

Ochrana práva dětí na soukromí v prostředí sociálních sítí: sharenting pohledem evropského práva

ANNA CITTERBERGOVÁ*

Protecting children's right to privacy in the social media sphere: sharenting in the European law perspective

Summary: This article explores the issue of sharenting from the perspective of European law. To this end, it first defines the concept of sharenting and summarises the impacts and potential risks for minors associated with this practice. It then analyses the relevant EU legislation and addresses the question of whether content shared through sharenting is content falling under the concept of the right to private and family life within the meaning of Article 7 of the EU Charter or personal data within the meaning of Article 8 of the EU Charter or the GDPR. In the next section, it examines the approach of Article 8 ECHR and the relevant caselaw of the ECtHR, from which it draws general principles and considers the direction of the ECtHR's reasoning in the case of sharenting-related disputes. In the last part, the article presents some examples for the protection of privacy and personal data of minors of advanced legislation of EU Member States and outlines so-called good practices that could serve as inspiration for legislators in the process of strengthening safeguards for minors to protect their rights.

Keywords: children's right to privacy, children's personal data protection, sharenting, EU Charter, European Convention on Human Rights, GDPR, social media

V posledních dvou desetiletích zažíváme bezprecedentní boom sociálních sítí. Od roku 2004, který se váže ke vzniku Facebooku, pionýra sociálních sítí moderního typu a celosvětového leadera v počtu uživatelů, dochází ke kontinuálnímu nárůstu nejen jejich popularity, ale i jejich významu pro lidský život.¹ Když se o pár let později k Facebooku přidal Instagram a následně TikTok, bylo již zřejmé, že platformy, které původně sloužily primárně jako prostředí pro navazování a rozvíjení mezilidských vztahů, mají daleko širší potenciál než pouhé sdílení obsahu mezi přáteli a známými. Volný trh myšlenek, přístupný téměř neomezenému množství publika a poskytující možnost sdílení a šíření informací bleskovou rychlostí, který napříč sociálními

sítěmi vznikl, do značné míry ovlivňuje osobní život nejen svých uživatelů. Ukázalo se, že je schopen hrát klíčovou roli i v historických a politických světových událostech, jakož i vytvořit a udržet fungující autonomní prostor pro reklamu a obchod.² Uživatelé sociálních sítí zdaleka nejsou zastoupeni pouze dospělými jedinci. Již v roce 2016 byl každý třetí uživatel internetu člověk mladší osmnácti let.³ Toto číslo dále exponenciálně roste, navíc představuje pouze skupinu tzv. aktivních uživatelů. Vedle těch však v kyberprostoru, a zejména pak v prostředí sociálních sítí, figurují i tzv. pasivní uživatelé, tedy uživatelé, jejichž osobní údaje⁴ se v kyberprostoru objevují, aniž by jejich sdílení iniciovali jejich nositelé, případně ke sdílení udělili souhlas.

* Autorka působí jako interní doktorandka na katedře ústavního práva a politikologie PF MU. E-mail: anna.citterbergova@law.muni.cz.

¹ Zejména pro děti a mladistvé představují nástroj k objevování nových možností sebeprezentace, učení, navazování širokého okruhu vztahů a řízení soukromí a intimity. Viz LIVINGSTONE, S., BRAKE, D. R. On the Rapid Rise of Social Networking Sites: New Findings and Policy Implications. *Children & Society*, č. 24, str. 75–83.

² SARDAR, S., SHAH, B. Social Media, Censorship, and Control: Beyond SOPA, PIPA, and the Arab Spring. *University of Pennsylvania Journal of Law and Social Change*, 2012, roč. 15, č. 4, str. 585; viz také APPEL, G., GREWAL, L., HADI, R., STEPHEN, A. The future of social media in marketing. *Journal of the Academy of Marketing Science*, 2020, č. 28, str. 80.

³ LIVINGSTONE, S., CARR, J., BYRNE, J. One in Three: Internet Governance and Children's Rights. *Innocenti Discussion Papers*, UNICEF Office of Research – Innocenti, 2016, str. 2–3. Viz také MILKAITE, I., LIEVENS, E. Children's Rights to Privacy and Data Protection Around the World: Challenges in the Digital Realm. *European Journal of Law and Technology*, roč. 10, č. 1.

⁴ Osobní údaje mohou být definovány více způsoby, avšak z evropského pohledu se jako nejpřihodnější jeví být definice vyplývající z 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 (obecné nařízení o ochraně osobních údajů) (dále „GDPR“), podle níž se osobními údaji rozumí „veškeré informace o identifikované nebo identifikovatelné fyzické osobě (dále jen „subjekt údajů“); identifikovatelnou fyzickou osobou je fyzická osoba, kterou lze přímo či nepřímo identifikovat, zejména odkazem na určitý identifikátor, například jméno, identifikační číslo, lokační údaje, síťový identifikátor nebo na jeden či více zvláštních prvků fyzické, fyziologické, genetické, psychické, ekonomické, kulturní nebo společenské identity této fyzické osoby“ (čl. 4/1 GDPR).

Specifickým fenoménem, souvisejícím s pasivními uživateli sociálních sítí, je tzv. *sharenting*, tedy sdílení obsahu týkajícího se dětí jejich rodiči, o jehož reflexi v evropském právu pojednává tento článek.

Pojem sharentingu a rizika s ním spojená

Pojem sharenting, složený ze anglických pojmů *share* (v překladu „sdílet“) a *parenting* (v překladu „rodičovství“, příp. „rodičovská výchova“), označuje jev, kdy rodiče, jiné osoby dítěti blízké či osoby v pozici rodičů dítěte prostřednictvím sociálních sítí sdílí informace o sobě a svých dětech.⁵ Nejčastěji se jedná o fotografie a krátká videa, které mohou či nemusí být doprovázeny psaným textem (dále též společně jako „obsah“). Ačkoliv porizování fotografií dětí a jejich sdílení s rodinou a přáteli sahá až ke vzniku prvních fotoalb, sharenting je tradičně spojován až s rozvojem sociálních sítí. Jeho počátky se tak vážou ke generacím X a Y, které jsou v současné době zároveň nejpočetnějšími věkovými skupinami aktivních uživatelů sociálních sítí. Nejpopulárnějšími sítěmi mezi těmito uživateli jsou sítě YouTube, Instagram, Snapchat, Facebook, Twitter a Pinterest.⁶ Většina dětí, jichž se sharenting zatím týká, jsou dnes buď nezletilí, nebo mladí dospělí, kteří jsou v důsledku takto sdíleného obsahu pasivními uživateli sociálních sítí již od útlého věku.⁷

Sharenting je jev spojený především se sítěmi Instagram, Facebook a TikTok. Důvodem může být jejich technické uzpůsobení a možnosti, které svým uživatelům poskytují, především sdílení fotografií, krátkých videí a psaného textu. Tento článek se proto zaměřuje právě na tyto sítě, které se doslova staly novodobými rodinnými fotoalby.⁸ U nových sociálních jevů není neobvyklé, že čím více narůstá jejich výskyt ve společnosti, tím častěji se stávají předmětem odborné i laické

debaty. S debatovaností může úměrně narůstat i jejich kontroverze a nejnak je tomu i u sharentingu. Odborníci napříč disciplínami čím dál více upozorňují na rizika s ním spojená, která lze rozdělit do dvou skupin. První skupinu představují tzv. bezpečnostní rizika, mezi která se nejčastěji řadí riziko krádeže identity, vystavení obsahu pedofilům a predátorům, online grooming, vytěžování dat, predátorský marketing, rozpoznávání obličejů a profilování, diskriminace a šikana.⁹ Druhou skupinu představují důsledky sharentingu pro psycho-sociální vývoj dítěte, jeho právo na soukromí, osobní identitu a reputaci. V souvislosti se sharentingem je také často skloňována digitální identita dítěte, kdy digitální stopa, která se sdílením obsahu online vzniká a dále roste, je ve srovnání s digitální stopou předchozích generací mnohonásobně větší. Záznamy, které sdílením obsahu vznikají, totiž zůstávají v online prostředí uloženy pro nekonečnou digitální současnost.¹⁰ Vzhledem k tomu, že se jedná o relativně nový problém, zatím nebyly důsledně zmapovány veškeré možné důsledky nepříznivé digitální stopy, již nyní se však debatuje o jejím vlivu na budoucí společenské vztahy dětí, zejména v období dospívání, ale také např. na budoucí šance dítěte na přijetí na preferovanou univerzitu nebo do zaměstnání.¹¹

V důsledku široké obliby sociálních sítí a zveřejňování obsahu jejich prostřednictvím vyvstala řada otázek nejen ohledně jejich důsledků pro život jejich uživatelů – otázek sociologických – ale také ohledně způsobů jejich regulace – otázek právních. Již na první pohled je zřejmé, že sdílení obsahu na sociálních sítích (ať už se jedná o děti či dospělé) bude zasahovat do sféry soukromí těchto osob, a tím i do aspektů práva na soukromí a soukromý život, případně práva na ochranu osobních údajů. Vyvstává rovněž otázka, zda se mohou rodiče sdílením obsahu svých dětí dopouštět porušení jejich práva na soukromí

⁵ BLUM-ROSS, A., LIVINGSTONE, S. Sharenting: parent blogging and the boundaries of the digital self. *Popular Communication*, roč. 15, č. 2, str. 2.

⁶ Generace Y (též mileniálové) je označení pro lidi narozené mezi lety 1981–1996, kteří jsou stejně jako generace Z (narození mezi lety 1996–2002) považováni za tzv. digitální domorodce. Až 93 % z nich vlastní chytrý telefon a 86 % jich používá sociální sítě, což je pro obě generace výrazně více než jejich rodiče, a pro generaci Y přibližně stejně jako pro generaci Z. Generace Y svůj čas obvykle rozdělí mezi více platform (v průměru šest platform týdně), zatímco generace Z se obvykle drží pouze dvou nebo tří. Zdroj: MELENDI, C. Generational Differences on Social Media: A Deep Dive. *FlagshipSocial* [online], 30. 6. 2020. Dostupné na <<https://flagshipsocial.com/blog/generational-differences-on-social-media-a-deep-dive>>

⁷ Na rozvoj sociálních sítí jakožto alternativy rodinných fotoalb a důsledky jejich pasivních uživatelů upozornili jako jedni z prvních KUMAR, P., SCHOENEBECK, S. The Modern Day Baby Book. *Conference on Computer Supported Cooperative Work*, Vancouver 2015.

⁸ Sharenting se vyskytuje částečně i na platformě YouTube, a to formou vlogu. Minimálně se s ním naopak lze setkat na platformách Snapchat, Twitter a Pinterest, protože se jedná o sítě jiného zaměření než sdílení fotografií, resp. krátkých videí v kombinaci s textem, přičemž je tento obsah přístupný široké skupině uživatelů.

⁹ O rizicích spojených se sharentingem pro život a vývoj dítěte např. KOPECKÝ, K., SZOTKOWSKI, R., AZNAR-DIAZ, I., ROMERO-RODRIGUEZ, J. M. The phenomenon of sharenting and its risks in the online environment. Experiences from Czech Republic and Spain. *Children and Youth Services Review*, č. 110; MAK, L. The Dangers of Sharenting – How to Protect Your Kids' Privacy. VPN Overview [online], 30. 8. 2022. Dostupné na <<https://vpnoverview.com/internet-safety/kids-online/sharenting/>>

¹⁰ ASWATHY, P. G. Parental Role in Creation and Preservation of Digital Identity of Children. *Test Engineering & Management*, roč. 2020, č. 81, str. 4907.

¹¹ WILLIAMS, S., FLEMING, S., LUNDQVIST, K., & PARSLAW, P. This Is Me: Digital Identity and Reputation on the internet. In: S. Warburton, S. & S. Hatzipanagos (Ed.). *Digital Identity and Social Media*, 2013, str. 104–117.

a zda existující právní rámec i v případě sharentingu dbá nejlepšího zájmu dítěte a poskytuje dětem adekvátní záruky a ochranu.¹²

Tento článek se zabývá ochranou práva dětí na soukromí v kontextu sharentingu na evropské úrovni, kde se nejprve věnuje dimenzi práva EU. To v Listině základních práv a svobod EU (dále jen „Listina EU“) chrání jak právo na soukromí, tak právo na ochranu osobních údajů. Článek se tak v nejprve zabývá vztahem mezi těmito základními právy a dále řeší otázku, pod které z nich obsah sdílený ve formě sharentingu vlastně spadá. V další části zkoumá ochranu zaručenou Evropskou úmluvou o lidských právech (dále jen „Úmluva“)¹³ a analyzuje přístup Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“), který právo na soukromí ve smyslu Úmluvy interpretuje. Nakonec představuje vybrané příklady z praxe členských států EU, které lze označit v oblasti regulace sharentingu za pokrokové, a nastiňuje tzv. *good practices*, kterými se státy snaží předcházet budoucím potenciálním sporům ohledně obsahu sdíleného formou sharentingu mezi dotčenými dětmi a jejich rodiči.

Právo dítěte na soukromí optikou práva EU

Úcta k lidskému soukromí je v právu EU vnímána jako základní lidské právo, které je jako takové zakotveno v Listině EU.¹⁴ Listina EU chrání základní práva všech jedinců bez ohledu na věkovou či morální vyspělost, a její ustanovení týkající se ochrany soukromí se tak vztahují jak na dospělé, tak na nezletilé děti. Právo na respektování soukromého a rodinného života je předně výslovně garantováno čl. 7. Listiny EU. Dle čl. 8 Listiny EU je dále zaručena ochrana osobních údajů. Z dikce Listiny EU je zřejmé, že je soukromí jedince chráněno na vícero úrovních, včetně úrovně digitální, neboť právě na této úrovni dochází k největší koncentraci osobních údajů jedince,

se kterými je dále manipulováno ze strany subjektů odlišných od jejich nositele. Vystává otázka, zda dětský obsah, sdílený na sociálních sítích v rámci praxe sharentingu, spadá pod některý z aspektů soukromého života ve smyslu čl. 7 Listiny EU nebo pod oblast osobních údajů ve smyslu čl. 8 Listiny EU. Za účelem jejího zodpovězení proto článek dále nejprve rozebírá obsahovou náplň obou práv a následně jejich vzájemný vztah.

Právo dítěte na respektování soukromého života dle čl. 7 Listiny EU

Právo na respektování soukromého života je chráněno čl. 7 Listiny EU.¹⁵ Pod koncept soukromého života ve smyslu čl. 7 Listiny EU spadá tentýž soubor aspektů lidského soukromí, který je chráněn pod čl. 8 Úmluvy.¹⁶ Čl. 8 Úmluvy, který garantuje právo na respektování soukromého a rodinného života, je stejně jako čl. 7 Listiny EU formulován záměrně vágně, vážou se k němu však desítky let vývoje judikatury ESLP, poskytující k pochopení jeho rozsahu velké množství interpretačních vodítek. Právo na soukromí ve smyslu čl. 7 Listiny EU s odkazem na čl. 8 Úmluvy by dle této úvahy tak mělo představovat široký pojem a chránit širokou škálu aspektů lidského života. Čl. 7 Listiny EU by měl, obdobně jako čl. 8 Úmluvy, zaujímat k definici soukromí velkorysý přístup, který bude reflektovat společenský a technologický vývoj.¹⁷ Bude chránit jak fyzickou, tak psychickou integritu osoby a zahrnovat řadu aspektů její fyzické a sociální identity.¹⁸ Pojem soukromého života dle čl. 7 Listiny EU, resp. čl. 8 Úmluvy, bude dále zahrnovat „vnitřní okruh“, v němž může jednotlivec žít svůj osobní život podle vlastního uvážení a vyloučit vnější svět.¹⁹ Soukromí ve smyslu čl. 7 Listiny EU, resp. čl. 8 Úmluvy, zahrnuje také podobiznu jednotlivce, která představuje jeden z hlavních atributů osobnosti, protože odhaluje jedinečné vlastnosti člověka a odlišuje jej od

¹² BLUM-ROSS, A., LIVINGSTONE, S., c. d., str. 112.

¹³ Všechny státy EU jsou současně členy Rady Evropy a smluvními stranami Úmluvy, kterou jsou jako takové vázány.

¹⁴ Ačkoliv se zařazením práva na soukromí do tohoto katalogu základních lidských práv nejednalo o zásadní průlom, neboť právo na soukromí bylo vnímáno jako základní lidské právo již od přijetí Všeobecné deklarace lidských práv OSN z roku 1948 (dále „Deklarace“). Právě na Deklaraci řada dokumentů, začleňujících právo na soukromí jako základní lidské právo, navazuje. Mezi takové patří i Mezinárodní pakt o občanských a politických právech OSN z r. 1966 či pro práva dětí významná Úmluva o právech dítěte OSN z r. 1989.

¹⁵ Dle čl. 7 Listiny EU „Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a komunikace.“

¹⁶ Dle čl. 8 odst. 1 Úmluvy „Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence.“ Dílčí změna byla provedena pouze u pojmu „korespondence“, který byl za účelem zohlednění technologického pokroku nahrazen v Listině EU slovem „komunikace“. Viz Úřední věstník Evropské unie, C 303, dne 14. 12. 2007 (C 303/20).

¹⁷ Tak ESLP vyložil pojem soukromého života ve smyslu čl. 8 Úmluvy např. v případě *Niemietz proti Německu*, rozsudek ze dne 16. 12. 1992, stížnost č. 13710/88, § 29; *Pretty proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 28. 10. 1998, stížnost č. 25829/94, § 61; *Peck proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 28. 2. 2003, stížnost č. 44647/98, § 57.

¹⁸ Viz rozsudek ESLP ve věci *Denisov proti Ukrajině*, rozsudek ze dne 25. 9. 2018, stížnost č. 76639/11, § 95; též *S. a Marper proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 4. 12. 2008, stížnosti č. 30562/04 a 30566/04, § 66.

¹⁹ *Denisov proti Ukrajině*, § 96.

jeho vrstevníků.²⁰ Spolu s podobiznou ustanovení chrání rovněž i reputaci jednotlivce.²¹ Z uvedeného je zřejmé, že ESLP vykládá pojem soukromého života extenzivně, tak, aby se jeho ochrana vztahovala na co nejširší okruh aspektů lidského života. Dvojnásobně toto pravidlo bude platit v případě dětí, které jsou považovány za zvláště zranitelné členy společnosti.²² Lze si tak představit, že pojem soukromí ve smyslu čl. 7 Listiny EU, resp. čl. 8 Úmluvy, bude v případě sharentingu relevantní hned pro několik rovin chráněných těmito články. V úvahu připadá například rovina práva dítěte na zdravý sociální a psychologický vývoj, právo na podobiznu, právo na ochranu reputace či právo na zachování osobní identity. Pokud jde o výše zmiňovanou digitální identitu, zatím neexistuje judikatura, která by s její ochranou čl. 8 Úmluvy, resp. čl. 7 Listiny EU, přímo propojila. Lze se však domnívat, že s ohledem na pravidlo evolutivního výkladu Úmluvy, který ukládá Úmluvu vykládat ve světle podmínek dnešního dne, a dále s ohledem na již existující judikaturu, kdy lze jednotlivé prvky chráněné Úmluvou vyložit z kombinace několika rozsudků, bude čl. 8 Úmluvy, resp. čl. 7 Listiny, chránit i právo jedince na zachování digitální identity.²³

Právo dítěte na ochranu osobních údajů dle čl. 8 Listiny EU a jeho vztah ke čl. 7 Listiny EU

Osobními údaji, chráněnými čl. 8 Listiny EU, jsou veškeré informace, které se týkají identifikované nebo identifikovatelné žijící osoby.²⁴ Jinými slovy, informace, které mohou samy nebo společně vést k identifikaci konkrétní osoby, lze považovat za informace spadající do kategorie osobních údajů. Příkladem takových údajů může být jméno a příjmení dotyčné

osoby, její adresa bydliště, e-mailová adresa nebo údaje o poloze.²⁵

Mezi právem na soukromí a právem na ochranu osobních údajů existuje přirozená souvislost, přesto by tato práva neměla být chápána jako identická. Je evidentní, že zákonodárce zamýšlel posílit roli ochrany osobních údajů v EU, když ji explicitně včlenil do Listiny EU jako samostatné základní právo.²⁶ Není však již zcela zřejmé, jaký vztah mezi sebou budou tato dvě základní práva mít, respektive pod ochranu kterého z těchto dvou základních práv budou spadat které aspekty lidského života a soukromí. K pochopení rozsahu čl. 8 Listiny EU, a tím i limitů čl. 7 Listiny EU a vztahu mezi oběma články, je třeba nahlédnout do evoluce práva na ochranu osobních údajů tak, jak se vyvíjelo v judikatuře Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“).

Již ve věci *Bavarian Lager SDEU* odůvodnil, že ve srovnání s právem na soukromí vytvářejí pravidla EU na ochranu údajů specifický a posílený systém ochrany.²⁷ Proto ochranu osobních údajů v kontextu práva EU nelze chápat jako podmnožinu práva na soukromí.²⁸ Tento závěr sice vycházel ze sekundárních právních předpisů EU a nebral v úvahu základní právo na ochranu údajů zakotvené v Listině EU. Souvislost mezi oběma právy na úrovni základních práv však SDEU později zdůraznil ve věci *Digital Rights Ireland*, kdy kategoricky zdůraznil „významnou úlohu ochrany osobních údajů z hlediska základního práva na respektování soukromého života“.²⁹ Ve věci *Schrems SDEU* retrospektivně vyložil směrnicí o ochraně osobních údajů z roku 1995 jako implementaci práva na ochranu údajů zaručeného čl. 8 Listiny EU.³⁰ Celá sága pak přiléhavě odkazuje na čl. 52 odst. 3 Listiny EU, který stanoví, že pokud Listina obsahuje práva odpovídající právům

²⁰ Rozsudek ESLP ve věci *López Ribalda a ostatní proti Španělsku*, rozsudek ze dne 17. 10. 2019, stížnosti č. 1874/13 a 8567/13.

²¹ Přestože pro to, aby čl. 8 Úmluvy vstoupil do hry, musí útok na pověst osoby dosáhnout určitého stupně závažnosti a musí být proveden způsobem, který způsobuje újmu osobnímu užívání práva na respektování soukromého života, ESLP přistupuje velmi přísně k případům, kdy nebyl k publikaci udělen souhlas, a také k případům týkajícím se nezletilých dětí. Viz například rozsudek ESLP ve věci *Söderman proti Švédsku*, rozsudek ze dne 13. 11. 2013, stížnost č. 5786/08.

²² PIASECKI, S., CHEN, J. Complying with the GDPR when vulnerable people use smart devices. *International Data Privacy Law*, roč. 12, č. 2, str. 113–120.

²³ K evolutivnímu výkladu Úmluvy např. FOLLESDAL, A., PETERS, B., ULFSTEIN, G. *Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*. Cambridge, 2013, s. 106. Viz také MICHALKIEWICZ-KADZIELA, E., MILCZAREK, E. Legal boundaries of digital identity creation. *Internet Policy Review*, roč. 11, č. 1, 2022, str. 3.

²⁴ GDPR dále upřesňuje, že by se mělo jednat o „veškeré informace o identifikované nebo identifikovatelné fyzické osobě (dále jen „subjekt údajů“); identifikovatelnou fyzickou osobou je fyzická osoba, kterou lze přímo či nepřímo identifikovat, zejména odkazem na určitý identifikátor, například jméno, identifikační číslo, lokační údaje, síťový identifikátor nebo na jeden či více zvláštních prvků fyzické, fyziologické, genetické, psychické, ekonomické, kulturní nebo společenské identity této fyzické osoby“ (čl. 4/1 GDPR).

²⁵ Pracovní skupina podle čl. 29 (Article 29 Working Party), stanovisko č. 4/2007 k pojmu osobních údajů, ze dne 20. 6. 2014, ref. č. 01248/07/EN WP 136.

²⁶ KULHARI, S. *Building-Blocks of a Data Protection Revolution: The Uneasy Case for Blockchain Technology to Secure Privacy and Identity*. Munich, 2018, str. 23–24.

²⁷ Rozsudek SDEU (Velký senát) ve věci *Evropská Komise vs. Bavarian Lager Company* ze dne 29. 6. 2010, C-28/08P, § 60 a násl.

²⁸ KOKOTT, J., SOBOTTA, Ch. The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR. *International Data Privacy Law*, 2013, roč. 3, č. 4, str. 223.

²⁹ Rozsudek SDEU (Velký senát) ve věci *Digital Rights Ireland Ltd v. Minister for Communications, Marine and Natural Resources a další a Kärntner Landesregierung a další* ze dne 8. 4. 2014, C-293/12 a C-594/12, § 48.

³⁰ Rozsudek SDEU (Velký senát) ve věci *Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner* ze dne 6. 10. 2015, C-362/14, § 78.

zaručeným Úmluvy, jejich význam a rozsah je stejný jako význam a rozsah Úmluvy.

Z této analýzy vyplývá, že právo na soukromí i právo na ochranu údajů podle Listiny EU a právo na soukromí podle Úmluvy je třeba vykládat komplexně. Vzniká však také paradoxní situace, protože byť by čl. 7 Listiny EU měl chránit tentýž soubor práv jako čl. 8 Úmluvy, podle judikatury ESLP k čl. 8 Úmluvy tento článek chrání i právo na ochranu osobních údajů. To je však dle Listiny EU samostatně stojícím právem (čl. 8 Listiny EU).³¹ Vystává pak otázka, zda se za takto daných podmínek skutečně jedná o dvě samostatně stojící práva, či zda je rozdíl mezi nimi pouze formální. Především je třeba zmínit, že ačkoliv všechny informace, které identifikují či mohou vést k identifikaci konkrétní osoby, spadají pod oblast osobních údajů, ne všechny takové údaje již spadají pod pojem soukromého života.³² Uvedené lze dobře ilustrovat na příkladu z běžné praxe sharentingu. Pokud rodič prostřednictvím sociálních sítí zveřejní jméno svého potomka (například při příležitosti ohlášení jeho narození), bude se jednat o sdílení informace, která spadá pod oblast osobních údajů, neboť jde o informaci, která tuto konkrétní osobu identifikuje, případně je k její identifikaci způsobilá. Nemusí se však už jednat o informaci o osobě automaticky spadající i pod oblast práva na soukromí. Ačkoliv se články chránící právo na soukromí jedince mohou vztahovat i k jeho jménu a příjmení, situace, případy, kdy se tyto články aktivují, jsou odlišné od pouhého sdílení či sdělení jména a příjmení dotyčné osoby.³³ Obecně tyto případy zahrnují situace, v nichž vzniká spor o jméno jedince mezi tímto jedincem a státním orgánem, jako je například matriční úřad. V minulosti tak bylo ze strany ESLP ve sporech o jméno konstatováno porušení čl. 8 Úmluvy v například v případě, kdy státní orgány odmítly zapsat příjmení stěžovatele poté, co bylo jeho rodinné příjmení zapsáno jako příjmení jeho manželky, nebo

v případě, kdy státní orgány odmítly povolit stěžovatelům změnu jejich příjmení na jména, která nebyla v oficiálním jazyce země, v níž stěžovatelé o změnu jména usilovali.³⁴ Jinými slovy, jméno a příjmení osoby samy o sobě soukromé informace nepředstavují, a pouhé sdělení či sdílení jména a příjmení jedince tedy nemusí nutně představovat zásah do jeho práva na soukromí. Tím se však může stát, bude-li jméno a příjmení sdíleno ve spojení s dalšími detaily ze života jedince, v případě sharentingu nezletilého dítěte, například spolu s jeho fotografií (jak je to v realitě sociálních sítí běžné).

Za současného stavu existující právní úpravy a dosavadní judikatury nelze *a priori* říci, zda se v praxi sharentingu bude u sdíleného obsahu v každém případě jednat o informace spadající pod oblast soukromého života dle čl. 7 Listiny EU či o osobní údaje ve smyslu čl. 8 Listiny, a bude tak záležet na konkrétních okolnostech každého případu: přikláním se k tomu, že se vzhledem k povaze sdíleného obsahu bude ve většině případů jednat především o informace spadající pod právo na soukromí ve smyslu čl. 7 Listiny EU, resp. čl. 8 Úmluvy. U obsahu sdíleného v rámci sharentingu se totiž málokdy bude jednat o pouhý samostatný údaj, jako je jméno. Naopak se většinou jedná o celý komplex identifikačních prvků, jako je jméno, případně i datum narození dítěte, v kombinaci s dalšími informacemi o jeho životě, rodině, fyzických či povahových rysech, kdy jsou tyto informace ve formě psaného textu doprovázeny fotografiemi dítěte či dalším multimediálním obsahem. V souhrnu pak takto sdílený obsah nebude již omezen pouze na zmíněné prvky, které jsou způsobilé dítě identifikovat, ale o prvky, které zároveň mohou odhalovat jeho jedinečné vlastnosti, prvky vývoje jeho osobnosti a osobní reputace, v krajních případech také citlivé informace o jeho zdravotním stavu a další elementy chráněné čl. 8 Úmluvy.³⁵

³¹ ESLP se ochranou osobních údajů pod čl. 8 Úmluvy zabýval explicitně např. v rozhodnutí *Amann proti Švýcarsku* ze dne 16. 2. 2000, stížnost č. 27798/95, kde konstatoval, že „ukládání údajů týkajících se soukromého života jednotlivce spadá do působnosti čl. 8 Úmluvy [...]“ (§ 65). V jen o málo pozdějším rozsudku ve věci *Rotaru proti Rumunsku* ze dne 4. 5. 2000, stížnost č. 54733/16, dále upřesnil, že „uchovávání informací týkajících se soukromého života jednotlivce v tajné evidenci a zveřejňování těchto informací spadá do oblasti působnosti čl. 8 Úmluvy“ (§ 43).

³² KOKOTT, J., SOBOTTA, Ch., c. d., str. 225.

³³ Rozsudek ESLP ve věci *Mentzen proti Lotyšsku* ze dne 7. 12. 2004, stížnost č. 71074/01; rozsudek ESLP ve věci *Henry Kismoun proti Francii*, rozsudek ze dne 5. 12. 2013, stížnost č. 32265/10.

³⁴ Rozsudek ESLP ve věci *Burghartz proti Švýcarsku* ze dne 22. 2. 1994, stížnost č. 16213/90; rozsudek ESLP ve věci *Aktaş a Aslaniskender proti Turecku*, rozsudek ze dne 25. 6. 2019, stížnosti č. 18684/07 a č. 21101/07.

³⁵ Platí, že všechny zmíněné atributy požívají ochranu pod čl. 8 Úmluvy. Případy, kdy dochází ze strany rodičů ke sdílení informací o zdravotním stavu dítěte, jsou v tomto případě nazvány jako „krajní“, protože v kontextu sharentingu nemusejí být nutně součástí sdíleného obsahu. To však neznamená, že ke sdílení těchto informací dochází pouze výjimečně. Naopak, některé profily na sociálních sítích, které jsou rodiči spravovány, jsou na sdílení zdravotního stavu dítěte zaměřeny. Často se tak děje např. při dlouhodobých či komplikovaných zdravotních obtížích dítěte, kde prostřednictvím sdílení obsahu na sociálních sítích rodiče mapují život svůj i dítěte s daným onemocněním. Tyto profily mohou sloužit jako forma terapie pro rodiče, ale také ke zvýšení povědomí o daných (často vzácných) onemocněních či k fundraisingu. Znáмым příkladem takových profilů z prostředí Instagramu je profil *pribeh_maxika_sma* <https://www.instagram.com/pribeh_maxika_sma/>, který sleduje více než 18 tisíc uživatelů.

Absence regulace sharentingu v rámci GDPR

Jsou zde i další skutečnosti, které naznačují, že se v případě obsahu sdíleného formou sharentingu nebude jednat z perspektivy práva EU o problematiku spadající (výhradně) pod oblast ochrany osobních údajů. Důležitou indicií v tomto ohledu poskytuje stěžejní předpis EU upravující ochranu osobních údajů, kterým je nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 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 (dále jen „GDPR“). GDPR představuje komplexní model ochrany osobních údajů, podporující jednotnost a konzistentnost regulace ochrany údajů na vysoké legislativní nebo vládní úrovni. Jako takový se vztahuje na všechny členské státy a organizace v rámci EU, které zpracovávají osobní údaje, a to bez ohledu na jejich činnost či zaměření.³⁶ Ačkoliv se však jedná o robustní právní předpis, vycházející z komplexního modelu ochrany osobních údajů, je téměř nemožné z GDPR vyvozovat právní důsledky pro sharenting. GDPR upravuje nakládání s osobními údaji všech osob bez ohledu na jejich věk, tedy i nezletilých dětí, za které se dle čl. 8 GDPR považuje každý jedinec do věku 16 let.³⁷ GDPR bere v úvahu zvláštní zranitelnost dětí. Ty dle Rec. 38 nařízení zasluhují v oblasti ochrany osobních údajů zvláštní ochranu, protože si mohou být méně vědomy dotčených rizik, důsledků a záruk svých práv v souvislosti s jejich zpracováním.³⁸ GDPR se však dle Rec. 18 zároveň explicitně nevztahuje na zpracování osobních údajů fyzickou osobou v rámci činnosti čistě osobní povahy

nebo činnosti prováděné výhradně v domácnosti, a tedy bez jakékoliv souvislosti s profesní nebo obchodní činností.³⁹

Taková formulace de facto vylučuje, aby se GDPR na sdílení obsahu formou sharentingu vztahovalo, protože se v převážném množství případů bude jednat spíše o činnost osobní povahy. GDPR sice bude regulovat nakládání s dětským obsahem v prostředí sociálních sítí, bude se však vztahovat toliko k nakládání s tímto obsahem ze strany jejich provozovatelů, marketingových a dalších subjektů (obecně obchodních společností), nikoliv ke sdílení dětského obsahu ze strany subjektů soukromých, jako jsou jejich rodiče. Právě obavy z nedostatečné regulace nakládání s dětským obsahem strany soukromých subjektů v rámci GDPR daly vzniknout pojmenování „zapomenuté děti GDPR“.⁴⁰

Přestože je GDPR kritizováno pro absenci výše zmíněné regulace, je třeba v jeho souvislosti vyzdvihnout mechanismus, který by potenciálně mohl pro děti, jejichž obsah byl na sociálních sítích bez jejich vědomí či souhlasu sdílen, poskytovat nad tímto obsahem, resp. jeho uchováváním a šířením, určitou kontrolu. Tímto mechanismem by mohlo být legislativní zakotvení práva být zapomenut. Když v roce 2014 SDEU rozhodl, že evropské právo dává lidem právo požádat vyhledávače, jako je Google, aby odstranily výsledky dotazů, které obsahují jejich jméno, znamenalo to pro dosavadní přístup k ochraně osobních údajů vítězství. Přelomové rozhodnutí SDEU ve věci *Google Spain* bylo považováno za „široký precedens, který uděluje nové zákonné právo vynutit si vymazání odkazů na údaje na internetu“.^{41, 42} Po přelomovém rozhodnutí SDEU již nebylo tak velkým překvapením, že se koncept „práva být zapomenut“ dočkal

³⁶ Oproti tzv. sektorálnímu modelu, který upravuje nakládání s osobními údaji vždy pouze v určitém sektoru. Sektorální model regulace nakládání s osobními údaji je typický pro Spojené státy americké, kde se lze setkat např. se speciální úpravou pro nakládání s osobními údaji pacientů HIPPA (Health Insurance Portability and Accountability Act z r. 1996) či s osobními údaji dětí COPPA (Children's online privacy protection act z r. 1998).

³⁷ Dle čl. 8 GDPR se pro účely tohoto nařízení považuje za „dítě“ každý jedinec do věku 16 let. Současně se v témže článku uvádí, že členské státy EU mohou pro uvedené účely právním předpisem stanovit nižší věk, ne však nižší než 13 let. Přesněji se tedy za dítě pro účely GDPR bude vždy považovat každý jedinec do věku 13 let.

³⁸ Dle Rec. 38 GDPR „Děti zasluhují zvláštní ochranu osobních údajů, protože si mohou být méně vědomy dotčených rizik, důsledků a záruk a svých práv v souvislosti se zpracováním osobních údajů. Tato zvláštní ochrana by se měla zejména vztahovat na používání osobních údajů dětí pro účely marketingu nebo vytváření osobnostních či uživatelských profilů a shromažďování osobních údajů týkajících se dětí při využívání služeb nabízených přímo dětem. Souhlas nositele rodičovské zodpovědnosti by neměl být nutný v případě preventivních či poradenských služeb nabízených přímo dětem.“

³⁹ Dle Rec. 18 GDPR: „Toto nařízení se nevztahuje na zpracování osobních údajů fyzickou osobou v rámci činnosti čistě osobní povahy nebo činnosti prováděné výhradně v domácnosti, a tedy bez jakékoliv souvislosti s profesní nebo obchodní činností. Činnosti osobní povahy nebo činnosti v domácnosti by mohly zahrnovat korespondenci a vedení adresářů nebo využívání sociálních sítí a internetu v souvislosti s těmito činnostmi. Toto nařízení se však vztahuje na správce nebo zpracovatele, kteří pro tyto činnosti osobní povahy či činnosti v domácnosti poskytují prostředky pro zpracování osobních údajů.“

⁴⁰ Absence regulace sharentingu v rámci GDPR byla široce kritizována např. Sheilou Donovan, která poukazuje, že zavedení obecného nařízení o ochraně osobních údajů mělo za cíl poskytnout silnější ochranu a práva všem jednotlivcům, zejména dětem, které byly uznány za zvláště zranitelné. GDPR však ve snaze řešit bezpečnost a ochranu soukromé identity nezletilých osob, které se zapojují do sociálních sítí, svěříje dohled nad digitálním soukromím nezletilých osob do rukou rodičů, a to bez ohledu na jejich digitální kompetence. Tento krok Donovan vnímá jako uspěchaný pokus o zajištění bezpečnosti nezletilých osob na internetu, neřešící komplexně jejich soukromí a zvýšenou míru rizik, kterým jsou vystaveny. In: DONOVAN, S. Sharenting: The Forgotten Children of GDPR. *Peace Human Rights Governance*, roč. 4, 2020, č. 1.

⁴¹ CUNNINGHAM, M. Privacy Law That Does Not Protect Privacy, Forgetting the Right to Be Forgotten. *Buffalo Law Review*, č. 65, str. 2.

⁴² Rozsudek SDEU (Velký senát) ve věci *Google Spain SL, Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González* ze dne 13. 5. 2014, C-131/12, § 72 a násl.

legislativního ukotvení. S nabytím účinnosti GDPR a jeho čl. 17 došlo k přiznání práva být zapomenut (resp. práva na výmaz), které nositelům osobních údajů poskytuje možnost žádat od správce údajů výmaz osobních údajů, které se jich týkají, bez zbytečného odkladu, a správcům údajů uložilo odpovídající povinnost osobní údaje bez zbytečného odkladu vymazat.⁴³ Koncept práva být zapomenut ve spojení s čl. 17 GDPR, vnímaného jako kontrolní mechanismus, je považován za potenciálně silný nástroj pro děti, jejichž osobní údaje byly v průběhu jejich života na sociálních sítích shromážděny. Tato ochrana by se mohla uplatnit nejenom v případě, kdy došlo ke sdílení dětského obsahu bez souhlasu dotyčného dítěte, ale rovněž v případě, kdy dítě obsah sdílelo samo, aniž by si (s ohledem na dosaženou rozumovou a mravní vyspělost) uvědomovalo veškeré důsledky takového počínání. Z čl. 17 GDPR, který garantuje právo být zapomenut, ve spojení s Rec. 65 GDPR vyplývá, že toto právo je relevantní zejména v případech, kdy děti udělily svůj souhlas, aniž by si byly plně vědomy rizik spojených se zpracováním, a později si přejí, aby byly jejich osobní údaje odstraněny, zejména v online prostředí. Lze uvítat, že GDPR zdůrazňuje, že toto právo je zvláště důležité pro děti, neboť jim umožní – alespoň v rozsahu, v jakém si přejí – zahladit digitální stopu. Ani v tomto případě však GDPR neukládá žádné povinnosti soukromým subjektům, v případě sharentingu rodičům. Proto se lze setkat s názorem, že i k výkonu tohoto práva je třeba přistupovat z hlediska práv dětí.⁴⁴ To znamená, že s výjimkou úzce interpretovaných okolností, kdy převažují jiné zájmy, by se rovnováha při výkonu práva dítěte být zapomenut měla přiklonit na stranu jejich přání, nejlepšího zájmu, který musí být v každém případě prvořadým hlediskem, a jeho práva na rozvoj a respektování soukromého života. K tomu se však musí zavázat všichni zúčastnění aktéři, a to nejen správci osobních údajů a veřejnoprávní orgány jejich ochrany, ale i rodiče dotčených dětí.⁴⁵

Právo dítěte na ochranu soukromého života ve smyslu Úmluvy

Právo na ochranu soukromého života je ve státech členů Rady Evropy zaručeno čl. 8 Úmluvy. Konečným arbitrem v oblasti Úmluvy a její interpretace je ESLP, který projednává stížnosti jednotlivců na údajné porušování lidských práv ze strany signatářských států. V předchozí části tohoto článku, která se zabývala vztahem čl. 7 Listiny EU a čl. 8 Úmluvy, bylo již nastíněno, jakým způsobem ESLP přistupuje k právu na soukromí. Tato část na ni navazuje analýzou rozhodnutí, ve kterých se ESLP specificky zabýval právem dítěte na soukromí v případech, kdy došlo bez souhlasu dotyčného dítěte ke sdílení údajů o něm, jako je jméno, či obsahu, jako jsou fotografie či videonahrávky. Ve světle výše popsanych možných rizik a dopadů sharentingu na život dítěte je nutné na tomto místě uvést, že právo dítěte na soukromí obvykle není a nemělo by být podmíněno tím, že jednotlivec utrpí újmu. Jak bude dále zřejmé z analyzované judikatury, postačí, pokud zde existuje riziko jejího vzniku. Děti navíc mohou vyžadovat větší a jinou ochranu soukromí než dospělí. Proto se tvrdí, že právo dítěte na soukromí není dostatečně analyzováno ani chráněno.⁴⁶ Je nutné též zmínit, že v době vzniku tohoto článku ESLP nevydal žádné rozhodnutí, v němž by se specificky zabýval stížností dítěte dotčeného sharentingem. K projednávání takových případů, ačkoliv jich zatím nebylo mnoho, však již v minulosti došlo před vnitrostátními soudy členských států Rady Evropy.⁴⁷ Není tak vyloučeno, že k projednávání obdobných případů dříve či později dojde i před ESLP (příčemž s ohledem na frekvencovanost tohoto jevu bych se přikláněla k tomu, že k tomu dojde spíše dříve než později). Za pomoci analýzy existujících rozhodnutí ESLP ve věci práva dítěte na soukromí ve smyslu čl. 8 Úmluvy se tak tato část článku pokouší formulovat relevantní principy, na

⁴³ Dle čl. 17 GDPR „subjekt údajů má právo na to, aby správce bez zbytečného odkladu vymazal osobní údaje, které se daného subjektu údajů týkají, a správce má povinnost osobní údaje bez zbytečného odkladu vymazat [...]“.

⁴⁴ LIEVENS, E., VANDER MAELEN, C. A Child's Right to be Forgotten: Letting Go of the Past and Embracing the Future? *Latin American Law Review*, č. 2, 2018, str. 78–79.

⁴⁵ LIEVENS, E., VANDER MAELEN, C. A, c. d., str. 78–79.

⁴⁶ FREEMAN, M (ed.). *Law and Childhood Studies: Current Legal Issues Volume 14*. Oxford, 2012, str. 456–486.

⁴⁷ Viz např. příklad projednávaný před nizozemským soudem v roce 2020, v němž soud rozhodl, že babička musí stáhnout všechny fotografie svých vnoučat, které zveřejnila na Facebooku a Pinterestu. Ačkoliv se povahou jednání kromě osoby sdílející dětský obsah nelišilo od sharentingu, právě rodičovský souhlas byl v tomto případě zásadní. Žalobu totiž neiniciovalo žádné z vnoučat, ale právě jejich matka – nositelka rodičovské odpovědnosti a osoba oprávněná udělit ke sdílení a zpracovávání obsahu nezletilých dětí souhlas. Nizozemské soudy zde přikročily ke kreativní aplikaci GDPR, neboť ačkoliv se toto nařízení na sdílení a zpracovávání dat ryze soukromé povahy či v domácnosti nevztahuje (rec. 18 GDPR), tím, že docházelo ke sdílení obsahu na platformě Facebook, se tento stal přístupným širokému publiku. Je otázkou, zda takové odůvodnění pro aplikaci GDPR na případy sharentingu v budoucnu obstojí. Již nyní tento případ však může naznačovat existenci budoucího trendu brojení proti nekonsenzuálnímu sdílení dětského obsahu, na němž mnohdy sharenting spočívá. Viz HAMILTON, I., ANKEL, S. A grandma in Holland has been ordered to remove pictures of her grandchildren from Facebook under a data protection law. *Business Insider* [online], 22. 5. 2020. Dostupné na <<https://www.businessinsider.com/dutch-court-grandma-remove-grandchildren-pictures-facebook-gdpr-2020-5>>

jejichž podkladě by ESLP mohl ve věcech tvrzeného porušení práva dítěte na soukromí v důsledku sdílení obsahu na sociálních sítích za současné absence jeho vědomí/souhlasu v době sdílení rozhodnout.

Případy projednávané ESLP ve věci stížností pro porušení práva dítěte na soukromí dle čl. 8 Úmluvy

Jedním z prvních případů, v nichž se ESLP zabýval sdílením obsahu nezletilého dítěte za absence jeho vědomí či souhlasu, byl případ *K. U. proti Finsku*. Ten ESLP projednával poté, co byl v roce 1999 na internetové seznamce zveřejněn inzerát jménem dvanáctiletého chlapce s odkazem na jeho webové stránky, v němž se uvádělo, že hledá intimní vztah s chlapcem svého věku nebo starším mužem, který by mu „ukázal cestu“. V inzerátu byl uveden jeho věk a rok narození, podrobný popis jeho fyzických vlastností a odkaz na jeho tehdejší webovou stránku, kde byla jeho fotografie. Inzerát byl zveřejněn bez vědomí dotčeného chlapce, který se o něm dozvěděl až ve chvíli, kdy prostřednictvím mailu obdržel odpověď od jednoho ze zájemců. V rámci vyšetřování se nepodařilo identifikovat osobu, která byla za sdílení inzerátu odpovědná, neboť poskytovatel služby odmítl odpovědnou osobu identifikovat s odůvodněním, že by to znamenalo porušení důvěrnosti telekomunikací, předepsané finským právem. Tento postoj následně potvrdily i finské soudy, které rozhodly, že poskytovatel služby není k zveřejnění předmětných informací právně vázán.⁴⁸ Stěžovatel se následně na ESLP obrátil s tvrzením, že v důsledku tohoto postupu došlo k porušení čl. 8 Úmluvy, neboť Finsko nedostalo svým pozitivním závazkům chránit jeho právo na respektování soukromého života. ESLP porušení čl. 8 Úmluvy následně konstatoval, neboť měl za to, že zveřejnění inzerátu bylo trestným činem, který z nezletilé osoby učinil cíl pedofilů, přičemž by zákonodárce měl stanovit rámec vyvažující důvěrnost internetových služeb, prevenci výtržnosti nebo trestné činnosti a ochranu práv a svobod jiných osob. ESLP v této souvislosti vyzdvihl zvláštní důraz, který by měl být kladen na děti a jiné zranitelné osoby.⁴⁹

Dalším relevantním případem, kdy se ESLP zabýval ochranou práva dítěte na soukromí,

byl případ *Reklos a Davourlis proti Řecku*. Relevantním proto, že se v daném případě zabýval přímo právem na ochranu podobizny dítěte, která byla pořízena bez jeho souhlasu a u které zároveň existovalo riziko, že se bude dále šířit. V březnu 1997 se na soukromé klinice v Řecku narodilo řeckým státním příslušníkům dítě. Ihned po porodu bylo dítě umístěno na sterilní oddělení, kam měl mít přístup pouze zdravotnický personál. V rámci fotografické služby nabízené klientům kliniky však na oddělení získal přístup i profesionální fotograf, který pořídil fotografie novorozence, aniž by k tomu rodiče předem udělili souhlas. Rodiče se proti tomuto zásahu do sterilního prostředí ohradili. Poté, co jim dále klinika odmítla vydat negativy fotografií, podali také žalobu na náhradu škody k vnitrostátnímu soudu a následně podali odvolání, v němž mimo jiné poukazovali, že soudní rozhodnutí porušila právo dítěte na důstojnost a na ochranu soukromého života.⁵⁰ ESLP v tomto případě považoval za významnou skutečnost, že si fotograf mohl ponechat negativy inkriminovaných fotografií, a to i přes výslovnou žádost žalobců, kteří vykonávali rodičovskou zodpovědnost, aby jim byly negativy vydány. ESLP připustil, že fotografie pouze zobrazovaly portrét dítěte tváří v tvář, a nezobrazovaly jej ve stavu, který by bylo možné považovat za ponižující nebo obecně za způsobit zasáhnout do jeho osobnostních práv. Klíčovou otázkou v projednávaném případě však dle ESLP nebyla povaha, ať už neškodná či nikoli, zobrazení dítěte na inkriminovaných fotografiích, ale skutečnost, že je fotograf uchovával bez souhlasu jeho rodičů. Vyobrazení dítěte tak zůstalo v rukou třetí osoby v identifikovatelné podobě s možností následného použití proti vůli dotčené osoby a/nebo jejích rodičů.⁵¹ Z uvedených důvodů ESLP konstatoval porušení čl. 8 Úmluvy.

Ochranou dítěte před vytvářením a zneužíváním jeho obsahu se ESLP zabýval také v případě *Söderman proti Švédsku*. Případ se týkal pokusu o skryté natáčení čtrnáctileté dívky jejím nevlastním otcem, když byla nahá, a její stížnosti na to, že švédský právní systém, který v té době natáčení bez souhlasu nezakazoval, ji neochránil před narušením její osobní integrity.⁵² V daném případě ESLP konstatoval porušení čl. 8 Úmluvy, neboť

⁴⁸ Rozsudek ESLP ve věci *K. U. proti Finsku* ze dne 2. 12. 2008, stížnost č. 2872/02, § 1.

⁴⁹ *K. U. proti Finsku*, § 45.

⁵⁰ Rozsudek ESLP ve věci *Reklos a Davourlis proti Řecku* ze dne 15. 12. 2009, stížnost č. 1234/05, § 9.

⁵¹ *Reklos a Davourlis proti Řecku*, § 41–42.

⁵² Rozsudek ESLP ve věci *Söderman proti Švédsku* ze dne 12. 11. 2013, stížnost č. 5786/08, § 56.

shledal, že švédské právo platné v té době nezajistilo ochranu stěžovatelčina práva na respektování soukromého života, ať už poskytnutím trestněprávního nebo občansko-právního prostředku nápravy, a způsobem, který by byl v souladu s Úmluvou. Čin spáchaný jejím nevlastním otcem, narušující její integritu a právo na soukromí, byl umocněn skutečnostmi, že byla nezletilá, že k incidentu došlo v jejím domě, ve kterém by se měla cítit bezpečně, a že pachatelem byla osoba, které mohla a měla důvěřovat.⁵³

Závěry, které lze učinit pro budoucí případy projednáváné před ESLP

Všechny zmíněné případy mají společných několik jmenovatelů. Za prvé, ve všech případech byla předmětem sporu podobizna dítěte, která byla zachycena či šířena bez jeho vědomí či souhlasu. Ač se ve všech situacích jednalo o jiný kontext, čemuž odpovídaly také odlišné úvahy ESLP při posuzování daného případu, v každém z nich ESLP konstatoval porušení práva dítěte na soukromí a soukromý život ve smyslu čl. 8 Úmluvy. Z odůvodnění rozhodnutí je také zřejmé, že ESLP k ochraně dětí v tomto ohledu zaujímá spíše přísný přístup a že k případům kolize práva dítěte na soukromí s jinými zájmy přistupuje spíše z pohledu ochrany práv dítěte. Méně překvapivý tento přístup byl v případech *K. U. proti Finsku* a *Söderman proti Švédsku*, ve kterých došlo k bezprostřednímu narušení zájmů nezletilého dítěte. Je důležité si však uvědomit, že ESLP neváhal konstatovat porušení čl. 8 Úmluvy ani v případě, kdy byla dána pouze hrozba budoucího ohrožení zájmů dítěte (*Reklos a Davourlis proti Řecku*). Je tak patrné, že ESLP bude i v řízeních o budoucích stížnostech na porušení práva dítěte na soukromí věnovat ochraně právům dětí zvýšený důraz a bude na státy klást vysoké nároky k přijetí patřičných opatření k ochraně útoků na právo dětí na soukromí na vnitrostátní úrovni. Jedině takový postup by představoval soulad s doktrínou zohledňování

nejlepšího zájmu dítěte za všech okolností, ke které ESLP, ač sám není Úmluvou OSN o právech dítěte z r. 1989, v níž doktrína nachází legislativní ukotvení, vázán, ve svých rozhodnutích často odkazuje.⁵⁴

Přístup členských států EU k sharentingu: příklady z legislativní praxe a tzv. good practices

Sharenting je jevem stále relativně novým, proto v rámci členských států EU zatím existuje omezené množství příkladů ze soudní i legislativní praxe, kterými státy na tento jev reagují. Jak již bylo uvedeno, v rámci EU neexistuje předpis, který by sdílení obsahu v rámci sharentingu všeobecně reguloval, neboť GDPR se nevztahuje na činnosti týkající se čistě osobní povahy nebo prováděné výhradně v domácnosti, bez souvislosti s činnostmi profesní nebo obchodní.⁵⁵ Za současného stavu je tak tedy především na jednotlivých státech, aby k této problematice zaujaly vlastní přístup za pomoci prostředků vnitrostátního práva. Přístup členských států EU k ochraně osobních údajů nezletilých se značně liší, přičemž tyto rozdíly často vychází z národního chápání samotné definice dítěte. Dle čl. 8 GDPR se dítětem pro účely zpracovávání osobních údajů rozumí každý jedinec mladší 16 let. Současně však členským státům umožňuje tuto věkovou hranici nastavit dle vlastního uvážení, za předpokladu, že nebude nižší než 13 let.⁵⁶ Díky prostoru pro uvážení, který členským státům v rámci nastavování věkové hranice náleží, lze dobře pozorovat, které státy zaujímají spíše přísnější přístup (a tedy nastavují věkovou hranici vyšší) a naopak.⁵⁷ Je však pravdou, že odhlédneme-li od odlišného nastavení věkové hranice, většina členských států EU pro ochranu dětí na soukromí nevytváří žádná další zvláštní pravidla, a jejich režim tak plně podléhá obecným předpisům na ochranu osobních údajů, ochranu osobnosti a dalším. Přesto mezi nimi lze najít výjimky – právní úpravy, které

⁵³ *Söderman proti Švédsku*, § 117.

⁵⁴ Viz např. TAKÁCS, N. The threefold concept of the best interests of the child in the immigration case law of the ECtHR. *Hungarian Journal of Legal Studies*, roč. 62, č. 1, str. 96–114.

⁵⁵ Neboť dle Rec. 18 GDPR platí, že „toto nařízení se nevztahuje na zpracování osobních údajů fyzickou osobou v rámci činnosti čistě osobní povahy nebo činnosti prováděné výhradně v domácnosti, a tedy bez jakékoliv souvislosti s profesní nebo obchodní činností. Činnosti osobní povahy nebo činnosti v domácnosti by mohly zahrnovat korespondenci a vedení adresářů nebo využívání sociálních sítí a internetu v souvislosti s těmito činnostmi. Toto nařízení se však vztahuje na správce nebo zpracovatele, kteří pro tyto činnosti osobní povahy či činnosti v domácnosti poskytují prostředky pro zpracování osobních údajů.“

⁵⁶ Konkrétně pak „pokud se použije čl. 6 odst. 1 písm. a) v souvislosti s nabídkou služeb informační společnosti přímo dítěti, je zpracování osobních údajů dítěte zákonné, je-li dítě ve věku nejméně 16 let. Je-li dítě mladší 16 let, je takové zpracování zákonné pouze tehdy a do té míry, pokud byl tento souhlas vyjádřen nebo schválen osobou, která vykonává rodičovskou zodpovědnost k dítěti. Členské státy mohou pro uvedené účely právním předpisem stanovit nižší věk, ne však nižší než 13 let“ (čl. 8 GDPR).

⁵⁷ Viz mapa států znázorňující jednotlivé věkové hranice pro udělení souhlasu se zpracováním osobních údajů: QUINN, C. General Data Protection Regulation: GDPR Age of „Digital“ Consent. *PRIVO* [online]. Dostupné na <<https://www.privo.com/blog/gdpr-age-of-digital-consent>>

poskytují dětem v oblasti osobních údajů specifickou ochranu, a které tak vybočují z běžného evropského standardu. Příklady takového vybočení lze najít v právních úpravách Francie a Španělska.

Francie v souladu s čl. 8 GPDR stanovila věkovou hranici dítěte pro účely ochrany osobních údajů a soukromí na internetu na věk 15 let. Nad rámec toho však současně vyžaduje, aby v případě, kdy dochází ke sdílení osobních informací osoby mladší 15 let na internetu, byl k takovému sdílení udělen souhlas nejenom ze strany jejich zákonného zástupce (jak to předpokládá GDPR a většina vnitrostátních úprav v rámci EU), ale rovněž dotyčným dítětem.⁵⁸ To je rozdíl oproti více obvyklé praxi většiny členských států EU, kde rodičovský souhlas nahrazuje souhlas dítěte. V říjnu 2020 Francie ochranu poskytující dětem v prostředí sociálních sítí ještě zesílila, kdy přijala průlomový právní předpis upravující komerční využívání podoby dětí mladších 16 let na online platformách. Zákon, který vstoupil v platnost v dubnu 2021, upravuje práci „dětských influencerů“ na online platformách (YouTube, TikTok, Instagram atd.) a vyplňuje právní mezeru tím, že poskytuje zvláštní ochranu dětem tam, kde mnohdy vůbec neexistuje.⁵⁹ Dle názorů odborníku Francie k ochraně dětem před nekonsensuálním sdílením jejich soukromého obsahu na sociálních sítích přiznává též prostředky trestního práva. S přijetím čl. 226-1 trestního zákoníku (Code Pénal) došlo k možné kriminalizaci takového jednání, neboť dle tohoto ustanovení je narušení intimního soukromého života jiných osob pózováním, nahráváním nebo přenášením jejich podoby v soukromí bez jejich souhlasu trestným činem, za který hrozí rok odnětí svobody a pokuta 45 000 eur.⁶⁰ Ačkoliv se jedná o obecné ustanovení, dle mnoha názorů právě toto ustanovení představuje nástroj boje proti sharentingu, a pokud tomu tak skutečně je, bude se jednat v rámci EU o zdaleka nejprísnejší právní regulaci sdílení soukromého obsahu dítěte bez jeho souhlasu či vědomí.⁶¹

Španělsko, na rozdíl od většiny členských států OSN, neupravuje problematiku dítěte pouze prostřednictvím běžných zákonů, ale prostřednictvím speciálních zákonů implementovalo i Úmluvu OSN o právech dítěte z roku 1989, především pak zákonem o právní ochraně nezletilých.⁶² Také Španělsko představuje příklad spíše přísnějšího pojetí ochrany osobních údajů nezletilých, kterým explicitně přiznává zvláštní ochranu na čest, soukromí a osobní podobu, tedy atributů, jejichž ochrana budí v souvislosti se sharentingem otázky. Dle zákona o právní ochraně nezletilých mají děti a mladí lidé právo na čest, soukromí jednotlivce a rodiny a osobní podobiznu, přičemž šíření informací nebo používání podobizen či jmen dětí může znamenat protiprávní zásah do jejich soukromí, cti a dobré pověsti. Obdobně jako Francie poskytuje španělský právní řád k ochraně těchto zájmů prostředky trestního práva. Pokud by došlo k narušení kteréhokoliv z výčtu práv dítěte, případně pokud by šíření informací o dítěti představovalo rozpor se zájmy dítěte, je namístě zásah orgánu činného v trestním řízení, který vyzve k okamžitým preventivním a ochranným opatřením stanoveným zákonem a požaduje odpovídající náhradu způsobené škody.⁶³ Španělské právní předpisy dokonce výslovně uvádějí, že jakékoli použití jména dítěte ve sdělovacích prostředcích, jimiž bezpochyby i sociální sítě jsou, může snížit jeho čest nebo pověst nebo být v rozporu s jeho zájmy. Po tuto část se španělské právo příliš neliší od právních úprav řady dalších členských států EU, zajímavý je však jeho přístup k udělení souhlasu rodičem. Španělské zákony výslovně předvídají, že k narušení zákonem chráněných zájmů dítěte v důsledku šíření jeho osobních údajů a soukromého obsahu může dojít i za předpokladu, že k takovému šíření byl předem rodičovský souhlas udělen. Jinými slovy, současná španělská právní úprava připouští, že sdílení soukromého obsahu dítěte za souhlasu či z iniciativy jeho rodiče může založit protiprávní zásah do práva dítěte na čest, soukromí či osobní image.⁶⁴ Většina

⁵⁸ Dle § 45 zákona č. 78-17 ze dne 6. 1. 1978, o informačních technologiích, souborech a svobodách: „Podle čl. 8 odst. 1 nařízení (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 může nezletilá osoba od patnácti let věku sama souhlasit se zpracováním osobních údajů v souvislosti s přímým poskytováním služeb informační společnosti. Pokud je nezletilá osoba mladší patnácti let, je zpracování zákonné pouze tehdy, pokud souhlas udělí společně dotčená nezletilá osoba a nositel nebo nositelé rodičovských práv k nezletilé osobě. Správce vypracuje informace a sdělení týkající se zpracování údajů o nezletilé osobě jasným a jednoduchým způsobem, který je pro nezletilou osobu snadno srozumitelný.“

⁵⁹ Zákon č. 2020-1266 ze dne 19. 10. 2020, o regulaci komerčního využívání podoby dětí mladších šestnácti let na online platformách.

⁶⁰ Code Pénal, účinné od 1. 8. 2020, § 226-1.

⁶¹ Viz vyjádření francouzského právního experta E. Delacroixe pro The Telegraph. CHAZAN, D. French parents 'could be jailed' for posting children's photos online. *The Telegraph* [online], 1. 3. 2016. Dostupné na <<https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/france/12179584/French-parents-could-be-jailed-for-posting-childrens-photos-online.html>>

⁶² CVEJIC JANCIC, O. *The Rights of the Child in a Changing World: 25 Years after The UN Convention on the Rights of the Child* (Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law, 13). Springer, 2016, str. 7.

⁶³ Zákon č. 1/1996 o právní ochraně nezletilých osob, § 4 odst. 1.

⁶⁴ Zákon č. 1/1996 o právní ochraně nezletilých osob, § 4 odst. 1.

právních úprav členských států EU (a ostatně i GDPR) v případě nakládání s osobními údaji a soukromým obsahem nezletilého dítěte spoléhá na záruku v podobě udělení rodičovského souhlasu, a to navzdory dlouhodobé kritice pro jeho nedostatečnost.⁶⁵ Právě z důvodu existence dalších záruk v podobě zájmů, které jsou v případě sdílení osobních údajů a soukromého obsahu dítěte chráněny za všech okolností (tedy i pokud byl rodičovský souhlas udělen, případně pokud zmíněné šíří přímo rodič dítěte), lze v tomto ohledu přístup Španělska vnímat jako pokrokový.

Závěr

Vzhledem k tomu, že EU nedisponuje pravomocí v oblasti práva rodinného, vzhledem k jejímu spíše zdrženlivému přístupu, který je zřejmý ze znění GDPR, a k celkové kontroverznosti praktik spojených se sharentingem je otázkou, zda přistoupí k legislativnímu řešení, a to i navzdory skutečnosti, že oblasti regulace digitálního prostředí a ochraně dětí v něm Evropská komise věnuje zvýšenou pozornost.⁶⁶ Současně je pravděpodobné, že pokud legislativní řešení sharentingu nepřijde, budou se s jeho případy v brzké budoucnosti setkávat jak vnitrostátní soudy, tak SDEU a ESLP. Zatímco u ESLP lze z existující judikatury činit alespoň dílčí závěry a díky nim získat představu, jakým směrem se bude jeho

argumentace v případech stížností týkajících se sharentingu ubírat, u SDEU bude zajímavé sledovat, jak se vypořádá s existencí čl. 7 a čl. 8 Listiny EU, resp. pod který článek obsah sdílený ve formě sharentingu podřadí. Není vyloučeno ani to, že dovedí použitelnost GDPR na tyto případy – koneckonců SDEU je konečným arbitrem.

Dokud evropské soudy neposkytnou k řešení situací spojených se sharentingem bližší vodítka a dokud zůstane Evropská komise víceméně nečinná, bude na zákonodárcích jednotlivých členských států EU, aby k sharentingu zaujali vlastní přístup. Přístupem může být i nečinnost, která v současné době na evropské mapě spíše převažuje. Jakýkoliv učiněný krok navíc tak může znamenat pro ochranu osobních údajů a soukromí dětí zásadní rozdíl, přičemž kroky Francie a Španělska by mohly sloužit jako příklady tzv. good practices.

Závěrem je nutné zmínit, že i obsah a osobní údaje, které jsou relativně veřejné (např. údaje dostupné z veřejných rejstříků, ale i údaje běžně sdílené na sociálních sítích), neztrácejí charakter osobních údajů. To znamená, že i když se k nim nevztahují zvláštní předpisy, nelze s nimi nakládat zcela svévole, naopak je třeba respektovat etické normy. A právě dodržování či nedodržování etických norem bude mít po dobu trvání legislativní zdrženlivosti na sharenting (resp. jeho důsledky pro dítě) zásadní vliv.

⁶⁵ Ačkoliv v EU je význam rodičovského souhlasu se zpracováním osobních údajů dětí spojován především s účinností GDPR v květnu 2018, např. ve Spojených státech amerických, kde nakládání s osobními údaji dětí reguluje výše zmíněný zákon COPPA, je toto pravidlo zavedeno již od r. 1998. COPPA, ve srovnání s níž je GDPR stále relativní legislativní novinkou, platí již více než dvě dekády, a důraz na rodičovský souhlas, který od ní GDPR převzalo, tak měl již dlouhou dobu na to, aby byl otestován praxí – a podroben náležité kritice. Viz např. MATECKI, L. A. Update: COPPA is Ineffective Legislation! Next Steps for Protecting Youth Privacy Rights in the Social Networking Era. *Northwestern Journal of Law & Social Policy*, roč. 5, č. 2, 2010; O'DONNELL, A. Why the VPA and COPPA Are Outdated: How Netflix, Youtube and Disney+ Can Monitor Your Family at No Real Cost. *55 Georgia Law Review*, č. 467, 2021.

⁶⁶ Jen v roce 2022 Evropská komise přijala za účelem zlepšení digitálních služeb přiměřených věku a zajištění ochrany a respektu dětem v digitálním prostředí strategii Better Internet for Kids (BIK+). Tentýž den také Komise oznámila návrh nové legislativy EU pro prevenci a boj proti sexuálnímu zneužívání dětí na internetu. Evropská Komise. New EU strategy to protect and empower children in the online world. *Evropská komise* [online], 11. 5. 2022. Dostupné na <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_2825>; Evropská Komise. New Fighting child sexual abuse: Commission proposes new rules to protect children. *Evropská komise* [online], 11. 5. 2022. Dostupné na <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_2976>