

## Odpovědnost za škodu při provozu informačního systému, aneb nemalujeme čerty na zed'

Prof. Ing. Vladimír Smejkal, CSc.,  
Prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc., Praha\*

### I. Úvodem

V č. 2/2005 časopisu Data Security Management, který je určen pro odborníky z oblasti bezpečnosti a řízení rizik informačních systémů, vyšel článek autorů Beneše, Matejky a Matyáše „*Odpovědnost za provoz nezabezpečeného počítačového systému*“. Článek obsahuje dílem některá nepodložená, dílem dokonce některá mylná tvrzení autorů. Považujeme proto za potřebné se k obsahu článku stručně vyjádřit s cílem uvést tato tvrzení autorů na pravou míru, zejména však *ubezpečit provozovatele i výrobce počítačových systémů a sítí, že nemusí být z uvedeného článku zneklidněni*.

### II. Nesprávná tvrzení

1. Autoři se v článku nejprve dožadují toho, aby provozovatelé a uživatelé informačních systémů dodržovali „netiquette“, neboli *jakýsi kodex správného chování v e-světě*. To je zvolání stejně neprávni, jako kdyby lexikon společenského chování vyzýval lidi, aby se navzájem k sobě chovali slušně. K tomu stačí pouze poznamenat, že porušování zvykového normativního systému (etikety) – lhotejno, zda v mezilidském chování či na Sítí, nemůže být samo o sobě důvodem k právním sankcím, tím spíše pak zavazovacím důvodem, který zakládá nárok na náhradu škody.

2. Autoři článku dospívají k obdobnému názoru, který byl u nás uveřejněn již před lety,<sup>1</sup> a sice, že *v oblasti informačních systémů je třeba nějaké mezinárodní dohody či úmluvy*. To je sice pravda, avšak tento názor nemá podstatný vztah k hlavnímu obsahu článku.

3. Co již ale je podle našeho názoru podstatně vážnější, je tvrzení jeho autorů, podle kterého „...*aby systémy provozovali takovým způsobem, že neobrožují ostatní. Když chce někdo jezdit po silnici, musí mít auto homologovaného druhu – a toto auto musí pravidelně procházet technickou kontrolou, aby byla nějaká záruka, že neobrožuje sebe ani své okolí. ... Kupodivu, provozovatelé počítačových systémů podobnými starostmi netrpí. ... Když v nich bude nadále vládnout dnešní chaos, přijdou tomu přiměřené katastrofy. Mějte si doma ‚počítadlo‘ jaké chcete, ale když ho připojíte k síti, nebo když s ním řídíte něco, co může ohrozit bezpečnost druhých, bude potřeba mít ho v pořádku. Tzn. s certifikovaným softwarem a pravidelnou kontrolou (čti auditem). ... Takže by bylo vhodné vytipovat kritické části výpočetního systému a požadovat, aby k síti byly připojovány pouze takové systémy, které mají příslušné části řeckně homologované a podrobené odpovídající revizi.“*

Autoři citovaného článku se na tomto místě článku mylí hned ve dvou směrech, a to z hlediska jak právního, tak provozního.

Nejprve je třeba zdůraznit, že i počítače – stejně jako automobily – podléhají homologaci, i když ta je u počítačů popsána méně podrobně. Vyplyvá to ze zákona

č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky, ve znění pozdějších předpisů, podle kterého určené výrobky mohou výrobci nebo dovozci uvést na trh nebo, stanoví-li tak nařízení vlády, mohou být tyto výrobky uvedeny do provozu, jen splňují-li technické požadavky stanovené podle § 12 odst. 1 písm. b) nařízeními vlády a po posouzení shody podle § 12 odst. 3 zákona. Stanovený výrobek, má-li být uveden na trh, popř. do provozu, musí nebo může být v rozsahu a za podmínek stanovených nařízením vlády opatřen označením, a pokud tak stanoví nařízení vlády, musí být k němu vydáno nebo přiloženo ES prohlášení o shodě nebo jiný dokument. Bez nároků na úplnost lze uvést, že se technických požadavků na počítače týkají zejména nařízení vlády č. 426/2000 Sb., č. 17/2003 Sb., č. 18/2003 Sb. Zdájí-li se autorům tyto požadavky nedostatečné, pak jim nic nebrání prosazovat další a další směrnice ES, případně vydávání nařízení vlády nad rámec těchto směrnic, což by většina občanů i podnikatelů zajisté „ocenila“. Bez zákonného podkladu však ale volání autorů článku nedává valný smysl.

Pokud v této souvislosti autoři hovoří o připojování k Internetu, je třeba zdůraznit, že Internet nemá ani vlastníka ani jediného provozovatele, a že proto za Internet jako takový nikoho nepostihuje odpovědnost. Internet je provozován na základě obecné shody jeho uživatelů o určitých technických a organizačních vlastnostech, jež jsou popsány v dokumentech zvaných RFC – což jsou notoriety u nás již dříve mnohokrát publikované.<sup>2</sup> Nelze si dobře tedy představit, že i kdyby byly určité bezpečnostní či homologační požadavky v těchto dokumentech popsány, že by již samo *jejich nedodržování mohlo být považováno za porušení právní povinnosti a dovozovat z toho možnost vzniku odpovědnosti za způsobenou škodu*.

Autoři se však mylí, i pokud jde o provozní stránku. Jimi vznášený požadavek užívání „*s certifikovaným softwarem a pravidelnou kontrolou*“ je totiž *nesplnitelný*. V prvé řadě není nikde stanoveno, co má tzv. certifikovaný software být, ani kdo a jak by jej měl kontrolovat. I s počítačem, který bude obsahovat pouze (neurčený kým) certifikovaný (rovněž neurčeno kým) a zkontrolovaný (také neurčeno kým) software, lze prakticky napáchat cokoli, ať již úmyslně nebo z nedbalosti (nekvalifikovaným používáním či pouhým nastavením). Představa autorů článku o revizorech, kteří navštěvují podniky i domácnosti s cílem kontrolovat stav všech spotřebičů, připojených na Internet, by byla s nejvyšší pravděpodobností nepřijatelná i pro nejtvrdsí zastávce státního dirigismu.

4. Autoři ve svém článku dále navrhuji, aby se při hledání řešení zkoumané problematiky šlo cestou zákonné dispozitivní úpravy některého z konkrétních smluvních typů (např. obdobně, jako je tomu u přepravních smluv), který by upravoval přenos odpovědnosti mezi provozovatelem a vlastníkem informačního systému. V této souvislosti autoři článku hned dokazují, že nepovažují *nepojmenované (innominátní) smlouvy (§ 51 ObčZ, § 269 odst. 2 ObchZ) pro tento účel za vhodné*. K tomu je třeba z obecněprávního hlediska uvést: dezintegrovat

\* Autoři jsou vysokoškolskými profesory a členy Legislativní rady vlády ČR.

1) Mates, P., Smejkal, V. *Sítí sítí očima práva*. Právní rádce, 1999, č. 2, s. 45.  
2) Např. Smejkal, V. *Internet a paragrafy*. 2. vydání. Praha: GRADA, 2001; nebo Smejkal, V. *a kol.* *Právo informačních a telekomunikačních systémů*. 2. rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2004.

právní řád dalšími a dalšími speciálními úpravami, které vycházejí z představy, že obecná úprava není ani pro kvalifikovaného právníka dostatečná, není *správnou cestou*. To se ostatně již v minulosti – i když bohužel až po delší době – opakovaně potvrdilo. Český právní řád byl a bohužel stále více a více je partikularizován. *Z důvodu nedostatečné schopnosti nejen tvořit, ale i vykládat a aplikovat právní instituty a normy, se z právních předpisů stále více a častěji stávají toliko metodické návody či technické normy*. Pokud jde o počítače a informační systémy, je třeba zdůraznit, že u tak rychle se měnící společenské a technické materie se všechny pokusy o vytvoření *typové smlouvy*, která by trvale a v dostatečně potřebné míře postihovala všechna možná rizika, rovnají *science fiction*.

5. Svým zejména praktickým dosahem je velmi závažnou představa autorů článku uvedená v části „Suma sumárum“. Podle této představy *„ti, kdo zanedbají aktualizaci antivirového softwaru, by měli nést odpovědnost za škodu, když bude způsobena hackerem, který použije jejich systém k útokům DDoS proti nějakému firemnímu webovému serveru“*. K náležitému pochopení dosahu této představy autorů si lze položit velmi jednoduchou otázku. Je např. namístě postihnout za škodu železářskou firmu za prodej nože, kterým byla následně vyražděna celá rodina? Vznikne – a to jde o paralelu ještě výstižnější – odpovědnost řidiče automobilu, který sice svůj automobil při odchodu řádně uzamkne, nicméně do automobilu vnikne zločinec a při jeho vykrádání uvolní ruční brzdu, v důsledku čehož automobil sjede ze svahu a zabije několik lidí? V naposledy uvedeném případě nelze bez bližší argumentace volat provozovatele automobilu ke spoluodpovědnosti podle § 430 odst. 1 ObčZ s poukazem na to, že měl k zabezpečení automobilu ještě navíc použít alarm, zablokovat řadič páku, resp. chodit každou hodinu svůj automobil kontrolovat.

Bylo řečeno již výše, že u počítačů *neexistuje právní povinnost, která by jejich provozovatelům ukládala užívání antivirového softwaru, natož pak jeho aktualizaci*. Avšak i kdybychom si to připustili, což by se ovšem mohlo stát pouze na základě zákona (podotýkáme však, že jde o vizi obtížně představitelnou), pak by nicméně pro založení odpovědnosti za škodu muselo být spolehlivě prokázáno, že u vlastníka (provozovatele, uživatele), případně u koho z nich, došlo skutečně ke konkrétnímu pochybení. Pokud totiž hacker získá přístup k počítači a následně způsobí jinému – ať přímo nebo s využitím cizího počítače – škodu, bude v praxi velmi obtížné prokázat, zda zavinění lze přičíst výrobcí operačního systému, některému uživatelem zakoupenému aplikačnímu programu, popř. zda ke zneužití počítače došlo v důsledku zanedbání aktualizace nějakého „ochranného“ programu – *firewallu* atd.

6. Měli se dospět ke spravedlivému závěru o uvažované odpovědnosti za škodu, je třeba věnovat pozornost i *příčinné souvislosti*.<sup>3</sup> Příčinná souvislost bude v těchto případech dána tehdy, je-li škoda podle obvyklého (přirozeného) chodu věci a podle obecné zkušenosti adekvátním důsledkem protiprávního úkonu či škodní události, neboli bude-li škoda pro škůdce v daných poměrech, jeho postavení apod. *předvídatelná*. V naprosté většině případů, které jsou v citovaném článku autorů popisovány, je splnění této náležitosti požadavku – předvídatelnosti – *značně nepravděpodobné*. To, co zde

bylo řečeno, platí zejména u domácích uživatelů (snad u autorů cit. článku, jakožto přispěvatelů odborného tisku v oblasti IT, by šlo v některých zvlášť kráklavých případech takovou odpovědností dovozovat).

Výskyt údajně možného případu, který je autory v článku popisován, tj. kdy je vlastník domácího PC žalován, že vlivem distribuovaného útoku, jehož měl být nevědomým spoluúčastníkem, utrpěl žalobce ztrátu ve výši 22 mil. Kč, *postrádá podle našeho názoru v českém právu jakýkoliv reálný podklad*. V této souvislosti autoři článku zcela přehližejí, že na straně vlastníků (provozovatelů, uživatelů) *neexistuje žádná speciálně stanovená právní povinnost*. I kdybychom však její existenci teoreticky připustili, muselo by být vždy *in concreto* poškozeným prokázáno, že došlo k jejímu porušení. Jak známo, *porušení právní povinnosti se totiž v českém právu nepředpokládá*.<sup>4</sup>

Lze proto uzavřít, že chmurná představa autorů článku o tom, jak tímto způsobem občan probraje případný spor s určitou mocnou právníckou osobou, nemá reálný podklad.

Podle našeho názoru však k řešení problematiky nevede cesta ani přes *občanskoprávní prevenci*. To sice přiznávají i autoři článku, jeden z nich na jiném místě tvrdí: „*Protože neexistuje žádná zvláštní úprava, která by stanovila povinnosti provozovatele počítačových sítí, je porušení této obecné povinnosti hlavním právním základem pro jeho případnou odpovědnost*. V tomto směru je nepochybně zapotřebí, aby provozovatel učinil určitá opatření směřující k ochraně práv třetích osob. *Jednání provozovatele takové sítě, který vědomě zanedbává zabezpečení své sítě (vědomá pasivita), může být kvalifikováno jako porušení povinnosti ve smyslu § 415 ObčZ*.“<sup>5</sup> To je podle našeho názoru *velice závažný závěr, který může vnést značný neklid mezi všechny uživatele počítačů, či jiných zařízení (kamkoliv napojených)*. Proto je třeba k tomu uvést následující.

Občanský zákoník stanoví obecnou právní povinnost (generální prevenci), ukládající každému počínat si takovým způsobem, aby svým jednáním nezpůsobil škodu na zdraví, majetku a jiných hodnotách (§ 415 ObčZ), bez ohledu na to, zda mezi poškozeným a škůdcem existuje právní vztah či nikoliv. Jinými slovy řečeno, každý je podle § 415 ObčZ povinen zachovávat vždy takový stupeň bedlivosti (pozornosti), který lze po něm vzhledem ke konkrétní časové a místní situaci *rozumně požadovat* a který – objektivně posuzováno – je způsobilý zabránit či alespoň co nejvíce omezit riziko vzniku škod na životě, zdraví či majetku. *Citované ustanovení však neukládá každému povinnost předvídat každý v budoucnu možný vznik škody*.<sup>6</sup>

Klíč k řešení zkoumané problematiky je třeba hledat v požadavku soudní praxe *„rozumně požadovat“*. V souvislosti s tak sofistickovanými nástroji, jakými jsou informační systémy, které sestávají z mnoha komponent tech-

3) Knappová, M., Švestka, J. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek II. Díl třetí – závazkové právo. 3. vydání. Praha: ASPI, 2002, s. 459.

4) Viz Jeblička, O., Švestka, J., Škárková, M. a kol. Občanský zákoník. Komentář 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 495.

5) Matejka, J. Vybrané právní aspekty odpovědnosti za škodu způsobenou provozem nedostatečně zabezpečené počítačové sítě. <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=113206>.

6) Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 2. 2003, sp. zn. 25 Cdo 618/2001. Soubor rozhodnutí Nejvyššího soudu. Svazek 24. C. 1725/2003. Praha: C. H. Beck, 2003.

nických či programových a vliv na jejich vlastnosti má i chování uživatelů, případně třetích osob (rovněž připojených k Internetu), lze stěžít dovozovat obecnou odpovědnost pouze dle § 415 ObčZ (např. v případě nesprávného nastavení serveru nebo nepoužití určitého prostředku pro ochranu IS před promyšleným útokem pachatele s vysokou odborností). V opačném případě bychom vystavili neskutečnému riziku každého provozovatele jakéhokoliv složitějšího technického zařízení, které může – např. na dálku – vstoupit do interakce s jiným zařízením či osobou. Zajisté si lze v podobné situaci představit vlastníky mobilních telefonů, jichž je v České republice několik milionů.

7. V části „Provozní činnost“ autoři citovaného článku sami říkají, že není zřejmé, zda lze považovat škodu způsobenou provozem nezabezpečené počítačové sítě za škodu způsobenou provozní činností. V závěrečné části článku jeho autoři připouštějí, že „v souvislosti s nepřítis jasnou a zřetelnou právní kvalifikací odpovědnosti provozovatelů počítačových sítí za jejich nedbalost je třeba v brzké době odstranit dvojí možný výklad, resp. poněkud spornou otázku aplikace obecné odpovědnosti dle § 420 a § 420a občanského zákoníku“.

S tím nelze než souhlasit. Ani podle našeho názoru nelze odpovědnost provozovatele nezabezpečené počítačové sítě považovat za provozní činnost ve smyslu § 420a ObčZ spojenou se širokou a přísnou objektivní odpovědností a s poměrně velmi úzkým výčtem liberálních důvodů.

V prvé řadě je třeba říci, že v době tvorby § 420a ObčZ (historický argument) se vůbec neuvažovalo o tom, že by se cit. ustanovení mohla použít i na provoz počítačové sítě. Za tím účelem nebylo tomuto specifickému provozu přizpůsobeno nikterak ani jeho znění.

Tomuto závěru o vyloučení provozu počítačové sítě z dosahu § 420a ObčZ však zřetelně nasvědčuje i vývoj

judikatury obecných soudů. Např. u zdravotnické činnosti došla judikatura k závěru, že škoda na zdraví pacienta, která má příčinu v lékařském zákroku či v jeho provedení, není škodou způsobenou provozní činností, ale specifickou povahou lékařského postupu, kde se za škodu odpovídá jen podle § 420 ObčZ.<sup>7</sup> Máme za to, že tím spíše nelze tak specifickou činnost, jakou je počítačová síť, považovat za provozní činnost ve smyslu cit. ustanovení s velmi širokou a přísnou objektivní odpovědností.

8. Pokud není shledán u provozovatelů počítačové sítě právní základ jejich odpovědnosti, a to ani podle § 420a ObčZ, ani podle § 420 ObčZ, jak jsme se pokusili výše dovést, je bezpředmětné uvažovat i o jejich společné (konkrétně solidární) odpovědnosti.

### III. Odpovědnost za škodu podle obchodního zákoníku

9. Závěrem je třeba poznamenat, že se autoři článku vyhnuli problematice, která se zvoleným tématem úzce souvisí, a to problematice odpovědnosti za škodu podle obchodního zákoníku. V této oblasti je již situace jiná a diskuse na téma škody způsobené porušením právní povinnosti ze závazkového vztahu podle obchodního zákoníku (§ 373n) má svůj význam. Nejčastějším případem vzniku škody by mohlo být jednání dodavatele IS nebo jeho části (hardware, software), popř. jiné jednání dodavatele (např. poskytovatele outsourcingu), které naplní skutkovou podstatu porušení smluvního závazku nebo obchodních zvyklostí. V takových případech je namíste uvažovat o obchodněprávní úpravě odpovědnosti za škodu stanovené v § 373n ObchZ. To je však již o něčem jiném.

7) Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 17. 9. 1997, sp. zn. 25 Co 167/97 (Právní rozhledy, 1998, č. 2).