být proveden. V DSA se zavádí pojem velmi velkých online platform, které ze své podstaty budou podléhat větší regulaci v podobě vícero povinností. S velkými online platformami pracuje i DMA, který pro největší online platformy daného odvětví zavádí status strážce (*gatekeepera*), který jim přináší větší regulaci ve snaze zabránit zneužívání dominantního postavení, ovšem toto označení za strážce jim dává také i větší pravomoci. Prvotně, než dojde k analýze dopadu aktů DSA a DMA na vyhledávače v právu být zapomenut, je třeba zanalyzovat aktuální stav.

Cílem tohoto příspěvku je proto analýza aktuálního fungování velkých online platform v oblasti vyhledávačů s ohledem na právo být zapomenut a rozbor dilematu, zda je zapojení soukromých společností do procesního řízení práva být zapomenut převážně pozitivním krokem, či je potřeba se obávat možných zneužití ze stran společností, jak na to upozorňují kritické hlasy v akademické sféře, která by tato pozitiva převážila.

1. Právní postavení vyhledávačů v právu být zapomenut

Základním kamenem pro současný stav je rozsudek *Google Spain v. Mario Costeja González*,⁷ ve kterém se Velký senát Soudního dvora zabýval předběžnými otázkami, přičemž pro tento příspěvek jsou důležité zejména odpovědi na dvě z nich. Tou první je odpověď na otázku, zda je Google zpracovatelem údajů, když veškeré výsledky vyhledávání probíhají automatickou indexací a vyhledávač pouze nabízí výsledky vyhledávání z webových stránek třetích stran. Druhá otázka na tu první navazuje a sice, zda lze vyhledávače, v tomto případě Google, označit za správce osobních údajů. Soudní dvůr v tomto vycházel ze Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 95/46/ES o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.⁸

Tu vyložil, a na otázky odpověděl, že činnost vyhledávače musí být kvalifikována jako „zpracování osobních údajů“ a provozovatel vyhledávače musí být považován za správce zodpovědného za zpracování.⁹

Právě kvůli tomuto výkladu je daný rozsudek z hlediska soukromých společností jakožto prvoinstančních rozhodců v právu být zapomenut natolik stěžejní. Při porovnání směrnice č. 95/46/ES, ze které Soudní dvůr vycházel, a aktuálně platného Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (GDPR)¹⁰ definice pojmů „zpracování osobních údajů“, ani „správce“ nedoznává výrazných změn, je poupraven slovosled a u „zpracování“ je uveden větší výčet operací. Výraznou změnou v GDPR jsou však stanovené podmínky pro uplatnění práva být zapomenut,¹¹ a taktéž výjimky z něj.¹² V uvedeném rozsudku je jediné kritérium, respektive výjimka, kdy je nutno posoudit, zda u konkrétní informace, kterou si přeje subjekt údajů odstranit, není „převažující zájem veřejnosti“. V případě kladné odpovědi nedochází ke smazání dané informace a zásah do základních práv žadatele je odůvodněný převažujícím veřejným zájmem společnosti mít na základě tohoto zahrnutí k dotčené informaci přístup.¹³ Celkový počet 6 podmínek¹⁴ a 5 výjimek¹⁵ tak tvoří výrazný rozdíl oproti jedinému kritériu uvedenému v rozsudku. Prvním, kdo rozšířil kritéria z rozsudku Costeja ovšem nebyla Evropská unie ani žádný zástupce veřejné správy. První byla soukromá společnost, a to Google, který 30. května 2014, tedy pouhých 17 dní po vynesení rozsudku v případě Costeja ze dne 13. května 2014, představil první webový formulář dostupný v 25 jazykových mutacích pro zasílání žádostí o uplatnění práva být zapomenut uživateli¹⁶ a taktéž prvotní schéma procesního zpracovávání žádostí uživatelů o právo být zapomenut.¹⁷ Teprve 26. listopadu 2014 prezentovala EU Pokyny k provádění rozsudku, kde uvedla svých 13 kritérií pro posuzování žádostí v právu být zapomenut, tedy v době, kdy Google a ostatní vyhledávače posuzovali žádosti již téměř půl roku.¹⁸ Zde lze pozorovat jednu z výrazných výhod soukromého sektoru, který na rozdíl od veřejného sektoru, není limitován procesními postupy a tak dokáže na některé situace, například na novou úlohu po rozsudku Costeja, reagovat pružněji a efektivněji.

Z předchozí části příspěvku tak lze konstatovat, že soukromé společnosti, které provozují vyhledávače mají od rozsudku Costeja povinnost odstraňovat z výsledků vyhledávání osobní informace vedoucí k identifikaci uživatelů, kteří mají nárok na jejich odstranění na základě práva být zapomenut. Jelikož se jedná o subjekt, na který se každý žadatel o právo být zapomenut obrací nejdříve, dochází zde logicky i k prvnímu posouzení každé žádosti, a tedy se společnosti provozující vyhledávače stávají prvoinstančním rozhodcem v právu být zapomenut. Přitom tím, že se jedná o moderní lidské právo, měly by být primárně zodpovědné členské státy EU. Jak je tedy možné, že prvoinstanční rozhodce je ze soukromého sektoru a nikoliv veřejnoprávního? Odpovědí je skutečnost, že dochází k delegaci autority, což je pro evropské právo známý pojem, která se využívá i u agentur EU.¹⁹ Ovšem i v delegaci autority dochází v případě soukromých společností jakožto prvoinstančních rozhodců k dalšímu posunu v právním výkladu. Důležitým judikátem v oblasti delegace autority je rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci *Spojené království Velké Británie a Severního Irska v. Evropský parlament a Rada Evropské unie – žaloba na neplatnost zrušení článku 28 nařízení 236/2012*.²⁰ Ten v roce 2014 poskytl liberálnější přístup k delegování pravomocí EU na agentury EU.²¹ Stále se však jednalo o instituce nebo jiné subjekty EU, tedy nebyla zde řešena otázka delegace autority na soukromé společnosti. Nicméně tento judikát, společně s rozsudkem ve věci *Costeja Gonzáles* o dva měsíce později, nastavuje základ aktuálnímu skutkovému stavu.

Jedná se o schéma PPP, což je označení z anglického *public-private partnership*, česky se užívá pojem *partnerství veřejného a soukromého sektoru*. Jedná se o partnerství, které je využíváno především v USA a hlavním cílem tohoto typu partnerství veřejného a soukromého sektoru je využít řídicích schopností, odborných znalostí, inovací, efektivity a alternativních způsobů financování.²² Skvělým příkladem této spolupráce byla tvorba webové stránky pro účely *The Patient Protection and Affordable Care Act* (PPACA), známého jako Obamacare.²³ To, co se nedařilo veřejné správě, tedy vytvořit funkční systém, dokázaly soukromé společnosti za pět měsíců.²⁴ Na kombinaci výhod spolupráce PPP je založen i princip vyhledávačů jakožto prvoinstančních rozhodců. Pokud tuto možnost umožňuje právní rámec, a z předchozí části příspěvku autor dovozuje, že tomu tak je, pak je nasnadě, že je této možnosti využito. Samotná zodpovědnost je vyhledávačům přiznána již rozsudkem *Costeja* na základě zpracování dat a nejde tak zůstat u formálního konstatování, ale je nutné zapojit vyhledávače do procesních postupů. Nejdůležitějším partnerem je bezesporu společnost Alphabet Inc., která vlastní vyhledávač Google search. Ten se v posledním roce podílel na téměř 92 % všech vyhledávání od uživatelů v rámci EU, v pořadí druhý vyhledávač Bing od společnosti Microsoft měl podíl na vyhledávání jen lehce přes 4 %.²⁵ Právě Google svým rychlým zareagováním na rozsudek ukázal, že tato spolupráce může být efektivní a přínosná.

2. Kritické komentáře k aktuálnímu stavu

I když se PPP spolupráce v rámci práva být zapomenut jeví jako logický krok, je třeba nezapomínat na možná rizika. Soukromé společnosti jsou totiž primárně založeny a provozovány za účelem zisku, nikoliv pro efektivnější fungování veřejné správy. Taktéž absence některých procesních pravidel a závazků, která jim dává možnost rychleji reagovat je zároveň hrozbou nepřítomnosti demokratických prvků. Značně paradoxně tak může znít skutečnost, že v případě vyhledávačů a práva být zapomenut, o smazání osobních informací rozhodují společnosti, pro které jsou zpřístupňování informací uživatelům a sběr osobních dat uživatelů jedny z hlavních položek jejich obchodního modelu. Většina příjmů společnosti Google jako internetového vyhledávače totiž pochází z reklamy, která se uživatelům zobrazuje mimo jiné i ve výsledcích vyhledávání při využívání Google vyhledávače. Návštěvnost vyhledávače závisí na kvalitě výsledků vyhledávání a také na množství nalezených relevantních odkazů. Čím více informací tedy Google umožní nalézt, tím více bude navštěvovaný a souběžně s tím se mu budou zvětšovat příjmy z reklamy. Jeho platforma je tak pro uživatele sice zdarma, ale vzhledem k milionům vyhledávání denně používá algoritmy, které přiřazují reklamy k výsledkům vyhledávání²⁶ a tím produkuje a zvyšuje svou ziskovost. Společnosti provozující vyhledávače se tak dostávají do schizofrenního postavení, kdy se na jednu stranu snaží zajistit dostupnost informací, na druhou stranu by měly rozhodovat o jejich mazání. Byť to tedy není vyřčeno napřímo, jde o konflikt ziskovosti a povinnosti.

Protože bylo v předcházejících částech příspěvku popsáno, proč jsou vyhledávače prvoinstančními rozhodci a byly naznačeny i možné výhody, které partnerství typu PPP oproti výkonu práva čistě veřejným sektorem má, je třeba se zabývat i otázkou, zda jsou nastaveny kontrolní mechanismy, které dokáží eliminovat nežádoucí jevy při rozhodování a procesním zpracovávání u soukromých společností. Zároveň je vhodné zaobírat se i kritickými názory na toto fungování, které se v akademické sféře rovněž objevují.²⁷ Proti zapojení vyhledávačů do procesního postupu vyzněl i posudek generálního advokáta Jääskinena, který se obával nedostatečného finančního i personálního zabezpečení ze stran

vyhledávačů a z toho plynoucí neuspokojivé posuzování jednotlivých žádostí. Podobné přesvědčení mají autoři Moravcsik a Sangiovanni, kteří považují svěření rozhodování o základních právech soukromému subjektu, jako vytvoření nebezpečného precedensu, který se odchyluje od obecné struktury právního systému v EU, kde legitimitu k definování a obraně veřejných práv mají pouze orgány veřejné moci.²⁸ Námitky proti zapojení soukromých společností do procesu posuzování žádostí v právu být zapomenut je vícero, ovšem pro přehlednost a relativně podobnou argumentaci se dají rozdělit do tří kategorií. První, což naznačují například Jämskinen, Moravcsik a Sangiovanni, je požadovaná absence zapojení soukromých společností do procesu rozhodování a ponechání tak výkonu práva čistě na institucích veřejné moci. Druhá a třetí kategorie minimálně akceptuje zapojení soukromých společností formou PPP, ovšem v této spolupráci vidí rizika. Jedním z nich je chybějící transparentnost rozhodování. Druhá obava, z pohledu příspěvku třetí kategorie, je pak obava z příliš silné pozice vyhledávačů a možného zneužití této moci.

V otázce vynechání soukromých společností z práva být zapomenut je třeba se zamyslet nad alternativou, ve které by byly zastoupeny pouze orgány veřejné moci. Při aktuálním více než 1,3 milionu žádostí o vymazání více než 5 milionů odkazů²⁹ za přibližně 8 let je průměrně za rok posuzováno 162 500 žádostí o smazání 647 000 odkazů. Je nereálné, aby takový počet žádostí dokázala posoudit existující struktura, a tak se jako nejreálnější jeví vznik nové agentury, případně nového oddělení, jejichž zaměstnanci by tyto žádosti posuzovali. Tedy nová agentura by byla náročná ekonomicky, personálně a je otázkou, zda by dokázala vyřizovat žádosti výrazně rychleji, či výrazně kvalitněji než aktuálně samotné vyhledávače. Zatímco rychlost vyřízení žádostí se dá dobře porovnat, zvláště u velkého množství žádostí, kde lze čas vyřízení žádosti zjistit jako podíl času stráveného posuzováním žádostí (dělenec) a celkového počtu vyřízených žádostí (dělitel), posuzovat kvalitu rozhodnutí u posouzených žádostí je komplikovanější. Zjednodušeně by se ale dalo říct, že kvalita posouzení žádostí bude tím vyšší, čím nižší bude počet nespokojených žadatelů a naopak za předpokladu, že budou existovat rozhodnutí, která žádosti zamítají. Protože v případě vyhovění všem žádostem je jasné, že bude existovat nulový počet žadatelů, kteří se proti rozhodnutí odvolají, ale tento nulový počet žadatelů má nulovou vypovídající hodnotu o kvalitě posuzování žádostí. Vyhledávač Google zamítne přes 50 % všech žádostí.³⁰ Aktuální množství žadatelů, kteří po zamítnutí žádosti vyhledávačem postupují dále a obrací se na národní orgán zabývající se ochranou osobních údajů nelze spolehlivě dohledat, ale lze konstatovat, že do května 2015 bylo podáno přes 250 000 žádostí a 56,7 % jich bylo zamítnuto.³¹ Zároveň se do té doby obrátilo na vnitrostátní orgán zabývající se ochranou osobních údajů přibližně 1 % žadatelů, jejichž žádost byla vyhledávačem zamítnuta.³² Při více než 250 000 žádostech tedy bylo zamítnuto přibližně 141 750 žadatelů a méně než 1 500 z nich se obrátilo na vnitrostátní orgán. Tato čísla by pravděpodobně byla velmi náročné pokořit, proto autor nepovažuje výrazné zkvalitnění posuzování žádostí za reálné, byť u agentury by mohl být proškolenější personál.

Zajímavou myšlenku do aktuálního stavu poznání vnesl Edward Lee, který ve svém příspěvku *Recognizing Rights in Real Time: The Role of Google in the EU Right to Be Forgotten*³³ představil koncept hybridní agentury, tedy kombinaci veřejné instituce a soukromé společnosti. Tento koncept uvádí autor pouze pro doplnění celkového pohledu na prvoinstanční rozhodce a některé skvělé nápady v článku obsažené. Z pohledu odpůrců zapojení soukromých společností do rozhodovacího procesu by ovšem i toto bylo odmítnuto, jelikož žádosti prvoinstančně stále posuzují soukromé společnosti. Jmenovaný příspěvek však přináší myšlenku jednotného formuláře platného pro všechny 3 největší vyhledávače v EU, což by nyní byly Google, Bing a Yahoo.³⁴ Ty by posuzovaly každou žádost zvlášť,

a tudíž by jeden žadatel dostal tři posouzení, což by mohlo vést k větší objektivitě a zvýšit kvalitu posuzování žádostí.³⁵ Těmito myšlenkami by, podle názoru autora tohoto příspěvku, bylo vhodné se hlouběji zabývat a případně je převést do praxe. Lee poté ještě poukazoval na další posouzení sporných žádostí právě zmíněnou hybridní agenturou, u tohoto by ovšem dle autora došlo k výrazným finančním a personálním nákladům, které nejsou nutné vynaložit, protože roli zde představené hybridní agentury dnes uspokojivě plní právě národní orgán. Myšlenku hybridní agentury tak autor považuje za logickou, jelikož jde o právo EU, tudíž by se posuzovalo na úrovni EU pro co nejjednodušší přístup, ovšem v praxi by negativa převážila nad pozitivy.

Naproti tomu soukromé společnosti provozující vyhledávače rozhodují rychle a efektivně. Pokud tedy dojde k akceptaci vyhledávačů jako prvoinstančního rozhodce na základě zde popsaného právního základu a taktéž dojde ke shodě, že první skupina námitek nemusí být zcela validní z důvodu aktuálního dobrého fungování soukromých společností, dojde k posunu od problematiky „zda vyhledávače mají rozhodovat o žádostech v právu být zapomenut“ k druhé a třetí kategorii námitek označené v tomto příspěvku. Tedy zda toto postavení nepovede k příliš silné pozici soukromých společností a zneužívání této pozice a kritika netransparentnosti procesu posuzování žádostí. Pro posouzení transparentnosti procesu vyhledávačů u práva být zapomenut je nutné nejprve čtenáře seznámit s aktuálním stavem. Ten krátce, ale přehledně zpracoval například kolektiv autorů v příspěvku *Five Years of the Right to be Forgotten*.³⁶ Pro účely příspěvku je důležité, že každá žádost je posuzována manuálně minimálně jedním pracovníkem vyhledávače. Tato rozhodnutí ještě zpětně mohl změnit Poradní sbor společnosti Google (*Google Advisory Council*), složený z deseti nezávislých odborníků.³⁷ Problematickým faktem je zde ale skutečnost, že poslední dohledatelné zasedání Poradního sboru bylo v Bruselu 4. listopadu 2014, tedy přibližně před 8 lety.³⁸ Od té doby již žádné další zmínky o zasedání nejsou, jelikož Poradní sbor společnosti Google měl sloužit zejména ve sporných případech, které by se již neměly objevovat, jelikož 26. listopadu vydala EU podrobné Pokyny k provádění.³⁹ Závěrečná zpráva Poradního sboru je pak z 6. února 2015.⁴⁰ Autor by zde považoval ponechání Poradního sboru Google za pozitivní, jelikož podmínky a výjimky aplikace práva být zapomenut mohou být v konkrétních případech náročné na posouzení a právě sbor odborníků by tak měl smysl i nyní. Pokud ovšem již byla žádost minimálně jedním pracovníkem společnosti provozující vyhledávač posouzena, a existují zde možnosti odvolání, což je v tomto případě k národním orgánům, nemělo by být vynechání zpětné kontroly v rámci soukromé společnosti výrazně negativním prvkem.

Transparentnost byla řešena i v bodě 5.5 závěrečné zprávy Poradního sboru Google,⁴¹ kde byla rozdělena do čtyř bodů:

- 1) transparentnost vůči veřejnosti, pokud jde o úplnost vyhledávání jmen;
- 2) transparentnost vůči veřejnosti ohledně jednotlivých rozhodnutí;
- 3) transparentnost vůči veřejnosti o anonymizovaných statistikách a obecné politice vyhledávání;
- 4) transparentnost vůči subjektu údajů o důvodech odmítnutí jeho žádosti.

S kritizovanou transparentností procesu rozhodování a stručným odůvodněním v případě zamítnutí žádosti okrajově souvisí bod 4), ke kterému je ve zprávě dále uvedeno, že „...někteří odborníci navrhli, že Google je také odpovědný za poskytování podrobného vysvětlení svých rozhodnutí.“⁴² Tato doporučení odborníků již byla ale 6. února 2015, tedy v době vydání zprávy, zbytečná a neaktuální, neboť Pokyny k provádění z 26. listopadu 2014 již obsahovaly podmínku dostatečného zdůvodnění zamítnutí žádosti, které v případě odvolání dostane k dispozici i národní orgán zabývající se ochranou osobních údajů.⁴³ Vyhledávače tedy musí, v případě zamítnutí žádosti, podávat dostatečné zdůvodnění,

a pokud tomu tak není, což bývá občas kritizováno, je třeba se obrátit na národní orgán zabývající se ochranou osobních údajů, což je také logicky navazující krok po zamítnutí žádosti, protože pokud subjekt údajů není spokojen s výsledkem posouzení, a zdůvodnění se mu nezdá dostatečné, odvolání se proti rozhodnutí k národnímu orgánu je procesní úkon, na který má právo. Subjektivní zhodnocení dostatečnosti a úplnosti odůvodnění žadatele tak nemění samotný skutkový stav a jelikož má subjekt údajů právo se proti rozhodnutí odvolat, nelze případné nedostatečné zdůvodnění považovat za odepření práva být zapomenut jednotlivci.

Druhý bod kritiky transparentnosti procesu rozhodování o žádostech se týkal nezveřejnění bližších informací k interním postupům. Je, minimálně v základních obrysech, zřejmé, jak je žádost zpracovávána a vyřizována. Poté, co ji vyhledávač obdrží, ji posoudí minimálně jeden pracovník na základě daných kritérií. Následně je žádost buďto schválena, a výsledky vyhledávání upraveny a informací o vymazání z výsledků vyhledávání dostane i třetí strana, na jejíž webových stránkách se dané osobní informace vyskytují, nebo je žádost zamítnuta a je o tom informován žadatel i se zdůvodněním, proč byla žádost zamítnuta. Zde však vidí autor příspěvku absenci v podrobnějších informacích o zaměstnancích, kteří o žádostech rozhodují. A tím není myšlen jmenný seznam zaměstnanců, ve správním řízení o spáchání dopravního přestupku také není důležité jméno daného úředníka, ale jeho profesní kvalifikace na danou pozici. U soukromých společností, které rozhodují o ponechání či neponechání citlivých osobních údajů veřejně dostupnými ale není známo, jakou kvalifikaci, či jaké minimální požadavky musí zaměstnanci o žádostech rozhodující dosahovat. A toto autor považuje za značně důležitou informaci, protože i když jsou dána kritéria, podle kterých jsou žádosti posuzovány, nejde toto posuzování označit za čistě jednotvárnou činnost, ale je zde potřeba i cit pro detail, dobré analytické myšlení, znalost práva a další. Proto by bylo vhodné, aby veřejnost znala minimální standard požadovaný na tyto pozice a taktéž jeho dodržování.

Větší otevřenost i ve věcech požadavků na pozice zaměstnanců posuzujících žádosti práva být zapomenut slouží, mimo jiné, jako dobré PR (*Public relations*) pro společnosti vyhledávače vlastníci. Tyto jednotlivé kroky značí otevřenost by navíc mohly zmírnit obavy ze zneužití postavení soukromých společností, což je pro tento článek třetí kategorie kritických postojů k soukromým společnostem jakožto prvoinstančních rozhodců. Tyto obavy nejsou specifickým jen v právu být zapomenut, existuje mnoho výzkumů na možné zneužití, či prokazatelné zneužití dominantního postavení Big Tech společnostmi.⁴⁴ Konkrétně u práva být zapomenut jde o již zmiňovanou paradoxní situaci, že vyhledávače rozhodují o dostupnosti informací, ale právě na této dostupnosti a zprostředkovávání informací mají postaven svůj business model. Velmi podrobně a kvalitně se tématu věnoval Mark Leiser, který ve svém příspěvku *'Private jurisprudence' and the right to be forgotten balancing test*⁴⁵ zkoumá, jak se společnost Google staví k balančnímu testu mezi právem být zapomenut a právem veřejnosti být informován. Tento balanční test se totiž dá vyložit také jako dilema Google, zda osobní informace spíše mazat, a aplikovat tím právo být zapomenut, či ponechat, a tím podporovat svůj business model. Leiser a další dochází k závěru, že tyto balanční testy by měly provádět státy, ovšem rozhodují o nich vyhledávače, které tímto nahrazují soudní řízení, čímž se oslabuje role státu na úkor soukromého vyhledávače. Navíc, vyhledávače mají své archivy a geologické mutace, což v konečném důsledku může vzbudit podezření ze zneužívání svého postavení, či minimálně snaze o obcházení původního smyslu práva být zapomenut. Autoři Julia Powles a Enrique Chaparro považují řešení Googlu, který odstraňuje pouze odkazy na svých doménách, za triviální a podkopávající rozsudek ve věci Costeja vs Google a rozhodnutí Googlu o vytvoření výše zmíněného Poradního sboru za taktické.

Google tím chtěl, dle jejich názoru, jen posunout diskuzi od jádra otázky, tedy zavedení a ochrany digitálních práv a spíše mu tímto krokem šlo o vyvolání konfliktu mezi zjevně rozdílným pohledem EU a USA.⁴⁶ Při všech těchto kritických komentářích je ale třeba zdůraznit důležitý faktor, jenž se zde výrazně promítá a byl zde již zmíněn. Firmy provozující vyhledávače jsou primárně založeny za účelem zisku, a jsou tedy na jednu stranu ochotny podřídit se regulacím, na druhou stranu je očekávatelné, že se budou snažit v rámci vymezených pravidel postupovat tak, aby dokázaly svůj zisk maximalizovat. Pokud jsou tedy kritizovány, že jejich postupy a procesy nejsou totožné s procesy a postupy veřejných orgánů, nejedná se o zas tak překvapivé zjištění. Právě na těchto odlišnostech funguje metoda PPP, která přináší již řečené výhody, ale lze zde spatřovat i nevýhody či rizika z toho plynoucí. Pokud jsou některé pravomoci delegovány na soukromé subjekty z důvodu jejich silného postavení, je zde třeba i silného postavení zákonodárce, aby toto delegování přineslo požadované výsledky vhodně zvolenou regulací. Moderní technologie jsou navíc specifické ve svém aktuálním rychlém vývoji, proto je třeba vývoj stále sledovat a vyhodnocovat nové výzvy v podobě rizik. EU se na aktuální vývoj snaží reagovat legislativními návrhy DMA a DSA a je aktuálně otázkou, zda se dané akty projeví jako přínosné v oblasti omezení zneužívání moci velkými Big tech společnostmi.

Shrnutí

Zapojení soukromých vyhledávačů do procesního rozhodování o právu být zapomenut je bezesporu inovativní nápad. Společně s inovací je ale třeba kromě pozitiv, zkoumat také negativa daného kroku. Zvláště za situace, kdy se rozhoduje o lidských právech, tedy velmi citlivé oblasti, ke které je třeba přistupovat maximálně zodpovědně. V akademické sféře se však vyskytují kritické názory vůči zapojení soukromých vyhledávačů jako prvoinstančních rozhodců u práva být zapomenut, zvláště to, že vyhledávače zneužívají svého postavení. I v souvislosti se změnami, které přinesou akty DSA a DMA, se tak příspěvek zaměřil na právní postavení Googlu a kritické názory platné k aktuálnímu stavu. Na tuto analýzu plánuje autor navázat svůj další výzkum, kde se zaměří problematické body zde obsažené z pohledu DSA a DMA.

První část příspěvku zkoumá aktuální postavení vyhledávačů v právu být zapomenut, které jsou v tomto právu zároveň prvoinstančními rozhodci. Toto spojení se začalo tvořit již v roce 2014 rozsudkem ve věci *Costeja v Google*. Vyhledávače byly označeny za správce osobních údajů, což bylo přelomové. Totéž následně potvrdilo i nařízení GDPR. Reakce vyhledávačů na novou situaci byla téměř okamžitá, soukromé společnosti dokázaly na rozsudek zareagovat rychleji než orgány veřejné moci. Tím se ukázalo prospěšné partnerství veřejného a soukromého sektoru (PPP). Společně se zapojením vyhledávačů do práva být zapomenut se kritické příspěvky objevily v akademické sféře i v žurnalistice, přičemž se zejména bojí zneužití pravomocí těmito vyhledávači. V příspěvku jsou rozděleny na tři kategorie: 1. striktně odmítající PPP, 2. kritizující chybějící procesní transparentnost a 3. obávající se zneužívání postavení soukromými společnostmi.

Využívání soukromých společností a jejich vyhledávačů jakožto prvoinstančních rozhodců se z pohledu tohoto příspěvku jeví jako pozitivní krok. Veřejné národní orgány ušetří personální a finanční zdroje, které by jinak musely vynaložit, pokud by prvoinstančním rozhodcem byly ony a taktéž, a to proto, že právo být zapomenut existuje na úrovni evropského práva, se nemusí zakládat evropská agentura, která by jako prvoinstanční rozhodce sloužila. Pozitivním krokem je to také vzhledem k právnímu základu, rychlé adaptaci soukromých společností na potřebné změny a aktuální

funkční praxi, tedy že i přes velké množství žádostí na aplikaci práva být zapomenut, jsou soukromé společnosti ty, které prvně dané žádosti posuzují a národní orgány zabývající se ochranou osobních údajů se pro nízký počet odvolání zabírají jenom zlomkem z nich.

Na druhou stranu je třeba přiznat, že soukromé společnosti budou primárně sledovat svůj zisk, proto je pochopitelné, že se snaží v rámci pravidel daných právním rámcem pohybovat co nejvhodněji s ohledem na své zisky. Proto ani kritické názory na absenci transparentnosti a zneužívání pozice vyhledávačů nejsou pouze hypotetické, ale často se zakládají právě na jejich chování, kdy se pohybují v rámci pravidel, ale zároveň si je proaktivně vykládají ve svůj prospěch. Z hlediska kritiky transparentnosti vyhledávačů autor nepovažuje důsledky tohoto jevu primárně za problematické, jelikož v případě potenciálního zamítnutí žádosti uživatele v důsledku špatného zpracování žádosti je zde povinnost vyhledávače podat důvodovou zprávu vysvětlující její zamítnutí a hlavně možnost se proti původnímu rozhodnutí odvolat, čímž by mělo dojít k přezkumu žádosti a u špatně posouzených žádostí k nápravě bez ohledu na to, zda je procesní postup vyhledávače transparentní, či nikoliv. Autor se ale domnívá, že vyšší transparentnost by vylepšila PR vyhledávačů a vedla k větší důvěře uživatelů ve vyhledávače. To lze dovozovat z poslední kategorie, která kritizuje zneužívání postavení soukromých společností. Právě zde hraje chybějící transparentnost důležitou roli, jelikož zneužívání svého postavení soukromými společnostmi je dáno díky netransparentnímu prostředí, ve kterém je potenciál zneužívání svého postavení daleko vyšší. Jelikož se ale jedná o problematiku, kterou soukromé společnosti nebudou přirozeně aktivně měnit ze své vlastní vůle, je třeba, aby byl aktivní zákonodárce a stanovil takové podmínky, které zneužívání soukromými společnostmi omezí na minimum, v ideálním případě vymýtí. Zda se to povede aktům DSA a DMA je otázkou, na kterou je třeba již nyní hledat odpovědi v dalších výzkumech.

.

Seznam poznámek pod čarou

1 Rozsudek ze dne 13. května 2014, *Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*, C 131/12.

2 Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.

3 FUKUYAMA, Francis. RICHMAN, Barak. GOEL, Ashish. How to Save Democracy From Technology. Ending Bich Tech's Information Monopoly. Foreign Affairs, 2021, roč. 100, č. 1, s. 98. Citováno dne 30.10.2022. Dostupné online na: https://www.foreignaffairs.com/articles/united-states/2020-11-24/fukuyama-how-save-democracy-technology?check_logged_in=1&utm_medium=promo_email&utm_source=lo_flows&utm_campaign=registered_user_welcome&utm_term=email_1&utm_content=20221001.

4 Tamtéž.

5 Návrh nařízení evropského parlamentu a rady o spravedlivých trzích otevřených hospodářské soutěži v digitálním odvětví (akt o digitálních trzích). Dostupné online na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=COM%3A2020%3A842%3AFIN>.

6 Návrh nařízení evropského parlamentu a rady o jednotném trhu digitálních služeb (akt o digitálních službách) a o změně směrnice 2000/31/ES. Dostupné online na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=COM%3A2020%3A825%3AFIN>.

7 Rozsudek ze dne 13. května 2014, *Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*, C 131/12.

8 Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 95/46/ES ze dne 24. října 1995, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů, čl. 2 písm. b) a d).

9 Rozsudek ze dne 13. května 2014, *Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*, C 131/12, bod 41.

10 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES.

11 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES, čl. 17, odst. 1.

12 Tamtéž, čl. 17, odst. 3.

13 Rozsudek ze dne 13. května 2014, *Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de*

Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González, C 131/12, bod 97.

14 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES, čl. 17, odst. 1.

15 Tamtéž, čl. 17, odst. 3.

16 Dopis Petera Fleischera Isabelle Falque-Pierrotin ze dne 31. července 2014, bod 22. Citováno dne 30.10.2022. Dostupné online na: <https://www.wsj.com/public/resources/documents/google.pdf>.

17 LEE, Edward. Recognizing Rights in Real Time: The Role of Google in the EU Right to Be Forgotten. *UC Davis Law Review*. 2016, roč. 49, č. 3, s. 1038. Citováno dne 30.10.2022. Dostupné online na: https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/49/3/Articles/49-3_Lee.pdf

18 WP225 Pokyny k provádění rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci „*Google Spain and Inc v. Agencia Española de protección de datos (AEPD) a Mario Costeja González*“ C-131/12. Publikováno 26. listopadu 2014. Dostupné online na: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/667236>.

19 Více například v: GERADIN, Damien. The Development of European Regulatory Agencies: What the EU Should Learn from the American Experience. *Columbia Journal of European Law*, 2004, roč. 11, č. 1.

20 Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. ledna 2014, *Spojené království Velké Británie a Severního Irska v. Evropský parlament a Rada Evropské unie – žaloba na neplatnost zrušení článku 28 nařízení 236/2012*, C-270/12.

21 Tamtéž, body 77-81.

22 GAFFEY, David W., Outsourcing Infrastructure: Expanding the Use of Public-Private Partnerships in the United States. *Public Contract Law Journal*, 2010, roč. 39, č. 3, s. 351-353. Citováno dne 30.10.2022. Dostupné online na: <http://www.jstor.org/stable/25755766>.

23 Patient Protection and Affordable Care Act, Public Law 148, U.S. Statutes at Large 124 (2010): 119-1024.

24 CONTORNO, Steve. Is Healthcare.gov Working ‘Great’ Now?, *politifact.com*, publikováno 14.3.2014, citováno dne 30.10.2022. Dostupné online na: <https://www.politifact.com/article/2014/mar/14/healthcaregov-working-great-now/>.

25 Search Engine Market Share in Europe – September 2022. *gs.statcounter.com*. Citováno dne 30.10.2022. Dostupné online na: <https://gs.statcounter.com/search-engine-market-share/all/europe>.

26 LEONARD, Kimberlee. 6 Different Ways Google Makes Money. *Seekingalpha.com*, publikováno dne 27.5.2022, citováno dne 30.10.2022. Dostupné online na: <https://seekingalpha.com/article/4469984-how-does-google-make-money>.

27 Stanovisko Generálního advokáta ve věci Google Spain SL a Google Inc. proti Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) a Mario Costeja González, C-131/12, EU:C:2013:424, bod 133.

28 MORAVCSIK, Andrew. SANGIOVANNI, Andrea. *On Democracy and “Public Interest” in the European Integration*, in MAYNTZ, Renate, STREECK, Wolfgang. *Die Reformierbarkeit der Demokratie – Innovationen und Blockaden*. Frankfurt: Campus Verlag, 2003, s.122-151.

29 Žádost o odstranění obsahu dle předpisu EU na ochranu soukromí. *google.com*. Citováno dne 30.10.2022. Dostupné online na: <https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview>.

30 Tamtéž.

31 Tamtéž.

32 GOODMAN, Ellen P. et al., Open Letter to Google From 80 Internet Scholars: Release RTBF Compliance Data. *medium.com*, publikováno dne 13.5.2015, citováno dne 30.5.2022. Dostupné online na: <https://ellgood.medium.com/open-letter-to-google-from-80-internet-scholars-release-rtbf-compliance-data-cbfc6d59f1bd>.

33 LEE, Edward. Recognizing Rights in Real Time: The Role of Google in the EU Right to Be Forgotten. *UC Davis Law Review*. 2016, roč. 49, č. 3, s. 1017-1095. Citováno dne 30.10.2022. Dostupné online na: https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/49/3/Articles/49-3_Lee.pdf.

34 STATISTA RESEARCH DEPARTMENT. Global market share of search engines 2010-2022. *statista.com*, publikováno dne 27.7.2022, citováno dne 30.10.2022. Dostupné online na: <https://www.statista.com/statistics/216573/worldwide-market-share-of-search-engines/>.

35 LEE, Edward. Recognizing Rights in Real Time: The Role of Google in the EU Right to Be Forgotten. *UC Davis Law Review*. 2016, roč. 49, č. 3, s. 1087, obr. 2. Citováno dne 30.10.2022. Dostupné online na: https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/49/3/Articles/49-3_Lee.pdf.

36 BERTRAM, Theo. BURSZTEIN, Elie. CARO, Stephanie a kolektiv. Five Years of the Right to be Forgotten. ACM SIGSAC Conference on Computer and Communications Security (CCS '19), November 11–15, 2019, London, United Kingdom. ACM, New York, NY, USA, s. 980. Citováno dne 30.10.2022. Dostupné online na: <https://dl.acm.org/doi/pdf/10.1145/3319535.3354208>.

37 The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten. *Google.com*. Citováno dne 30.10.2022. Dostupné online na: <https://archive.google.com/advisorycouncil/>.

38 The Advisory Council Meeting on 4th November 2014, Brussels. *youtube.com*. Citováno dne 30.10.2022. Dostupné online na: <https://www.youtube.com/watch?v=OTAb03n3BJ8&t=1030s>.

39 WP225 Pokyny k provádění rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci „*Google Spain and Inc v. Agencia Española de protección de datos (AEPD) a Mario Costeja González*“ C-131/12. Publikováno 26. listopadu 2014. Dostupné online na: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/667236>.

40 The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten report. *Google.com*, publikováno dne 6.2.2015, citováno dne 30.10.2022. Dostupné online na: <https://static.googleusercontent.com/>

media/archive.google.com/cs//advisorycouncil/advisement/advisory-report.pdf.

41 The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten report. *Google.com*, publikováno dne 6.2.2015, citováno dne 30.10.2022. Dostupné online na: <https://static.googleusercontent.com/media/archive.google.com/cs//advisorycouncil/advisement/advisory-report.pdf>, s. 21.

45 Tamtéž.

43 Písmeno B, bod 15WP225 Pokyny k provádění rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci „*Google Spain and Inc v. Agencia Española de protección de datos (AEPD) a Mario Costeja González*“ C-131/12. Publikováno 26. listopadu 2014. Dostupné na: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/667236>

44 Např. FÉLIX, Alves, Silvia. Big Tech Companies' Unprecedented Success and the Abuse of Dominance in the EU and in the US: A Comparative Analysis. *Southampton Student Law Review* 2022, roč. 12, č. 1, s. 137. Citováno dne 30.10.2022. Dostupné online na: <https://www.southampton.ac.uk/~assets/doc/law/SSLR%20Vol%2012%20Issue%201%20Final.pdf>, DEMBROW, Brett. Investing in Human Futures: How Big Tech and Social Media Giants Abuse Privacy and Manipulate Consumerism. *University of Miami Business Law Review*, roč. 30, č. 3, s. 324. Citováno dne 30.10.2022. Dostupné online na: <https://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1402&context=umbl>, HUTCHINSON, Samuel, Christophe. Potential abuses of dominance by big tech through their use of Big Data and AI. *Journal of Antitrust Enforcement*, publikováno 1. března 2022. Citováno dne 30.10.2022. Dostupné online na: <https://doi.org/10.1093/jaenfo/jnac004>, a další.

45 LEISER, Mark R. 'Private jurisprudence' and the right to be forgotten balancing test. *Computer Law & Security Review*, roč. 37, č. 39. Citováno dne 30.10.2022. Dostupné online na: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0267364920300637>.

46 POWLES, Julia. CHAPARRO, Enrique. How Google determined our right to be forgotten. *theguardian.com*, publikováno dne 18.2.2015, citováno dne 30.10.2022. Dostupné online na: <https://www.theguardian.com/technology/2015/feb/18/the-right-be-forgotten-google-search>.