

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Výjimky a omezení autorského práva z pohledu evropského a čínského práva

Limitations and Exceptions to Copyright from the Perspective of European and Chinese Law

Konzultant: JUDr. Petra Žikovská
Zpracovatel: Erika Hájková

Datum zpracování rigorózní práce: prosinec 2010

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracovala samostatně a že jsem vyznačila prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpala způsobem ve vědecké práci obvyklým.

Ráda bych na tomto místě poděkovala konzultantce práce, JUDr. Petře Žikovské, za velkou trpělivost a cenné připomínky.

Rovněž bych za podporu a povzbuzení ráda poděkovala svým rodičům, Petrovi a Colette.

OBSAH

ÚVOD	6
I. VÝJIMKY A OMEZENÍ AUTORSKÉHO PRÁVA V PRÁVU ČR.....	8
1.1. Prameny autorského práva ČR: české, evropské a mezinárodní právo...	8
1.2 Výjimky a omezení autorského práva	10
1.2.1 Omezení autorského práva v širším a užším smyslu - poznámka.....	10
1.3 Bezesmluvní užití autorského díla – klasifikace a podmínky výkonu.....	12
1.4 Třístupňový test	14
1.5 Volná užití	17
1.5.1 Reprografické rozmnožování děl	19
1.6 Bezúplatné zákonné licence	21
1.6.1 Užití díla při převedení a opravě přístroje	21
1.6.2 Citace	21
1.6.3 Propagační/Katalogová licence.....	24
1.6.4 Licence pro díla umístěná na veřejném prostranství.....	25
1.6.5 Úřední a zpravodajská licence.....	27
1.6.5.1 Úřední licence	27
1.6.5.2 Zpravodajské užití díla	28
1.6.5.3 Převzetí zpravodajského díla a jeho záповeď	29
1.6.5.4 Politický projev.....	31
1.6.5.5 Obdobná použitelnost ustanovení	31
1.6.6 Obřadní licence, školní dílo	32
1.6.6.1 Obřadní licence.....	32
1.6.6.2 Školní představení.....	32
1.6.6.3 Školní dílo.....	33
1.6.7 Licence pro díla souborná	36
1.6.8 Knihovní licence.....	38
1.6.8.1 Archivační rozmnoženiny	39
1.6.8.2 Náhradní rozmnoženiny	39
1.6.8.3 Terminálové zpřístupňování fondů	39
1.6.8.4 Půjčování vysokoškolských kvalifikačních prací	40
1.6.8.5 Užití děl v knihovním katalogu.....	41
1.6.8.6 Veřejná půjčovatelská licence.....	41
1.6.9. Licence ve prospěch zdravotně postižených osob	42
1.6.10 Licence pro dočasné rozmnoženiny	44
1.6.10.1 Pořizování záznamů vysílateli	45
1.6.11 Licence pro fotografickou podobiznu	46
1.6.12 Licence pro nepodstatné vedlejší užití díla.....	46
1.6.13 Licence k dílům užitého umění a dílům architektonickým.....	47
1.6.13.1 Změna dokončené stavby	48
1.6.14 Licence pro sociální zařízení	48
II. VÝJIMKY A OMEZENÍ AUTORSKÉHO PRÁVA V PRÁVU EVROPSKÉM.....	51
2.1 Evropské právo autorské obecně:	51
2.2 Evropské primární právo a právo autorské.....	52
2.3 Evropské právo autorské – sekundární právo.....	53
2.4 Informační směrnice.....	53
2.4.1 Vztah k ostatním autorskoprávním směrnicím a dalším předpisům	54
2.4.2 Principy.....	54
2.4.3 Struktura	55
2.4.4 Výjimky a omezení v Informační směrnici.....	55
2.4.4.1 Mandatorní výjimka	58
2.4.4.2 Fakultativní výjimky – vybraná ustanovení	59
2.4.4.3 Obecné parametry výjimek	60
2.4.5 Třístupňový test v Informační směrnici.....	61

2.4.6	Problémy	63
2.5	ZELENÁ KNIHA „AUTORSKÉ PRÁVO VE ZNALOSTNÍ EKONOMICE“	64
a)	Výjimka pro knihovny a archivy	65
b)	Výjimka ve prospěch zdravotně postižených	66
c)	Výjimka pro výzkum a vývoj	67
d)	Obsah vytvářený uživateli.....	67
III. MEZINÁRODNĚPRÁVNÍ STANDARD VÝJIMEK A OMEZENÍ;		
TŘÍSTUPŇOVÝ TEST		
3.1	Výjimky a omezení autorského práva v mezinárodním právu autorském obecně.....	69
3.2	Výjimky a omezení v textu mezinárodních úmluv.....	69
3.2.1	Bernská úmluva.....	69
3.2.2	Všeobecná úmluva o právu autorském	71
3.2.3	Dohoda TRIPS	71
3.2.3.1	Interpretace třístupňového testu Panelem DSB WTO.....	72
3.2.4	Výjimky a omezení autorského práva ve WCT	75
3.2.5	Deklarace o vyvážené interpretaci „třístupňového testu“ v autorském právu.....	76
3.3	Současný vývoj problematiky výjimek a omezení autorského práva na půdě WIPO..	77
IV. VÝJIMKY A OMEZENÍ AUTORSKÉHO PRÁVA ČLR.....		
4.1	Úvod: Povaha čínského autorskoprávního systému.....	79
4.2	Historie:.....	80
4.2.1	Cesta ke zrodu autorského práva v Číně.....	80
4.2.2	Autorské zákony v Číně 20. století.....	85
4.2.3	Problém výjimek a omezení v čínském autorském zákoně z roku 1990	89
4.2.4	„Horečka GATT“ a zvyšování standardu autorskoprávní ochrany	91
4.3	Prameny autorského práva Čínské lidové republiky	93
4.4	Výjimky a omezení v současném čínském autorském právu	96
4.4.1	Základní legislativní zakotvení: čl. 22 a 23 AZ ČLR.....	96
4.4.2	Třístupňový test v čínském právu	99
4.4.3	Jednotlivé skutkové podstaty výjimek podle čl. 22 a 23 AZ ČLR.....	101
4.4.3.1	Volná užití	101
4.4.3.2	Ostatní zákonné licence Oddílu 4 – shrnutí:	102
4.4.4	Ostatní výjimky a omezení zakotvené AZ ČLR.....	103
4.4.5	Výjimky a omezení autorského práva ČLR v aplikační praxi.....	104
4.4.5.1	Doktrína fair use v čínském právu.....	105
4.4.5.2	Knedlíčkový případ.....	106
4.4.5.3	Rozhodovací praxe soudů.....	107
a)	Výjimka pro účely vzdělávání	108
b)	Výstavní licence	108
c)	Podmínka zveřejnění díla a kritéria ‚fair use‘ v čínském autorském právu.....	109
d)	Třístupňový test v čínském autorském právu	110
V. KOMPARACE ČÍNSKÉHO A EVROPSKÉHO SYSTÉMU VÝJIMEK A OMEZENÍ AUTORSKÉHO PRÁVA.....		
5.1	Nejnovější vývoj v autorském právu českém, evropském a čínském.....	112
5.1.1	České autorské právo.....	112
5.1.2	Evropské autorské právo	112
5.1.3	Autorské právo Čínské lidové republiky.....	114
5.2	Komparace systémů výjimek a omezení v české (a evropské) a čínské legislativě a soudní praxi.....	119
5.2.1	Komparace obecných podmínek výjimek a omezení	122
5.2.2	Jednotlivé výjimky - komparace.....	123
5.2.2.1	Citační licence	123
5.2.2.2	Úřední licence	123
5.2.2.3	Knihovní licence	124

5.2.2.4	Knihovní, katalogová, výstavní a půjčovatelská licence.....	124
5.2.2.5	Licence pro potřeby zdravotně postižených osob.....	124
5.2.2.6	Licence pro umístění díla na veřejném prostranství.....	125
5.2.2.7	Licence pro veřejnou přednášku.....	125
5.2.2.8	Další výjimky	125
5.2.2.9	Souborné dílo.....	126
5.2.2.10	Tradiční čínské výjimky a omezení.....	126
5.2.2.11	Komparace.....	127
5.3	Závěrečné shrnutí	129
	PRAMENY A POUŽITÁ LITERATURA.....	133
	RESUME – SHRNUTÍ PRÁCE V ANGLICKÉM JAZYCE	136
	KLÍČOVÁ SLOVA - KEYWORDS	137

ÚVOD

„Výjimky a omezení autorského práva jsou nejdůležitějším právním nástrojem pro sladění autorského práva s individuálními a skupinovými zájmy široké veřejnosti,“¹ konstatuje Deklarace o vyvážené aplikaci třístupňového testu. Autorské právo dnes hledá své hranice jak co do vyvážení práv autorů, držitelů autorského práva (pokud jsou od autorů odlišní) a veřejnosti či uživatelů, tak v kontextu nových technologií a nových, rozvíjejících se způsobů užití autorských děl, v nichž se často spotřeba a tvorba prolínají. Mimoto se zintenzivňuje proces nalézání hranic toho, co bychom mohli nazvat obecně uznávaným standardem autorského práva na podkladě mezinárodních smluv, a prostoru, který je výsostnou doménou jednotlivých států a je pro regulaci ponechán právě jen jim. Výjimky a omezení autorského práva jsou „bitevním polem“, kde se tato rovnováha nalézá nejčastěji.

Je proto zajímavé uskutečnit komparaci českého přístupu k otázce výjimek a omezení, determinovaného jak koncepty a teoriemi ryze českými, tak příslušností českého práva k (dnes již) nadřazenému právnímu řádu Evropské unie, s právním řádem „orientálního giganta“, Čínské lidové republiky. Pokud postavíme vedle úpravy české, jejíž podrobný výklad bude prací proveden, zdánlivě nesourodou právní úpravu z jiného kontinentu i odlišné kultury, může snad, přes velkou míru homogenizace prostřednictvím mezinárodněprávní regulace, toto srovnání pomoci vrhnout poněkud nové světlo na problém výjimek a omezení autorského práva jako takových i na přístup, který mohou v dnešním světě při nakládání s mezinárodním standardem v oblasti výjimek a omezení států zvolit.

Základní tezí, kterou tato práce bude diskutovat, je přitom věta čínského teoretika, podle níž „Obecně řečeno, čínské autorské právo omezuje předmět autorskoprávní ochrany více než odpovídající právní regulace v západních zemích.“² Prostřednictvím obsáhlého rozboru zakotvení institutu výjimek a omezení autorského práva v českém, evropském a čínském, přehledu svorníku, který těmto úpravám vytváří mezinárodní právo, a závěrečné komparace a kritického zhodnocení si klade za cíl především potvrdit či vyvrátit toto tvrzení samo, a dále umožnit jistý náhled na situaci institutu výjimek a omezení autorského práva obecně. Při práci s čínským právem se přitom potýká s nedostatkem pramenů, které na toto téma existují mimo čínský hovořící svět. Vzhledem k absolutní absenci české odborné literatury na dané téma přesto autorka doufá, že bude práce pro obor přínosem.

Je nutno mít na paměti, že pojem výjimek a omezení autorského práva může být vykládán různě široce. V širším smyslu se za omezení autorského práva dá označit definice pojmu „autorského díla“, který zahrnuje požadavek ‚originality‘, dichotomie ideje/vyjádření, která vymezuje hranici mezi chráněným objektem a veřejnou sférou; vymezení hospodářských práv

¹ Deklarace o vyvážené aplikaci třístupňového testu, EIPR 2008, 498-496, str. 2.

² Qu, Sanqiang, „Copyright in China“, Oxford University Press, 2002, str. 86.

držitelů (autorského) práva, jako jsou práva na rozmnožování (díla) a právo na sdělování (díla) veřejnosti; obecné hranice autorského práva, jakými je pravidlo vyčerpání práv (...) a doba ochrany; a konečně, výjimky a omezení jako takové.“³ Tato práce se zaměřuje pouze na posledně jmenované.

³ Hugenholtz, B. P., Okediji, R., „Concieving an International Instrument on Limitations and Exceptions to Copyright“, Final Report, Institute for Information Society Law - University of Amsterdam, Universty of Minnesota Law School, 2008.

I. VÝJIMKY A OMEZENÍ AUTORSKÉHO PRÁVA V PRÁVU ČR

1.1. PRAMENY AUTORSKÉHO PRÁVA ČR: ČESKÉ, EVROPSKÉ A MEZINÁRODNÍ PRÁVO

V **objektivním smyslu** je autorské právo České republiky (ČR) představováno souhrnem norem soukromoprávní povahy, které jsou odvětvím speciálním k občanskému právu a řadí se do skupiny norem, upravujících právní odvětví práv k nehmotným statkům, často nazývané "právo duševního vlastnictví." Hlavní normou, regulující oblast autorského práva, je zákon **121/2000 Sb. o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon, dále též jen "AZ")** - norma poměrně nová, jež však prošla v roce **2006** podstatnou **novelizací** (zákon č. **216/2006 Sb.**, na nějž bude nadále odkazováno jako na "**euronovelu**", případně "**harmonizační novelu**"). Harmonizační novela měla především, mimo odstranění některých nejasností, jež v aplikační praxi přinášely problémy, zajistit konformitu českého autorského zákona s novými směrnici evropského práva - především směrnicí **2001/29/ES** o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti ("**Informační směrnice**"). Tato směrnice je z evropskoprávního hlediska pro výjimky a omezení autorského práva zásadně významná a významná byla pro institut výjimek a omezení i euronovela sama – část IV AZ, která výjimky a omezení především reguluje, byla do zákona touto novelou vložena. Dále pak bylo nutné zajistit konformitu zákona se směrnicí 2001/84/ES o právu na opětný prodej ve prospěch autora originálu uměleckého díla a novější směrnicí 2004/48/ES o vymáhání práv duševního vlastnictví. **Euronovelou byl mimo jiné komplexně a eurokonformně upraven právě institut výjimek a omezení autorského práva.**⁴

Ústavněprávní zakotvení práv autora k jeho dílu, stejně jako jejich omezení, nalezneme především v **čl. 11 a 17, čl. 15 odst. 2 a čl. 34** zákona č. 2/1993 Sb., **Listiny základních práv a svobod**. Obsahem Čl. 34 je základní zakotvení práva autorského, stejně jako dalších práv z tvůrčí duševní činnosti. Tvůrčí duševní činnosti se týká čl. 15, obsahující mj. svobodu uměleckého bádání a vědecké tvorby, jejichž materiálním výstupem a předmětem je autorské dílo (ale jež je současně důležitým mantinelem autorského práva ve smyslu informační svobody). Čl. 11 odst. 3, pojednávající o omezení vlastnického práva, se sice *expressis verbis* autorského práva nedotýká - hovoří pouze o právu vlastnickém, jehož předmětem podle platné právní úpravy (§ 118 ObčZ) nemohou být věci jiné než hmotné – ústavněprávní pojetí majetku je však širší, a tak můžeme zde konstruovat analogicky nutnost omezení práv autora ve vztahu ke třetím osobám, která může tedy být základem jednotlivých

⁴ Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 121/2000 SB., autorský zákon (ASPI).

výjimek a omezení autorského práva, obsažených v AZ.⁵ Omezení autorského práva, dané obsahem čl. 17, se týká především svobody projevu, jež s právem autora může snadno kolidovat, především - ale nejen - v případě zpravodajské činnosti médií – výraz tohoto střetu nalezneme především v licenci zpravodajské, obsažené v AZ.

Co se **mezinárodněprávní regulace** týče, je současný AZ plně v souladu s **mezinárodními úmluvami**, jichž je v této oblasti Česká republika stranou. Těmito smlouvami jsou:

- Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl z 9. 9. 1886 (ve znění posledních revizí z let 1971 a 1979 - jinak též Rámcová úmluva bernská, "**RÚB**");
- Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském a Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech (Ženeva, 1996, "**WCT**" a "**WPPT**", též společně nazývány "**internetové smlouvy WIPO**");
- Všeobecná úmluva o autorském právu revidovaná v Paříži roku 1971 (vyhl. č. 134/1980 Sb., "**VÚAP**");
- Římská úmluva o ochraně výkonných umělců, výrobců zvukových záznamů a rozhlasových organizací z roku 1961 (vyhl. č. 192/1964 Sb.);
- Ženevská úmluva o ochraně výrobců zvukových záznamů proti nedovolenému rozmnožování jejich zvukových záznamů (z r. 1971, vyhl. č. 32/1985 Sb.);
- Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví ("**TRIPS**"), sjednaná v rámci Světové obchodní organizace ("**WTO**");

V souvislosti s Dohodou TRIPS je nezbytné zmínit i Úmluvu o řešení sporů (Dispute Settlement Understanding), podle jejíchž pravidel funguje při WTO Orgán pro řešení sporů (Dispute Settlement Body, "**DSB**"), jehož rozhodování významnou měrou ovlivnilo vývoj právních pravidel právě v oblasti výjimek a omezení autorského práva, ale sama ovšem do oblasti autorskoprávních smluv nepatří. Jedním z důležitých mantinelů výjimek a omezení v autorském právu, jež byla do českého autorského práva vnesena právě rozhodováním Orgánu pro řešení sporů, je interpretace **tzv. třístupňového testu**, zakotvujícího - v českém právním řádu - materiální podmínku bezesmluvních užití autorského práva.⁶ Vzhledem k nynějšímu vývoji, kdy je dosavadní interpretace třístupňového testu zpochybňována, je možné, že mezinárodní právo přinese do této oblasti další výraznou změnu. Rozbor parametrů třístupňového testu, jak je zakotven v českém právu, je proveden dále v této kapitole, jeho mezinárodněprávnímu rozměru se pak práce věnuje v rámci výkladu evropskoprávní dimenze výjimek a omezení. Čínský přístup k testu je rozebírán ve třetí kapitole této práce.

⁵ Telec, I., „Přehled práva duševního vlastnictví (I.). Lidskoprávní základy. Licenční smlouva.“ 1. vydání, Brno, nakl. Doplněk, 2002, str. 75.

⁶ Telec, I., Tůma, P. Autorský zákon. Komentář. 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2007, str. 340.

1.2 VÝJIMKY A OMEZENÍ AUTORSKÉHO PRÁVA

Autorské právo je ve své podstatě absolutním subjektivním právem. Ani právo absolutní ovšem nemůže být právem neohraňčeným. Pojem "duševní vlastnictví" je sice z řady hledisek pojmem problematickým a autorské právo nelze v žádném případě ztotožňovat s čistě majetkovým právem vlastnickým. Co se týče jeho povahy práva absolutního, můžeme však vést analogii s konceptem omezenosti vlastnického práva. I zde je autorské právo omezeno minimálně stejnými právy ostatních

Kromě toho, subjektivní autorské právo, a v jeho rámci především právo dílo užít, je svého druhu monopolem, a bezvýhradná, či příliš jednostranná ochrana by mohla poškozovat jiné zájmy: ať už zmíníme základní svobody jako svobodu projevu, volného šíření myšlenek, či ochranu soukromí jednotlivce, nebo aspekty hospodářské soutěže. V některých případech musí autorovo právo nakládat se svým dílem ustoupit výkonu státní moci, či určitému zájmu skupinovému, který veřejná moc považuje za vhodné prostřednictvím legislativy zaručovat - například zvýhodnit určité přirozeně znevýhodněné skupiny obyvatel.

Kategorii limitů autorského práva by tedy bylo možno z hlediska původu a účelu konstruovat dvojí: za první, limity dané povahou subjektivního práva jako takovou, za druhé ty limity, jejichž účelem umožnit fungování autorského práva jako právního odvětví v systému právních odvětví ostatních. Bez určitých omezení subjektivního práva autorského by autorské právo nebylo jakožto právní odvětví schopno naplnit své cíle.

Harmonizace zájmů se z hlediska objektivního práva dosahuje čtyřmi cestami: za první prostřednictvím norem ostatních právních odvětví (především ústavní právo, veřejnoprávní normy typu tiskového zákona, obchodněprávní ochrana proti nekalé soutěži a pod.) , za druhé některými obecnými normami občanskoprávními. Za třetí je autorské právo vymezeno (i omezeno) specifickým nastavením vlastních hranic v rámci autorského zákona. V rámci těchto omezení, je pak za čtvrté autor ve svém výlučném právu dílo užít omezen bezesmluvního užití díla, tedy především volnými užitími a zákonnými licencemi. Specifickou kategorií tvoří teorií konstruovaná „kvazilicenční omezení“ autorského práva.

1.2.1 Omezení autorského práva v širším a užším smyslu - poznámka

Za „omezení“ subjektivního autorského práva v širokém smyslu slova můžeme považovat cokoli, co ohraničuje autorské právo, definuje jeho meze. Tím současně definuje i meze výjimek. Mezi taková omezení spadá za první samotné legislativní vymezení autorského práva v širokém smyslu slova, tak, jak je konstruováno v AZ. Tento fakt bychom mohli glosovat v duchu bonmotu, že "výjimku definuje i samotné pravidlo, z něhož je činěna." Jde jistě o široké chápání pojmu omezení, avšak toto chápání není samoúčelné, naopak má značný praktický význam. Jednání v rámci „výjimek“ z autorského práva (včetně volného užití § 30

AZ) podléhají co do svého výkonu přísným podmínkám, zatímco na jednání, která (či jednání ohledně předmětů, které) spadají mimo rozsah ochrany autorského zákona se tyto podmínky povětšinou nevztahují. Legislativní vymezení autorského práva (autorských práv) je ovšem třeba mít na paměti i proto, že některá osobnostní práva výjimkám nepodléhají, a v jejich případě tedy slouží legislativní vymezení autorského práva jako jakýsi mantinel výjimek. To platí především o právech osobnostních. Stručně řečeno, omezení a vymezení autorského práva jsou spojitými nádobami.

Za omezení autorského práva ve smyslu předchozího výkladu můžeme považovat například vymezení předmětu jeho ochrany, tedy autorského díla a toho, jaké autorské výtvořiny za díla pokládána nejsou, i katalogem práv, která jsou či nejsou autorovi zaručena, a definicí jejich předmětu (tedy např. co je vlastně užitím autorského díla), omezenou dobou jejich trvání, po jejímž uplynutí dílo přechází do zcela jiného právního režimu, (srov. § 14 odst. 2, § 27, § 28 AZ).

Za „omezení“ autorského práva (v užším smyslu) ovšem můžeme prohlásit i jiné, mimo oblast autorského práva působící normy. Těmi jsou omezení veřejnoprávní, ale především omezení z oblasti občanskoprávní, tj. dobré mravy a ochrana osobnosti, které ovšem současně slouží i jako mantinely výjimek, neboť omezují celé autorské právo, tedy i výjimky z něj.

„Výjimky“ z autorského práva potom v užším smyslu představují pouze tzv. zákonné licence, mimosmluvní (bezesmluvní) užití díla. Těmi jsou především výjimky a omezení autorského práva podle jména, ovšem zákonnými licencemi jsou i instituty, vyskytující se na jiných místech AZ, týkající se zaměstnaneckých děl,⁷ děl na objednávku a děl soutěžních, a rovněž obdobná omezení některých práv souvisejících. Představují jako celek omezení explicitní. Svou podstatou jsou to instituty, vylučující působení subjektivních autorských práv v oblastech, jichž by se jinak týkaly. Tyto výjimky jsou obsaženy v Části IV AZ – jsou jimi tzv. pravé a nepravé (tedy úplatné a bezúplatné) zákonné licence, a de facto do této kategorie spadají i tzv. volná užití (§ 30 AZ). Volná užití se ovšem ex lege nepovažují za užití díla.

Hlavním a klíčovým mantinelem výjimek autorského práva v tomto užším smyslu je (mimo obecná omezení autorského práva, která působí na autorské právo celé) tzv. třístupňový test. Charakter tohoto původně mezinárodněprávního pravidla, jež se poprvé objevilo ve Stockholmské revizi Bernské úmluvy, se ovšem časem mění: zprvu mělo spíše opačný, pole výjimek rozšiřující charakter, a nyní se o jeho interpretaci především na poli mezinárodní autorskoprávní doktríny (která ovšem skrze převzetí testu do českého práva je pro české právo relevantní) vedou debaty.⁸

⁷ Kříž, Holcová, „Autorský zákon a předpisy související – komentář.“ Linde Praha, 2005, 2. vydání, str. 124.

⁸ Viz níže oddíl 3.2.1 a 3.2.5 této práce.

Tato práce pojednává o institutu výjimek a omezení autorského práva ve smyslu užším - výklad je zaměřen na tyto výjimky, resp. na bezesmluvní užití díla v českém právu a Část IV AZ. Po jejím rozboru přejde k rozboru evropských norem, regulujících výjimky a omezení, a posléze i odpovídajících norem autorského práva Čínské lidové republiky. Vzhledem ke komparatistickému zaměření nemá tato práce ambice ani prostor rozebírat podrobně všechna „omezení“ autorského práva v širším smyslu slova.

1.3 BEZESMLUVNÍ UŽITÍ AUTORSKÉHO DÍLA – KLASIFIKACE A PODMÍNKY VÝKONU

Majetkové autorské právo dílo užit se uskutečňuje principiálně dvěma způsoby, se svolením autora (daným smluvně, licenční smlouvou či některým z jejích podtypů⁹) či bez tohoto svolení (besesmluvní užití). Vzhledem k tomu, že je autorské právo zřízeno k ochraně subjektivních práv autora k jeho dílu (§ 1 AZ), je první možnost preferována¹⁰ a druhá možnost samozřejmě potřebuje pro svůj výkon platný právní titul, zákon. AZ reguluje výjimky především v rámci své Části IV. Mimo zákonem stanovené výjimky platí obecná zákonná povinnost opatřit si pro užití souhlas autora (§ 12 odst. 1 AZ).

V rámci zákonem stanovených licencí k besesmluvnímu užití díla rozeznává česká právní teorie volná užití (samostatně stojící kategorie výjimky, která se za užití vůbec nepovažuje), licence úplatné a bezúplatné, někdy též nazývané pravé a nepravé. Licencemi **úplatnými**, u nichž je stanovena povinnost platit náhradní autorskou odměnu, jsou v současném českém právu především licence k rozmnožování tiskových rozmnoženin pro osobní (vlastní vnitřní) potřebu (§ 30a odst. 1 písm c) a d) AZ) a tzv. veřejné půjčovatelské licence (§ 37 odst. 2), či některých licencí zasahujících do práv souvisejících (srov. 37 odst. 2 a § 76 odst. 3 AZ). Licencemi **bezúplatnými** pak jsou ostatní licence Části IV AZ. Tzv. **nucená licence** (tedy případ, v němž zákon dovoluje nahrazení autorova projevu vůle, tedy autorského souhlasu, soudním nebo správním rozhodnutím) v českém právu momentálně upravena není.¹¹ Předchozí autorský zákon 35/1965 Sb. obsahoval ve své finální podobě jediné ustanovení, které mělo charakter nucené licence, když zakotvil ve svém § 18 úřední licenci překladatelskou (souhlas autora cizí státní příslušnosti s překladem jeho díla zde mohl být nahrazen rozhodnutím Ministerstva kultury, vydaným ve správním řízení). Úplatné licence bývají nazývány licencemi „pravými“ a neúplatné „nepravými“.

Teorie kromě vlastních licencí rozlišuje ještě kategorii tzv. "**kvazilicencí**". Tímto pojmem se označují určitá zákonem stanovená oprávnění k výkonu majetkových práv autorských jinou osobou než autorem díla. V tomto svém rysu jsou kvazilicenční omezení autorského práva podobná ostatním besesmluvním užitím, ovšem několika rysy se od nich

⁹ Srov. §§ 46, 56, 57 AZ.

¹⁰ Telec, Tůma, Komentář, str. 339.

¹¹ Telec, Tůma, Komentář, str. 339.

zásadně odlišují: jedná se o **dispozitivní** ustanovení, kvazilicenční omezení autorského práva může tedy autor **smluvně omezit či vyloučit** dohodou s beneficiářem kvazilicence (u některých zákonných licencí funguje institut **zápovědi**, který je ovšem odlišný v tom, že se jedná o jednostranný právní úkon autorův). Kvazilicenční omezení kromě toho svědčí jen přesně definovanému okruhu osob (**osobní omezení**), které mají v díle zájem, spočívající zpravidla v majetkové investici do vzniku díla (teleologické, **účelové omezení**). Mezi kvazilicence jsou řazena některá ustanovení, týkající se děl zaměstnaneckých (§ 58 AZ), děl soutěžních a děl na objednávku (§ 61), děl kolektivních (§ 59). Telec a Tůma sem řadí i poněkud odlišně konstruovaná ustanovení o dílu školním (§ 35, § 60 AZ).¹² Rozlišení licencí a kvazilicenční je významné i z hlediska práva EU, neboť kvazilicence podle teorie nespádají do katalogu „povolených“ zákonných licencí Informační směrnice.¹³

Omezení autorského práva zákonnými licencemi a kvazilicencemi se týkají především majetkového autorského práva dílo užit a jeho jednotlivých projevů.¹⁴ Současně se ovšem mohou dotknout i některých práv osobnostních, např. práva uvedení autorství díla či práva a na nedotknutelnost díla.¹⁵

Omezení neznamena samozřejmě možnost volného nakládání s dílem – dovoleno je užití pouze v zákoně přesně stanoveným způsobem.¹⁶ Parametry užití by měly být nastaveny tak, aby při zachování maximální ochrany práv autora bylo dosaženo vyváženosti v přístupu k dílům. Nutnost respektování některých práv autorských (např. právě práva na uvedení autorství) i při bezesmluvním užití je výslovně stanovena zákonem. Výčet zákonných licencí v současném autorském zákoně je pokládán teorií za taxativní¹⁷. To je v souladu i s restriktivním výkladem, daným povahou bezesmluvního užití jako zásahu do soukromých práv.¹⁸ Důsledkem restriktivního výkladu je mimo jiné to, že se výjimky a omezení smějí dotýkat osobnostních práv autorských jen výjimečně, v případě, že je to nezbytné pro dosažení účelu dané výjimky.

Obecné ustanovení k výjimkám a omezení § 29 ve svém odst. 2 vztahuje rozsah výjimek u některých způsobů užití i na užití **nezveřejněného díla**. Ačkoli o tom zákon explicitně nehovoří, z podstaty věci musí jednat u zveřejněného díla o dílo zveřejněné oprávněně dle § 11 odst. 1 AZ¹⁹. Zveřejnění díla samo o sobě je totiž pouze právní skutečností, nikoli právním úkonem. Nemožnost využít zákonné výjimky u díla, jež bylo zveřejněno neoprávněně, staví ovšem bezesmluvního uživatele díla teoreticky do velmi složité situace, v níž jeho odpovědnost plyne z protiprávního či neoprávněného jednání jiné osoby.

¹² Tamtéž, str. 340.

¹³ Telec, Tůma, Komentář, str. 380.

¹⁴ Telec, Tůma, Komentář, str. 338.

¹⁵ Kříž, Holcová, Komentář, str. 124.

¹⁶ Kříž, Holcová, Komentář, str. 124.

¹⁷ Tamtéž.

¹⁸ Telec, Tůma, Komentář, str. 339.

¹⁹ Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění autorský zákon (novela č. 216/2006 Sb.).

Další omezení nakládání s dílem obsahuje § 29 AZ odst. 1, obsahující zakotvení takzvaného "**třístupňového testu**" ve svém odst. 1 (dále o této podmínce bezesmluvního užití autorských děl v následujícím oddíle). Tradiční doktrína ovšem rovněž vychází při výkladu výjimek a omezení z pojetí „**spravedlivého nakládání**“ (fair dealing), institutu všeobecně typického pro anglo-americkou právní oblast (tedy pro „oblast copyrightu“). Toto pojetí v sobě zahrnuje např. právě nutnost restriktivního výkladu výjimky.²⁰

Z povahy věci plyne, že kvazilicenční omezení autorského práva podléhají rovněž povinnosti restriktivního výkladu, vzhledem ke svým specifikům však samozřejmě nejsou zahrnuty do podmínky zveřejnění díla.

Po euronovele č. 216/2006 Sb. autorský zákon též u řady výjimek explicitně požaduje zamezení získání „přímého či nepřímého **hospodářského prospěchu**“ uživatele z výkonu výjimky. Jak podotýká komentář, toto ustanovení je v souladu jak s principy ústavněprávními (čl. 34 Listiny základních práv a svobod, popř. čl. 11 Ústavy ČR), tak s požadavky evropského práva, představovaného na první místě Informační směrnicí, která duševní vlastnictví označuje za nedílnou součást vlastnictví obecně.²¹ Sama informační směrnice však ve svém odůvodnění podotýká (u výjimky týkající se výzkumu nebo vzdělávání), že „nekomerční povaha (užití) musí být vymezena činností jako takovou. Organizační struktura a způsoby financování (materiálního zajištění) příslušného zařízení nejsou v tomto ohledu rozhodujícími faktory.“²² K pojmu hospodářského prospěchu je možno srovnat také čl. 11 odůvodnění směrnice 2006/115/ES ze dne 12. prosince 2006 o právu na pronájem a půjčování a o některých právech souvisejících s právem autorským v oblasti duševního vlastnictví, který pojem hospodářského či obchodního prospěchu vymezuje prospěchem, přesahujícím pokrytí provozních nákladů zařízení.²³

1.4 TŘÍSTUPŇOVÝ TEST

Nejdůležitějším, a také v současnosti nejdiskutovanějším mantinelem výjimek a omezení autorského práva je "třístupňový test", zakotvený v § 29 odst. 1 AZ, jenž stanoví:

Výjimky a omezení autorského práva lze uplatnit pouze ve zvláštních případech, stanovených v tomto zákoně a pouze tehdy, pokud takové užití díla není v rozporu s běžným užitím díla a ani jím nejsou nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora.

²⁰ Telec, Tůma, Komentář, str. 340.; čl. 9 odůvodnění Informační směrnice.

²¹ Tamtéž, str. 346.

²² Odůvodnění směrnice 2001/29/ES, odst. 42.

²³ Směrnice 2006/115/ES ze dne 12. prosince 2006 o právu na pronájem a půjčování a o některých právech souvisejících s právem autorským v oblasti duševního vlastnictví, Úř. věstník EU, částka ze dne 27. 12. 2006, pod zn. L 376/29; srov. též Telec a Tůma, Komentář, str. 202, kde se ovšem hovoří o staré směrnici upravující tutéž oblast.

Tato díkce je poměrně přesným ekvivalentem **čl. 9 odst. 2 současného znění Bernské úmluvy** o ochraně literárních a uměleckých děl ("RÚB"). Tam se také - po revizi smlouvy na Stockholmské konferenci o právu duševního vlastnictví v roce 1967²⁴ - třístupňový test objevil nejdříve. Titulní tři kroky či stupně testu v RÚB tedy představují: i) uplatnění výjimek pouze v určitých a zvláštních případech, které ii) nejsou na překážku obvyklému užití děl a iii) nejsou neospravedlnitelnou újmou oprávněným zájmům autora. V RÚB se ovšem test uplatňoval pouze u případných omezení autorského práva na rozmnožování díla, v případě, že by tato omezení byla zavedena smluvními státy. Jeho zakotvení tak možnost uplatnění výjimek a omezení práva na rozmnožování díla de facto spíše rozšiřovalo.

S postupným rozvojem mezinárodního autorského práva byl test "přetažen" nejprve do úmluvy **TRIPS**, a posléze i do **autorskoprávních smluv WIPO**, a jeho působnost se tak rozšířila. Dalším krokem byla **komunitarizace** tohoto právního pojmu jeho zakotvením v **čl. 5 odst. 5 Informační směrnice**.

V českém právu byl třístupňový test tradičně interpretován (v souladu s tehdejší mezinárodněprávní teorií i praxí) jako výraz restrikce v oblasti výjimek a omezení, a to (ve starším autorském zákoně 121/2000 Sb.)²⁵ restrikce nejprve interpretační, poté – aby bylo dosaženo konformity s úpravou třístupňového testu v evropském a mezinárodním právu – i restrikce aplikační. V současnosti tedy třístupňový test „v našem právu představuje nejen výkladové pravidlo, ale působí jako legální zákaz aplikace jednotlivých skutkových podstat bezesmluvního užití děl na takové konkrétní případy, které by s ním byly v rozporu. A to i tehdy, kdy by jinak konkrétní užití díla formálně spadalo pod rozsah některé ze zákonných licencí.“²⁶ Zákonné ustanovení bylo v tomto případě oproti předchozí úpravě zpřesněno - díkce AZ z roku 2001 z doby před novelou č. 216/2006 Sb. hovořila nikoli o „uplatňování“, ale o „výkladu“ výjimek. Nynější - úplnější - znění je označováno za „materiální podmínku“ bezesmluvního užití díla, přičemž podmínkou formální jsou jednotlivá zákonná ustanovení, skutkové podstaty bezesmluvního užití.²⁷ Přitom třístupňový test nemusí sloužit jako restrikce vnitrostátní aplikační praxe v oblasti výjimek, ale pouze jako jistý korektiv legislativy. Při průzkumu, pořádaném WIPO v roce 2010 bylo zjištěno, že z dotazovaných zemí téměř polovina třístupňový test ve svých právních rádech inkorporován nemá.²⁸

²⁴ např. Murdoch University Electronic Journal of Law, „Exceptions to Intellectual Property Rights: Lessons from WTO-Trips Panels“, vol. 4, no. 3 (prosinec 2003), dostupný např. na adrese: http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v10n4/meyer104_text.html#The%20Three-step%20test%20applied%20to%20Copyright%20Law%20%28Article%2013%20of%20TRIPS%29%20-%20A%20Second%20WTO-Panel%20Decision_T

²⁵ Kříž, Holcová, str. 123.

²⁶ Telec a Tůma, Komentář, str. 34.

²⁷ Telec, Tůma, Komentář, str. 340.

²⁸ „Updated Report on the Questionnaire on Limitations and Exceptions“, 2. 10. 2010, č. dok. SSCR/21/7, dostupné na: http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=145614, str. 8.

Vzhledem k tomu, že původ třístupňového testu je mezinárodněprávní a test je v součásti dohody TRIPS, která nastolila vlastní interpretační mechanismus (DSB), proniká jeho zakotvením do českého právního řádu právo mezinárodní organizace - test je nutno vykládat tak, jak je pojmán v rámci WTO.²⁹ To znamená, že základním - a do nedávné doby prakticky jediným - interpretačním vodítkem je především jeho výklad, provedený Panelem odborníků v řízení mezi Evropskými společenstvími a USA ve věci čl. 110 (5) amerického federálního autorského zákona (Copyright Act) sp. zn. WT/DS160 (dále jen "Panel"). Tento orgán samozřejmě není orgánem soudním, pouze kvazisoudním, a jeho závěry nejsou všeobecně závazné mimo projednávaný případ. Interpretace třístupňového testu, kterou Panel provedl, však v minulých letech převážně definovala doktrinální i legislativní náhled na test v celoevropském měřítku. Dlužno však předeslat, že Panel test interpretuje jako měřítko souladu národní legislativou zakotvených výjimek a omezení s dohodou TRIPS, nikoli tak, jak je pojat v českém právu, tedy jako materiální měřítko legality bezesmluvního užití díla. Test, jak je pojat v českém právu, představuje de facto tedy mnohem přísnější standard, než jaký je předvídan Panel v inkriminovaném rozhodnutí - neboť tento standard působí nikoli jako vnější mantinel omezení autorského práva - nereguluje tedy pouze to, jaké výjimky budou legislativně zavedeny, ale omezuje existující výjimky zevnitř, jakožto materiální podmínka, při jejich aplikaci.

Podrobnější výklad o interpretaci třístupňového testu Panelem je proveden dále v kapitole, pojednávající o výjimkách a omezeních v mezinárodním právu autorském. Tamtéž je také pojednáno o nejnovějším vývoji v oblasti interpretace tohoto institutu. V případě třístupňového testu se totiž interpretační paradigma v poslední době zřejmě mění. Řada předních odborníků v současnosti volá po jakémsi obratu "čelem vzad", po opuštění restriktivní interpretace třístupňového testu, která je podle nich zavádějící a nevhodná z řady právních i právně-politických hledisek. Výrazem těchto názorů je především "Deklarace o vyvážené interpretaci třístupňového testu v autorském právu", jež byla iniciována čtyřmi předními odborníky z oblasti autorského práva v létě 2008.³⁰ Dokonce se objevují úvahy o nutnosti uvést v život mezinárodněprávní instrument, který by se třístupňovým testem zabýval.³¹ Ve stejné kapitole je rozebráno zakotvení třístupňového testu v evropském právu. I ono s sebou přináší otázky. Především je otázkou, zda jeho zakotvení v Informační směrnici skutečně vyžaduje zakotvení třístupňového testu jako materiální podmínky aplikace (vnitrostátně zakotvených) výjimek a omezení.

V současné podobě třístupňového testu vyvstává při jeho aplikaci v českém právu další základní otázka, a to po rozsahu jeho působení: třístupňový test se zcela jistě uplatní na

²⁹ Telec, Tůma, Komentář, str. 340-341.

³⁰ Text Deklarace je dostupný např. na webových stránkách Institutu Maxe Plancka v Mnichově na adrese: http://www.ip.mpg.de/ww/en/pub/news/declaration_on_the_three_step_declaration.cfm

³¹ Hugenholtz, Okediji, „Conceiving an International Instrument...“ supra.

výjimky a omezení Části IV AZ. Vzhledem ke způsobu jeho zakotvení v čl. 13 Dohody TRIPS je patrně mít za to, že se uplatní na *jakákoli* omezení autorského práva či výjimky z něho, tedy i na výjimky a omezení stojící mimo Část IV. AZ. Na druhé straně se třístupňový test patrně neuplatní na omezení, plynoucí z „podstaty autorského práva“ jako takové – tedy omezení v širokém smyslu slova, jakým je pojem díla, doba trvání, či širší autorských práv.

1.5 VOLNÁ UŽITÍ

Volná užití jsou zakotvena § 30 AZ, který ve svém odst. 1 vyjímá část užití z pojmu užití vůbec. Těmito jsou **užití pro osobní potřebu fyzické osoby**, jejichž účelem (primárním) **není dosažení přímého nebo nepřímého hospodářského prospěchu**. Volné užití je ovšem zákonem povoleno jen pro určité **typy děl, resp. užití**. Tyto typy jsou stanoveny negativním taxativním výčtem § 30 odst. 3, podle něž počítačový program, elektronická databáze, architektonické dílo, pokud se týká zhotovení jeho rozmnoženiny stavbou, se do toho režimu nezahrnují. Z režimu volného užití je rovněž vyloučeno pořízení záznamu audiovizuálního díla při jeho provozování ze záznamu či přenosu (tzv. bootlegging či kinorip). Poněkud nesystematicky se ustanovení nevztahuje na dílo audiovizuálně užití, teorie však dovozují, že podle zásady „část sleduje celek“ lze pro tato díla dovést vyloučení z volného užití rovněž.³²

U děl vyloučených z režimu volného užití podle **§ 30 odst. 3 AZ** se za užití tedy pokládá i užití pro osobní potřebu fyzické osoby, příp. vlastní vnitřní potřebu právnické osoby nebo fyzické podnikající osoby. Existují ovšem některé výjimečné, v zákoně stanovené případy, jakým je např. pořizování záložních rozmnoženin počítačových programů dle § 66 AZ, kde v rámci zákonné výjimky kopírování děl možné je – nejedná se ovšem již o volná užití. Obdobné výjimky obsahuje i zvláštní právo pořizovatele databáze dle § 91 a 92 AZ. V této souvislosti je rovněž nutno podotknout, že pojem „elektronické databáze“ je v ustanovení § 30AZ uveden chybně, jelikož předmětem autorského práva bude pouze databáze, která je současně autorským dílem (a splňuje tedy kritérium originality).³³

Ustanovení o volných užití (§ 30 odst. 1, 2, 5, 6) se použijí obdobně či přiměřeně i na práva související s autorským právem (viz § 74, § 78, § 82, § 86). Pro zvláštní právo pořizovatele databáze platí přiměřeně ust. odst. 1 a 3 (§ 94).

To, že volná užití nejsou užitími, ovšem neznamená, že by při výkonu těchto užití bylo „dovoleno vše“. Výkon volného užití **není** v žádném případě **subjektivním právem** pořizovatele rozmnoženiny na její pořízení, uživatel tak nemá na toto užití právní nárok vůči autorovi. Ustanovení § 30 stanoví **pouze liberační důvod** z hlediska vzniku autorskoprávní odpovědnosti. Taktéž tedy platí-li jiný právní zákaz užití díla, nelze se proti

³² Telec, Tůma, Komentáře, str. 350.

³³ Tamtéž.

němu bránit z titulu volného užití (především to platí např. pro technické prostředky ochrany práv.³⁴ V § 30 odst. 6 je navíc výslovně zakotveno, že ustanovení o povinnosti platit náhradní autorskou odměnu (§ 25) a ustanovení o zákazu obcházení technické ochrany dat (§ 43 a 44 AZ) nejsou volnými užitími dotčena. Mimo to se při jejich výkonu samozřejmě uplatní **třístupňový test** § 29 odst. 2 AZ.

Zákon volná užití v § 30 odst. 2 specifikuje jako **zhotovení záznamu, rozmnoženiny nebo napodobeniny díla**. To činí z volného užití téměř nejvýznamnější z výjimek – rozhodně se jedná o nejčastější případ dovoleného užití díla.³⁵ Vzhledem k povinnosti restriktivního výkladu výjimek a omezení autorského práva lze dovodit, že volným užitím nemůže být jiný způsob užití díla, např. jeho rozšiřování, pronájem apod. Zde by se ostatně nejednalo o užití pro osobní potřebu fyzické osoby. Takové užití totiž musí být z povahy věci „soukromé“. Pojem „soukromí“ lze vykládat pomocí institutů občanskoprávních – zcela jistě do něj lze zařadit domácnost (§ 115 ObčZ) i osoby blízké (§116 ObčZ). Uživateli díla v rámci „soukromí fyzické osoby“ mohou být i jiné osoby. Teorie však dovozuje, že se v každém případě musí jednat o osoby individuálně určité.³⁶ O volné užití tedy každopádně nepůjde v případě publikace textu na internetu či obdobné síti (například blogy a podobné nástroje typu „Web 2.0“) – především protože se jedná o zveřejnění díla. Možné je však umístění díla na domácím intranetu, příp. umožnění přístupu určitých osob k dílu pomocí zabezpečeného přístupu (různé „webové úschovny dat“). Do sféry soukromí ovšem podle doktrinálních výkladů nespadá podnik – vzhledem k tomu, že se jedná o institut obchodního práva,³⁷ nespadá pojmově do práva na ochranu soukromí fyzické osoby, jehož je volné užití projevem – tedy by nepřicházela v úvahu umístění díla na intranetu firemním. Také by se (vzhledem k vyloučení „digitálních“ děl § 30 odst. 3 AZ) nemohlo v případě takového užití jednat o databázi či počítačový program.

S užitím pro „soukromé účely“ úzce souvisí i **striktně osobní rozsah** volného užití - osoba vykonávající užití (rozmnožování) musí být současně uživatelem rozmnoženiny; tento požadavek se netýká rozmnoženin na objednávku, resp. tiskových rozmnoženin na objednávku, jež jsou v souladu s komunitární právní úpravou dle Informační směrnice povoleny § 30a AZ (viz dále).

Navzdory obecně rozšířenému názoru se v případě volného užití nejedná pouze o rozmnoženinu *jednu*. Takový výklad zákona by – podle teorie – byl výkladem ad absurdum, v zákoně pro něj není žádná opora krom užití jednotného čísla, k čemuž komentář ovšem poznamenává: „užití jednotného čísla v právním předpise je běžnou legislativní technikou.“³⁸ Je tedy možné například pořídit pro potřeby rodiny a blízkých přátel několik rozmnoženin

³⁴ Telec, Tůma, Komentář, str. 347.

³⁵ Telec, Tůma, Komentář, str. 345.

³⁶ Telec, Tůma, Komentář, str. 345.

³⁷ Telec, Tůma, Komentář, str. 346.

³⁸ Tamtéž, str. 346.

hudebního CD. Počet rozmnoženin však nesmí přesáhnout určitou materiální hranici, kterou představuje třístupňový test.

Další účel použití **informací** načerpaných z volného užití už ovšem v rámci sféry soukromí zůstat nemusí – lze je např. užit i při výtvarné činnosti. Není ale možné samotné kopie, získané v rámci volného užití např. zpřístupnit zákazníkům zaměstnavatele.³⁹ To by odporovalo nejen podmínce soukromého užití, ale i další podmínce, jež byla do zákona vložena novelou, převážně z důvodů dosažení souladu s Informační směrnicí, a sice zákazu přímého či nepřímého hospodářského prospěchu. Dle Informační směrnice rozmnoženiny pro soukromou potřebu nesmí být zhotovovány pro účely, které jsou buď i jen nepřímo komerční a předpokladem je, že nositelé práv získají "spravedlivou odměnu".⁴⁰

V rámci volných užití je možno zhotovovat jakékoli rozmnoženiny či napodobeniny díla, pomocí mechanických **prostředků** či ručně.⁴¹ **Podmínka kvality** v zákoně uvedena není, je tedy zásadně možno užívat dílo i zhotovením rozmnoženin špatných. Samozřejmě je při užití díla v rámci volného užití třeba šetřit ostatní, tedy i osobnostní, práva autorská a není tedy možno užívat dílo dehonestujícím způsobem. **Zdrojem** rozmnoženiny může být jakákoli rozmnoženina, tedy i rozmnoženina pořízená protiprávně (není zde konstruována podmínka "oprávněného uživatele" jako u díla souborného (§ 36 AZ), nebo počítačového programu (§ 66)) – což samozřejmě nemění protiprávní povahu pořízení první rozmnoženiny. I v takovém případě by ovšem musela druhá rozmnoženina odpovídat pravidlům třístupňového testu, závěr o její dovolenosti či nedovolenosti tedy nelze učinit paušálně; vliv bude mít pravděpodobně především technická povaha pořízené rozmnoženiny (rozmnoženiny pořízené „analogovými technologiemi“ (tisk reprodukce fotografií) by zřejmě nevyhovely parametrům testu výjimečně, zatímco užití v digitální sféře by vzhledem ke své povaze již podmínkám testu neodpovídalo.⁴²

Volná užití se svou povahou blíží úplatné zákonné licenci – za jejich výkon je stanoven institut tzv. náhradní autorské odměny, tedy platby, kterou jsou povinni platit výrobci, popř. dovozci, příjemci, zasilatelé či dopravci určitého druhu zboží (umožňujícího rozmnožování děl). O pravou úplatnou licenci se však nejedná – za náhradní odměnu neplatí uživatel, ale osoba od něj zcela odlišná.

1.5.1 Reprografické rozmnožování děl

Speciálním případem volného užití⁴³ v českém právu je od velké novely autorského zákona v roce 2006 ustanovení § 30a, specifikující právní úpravu **reprografických užití**, tj. specifické formy rozmnožování děl (především literárních a výtvarných) mechanickými

³⁹ Telec, Tůma, Komentář, str. 346 .

⁴⁰ Tamtéž, str. 349.

⁴¹ Tamtéž, str. 347.

⁴² tamtéž, str. 347-8.

⁴³ Telec a Tůma, Komentář, str. 353.

prostředky na papír nebo podobný podklad. Jedná se o přípustné omezení ve vztahu k mezinárodnímu právu autorskému. ⁴⁴

Z rozsahu této licence jsou explicitně vyňata díla hudební či hudebně dramatická, resp. jejich notové záznamy (dřívější úprava obsahovala formulaci „partitura hudebního díla“, která však byla považována za příliš úzkou).⁴⁵ Implicitně je pak samozřejmé, že se výjimka vztahuje pouze na díla schopná reprodukce reprografickou cestou, tedy nikoli na díla audiovizuální či hudební. Rovněž se (dle § 29) vztahuje pouze na díla *zveřejněná*. Z povahy věci (ale rovněž ze zákona) plyne, že se ustanovení nepoužije pro žádná z práv s autorským právem souvisejících, ani pro zvláštní právo pořizovatele databáze (srov. § 74, § 78, § 82, § 86 a § 94).

Oproti obecnému ustanovení § 30 má § 30a **větší osobní rozsah**, neboť se vztahuje jak na osoby fyzické, tak na osoby právnické, případně na podnikající fyzické osoby, a dále na zhotovitele díla pomocí reprografie na objednávku. Ustanovení § 30a **omezuje** ovšem toto **užití** dvojím **účelem**, osobní potřebou u fyzické osoby a „vlastní vnitřní potřebou“ u osoby právnické a fyzické osoby – podnikatele. „**Vnitřní potřebou**“ se rozumí užití v rámci organizační struktury, v jejímž rámci probíhá podnikání právnické osoby, jehož součástí je „interní spojení zhotovitele rozmnoženiny díla s ostatními individuálně určenými osobami prostřednictvím pracovních a obdobných personálních svazků uvnitř organizační struktury, (...) zejména podniku (§ 5 ObchZ)“⁴⁶ – **může** tedy **probíhat za účelem získání přímého či nepřímého hospodářského prospěchu**. Primárně však musí být rozmnoženina užitá pro „vnitřní potřebu“ a tedy *nikoli veřejně*.⁴⁷

„Objednávkou“ ve smyslu tohoto ustanovení se rozumí zejména návrh smlouvy o dílo (§ 631 ObčZ, § 536 ObchZ). Není rozhodné, zda je rozmnoženina pořízena za úplaty či bezplatně, zda ji pořizuje zhotovitel či objednatel formou „samoobsluhy“ na přístroji zhotovitele. Uživatelem je každopádně vždy zhotovitel jako vlastní pořizovatel rozmnoženiny.⁴⁸ Zhotovitel může pořízením rozmnoženiny sledovat svůj hospodářský prospěch, důležité je však použití pro vnitřní potřebu u objednatele.

U § 30a se uplatní některé podmínky užití § 30. U výtvarných děl je to povinnost zřetelného označení kopie díla (§ 30 odst. 4) zákaz obcházení prostředků technické ochrany dat (§ 30 odst. 6) a povinnost placení náhradní autorské odměny (tamtéž). V případě poskytování reprografických služeb na objednávku je povinnou osobou poskytovatel reprografické služby, čímž „se toto omezení autorského práva svou povahou blíží zákonné licenci úplatné“⁴⁹, neboť je zde identita uživatele s plátcem odměny. Nicméně se nejedná o

⁴⁴ Tamtéž, str. 355.

⁴⁵ Tamtéž, str. 354.

⁴⁶ Tamtéž, str. 353.

⁴⁷ Tamtéž, str. 353-354.

⁴⁸ Telec, Tůma, Komentář, str. 354.

⁴⁹ Tamtéž, str. 354.

pravou úplatnou licenci, neboť, jak dovozuje teorie, je zde placení náhradní autorské odměny předchozí podmínkou legálního rozmnožování díla – pokud tedy náhradní autorská odměna předem autorovi, resp. kolektivnímu správci, zaplacená není jedná se „o zásah do autorského práva se všemi důsledky s tím spojenými“.⁵⁰

1.6 BEZÚPLATNÉ ZÁKONNÉ LICENCE

1.6.1 Užití díla při předvedení a opravě přístroje

Možnost užít dílo při předvedení či opravě přístroje stanoví **§ 30b AZ**, vložený novelou. **Mezinárodní autorské právo** tuto zákonnou licenci výslovně nezná, patří však do okruhu zákonných licencí jím dovolených. Byla obsažena již v předchozím autorském zákoně, kde byla traktována v rámci volných užití. Při velké novelizaci AZ v roce 2006 bylo však ustanovení **přemístěno a zpřesněno, či spíše zúženo**: předchozí dikce totiž umožňovala užití díla nejen při předvedení a opravě přístroje, ale i při **prodeji originálu či rozmnoženin děl samotných**. Ten ovšem v současnosti žádnou explicitní výjimku z AZ nemá. Momentálně je možnost zkušebního zpřístupnění děl při šíření jejich nosičů (především tzv. zkušební poslechy hudebních děl) dovozována teorií jako užití účelově a funkčně související s licenční smlouvou, děje-li se v přiměřeném rozsahu.⁵¹

Nyní je tedy možné užít dílo **v nezbytném rozsahu** pouze při předvedení či opravě přístroje, ovšem jinak zásadně jakýmkoli způsobem (pořízení dočasných rozmnoženin díla, trvalejších rozmnoženin, provozování děl ze záznamu či provozování rozhlasového a televizního vysílání). Toto užití však musí být **nezbytné pro obchodní odbyt** použitých přístrojů (resp. jejich oprav).⁵² Důvodem existence výjimky je totiž především fakt, že její nezavedení by nepřiměřeně ztížilo odbyt dotyčných přístrojů (uzavírání licenčních smluv by bylo zdoluhavé, nehledě na to, že někdy není prodejce či opravář ani objektivně schopen zjistit jaké dílo bude užito).⁵³ Licence se vztahuje pouze na díla **zveřejněná**. Použije se obdobně pro práva související, neplatí však pro zvláštní právo pořizovatele databáze.

1.6.2 Citace

Citační licence je jedním z nejstarších tradičních omezení autorského práva, které znal již autorský zákon z roku 1895 (§ 25 zákona 197/1895 Sb.). Ustanovení § 31 upravující citační licenci bylo však upraveno novelou z r. 2006, za účelem dosažení souladu s Informační směrnicí.⁵⁴ Citace je jako přípustné omezení autorského práva tradičně uznávána i úmluvami mezinárodního práva autorského - například čl. 10 RÚB vyžaduje, aby šlo u citace o dílo

⁵⁰ Telec, Tůma, Komentář, str. 355.

⁵¹ Telec a Tůma, Komentář, str. 193.

⁵² Tamtéž, str. 356.

⁵³ Tamtéž.

⁵⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 216/2006 Sb, kterým se mění zákon č. 212/2000 Sb.

zveřejněné, aby bylo citováno v odůvodněném rozsahu, byl uveden autor, název díla a pramen, a aby bylo citační právo vykonáváno v souladu s poctivými zvyklostmi.

Evropské právo obsahuje katalog výjimek AP v čl. 5 směrnice 2001/29/ES, přičemž velkou citaci by bylo lze podřadit pod čl. 5 odst. 3 d) a výzkumnou pod čl. 5 odst. 3 a). Malou citaci EP výslovně nezná, bylo by ji však pravděpodobně lze podřadit pod čl. 5 odst. 3 o).

Citací (ve smyslu citační licence § 31)⁵⁵ je obecně řečeno užití cizího díla v díle vlastním za dodržení předem stanovených podmínek. Jedná se o užití části díla (v některých případech i drobná celá díla), a to o užití záměrné a nikoli užití nepodstatné (jako v případě § 38c AZ). Není možné ovšem složit dílo vlastní z (buď i tvůrčím způsobem vybraných a uspořádaných) citací děl jiných⁵⁶ – např. i souborné dílo, vytvořené z citátů chráněných děl.⁵⁷

Citovat je možno zásadně z jakéhokoli díla, z něhož je vůbec vynětí úryvků možné – předmětem citace bude tedy typicky dílo slovesné (literární i vědecké), ale i hudební, možno je si představit i citaci v díle audiovizuálním, v koláži, atd. Citovat se však každopádně smí pouze ze **zveřejněných děl**. Dílo může být zveřejněno jakýmkoli způsobem (přednesem, provozováním, vystavením, půjčováním rozmnoženin, a pod.). Ve srovnání s dřívější zákonnou úpravou, dovolující citaci pouze z děl "**vydaných**" je tedy předmět citace širší, což je v souladu s požadavky praxe. Předmětem citační licence však nemůže být počítačový program (para 66 odst. 7 AZ).⁵⁸

Stejně jako u všech licencí, i u licence citační platí vše, co bylo řečeno o omezení třístupňovým testem para 29 odst. 1 AZ. Při **výkonu citačního práva** je třeba dále vždy dbát osobnostního autorského **práva na nedotknutelnost díla**, jehož porušením by bylo např. vytržení citátu ze souvislostí díla a překroucení jeho smyslu; je navíc žádoucí, aby byla **citace rozpoznatelná** a tudíž oddělena od zbytku díla např. uvozovkami, jiným typem písma, ap. Rozhodně je vždy nutno uvádět u citace **název díla**, z něhož je citováno a jeho autora. Cituje-li se z překladu, je zapotřebí uvádět tyto údaje jak u překladu samého (tj. jméno překladatele a název překladu, který se většinou od původního názvu liší), tak i u původního díla. Citačním právem totiž „jsou dotčena autorská práva obou autorů k oběma dílům.“⁵⁹ V případě děl pseudonymních je samozřejmě nutno uvádět pseudonym, nikoli skutečné jméno autorovo. Z důvodů snadnější dohledatelnosti je zapotřebí uvádět i **pramen citace**, tedy nakladatele (resp. místo vydání) díla, rok jeho vydání, pořadí vydání, popřípadě další informace, podle toho, jak rozsáhle hodláme citovat (tedy jaký způsob citace hodláme použít, nikoli do které ze tří citačních subkategorií (viz níže) spadá). **Citačního úzu** se týká nezávazná česká technická norma ČSN ISO 690 (010197) Dokumentace. Bibliografické citace.

⁵⁵ Právní pojem citace se neshoduje zcela s běžným užitím tohoto výrazu, kdy je pojem citace často používán, zvl. ve vědeckých pracích, spíše v širším významu seznamů literatury a různých poznámkových odkazů i na nevydaná díla, aniž by nutně muselo docházet k převzetí výňatků z nich.

⁵⁶ Telec, Tůma, Komentář, str. 359.

⁵⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 216/2006 Sb.

⁵⁸ Tamtéž, str. 361-2.

⁵⁹ Tamtéž, str. 361.

Obsah, forma a struktura., která ovšem právě díky své nezávaznosti nemá pro autorské právo většího významu. Mohlo by se o ní leda prohlásit, že je jistým zakotvením zvyklostí, týkajících se citací, a v tomto smyslu by významu nabývat mohla, neboť jak upozorňuje teorie, platí při výkonu citačního práva jako celku obecná povinnost chovat se v souladu s dobrými mravy ("poctivými zvyklostmi", § 3 odst. 1 ObčZ).

Další užití citátu (stejným uživatelem) je zákonem výslovně dovoleno v § 31 odst. 2, vyloučena není ani "citace na druhou", tedy citace citace (obvykle prováděná jiným uživatelem než původním), ačkoli je otázkou, zda je takové jednání v souladu s akademickými zvyklostmi. Takové další užití ovšem podléhá všem podmínkám užití prvního, přičemž se jeví jako nutné pro soulad s dobrými mravy citovat i „odvozený zdroj“.

Zákon rozlišuje (nikoli ovšem explicitně) "malé" a "velké" citace (toto **dělení** je původně převzato z práva německého – Klein a Grosszitate), a dále citaci výukovou a výzkumnou.

U „**malé citace**“, tedy když se podle § 31 odst. 1 a) v díle vlastním citují "výňatky" (dle předchozí právní úpravy "úryvky") z děl jiných autorů, **nezáleží na účelu** citace. Ten tak nemusí být jen vědecký, či za účelem kritiky, jako u citace „velké“. ⁶⁰ Může jím být např. účel humoristický. Dílo ale musí být v každém případě užito při šetření osobnostních práv autora, tedy především **způsobem, nesnižujícím jeho hodnotu, resp. narušujícím celistvost díla**. Není tedy možné např. citovat úryvek díla vytržený z kontextu. ⁶¹ Výjimku pro parodické užití (citování) díla dosud české právo nezná. ⁶² Jedná se o jedinou výjimku z katalogu čl. 5 odst. 3 Informační směrnice, kterou české právo nezavedlo.

"**Velká citace**" § 31 odst. 1 písm. b) se týká výňatků z díla, či drobných zveřejněných děl celých, zde však je již nutno citovat za určitým účelem. Účel pak zákon stanoví principiálně dvojí: a) kritiku či recenzi a b) vědeckou či odbornou tvorbu (srov. dílo vědecké a dílo odborné – § 2 odst. 1 AZ). Způsob užití musí být dle zákona v souladu s "poctivými zvyklostmi" akademickými apod. Pojem **poctivých zvyklostí** by se dal legálně chápat jako pojem dobrých mravů, aplikovaný na příslušnou, např. akademickou, sféru. ⁶³ Rozsah citace pak ani u velké citace vzhledem k restriktivnímu výkladu ustanovení nesmí být větší, než vyžaduje konkrétní účel. Tím je u velké citace tradičně objasnění obsahu citovaného díla ⁶⁴ (popř. nověji i kritika). O velké citaci nejde v žádném případě u architektonického díla „citovaného“ fotografií ⁶⁵ (v případě fotografie díla umístěného na veřejném prostranství by se však mohlo jednat o licenci § 33 AZ).

Co se týče citace **výukové a výzkumné**, novelou došlo k rozšíření obsahu této zákonné licence, takže se nyní týká i vědeckého výzkumu – původní nenevelizovaný zákon zakotvoval

⁶⁰ Telec, Tůma, Komentář, str. 359.

⁶¹ Tamtéž, str. 156.

⁶² Tamtéž, str. 153.

⁶³ Tamtéž, str. 360.

⁶⁴ Kříž, Holcová, str. 131.

⁶⁵ Kříž, Holcová, str. 131.

v zásadě pouze citaci výukovou – ačkoli hovořil o „vědecké přednášce“, stále se jednalo pouze o přednášku, tedy výukové užití. Kromě toho se zákonné zakotvení samotné citace též rozšířilo: dříve byl její obsah omezen na "přednášku", nyní bylo použito neutrální formulace "při vyučování", což může znamenat jakoukoli přednášku, kolokvium, kurz, či individuální konzultaci,⁶⁶ a v tomto ohledu, zvláště ve spojení s možností užití při vědeckém výzkumu, zcela jistě lépe odpovídá potřebám reality. Účelem užití díla ve výuce musí být "**ilustrace**" nějakého jevu (např. tedy obvykle literárního, kulturního, apod.), čímž je v zákoně zdůrazněn vědecký, resp. výukový charakter této zákonné licence - brání se tak pravděpodobně nepřiměřenému zásahu do autorových práv využitím díla v rámci "vyučování" (které je poměrně široce definováno a dávalo by tedy prostor zneužití). Co se pojmu vyučování týče, přestože tak AZ výslovně nestanoví, vyvozuje teorie i nyní, že se musí (vzhledem k třístupňovému testu) jednat o činnost, jejíž přínos sám o sobě ob stojí proti autorskému dílu, ačkoli výuka sama nemusí splňovat všechny pojmové znaky autorského díla – ale nesmí rozhodně spočívat v pouhém reprodukování cizího díla bez dalšího. V takovém případě by se o dovolené užití díla nemohlo jednat.⁶⁷ Mimoto omezila novela účel výukové citace dále – zakazuje totiž pod vlivem evropského práva užití **za účelem přímého či nepřímého hospodářského prospěchu**.

V rámci těchto parametrů ob stojí u výukové citace jakýkoli způsob užití, který je s ohledem na účel licence možný – to znamená např. přednesení, ale i rozmnožení či vystavení. Licence se však již **nevztahuje na užití díla mimo vyučování, tj. např. v učebnicích a jiných učebních pomůckách**.⁶⁸

1.6.3 Propagační/Katalogová licence

Původní termín § 32 AZ 121/2000 Sb. nahradila velká novela roku 2006 pro **zpřesnění** pojmem licence k propagaci výstavy uměleckých děl jejich prodeje, aby bylo mj. dosaženo souladu s komunitárním právem. Mezinárodní autorské právo tuto licenci sice výslovně nezná, omezení však vyhovuje parametrům relevantních ustanovení mezinárodních úmluv, tedy především čl. 9 odst. 2 RÚB, čl. IV bis odst. 2 VÚAP, čl. 13 TRIPS a čl. 10 WCT. Jedná se o **tradiční omezení** autorského práva, které znal již autorský zákon z roku 1953.⁶⁹

Jedná se o **doplňkové, či vedlejší užití** díla. Hlavním **účelem**, jímž je také užití omezeno, je propagace výstavy, aukce, či jiné podobné akce, a uměleckých děl, jež budou vystavena. Jiná díla, než která jsou na akci vystavena či jinak užitá, užit nelze (ačkoli to současný zákon nezdůrazňuje tolik jako zákon před novelou). Rovněž dílo nelze užit k jinému účelu, než propagaci výstavy či obdobné akce. V rámci propagace je možno dílo v katalogu či

⁶⁶ Telec. Tůma, Komentář, str. 360.

⁶⁷ Tamtéž.

⁶⁸ Tamtéž.

⁶⁹ Tamtéž, str. 364.

podobně užit i k získání **hospodářského prospěchu** (jinak by byla výjimka nesmyslná, neboť by neumožňovala propagaci prodejních výstav aj.), není však možné, aby bylo hospodářského prospěchu dosaženo jinak než samotnou akcí. Pro samostatné komerční užití děl, byť spojené s výstavou či jinou akcí, je tedy třeba autorského souhlasu.⁷⁰ Vzhledem k dikci autorského zákona, jenž hovoří o „akci“, což naznačuje omezenost trvání užívání děl v čase (srov. byvší znění zákona, hovořící o „výstavě, dražbě, veletrhu, nebo podobné akci“) i nutnosti restriktivního výkladu, není možno tomuto ustanovení podřadit tzv. zkušební poslech hudebních děl, který je prováděn za účelem propagace soustavného prodeje těchto děl, nikoli jejich prodeje jednorázového.⁷¹

Podmínkou užití je uvedení jména autora (nejde-li o dílo anonymní) či pseudonymu, názvu díla a pramene. Užití může být pouze dílo zveřejněné. Výkon této zákonné licence je dále ovšem omezen obecnými mantinely: třístupňovým testem a obecnou povinností chovat se v souladu s dobrými mravy.⁷²

Takto užívat je možno jakékoli umělecké dílo, tedy nejen dílo výtvarné, jak stanovila předchozí úprava.

§ 32 odst. 2 AZ zavádí výslovně možnost dalšího užití katalogu, obsahujícího takováto umělecká díla; hovoří se zde o katalogu, ačkoli tento termín byl ze znění odst. 1 novelou vypuštěn. Vzhledem k restriktivnímu výkladu není možno dle teorie výjimku dále rozšiřovat, a legální možnost dalšího užití se tak vztahuje pouze na katalog děl, nikoli na jinou propagaci.⁷³ Zde ovšem vyvstává otázka, zda je takto restriktivní přístup je vzhledem k měnící se interpretaci třístupňového testu na mezinárodní scéně nutný – uvážíme-li, že vede k až nelogické tvrdosti zákona, již by bylo možno odstranit teleologickým, popř. historickým, výkladem zákona, při zachování mantinelů třístupňového testu.

1.6.4 Licence pro díla umístěná na veřejném prostranství

§ 33 AZ dovoluje užit díla trvale umístěná na veřejném prostranství. Rovněž zde se jedná o tradiční omezení, známé autorskému právu na našem území již od roku 1895 (§ 39 zákona 197/1895 Ř. z.).

Výjimka se týká samozřejmě díla již zveřejněného, a to umístěním na veřejném prostranství, tedy vystavením (srov. definici vystavení § 17 AZ). Užití díla je dovoleno formou pořízení jeho dvourozměrné rozmnoženiny, lhotejno zda tato rozmnoženina má sama povahu autorského díla či nikoli. Zákonný výčet způsobů pořízení rozmnoženiny (kresbou, malbou, grafikou, fotografií, filmem) je pouze demonstrativní; může se jednat o jakékoli jiné fyzicky možné rozmnožení díla, za předpokladu, že se nejedná o rozmnoženinu

⁷⁰ Telec, Tůma, Komentář, str. 364.

⁷¹ Tamtéž.

⁷² Tamtéž, str. 364-5.

⁷³ Tamtéž, str. 364.

trojrozměrnou. Na rozdíl od úpravy dle předchozího zákona se může jednat i o rozmnoženinu díla, umístěnou na předmětu užitého umění, či jiných spotřebních věcech, nemajících povahu díla. Za účinnosti předchozího zákona soudní praxe dovodila, že se u této výjimky nesmí jednat o rozmnoženinu, resp. napodobeninu, pořízenou hromadně či průmyslově. Tento názor je však dle komentáře nutno považovat za překonaný i vzhledem k obecné limitaci výjimky třístupňovým testem.⁷⁴ Dílo tedy je možno užít i průmyslově, pokud to není nepřiměřeně na újmu oprávněným zájmům autora a takové užití není v rozporu s běžným užitím díla.

Dílo je možno nejen kopírovat, tedy rozmnožovat, ale i jakkoli jinak "vyjádřit", tedy i napodobit, pokud toto vyjádření nějakým způsobem nese informaci, že jde o dané dílo. Možné je například zjednodušení, či jiné pozměnění. Tento výklad zákona se opírá mj. i o fakt, že v zákoně předchozím bylo možno pořizovat *pouze napodobeniny* díla (srov. § 15 odst. 2 zákona 35/1965 Sb.)

Přípustné však není užití díla způsobem, snižujícím jeho hodnotu (para 11 odst. 3 AZ). Kromě toho platí samozřejmě **obecná omezení**: třístupňovým testem, obecnou povinností jednat v souladu s dobrými mravy a vyloučena není ani ochrana nekalosoutěžní (§ 44 a násl. ObchZ).⁷⁵

Pojem **veřejného prostranství** je podle komentáře nutno vykládat úžeji, než "je jakékoli veřejně přístupné místo."⁷⁶ Veřejným prostranstvím tedy nebudou haly, čekárny a sály veřejně přístupných budov, ale pouze ulice, náměstí, parky, cesty, mosty a pod. Komentář srovnává tento pojem s pojetím veřejného prostranství pro účely poplatkové (z. ČNR 565/1990 Sb. o místních poplatcích).⁷⁷ Takový přístup je možná poněkud sporný, vzhledem k tomu, že se jedná o institut veřejného práva, jako interpretační vodítko však jistě sloužit může.

Německá právní praxe také dovozuje, že není možné pořizovat rozmnoženiny budovy, která z určitého úhlu či strany nachází na takovémto veřejně přístupném místě, z úhlu či strany jiné, veřejně nepřístupné - což platí i pro letecké snímky částí budovy veřejně nepřístupných.⁷⁸ Díkce zákona neříká, odkud má být dílo zobrazováno, zákonnou podmínkou je pouze jeho trvalé umístění na veřejném prostranství. Opačný výklad může být nevyvážený vzhledem k účelu výjimky. Autor, který projektuje budovu, ji zřejmě nenechá postavit na náměstí s představou, že veřejnost ji spatří pouze z ánfasu, či pouze ze země a nikoli např. ze střech sousedních budov.

Komentář rovněž dovozuje, že dílo musí být vystaveno na veřejném prostranství oprávněně. Tato limitace výjimky vyplývá z jejího smyslu: jejím předpokladem je fakt, že dílo

⁷⁴ Tamtéž, str. 367.

⁷⁵ Tamtéž, str. 368.

⁷⁶ Tamtéž, str. 366.

⁷⁷ Tamtéž.

⁷⁸ Tamtéž, str. 367.

je primárně užito, tedy vystaveno na veřejném prostranství, se svolením autora. Ve své podstatě druhotná užití díla jen "v souladu s rozumným uspořádáním vztahů (dovádějí tuto skutečnost) do širšího rámce".⁷⁹ Takový výklad je jistě racionální s ohledem na § 17 a 39 zákona (vystavení, výstavní licence). Je ovšem otázka po tom, zda je takový výklad rozumný - v případě, že dílo oprávněně na veřejné prostranství umístěno nebylo, dojde k jeho (sekundárně) neoprávněnému užití třetí osobou, která má poměrně malou možnost zjistit, zda primární užití bylo či nebylo oprávněné.

Dílo užití v rámci licence § 33 AZ musí být každopádně na veřejném prostranství umístěno **trvale**, tedy nikoli na dobu určitou. Podmínka trvalosti byla do zákona vložena novelou 2006, aby jej tak uvedla do souladu s komunitární legislativou na toto téma.⁸⁰ Trvalost umístění díla na veřejném prostranství vzbuzuje otázku po tom, jakou péči musí uživatel vynaložit při zjišťování, zda se jedná o dílo vystavené trvale či nikoli. V této souvislosti dle komentáře dovodila německá právní praxe některé principy, o jejichž užití je možno uvažovat i v právu českém: např. že je bez významu, zda dílo po skončení dočasného vystavení zanikne (jako např. různé dočasné umělecké instalace, spočívající v pozměnění jiných děl, trvale umístěných na veřejnosti, jako jsou díla architektonická (zde se jednalo o "Zabalený Reichstag"⁸¹).

V poznámce uvedme, že zajímavou otázkou je možnost zachytit v rámci licence § 33 AZ billboard, který je umístěn trvale na jednom místě, ale "obsah", který je na něm vystaven, se čas od času mění. Obsah sám by pravděpodobně vzhledem k výše uvedenému restriktivnímu výkladu, do výjimky nespadal; v praxi by pravděpodobně byla rozhodujícím faktorem otázka po tom, co bylo hlavním elementem, jenž je zachycen či jinak reprodukován, zda dílo, či jeho "trvalejší" podklad. Své slovo by jistě měl i třístupňový test. U díla, vystaveného dočasně, by bylo možno ovšem uvažovat o výjimce týkající se incidenčního užití díla (§ 38c AZ).

1.6.5 Úřední a zpravodajská licence

1.6.5.1 Úřední licence

„Užití díla při plnění úkolů veřejné správy obecně spadá pod rozsah výlučných majetkových autorských práv.“⁸² Úřední licence byla poprvé upravena AZ 121/2000 Sb. Předchozí zákonné úpravy tuto licenci neznaly, což způsobovalo v praxi značné problémy.⁸³ Novelou 216/2006 Sb. byla tato licence zpřesněna a doplněna, stejně jako licence zpravodajská.

⁷⁹ Tamtéž, str. 366.

⁸⁰ Tamtéž, str. 366.

⁸¹ Tamtéž, str. 367.

⁸² Tamtéž, str. 370.

⁸³ Tamtéž, str. 370.

Právně-politickým účelem licence je zajištění fungování státu. V jejím rámci je možno užít díla pro "**úřední účel**", nebo pro "**parlamentní jednání** a pořizení zápisu o něm". Úřední účel zákon sám dále vymezuje pouze demonstrativně kategoriemi soudního nebo správního řízení a veřejné bezpečnosti a zavádí zbytkovou kategorii "jiného úředního účelu".⁸⁴ Je pravděpodobné, že je "parlamentní jednání" třeba pojímat také jako úřední účel, neboť jeho režim je ve všem identický s režimem díla užitého pro úřední účel, ačkoli jednání parlamentu není „úředním postupem“ ve smyslu správního práva. Osoby, vykonávající úřední úkoly či účastníci se parlamentního jednání, jsou oprávněny pouze k užití díla pro zákonem přesně stanovené účely, jinak je třeba získat souhlas autorův.

Kategorie „jiného úředního účelu“ byla v zákoně zachována z předchozí právní úpravy přes neexistenci výslovného zakotvení tohoto institutu v evropském právu (původní úprava obsahovala pouze dále neupřesněnou kategorii „úředního účelu“).

Licence se vztahuje i na díla nezveřejněná (§ 29 odst. 2 AZ, jakož i na počítačové programy (§ 66 odst. 7)).⁸⁵

Jakými protipólem užití díla pro úřední účely je pak pojem „**úředního díla**“ § 3 písm. a) AZ, jakožto předmětu vyloučeného z autorskoprávní ochrany rovněž pro zajištění hladkého fungování státních funkcí – zde se ovšem jedná zpravidla (mimo např. státní znak a jiná díla „zúředněná“⁸⁶) o dílo, jehož autorem je osoba úřední a vzniká během rozhodovacího, legislativního či obdobného procesu.

1.6.5.2 Zpravodajské užití díla

Jedná se o jednu ze dvou tradičních forem zpravodajské licence (v našem právu již od roku 1953). Účel tohoto užití je do značné míry definován mimoprávním pojmem "zpravodajství". Zákon v tomto ustanovení váže pojem zpravodajství na "aktuální události", kterýžto pojem nijak dále nedefinuje a nedefinuje blíže ani vlastní užití. Dílo může tedy být ve spojitosti se zpravodajstvím o aktuálních událostech užito jakýmkoli možným způsobem, např. provozováním, vystavením. Zákon po novele již neobsahuje demonstrativní výčet těchto způsobů užití, který obsahovalo předešlé znění. Typické je ovšem např. užití výtvarného díla ve zpravodajském šotu o vernisáži výstavy, na níž je dílo vystaveno. Nejedná se tedy, vzhledem k absenci podmínky aktuálnosti, o užití např. v dokumentárních pořadech televizního formátu.

Podmínkou užití je, ledaže je to nemožné, uvedení autora díla (popř. jména osoby, pod jejímž jménem se dílo uvádí na veřejnost), názvu díla a pramene. Zákon dále zavádí

⁸⁴ Tyto jsou upraveny především: z. č. 110/1998 Sb. o bezpečnosti ČR, z. č. 585/2004 Sb., branný zákon, z. č. 283/1991 Sb., o Policii ČR., z. č. 553/1991 Sb., o obecní policii, z. č. 124/1992 Sb., o Vojenské policii, a další; OSŘ, TrŘ, SpŘ, z.č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků; z.č. 90/1995 Sb. o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, z. č. 107/1999 Sb., o jednacím řádu Senátu.

⁸⁵ Telec, Tůma, Komentář, str. 371.

⁸⁶ Telec, Tůma, Komentář, str. 73.

podmínku užití díla pouze v rozsahu, který odpovídá "**informačnímu účelu**", který dále není definován. Komentář odkazuje na ústavně zaručené právo na informace v čl. 17 Listiny základních práv a svobod. Samozřejmostí je i respektování ostatních autorských práv. Co se týče zásahu do jednotlivých projevů obecného práva na ochranu osobnosti, užije se zpravodajská licence dle ObčZ.

1.6.5.3 Převzetí zpravodajského díla a jeho záповěď

„Přetisková“ licence je jednou z nejstarších zákonných licencí autorskoprávních u nás, znal ji už říšský zákon z roku 1895. Tato licence § 34 písm. c) AZ dovoluje převzetí některých typů již zveřejněných děl - děl, označovaných zpravidla teorií jako „zpravodajská“. Komentář tvrdí, že se licence podle § 29 odst. 2 vztahuje i na díla nezveřejněná. Toto tvrzení je správné, ovšem prakticky možnost užití nezveřejněného díla vylučuje sama díky § 34 písm. c), obsahující možnost převzetí děl „uveřejněných v periodickém tisku, televizním či rozhlasovém vysílání nebo jiném hromadném sdělovacím prostředku“, jež znamená nutnost zveřejnění díla. Dalo by se říct, že se v tomto případě jedná u výrazu „uveřejnění“ o pojem zveřejnění podřaditelný (teorie rozlišuje uveřejnění na první, další a poslední uveřejnění, z nichž „první uveřejnění“ (premiéra) je totožné se zveřejněním⁸⁷).

Zákon konstruuje pojem zpravodajského díla tak, že se jedná o dílo, týkající se aktuálních věcí politické, hospodářské či náboženské povahy, o nichž informuje „hromadný sdělovací prostředek“. Pojem hromadného sdělovacího prostředku je vymezen demonstrativním výčtem, zahrnujícím periodický tisk, televizní a rozhlasové vysílání, nebo jiný hromadný sdělovací prostředek. Pod tento pojem by mohlo být podřazeno i vzhledem k evropskému právu (čl. 5 odst. 3 písm. c) Informační směrnice) zpravodajství na internetových seveřech, které z hlediska autorského zákona spadají pod sdělování díla veřejnosti na vyžádání (§ 18 odst. 2 AZ). Publikace neperiodické ovšem již do rámce výjimky spadat nebudou.⁸⁸ Otázkou je, nakolik spadají pod pojem hromadného sdělovacího prostředku např. monitoringy denních událostí, dodávané emailem na vyžádání (tedy předem určenému okruhu osob), které běžně přetiskují novinové články včetně fotografií.

Pojem zpravodajství je nutno jistě vykládat restriktivně, vzhledem k tomu, že se jedná o zásah do práva. Dále je rovněž nutno, aby se jednalo o "formu", nebo žánr zpravodajský, nikoli např. o báseň, uměleckou prózu aj.⁸⁹ Vzhledem k rozšíření této licence novelou i na jiná než slovesná díla bude asi zajímavé sledovat situaci ohledně fotografií. Kdy je totiž fotografie čistě zpravodajskou, a kdy je již uměleckým dílem?

Na rozdíl od dřívějšího zákon po novele 2006 nevyžaduje, aby dílo mělo "obsah časového významu", vyžaduje pouze jeho „aktuálnost“. Z komentáře k novelizovanému zákonu se zdá,

⁸⁷ Telec a Tůma, Komentář, str.83.

⁸⁸ Kříž, Holcová, Komentář, str. 135.

⁸⁹ Telec, Tůma, Komentář, str. 373.

jako by oba pojmy měly jiný význam.⁹⁰ Jakoby „aktuálnost“ mohla na rozdíl od „časového významu“ naznačovat opakování nebo jiné rozšíření pojmu (zákon kromě podmínky „aktuálnosti“ neomezuje převzaté dílo např. limitem jeho stáří v okamžiku převzetí). Tyto dva pojmy již ovšem dříve vykládala doktrína shodně.⁹¹ Nemůže se nicméně zpravidla jednat o dílo z neperiodické publikace, neboť u ní není splněna podmínka aktuálnosti.⁹²

Oproti dřívějšímu zákonu byla licence rozšířena v tom smyslu, že může být převzato jakékoli dílo, nikoli pouze „článek“, a takové dílo může být nejen „převzato“, ale jakkoli jinak „užito“, samozřejmě způsobem, který umožňuje jeho užití v rámci sdělovacího prostředku.⁹³ Shodná s původním zněním zákona je možnost překladu díla. Výslovně byla zakotvena možnost dalšího užití přeloženého díla (není-li zapovězeno). Dílo však musí být podle dikce zákona užito „v odpovídající míře“.

Předmětem převzetí však nemohou být denní zprávy, které podle současného AZ vůbec nejsou autorským dílem, neboť „autorské právo není (a nemá být) nástrojem k monopolizaci informací jako takových.“⁹⁴ Autorskoprávně zcela bezvýznamná je momentální tržní hodnota takovýchto údajů („hot news“), v některých případech není však vyloučena ochrana denních zpráv právem obchodním (neklalososoutěžní normy, obchodní tajemství).⁹⁵

Legálními podmínkami výkonu této zákonné licence je za prvé: uvedení jména autora (či jiné osoby, či pseudonymu), názvu díla a pramene (v každém případě), „přičemž tento pramen musí být určitý.“⁹⁶ Za druhé pak přípustnost převzetí (absence zápovědi) – podle teorie se zde jedná o nevyvratitelnou zákonnou domněnku, že je přípustné každé převzetí, které není zapovězeno. Třetí podmínkou je zachování výlučného osobnostního autorského práva na nedotknutelnost díla, tj. zachování integrity díla a jeho užití způsobem, nesnižujícím jeho hodnotu, Za čtvrté je jako u všech zákonných licencí nutno zachovávat podmínky obecné: tj. dobré mravy a třístupňový test

Zápovědi se realizuje výlučné majetkové právo autorovo, které může typicky - avšak nikoli výlučně - realizovat sám autor. Dalšími oprávněnými osobami mohou být osoba vykonávající některá autorská práva (u kolektivních a zaměstnaneckých děl), případně i výhradní licenční nabyvatel.⁹⁷ V současném AZ není na rozdíl od úpravy před novelou stanoveno, že zápověď musí být provedena „výslovně“; vzhledem k povaze tohoto institutu, který by, pokud by byla připuštěna možnost jednat *per facta concludentia*, značně stěžoval aplikaci této zákonné licence vůbec, a vzhledem k obecným požadavkům na právní úkony, lze

⁹⁰ „...Autorský zákon v současnosti nevyžaduje, aby se jednalo o užití díla s „obsahem časového významu“, postačuje „aktuálnost“ zpravodajství.“ Telec, Tůma, Komentář, str. 373.

⁹¹ Kříž, Holcová, Komentář, str. 135.

⁹² Telec, Tůma, Komentář, str. 374.

⁹³ Telec, Tůma, Komentář, str. 373.

⁹⁴ Tamtéž, str. 66.

⁹⁵ Tamtéž.

⁹⁶ Tamtéž, str. 374.

⁹⁷ Tamtéž.

dovodit, že i přesto musí být učiněna výslovně.⁹⁸ Může se tak stát i ústně, zpravidla je však praktičtější učinit záповeď písemně, např. slovy „převzetí zapovězeno“, „rozmnožovací práva vyhrazena“. Není však správně z právního hlediska užít formulace typu „přetisk jen se souhlasem redakce“, neboť redakce, která není ani autorem, ani vydavatelem (který zpravidla majetková práva k dílu vykonává) a de facto ani subjektem práv, z právního hlediska souhlas dát nemůže.⁹⁹

1.6.5.4 Politický projev

Licence k politickému projevu a veřejné přednášce § 34 písm. d) byla zavedena novelou z roku 2006 za účelem provedení čl. 5 Informační směrnice. Původní znění AZ se drželo tradičního konceptu, platného na našem území, který politické projevy a řeči z rozsahu AP zcela vylučoval. Nově AZ tato díla chrání jako kterákoliv jiná - s výjimkou zákonné licence, dovolující jejich užití, pokud odpovídá zákonem stanovenému „informativnímu účelu“.¹⁰⁰ Další práva nad tento rámec, např. právo zařazení do souboru (jehož zachování stanoví ohledně přednášky, proslovu a podobných děl téže povahy i čl. 2bis odst. 3 RÚB), zůstávají nedotčena.¹⁰¹ To samozřejmě znamená, že oproti předchozímu stavu také platí omezení dobrými mravy, třístupňovým testem a osobnostními právy autorskými. Speciálně tento fakt mnohé české novináře pravděpodobně nepotěší - znamená mimo jiné možnost politika žalovat uživatele jeho projevu např. za vytržení věty z kontextu. V takovém případě by se ovšem patrně muselo jednat o „projev“, tedy „řeč“ ve smyslu strukturovaného projevu (např. i na tiskové konferenci), nikoli např. vyjádření pro média v kuloárech Poslanecké sněmovny.

Spolu s politickým projevem licence prolamuje i ochranu „veřejné přednášky“. Veřejnou přednášku zákon dále nijak nedefinuje. Zřejmě by jí byla jakákoli přednáška, k níž má přístup předem neurčený počet osob, nikoli tedy např. přednáška, uskutečněná v rámci regulérní vysokoškolské výuky.

1.6.5.5 Obdobná použitelnost ustanovení

Ustanovení para 34 a) až c), tedy licence úřední, zpravodajská a převzetí zpravodajského díla, se použije obdobně pro všechna práva s autorským právem související.

⁹⁸Telec, Tůma, Komentář, str. 374.

⁹⁹ Tamtéž, str. 374-5.

¹⁰⁰ Telec a Tůma, Komentář, str. 375.

¹⁰¹ Tamtéž.

1.6.6 Obřadní licence, školní dílo

1.6.6.1 Obřadní licence

Jedná se o nový autorskoprávní institut, zaveden AZ 121/2000 Sb. zjevně pod vlivem komunitárního práva, které takovouto licenci výslovně dovoluje (čl. 5 odst. 3 Informační směrnice), přičemž velkou novelou roku 2006 bylo ustanovení zpřesněno. Licence dovoluje užití díla při „občanských či náboženských obřadech“ nebo při úředních akcích pořádaných orgány veřejné správy“ za předpokladu nevýdělečného užití díla (tedy zákazu přímého i nepřímého hospodářského prospěchu). Z hlediska evropského práva výslovně sice takto není výjimka v formulována (v čl. 5 odst. 3 písm. g) Informační směrnice se totiž nemluví o "občanských obřadech"), ale lze mít za to, že je i tato zákonná formulace eurokonformní - jedná se koneckonců o směrnici, u níž není stanovena povinnost doslovné transpozice.

Licence se vztahuje pouze na díla zveřejněná, použije se na práva související, ale nikoli na počítačové programy. Podle § 35 odst. 4 je při jejím výkonu stanovena povinnost uvést jméno autora (příp. pseudonym), název díla a pramen, je-li to možné.

Zákon zde poskytuje prostor zájmu na konání „tradičních ceremonií“,¹⁰² které jsou zpravidla staršího původu než celý koncept ochrany duševního vlastnictví. Tyto obřady a akce jsou v zákoně stanoveny taxativně, ovšem dále definovány nejsou. Pojem „obřad“ je mimoprávním pojmem, jehož podmínky nemusejí být stanoveny právním předpisem - důležitý je jeho rituální charakter a dlouhodobá ustálenost.¹⁰³ „Občanské obřady“ zpravidla souvisejí s výjimečnými událostmi lidského života (...) (o)bvklé je vedení obřadu představiteli veřejné správy“.¹⁰⁴ Je však třeba si povšimnout, že mimo rozsah obřadu již spadá užití autorského díla na oslavách, zpravidla s takovými obřady spojených!

Pojem náboženských obřadů pomáhá definovat zákon o církvích a náboženských společnostech, č. 3/2002 Sb., nejsou však jimi jen obřady registrovaných církví, ale církví jakýchkoliv, neboť, jak praví komentář k autorskému zákonu, „jde o osobu, a ne o účel“.¹⁰⁵ Pojem úředních „akcí“ je třeba podle teorie vykládat jako různé obřady, související s výkonem veřejné správy, jako jsou vojenské přísahy, přehlídky, či státní svátky;¹⁰⁶ vzhledem k § 34 je možno předpokládat, že se bude jednat o takové akce, které samy nejsou výkonem úřední činnosti veřejné správy.

1.6.6.2 Školní představení

Zákon vymezuje tuto licenci pomocí taxativního výčtu účinkujících osob,¹⁰⁷ jimiž mohou být výlučně žáci, studenti, či učitelé školy, nebo školského či vzdělávacího zařízení (k pojmu

¹⁰² Telec a Tůma, Komentář, str. 377.

¹⁰³ Tamtéž, str. 378.

¹⁰⁴ Tamtéž.

¹⁰⁵ Tamtéž.

¹⁰⁶ Tamtéž.

¹⁰⁷ Kříž, Holcová, Komentář, str. 136.

škola, školské zařízení, vzdělávací zařízení, žáci a studenti srov. dále školní dílo). Tak je částečně vymezen pojem "školního představení" - není ale vymezen zcela, licence např. nespecifikuje, kdo představení pořádá, či zda se musí konat v prostorách školy, na její náklady a podobně. Školní představení rozhodně nesmí být výdělečné (toto zpřesnění provedla novela AZ z roku 2006).

Co se týče způsobů užití díla, je podle komentáře povahově přípustné pouze užití formou veřejného provozování díla ve smyslu § 19 odst. 1 a § 20 odst. 1 (živé provozování a provozování ze záznamu).¹⁰⁸ Zákon sám tak ovšem explicitně nestanoví. Vzhledem k restriktivnímu výkladu sice samozřejmě nelze způsoby užití příliš rozšiřovat - např. dikce "při školním představení" vylučuje jistě jakákoli užití následná, typu vysílání díla.¹⁰⁹

Licence pro školní představení je poměrně novým institutem v českém právu autorském, úpravy před zákonem č. 121/2000 Sb. jej neznaly. Novelou v roce 2006 bylo ustanovení zpřesněno, resp. byla zpřesněna podmínka nevýdělečnosti, tedy zákazu hospodářského prospěchu. Evropské právo tuto výjimku, stejně jako následující (školní dílo), explicitně nezná. Je možné uvažovat o podřazení ustanovení pod čl. 5 odst. 3 o) Infosměrnice, avšak pouze v případě analogového užití, které nenarušuje volný pohyb zboží a služeb v rámci EU.¹¹⁰

Výjimka pro školní představení se vztahuje pouze na díla zveřejněná, použije se na práva související mimo právo televizního a rozhlasového vysílatele (§ 86 AZ), avšak ne na počítačové programy¹¹¹ (praktická proveditelnost licence vzhledem k počítačovým programům se zdá být ostatně mizivá). Podle § 35 odst. 4 je při jejím výkonu stanovena povinnost uvést jméno autora (příp. pseudonym), název díla a pramen, je-li to možné.

1.6.6.3 Školní dílo

V § 35 odst. 3 zavádí AZ licenci pro tzv. školní dílo. Tato licence svědčí ovšem jen úzce **vymezenému okruhu osob**, definovaných jako škola, školské nebo vzdělávací zařízení. Co je škola, školské, či vzdělávací zařízení, definuje školský zákon (z. č. 561/2004 Sb., dále „**školský zákon**“) a zákon č. 111/1998 Sb. o vysokých školách („**ZoVŠ**“). Jsou to tedy subjekty, tvořící školskou soustavu a zapsané do školského rejstříku vedeného Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy, resp. vysoké školy (právní osoby univerzitního nebo neuniverzitního typu) veřejné, soukromé nebo státní.¹¹²

Vzhledem k přesně vymezenému a relativně úzkému okruhu oprávněných osob dovozuje teorie, že se v případě školního díla nejedná o pravou zákonnou licenci, ale o tzv.

¹⁰⁸ Telec, Tůma, Komentář, str. 378.

¹⁰⁹ Tamtéž.

¹¹⁰ Kříž, Holcová, Komentář, str. 137; Telec, Tůma, Komentář, str. 383.

¹¹¹ Telec, Tůma, Komentář, str. 379.

¹¹² Tamtéž, str. 380.

kvazilicenci. Vzhledem k tomu je pak ustanovení v takovém případě souladné s evropským právem, resp. stojí zcela mimo okruh případů upravených ustanovením čl. 5 Informační směrnice.¹¹³ Evropské právo by pak nestanovilo pro taková užití ani omezení tzv. třístupňovým testem. **Jiný teoretický přístup** školní dílo za pravou zákonnou licenci považuje a podřazuje je **čl. 5 odst. 3 písm. o)** Informační směrnice.¹¹⁴ Omezení třístupňovým testem pro českého zákonodárce však každopádně obsahuje mezinárodní právo autorské (čl. 13 TRIPS, čl. 9 odst. 2 RÚB, viz dále výklad o výjimkách a omezeních v mezinárodním autorském právu). Vzhledem k zakotvení třístupňového testu v § 29 AZ platí pak omezení tímto testem v každém případě coby materiální podmínka bezesmluvního užití díla i pro české uživatele.

AZ zavádí legální definici **pojmu školního díla**, které je vlastním předmětem výjimky. Podle tohoto ustanovení má školní dílo tři principiální znaky: 1) vytvoření díla žákem, či studentem školy, či podobného zařízení, jimž tato (kvazi)licence svědčí; 2) právní vztah mezi žákem (studentem) a školou, projevující se mj. 3) v existenci studijních povinností, k jejichž splnění je dílo vytvořeno.¹¹⁵

Takovýmto **dílem** může být např. jakákoli práce, průběžná, či závěrečná, nikoli však práce rigorózní, ani habilitační, neboť osoba připravující se na rigorózní zkoušku či na habilitaci není podle níže zmíněných zákonů studentem. (V případě habilitační práce by se mohlo ovšem jednat, podle poměru dané osoby k vysoké škole, o dílo zaměstnanecké.)

Pojem **žáka, či studenta** je převážně stanoven předpisy práva veřejného: žákem rozumíme osobu, která podstupuje vzdělávání na škole či školském zařízení podle školského zákona, studentem pak osobu, která je zapsaná do magisterského, bakalářského, či doktorského studijního programu podle ZoVŠ, pokud své studium nepřerušila.¹¹⁶ Studentem není účastník systému celoživotního vzdělávání, ani, jak již bylo řečeno, uchazeč o vykonání státní rigorózní zkoušky.

Žák či student by měl školní dílo vytvořit zásadně sám (resp. s dalším žáky či studenty). Pokud se ovšem učitel či profesor účastní více, než v roli školitele, tedy pomocné či poradní osoby podle § 8 odst. 2 AZ (tedy osoby vyloučené ze spoluautorství), jedná se u práce o souběh mezi dílem školním a dílem zaměstnaneckým (pokud je tvorba takovýcho děl obsahem učitelova pracovního vztahu ke škole, což není příliš obvyklý případ), či dílem „se všeobecným autorskoprávním statutem“.¹¹⁷

Právní vztah mezi školou a žákem je pak vztahem veřejného práva, jehož obsah je dán zejména cit. předpisy, Národním programem vzdělávání, rámcovými vzdělávacími programy (tedy interními správními akty), interními předpisy školy a akademickými předpisy,

¹¹³ Telec, Tůma, Komentář, str. 383.

¹¹⁴ Kříž, Holcová, Komentář, str. 137.

¹¹⁵ Tamtéž, str. 379.

¹¹⁶ Tamtéž.

¹¹⁷ Tamtéž, str. 380.

vydanými na základě právních předpisů a v souladu s nimi. „Tyto předpisy stanoví, zda obsahem tohoto vztahu je rovněž povinnost žáka či studenta vytvořit literární, jiné umělecké, či vědecké dílo.“¹¹⁸

Podmínkou výkonu licence je „**vlastní vnitřní potřeba školy**“, pro niž musí škola či školské zařízení dílo užít. Věcný okruh takovéto činnosti vyplývá z **předmětu činnosti** školy podle zákona a prováděcích právních předpisů, resp. statutu. Podle teorie do této kategorie spadá i výuka, příp. užití zveřejněním na intranetu.¹¹⁹ Osobní okruh je v případě vysoké školy vymezen tím, že VŠ je korporací, která sdružuje v **akademické obci** studenty a akademické pracovníky (spolu s dalšími, neakademickými pracovníky, jimiž jsou např. správní zaměstnanci a členové orgánů VŠ). V každém případě se u užití pro „vnitřní potřebu“ jedná o užití neveřejné, v rámci předem vymezeného okruhu osob, **nedochází** tedy ke **zveřejnění díla**.

K tomu ovšem dochází v případě, jež teorie označuje za další „kvazilicenci“, stanovenou jiným zákonem, než AZ, a sice § 47b ZoVŠ. Omezení, které zavádí toto ustanovení, vložené do zákona poslancekou novelou č. 552/2005 Sb., je sice přes opačnou dikci AZ přípustné (§ 12 odst. 1 AZ sice připouští omezení autorského práva pouze v AZ, vzhledem k pravidlu *lex posteriori derogat priori* je však zřejmě možno autorské právo – při dodržení podmínek třístupňového testu – omezit zákonem obecně¹²⁰), nicméně poněkud nešťastné. Důvodová zpráva k zákonu uvádí, že „(n)avrhaná úprava vychází z nového znění autorského zákona a umožňuje, aby studentské práce, které jsou součástí státních závěrečných zkoušek, tj. bakalářská, diplomová a disertační práce, byly zaměstnancům a studentům vysoké školy zpřístupněné. Bez této úpravy tyto práce nemohou být dostupné, aniž by byla uzavřena smlouva mezi vysokou školou a studentem.“ Toto konstatování však zřejmě nemá oporu ve znění zákona.

Zákonné ustanovení § 47b obsahuje de facto (kvazi)licenci dvojí: za prvé stanoví povinnost vysokých škol nevýdělečně **zveřejňovat** kvalifikační práce (bakalářské, diplomové, disertační, rigorózní), u kterých proběhla obhajoba, způsobem, který stanoví vnitřní předpis vysoké školy. Druhou ‚licencí‘ je pak povinnost vysoké školy zveřejnit takové práce **k nahlížení veřejnosti** v místě určeném vnitřním předpisem, popř. v místě obhajoby, po dobu nejméně pěti pracovních dnů před konáním obhajoby. § 47 odst. 2 též umožňuje si ze zveřejněné práce pořizovat výpisy, opisy, nebo rozmnoženiny. Jedná se tedy o jakési „rozšíření“ licence ke školním dílům. U ustanovení § 47b nejde o bezesmluvní užití díla pro vnitřní potřebu školy – to by umožněno bylo již licencí pro školní dílo (s výjimkou rigorózních prací) – nicméně se zde vzhledem k faktu zveřejnění nejedná jistě o vnitřní potřebu vysoké školy. Zda je ‚zveřejnění‘ podle ZoVŠ ‚zveřejněním‘ ve smyslu AZ je sice

¹¹⁸ Telec, Tůma, Komentář, str. 380.

¹¹⁹ Telec, Tůma, Komentář, str. 381.

¹²⁰ Tamtéž, str. 382.

otázné, minimálně u § 47b odst. 2, který zakotvuje povinné umožnění veřejného nahlížení do prací, jím jistě je. Samo pořizování výpisů a opisů děl spadá, jak teorie dovozuje, pod úplatnou zákonnou licenci § 30 a 30a. Tyto licence se ovšem vztahují pouze na dílo již zveřejněné.

Pokud lze ustanovení §47b odst. 2 ZoVš podřadit pod úplatnou zákonnou licenci § 30 a 30a, je toto v souladu s evropským právem, ačkoli ji výslovně nepředvídá čl. 5 Informační směrnice.¹²¹ Otázka je však, jak se věci mají v otázce konformity ustanovení § 47b odst. 1 s evropským právem. Komentář dovozuje, stejně jako u celé licence pro školní dílo, že se vůbec nejedná o zákonnou licenci, ale spíše o jedno z kvazilicenčních omezení autorského práva, a jako na takové se na něj Informační směrnice nevztahuje. Odlišný názor části teorie ovšem srov. výklad o školním díle.¹²²

Licence se vztahuje pouze na díla zveřejněná, použije se na práva související, ale nikoli na počítačové programy. Podle § 35 odst. 4 je při jejím výkonu stanovena povinnost uvést jméno autora (příp. pseudonym), název díla a pramen, je-li to možné.

1.6.7 Licence pro díla souborná

Licence je produktem transpozice evropského práva, a sice čl. 6 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES o právní ochraně databází, kde je zakotvena povinnost umožnit oprávněnému uživateli databáze přístup k obsahu této databáze. Týká se všech souborných děl, včetně „souborných děl fiktivních“ (tedy databází a počítačových programů, splňujících znaky § 2 odst. 2 AZ, jež jsou chráněny jako díla souborná) – pro zvláštní (ekonomické) právo pořizovatele databáze stanoví možnost bezesmluvního užití § 92 AZ.

Licence svědčí „oprávněnému uživateli“ souborného díla, pokud užívá dílo „za účelem přístupu k jeho obsahu a pro běžné využívání jeho obsahu“. Takovému uživateli je dovoleno jakékoli užití souborného díla, které slouží danému účelu: to znamená, že v případě, že se majitel autorského práva rozhodl zpřístupnit uživateli rozmnoženinu databáze, musí strpět i nakládání s databází za účelem zajištění přístupu k jejímu obsahu - i kdyby takové nakládání bylo jinak vyhrazeno autorovi. Licence je nástrojem proti zneužívání autorského práva k soubornému dílu, respektive k zamezení jeho extenze do kategorie tzv. práva na přístup k dílu (access right), které stojí tradičně mimo rozsah autorskopravní ochrany.¹²³ Výkon autorských práv zvl. u děl, zpřístupněných on-line, by jinak v důsledku mohl vést ke kontrole k přístupu k soubornému dílu a potažmo ke znemožnění jeho využívání. Na rozdíl od zvláštního práva pořizovatele databáze totiž u souborných děl je výkonem autorského práva i užití kvantitativně, či kvalitativně nepodstatné části díla - pokud ovšem tato část splňuje podmínky

¹²¹ Telec, Tůma, Komentář, str. 379

¹²² Tamtéž.

¹²³ Telec, Tůma, Komentář, str. 384.

autorskoprávní ochrany - tedy podmínky jedinečnosti, resp. původnosti (u fiktivních děl souborných)¹²⁴ - na rozdíl od některých zahraničních úprav se totiž úprava ochrany částí díla jako samostatných autorských výtvorů neopírá o podmínku podstatnosti (substantiality) ve vztahu k dílu.¹²⁵

Nejproblematictějším místem licence se jeví koncept „oprávněného uživatele“, mající původ v evropském právu, stejně jako ochrana databází podle § 2 odst. 2 AZ. Koncept oprávněného uživatele je typicky komunitárním, nejasným pojmem vyžadujícím ke svému fungování další výklad. „Oprávněný uživatel“ by se nejspíše dal pro potřeby praxe definovat jako „osoba, která nabyla licenční smlouvou určitá oprávnění k využívání databáze či jiného souborného díla, která se však nevztahují na konkrétní užití souborného díla za účelem přístupu k jeho obsahu, resp. jeho běžného využívání.“¹²⁶

Oprávněným uživatelem databáze, která je autorským dílem, totiž **není**:

a) Uživatel, oprávněný na základě smlouvy, nebo zákona souborné dílo využívat. Vzhledem k definici pojmů uživatel a oprávněnost v českém právu by bylo ustanovení nadbytečné - v případě smluvního oprávnění – zatímco v případě zákonné licence by se pak jednalo o tautologii, opravňující k využívání všechny uživatele bez rozdílu.¹²⁷

b) Oprávněný držitel rozmnoženiny – neboť držba rozmnoženiny a držba nehmotného statku na ní zachyceného jsou v autorskoprávní teorii dva odlišné koncepty, lze tedy platně využívat licenci z neprávem držené rozmnoženiny a opačně, licence a oprávněná držba hmotného substrátu jsou dva zcela rozdílné autorskoprávní instituty.¹²⁸

c) Uživatel, definovaný obdobně jako je definován uživatel počítačového programu v § 66 odst. 6 AZ, kde se "oprávněným uživatelem" rozumí držitel rozmnoženiny a/nebo licence, či jiného "oprávnění" využívat dílo. Ustanovení se do českého právního řádu promítlo transpozicí směrnice 91/250/EHS o právní ochraně počítačových programů. Dle teorie je ovšem užívání počítačového programu uživatelem natolik specifické, že je možnost použití analogie sporná.¹²⁹

d) Uživatel, jak je definován v evropském právu. Směrnice o právní ochraně databází 96/9/ES totiž sama žádnou definici pojmu oprávněný uživatel neobsahuje. Původní návrh směrnice obsahoval tautologickou definici, kdy oprávněný uživatel byl osobou, která od majitele práva získala právo databázi užit. ESD k věci (ovšem pouze *obiter dictum*) judikoval, že oprávněným uživatelem databáze je takový uživatel, jehož "přístup k obsahu databáze za

¹²⁴ Telec, Tůma, Komentář, str. 384-5.

¹²⁵ Tamtéž, str. 45.

¹²⁶ Srov. odůvodnění citované směrnice, čl. 34: Whereas, nevertheless, once the rightholder has chosen to make available a copy of the database to a user, whether by an on-line service or by other means of distribution, that lawful user must be able to access and use the database for the purposes and in the way set out in the agreement with the rightholder, even if such access and use necessitate performance of otherwise restricted acts;

¹²⁷ Telec, Tůma, Komentář, str. 736.

¹²⁸ Tamtéž.

¹²⁹ Tamtéž.

účelem vyhledávání vyplývá z přímého nebo nepřímého souhlasu pořizovatele databáze".¹³⁰ I čl. 34 odůvodnění směrnice 96/9 „hovoří o osobě, které musí být umožněn přístup k databázi a dána možnost ji užívat způsobem a za účelem stanoveným v licenční smlouvě“. ¹³¹ Osobou oprávněnou k přístupu a vyhledávání v databázi je ovšem podle stejného rozsudku ESD (C-203/02) bez rozdílu *každý* (vzhledem k tomu, že právo na přístup k databázi stojí zcela stranou jak autorského práva, tak zvláštního práva pořizovatele databáze, jehož se rozsudek týkal) a pořizovatel či autor databáze tak není oprávněn nikoho z tohoto práva a priori vylučovat.

bylo by tedy možno konstatovat, že v případě § 36 AZ se nejedná materiálně vzato o zákonnou licenci, ale spíše o specifickou limitaci smluvní svobody držitele práva k soubornému dílu¹³² a smluvního nabyvatele licence, kdy smlouvou nesmějí vyloučit určitá práva z rozsahu licence. O faktické bezsmluvní užití by se jednalo pouze v případě, kdy by licence nepokrývala práva na přístup k dílu.

Ustanovení § 36 AZ může najít praktické použití zvláště v případě souborných děl elektronických, zvláště v případě, že jsou zpřístupněna on-line, neboť zde často nelze vyhledat obsah databáze bez jejího užití. Na elektronické databáze (ať je jejich autorskoprávní status jakýkoli) se totiž nevztahuje volné užití dle § 30 AZ, uživatel si tedy nemůže pořizovat rozmnoženiny pro osobní potřebu.

1.6.8 Knihovní licence

Ustanovení § 37 AZ obsahuje jak klasické bezúplatné zákonné licence (k pořizování archivních rozmnoženin, náhradních rozmnoženin rozebraných děl a částí děl poškozených, terminálovému zpřístupňování fondů a k půjčování vysokoškolských kvalifikačních prací (vše odst. 1), a licenci katalogovou (odst. 4), tak úplatnou tzv. veřejnou licenci půjčovatelkou (odst. 2).

Knihovní licence je poměrně tradičním institutem autorského práva, znal ji v omezenějším rozsahu již AZ 1965 ve svém znění platném po 1. 6. 1990 (dřívější úpravy znaly pouze licenci katalogovou). Vzhledem k tomu, že se tradiční pojetí tohoto institutu jako bezúplatné licence ale dostalo do konfliktu s evropským právem, muselo být novelou roku 2006 poněkud pozměněno a nahrazeno konceptem úplatné půjčovatelkové licence.

Osobní rozsah licence zahrnuje nejen knihovny, jak napovídá legislativní zkratka, ale i další subjekty (§ 37 odst. 1): archivy, muzea, galerie, školy, vysoké školy a jiná nevýdělečná školská zařízení. Tyto pojmy jsou definovány legislativní poznámkou č. 4 v zákoně výčtem zákonů, vztahujících se na jednotlivé instituce. Poznámka má ale pouze orientační, nikoli normativní význam a není proto vyloučeno řadit do okruhu oprávněných osob i jiné subjekty,

¹³⁰ Telec, Tůma, Komentář, str. 736.

¹³¹ Tamtéž.

¹³² Obdobnou argumentaci týkající se zvláštního práva pořizovatele databáze viz. Telec, Tůma, Komentář, str. 735.

dokonce i fyzické osoby, pokud provozují dané zařízení.¹³³ V případě půjčování se musí jednat o tzv. zařízení přístupné veřejnosti podle dikce ¹³⁴§ 16 AZ.

1.6.8.1 Archivační rozmnoženiny

Pořizování archivačních (konzervačních) rozmnoženin, umožněné § 37 odst. 1 písm. a), je považováno za veřejný zájem. Proto je umožněno, aniž je podstatné (na rozdíl od následující licence), zda je archivované dílo běžně na trhu, či je-li rozebráno. Licence se ovšem vztahuje pouze na díla, ke kterým dané zařízení či ústav vede svůj fond, a pouze rozmnoženin, které jsou způsobilé sloužit archivním účelům - tedy těžko čehokoli jiného kromě přesných kopií (např. tedy překladů či napodobenin), ačkoli to zákon explicitně nevylučuje.

Licence je omezena požadavkem nevýdělečnosti, který je zde ovšem formulován jako zákaz pořízení rozmnoženiny díla, která slouží "přímému či nepřímému hospodářskému účelu" (kurzíva autorčina) - nikoli prospěchu. V této souvislosti vzniká otázka, zda jsou tyto pojmy totožné. Teorie se nad tímto pojmem nijak nepozastavuje.

1.6.8.2 Náhradní rozmnoženiny

U pořizování náhradních rozmnoženin umožněné § 37 odst. 1 písm. b) AZ se jedná o nový institut, přidaný novelou roku 2006. Funkcí výjimky je udržování kvality fondů institucí, které je vedou. Proto teorie dovozuje, že jasně plyne z účelu licence, že je možno rozmnoženiny pořízené podle licence také půjčovat veřejnosti k účelům vědeckého bádání, jinak by výjimka těžko plnila svou funkci.

V případě pořizování rozmnoženin celých děl se výjimka vztahuje pouze na díla, která jsou rozebraná, což zákon charakterizuje stavem, kdy o díle "lze na základě rozumně vynaloženého úsilí zjistit, že není nabízeno k prodeji". Není ovšem – na rozdíl od předchozího zákona – umožněno takto pořizovat rozmnoženiny, které nejsou náhradou za rozmnoženiny ztracené, či poškozené (např. k rozšíření knihovního fondu), a to ani u děl nedostupných.¹³⁵

1.6.8.3 Terminálové zpřístupňování fondů

Tzv. terminálové zpřístupňování fondů je autorskoprávní licence vložena novelou roku 2006. Její zavedení odráží vývoj v právu evropském, kde, kde výjimka je obsažena v Informační směrnici. To odráží technologický vývoj, který se ubírá směrem digitalizace knihovních fondů, jejíž provedení (a příslušné omezení autorského práva) je nyní jednou ze

¹³³ Telec, Tůma, Komentář, str. 389.

¹³⁴ Tamtéž, str. 206 násl.

¹³⁵ Tamtéž, str. 390.

živě diskutovaných autorskoprávních otázek na evropské scéně.¹³⁶ Fakticky však byla výjimka uplatňována v podstatě již před svým zákonným zakotvením.¹³⁷

Její podstatou je umožnit zařízením zpřístupnění svých vlastních (nikoli však dalších) fondů v digitální podobě, prostřednictvím terminálů, jež musejí být umístěny v prostorách zařízení: výslovně je vyloučeno digitální zpřístupnění fondů pomocí Internetu; fondy musí být dále zpřístupněny výhradně pro účely soukromého studia či vědeckého výzkumu a musí být přijata příslušná technická opatření pro to, aby se zabránilo v průběhu jejich zpřístupnění pořízení rozmnoženin - s výjimkou takových rozmnoženin, které spadají pod zákonnou licenci § 30, resp. § 30a AZ, a rozmnoženin technické povahy, které, pokud se jedná o rozmnoženiny dočasné, pokrývá licence § 38a. Z účelu ustanovení však i při zachování restriktivního výkladu plyne i možnost pořízení rozmnoženin, načtených na terminálu po časově neomezenou dobu¹³⁸ - z účelu výjimky však též vyplývá, že musí být současně technickými prostředky zabráněno veřejnosti si takovéto rozmnoženiny „stáhnout“, tedy pořídit digitální rozmnoženinu díla, které je počítačovým programem nebo databází (ostatní díla by v tomto ohledu měla spadat pod § 30 AZ), byť i pro vlastní potřebu.

Z rozsahu této licence je rovněž vyloučeno veřejné poskytování takových fondů, k nimž zařízení samo získalo přístup prostřednictvím Internetu (poskytnutí on demand). Takové zpřístupnění děl je možné pouze v případě sjednané licence (v tomto případě však mohou být splněny podmínky pro uplatnění režimu tzv. rozšířené kolektivní správy § 101 odst. 9 AZ a organizace kolektivní správy tudíž může poskytovat i licence hromadné), nejedná-li se o počítačové programy, zvukové, či zvukově obrazové záznamy, vydané notové záznamy díla hudebního či hudebně dramatického a díla, která jsou předmětem licenčních smluv, či pokud to nositel práva zakázal (§ 101 odst. 9 písm. f)).

1.6.8.4 Půjčování vysokoškolských kvalifikačních prací

Tato – dispozitivní – autorskoprávní licence byla zavedena novelou roku 2006 na základě poslaneckého pozměňovacího návrhu. Její podstatou je prezenční půjčování obhájených diplomových, rigorózních, disertačních a habilitačních prací. Jedná se o zveřejňování prací (jejich prezenční půjčování veřejnosti) a tedy jakýsi doplněk, resp. jiný (předchozí) způsob úpravy materie, obsažené v § 47b ZoVŠ (viz oddíl pojednávající o školním díle). Užití v rámci této licence je užitím nad rámec užití pro vnitřní potřebu školy, které upravuje § 35 AZ.

Licence se tedy vztahuje především na práce, odevzdané před účinností příslušného ustanovení ZoVŠ, tedy 1.1. 2006, případně na práce, na něž se ZoVŠ nevztahuje.¹³⁹

¹³⁶ Srov. výklad o evropské dimenzi výjimek a omezení autorského práva níže.

¹³⁷ Telec, Tůma, Komentář, str. 391.

¹³⁸ Tamtéž.

¹³⁹ Telec, Tůma, Komentář, str. 391.

1.6.8.5 Užití děl v knihovním katalogu

I tato licence, obsažená v § 37 odst. 4 AZ, byla vložena novelou roku 2006. Jde o jakousi obdobu katalogové licence v § 32 AZ, ovšem formulovanou poněkud odlišně: účelově se jedná se o „nabídku k půjčení a zpřístupnění obsahu sbírek“, která není zcela totožná s „propagační akce“, i kdyby jen v tom, že může jít z povahy věci i o nabídku zpřístupnění trvalých sbírek, což u katalogové licence možné není.

Dle dikce licence je možné takto užít "rozmnoženinu díla nebo jeho části obsažené na obálce", případně spolu s "tematickým obsahem díla". Není tedy možno takto užít originál díla (což je opět v kontrastu s katalogovou licencí), a kdybychom se striktně drželi dikce zákona, nebylo by možno užít rozmnoženinu jiné části díla, než té, obsažené na obálce, s výjimkou případného uvedení tematického obsahu díla. Podmínkou užití je uvedení autora užitého díla, resp. jméno osoby, pod jejímž jménem se dílo uvádí na veřejnost, je-li to možné.

Účelem licence je podle komentáře, a rovněž podle DZ k novele 2006, především umožnění plnění úkolů veřejné služby, tj. především informační povinnosti, kterou mají knihovny a další instituce vůči veřejnosti dle zákona 122/2000 Sb. o ochraně sbírek muzejní povahy, který v § 10a odst. 2 písm. d) ukládá muzeím a galeriím zajišťovat průběžné poskytování informací o sbírce, kterou poskytovatel podle tohoto zákona spravuje.¹⁴⁰

1.6.8.6 Veřejná půjčovatelství licence

Tato licence, zakotvená v § 37 odst. 2 a 3 AZ nahradila po novele roku 2006 bezúplatnou zákonnou licenci pro půjčování originálů a rozmnoženin vydaných děl knihovnami a dalšími veřejnými institucemi („soukromé“ půjčování originálů či rozmnoženin děl je vyloučeno z rozsahu autorského práva vůbec¹⁴¹), obsaženou do té doby v § 38 AZ. Nová koncepce je koncepcí tzv. "public lending right", neboli veřejné půjčovatelství licence, která, obecně vzato, zavádí oproti byvší úpravě jistou formu kompenzace autorům za užívání jejich majetku ve veřejném zájmu, jedná se tedy o licenci úplatnou. Jejím specifíkem je, že autorskou odměnu v tomto případě nehradí skutečný uživatel díla (jímž je knihovna či jiná instituce), ale stát.¹⁴² Podle teorie nejde o klasickou úplatnou zákonnou licenci, neboť ta dovoluje užití díla bez ohledu na to, zda je autorská odměna uhrazena, či nikoli, zde by ovšem užití díla půjčitelem-institucí bez zaplacení odměny bylo protiprávní se všemi patřičnými důsledky.¹⁴³

Kompenzace podle tohoto ustanovení se hradí jednou ročně prostřednictvím Národní knihovny ČR. Výše odměny je stanovena v příloze AZ a činí 0,50 Kč za každou uskutečněnou výpůjčku - od konečné částky je ovšem třeba odečíst ještě cca 30% za prezenční výpůjčky, za něž kompenzace nenáleží. Takto vypočítaná odměna činí dle důvodové zprávy k novele cca 25

¹⁴⁰ Tamtéž, str. 394.

¹⁴¹ Tamtéž, str. 209.

¹⁴² Tamtéž, str. 392.

¹⁴³ Telec a Tůam, Komentář, str. 392.

mil. Kč ročně, a je nárok na ni je právem povinně kolektivně spravovaným. Autorské odměny se posléze rozdělí podle pravidel § 104 odst. 3, přičemž 75% z celkové částky je přiděleno autorům literárních děl. Veřejní půjčovatelé jsou povinni předkládat kolektivnímu správci souhrnně za kalendářní rok statistiky týkající se počtu výpůjček a další informace nezbytné pro rozúčtování odměn. Zákon pod vlivem evropského práva stanoví výjimku z placení autorské odměny, týkající se prezenčních výpůjček. Z placení odměny jsou dále vyloučeny některé knihovny a další instituce zvláštního veřejného (či podle komentáře, veřejnoprávního) významu, uvedené v taxativním výčtu § 37 odst. 3.¹⁴⁴ Povinnost platit autorskou odměnu tedy nevzniká a) v případě soukromého půjčování děl či jejich rozmnoženin, b) v případě meziknihovnických výpůjček, c) v případě prezenčních výpůjček, d) v případě určitých institucí, jež jsou z povinnosti zákonem vyňaty.

Licence byla přijata pod vlivem evropského práva: směrnice 2006/115/ES o právu na pronájem a půjčování ve svém čl. 6 odst. 1 stanoví povinnost zajistit autorům odměnu za veřejné půjčování jejich děl - "Výklad tohoto ustanovení se na komunitární úrovni postupem času ustálil v tom smyslu, že je založen závazek členských států zajistit odměňování autorů i v případě půjčování originálů či rozmnoženin děl veřejnými knihovnami či obdobnými institucemi."¹⁴⁵ Z tohoto pravidla mohou členské státy učinit výjimky pro některé kategorie zařízení, a rovněž se jim ponechává na vůli (s ohledem na jejich kulturně-politické cíle) jakým způsobem zajistí odměňování. Směrnice rovněž stanoví, že se tato povinnost odměňovat držitele AP nevztahuje na prezenční výpůjčky.

Celé právo veřejného půjčování se vztahuje pouze na díla vydaná, a obsahuje i další omezení možnosti veřejného půjčování určitých děl: rozmnoženiny zvukových, či zvukově-obrazových nosičů děl smějí být půjčovány pouze prezenčně (což je změna oproti stavu před novelou, kdy bylo jejich půjčování vůbec zakázáno), ovšem za předpokladu, že půjčitel zamezí možnosti pořízení rozmnoženiny takových děl (zde tedy neplatí obecná úprava § 30, která u audiovizuálních děl zakazuje v zásadě pouze „bootlegging“ (tedy pořízení rozmnoženiny filmového díla v kině), nikoli pořízení jiné rozmnoženiny díla pro osobní potřebu). V současnosti jsou ovšem některá díla, zaznamenaná na zvukový záznam, půjčována i absenčně na základě licenční smlouvy mezi kolektivními správci (OSA, Dilia, INTERGRAMem) a Národní knihovnou ČR z ledna 2004. Licence se nevztahuje na počítačové programy.¹⁴⁶

1.6.9. Licence ve prospěch zdravotně postižených osob

Pro potřeby zdravotně postižených osob autorská díla často musejí být určitým způsobem upravena, aby jim bylo umožněno je vnímat. Takováto úprava (jakožto zpracování díla a jeho

¹⁴⁴ Některé zde uvedené instituce jsou institucemi, plnícími tradičně úkoly veřejného zájmu (z. 37/1995 Sb. o neperiodických publikacích). Telec a Tůma, Komentář, str. 393.

¹⁴⁵ Telec a Tůma, Komentář, str. 391.

¹⁴⁶ Telec, Tůma, Komentář, str. 394.

zveřejnění, resp. rozšiřování) samozřejmě spadá do rozsahu majetkového autorského práva dílo užit. Zákon se tedy vyhýbá možnosti vyloučení takového užití pomocí konstrukce výjimky, upravené v § 38 AZ.

Takovou výjimku znal v užším rozsahu (pro potřeby nevidomých) již předchozí autorský zákon (po r. 1990). Novela z roku 2006 upravila tento institut komplexněji, sjednotila roztržitou úpravu a pokusila se dosáhnout eurokonformity ustanovení.¹⁴⁷ (Ze čl. 5 odst. 3 písm. b) Informační směrnice možnost stanovit výjimku z autorského práva ve prospěch zdravotně postižených osob vyplývá; možnost stanovení zákonné licence ohledně půjčování rozmnoženin pak stanoví čl. 6 odst. 1 směrnice 2006/115/ES o právu na pronájem a půjčování.) Mimoto je licence zpřesněna.

Ustanovení se skládá ze tří částí: "obecné" licence pro zdravotně postižené (odst. 1 písm. a)), licence, týkající se speciálního užití audiovizuálních, či audio děl pro potřeby zrakově postižených (odst. 1 písm. b)) a speciálního ustanovení, modifikujícího ve vztahu ke zdravotně postiženým knihovní licenci paragrafu 37 odst. 2, tedy veřejné licence půjčovatelské (odst. 2).

Výkon licence se může dít pomocí půjčování díla knihovnou, či jinou veřejnou institucí (odst. 2), rozmnožování díla a dalšího sdělování či rozšiřování rozmnoženiny (kýmkoli), či jeho zpracování, ovšem nikoli za účelem napodobení¹⁴⁸ – zde se jedná o specifické technické vyjádření díla prostředky, vnímatelnými pro zdravotně postižené osoby. Takovéto zpracování díla zákon explicitně umožňuje v případě licence týkající se zrakově postižených, kdy je zvuková složka audiovizuálního díla opatřena slovním komentářem, zprostředkovávajícím obsah obrazové složky. Lze však mít za to, že případě opačném (tj. opatřením vizuální složky audiovizuálního díla převodem do znakové řeči pro případ sluchově postižených) spadá takové užití díla do rozsahu licence obecné pod odst. 1 písm. a).

Účelem předmětného ustanovení je podpora veřejného zájmu na uspokojování kulturních potřeb osob, které pro své zdravotní postižení nemají obvykle přístup k autorským dílům běžným způsobem. Takový postup „odpovídá mezinárodním trendům (...) a rovněž principu slušnosti.“¹⁴⁹

Tomu odpovídá i omezení licence – užívání děl pro potřeby zdravotně postižených je přísně omezeno na případy, kdy je nezbytné pro vnímání postiženými osobami, a rovněž podmínkou nekomerčnosti užití, provedenou zákazem přímého či nepřímého hospodářského prospěchu. (Tento zákaz neobsahuje odst. 2, umožňující půjčování děl, vydaných pro potřeby zdravotně postižených, knihovnou a obdobnou institucí uvedenou v § 37 odst. 1 AZ, zřejmě z toho důvodu, že se jedná převážně o instituce plnící úkoly veřejné služby.) Je také záhodno si povšimnout, že obecné ustanovení odst. 1 písm. a) se na rozdíl od speciálního, obsaženého

¹⁴⁷ Tamtéž, str. 397.

¹⁴⁸ Tamtéž.

¹⁴⁹ Tamtéž.

v odst. 1 písm. b), týká pouze děl vydaných, tedy rozšiřovaných formou hmotných rozmnoženin,¹⁵⁰ nikoli pouze zveřejněných.

Osobou zdravotně postiženou se podle teorie pro účely AP rozumí jakákoli osoba, jejíž zdravotní stav (dle dikce komentáře postižení) jí, zejména s ohledem na funkci smyslů, objektivně a dlouhodobě znemožňuje či podstatně stěžuje vnímání díla. Z veřejnoprávního pohledu se pak - ovšem pouze orientačně - jedná především o některé osoby s těžkým zdravotním postižením podle zákona o sociálním zabezpečení. Z dikce AZ ovšem neplyne, že by se muselo jednat o osobu pouze s těžkým zdravotním postižením - nicméně možnost vnímání díla musí být postižením ztížena.

1.6.10 Licence pro dočasné rozmnoženiny

Ustanovení § 38a bylo do AZ vloženo při novelizaci roku 2006. Zabývá se tzv. technickými rozmnoženinami díla a záznamy, pořízenými vysílateli. Omezení autorského práva pro technické rozmnoženiny bylo obsaženo již v nenovelizovaném AZ (v § 37 odst. 2 písm. a)), ustanovení bylo však podle komentáře k novému zákonu zpřesněno.¹⁵¹ Autorský zákon technické rozmnoženiny díla nevyklučuje z rozsahu autorských práv (jak by naznačoval znění čl. 5 odst. 1 Informační směrnice), pouze pro tento případ stanoví jejich omezení formou bezplatné licence. Povinnost stanovit takové omezení AP komunitární právo výslovně ukládá (jedná se o mandatorní omezení autorského práva), neboť taková výjimka umožňuje volný pohyb zboží a služeb v rámci Společenství.

Obsahem výjimky je užití díla rozmnožením za přesně stanovených podmínek. Týká se dále vysílání díla rozhlasem a televizí a těch užití díla, která probíhají v digitálním prostředí - tedy především, i když nejen, sdělování díla způsobem v § 18 odst. 2 (Internet a další „on demand“ digitální služby). Rovněž se týká užití počítačových programů při jejich přenosu počítačovou sítí (Licence § 38a je jedinou z licencí, kromě licence úřední, o které lze dovést, že se počítačových programů týká¹⁵²), ne však pro jejich užití jiná - tam platí speciální úprava § 66 AZ.

Technické rozmnoženiny AZ vymezuje výčtem vlastností, které musí rozmnoženina splňovat kumulativně, aby byla považována za rozmnoženinu technickou.¹⁵³ V nenovelizovaném znění AZ 2001 byla za „technickou rozmnoženinu“ označena rozmnoženina díla v elektronické podobě, která nemá samostatný hospodářský význam, a jejímž účelem je umožnit snadnější využití díla, a jejíž zhotovení je nedílnou a nezbytnou součástí technologického postupu zpřístupnění díla, včetně takové rozmnoženiny, která umožňuje účinné fungování přenosového systému. V AZ po novele roku 2006 se naproti

¹⁵⁰ Kříž, Holcová, Komentář, str. 140.

¹⁵¹ Telec, Tůma, Komentář, str. 400.

¹⁵² Viz. Telec, Tůma, Komentář, str. 635.

¹⁵³ Tamtéž, str. 400.

tomu nemluví pouze o elektronické formě, ale o "dočasných úkonech rozmnožování děl", které jsou pomíjivé nebo podružné, tvoří nezbytnou součást technologického procesu (neříká se, k čemu je tento proces zaměřen), nemají žádný samostatný hospodářský význam (stejně jako v původním znění zákona) a jejich jediným účelem je umožnit: a) přenos díla počítačovou sítí mezi třetími stranami uskutečněný prostředníkem, nebo b) jiné oprávněné užití díla.

Technické rozmnoženiny díla jsou tedy takové, které vznikají samovolně při procesu zpřístupnění díla v elektronické formě.¹⁵⁴ Avšak (dle dikce zákona) nejen ty. Technická rozmnoženina díla nemá sama žádný účel, kromě zpřístupnění obsahu díla, a žádnou vlastní hospodářskou hodnotu. Může být pořízena i z díla nezveřejněného (§ 29 odst. 2 AZ)

Oprávněným užitím díla, které je jedním z účelů užití, stanovených licencí, je, podle odst. 33 odůvodnění Informační směrnice, takové užití, k němuž nositel práva udělil smlouvou souhlas, či je dovoluje zákon - tudíž i užití, spadající do rozsahu jiné zákonné licence.¹⁵⁵

1.6.10.1 Pořizování záznamů vysílateli

Dílní licencí v rámci licence pro pořizování dočasných rozmnoženin je pořizování dočasných záznamů vysílateli (§ 38a odst. 2 AZ). Před novelou bylo obsaženo v § 50 odst. 6 AZ a bylo umožněno prostřednictvím vyvratitelné zákonné domněnky rozsahu licenční smlouvy.¹⁵⁶ Novelou byla odstraněna možnost dispozice, když se toto ustanovení stalo zákonnou výjimkou z práva autorského, a současně bylo ustanovení zpřesněno.¹⁵⁷ Výjimka stanoví možnost pořízení dočasného záznamu (rozmnoženiny díla) vysílatelem (ovšem pouze vlastními prostředky a pro účely vlastního vysílání!), v případě, že uzavřel s autorem díla smlouvu, jež ho opravňuje k vysílání díla. Je tedy napříště nemožno v takové smlouvě tuto možnost vyloučit. Rozmnoženina díla musí však být zničena po splnění účelu, k němuž je pořízena.

Oprávněnou osobou z této výjimky je rozhlasový a televizní vysílatel v autorskoprávním slova smyslu (kterýžto pojem se nemusí nutně krýt s veřejnoprávním vymezením pojmu provozovatel rozhlasového nebo televizního vysílání,¹⁵⁸ ovšem zpravidla s ním bude totožný.¹⁵⁹ Vysílatelem v autorskoprávním smyslu slova až na výjimky (družicové vysílání)

¹⁵⁴ Telec, Tůma, Komentář, str. 400.

¹⁵⁵ Tato definice oprávněného užití by mohla do budoucna zajímavě sloužit k úpravě značně nejasného evropskoprávního konceptu oprávněného uživatele (viz diskusi § 36 AZ, týkajícího se licencí pro databáze). To by ovšem znamenalo změnu celého konceptu § 36 AZ, který se týká „access right“, tedy práva na přístup k dílu. Lze uvažovat o zajímavé legislativní variantě, kterou by bylo zařadit do § 38a odst. 1 nové písmeno c) a učinit dalším legálním účelem výjimky „přístup k dílu“. Je však otázkou, zda lze o takové změně uvažovat do vyjasnění konceptu „oprávněného uživatele“ na evropskoprávní úrovni.

¹⁵⁶ Kříž, Holcová, Komentář, str. 162.

¹⁵⁷ Telec, Tůma, Komentář, str. 401.

¹⁵⁸ Zákon 231/2000 Sb. o rozhlasovém a tel. vysílání.

¹⁵⁹ Viz výklad k problematice vysílání a vysílatele v: Telec, Tůma, Komentář, str. 252.

není subjekt, který je pouze provozovatelem sítě elektronické komunikace či jiného obdobného zařízení, které pouze technicky umožňuje nebo zajišťuje provoz vysílání.

1.6.11 Licence pro fotografickou podobiznu

U licence, obsažené v § 38b se jedná o tradiční výjimku, existující na našem území již od roku 1895, jež řeší střet všeobecného osobnostního práva k podobizně (§ 11 a násl. ObčZ) a speciálního osobnostního práva autorského. tento střet je řešen ve prospěch práva k podobizně. Spíše než o klasickou zákonnou licenci se jedná o nevyvratitelnou domněnku rozsahu licenční smlouvy, o omezení licence smluvní.¹⁶⁰

Výjimka se týká pouze díla fotografického, tedy nikoli jiného díla výtvarného (např. audiovizuálního apod.)¹⁶¹; vztahuje se i na díla nezveřejněná. Oprávněnou osobou je ovšem pouze osoba na podobizně zobrazená, pokud je současně objednatelem díla a zhotovení díla na objednávku je úplatné. Pokud je objednatelem díla jiná osoba, osobnostní právo zobrazené osoby k podobizně (§ 12 ObčZ) zůstává samozřejmě zachováno a autor podobizny má povinnost je šetřit.

Před novelou roku 2006 byla tato licence obsažena v § 37 odst. 2 b) AZ; novelou přibyla možnost rozmnoženinu bezplatně užít (jakýmkoli způsobem, tedy nejen rozšiřovat a sdělovat, jak předpokládala teorie¹⁶²), za podmínky a) nevýdělečnosti takového užití a b) neexistence záповědi (ustanovení není kogentní). Oprávněná osoba však může takto dílo užít pouze sama. Není tedy možné udělit licenční oprávnění k užití díla další osobě, např. vydavateli časopisu.¹⁶³

Evropské právo se výslovně touto zákonnou licencí v katalogu výjimek čl. 5 Informační směrnice nezabývá. Vzhledem k tomu, že se jedná o výjimku tradiční, je ji ovšem patrně možno podřadit pod čl. 5 odst. 3 písm. o) Informační směrnice¹⁶⁴ – ovšem v případech, týkajících se analogového užití podobizny.¹⁶⁵

1.6.12 Licence pro nepodstatné vedlejší užití díla

Licence § 38c, zahrnující náhodné užití díla (jakéhokoli, i nezveřejněného) v souvislosti se zamýšleným hlavním užitím jiného díla nebo prvku; hospodářský význam takového užití navíc musí být pro možnost odbytu hlavního (záměrného) užití zanedbatelný.¹⁶⁶ Mimoto je bezesmluvní uživatel pochopitelně omezen třístupňovým testem.

¹⁶⁰ Kříž, Holcová, Komentář, str. 139.

¹⁶¹ Telec, Tůma, Komentář, str. 403.

¹⁶² Kříž, Holcová, Komentář, str. 139.

¹⁶³ Telec, Tůma, Komentář, str. 403.

¹⁶⁴ Tamtéž, str. 404.

¹⁶⁵ Vzniká tedy otázka, zda je sdělování podobizny po Internetu a obdobných sítích způsobem § 18 dost. 2, jako např. sdílení podobizny přes Facebook, evropskoprávně kompatibilní.

¹⁶⁶ Tamtéž, str. 405.

Oprávněnou osobou je jakýkoli uživatel jiného díla nebo prvku. Ve své podstatě licence konkretizuje obecnou občanskoprávní zásadu zákazu jednání proti dobrým mravům (§ 3 odst. 1 ObčZ) a zabraňuje zneužití autorského práva. Výslovně tak zakotvuje dřívější teoretické postuláty.¹⁶⁷

Je nutno od této autorskoprávní výjimky lišit licenci citační, kde se může rovněž jednat o užití nepodstatné části díla, podmínkou je však existence "citačního úmyslu" uživatele¹⁶⁸, zatímco u §38c se jedná o užití neúmyslné. Odlišit je možno rovněž ustanovení § 38a AZ, licenci pro technické rozmnoženiny, která je definována odlišně především svým účelem.

1.6.13 Licence k dílům užitého umění a dílům architektonickým

§ 38d (další z ustanovení, vložených novelou roku 2006 do AZ) upravuje specifické případy konfliktu autorského práva a vlastnického práva ke hmotnému substrátu, v němž je dílo vyjádřeno. Vymezuje práva vlastníka či oprávněného držitele hmotné věci, která je nosičem autorského díla. Opačnou stranu problému upravuje pak § 12 odst. 3 AZ, v němž je obsaženo právo autora na přístup k jeho dílu i vůči vlastníkovi hmotného substrátu (popř., jak teorie dovozuje, i jiné osobě). § 38d umožňuje specifické způsoby užití specifických děl: pronajímání, půjčování a vystavování § 38d písm. a) se týká architektonických děl, vyjádřených stavbou, a originálů i rozmnoženin děl užitého umění, vyjádřených v užitné podobě; § 38d písm. b) pak umožňuje změny dokončené stavby, která je vyjádřením architektonického díla. Dříve byla tato materie upravena § 9 odst. 2 AZ (pokud jde o dokončená díla architektonická) a § 37 odst. 3 (užití umění).

Nynější znění zákona je provedením směrnic 2006/115/ES o právu na pronájem a půjčování (podle které se autorské právo nevztahuje na stavby a díla užitého umění) a Informační směrnice, čl. 5 odst. 3 písm. m).

Zákon vychází z faktu, že tato užití jsou ve své podstatě užitími druhotnými, přičemž prvotním je zde užití vytvořením rozmnoženiny (popř. prodej originálu) díla, které je zpravidla regulováno v rámci licenční smlouvy, kde dochází k uplatnění autorských práv. Výjimka se týká pouze děl, která jsou vyjádřena v užitné podobě (dvojrozměrné i trojrozměrné), a tedy takových, u kterých je přednostně přítomen hospodářský význam předmětu jakožto spotřebního zboží. Účelem zákonné úpravy je jednak zájem na nerušeném užívání věci jejím vlastníkem, jednak (v případě úpravy dokončené stavby) i omezení vlastníka stavebními a jinými veřejnoprávními předpisy (StavZ).¹⁶⁹

Další omezení rozsahu autorského práva k dílům užitého umění a dílům architektonickým (mimo zákonnou licenci) představuje fakt, že se některé způsoby užití

¹⁶⁷ Telec, Tůma, Komentář, str. 405.

¹⁶⁸ Tamtéž.

¹⁶⁹ Tamtéž, str. 405.

nepovažují vůbec za užití díla podle AZ (např. soukromé výpůjčky, volná užití – ovšem srov. výklad k § 30 AZ).¹⁷⁰

1.6.13.1 Změna dokončené stavby

Architektonické dílo definuje § 2 odst. 1 AZ, stavbu pak § 13 odst. 2: tou je nejen stavba podle ObčZ, tedy taková, která je schopná být samostatným předmětem právních vztahů. Za autorskoprávního hlediska může stavbou být např. i o stavební úprava pozemku, která stavbou podle § 119 odst. 2 ObčZ není. Spíše je nutno se orientovat podle definice v § 2 odst. 3 StavZ, která za stavbu označuje jakékoli "stavební dílo" (dílo ve smyslu StavZ, nikoli v autorskoprávním smyslu), nezávisle na použité stavební či montážní technologii. Pokud je takovým stavebním dílem vyjádřeno dílo architektonické, pak je stavbou v autorskoprávním smyslu.¹⁷¹

Licence § 38d písm. b) legalizuje zásah do osobnostního práva autora na nedotknutelnost díla a do majetkového práva k rozmnožování díla ve formě návrhu změny dokončené stavby, tj. užití díla v pozměněné (zpracované) podobě.¹⁷² Musí se přitom jednat o dílo dokončené. (Tento předpoklad je obsažen již v evropském právu, které hovoří o „rekonstrukci“ stavby. Samotné výsledky restaurátorské činnosti dílem ve smyslu českého AZ nejsou - teorie nepokládá restaurování díla za formu zpracování.)

Tento zásah do autorových práv na užití díla je vyvážen jednak omezením zásahů do díla na míru nezbytně nutnou a požadavkem zachování hodnoty díla (legální podmínky výkonu výjimky), jednak **informační povinností** – tedy povinností uvědomit autora a na vyžádání mu poskytnout dokumentaci, včetně vyobrazení stavu před provedením změn, která se ovšem uplatní pouze v případech, kde to lze na vlastníku spravedlivě požadovat, nikoli např. v naléhavých případech stavebních úprav.¹⁷³ Význam architektonického díla musí takovou povinnost opodstatňovat. Tato informační povinnost je v podstatě doplňkem § 12 odst. 3 – tedy práva autora na přístup k dílu. Vlastník naproti tomu není povinen dílo udržovat (§ 9 odst. 4 AZ).

Oprávněnou osobou je (oproti stavu před novelou) kdokoli, kdo změnu stavby provádí (dříve jí byl pouze vlastník nebo uživatel). Z autorskoprávního hlediska je nerozhodné, zda tuto změnu dotyčná provádí se souhlasem vlastníka (uživatele), popř. na základě jiného soukromoprávního titulu či bez něj.¹⁷⁴

1.6.14 Licence pro sociální zařízení

¹⁷⁰ Telec, Tůma, Komentář, str. 407.

¹⁷¹ Tamtéž, str. 186.

¹⁷² Tamtéž, str. 407.

¹⁷³ Telec, Tůma, Komentář, str. 407.

¹⁷⁴ Tamtéž, str. 408.

Licence § 38e AZ je jakýmž komplementem § 23 AZ, který vyjímá zpřístupňování děl, jež by za jiných podmínek bylo provozováním rozhlasového a televizního vysílání, z pojmu provozování, za předpokladu, že je dílo takto zpřístupněno zdravotnickým zařízením při poskytování zdravotní péče pacientům. Na rozdíl od uvedeného ustanovení však licence § 38e AZ svědčí jakémukoli neziskovému zdravotnickému nebo sociálnímu zařízení.¹⁷⁵ Jejím obsahem rovněž není zpřístupňování díla vysíláním, ale zhotovení záznamu vysílaného díla a provozování díla ze záznamu (§ 20 AZ). Za tato užití náleží autorům náhradní odměna dle § 25 AZ, jedná se tedy o licenci úplatnou.

Licence byla do AZ vložena novelou roku 2006. Její zakotvení bylo ovlivněno komunitárněprávní úpravou, avšak konformita ustanovení s evropským právem je přesto otázná. Čl. 5 odst. 2 písm. e) Informační směrnice sice výslovně dovoluje možnost zavedení licence pro sociální zařízení, směrnice však hovoří pouze o pořizování záznamu díla, nikoli o jeho dalším provozování, či pro provozování rozhlasového a televizního vysílání. Směrnice nicméně nebyla přijata v režimu plné harmonizace, proto je závazná pouze ve svém výsledku. Teorie dovozuje, že úmysl komunitárního zákonodárce v případě čl. 5 odst. 2 písm. e) není zcela zřejmý.

Z hlediska mezinárodního práva se jedná o omezení přípustné.¹⁷⁶

1.6.15) Výstavní licence

Výstavní licence je tradičním omezením autorského práva na našem území (první výjimka tohoto druhu začala platit v roce 1926). Evropské, ani mezinárodní právo tuto výjimku sice nezná, je tomu tak však především proto, že nepovažuje vystavování díla vůbec za užití díla. Novelou roku 2006 bylo ustanovení zpřesněno.

Oprávněnou osobou je vlastník díla či vypůjčitel (§ 659 a násl. ObčZ), samozřejmě za předpokladu, že autor již své dílo zcizil. Výjimka se týká ovšem pouze stanovených typů děl: výtvarného díla, fotografie a díla vyjádřeného postupem obdobným fotografii. Do jejího rámce tedy nespadá dílo architektonické, které na rozdíl od předchozí právní úpravy není subkategorií díla výtvarného - na to se ovšem, stejně jako na dílo užitého umění, vztahuje licence § 38d.

Licence zahrnuje veřejné vystavení díla, a to jak bezplatné, tak za úplatu (vstupné). Umožňuje též dílo k vystavení bezplatně poskytnout. Zákon ovšem nehovoří o zařazení díla do díla souborného - a tedy by se nemusel týkat výstavy, která, pokud splňuje pojmové znaky autorského zákona, je sama dílem souborným; komentář dovozuje možnost zařazení do

¹⁷⁵ Jednat se bude především o nemocnice, ústavy sociální péče nebo věznice dle zákonů č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, č. 160/1992 Sb., o zdravotní péči v nestátních zdravotnických zařízeních, č. 169/1999 Sb. o výkonu trestu odnětí svobody, z. č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, z. č. 245/2006 Sb., o veřejných neziskových zdravotnických zařízeních, AZ sám hovoří demonstrativně o nemocnicích a věznicích.

¹⁷⁶ Viz čl. 9 odst. 2 RÚB, čl. IV bis odst. 2 VÚAP, čl. 13 TRIPS, čl. 10 WCT.

takovéto výstavy argumentem *ratione legis*, pokud je takové nakládání s dílem v souladu s třístupňovým testem a nesnižuje hodnotu díla.¹⁷⁷ K tomuto výčtu lze připojit ještě zachování obecné povinnosti chovat se v souladu s dobrými mravy (§ 3 odst. 1 ObčZ).

U této licence se *de facto* jedná o výjimku z § 9 odst. 3 AZ, jenž řeší střet vlastnického práva k hmotnému substrátu, v němž je dílo zachyceno, a práva autorského – v případě § 39 se ovšem, po novele, nejedná pouze o vlastníka.¹⁷⁸

Ustanovení je dispozitivní - je zde možnost záповědi pouze ovšem do převodu vlastnictví k věci, která tvoří hmotný substrát díla – po tomto převodu právo prekluduje. Ačkoli tak zákon výslovně nestanoví, zde lze dovozovat, že by autor musel toto užití zapovědět při prvním převodu věci, vzhledem k principu vyčerpání práv, zakotveném v § 14 AZ, kvůli němuž do žádného dalšího převodu věci autor zasáhnout nemůže. Záповěď je také účinná pouze pokud o ní oprávněná osoba, tedy vlastník či vypůjčitel, věděla, či při uplatnění přiměřené obezřetnosti vědět musela - přičemž pokud je záповěď zapsána v rejstříku, vedeném kolektivním správcem, vědomost o záповědi se presumuje (domněnka nevyvratitelná).

¹⁷⁷ Telec, Tůma, Komentář, ss. 412-13.

¹⁷⁸ Tamtéž, str. 411.

II. VÝJIMKY A OMEZENÍ AUTORSKÉHO PRÁVA V PRÁVU EVROPSKÉM

2.1 EVROPSKÉ PRÁVO AUTORSKÉ OBEČNĚ:

Účel autorského práva a současně racionále pro existenci výjimek a omezení na evropskoprávní úrovni deklarativně shrnuje Zelená kniha „Autorské právo ve znalostní ekonomice“¹⁷⁹: „Autorské právo zajišťuje udržení a rozvoj tvořivosti v zájmu autorů, výrobců, spotřebitelů a široké veřejnosti. K tomu, aby autoři a výrobci mohli za své tvůrčí úsilí dostávat odměnu a aby bylo možné přimět výrobce a vydavatele k investicím do tvůrčích děl, je zapotřebí nekompromisního a účinného systému ochrany autorského práva a práv s ním souvisejících (...) (s)távající předpisy v oblasti autorského práva se zpravidla snaží o rovnováhu mezi zajištěním odměny za dosavadní užití díla a investice a budoucím šířením znalostních produktů(...)“¹⁸⁰

Vývoj práva Evropské unie v oblasti autorského práva otevřela Zelená kniha „Autorské právo a výzva technologie“ v roce 1988,¹⁸¹ tedy mnohem později než započal na evropské úrovni vývoj práva patentového či práva ochranných známek.¹⁸² Vývoj na evropské úrovni pokračoval jak v oblasti normotvorné, v rámci sekundárního unijního práva, kde probíhá legislativní vývoj v oblasti výjimek a omezení autorského práva od přijetí Informační směrnice až do dnešní doby. Evropské autorské právo obecně, i výjimky a omezení, byly přitom rozvíjeny i v oblasti judikatury Evropského soudního dvora. Ta se týká jak primárního, tak sekundárního práva EU v oblasti autorskoprávní. Výjimky a omezení autorského práva přitom byly součástí problémů, řešených Evropským soudním dvorem např. v případech *Peek & Cloppenburg v. Cassina*,¹⁸³ nebo *Infopaq International v. Danske Dagblades*¹⁸⁴, nověji také v případě *Padawan SL v Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*.¹⁸⁵

¹⁷⁹ Dokument KOM (2008) 466.

¹⁸⁰ Zelená kniha, str. 4.

¹⁸¹ Dreier, Thomas, Hugenholtz, Bernard (ed.): *Concise European Copyright Law* (Kluwer Law International, 2006, str. 343.

¹⁸² Triton, G., „Copyright in Europe“, Sweet and Maxwell, 2002, 2. vyd., str. 323.

¹⁸³ Případ C-456/06, řízení o předběžné otázce k výkladu čl. 4 odst. 1 směrnice 2001/29/ES o harmonizaci určitých aspektů autorského práva v informační společnosti.

¹⁸⁴ Případ C-5/08, žádost o rozhodnutí o předběžné otázce ve věci *Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening*.

¹⁸⁵ Případ C-467/08, řízení o předběžné otázce podle čl. 234 býv. SES, rozsudek ze dne 21. 10. 2010.

2.2 EVROPSKÉ PRIMÁRNÍ PRÁVO A PRÁVO AUTORSKÉ

Principy zakotvené na úrovni primárního evropského práva slouží především k formulaci základních mantinelů národních právních řádů v této oblasti. Tyto mantinely nevymezují pouze samy zakládací smlouvy (v současnosti tedy Smlouva o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie), ale i poměrně bohaté judikatura Evropského soudního dvora (ESD), založená na relevantních ustanoveních primárního práva. Tato judikatura se týká několika oblastí. První z nich je princip zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti autora (*Phil Collins*,¹⁸⁶ *Ricordi*,¹⁸⁷ *Tod's spa*¹⁸⁸) – ESD konstantně judikuje zákaz této diskriminace.¹⁸⁹ **Zákaz diskriminace** je nově zakotven č. 18 Smlouvy o fungování EU a jako ustanovení takový má přednost před právem členských států.¹⁹⁰ Je ovšem třeba poznamenat, že zákaz diskriminace zahraničních autorů oproti autorům domácím povětšinou již zakotvily příslušné mezinárodní smlouvy (např. čl. 5 odst. 1 RÚB). V praxi tedy evropskoprávní princip nediskriminace pouze omezuje možnosti výjimky z tohoto pravidla, které RÚB na některých místech poskytuje.¹⁹¹

Dalšími principy primárního práva, které mají vliv na autorskoprávní oblast, jsou pak pravidla hospodářské soutěže, a základní **svoboda volného pohybu zboží a služeb**. Ve vztahu k poslední jmenované ESD nastavuje hranice konfliktu mezi segmentovanou autorskoprávní úpravou členských států a potřebou harmonizace v oblasti vnitřního trhu. ESD především ve své judikatuře rozlišil samotnou existenci autorských oprávnění, která není evropským právem v principu (samozřejmě mimo oblast harmonizační) dotčena a *výkon* těchto oprávnění, který naopak dotčen je a pokud je v konfliktu se zmíněnou základní svobodou, je povolen pouze v případě, že nezbytný pro zachování specifické materie, esence konkrétního autorského oprávnění. V praxi však ESD tento požadavek vykládá velmi liberálně, a proto ani on nemá na autorské právo členských států zásadní vliv.¹⁹²

Ačkoli by se dalo primární právo EU z tohoto pohledu označit za mantinel autorského práva *sui generis*, a za možný zdroj jeho omezení, ze zakládacích smluv přes jejich přímou aplikovatelnost mimo obecná principiální omezení jiná zásadní omezení či výjimky autorského práva neplynou. Působnost evropského práva se tedy v právu autorském projevuje především skrze sekundární právo v oblasti harmonizační.

¹⁸⁶ Spojené projednávání případů sp. zn. C-92/92 a C-326/92, *Phil Collins a další*; [1993] ECR I-5145.

¹⁸⁷ Rosudek ESD ze 6. 6. 2002, případ C-360/00 - *Land Hessen a G. Ricordi & Co. Bühnen- und Musikverlag GmbH*.

¹⁸⁸ ESD, C-28/04, *Tod's SpA and Tod's France SARL v Heyraud SA*.

¹⁸⁹ Dreier, T., „The Role of the ECJ for the Development of Copyright in the European Communities”, Institute for Information Law of the University of Karlsruhe, Německo, na <http://www.z-a-r.de/ECJALAI./index.htm>.

¹⁹⁰ Prohlášení č. 17 připojené k závěrečnému aktu mezivládní konference, která přijala Lisabonskou smlouvu, podepsanou dne 13. 12. 2007.

¹⁹¹ ¹⁹¹ M.M.M. van Eechoud, P.B. Hugenholtz, S. van Gompel, L. Guibault, N. Helberger, „Harmonizing European Copyright Law: The Challenges of Better Lawmaking,” Information Law Series 19, Kluwer Law International 2009, str. 3

¹⁹² Tamtéž, str. 3 a 4.

2.3 EVROPSKÉ PRÁVO AUTORSKÉ – SEKUNDÁRNÍ PRÁVO

V současné době je oblast autorského práva regulována osmi směrnicemi ES, resp. EHS. Jsou jimi:

1. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů,¹⁹³
2. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/115/ES ze dne 12. prosince 2006 o právu na pronájem a půjčování, jakož i o některých právech souvisejících s právem autorským v oblasti duševního vlastnictví,¹⁹⁴
3. Směrnice Rady 93/83/EHS ze dne 27. září 1993 o koordinaci některých pravidel z oboru práva autorského a práv s ním souvisejících vztahujících se na satelitní vysílání a kabelový přenos,
4. Směrnice Rady 93/98/EHS ze dne 29. října 1993 o harmonizaci ochranné doby práva autorského a některých práv s ním souvisejících,
5. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází,
6. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci některých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti (již zmiňovaná „**Informační směrnice**“),
7. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/84/ES ze dne 27. září 2001 o právu na opětný prodej ve prospěch autora originálu uměleckého díla,
8. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o vymáhání práv duševního vlastnictví.

Většina směrnic reguluje jednotlivé oblasti autorského práva, bylo by tedy možno je nazvat „sektorovými“. Naproti tomu Informační směrnice a směrnice o vymáhání práv duševního vlastnictví jsou označovány za „horizontální“ úpravu, nebo za „směrnice druhé generace“ a jejich předmětem jsou otázky obecné.¹⁹⁵

V legislativním procesu se dosud nachází kontroverzní¹⁹⁶ směrnice o trestněprávních opatřeních namířených k ochraně práv duševního vlastnictví.

2.4 INFORMAČNÍ SMĚRNICE

¹⁹³ Nahradila do nedávné doby platnou směrnici 91/250/EHS ze dne 17. května 1991.

¹⁹⁴ Nahradila směrnici 92/100/EHS ze dne 27. 11. 1992.

¹⁹⁵ Dreier, Thomas, Hugenholtz, Bernard (ed.): Concise European Copyright Law (Kluwer Law International, 2006).

¹⁹⁶ M.M.M. van Eechoud, P.B. Hugenholtz, S. van Gompel, L. Guibault, N. Helberger, „Harmonizing European Copyright Law: The Challenges of Better Lawmaking“, Information Law Series 19, Kluwer Law International 2009. Dostupné na adrese: <http://www.ivir.nl/publications/intellectual-property.html>

Čelní místo mezi evropskými předpisy, jež regulují oblast výjimek a omezení autorského práva, zaujímá tzv. Informační směrnice, přijatá roku 2001 (2001/29/ES, dále též jen „**Směrnice**“), a vývoj probíhající od r. 2001 na jejím základě. Informační směrnice je první z tzv. „druhé generace“ předpisů autorského práva na evropské úrovni, a tedy prvním předpisem, aspirujícím na „horizontální“ (jinou než sektorovou, všeobecnou) harmonizaci autorskoprávních institutů.¹⁹⁷

2.4.1 Vztah k ostatním autorskoprávním směrnícím a dalším předpisům

Informační směrnice se zabývá vztahem k ostatním oblastem komunitárního práva duševního vlastnictví ve svém čl. 9, v němž stanoví, že neruší žádné předpisy především z vyjmenovaných oblastí, jimiž jsou mimo jiné předpisy patentového práva, práva ochranných známek, průmyslových vorů, topografického uspořádání polovodičů, předpisy, týkající se omezování hospodářské soutěže a nekalé soutěže, obchodního tajemství, ochrany důvěrných informací, ochrany osobních údajů a soukromí, přístupu k informacím z veřejné správy, či práva smluvního.

Co se oblasti autorského práva týče, stanoví Směrnice v čl. 2, že mimo derogační ustanovení čl. 11 (vůči několika ustanovením směrnice 92/100/EHS (směrnice o právu na pronájem a půjčování platná do roku 2007) a směrnice 93/98/EHS) se nijak nedotýká ochrany počítačových programů, práva na pronájem a půjčování, satelitního a kabelového vysílání, trvání práv, a právní ochrany databází.¹⁹⁸ Je tím vyjádřena snaha co nejméně limitovat existující komunitární předpisy.¹⁹⁹ To znamená mimo jiné, že se stěžejní mandatorní výjimka pro pořizování technických rozmnoženin díla, obsažená v čl. 5 odst. 1 Směrnice, nevztahuje na počítačové programy.²⁰⁰ Ty jsou nicméně pokryty čl. 5 odst. 1 směrnice 2009/24/ES o ochraně počítačových programů.

2.4.2 Principy

Směrnice bere za základ „vysokou úroveň ochrany (autorského práva)“²⁰¹. Převážně se zabývá, jak napovídá její název, autorským právem (a některými právy souvisejícími) ve vztahu k „informační společnosti“. Jejím hlavním cílem je, aby autorské právo v evropském měřítku udrželo krok s technologickým vývojem a „odpovídalo hospodářské realitě“²⁰² a

¹⁹⁷ Dreier, Thomas, Hugenholtz, Bernard (ed.): Concise European Copyright Law (Kluwer Law International, 2006, str. 343

¹⁹⁸ Viz. čl. 20 odůvodnění.

¹⁹⁹ Dreier, Thomas, Hugenholtz, Bernard (ed.): Concise European Copyright Law (Kluwer Law International, 2006, str. 355.

²⁰⁰ Tamtéž.

²⁰¹ Odst. 9 odůvodnění.

²⁰² Viz odst. 5 odůvodnění Informační směrnice.

současně aby technologický pokrok nevyústil v „rozdobenou“ úpravu, která by podle odůvodnění směrnice mohla narušit fungování vnitřního trhu²⁰³. Nicméně, mnohá její ustanovení (především pak čl. 2-5 a 8 se vztahují i na „tradiční“ pole ochrany autorského práva.²⁰⁴

Mímoto se jedním z hlavních cílů směrnice stalo promítnutí nových smluv WIPO, „Smlouvy WIPO o autorském právu“ a „Smlouvy WIPO o uměleckých výkonech a zvukových záznamech“ (WCT a WPPT), do komunitárního práva. Smlouvy v době přijetí směrnice již podepsala jak Evropská společenství, tak většina členských států.²⁰⁵ Směrnice nicméně v řadě svých ustanovení jde za hranice mezinárodních závazků plynoucích z těchto smluv.

Směrnice se nijak nedotýká standardu ochrany osobnostních (morálních) práv autorů.²⁰⁶ V oblasti práv majetkových však mělo být dosaženo prostřednictvím směrnice podstatného pokroku, a to jak ve smyslu všeobecně akceptované definice práva na rozmnožování a sdělování díla veřejnosti,²⁰⁷ tak – především – ve smyslu dosažení určité jednotnosti a systému v oblasti výjimek a omezení autorského práva. Dále se směrnice dotýká technických prostředků ochrany dat a částečně i sankcí za porušení práv a nápravných opatření, včetně odpovědnosti poskytovatelů digitálních služeb.²⁰⁸

Během legislativního procesu byly právě výjimky a omezení (a přesný rozsah čl. 6, týkající se technických prostředků ochrany dat) předmětem největších debat. Směrnice byla dokonce z těchto důvodů označována za „nejprolobovanější směrnici v evropských dějinách“.²⁰⁹

2.4.3 Struktura

Směrnice má 15 článků, rozdělených do čtyř kapitol (Předmět a rozsah, Práva a výjimky z nich, Ochrana technických prostředků a informace o identifikaci, Společná ustanovení), a je doplněna o 61 článků odůvodnění v úvodu. Kapitola II upravuje mimo výjimky a omezení též tři majetková práva autorská – právo na rozmnožování díla, právo na sdělování díla a jeho zpřístupňování veřejnosti, a právo na rozšiřování díla.

2.4.4 Výjimky a omezení v Informační směrnici

Cílem směrnice bylo harmonizovat oblast výjimek a omezení autorského práva jednak zavedením určitého povinného „minimálního standardu“, jednak omezením množství výjimek a omezení pomocí taxativního výčtu (čímž má Směrnice přispívat k právní jistotě).

²⁰³ Vz. odst. 6 odůvodnění Informační směrnice.

²⁰⁴ Dreier, Thomas, Hugenholtz, Bernard (ed.): Concise European Copyright Law (Kluwer Law International, 2006, str. 355.

²⁰⁵ Odst. 15 odůvodnění.

²⁰⁶ Odst. 19 odůvodnění.

²⁰⁷ Odst. 21 a 23 odůvodnění.

²⁰⁸ Odst. 59 odůvodnění.

²⁰⁹ Dreier, Thomas, Hugenholtz, Bernard (ed.): Concise European Copyright Law (Kluwer Law International, 2006, str. 343.

Výjimkami, na něž se směrnice především zaměřuje, jsou dočasné a technické rozmnoženiny (vznikající při browsingu, cachingu, aj.)²¹⁰, výjimky pro knihovny a jiná jim podobná zařízení, např. archivy²¹¹, volná užití, resp. výjimky z práva na rozmnožování pro soukromé účely,²¹² reprografie,²¹³ užití pro potřeby osob zdravotně postižených.²¹⁴ Směrnice vychází z **principu zajištění přiměřené náhrady** autorům či dalším nositelům práv v případech, kde je to vhodné. Dalším výchozím principem je pak rovněž **třístupňový test**.

Směrnice se výjimkám věnuje ve své Kapitole II, v čl. 5:

1. *Dočasné akty rozmnožování podle článku 2, které jsou pomůjivé nebo podružné a tvoří nedílnou a nezbytnou součást technologického procesu a jejichž jediným účelem je umožnit:*

(a) *přenos komunikační sítě mezi třetími stranami prostředníkem, nebo*

(b) *oprávněné užití díla nebo jiného předmětu ochrany, které se má uskutečnit a které nemá žádný samostatný (nezávislý) hospodářský význam, jsou vyňaty z práva na rozmnožování podle článku 2.*

2. *Členské státy mohou stanovit výjimky a omezení práva na rozmnožování podle článku 2 v těchto případech:*

(a) *pro rozmnoženiny na papír nebo na podobný podklad, zhotovené s použitím jakéhokoli druhu fotografické techniky nebo jakýmkoli jiným procesem, který má podobné účinky, s výjimkou psaných a tištěných hudebnin, za předpokladu, že nositelé práv obdrží přiměřenou náhradu;*

(b) *pro rozmnoženiny na jakémkoli podkladu, zhotovené fyzickou osobou pro soukromé užití a k cílům, které nejsou přímo ani nepřímo obchodní, s podmínkou, že nositelé práv obdrží přiměřenou náhradu, která bere v úvahu použití nebo nepoužití technických prostředků uvedených v článku 6 na příslušném díle nebo předmětu ochrany;*

(c) *pro zvláštní akty rozmnožování uskutečněné veřejně přístupnými knihovnami, vzdělávacími zařízeními nebo muzei, anebo archivy, které nesledují přímý ani nepřímý hospodářský nebo obchodní prospěch;*

(d) *pro efemérní (pomůjivé) záznamy děl pořizené vysílacími organizacemi jejich vlastními prostředky a pro jejich vlastní vysílání; uchování těchto záznamů v úředních archivech pro jejich výjimečnou dokumentární povahu může být povoleno;*

²¹⁰ Viz především odst. 33 odůvodnění.

²¹¹ Viz především odst. 40 odůvodnění.

²¹² Viz především odst. 38 odůvodnění.

²¹³ Odst. 37 odůvodnění.

²¹⁴ Odst. 43 odůvodnění.

(e) pro rozmnoženiny vysílání pořízené sociálními institucemi sledujícími nekomerční cíle, jako jsou nemocnice nebo věznice, s podmínkou, že nositelé práv obdrží přiměřenou náhradu.

3. Členské státy mohou stanovit výjimky nebo omezení práv stanovených v člancích 2 a 3 v těchto případech:

a) užití pro pouhý ilustrační účel pro vyučování nebo pro vědecký výzkum, pokud je uveden pramen, včetně autorova jména, a pokud se toto neprojeví nemožným, a v rozsahu ospravedlněném nekomerčním cílem, jehož má být dosaženo;

(b) užití ve prospěch invalidů, které má přímou souvislost s jejich invaliditou a je nekomerční povahy, v rozsahu odůvodněném dotčenou invaliditou;

(c) rozmnožování tiskem, sdělování veřejnosti nebo zpřístupňování vydaných článků o aktuálních hospodářských, politických či náboženských otázkách nebo vysílaných děl či jiných předmětů ochrany téže povahy, není-li takové užití výslovně vyhrazeno, a pokud je uveden pramen včetně autorova jména, anebo užití děl či jiných předmětů ochrany v souvislosti se zpravodajstvím o aktuálních událostech v rozsahu ospravedlněném informačním účelem a pokud je uveden pramen včetně autorova jména, pokud se to neprojeví nemožným;

(d) citace k účelům, jakými je kritika nebo recenze, s podmínkou, že se vztahují k dílu nebo jinému předmětu ochrany, který již byl oprávněně zpřístupněn veřejnosti, že je uveden, pokud se to neprojeví nemožným, pramen včetně autorova jména, a že jejich užití je v souladu s poctivými zvyklostmi a v rozsahu požadovaném zvláštním účelem;

(e) užití pro účely veřejné bezpečnosti nebo k zajištění vlastního konání administrativního, parlamentního nebo soudního řízení, anebo zpravodajství o něm;

(f) užití politických projevů, jakož i výňatků z veřejných přednášek nebo podobných děl nebo předmětů ochrany v rozsahu odůvodněném informačním účelem a s podmínkou, že je uveden pramen včetně autorova jména, vyjma případy, kdy se to projeví nemožným,

(g) užití průběhu bohoslužeb nebo oficiálních akcí pořádaných orgánem veřejné správy;

(h) užití děl, jako jsou díla architektonická nebo sochařská, vytvořených k trvalému umístění na veřejných místech;

(i) náhodné zahrnutí díla nebo jiného předmětu ochrany do jiného materiálu;

(j) užití k účelu propagace veřejné výstavy nebo prodeje uměleckých děl v rozsahu potřebném pro podporu akce, s vyloučením jakéhokoliv jiného obchodního využití;

(k) užití k účelu karikatury, parodie nebo parafráze (koláže);

(l) užití v souvislosti s předvedením nebo opravou zařízení;

(m) užití uměleckého díla formou stavby nebo nákresu či plánu stavby k účelům opravy stavby;

(n) užití sdělováním nebo zpřístupňováním za účelem výzkumu nebo soukromého studia jednotlivým členům veřejnosti vyhrazenými terminály v objektech zařízení uvedených v odstavci 2(c) děl a jiných předmětů ochrany, které nejsou předmětem prodejních nebo licenčních podmínek a které jsou obsaženy v jejich sbírkách;

(o) užití v určitých jiných případech menší důležitosti, kde výjimky nebo omezení již existují podle vnitrostátního práva, s podmínkou, že se týkají jen analogových užití a nenarušují volný oběh zboží a služeb ve Společenství, bez dopadu na jiné výjimky a omezení obsažené v tomto článku.

4. Kde mohou členské státy stanovit výjimky nebo omezení práva na rozmnožování podle odstavců 2 a 3, mohou obdobně stanovit výjimku nebo omezení práva na rozšiřování uvedeného v článku 4 v rozsahu odůvodněném účelem oprávněného aktu rozmnožování.

5. Výjimky a omezení stanovená v odstavcích 1, 2, 3 a 4 se mohou použít jen v určitých zvláštních případech, které nejsou v rozporu s běžným využíváním díla nebo jiného předmětu ochrany a nejsou nepřiměřeně na újmu oprávněným zájmům držitele práva.

Článek 5 Směrnice tedy obsahuje **seznam výjimek**, přičemž výjimku z **odst. 1** členské státy zavést musí, je **mandatorní**, ostatní výjimky jsou nepovinné. Seznam je **taxativní**, není tedy možné překročit jeho hranice. V posledním odst. 3 písm. o) se uvádí **zbytková kategorie** („grandfather clause“²¹⁵), která by měla pokrýt již existující analogová užití. Poslední odstavec obsahuje zakotvení třístupňového testu.

2.4.4.1 Mandatorní výjimka

Mandatorní výjimka je výsledkem rozsáhlých debat o přípustnosti vytváření především digitálních kopií děl, které jsou nutným předpokladem pro využití těchto děl, během zpřístupňování díla počítačovou sítí a ukládání jeho kopie do paměti RAM a podobně. Jejím předmětem jsou pouze dočasné kopie, které jsou buď povahy dočasné (tj. existují pouze po velmi krátkou dobu), nebo náhodné (tj. bez samostatného autorskoprávního významu).²¹⁶ Takovéto rozmnoženiny děl musejí být „podstatnou součástí technologického procesu“. Jejich jediným účelem také musí být vysílání počítačovou či obdobnou (wi-fi, telefonní) sítí, nebo „oprávněné užití“ – za něž se podle odstavce 33 odůvodnění směrnice považuje buď to, že je dovoleno držitelem (autorského) práva, či není zakázáno zákonem. Do rámce výjimky tedy

²¹⁵ Dreier, Thomas, Hugenholtz, Bernard (ed.): Concise European Copyright Law (Kluwer Law International, 2006, str. 369.

²¹⁶ Tamtéž, str. 371.

spadají i všechna užití, která jsou součástí technologického procesu, jehož cílem je využití některé ze zákonných výjimek, které si členský stát vybral z katalogu odst. 2 a 3 cit. článku.

Bylo by záhodno nyní na několika vybraných ustanoveních fakultativních výjimek ukázat přístup evropského zákonodárce k nim a naznačit obecné kontury jejich zakotvení. Poté budou rozebrány obecné parametry zakotvení všech výjimek, včetně třístupňového testu.

2.4.4.2 Fakultativní výjimky – vybraná ustanovení

Z fakultativních výjimek čl. 5 odst. 2 (tedy výjimek pouze z práva na rozmnožování díla) zaujímá přední místo **výjimka pro reprografické služby** (čl. 5 odst. 2 písm. a), která se týká reprodukcí, pořízených na papír a podobné analogové médium. Týká se všech druhů děl s výjimkou hudebnin (notových záznamů děl), kterážto výjimka z výjimky je výsledkem lobbingu společností hudebního průmyslu.²¹⁷ Ustanovení nicméně nestanoví technologii, jejímž prostřednictvím je reprografická rozmnoženina díla pořizována, ta tedy může být jak digitální, tak analogová. Rovněž umožňuje kopírování prostřednictvím třetích osob, neboť nestanoví, že by rozmnožování musela provádět osoba, která je beneficiářem výjimky.

Další v katalogu je výjimka **odst. 2 písm. b) pro soukromé užití** (soukromé rozmnoženiny). Zde Směrnice nestanoví médium, na něž má být kopírováno, může jím tedy být i médium digitální, a rozmnoženina může být pořízena jakoukoli technologií. Podmínkou je její pořízení fyzickou osobou, pro soukromé účely, z nichž neplyne přímý ani nepřímý hospodářský prospěch. Pojem hospodářského prospěchu však směrnice nevysvětluje a jeho zakotvení ponechává na členských státech, s výjimkou konstatování (v odst. 42 odůvodnění), že se tento požadavek nekomerčnosti týká pouze činnosti samé, nikoli jejího institucionálního zajišťování.²¹⁸

Výjimka svědčící **knihovám** a obdobným institucím (písm. c) cit. odstavce) se na rozdíl od předchozích dvou výjimek vztahuje pouze na některé *způsoby* rozmnožování. Směrnice nestanoví, jaké způsoby jsou dovoleny, konstatuje však v odst. 40 odůvodnění, že by se měla výjimka vztahovat pouze na „některé zvláštní případy“ a každopádně zakotvuje zákaz přímého i nepřímého hospodářského prospěchu, opět s korektivem odst. 42 odůvodnění Směrnice. Instituce, jimž svědčí, výjimka sama nedefinuje, pouze stanoví určité kategorie (knihovny, vzdělávací zařízení, archivy, muzea), a stanoví že takováto zařízení musejí být veřejně přístupná. Z kombinace posledních dvou podmínek tedy jasně plyne, že do katalogu výjimky nespádají firemní archivy a knihovny, i kdyby byly veřejně přístupné. Jak dovozuje teorie, hospodářský prospěch nezahrnuje instituce, činnost jejichž archivu či obdobného zařízení je určena ke komerčnímu využití přesahujícímu úhradu vlastních nákladů. Poplatek za poskytnutí rozmnoženiny či jiné služby obdobného druhu tedy „je určen nikoli pouze na

²¹⁷ Dreier, Thomas, Hugenholtz, Bernard (ed.): Concise European Copyright Law (Kluwer Law International, 2006, str. 375.

²¹⁸ Tamtéž.

úhradu nákladů této instituce, ale i k vytvoření určitého zisku či podporu další instituce či společnosti, čl. 5 odst. 2 písm. c) se neuplatní.“²¹⁹

2.4.4.3 Obecné parametry výjimek

Směrnice neuvádí, jakým způsobem mají či mohou členské státy výjimky čl. 5 odst. 2 a 3 zavést.²²⁰ To je v souladu s charakteristikou směrnice jakožto právního předpisu závazného ve svém výsledku. Samozřejmě úprava materie formou směrnice snižuje právní jistotu a příliš nepřispívá k vytvoření „jednotného hřiště“ v oblasti autorskoprávní. Směrnice rovněž mlčí ohledně toho, zda jsou výjimky subjektivním právem uživatelů, nebo pouze výjimkou z práva.

V několika ustanoveních, konkrétně čl. 5 odst. 2 písm. a), b) a e) (výjimky pro reprografické služby, pro soukromá (u nás bychom řekli „volná“) užití kopírováním na jiný podklad než papír, a pro vysílání nemocnicemi či věznicemi), je zakotvena povinnost členských států zavést možnost „**spravedlivé náhrady**“ (či „**odměny**“) pro držitele práv. Písm. b) cit. odstavce umožňuje odstupňovat náhradu podle použitých prostředků technické ochrany dat (kterými se zabývá Kapitola III Směrnice). U ostatních výjimek je zavedení náhradní/spravedlivé odměny umožněno čl. 36 odůvodnění směrnice, je však fakultativní. Náhrada by rovněž neměla náležet v určitých případech, kdy je újma, způsobená držiteli práva, minimální (klauzule *de minimis*). Dovozuje se, že pod tento pojem by mohly spadat tzv. *time-shifting* a *place-shifting*.²²¹

Směrnice obecně nezakotvuje žádný konkrétní způsob stanovení takovýchto spravedlivých odměn, avšak v čl. 35 odůvodnění stanoví určitá pravidla pro jejich zavádění: kritériem může být např. škoda, způsobená nositeli práv příslušným jednáním (což je ostatně zřejmo i z ustanovení *de minimis*). Toto je podle teorie v protikladu s konceptem „spravedlivé odměny“, ze kterého (především po německém vzoru) vycházely předchozí autorskoprávní směrnice – představa „škody“, či „újmy“ (v dikci odůvodnění Směrnice), kterou je tato „spravedlivá náhrada“ řízena, je totiž v protikladu ke konceptu „odměny“. Spravedlivá odměna je podle tohoto názoru silnějším právem, neboť se neuplatní pouze v případech, kde byla nositelům práva způsobena újma, ale může být ekvivalentem odměny, kterou by jinak držitel práva obdržel jako odměnu v licenční smlouvě.²²² Podobně také čl. 35 odůvodnění Směrnice hovoří o faktu, že je kompenzace vyloučena v případě, že již držitel práva obdržel platbu v jiné formě, např. jako součást honoráře za licenci.²²³

²¹⁹ Tamtéž, str. 377.

²²⁰ Tamtéž, str. 369.

²²¹ Dreier, Thomas, Hugenholtz, Bernard (ed.): *Concise European Copyright Law* (Kluwer Law International, 2006, str. 374.

²²² Tamtéž, str. 373.

²²³ Zajímavý je v tomto srovnání český termín „náhradní odměna“, který stojí – alespoň sémanticky – na půli cesty mezi obojím. Z hlediska právního by se dalo konstatovat, že se česká koncepce náhradních odměn drží spíše pojetí náhradní odměny jako kompenzace.

Směrnice (v odst. 35 svého odůvodnění) rozlišuje analogová a digitální užití, resp. rozmnožování díla (pro soukromé účely), co do povinnosti stanovit náhradní odměnu (spravedlivou náhradu).

Termín ‚držitel práva‘ užívá Směrnice, aby zdůraznila, že se v případě spravedlivé náhrady této náhrady má dostat i držitelům práv souvisejících.²²⁴

Směrnice ponechává v platnosti stávající systémy kolektivní správy, které přestože se v jednotlivých členských státech poměrně výrazně liší, nejsou pokládány za překážku fungování jednotného trhu (viz odst. 38 odůvodnění).

Výjimky a omezení, obsažené ve starších směrnících z oblasti autorského práva, ponechává Směrnice v platnosti. Informační směrnice ve vztahu ke směrnicím (především směrnicí Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází a směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů) nezavádí žádné další výjimky, ani dále neomezuje práva k databázi a počítačovému programu.²²⁵

2.4.5 Třístupňový test v Informační směrnici

Třístupňový test, zakotvený v čl. 5 odst. 5, je svým zněním poměrně klasickým přepisem mezinároděprávního pravidla:

Výjimky a omezení stanovená v odstavcích 1, 2, 3 a 4 se mohou použít jen v určitých zvláštních případech, které nejsou v rozporu s běžným využíváním díla nebo jiného předmětu ochrany a nejsou nepřiměřeně na újmu oprávněným zájmům držitele práva.

Stejně jako čl. 13 TRIPS se třístupňový test ve Směrnici vztahuje na výjimky a omezení ze všech upravených práv (čl. 5 odst. 1-4), nikoli jen na výjimky z práva na pořizování rozmnoženin díla.

Na první pohled jsou – vzhledem k českému, i mezinárodnímu zakotvení testu – v díce Směrnice pozoruhodné především dvě věci: za prvé, test se nevztahuje pouze na „běžné využití díla“, ale i na využití „jiných předmětů ochrany“. Pojem konfliktu s běžným užitím je navíc vykládán poměrně široce. Za druhé, test je míněn jako korektiv legislativní, případně aplikační praxe, není však určen k přímé transpozici do národních právních řádů. Přesto ho některé evropské státy do svých právních řádů přímo inkorporovaly.

²²⁴ Dreier, Thomas, Hugenholtz, Bernard (ed.): Concise European Copyright Law (Kluwer Law International, 2006, str. 374.

²²⁵ Tamtéž, str. 370.

Slovy neoficiálního komentáře ke Směrnici: „(...) všechna omezení autorského práva zaváděná členskými státy musejí splnit podmínky třístupňového testu čl. 5 odst. 5.“²²⁶ (Kurzíva dodatečná.) Jak komentář poznamenává, očekává se, že soudy členských států při interpretaci výjimek a omezení autorského práva, jenž budou zavedeny, ke třístupňovému testu obsaženému ve Směrnici přihlednou, „(n)icméně členské státy nejsou povinny transponovat čl. 5 odst. 5 doslova do národní autorskoprávní legislativy.“²²⁷

Z dikce ustanovení („...jen v některých zvláštních případech...“) neplyne podle teorie nutnost dále při transpozici limitovat a specializovat případy, v nichž budou výjimky zavedeny – naopak, vzhledem k cíli ustanovení, jímž je harmonizace výjimek a omezení autorského práva na evropské úrovni, je takový přístup spíše nežádoucí, alespoň u výjimek, které jsou již svým zakotvením ve Směrnici dostatečně určité.²²⁸

Co se týče konfliktu s běžným způsobem využití díla (nebo jiného předmětu ochrany), jak už bylo řečeno, pojímá jej Směrnice poměrně přísně. Čl. 44 odůvodnění Směrnice říká, že: „Stanovení (...) výjimek a omezení členskými státy by mělo brát náležitý zřetel zejména na vzrůstající *ekonomický vliv*, který takové výjimky nebo omezení mohou mít v souvislosti s novým elektronickým prostředím. Proto by měl být rozsah konkrétních výjimek nebo omezení stále užší, týká-li se určitých nových způsobů užití autorskoprávních děl a jiných předmětů ochrany“. Je tedy možné, že se bude interpretace u „nových užití děl“, alespoň analogových užití, bude zužovat. (Lze dovodit, že se zde dikce Směrnice nemůže vztahovat na díla digitální, neboť pro digitální „nová“ užití není možné výjimky a omezení autorského práva zavádět – srov. čl. 5 odst. 3 písm. o) Směrnice). V souladu s touto tendencí judikoval rakouský Nejvyšší soud v případě *Ludus tonalis*, že kopírování notových záznamů i pro soukromou potřebu může narušit normální užití díla.²²⁹

Co se týče zákazu způsobení nepřiměřené újmy oprávněným zájmům, na evropskoprávní úrovni je tento požadavek nastaven jako vyvažovací prvek mezi zájmy třetích stran a zájmy držitelů práv – přičemž je u způsobené újmy bráno v potaz jak kvantitativní hledisko, tak hledisko kvalitativní. Co se týče kvantity, je rozdíl např. mezi několika kopiemi pro osobní potřebu (dle čl. 5 odst. 2 písm. b) Směrnice, který sám o kvantitě nehovoří) a rozsáhlým kopírováním.²³⁰ S otázkou (ne)přiměřenosti újmy souvisí pak i otázka kompenzace, jež při užití díla na základě výjimky či omezení náleží autorům, resp. držitelům práv. Taková kompenzace (např. prostřednictvím systému kolektivní správy) může značně přispět k tomu, aby byla výjimka uznána za souladnou s parametry třístupňového testu. Parametry třístupňového testu zde tedy mohou být důvodem zavedení kompenzačního systému

²²⁶ Dreier, Thomas, Hugenholtz, Bernard (ed.): Concise European Copyright Law (Kluwer Law International, 2006, str. 371.

²²⁷ Tamtéž, str. 382.

²²⁸ Tamtéž, str. 382.

²²⁹ Tamtéž.

²³⁰ Dreier, Thomas, Hugenholtz, Bernard (ed.): Concise European Copyright Law (Kluwer Law International, 2006, str. 382.

Členským státem i u jiných výjimek, než tam, kde to Směrnice výslovně stanoví, že za užití náleží spravedlivá odměna či kompenzace (tedy v čl. 5 odst. 2 písm. a), b), e) – tedy reprografie, soukromá užití, užití některými sociálními zařízeními).²³¹

2.4.6 Problémy

Podle kritiků Informační směrnice se zamýšlené omezení a zpřehlednění materie výjimek a omezení s její pomocí příliš nezdařilo. Katalog výjimek je sice taxativní, ovšem vzhledem ke své rozsáhlosti (celá dvacítká ustanovení) v podstatě zahrnuje všechny výjimky, které členské státy chtěly zavést, resp. již zavedly.²³² Proto slouží spíše jako pomůcka „harmonizace směrem dolů“ (z pohledu autorů a jejich práv). „Přes dispozitivní charakter většiny (výjimek a omezení) kodifikovaných (v Informační) směrnici během procesu národní transpozice mnoho členských států přidalo výjimky z výčtu (čl. 5) do svého národního repertoáru.“²³³ Česká republika jako novelou č. 216/2006 Sb., jež měla za cíl transponovat evropskou úpravu, katalog výjimek nejen odlišně systematicky upravila, ale i rozšířila (například § 30b, § 35 2, § 36, § 38a, §38c AZ). Současně ovšem žádný členský stát nezavedl výjimky všechny. V podstatě by se dalo konstatovat, že „skutečný harmonizující efekt (Informační) směrnice zůstal poměrně omezený.“²³⁴

Současně je ovšem Směrnice kritizována za to, že tento široký výčet přes svou šíři zůstal taxativním, což omezuje pružnost úpravy, která zvláště v „informační společnosti“ musí reagovat na technologický vývoj značnou rychlostí. „(...) ‘Přetlakový ventil’ čl. 5 odst. 3 písm. o) je limitován na existující výjimky a analogová užití. Teď tedy, díky Směrnici, vynoří-li se neznámé užití, o němž se vespolek shodneme, že by se mělo stát předmětem výjimky, budeme muset čekat tři roky nebo déle, než bude Směrnice novelizována. Byl bych překvapen, kdyby byli národní zákonodárci nebo soudy tak trpěliví a tak poslušni evropského práva.“²³⁵ Zpráva o aplikaci Informační směrnice (2007) konstatuje, že „(n)amísto spoléhání na výjimky a omezení se národní soudy často uchýlily k teleologické interpretaci práva na rozmnožování díla.“²³⁶

Kritikou nešetří tentýž teoretik ani na adresu jediné mandatorní výjimky, když konstatuje: „Opravdu jsme potřebovali evropského zákonodárce na to, abychom pochopili, že caching a browsing je dovolen bez předchozího autorského souhlasu? (...) Interpretace práva na

²³¹Creier, Thomas, *Concise European Copyright Law*, str. 382.

²³²Hugenholtz, P. B. „Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid“, 2000, *EIPR* 11, str. 501-502, dostupné na adrese: <http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/opinion-EIPR.html>

²³³Conceiving an International Instrument on Limitations and Exceptions to Copyright, Final Report, 6. 3. 2008, Hugenholtz, P. B. a Okediji, R. L., str. 27.

²³⁴Tamtéž.

²³⁵Hugenholtz, „Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid“, supra.

²³⁶Zpráva Komisi, Evropskému parlamentu a Hospodářskému a sociálnímu výboru o aplikaci Směrnice 2001/29/ES o harmonizaci určitých aspektů práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti, Brusel, 30. 11. 2007, Commission Staff Working Dokument no. SEC (2007) 1556, str. 3.

rozmnožování z pohledu zdravého selského rozumu by učinila totéž, a možná lépe.“²³⁷ Literatura k Informační směrnici poznamenává, že „by bylo možno konstatovat, že by právo na rozmnožování díla nemělo být příliš rozšiřováno tak, aby pokrývalo pouhé užití díla bez dalšího, které tradičně stálo mimo hranice práva dílo užit.“²³⁸ Kromě toho Směrnice podle něj neřeší základní problémy autorského práva digitálního věku, jako (kolektivní) správu práv, osobnostní (morální) práva autorská, a především vytýká Směrnici nedostatečnou ochranu práv autorů, neboť je „primárně zaměřena na ochranu práv a zájmů ‚hlavních hráčů‘ v informačním průmyslu (producentů, vysílatelů, institucionálních uživatelů (institutional users))“²³⁹, a například neřeší vůbec situaci autorů ve vztahu k buy-out contracts (kdy jsou práva k užívání díla zakoupena s celým balíkem práv).²⁴⁰

2.5 ZELENÁ KNIHA „AUTORSKÉ PRÁVO VE ZNALOSTNÍ EKONOMICE“

Zelená kniha „Autorské právo ve znalostní ekonomice“, (dokument KOM(2008) 466, dále „**Zelená kniha**“) se pokusila posunout kupředu vývoj výjimek a omezení upravených Informační směrnici, a to především v kontextu přezkumu jednotného trhu, provedeném Evropskou komisí v roce 2007, jímž byla zdůrazněna potřeba podpory volného pohybu znalostí a informací, jako tzv. páté svobody jednotného trhu.²⁴¹ Zaměřuje se tedy podle vlastního tvrzení především na výjimky a omezení autorského práva, které se tak či onak týkají publikace vzdělávacích a vědeckých materiálů. Předmětem Zelené knihy však jsou, jak dále konstatuje, i některé výjimky přímo s touto oblastí nesouvisející, pokud mají „význam pro podporu znalostí“.²⁴² Zelená kniha ovšem o „znalostní ekonomice“ mluví především v souvislosti s internetem.²⁴³ Z celého textu je patrné zaměření na výjimky, týkající se rozvoje nových technologií již uvedením výjimky pro knihovny a archivy, týkající se mj. především digitalizace fondů, na prvním místě, či zaměření na využívání děl on-line a obsah vytvářený uživateli (aplikace typu Web 2.0).

Zelená kniha se zabývá některými otázkami všeobecnými, především, co se týče dosavadního vývoje, zkoumá katalog výjimek a omezení Informační směrnice z hlediska harmonizace práva členských států. Zde konstatuje – kritiky tolik vytýkanou – šíří taxativního seznamu, který „ponechává členským státům při provádění výjimek obsažených ve směrnici značnou volnost. Kromě výjimky týkající se efemérních kopií mohou být vnitrostátní předpisy přísnější než směrnice, pokud jde o oblast působnosti výjimek.“²⁴⁴ Nicméně určitý harmonizační účinek Směrnice Zelená kniha tvrdí – především podle ní

²³⁷ Tamtéž.

²³⁸ Bechtold, str.

²³⁹ Hugenholtz, „Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid“, viz supra.

²⁴⁰ Tamtéž.

²⁴¹ Zelená kniha „Autorské právo ve znalostní ekonomice“ dostupná v databázi EURlex na internetovém portálu www.europa.eu, str. 3.

²⁴² Tamtéž.

²⁴³ Tamtéž, str. 4.

²⁴⁴ Tamtéž, str. 4.

spočívá (kromě taxativnosti výčtu výjimek) v roli třístupňového testu, zakotveného v čl. 5 odst. 5 Směrnice.²⁴⁵ Vzhledem k tomu, že **třístupňový test** je de facto, mimo povinnou výjimku týkající se dočasných rozmnoženin, jedinou „kogentní“ součástí čl. 5 Směrnice, stává se tedy **v evropském kontextu jedním z nejpodstatnějších činitelů harmonizace práva výjimek a omezení**. Z tohoto hlediska je ovšem nutno vzít v potaz fakt, že za prvé, členské státy jsou signatáři dohody TRIPS, a tedy pro ně již třístupňový test platí jako pravidlo mezinárodního práva.

Do budoucna pak Zelená kniha navrhuje zvážení, zda je přístup založený na systému nepovinných výjimek dostačující především z hlediska technologického vývoje, jakož i „převažujících hospodářských a sociálních očekávání“, a **zda by se neměly do budoucna některé kategorie výjimek stát povinnými**. Rovněž zvažuje možnost zavedení určitého **soft-law nástroje, regulujícího licenční smlouvy**, jak v oblasti výjimkami dotčené, tak v oblastech jiných.²⁴⁶

Co se týče otázek speciálních, Zelená kniha diskutuje čtyři možné oblasti úpravy výjimek, kterými jsou: a) výjimka pro knihovny a archivy, která se především týká digitalizace a problému osiřelých děl, b) výjimka ve prospěch zdravotně postřížených, c) výjimka sloužící výzkumu a vyučování a d) výjimka týkající se obsahu vytvářeného uživateli (User Created Content, UCC).

a) Výjimka pro knihovny a archivy

Knihovny a archivy nepožívají podle Zelené knihy v současnosti, vzhledem k nutnosti restriktivní formulace výjimek dané i třístupňovým testem, všeobecné výjimky z práva na rozmnožování díla. Čl. 5 odst. 2 písm. c) a odst. 3 písm. n) zavádějí fakultativní výjimky, které mohou knihovnám svědčit (jedná se o archivní a katalogové rozmnoženiny, resp. terminálové zpřístupňování fondů), další analogová užití se v případě tradičních výjimek mohou podřadit pod písm. o) cit. odstavce. Tato kategorie se ovšem nevztahuje na digitální způsoby užití. Vzhledem k technologickému vývoji se nyní stává aktuální otázka tzv. space-shiftingu, neboli digitalizace knihovních fondů. Knihovny sice mohou pořizovat rozmnoženiny pro archivní účely, často se však tato výjimka vztahuje pouze na pořízení jedné rozmnoženiny, což neumožňuje pořizovat další rozmnoženiny při změně formátu, která je často pro digitální uchování díla nezbytná. Zelená kniha cituje v této souvislosti britský *Copyright, Designs and Patents Act*.²⁴⁷ V českém prostředí je archivační výjimka stylizována relativně široce (srov. § 37 odst. 1 a) AZČR), ovšem také hovoří pouze o jediné rozmnoženině.

²⁴⁵ Tamtéž, str. 5.

²⁴⁶ Tamtéž.

²⁴⁷ Zelená kniha, str. 7.

Digitalizované dílo navíc není možné zpřístupnit jinak, než pomocí terminálu umístěného v prostorách knihovny nebo jiné instituce (čl. 5 odst. 2 písm. n) Směrnice, § 37 odst. 1 písm. c) AZČR) – není jej tedy možné např. zaslat uživateli prostřednictvím e-mailu. Souhlas nositele práva si samozřejmě žádá jak zpřístupnění díla online, tak digitalizace díla soukromým subjektem (jako např. v rámci projektu *Google Book Search*).²⁴⁸

Digitalizaci děl, především restaurování např. děl filmových, a jejich další zpřístupňování veřejnosti, navíc komplikuje problém tzv. osiřelých děl. Taková díla jsou stále chráněna autorským právem, avšak jejich vlastníky nelze určit, popř. nalézt. Uzavření licenční smlouvy se tak stává nemožným. Zavedení výjimky pro osiřelá díla doporučuje např. Gowersova zpráva o stavu duševního vlastnictví.²⁴⁹ Problém je řešen od r. 2008 celosvětově (v Kanadě prostřednictvím nevýhradních (kvazi)licenčních smluv uzavíraných administrativou, ve Spojených státech byl navrhována dokonce zvláštní změna zákona (Orphan Works Act), která však neprošla Sněmovnou reprezentantů²⁵⁰). Komise přijala v roce 2006 doporučení pro členské státy, jehož cílem bylo přimět státy k vytvoření mechanismů pro užití osiřelých děl. „Memorandum porozumění o osiřelých dílech“, vytvořené na jeho základě, rovněž zakotvuje doporučení pro nakládání s osiřelými díly. Všechny iniciativy v tomto směru se každopádně soustřeďují kolem povinnosti provést **přiměřený průzkum** a případně na možnost autora či držitele práv žádat odměnu za užití díla.

b) Výjimka ve prospěch zdravotně postižených

Tato výjimka v Informační směrnici zakotvena je (čl. 5 odst. 3 písm. b) Směrnice), podmínkou je pouze nekomeční povaha užití. Vzhledem k tomu, že je ustanovení jinak velmi obecné, úprava v jednotlivých členských státech se značně liší. Předmětem kritiky ze strany je fakt, že některé státy zavedly výjimky ve prospěch pouze některých kategorií postižení (Spojené království, Bulharsko, Lotyšsko, Litva), Řecko mimoto vztáhlo výjimku pouze na pořizování rozmnoženin děl, není vztažena i na sdělování.²⁵¹ Mimoto je předmětem diskuse, zda nepovede ke zúžení výjimek fakt, že ve směrnici 96/9/ES o právní ochraně databází žádná taková výjimka obsažena není a některé databáze mohou být chráněny jak jako literární díla, tak jako databáze (jedná se tedy o právo sui generis).

Do budoucna proto Zelená kniha pokládá otázky, např. zda by měla existovat povinnost zpřístupnit díla pro osoby zdravotně postižené v konkrétních formátech (a zda je proto nutné zakotvit, že nebude nutno požadovat odměnu), zda je třeba upřesnit výjimku pro zdravotně postižené tak, aby zahrnovala více kategorií postižení (a případně jakých), případně zda se dá

²⁴⁸ Tamtéž, ss. 7 a 8.

²⁴⁹ Tamtéž, str. 9, zpráva je dostupná též na webu.

²⁵⁰ Viz. http://www.msba.org/departments/commpubl/publications/bar_bult/2009/march/orphanworks.asp

²⁵¹ Zelená kniha, str. 11.

přístup zdravotně postižených k dílům zajistit rovněž licenčně, a rovněž zda by se výjimka ve prospěch zdravotně postižených měla týkat i směrnice o právní ochraně databází 96/9/ES.²⁵²

c) Výjimka pro výzkum a vývoj

Čl. 5 odst. 3 písm. a) Informační směrnice stanoví, že lze jako výjimku z práva autorského zavést: *užití pro pouhý ilustrační účel pro vyučování nebo pro vědecký výzkum, pokud je uveden pramen, včetně autorova jména, pokud toto uvedení není nemožné, a v rozsahu ospravedlněném nekomerčním cílem, jehož má být dosaženo.*

Otazníky ohledně výjimky pro výzkum a vývoj se týkají především použití děl pro ilustrační účel při jiném než klasickém způsobu učení, především pak při učení na dálku a hlavně jeho moderních (tedy elektronických) forem. Informační směrnice sice zohledňuje fakt, že výuka na dálku je jedna z možných metod vyučování (čl. 44 odůvodnění Směrnice), avšak nehovoří dále o způsobu zavedení výjimky v členských státech. Z toho posléze vyplývá roztržštěná úprava, která se liší mezi jednotlivými státy v rozsahu práv, ze kterých je povolena (pouhé právo na rozmnožování díla, nebo i sdělování a zpřístupňování díla), způsob kopírování, délky úryvků z děl i institucí, kterým výjimka může svědčit. Některé státy, např. Spolková republika německo, tyto instituce definují podrobně, jiné, jako Francie, vůbec. Objevuje se rovněž i výjimka, svědčící vyučování, avšak nikoli výzkumu (Řecko).²⁵³ V Dánsku, Finsku, Švédsku a Francii na je navíc tato výjimka zajišťována pomocí uzavírání rozšířených kolektivních dohod mezi organizacemi kolektivní správy práv a vzdělávacími, resp. výzkumnými zařízeními. Toto uspořádání může podle Zelené knihy vést k určité právní nejistotě, neboť při něm vzniká možnost uzavírání omezujících smluv (ačkoli je současně flexibilní).²⁵⁴ Celkově tedy konstatuje Zelená kniha nebezpečí pro právní jistotu vzhledem k roztržštěné úpravě, když uvádí, že: „(o)dlišný přístup k témuž úkonu v různých členských státech může vést k právní nejistotě v tom, co je v rámci výjimky povoleno, zejména pokud se vyučování a výzkum uskutečňují v nadnárodním rámci.“²⁵⁵ Zelená kniha proto klade otázku po tom, zda by všechna tato možná ohrožení právní jistoty při přeshraničním vyučování neměla být regulována na evropské úrovni.

d) Obsah vytvářený uživateli

Tento technický termín (často znám pod anglickou zkratkou UCC) zahrnuje různé aplikace, pracující především v prostředí internetu, kde se jejich uživatelé aktivně účastní na

²⁵² Tamtéž, str. 12-13.

²⁵³ Tamtéž, str. 15.

²⁵⁴ Tamtéž, str. 13.

²⁵⁵ Zelená kniha, str. 14.

tvorbě jejich obsahu,²⁵⁶ souhrnně přezdívané Web 2.0. Problém za autorskoprávního hlediska představuje fakt, že obsahem UCC (který je často sám dílem) bývají často i cizí díla či jejich části.²⁵⁷ Autorskoprávní postih takového užití by tedy mohl vést k překážkám v šíření nových děl. Informační směrnice speciální výjimku pro UCC neobsahuje.

Zelená kniha konstatuje, že existují názory, že by tato speciální výjimka existovat měla, ačkoli je částečně pokryta materií jiných, již existujících výjimek.²⁵⁸ Citační licence čl. 5 odst. 3 písm. d) problém zřejmě zcela neřeší – ačkoli je v Informační směrnici výčet účelů, pro které je možno citovat, pouze demonstrativní, problém by představoval *rozsaň* citace, který musí být přiměřený „konkrétnímu účelu“ a v souladu s „poctivými zvyklostmi“, což by konkrétní dílo z oblasti UCC, komentující např. nikoli pouze užití dílo, ale jeho prostřednictvím obecný jev, nemuselo splňovat.²⁵⁹ Jistou možností pro členské státy představuje fakultativní výjimka čl. 5 odst. 3 písm. k), týkající se parodie, která zahrnuje i koláž.²⁶⁰ V každém případě by však musela případná nová, speciální výjimka respektovat parametry třístupňového testu – to znamená také konkrétnost a odůvodněnost daného užití např. určitým celospolečenským zájmem.

²⁵⁶ Tedy např. Wikipedia, Facebook, blogy, „podcasts“ společnosti Apple a další.

²⁵⁷ Tamtéž str. 16

²⁵⁸ Zelená kniha, str. 16-17.

²⁵⁹ Tamtéž, str. 17.

²⁶⁰ Zelená kniha, str. 17.

III. MEZINÁRODNĚPRÁVNÍ STANDARD VÝJIMEK A OMEZENÍ; TŘÍSTUPŇOVÝ TEST

3.1 VÝJIMKY A OMEZENÍ AUTORSKÉHO PRÁVA V MEZINÁRODNÍM PRÁVU AUTORSKÉM OBECNĚ

Ačkoli se tato práce zabývá výjimkami a omezeními především v kontextu komparace českého práva s právním řádem multietnického státu, tedy Čínské lidové republiky a právního řádu Evropské unie, mezinárodněprávní dimenzi výjimek a omezení autorského práva zcela pominout nemůže. Na mezinárodní právo tak či onak odkazují, či se vůči němu vymezují, jak autorské právo evropské, tak autorské právo čínské. Původ „třístupňového testu“ je mezinárodněprávní. Původně bylo hlavním racionále autorskoprávních smluv stanovení minimálního standardu ochrany autorských práv a vyrovnání úrovně ochrany domácích a zahraničních autorů.²⁶¹ Poté, co během více než dvanácti dekad vývoje postavení autorů zesílilo, a především poté, co se autorské právo a právo obchodní proluly v rámci Dohody TRIPS, je nyní evidentní pohyb opačný, tedy spíše k vymezení prostoru pro „veřejnou sféru“ (public domain), pro přístup k dílům a pro jasné stanovení výjimek a omezení²⁶² – dokonce je teorií navrhováno zakotvení výjimek a omezení pomocí mezinárodní smlouvy, aby se zabránilo nepřiměřenému rozšiřování práv k dílu na úkor jak základních práv a svobod, tak i veřejného zájmu na šíření vědomostí a idejí a rozvoji tvůrčího myšlení, jehož ochrana je jedním z hlavních účelů autorského práva vůbec.²⁶³ Rovněž organizace WIPO ve své Agendě rozvoje (Development Agenda, 2007) v Doporučení č. 16 a 20 konstatuje nutnost vytvoření silné veřejné sféry.²⁶⁴

Nejprve proto bude v této kapitole shrnuto zakotvení výjimek a omezení ve stávajících mnohostranných mezinárodních smlouvách, poté bude věnována pozornost třístupňovému testu v mezinárodním právu a jeho měnící se interpretaci, bude naznačen nejnovější vývoj v oblasti výjimek a omezení, probíhající na půdě WIPO. Jako poslední bod bude diskutována možnost mezinárodně zakotvit standard výjimek a omezení, naznačená výše.

3.2 VÝJIMKY A OMEZENÍ V TEXTU MEZINÁRODNÍCH ÚMLUV

3.2.1 Bernská úmluva

Základní autorskoprávní úmluvou je Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl, první mnohostranná mezinárodní úmluva na poli autorských práv, jejíž původní znění bylo podepsáno dne 9. 9. 1886 (též Rámcová úmluva bernská, „RÚB“, české znění vyhlášeno

²⁶¹ WIPO Handbook on Intellectual Property Law, WIPO Publication nr. 489 (E), WIPO, 2004, str. 262-263.

²⁶² Scoping Study on Copyright and Related Rights and the Public Domain, Dussolier, S., 2010, str. 4-5.

²⁶³ Conceiving an International Instrument on Limitations and Exceptions to Copyright, Final Report, 6. 3. 2008, Hugenholtz, P. B. a Okediji, R. L., str. 6 a dále.

²⁶⁴ Development Agenda for WIPO, dostupná na webových stránkách WIPO na adrese: <http://www.wipo.int/ip-development/en/agenda/>

pod č. 19/1985 Sb.). RÚB se soustředí především na garanci autorských práv a vytvořila rovněž Unii na ochranu autorských práv k dílům literárním a uměleckým („Unie“). RÚB obsahuje několik fakultativních výjimek za autorského práva a jedinou výjimku mandatorní.

Jednu mandatorní „výjimku“ navíc obsahuje její čl. 2 odst. 8, vyjímající z autorskoprávní ochrany denní zprávy a „skutečnosti, mající povahu pouhých tiskových informací“,²⁶⁵ což je však z pohledu českého výjimka pouze v širším smyslu, v českém zákoně (stejně jako v čínském) je tato mandatorní výjimka provedena zúžením definice autorského díla.²⁶⁶ Z výjimek v užším smyslu, jež RÚB (ve svém dnešním znění)²⁶⁷ obsahuje, je především nutno vyzdvihnout **čl. 9 odst. 2**, mantinel výjimek z práva na rozmnožování díla, podmiňující zavedení takovýchto výjimek pravidly, které vešly ve známost jako **třístupňový test**, tedy parametry 1) určitého zvláštního případu, který 2) nenarušuje normální využívání díla, a 3) není na újmu oprávněným zájmům autora.

Fakultativními výjimkami jsou v **čl. 2 RÚB** zakotvené: možnost vyloučit z ochrany politické projevy a řeči přednesené při soudních jednáních (odst. 1), a možnost podmíněně povolit rozšiřování veřejných přednášek a proslovů bez souhlasu autora (pokud je šíření uskutečňováno za informačním účelem a v rozsahu odůvodněném tímto účelem) (odst. 2). **Čl. 10 a čl. 10bis RÚB** rovněž obsahují fakultativní výjimky. V případě čl. 10 jde o citační licenci (odst. 1) a licenci pro užití díla pro potřeby vyučování (odst. 2). Bernská úmluva vyžaduje (mimo uvedení autora díla a pramene), aby zavedení, resp. výkon obou licencí byly *v souladu s poctivými zvyklostmi*. Tyto zvyklosti samozřejmě ponechávají prostor interpretaci, podle teorie se může jednat o možnost, jak výjimku učinit flexibilnější a přizpůsobit ji lokálním podmínkám.²⁶⁸ Citační licence je rovněž omezena rozsahem, který musí odpovídat sledovanému účelu. Je zajímavé si povšimnout, že čl. 10 citační výjimku zavádí přímo, mandatorně (jedná se přitom o jediný případ mandatorně stanovené zákonné licence v mezinárodní autorskoprávní smlouvě, ačkoli mandatorní omezení ve sféře práv duševního vlastnictví obecně nalézáme relativně hojně²⁶⁹). Licence pro užití díla při vyučování je pak zakotvena standardně, formulací možnosti výjimku zavést pro zákonodárství členských států Unie. Čl. 10 bis obsahuje licenci zpravodajskou, spočívající v právu přetisku článku o aktuálních událostech hospodářských, politických či náboženských (odst. 1), i práva užití díla samotného ve zpravodajství (odst. 2, srov. § 34 písm. b) a c) AZČR).

Poslední fakultativní výjimku nalezneme v **čl. 11bis RÚB odst. 3**, týkajícím se pořizování efemérních (dočasných) rozmnoženin děl. RÚB rovněž na dvou místech (v čl. 13 odst. 1, týkajícím se zvukových záznamů hudebních děl, a čl. 11bis odst. 2, týkajícím se vysílání

²⁶⁵ Za mandatorní výjimku ji označují Hugenholtz a Okejidi ve studii *Conceiving an International Instrument...* supra. na str. 13.

²⁶⁶ Srov. § 2 odst. 6 AZČR a čl. 5 odst. 1 AZ ČLR.

²⁶⁷ Tedy ve znění doplnění a revizí z let 1896, 1908, 1914, 1928, 1948, 1967, 1971, 1979.

²⁶⁸ Hugenholtz a Okediji, supra, str. 15.

²⁶⁹ Tamtéž.

a kabelového přenosu díla) připouští možnost existence tzv. nucených licencí, spojenou s právem na náhradní odměnu.

Poslední kategorií výjimek, v samotném smluvním textu ovšem neobsaženou, představuje možnost zavedení tzv. „podružných výjimek“ (minor exceptions) smluvními, kterou obsahuje záznam ze Stockholmské konference (jež přijala v r. 1967 jednu z revizí textu RÚB). Tyto výjimky spadají do dvou kategorií, a sice i) výkony výkonných umělců, přednášení díla, vysílání díla, záznam díla a práva na filmové zpracování díla (cinematographic rights), a ii) překlady. Tato podružná užití se vztahují ovšem pouze na případy *de minimis*. Při revizích RÚB byly členskými státy používány k zachování již existujících výjimek menšího rozsahu.²⁷⁰ V tomto ohledu je zajímavé srovnat znění čl. 5 odst. 3 písm. o) Informační směrnice, které znění úmluvy zřejmě zrcadlí, ovšem vztahuje se pouze na analogová užití a českému zákonodárci tak oproti smluvním stranám RÚB, které nejsou členy Evropské unie, poněkud zužuje možnost zavádění těchto výjimek.

3.2.2 Všeobecná úmluva o právu autorském

Všeobecná úmluva o autorském právu („VÚAP“, české znění pod č. 134/1980 Sb.) je jakousi „zastřešující úmluvou“, jež by měla zahrnovat autorskoprávní pravidla přístupná jak zemím Bernské úmluvy, tak státům, která nejsou členy Bernské úmluvy například proto, že jim RÚB nevyhovuje vzhledem k doktríně „copyrightu“. VÚAP proto nepřekvapivě formuluje i znění **čl. IVbis odst. 2**, týkající se výjimek, velmi široce a obecně. Výjimky jsou podle ní povoleny, pokud nejsou v rozporu s „duchem a ustanoveními“ úmluvy a v případě zásahu do autorských práv je nutno při aplikaci výjimky zachovat „rozumnou úroveň účinné ochrany“ těchto práv.

3.2.3 Dohoda TRIPS

Dohoda TRIPS (český text vyhlášen pod č. 191/1995 Sb.) oproti RÚB obsahuje (stejně jako dále zmíněná WCT) ve svém čl. 9 odst. 2 výslovné zakotvení principu, podle něhož myšlenky, ideje, matematické vzorce samy o sobě nepředstavují chráněné autorské dílo (nutnost zachycení díla v objektivně vnímatelné podobě, dichotomie myšlenky a jejího vyjádření, srov. § 2 odst.). Tento princip však sám o sobě výjimku v užším smyslu nepředstavuje. Dohoda TRIPS je pro sféru výjimek z autorského práva důležitá především tím, že podstatně rozšířila působnost třístupňového testu a poněkud pozměnila jeho vyznění. **Znění třístupňového testu v čl. 13 TRIPS** je následující:

²⁷⁰ Tamtéž, str. 16.

Členové omezí omezení a výjimky z výlučných práv na určité zvláštní případy, které nejsou v rozporu s normálním využíváním díla a neodůvodněně nepoškozují oprávněné zájmy majitele práva.

O třístupňovém testu i jeho interpretaci existuje rozsáhlá literatura²⁷¹ a není ambicí této práce jej detailně rozebírat – v rámci svého zaměření chce pouze poukázat na obecnou rovinu jeho interpretace, neboť je jedním z podstatných činitelů ovlivňujících autorské právo obou zkoumaných právních řádů.

Vidíme, za prvé, že se v Dohodě TRIPS již nejedná pouze o oprávněné zájmy autorské ale též o oprávněné zájmy držitelů práva (v souladu s obchodním zaměřením Dohody TRIPS), a za druhé a především, že se třístupňový test proměnil z obecného mantinelu výjimek z práva na rozmnožování v obecný mantinel výjimek jakýchkoli. A co se rozšiřování a prohlubování působnosti třístupňového testu týče, nezůstalo jen u textu Dohody TRIPS.

V evropské právní teorii sice existuje poměrně široká shoda na tom, že je test míněn pouze jako limit pro normotvorbu, nicméně řada evropských zemí (mimo Českou republiku např. Francie, Maďarsko, Polsko, Portugalsko či Slovensko) jej inkorporovala přímo do svých právních řádů jako interpretační pravidlo, řídicí *výkon* výjimek, takže test zásadně ovlivňuje vnitrostátní právo. Z mimoevropských států má test takto zakotven např. právě Čína, z dalších je možno jmenovat Austrálii.²⁷² Ze členů Světové organizace duševního vlastnictví (WIPO), kteří se zúčastnili průzkumu, pořádaného WIPO v roce 2010, inkorporovalo do svých právních řádů třístupňový test přímo 28, částečně 8, 23 zemí jej pak neinkorporovalo do vlastního právního řádu, s tím, že některé podotýkají, že test přesto slouží jako mantinel výjimek a omezení.²⁷³

3.2.3.1 Interpretace třístupňového testu Panelem DSB WTO

Nejen vzhledem k vnitrostátnímu zakotvení třístupňového testu dále nabývá na významu poměrně restriktivní aplikace testu, která se uplatnila především v rozhodování Panelu pro řešení sporů Světové obchodní organizace (DSB).²⁷⁴ Národní soudy interpretují test velmi nejednotně a oficiální interpretace testu tak, jak je zakotven v Bernské úmluvě (již by musel provést Mezinárodní soudní dvůr), nebyla nikdy podána.²⁷⁵ Zásadním se tedy ve věci třístupňového testu stalo rozhodnutí Panelu ve věci čl. 110 odst. 5 amerického federálního autorského zákona (Copyright Act, 1976, ve znění r. 1998) ve sporu sp. zn. WT/DS160.

²⁷¹ Např. Senftleben, M., „Copyright, Limitations and the Three-step Test“, Kluwer Law International, 2004.

²⁷² Hugenholtz, Okediji, supra, str. 18.

²⁷³ „Updated Report on the Questionnaire on Limitations and Exceptions“, 2. 10. 2010, č. dok. SSCR/21/7, dostupné na: http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=145614, str. 8.

²⁷⁴ Zpráva panelu WT/DS114/R ze 17. 3. 2000 (Kanada-patenty) a Zpráva panelu WT/DS160 ze 14. 4. 2000 (USA-autorské právo).

²⁷⁵ Tamtéž, str. 22.

V případě WT/DS160, který před Panelem probíhal na přelomu let 1999-2000²⁷⁶, bylo jádrem sporu ustanovení, které ve Spojených státech umožnilo jako výjimku z autorského práva na sdělování díla veřejnosti, resp. na veřejné vystavování díla, která existovala v USA již od přijetí autorského zákona v roce 1976 a svědčila původně pouze provozovněm, majícím pouze jediný přístroj, jímž je možno dílo, či jeho obrazový či zvukový záznam, sdělovat, zpravidla určený pro soukromé užití děl veřejnosti, odůvodněný v důvodové zprávě k zákonu minimálním rozsahem takového užití. Tato praxe se přitom v USA uplatňovala již od rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci *Twentieth Century Music Corp. v. Aiken* roku 1975.²⁷⁷ V roce 1998 byla tato výjimka (obsažená nově v písm. A) čl. 110 odst. 5 amerického autorského zákona) pomocí čl. 110 odst. 5 písm. B) rozšířena i na jiné provozovny („establishments“) s plochou do určitého, zákonem přesně stanoveného rozměru a za dodržení dalších podmínek (druh díla, druh použitého vybavení). Výjimka se týkala například cca 95% provozoven rychlého občerstvení.²⁷⁸ Evropská společenství takový postup napadla s tím, že porušuje čl. 11 odst. 1 písm. ii) a čl. 11bis odst. 1 písm. iii) Bernské úmluvy, a tedy čl. 9 odst. 1 Dohody TRIPS. USA se bránily poukazem na třístupňový test, s nímž byla podle nich výjimka v souladu.²⁷⁹ Panel shledal výjimku písm. A) citovaného článku za vyhovující parametrům třístupňového testu, zatímco výjimku písm. B) cit. článku za nevyhovující jeho parametrům, a proto nesouladnou s čl. 13 TRIPS. Přitom provedl analýzu třístupňového testu, která se stala výrazem dlouho panujícího interpretačního trendu. Při panující „horečce třístupňového testu“ („three-step test frenzy“²⁸⁰) tím de facto (ačkoli jeho rozhodnutí nemá charakter precedentu jako takového) stanovil dlouhodobý trend přísného přístupu k rozšiřování výjimek a omezení autorského práva.

Panel za prvé uvedl, že je testu nutno použít na všechna RÚB zaručená práva, nikoli pouze na nová práva, přidaná Dohodou TRIPS (což bylo tvrzení Evropských společenství).²⁸¹ Tímto přístupem tedy bylo potvrzeno podstatné rozšíření oblasti aplikace třístupňového testu. Dále Panel uvedl, že „(t)ři podmínky je nutno uplatňovat kumulativně, každá z nich je zvláštní a samostatnou podmínkou, která musí být splněna,“²⁸² což odůvodnil principem efektivního výkladu mezinárodní smlouvy.²⁸³ Takováto (doslovná) interpretace testu může vést ke zdůraznění jeho posledního, třetího kroku, a tudíž ke zdůraznění hledisek účelu testovaných výjimek a omezení. To se rozhodně nedá označit za teoreticky chybný přístup – některými

²⁷⁶ Evropská společenství požádala 28. 1. 1999 ve věci o konzultace se Spojenými státy, které však skončily neúspěšně. 15. 4. 1999 požádaly strany o sestavení Panelu. Panel byl sestaven 26. 5. 1999. Jednání probíhala v listopadu a prosinci 1999. Zpráva Panelu byla stranám předložena 14. 4. 2000. (Zdroj: Zpráva Panelu ve věci WT/DS 160, dostupné na webových stránkách www.wto.org).

²⁷⁷ Zpráva Panelu ve věci WT/DS160 na str. 6-8.

²⁷⁸ Tamtéž, str. 10.

²⁷⁹ Tamtéž, str. 11.

²⁸⁰ Brennan, D. J., „The Three-Step Test Frenzy - Why the TRIPS Panel Decision Might be Considered Per Incuriam“, *Intellectual Property Quarterly*, 2/2002.

²⁸¹ Zpráva Panelu WT/DS160, str. 35.

²⁸² Tamtéž, para. 1.97 nebo např. para. 6.160.

²⁸³ Tamtéž.

teoretiky je však kritizováno a je navrhováno řešení podobné přístupu amerických soudů k testu, zda užití spadá do konceptu „fair use“, tedy používat podmínky poněkud volněji a flexibilněji, s důrazem na celkový dopad daného opatření na všechny tři podmínky v jejich součtu (nikoli v postupném testování kroků prvního až třetího).²⁸⁴ Takový přístup je jedním ze základních prohlášení „Deklarace o vyvážené aplikaci třístupňového testu“ (rozbor této zásadní deklarace je k nalezení níže).

Co se jednotlivých podmínek týče, lze-li interpretaci Panelu stručně shrnout do několika vět, pak by se dalo říci, že:

- 1) Požadavek **určitého zvláštního případu** neznamena ani nutnost objektivní ospravedlnitelnosti daného ustanovení, ani nutnost existence pouze úzce formulovaných výjimek. „Není nutno explicitně identifikovat jakoukoli možnou situaci, v níž se výjimka může uplatnit“²⁸⁵ Podmínka nicméně vyžaduje určitý stupeň zajištění právní jistoty.²⁸⁶ Panel přitom „interpretoval výraz ‚zvláštní‘ jako znamenající cosi podobného výrazu ‚výjimečný‘.“²⁸⁷ Výjimka podle něj, aby byla konformní vůči první podmínce třístupňového testu, musí mít jak kvantitou, tak kvalitou úzký rozsah.²⁸⁸
- 2) Podmínka **neexistence rozporu s normálním využíváním díla** se vztahuje k ekonomickým aspektům užití díla – „využívání“ hudebních děl tedy odkazuje k činnosti, kterou držitelé autorských práv používají výlučná práva jim zaručená, aby ze svých práv k těmto dílům vytěžili hospodářský prospěch.“²⁸⁹ Jedná se přitom jak o hospodářský prospěch běžně z děl běžně získávaný, tak o hospodářský prospěch, jehož získání lze s určitou pravděpodobností očekávat. Přitom Panel dodává, že držitelé práv nemohou legitimně očekávat dokonalé, plné využití svých práv, neboť to by test (i výjimky jako takové) učinilo zcela redundantním.²⁹⁰ Užití by mělo být zdrojem „podstatného nebo hmatatelného příjmu.“²⁹¹ „Jinými slovy, konflikt s druhým krokem nastává, pokud by výjimkou zasažené užití odňalo držiteli práva reálný nebo potenciální zdroj příjmů, který je podstatný.“²⁹² Toto pojetí je částí teorie kritizováno jako příliš ekonomické a neberoucí ohled na normativní hledisko veřejného zájmu.²⁹³
- 3) Toto hledisko se však v interpretaci Panelu objevuje při výkladu třetího kroku, a sice zákazu **neodůvodněného poškozování oprávněných zájmů majitele**

²⁸⁴ Hugenholtz, Okediji, supra, na str. 21.

²⁸⁵ Zpráva Panelu, str. 33, para. 6.108.

²⁸⁶ Tamtéž.

²⁸⁷ Hugenholtz, Okediji, supra, str. 22.

²⁸⁸ Zpráva Panelu, str. 33 para. 6.109.

²⁸⁹ Tamtéž, str. 44, para. 6.165.

²⁹⁰ Tamtéž, para. 6.167.

²⁹¹ Zpráva panelu, str. 48, para. 6.180.

²⁹² Hugenholtz, Okediji, supra, str. 24.

²⁹³ Tamtéž, str. 22-24.

práva. Do jisté míry se zde výklad panelu podobá druhému kroku, když konstatuje, že poškozování zájmů je neodůvodněné, pokud způsobuje objektivně nepřiměřenou²⁹⁴ míru ztráty příjmů držiteli práva.“²⁹⁵ Panel ovšem konstatuje, že interpretací podmínky z hlediska ekonomické hodnoty práv nemínil naznačit, že „oprávněné zájmy jsou nutně omezeny na tuto ekonomickou hodnotu.“²⁹⁶ Podle Panelu je právě zde, v rámci třetího kroku třístupňového testu, prostor pro normativní, účelem autorského práva odůvodněnou regulaci autorských práv: „výraz (legitimní) se vztahuje k oprávněnosti z právně-pozitivistického hlediska, ale má také konotace k legitimitě z normativnějšího hlediska, v kontextu volání po ochraně zájmů, které jsou ospravedlnitelné ve světle cílů, které tvoří základ ochrany výlučných práv.“²⁹⁷ Může se přitom, jak poznamenává teorie, jednat jak o cíle autorského práva (veřejný zájem), tak o základní práva a svobody (ochrana soukromí, svoboda projevu, aj.).²⁹⁸

3.2.4 Výjimky a omezení autorského práva ve WCT

Úmluva Světové organizace duševního vlastnictví (WIPO) o právu autorském, jež byla otevřena k podpisu 31. 12. 1997²⁹⁹ a v platnost vstoupila 6. 3. 2002³⁰⁰ (u nás vyhlášená pod č. 33/2002 Sb. m. s.), je mladší úmluvou než Dohoda TRIPS, podepsaná v rámci ujednání o Světové obchodní organizaci v Marakéši v roce 1994. Nepřekvapí proto, že v ní nalezneme propracovanější zakotvení třístupňového testu. Rovněž nepřekvapí, že formulace třístupňového testu ve WCT odpovídá restriktivnímu chápání testu, jak byl pojmán v 90. letech 20. století i většinu minulé dekády.

Znění čl. 10 WCT explicitně vztahuje působení třístupňového testu jak na nová práva úmluvou autorům přiznaná (odst. 1), tak i na všechna práva přiznaná RÚB, která jsou signatářské státy povinny *zúžit* tak, aby odpovídaly parametrům třístupňového testu.³⁰¹ Tato formulace může představovat problém vzhledem k měnícímu se trendu v oblasti interpretace

²⁹⁴ V anglickém originále se objevuje výraz „unreasonable“, který je rovněž obsažen ve formulaci podmínky: „no unreasonable prejudice to right holders“, kde byl do českého znění přeložen jako neodůvodněný. Zde se však Panel bývá spíše kritériem přiměřenosti (tedy kvantitou), než odůvodněnosti (kvalitativní hledisko).

²⁹⁵ Zpráva Panelu, str. 59, para. 6.229.

²⁹⁶ Tamtéž, str. 58, para. 6.227.

²⁹⁷ Zpráva Panelu, str. 58, para. 6.224.

²⁹⁸ Hugenholtz, Okediji, supra, str. 25.

²⁹⁹ Zdroj: webové stránky WIPO na adrese:

http://www.wipo.int/treaties/en/notifications/wct/treaty_wct_2.html

³⁰⁰ http://www.wipo.int/treaties/en/notifications/wct/treaty_wct_32.html

³⁰¹ Čl.10

Omezení a výjimky

(1) Smluvní strany mohou ve svém vnitrostátním zákonodárství stanovit omezení nebo výjimky z práv přiznaných autorům literárních a uměleckých děl podle této Smlouvy v určitých zvláštních případech, které nejsou v rozporu s obvyklým využíváním díla a nezpůsobují neospravedlnitelnou újmu oprávněným zájmům autora.

(2) Smluvní strany zúží při uplatňování Bernské úmluvy všechna omezení nebo výjimky z práv v ní stanovených na jednotlivé zvláštní případy, které nejsou v rozporu s obvyklým využíváním díla a nezpůsobují neospravedlnitelnou újmu oprávněným zájmům autora.

třístupňového testu, jak bude popsán dále. WCT je ovšem úmluvou, výslovně navázanou výhradně na RÚB a extendující RÚB. Současně Společné prohlášení, připojené k čl. 10 WCT zdůrazňuje, že ve vztahu k ani nezuzuje, ani nerozšiřuje rozsah použitelnosti výjimek a omezení autorského práva, povolený RÚB a rovněž, že stávající výjimky a omezení, považované za povolené RÚB, je možno transformovat do digitálního prostředí, jehož se úmluva týká, stejně jako je možno zavádět „vhodné“ výjimky nové. Společné prohlášení tak prakticky restriktivní dopad znění čl. 10 WCT neguje.

3.2.5 Deklarace o vyvážené interpretaci „třístupňového testu“ v autorském právu

Jak už bylo řečeno, po větší část minulého desetiletí panující interpretace třístupňového testu byla výrazem trendu, směřujícího k úzkému chápání výjimek a omezení autorského práva a zdůraznění ekonomických aspektů autorských práv a zájmů držitelů autorských práv. Takováto úzká interpretace však dnes již není přijímána zcela obecně. Přelom představovalo vydání „Deklarace o vyvážené interpretaci „třístupňového testu“ v autorském právu“ („**Deklarace**“). Deklaraci, publikovanou poprvé v roce 2008,³⁰² podepsalo mnoho předních odborníků z oblasti autorského práva, což textu propůjčuje poměrně značnou sílu přesvědčivosti, ačkoli není ani aktem legislativním, ani závazným výkladem textu mezinárodních úmluv. Konstatuje chybnou interpretaci testu, ovlivňující národní soudy a normotvůrce a usiluje o vyvážení zájmů, které podle názoru signatářů příliš restriktivní aplikace testu narušuje.

Deklarace obrací ve svůj protiklad hned několik zásadních principů, jak byly postupovány mj. Panelem DSB v případě amerického autorského zákona. Především se zasazuje o to, aby byl test pojmán jako nedílná jednota („indivisible entirety“), nikoli souhrn postupných kroků (bod 1 Deklarace). To již samo o sobě zaručuje větší flexibilitu a volnost při aplikaci testu, umožňující upřednostnění jiných než úzce ekonomických hledisek. Dále konstatuje, že test neznamena nutnost restriktivního, úzkého výkladu výjimek a omezení – ty mají být podle ní vymezeny především svým účelem a cílem (bod 2 Deklarace). Deklarace také výslovně zakotvuje možnost národních soudů vytvářet nové výjimky a omezení v souladu s domácím právním řádem (bod 3 b) Deklarace).

Dále se Deklarace věnuje třem podmínkám třístupňového testu. Pokud jde o první podmínku (určitých zvláštních případů), oproti rozhodnutí Panelu DSB rozšiřuje možnost zavádění přesně neohrazených výjimek a omezení, když na ně klade pouze nárok „rozumné předvídatelnosti“, nikoli „výjimečnosti“. Druhou podmínku (tedy absenci konfliktu s normálním využíváním díla) vymezuje hlediskem důležitých konfliktních zájmů (které

³⁰² Text deklarace ke stažení na webových stránkách Max Planck Institutu v Mnichově, nebo v European Intellectual Property Review, 2008, ss. 489-496.

mohou ospravedlňovat konflikt s využíváním díla), případně ochrany hospodářské soutěže, již by využívání díla rovněž nemělo narušovat a již přitom jakožto výlučné právo narušuje již z vlastní podstaty. Při narušení normálního využívání díla rovněž Deklarace zdůrazňuje možnost vyvážit narušení náhradní odměnou či podobným kompenzačním mechanismem. Co se třetí podmínky třístupňového testu týče, soustřeďuje se Deklarace na vyzdvižení zájmů autorů a třetích stran, oproti úzce vymezeným zájmům držitelů práv. Soulad těchto dvou skupin práv, ač vzniká, není možno prohlásit za automatický.³⁰³ Úzké vymezení by tudíž mohlo narušit několik zásadních normativních účelů autorského práva, např. základní práva a svobody, hospodářskou soutěž, či jiný veřejný zájem („vědecký pokrok a kulturní, sociální či ekonomický rozvoj“).

V celé Deklaraci je evidentní důraz na veřejný zájem, který v rámci vyváženosti musí zahrnovat zájmy a potřeby rozvojových států, autorů, veřejnosti, obecně zájmy slabších stran, a (explicitně nevyslovený) důraz na morální dimenzi autorského práva jakožto práva stojícího na pomezí práv osobnostních a majetkových. Deklarace též představuje tendenci k navrácení institutu výjimek a omezení jako korektivu a záruky flexibility autorského práva na národní úrovni: „jednotlivé státy by měly mít dostatek prostoru k přizpůsobení autorského práva potřebám vlastního kulturního, sociálního a ekonomického rozvoje“. ³⁰⁴ Jinými slovy, třístupňový test není v současné době teorií pojímán pouze jako limit výjimek, ale též jako „současně limitující i opravňující ustanovení,“³⁰⁵ a jako „test proporcionality, ponechávající národním normotvůrcům relativně široký prostor diskrece při zakotvení výjimek a omezení (autorského práva) a současném vyvážení zájmů držitelů práv se zájmy společnosti jako celku.“³⁰⁶

3.3 SOUČASNÝ VÝVOJ PROBLEMATIKY VÝJIMEK A OMEZENÍ AUTORSKÉHO PRÁVA NA PŮDĚ WIPO

Světová organizace duševního vlastnictví mapuje situaci na poli výjimek a omezení autorského práva pomocí mj. otevřených konzultací (poslední z těchto konzultací proběhly v květnu 2010). Aktuálními otázkami jsou (podobně jako v právu evropském) přístup postižených osob k dílům, knihovny, archivy a digitalizace, vzdělávací aktivity, a audiovizuální díla. WIPO také během schůzí Stále komise pro autorské právo a práva související („SSCR“) představila řadu studií, týkajících se těchto aktuálních témat.³⁰⁷ WIPO také připravila dotazník v oblasti výjimek a omezení (se zvláštním zaměřením na autorské

³⁰³ Deklarace, str. 1-2.

³⁰⁴ Deklarace, Předmluva, str. 1.

³⁰⁵ Hugenholtz, Okediji, supra, str. 25 citují Sentflebera, M. „Concise Copyright“, WCT, čl. 10, čl. 6 b).

³⁰⁶ Hugenholtz, Okediji, str. 25.

³⁰⁷ Internetová stránky WIPO na adrese: <http://www.wipo.int/copyright/en/limitations/index.html>

právo ve vztahu ke vzdělávání, knihovnám a postiženým osobám³⁰⁸), jehož revidovaná verze byla rozeslána členským státům WIPO a byla předmětem projednávání na zasedání SSCR ve dnech 8. -12. 11. 2010. Dotazník (a zpráva, kterou na jeho podkladě WIPO zpracovalo) mapuje všeobecné trendy ve vztahu k výjimkám a omezením a jednotlivé národní přístupy.³⁰⁹

³⁰⁸ „Updated Report on the Questionnaire on Limitations and Exceptions“, 2. 10. 2010, č. dok. SSCR/21/7, dostupné na: http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=145614

³⁰⁹ Tamtéž, str. 7.

IV. VÝJIMKY A OMEZENÍ AUTORSKÉHO PRÁVA ČLR

4.1 ÚVOD: POVAHA ČÍNSKÉHO AUTORSKOPRÁVNÍHO SYSTÉMU

„Na světě neexistuje žádný (zcela) univerzální model autorského práva,³¹⁰ který by byl aplikovatelný na různorodé situace jednotlivých zemí. Tudíž, zda jsou výjimky (autorského práva) platné lze vyhodnotit výhradně na základě specifického pozadí konkrétní společnosti(,)“³¹¹ tvrdí ve své publikaci čínský teoretik autorského práva.

Při zkoumání přístupu právního systému Čínské lidové republiky k výjimkám a omezením autorského práva zjistíme, že – alespoň co se týče situace v právu čínském – nelze než dát autorovy výše uvedených řádek za pravdu. Na první pohled neobjevíme nic převratného: výsledkem překotného vývoje, který prodělal čínský autorskoprávní systém v posledním desetiletí, je fakt, že se legislativní zakotvení výjimek a omezení v čínském právu příliš neliší od příslušných evropských protějšků – až na odlišnosti, které, ač jsou možná pro Evropana zprvu matoucí, je snadno popsat. Tyto odlišnosti (především např. regulaci některých odvětví a institutů autorského práva téměř výhradně sekundárními právními normami) lze označit spíše za legislativně technické, je možno je přičíst na vrub jak čínské tradici v oblasti legislativní a administrativní, tak vlivu ideologie socialismu, a mávnout nad celou věcí rukou.

Při hlubším zkoumání ovšem není celá věc tak jednoduchá. Čínské autorské právo, stejně jako celý právní systém Čínské lidové republiky, je již svým legislativním zakotvením pestrá směsicí velice nesourodých, ba často protichůdných vlivů: common law a práva kontinentální Evropy, socialismu a tržního hospodářství, mezinárodního práva autorského i vlastních tradic. Tyto vlivy se posléze odrážejí v právní praxi, teorie si je totiž stále vědoma toho, odkud byly dané výpůjčky převzaty, a nechává je fungovat způsobem tomu odpovídajícím – takže například najdeme často pohromadě skloňována slova „třístupňový test“ i „fair use“. Realitu fungování čínského autorskoprávního systému obecně, a výjimek a omezení autorského práva speciálně – navíc silně utváří soudní praxe, jejíž rozhodování se na základě norem, jež jsou Evropanovi svým zněním silně povědomé, často ubírá cestami evropskému právnímu myšlení ztěžka přístupnými, přičemž hraje svou roli právě i eklektičnost právního systému. Celek je specificky čínský, přes vnější zdání univerzality, vnesené jak byvšími výpůjčkami ze západních právních řádů, tak snahou o konformitu s mezinárodněprávní úpravou, a je proto výborným námětem pro právní komparatistiku. Aby bylo možno se v materii vůbec vyznat, je totiž nezbytné ji pochopit hlouběji. Slovy teoretika: „Ačkoli je koncept autorského práva ze Západu, a objevuje se poprvé v Evropě 18. století, od té doby, co byl na přelomu 20. století zaveden do čínského práva nabral značné ‚čínské zbarvení.‘“³¹² Čínské autorské právo a jeho

³¹⁰ v orig. „copyright“

³¹¹ Qu, Sanqiang, „Copyright in China“, Oxford University Press, 2002, str. 136

³¹² Qu, supra, str. 103

výjimky se rozhodně nedají banalizovat tvrzením, že jsou jakousi utilitární fasádou, za níže se skrývá tichá tolerance porušování mezinárodních autorskoprávních standardů a práv duševního vlastnictví obecně, jak zřejmě předpokládá valná většina laické i odborné veřejnosti v zemích „Západu“.³¹³

Tato kapitola zkoumá především legislativní zakotvení výjimek a omezení v právu Čínské lidové republiky a diskutuje odlišnosti i podobnosti tohoto systému se systémem českým a evropským nejen z hlediska legislativního, ale i názorů čínské doktríny a relevantní soudní praxe. Pro orientaci v problému je však nejprve nutno uvést čínské autorské právo jako fenomén – načrtnout alespoň stručně vývoj tohoto odvětví v kultuře staré pět tisíc let, jež dala světu knihtisk a papír a mnohá z největších uměleckých děl světa, ale jež přijala první zákon na ochranu autorských práv až v první polovině dvacátého století. Bez základní znalosti čínské právní historie není možno pochopit čínské tradice, a bez nich je velmi obtížné, ne-li nemožné uchopit čínskou realitu, v oblasti autorskoprávní, stejně jako ve kterékoli jiné. K hlubšímu pochopení problému výjimek a omezení v současném čínském autorském zákoně je nadto užitečné prozkoumat poněkud problematiku zakotvení těchto výjimek v ‚původním‘ moderním zákoně z roku 1990, nejlépe na podkladě pozvolného, ‚neochotného‘ vývoje autorskoprávních norem v turbulentních podmínkách Číny 20. století.

Dále je také nutno seznámit čtenáře v krátkosti se systémem právních norem Čínské lidové republiky, který je od českého podstatně odlišný.

4.2 HISTORIE:

4.2.1 Cesta ke zrodu autorského práva v Číně

Knihtisk, technologie snad nejužěji provázaná s autorským právem až do vynálezu filmu, se objevuje na území Číny již v éře dynastie Tchang, panující mezi léty 618 a 907 n. l.³¹⁴ (první známou tištěnou knihou je kopie Diamantové sůtry, datovaná 15. dubna roku 868³¹⁵), podle některých autorů později v polovině století 11. za dynastie Severní Sung³¹⁶, každopádně minimálně o půl tisíciletí dříve, než v Evropě. Přesto v této zemi po více než čtyři tisíce let jejích dějin a více než tisíc let po vynálezu knihtisku nevyvinul koncept autorského práva ve smyslu, v němž ho chápe západní svět³¹⁷. Ačkoli někteří autoři mají za to, že cosi jako

³¹³ Např. http://mobil.idnes.cz/padelane-telefony-jsou-hitem-v-cine-maji-pres-20-procent-trhu-pqe-/mob_tech.asp?c=A090505_204525_mob_tech_vok, nebo co se týče autorskoprávní oblasti <http://www.zive.cz/clanky/filmove-a-hudebni-trhaky-hledejte-v-cine/sc-3-a-144834/default.aspx>.

³¹⁴ Fairbank, John F., „Dějiny Číny“, Nakladatelství Lidové noviny, Praha, 1998.

³¹⁵ Brahm, Lawrence J., „Intellectual Property Law in the People’s Republic of China“, Longman, 1988, s. 63

³¹⁶ Zheng, Ch., v: Qu, s.1

³¹⁷ např. Pang, L., „Piracy/Privacy: The Despair of Cinema and Collectivity in China“

autorské právo v materiálním smyslu v Číně existovalo³¹⁸, někteří se naopak domnívají, že v Číně po čtyři tisíciletí její bohaté kulturní historie nebyla ekonomická práva autorů chráněna *nijak*, a morální jen velmi kuse³¹⁹. Tento fakt je v ostrém protikladu k vývoji v Evropě obecně, kde se po vynálezu knihtisku Johannem Guttenbergem v patnáctém století, tedy v době, kdy začalo „hrozit“ masové šíření především literárních děl bez kontroly ze strany autora, začala spolu s nástupem průmyslové revoluce relativně rychle rozvíjet myšlenka práv autora jako individua k jeho vlastním duševním výtvorům.³²⁰ Pro Evropana je tak často nepochopitelné, jak je takový „laxní“ vývoj vůbec možný v kultuře tak vyspělé, jakou Čína bezpochyby byla, a není dalek toho pokládat tento fakt za jakousi „schválnost“, kterou mazaní Číňané protěžují své zájmy na úkor těch ‚západních‘. Je tedy jistě zajímavé prozkoumat, kdy vzniklo v Číně právo autorské – pokud se dá hovořit o vzniku a nikoli jen o přejímání – a především, proč se tak nestalo stejným způsobem jako v Evropě.

Prvním autorským zákonem, aspirujícím na kodifikaci tohoto odvětví a jeho formální zakotvení v čínském právním řádu se v Číně doby císařské stal ‚autorský zákon Velké čchingské říše‘, přijatý pouhý rok před pádem impéria, v roce 1910³²¹. Tento zákon stavěl převážně na japonských a (podle japonského vzoru³²²) německých modelech, a prožil krátký a značně neplodný život. Historie autorského práva formálně srovnatelného se západním právním prostorem se tedy v imperiální Číně počítá na roky, spíše než na staletí. Zajímavější se ovšem jeví situace v případě autorského práva v materiálním smyslu: „Již dlouho je kontroverzní otázkou, zda ve feudální Číně právní ochrana autorského práva existovala, či ne. Někteří teoretikové totiž věří, že císařská Čína měla svůj vlastní systém ochrany autorského práva ještě předtím, než byl na počátku 20. století vyhlášen první čínský autorskoprávní kodex.“³²³ Skóre mezi zastánci a odpůrci se jeví v zásadě vyrovnané, s tím, že na stranu existence autorskoprávního konceptu se obvykle kloní zejména čínští autoři.³²⁴ Západní autoři, v čele s Wiliamem P. Alfordem a jeho dílem „To Steal a Book Is An Ellegant Offense“ (volně by se dalo přeložit jako: ‚Krádež knihy je zločinem gentlemanů‘), jež si po celá devadesátá léta drželo pozici v podstatě jedné ze dvou rozsáhlejších západní monografií na téma autorských práv v Číně³²⁵, nejdou naopak daleko pro tvrzení, že v Číně nebyla práva autorů až do vyhlášení Autorského zákona z roku 1910 chráněna vůbec *nijak*, že tento

³¹⁸ např. Zheng, C., „Chinese Intellectual Property and Techology Transfer Law“, Sweet and Maxwell, London, 1987

³¹⁹ Qu, tamtéž, Alford, „To Steal a Book is an Ellegant Offense. Intellectual Property Law in Chinese Civilization.“, Stanford University Press, Stanford, 1995

³²⁰ Brahm; Qu

³²¹ Brahm, s. 63

³²² Tomášek, M., „Dějiny čínského práva“, 2004, Academia, Praha

³²³ Qu, str. 1

³²⁴ například Yang, Z., „China and the International Protection of Copyright“, s. 199, Journal of World Intellectual Property, vol. 3, issue 2, nebo Zheng Chengshi ve výše cit. publikaci, opačný názor zastává například příspěvek Zhang, Y., „China's Efforts for International Cooperation in Copyright Protection“ ve sborníku: Intellectual Property Rights and Communications in Asia: Conflicting Traditions, Sage Publications India, 2006

³²⁵ druhou pak je práce Zhenga C., a Pendletona, M., 1991, „Copyright Law in China“, CHH International, Sydney

koncept není čínskému myšlení vlastní, a byl mu pouze vnucen západními mocnostmi v průběhu neslavného úpadku čínského státu v 19. století.

Faktem je, že se čínský stát vždy velmi živě zajímal o legislativní regulaci vydavatelské činnosti svých poddaných. Je ovšem otázkou, zda se tak nedělo převážně z titulu cenzury. Již z doby dynastie Čchin (221-206 př. Kr.)³²⁶ existují historické doklady o „zájmu (dynastie) o distribuci psaných děl“³²⁷ a dynastie Chan (206 př. Kr.- 220 po Kr.)³²⁸ zakazovala „neautorizovaná vydání klasiků“³²⁹ (míní se kanonických, „klasických“ knih konfuciánské filosofie). Za Tchangů, v době, kdy byl vynalezen knihtisk, vydal v roce 835 císař Wendžung edikt, který se stal součástí Tchangského kodexu (tedy souhrnu v té době platného práva). V tomto ediktu zakazoval neoprávněné přetiskování klasických knih i některých dalších „politicky citlivých“ materiálů, jako byly kalendáře, astrologické almanachy a podobné práce, jejichž masové šíření na jihu říše způsobovalo v té době nemalé problémy. Astrologie, stejně jako počítání času, byla důležitá pro předpovědi budoucnosti – a tedy například i pádu dynastie –, kterým přikládalo obyvatelstvo velkou váhu³³⁰. Tchangové postupem času dále zakázali neautorizovanou reprodukci dalších děl důležitých pro bezpečnost státu, jako byly mapy, edikty, právní normy, oficiální záznamy a materiály ke státním zkouškám, ke kterým postupně přibýly také pornografie, „dábelské knihy a učení“ (v originále *yaoshu yaoyan*, do angličtiny pravidelně překládané jako „devilish books and talks“) a většina prací o buddhismu a taoismu – tedy publikace, podléhající státní cenzuře jako morálně nebo filosoficky nevhodný materiál. Podobné legislativní úsilí v podobě seznamu chráněných typů děl vyvíjely i všechny ostatní císařské dynastie až do poslední, Čchingské,³³¹ a v jistém smyslu se uplatňuje až dodnes.³³² Počínaje dynastií Sung (960 – 1279 po Kr.) dokonce zavedli čínští císařové systém, který nařizoval vydavatelům děl na seznamu *registrovat* svá vydání těchto děl u příslušných úřadů. Jednalo se ovšem samozřejmě o princip povolovací, nikoli pouze registrační – primárním cílem bylo zajistit formou předběžné cenzury konformitu děl s oficiální ideologií státu.

Již od poloviny dvanáctého století se objevují tištěná ujištění, že je dílo oficiálně registrováno. Tato ujištění jsou dále spojována s upozorněním, že není povoleno takto registrované dílo jakkoli přetiskovat³³³. Uvidí-li takovouto noticku autor z angloamerické právní oblasti, jistě mu připomene doložku copyrightu, typickou pro jeho právní systém. Je ovšem otázkou, jaký byl skutečný účel těchto ‚doložek‘. Alford tvrdí, že „prakticky všechny pokusy čínského státu poskytnout ochranu tomu, co dnes nazýváme duševním vlastnictvím,

³²⁶ Fairbank

³²⁷ Alford, str. 13

³²⁸ *ibid.*

³²⁹ *ibid.*

³³⁰ Qu, str. 11 a dále, Alford, str. 13 a dále

³³¹ Qu, str. 11 a dále, Alford, str. 13 a dále

³³² Ačkoli Čínská lidová republika nedávno zrušila čl. 4 svého autorského zákona, jenž se cenzurou zabývá – viz dále.

³³³ *tamtéž*

se až do dvacátého století zdají být namířeny v drtivé většině k cíli udržení císařské moci.“³³⁴ Uznávaný čínský autor Zheng Chengshi ho ovšem obviňuje z předpojatosti a plamenně obhájí existenci autorských práv v císařské Číně³³⁵. Debata se vede především o jedné z doložek z poloviny dvanáctého století.³³⁶

Zhengovu tvrzení, že „soukromá práva byla vytvářena (normami) práva veřejného jak v dávné minulosti, tak nyní,“³³⁷ a že tudíž ochrana státních zájmů pomocí veřejnoprávních sankcí nemusí nutně znamenat neexistenci soukromých práv, a jejich současnou (byť ve většině případů výslovně nevyjádřenou) ochranu pomocí veřejnoprávních prostředků, se dá přiznat jistá přesvědčivost. I sám Alford, se kterým Zheng polemizuje, se ostatně ohrazuje proti zjednodušujícím tvrzením západních učenců, kteří čínské občanské právo císařských dob považují za „extrémně nerozvinuté“ a vysvětluje, že se většina norem, které tvoří náplň dnešního občanského práva, v Číně traktovala mimo psané právo, kde se vyskytovaly výhradně normy práva veřejného určené k jejich ochraně, což nicméně neznamená neexistenci občanskoprávních norem jako takových³³⁸. Názor, že dělení čínského práva na veřejné a soukromé je příliš zjednodušující a „západní“ pohled na věc, se traktuje i v české právní teorii³³⁹. Tvrzení, že autorské právo *mohlo* tímto způsobem existovat, však nicméně těžko může samo o sobě dokázat jeho existenci. Může ji jen naznačit. A věc má několik háček, o kterých se Zheng již nezmiňuje.

Koncept ochrany morálních práv existovat jistě *mohl*, a podle „ochranných doložek“ se zdá, že nacházíme i sporadické důkazy o jakémsi úsilí o ochranu autorova práva na autorství a integrity jeho díla, nicméně je nutné si uvědomit, že se nacházíme v prostředí determinovaném konfuciánskou filosofií, která stavěla na tradici a inovaci viděla spíše jako jev nežádoucí³⁴⁰, která kladlo důraz na kolektivní „zájmy celku“, a jemuž nikdy nebyla blízká „evropská“ myšlenka ochrany individuálních práv, a to jakýchkoli.³⁴¹ Za druhé, za takových okolností jistě není překvapivé, že, jak Alford konstatuje, pokusy o efektivní vynucení zmíněných „autorskoprávních“ doložek – tedy těch, netýkajících se pouze zájmů říše, ale i zájmů autorových – byly „izolované, ad hoc, a stejně dobře mohou být připisovány faktu, že

³³⁴ Alford, str. 17

³³⁵ Zheng C., „Further on Copyright Protection in Ancient China“, v: China Patents and Trademarks, 4/1996, str. 62-64.

³³⁶ Ve které nakladatel mimo jiné varuje, jak uvádí Zheng, že „(autor) usiloval o vyčerpávající poznání klasiků a všechna jeho životní síla padla na tuto knihu (...) pokud jiní nakladatelé knihu přetisknou, změní její začátek či konec, zvětší či zmenší její význam (což autora poškodí) (...) vicekráli Zhejiangu a Fujianu byl zaslán oficiální dokument, požadující aby byl vydán rozkaz zakazující takovéto přetiskování a na důkaz (vydání tohoto rozkazu) vydáno potvrzení (...), desky těch, které to neodradí, a zvrhly se budou zákazu protivit, budou doufejme vypátrány a zničeny, jejich zločin odhalen a potrestání zajištěno.“ Zheng dále cituje další doložku, která dokonce podle něj výslovně hovoří o „pirátství“ a „plagiátorství“, kterému by dílo mohlo být vystaveno. V těchto doložkách vidí Zheng jasný doklad existence ochrany individuálních autorských práv ve středověkém čínském právním systému – ačkoli připouští, že šlo o ochranu incidenční, v normách, jejichž primárním cílem bylo „veřejnoprávními“ metodami chránit veřejné zájmy.

³³⁷ Zheng, tamtéž, s. 64

³³⁸ Alford, tamtéž, str. 10 a dále

³³⁹ Tomášek, Dějiny čínského práva

³⁴⁰ například Tomášek

³⁴¹ Qu, ibid.

(...) soukromí vydavatelé a místní úředníci byli často jedna a táž osoba.³⁴² Za třetí, ani jeden z autorů se nezmiňuje o jakékoli ochraně děl *jiných*, než byla ta uvedená na oficiálním seznamu děl řekněme „politicky důležitých“, což také příliš nenasvědčí pro fakt existence individuálních práv autorských. A konečně, co se týče praxe, ani systém cenzury a ochrany proti kopírování oficiálních děl nefungoval příliš efektivně: zhroutil se například během vlády dynastie Ming (1368-1644)³⁴³, a ačkoli byly za neoprávněné přetiskování stanoveny poměrně kruté tresty jako sto ran bambusovou holí, či vyhnanství, zřejmě stále existovalo.³⁴⁴

Můžeme-li ale debaty na téma existence autorského práva v historii feudální Číny shrnout, je možné, že morální práva autorů byla v Číně císařských dob pojmem známým – minimálně jako kategorie morální, na některých místech a v některých dobách snad i právní – jejich ochrana však byla uskutečňována nesoustavně, velmi omezeně, a rozhodně netvořila v žádném smyslu „systém“. To vše v zemi, kde kopírování děl bylo činností spíše vítanou. To vše pravděpodobně z důvodů jak ekonomických, tak především kulturních. Filosofie konfuciánství kladla pramalý důraz na postuláty, které bývají uváděny jako dva ze základních pilířů myšlenky práv duševního vlastnictví v západním světě: nutnost podpory inovace, a osobní prospěch jednotlivce jako základ prospěchu celé společnosti, a oškivila si soudní pře, které rozhodně nepokládala za vhodný či běžný prostředek ochrany práv jednotlivce³⁴⁵.

Tento čínský přístup k záležitosti práv duševního vlastnictví nepůsobil žádné problémy, dokud Čína setrvala na stanovisku, které adresoval císař Čchien-lung z dynastie Čching v roce 1793 britskému králi Jiřímu III.: „Máme vše, co potřebujeme. Nepřikládáme žádný význam podivným a důmyslným předmětům, a nemáme žádný užitek z výrobků vaší země“³⁴⁶. Přesněji řečeno, dokud Čína setrvala na tomto stanovisku a byla dostatečně silná na to, aby si ho vynutila. Už o půl století později, po opiové válce, ale byla situace drasticky odlišná. Následovalo ji období, jemuž dala později historie jméno „století smluv“: čínské císařství bylo donuceno uzavřít pro ně značně pokořující ujednání nejprve s Británií, a posléze i s dalšími Evropskými zeměmi a USA. V nich, kromě vynětí cizinců v Číně z jurisdikce čínských úřadů a soudů, prosadili „západní barbaři“ především podmínky obchodní: otevření některých přístavů, volný obchod bez zprostředkovatelů, přes něž se do té doby obchod výhradně odehrával, nižší cla³⁴⁷. Obchodní kontakt se západem se stal nepříjemnou realitou, která se odehrávala podle pravidel vítězů. A tato pravidla čím dál více zahrnovala i ochranu duševního vlastnictví, v té době prudce se rozvíjející právní odvětví. Čína se autorské právo učila, jak popisuje Alford, „před namířeným ústím pistole“³⁴⁸.

³⁴² Alford, *ibid*, str. 14

³⁴³ Qu, str. 13, kde cituje dílo Zhenga a Pendletona

³⁴⁴ Alford, str. 14

³⁴⁵ Tomášek

³⁴⁶ Alford, str. 30

³⁴⁷ Fairbank, *Dějiny Číny*, str. 232 a n.

³⁴⁸ Alford, kap. 3: Learning the Law at Gunpoint

Na přelomu 19. a 20. století podepsala Čína sérii mezinárodních smluv o právech duševního vlastnictví s Británií, USA a Japonskem³⁴⁹. V těch se v roce 1903 zavázala k ochraně autorských práv „stejným způsobem, jaký bude použit u ochranných známek“³⁵⁰, což byl ovšem poněkud výsměch: zákon o ochranných známkách vznikl mezitím v bolestech, a o jeho obsah se vedly nekonečné tahanice mezi západními „poradci“ a čínskými vládními úředníky³⁵¹. Čínští autoři – a tehdy už se začínala formovat nová vrstva „neúřednické“ čínské inteligence, novinářů a spisovatelů, která se chtěla a mohla žít svými duševními výtvoři³⁵² – neměli na ochranu svých práv šanci. Situaci cizinců, snažících se o ochranu svých autorských práv v Číně té doby, pak nejlépe ilustruje příklad amerického nakladatelství G. & C. Merriam, které se pokusilo o vydání dvojjazyčného Websterova slovníku v Číně. Značně do tohoto projektu investovalo, aby posléze zjistilo, že jeho produkt v Číně již uvedlo na trh místní vydavatelství Commercial Press – navíc pod téměř identickým logem. Merriam zažalovalo Commercial Press za porušování jak ochranné známky, tak autorských práv. Zástupce žalované strany přednesl u čínského soudu řadu argumentů, od „spoléhání na doslovný výklad omezených (ochranných) klauzulí po okázalou chválu Commercial Press za vlastenectví, s nímž zpřístupňují (čínské veřejnosti) vědomosti z ciziny“³⁵³, a v podstatě vyhrál: soud sice zakázal používání loga, slovník se nicméně prodával dál bez něj, neboť nebyl shledán dílem, patřícím do omezeného okruhu děl, která byla smlouvou z roku 1903 chráněna³⁵⁴. Jediným efektivním systémem ochrany autorského práva (a duševního vlastnictví vůbec) v Číně prvních let dvacátého století tak nakonec byl ten, jenž si západní „mocnosti“ mezi sebou založily systémem bilaterálních smluv. Ten se ovšem týkal pouze státních příslušníků západních států³⁵⁵.

4.2.2 Autorské zákony v Číně 20. století

Historicky první autorský zákon, přijatý nakonec roku 1910 jako součást širší čchingské reformy práva, nepřinesl prakticky žádné zlepšení oproti trvajícimu stavu. Již ve své době byl označován za „dočasný a experimentální“ a krom toho „nemáme k dispozici žádné důkazy o tom, zda byl efektivně implementován“³⁵⁶. Vzhledem k tomu, že pouhý rok po jeho vyhlášení následovala revoluce a dvacet let zmatků, lze o tom zřejmě mít své pochybnosti. Zákon však představoval precedens: především byl první vlašťovkou toho, co by se dalo označit za čínský autorskoprávní systém. Sám o sobě také byl dobrým kusem legislativní práce – „jeho

³⁴⁹ Qu, str. 21

³⁵⁰ Alford

³⁵¹ Alford, str.38 a n.

³⁵² Qu, str. 21, o tomtéž hovoří i Fairbank v Dějinách Číny

³⁵³ Alford, str. 43

³⁵⁴ Alford, str. 43

³⁵⁵ Alford, str. 42

³⁵⁶ Qu, str. 22

ustanovení byla dobře uspořádána“³⁵⁷. Stavěl na japonských a německých. Zákon nicméně svou omezenou ochranu vztahoval jen na Číňany – neaspiroval na to, aby jakýmkoli způsobem prováděl ustanovení smlouvy z roku 1903, nebo jinak chránil práva nečínských autorů³⁵⁸.

Po dvou desetiletích zmatků a krvavých bojů, která následovala, se o reinstalaci a reformu právního řádu, a novou podobu autorskoprávního systému v Číně pokusil Kuomintang (KMT) svým autorským zákonem z roku 1928. Ten si opět půjčoval z japonského a německého práva. Byl nicméně založen – což je pro kontinentální evropské právo netypické³⁵⁹ – na principu formálnosti vzniku autorského práva: díla musela být registrována u Ministerstva vnitra³⁶⁰, aby jim mohla být ochrana poskytnuta. Tento princip je ale, jak jsme již viděli, pro čínské právo klíčový, a i za dob KMT byl, stejně jako ve středověku, zřetelně motivován snahou o cenzuru „ideologicky nevhodných“ materiálů³⁶¹. Kromě toho se již zde objevuje fenomén, jenž by se dal označit za typický nejen pro moderní čínské právo autorské: a sice eklekticismus ve výběru vzorů, z nichž je přejímáno materiální právo – a následné fungování jedinečnou variací ‚čínské cesty‘, která není identická ani s jedním ze svých původních zdrojů.

Zákon z roku 1928 poskytoval omezenou ochranu i dílům cizích autorů, ovšem za podmínky vzájemnosti ochrany v dotyčné zemi, a pouze dílům „užitečným pro čínský lid“³⁶²(!), a pouze po dobu deseti let. Nechránil také většinu práv týkajících se překladů cizích literárních děl³⁶³. Horším problémem, než byly podivné principy ochrany, bylo ovšem praktické prosazování zákona. To silně pokulhávalo, nejen kvůli pokračujícím bojům, jak s vnějšími, tak vnitřními silami³⁶⁴, ale hlavně protože čínské prostředí zřejmě nebylo na jakýkoli „moderní“ zákon podle západních vzorů připraveno. K tradičnímu konfuciánskému odporu k soudním přím (jakožto výrazu porušení ‚božského řádu‘ na zemi³⁶⁵), stále rozšířeného mezi drtivou většinou čínského obyvatelstva mimo „sofistikované měšťany“³⁶⁶, se přidávala neznalost konceptu autorského práva jako takového a neuvěřitelně malý počet soudů – Čína jich ještě v roce 1946 měla pouhých 479. A málokterý byl personálně vybaven skutečnými právníky³⁶⁷. Těžko se tedy lze divit prohlášení ve zprávě jinak benevolentní subkomise americké Národní komise pro zahraniční obchod z roku 1945 ve věci patentů, ochranných známek a autorského práva, které cituje Alford: „(...)ať je zákon sebeúplnější, nemá žádnou cenu, pokud není prosazován.“³⁶⁸

³⁵⁷ tamtéž

³⁵⁸ Alford, str. 42

³⁵⁹ Telec, I., Tůma P., „Autorský zákon. Komentář“, C.H. Beck, Praha, 2007

³⁶⁰ v originále Ministry of Internal Affairs

³⁶¹ Alford, str. 51

³⁶² Alford, str. 50

³⁶³ ibid.

³⁶⁴ Alford, str. 53

³⁶⁵ Tomášek

³⁶⁶ Alford, str. 54

³⁶⁷ Alford; Qu

³⁶⁸ Alford, str. 53

Mizerná existence autorského zákon z roku 1928 skončila s vyhlášením diskontinuity právního řádu komunisty na počátku roku 1949. Sliby konstrukce nového právního řádu dané komunistickou vládnoucí třídou byly ovšem přehnané. Po padesáti letech od revoluce některé zákony na svou „rekonstrukci“ stále ještě čekaly³⁶⁹.

Padesátá léta byla desetiletím pokusů o „budování“ práva a právních norem po sovětském vzoru³⁷⁰. Právo duševního vlastnictví stálo téměř na konci pomyslné „fronty“ právních norem, které čekaly na své obnovení, a autorské právo si stálo ještě hůře, než ostatní části PDV: zatímco ČLR přijala například alespoň rámcovou úpravu patentového práva (jejíž praktické využití ovšem bylo mizivé), autorské právo – nebo to, co z něj v socialistických podmínkách plánované ekonomiky a absolutní ideologické dominance státu zbývalo – bylo v téměř deseti letech až do Kampaně proti pravičákům z let 1957-58³⁷¹ regulováno pouze mimoprávně, prostřednictvím závěrů ze sjezdů, prohlášení, případně prostřednictvím rozborů právní teorie³⁷². Dlužno dodat, že se tehdejší práva autorů omezovala – opět podle sovětského vzoru – pouze na právo na jakési „základní platby“ (*gaofei*, samozřejmě fixně stanovené a velmi nízké), převážně kalkulované podle počtu výtisků jejich děl, a na právo autora zamezit protiprávnímu zásahu do integrity jeho díla. I tato minimální práva však podléhala absolutní kontrole státu, který, jak poznamenává Alford, „ostatně stejně kontroloval veškeré oficiální publikační kanály“³⁷³.

Během padesátých let se začala vyvíjet jakási forma „smluv“ s autory, které ovšem měly blíže spíš k jakýmsi „potvrzením vztahů legitimizovaným státním plánem (hospodářství)“³⁷⁴, než ke klasickému soukromoprávnímu institutu smlouvy. A jak poznamenává Qu, pokud se během padesátých let objevovala nějaká regulace autorského práva, nezabývala se ani jeho definicí, ani případným postihem za jeho porušení³⁷⁵. Poté ovšem následovalo utužení poměrů a naprostá destrukce shán o zavedení autorskoprávního systému. Pouhý rok poté, co se v roce 1956 objevil první dokument, oficiálně se zabývající autorskými právy v Číně (a to dokonce i právy cizinců)³⁷⁶, zahájila Mao Ce-tungova vláda takzvanou Kampaň proti pravičákům, namířenou proti nespokojeným intelektuálům. Následovalo „dvacet ztracených let“ – Velký skok (1958-60) a Kulturní revoluce (1966-76)³⁷⁷. Vzhledem k tomu, že v Číně té doby vládly doktríny jako „pohrdání právem“³⁷⁸, a velká část obyvatelstva Číny trpěla nedostatkem základních životních potřeb, není divu, že právní koncept autorského práva byl potlačován. Vyplácení autorských odměn bylo sníženo na minimum a dodržování

³⁶⁹ Qu, str. 33-34

³⁷⁰ Alford, str. 57

³⁷¹ Fairbanks, str. 407

³⁷² Alford, str. 59-60

³⁷³ Alford, str. 59

³⁷⁴ Alford, str. 60

³⁷⁵ Qu, str. 36

³⁷⁶ Qu, tamtéž

³⁷⁷ Fairbank

³⁷⁸ Tomášek

v předchozím období uzavřených „smluv“ bylo zcela závislé na vůli státu a strany³⁷⁹. Panující atmosféru dobře ilustruje populární přísloví z dob Kulturní revoluce: „Je snad zapotřebí, aby ocelářský dělník podepisoval ocelový ingot, který vyrobí během plnění svých povinností? Pokud ne, proč by se měl této výsadě těšit příslušník inteligence?“³⁸⁰ Kromě toho byly potlačeny i tvorba a užívání děl: „skoro na vše, co by Západ nazval kreativní literaturou, bylo pohlíženo jako na buržoazní liberalismus, a šíření a publikace takových děl byly omezovány(,)“³⁸¹ a mezi lety 1966 až 1971 například byly zakázány veškeré divadelní produkce mimo osm modelových klasických čínských oper³⁸². Vzhledem k uzavřenosti čínského režimu a jeho nedůvěře vůči okolnímu světu³⁸³ je o ochraně autorských práv cizích státních příslušníků během těchto desetiletí zbytečné mluvit.

Po smrti Mao Ce-tungově a po roce 1978, kdy faktickou vedoucí pozici ve státě zaujal Teng Siao-pching, začala Čína nabírat reformní kurz a více se otevírat okolnímu světu³⁸⁴. Součástí těchto reforem byl i větší důraz, kladený na inovaci a pokrok, a podpora „inteligence“, skupiny společnosti v minulých dvaceti letech pronásledované³⁸⁵. A toto směřování začalo brzy dostávat i hmatatelnější podobu. První vlaštovkou byl po roce 1977 „alespoň nominální“³⁸⁶ návrat k vyplácení autorských odměn podle systému, fungujícího v padesátých letech. V roce 1979 také Čína uzavřela se Spojenými státy obchodní dohodu, ve které obě strany uznávaly význam ochrany práv duševního vlastnictví a zavazovaly se je chránit prostředky, dostupnými jejich právním řádům. Ještě v těchto letech ale zaznívala z Číny prohlášení o tom, že „všechny plody intelektuální tvorby jsou společným dědictvím lidstva“³⁸⁷. Nakonec ale pocítila absenci autorskoprávních norem jako příliš silnou překážku pro vstup tolik potřebných západních technologií a vydala se na nelehkou cestu k prvnímu reálně fungujícímu autorskému zákonu ve svých dějinách. Již v roce 1979 byla na příkaz Teng Siao-Pchinga³⁸⁸ ustavena pracovní skupina (small group) pro výzkum autorského práva, která byla pověřena vypracováním návrhu autorského zákona. Proces rekonstrukce autorského práva však z řady důvodů nebyl tak rychlý a přímočarý jako u ostatních odvětví práva duševního vlastnictví³⁸⁹. Zatímco zákon o ochranných známkách byl přijat již roku 1982 a patentový o dva roky později v roce 1984, autorský zákon čekal – tak jako na počátku 20. století – až zcela naposled. Jeho přijetí se nakonec odehrálo až šest let po patentovém

³⁷⁹ Alford, str. 63-65

³⁸⁰ Alford, str. 65

³⁸¹ Qu, str. 39

³⁸² Alford, str. 63-64

³⁸³ Fairbank

³⁸⁴ Fairbank

³⁸⁵ Alford, str. 65

³⁸⁶ Alford, str. 66

³⁸⁷ Qu, str. 39

³⁸⁸ Alford, str. 76

³⁸⁹ Mertha, s. 121

zákonu, v roce 1990. Legislativní proces týkající se autorského zákona označil jeden z čínských vrcholných představitelů přívlastkem „nejkomplikovanější v historii ČLR“³⁹⁰

4.2.3 Problém výjimek a omezení v čínském autorském zákoně z roku 1990

Původní autorský zákon („AZ“) z roku 1990 obsahoval mnoho sporných bodů a čelil kritice jak zevnějšku, tak zevnitř ČLR. Jak poznamenává Qu, „poskytoval (čínským autorům) ve skutečnosti mnohem omezenější rozsah práv, než podle své rétoriky, i většiny úvodních komentářů doma i v zahraničí, poskytovat měl“³⁹¹. Tato neúplnost byla ‚omezením‘ autorského práva sui generis – zákonná ustanovení původního autorského zákona byla velmi obecná a výjimky byly formulovány značně široce. Spolu s dosud ne zcela rozvinutým právním systémem v autorskopravní oblasti a některými zvláštnostmi socialistického práva představovaly tyto výjimky doslova ‚díry‘, jimiž bylo možno zcela beztrestně ‚tunelovat‘ práva autorů.

Některé námitky autorů byly zahrnuty do zákona již během dokončovacích prací na návrhu před jeho přijetím. To vedlo například k zakotvení čl. 32 tehdejšího AZ, který osobám, přetiskujícím dílo nebo jeho ukázky, ukládal povinnost žádat autora o povolení k přetiskování díla a platit mu autorskou odměnu, nebo o čl. 35 AZ, který dával autorům vůči výkonným umělcům, provozujícím jejich díla, práva na udělení souhlasu a na odměnu³⁹². Některé námitky však zahrnuty nebyly. Týkaly se především omezení autorských práv ve veřejném zájmu.

Tak například čl. 16 původního AZ, pojednávající o zaměstnaneckém díle, stanovil, že „dílo, vytvořené občanem v průběhu plnění úkolů zadaných mu (právníckou) osobou nebo jednotkou³⁹³ bez právní subjektivity se považuje za dílo zaměstnanecké. Autorské právo k takovému dílu náleží podle příslušných ustanovení zákona jeho autorovi, za předpokladu, že (právníká) osoba nebo jednotka bez právní subjektivity bude mít právo přednostního užití díla v rámci svých profesionálních aktivit“³⁹⁴. Široká definice „zaměstnavatele“ jako pracovní jednotky, v nichž v době přijetí AZ byli v Číně organizováni téměř všichni, ve spojení s omezeními autorského práva kužití díla ve veřejném zájmu³⁹⁵, která byly rovněž konstruována velmi široce, nabízela, jak shodně tvrdí autoři zabývající se tematikou AZ z roku 1990, prostor k bezplatnému užívání „zaměstnaneckých“ děl téměř kýmkoli.

Pokud by to nestačilo, čl. 22 AZ stanovil výjimku z autorského práva ve veřejném zájmu slovy: „užití zveřejněného díla státním orgánem pro účely výkonu jeho úředních

³⁹⁰ tamtéž

³⁹¹ Qu, str. 45

³⁹² Mertha, str. 124-125

³⁹³ v orig. „unit“, přeložitelné také jako orgán, útvar, zde není jasné, zda se zde jedná spíše o státní orgány, nebo o pracovní jednotky (*tan-wej*), fungující v Číně.

³⁹⁴ Qu, str. 45

³⁹⁵ autor zde používá termínu amerického právního systému „fair use“

povinností³⁹⁶. Na první pohled ozvěna principu, zakotveného v § 34 českého AZ, na druhý pohled ozvěna jen velmi slabá: zmíněné „úřední povinnosti“, ani pojem „státního orgánu“ totiž dále nedefinoval ani zákon, ani sekundární normotvorba. Část teorie se kloní k závěru, že se jednalo pouze o orgány soudního typu a přetiskování děl by se vztahovalo pouze k plnění jejich povinností, část teorie ovšem tvrdí, že zákon neposkytuje pro takto úzký výklad oporu³⁹⁷. Qu k tomu poznamenává: „Neurčitá ustanovení (autorského) zákona o omezení autorského práva³⁹⁸ mimo jiné dávala ‚státním orgánům‘, které v té době prostupovaly většinou čínského politického, ekonomického a společenského života, právo pořizovat neautorizované kopie materiálů, s pouze nejvážnějším z ochranných upozornění, že nemají ‚bezduvodně‘ porušovat práva (autorů).“³⁹⁹ Nicméně hlavním omezením (ekonomických) práv autorů byl již od padesátých let trvající systém limitovaných autorských odměn *gaofei*, který autorům poskytoval jen „velmi skromné a jednotné odměny stanovené státem bez ohledu na individuální hodnotu díla⁴⁰⁰.

Dalším vysoce sporným bodem se stal čl. 43 AZ, který obsahoval jinou výjimku z práva autorského ve veřejném zájmu: „rádiová nebo televizní stanice, která odvysílá pro nekomerční účely již publikovaný zvukový záznam, nemusí získat povolení, ani platit odměnu autorovi záznamu, výkonnému umělci, nebo jeho výrobci.“⁴⁰¹

Jinou slabinou, v širším smyslu také z kategorie ‚výjimek a omezení‘, byla velmi úzká definice pojmu díla. Výčet typů děl byl taxativní a zdaleka neobsahoval všechny typy děl, jak je postulují mezinárodní úmluvy⁴⁰². Velmi sporné bylo podle AZ 1990 i postavení počítačového programu v právu ČLR. Ten byl sice výslovně chráněn čl. 3 AZ, dále v zákoně se ovšem jeho ochrana neobjevovala⁴⁰³. Mertha uvádí, že dle jeho čínských zdrojů důvodem, proč počítačové programy (software) nebyly do AZ zahrnuty, bylo že „(na konci 80. let) v Číně vlastně ani žádný software neexistoval“⁴⁰⁴. Možná ale, že přesnější by bylo říci, že v Číně 80. let *dosud* žádný software neexistoval. Jedním z velkých odpůrců reformy AZ se v Číně 90. let zřejmě stalo Ministerstvo strojího a elektronického průmyslu, které mělo velký zájem na bezplatném importu a šíření softwaru ve státních podnicích ČLR⁴⁰⁵.

Kromě toho AZ 1990 opět, v čínské historii už po několikáté, kladl důraz na tradiční princip kontroly ideologicky „škodlivých“ děl mj. i prostřednictvím autorského práva – do té míry, že – zcela protichůdně k západnímu postoji k této otázce – jednoduše taková díla nepovažoval za díla. Čl. 4 AZ z roku 1990 proto stanovil, že „díla, jejich vydání nebo

³⁹⁶ Qu, str. 46

³⁹⁷ Qu, str. 46 a pozn. pod čarou č. 146

^{398/398} Autor zde používá výrazu „fair use“, typického pro angloamerickou právní oblast.

³⁹⁹ Qu, str. 130

⁴⁰⁰ tamtéž

⁴⁰¹ Mertha, str. 126

⁴⁰² viz znění AZ 1990, které cituje Qu

⁴⁰³ tamtéž

⁴⁰⁴ tamtéž

⁴⁰⁵ Mertha, str. 127

distribuce, které odporují zákonu, nejsou chráněna (...) majitelé autorských práv nesmějí porušit výkonem svých práv Ústavu, zákony, nebo veřejný zájem.“⁴⁰⁶ Mertha uvádí, že toto ustanovení bylo výsledkem „kompromisu“ v debatě, probíhající po červnových událostech roku 1989⁴⁰⁷ mezi konzervativními silami ve vládě, které cítily potřebu zahrnout do autorského zákona i „ideologickou správnost“ děl, a jejich odpůrci, tedy advokáty „moderního“ konceptu autorského práva, kteří navrhovali řešení těchto otázek spíše ve trestním zákoně⁴⁰⁸.

4.2.4 „Horečka GATT“ a zvyšování standardu autorskoprávní ochrany

Značná část sporných ustanovení původního AZ se odchylovala od mezinárodního standardu ochrany, především od Bernské úmluvy⁴⁰⁹. Čína v roce 1990 dosud nebyla smluvní stranou, takže ji zpočátku teoreticky nic nenutilo svůj standard měnit. V první polovině devadesátých let však už ČLR výrazně zajímalo zapojení se do mezinárodních obchodních a právních struktur, dokonce do takové míry, že byla její snaha označována za „horečku GATT“⁴¹⁰. Autorský zákon a jeho fungování byly ČLR rozsáhle konzultovány s experty ze Světové organizace duševního vlastnictví. Kromě toho, z obchodního a technologického hlediska zůstávaly nejvýznamnějším zahraničním partnerem Spojené státy, které vyvíjely na ČLR politický tlak na zvýšení úrovně ochrany autorských práv jak před přijetím zákona, tak po něm.⁴¹¹ V roce 1991 se naplno rozběhla americko-čínská jednání o právu duševního vlastnictví, jejichž nejpodstatnější součástí bylo tehdy právo autorské. V roce 1992 se Čína stala stranou Bernské úmluvy⁴¹². Ve stejném roce podepsala se Spojenými státy MoU (Memorandum of Understanding, Memorandum, či Prohlášení o porozumění), ve kterém se zavázala k ochraně práv duševního vlastnictví způsobem, který dokonce přesahoval závazky z multilaterální dohody TRIPS – která přitom nebyla dosud účinná, nehledě na to, že Čína nebyla stranou GATT, v jejímž rámci byla TRIPS obsažena. Okolní tlak na Čínu se postupně zvyšoval spolu s tím, jak se dále otevírala světu, jak se v průběhu devadesátých let rozvíjely moderní technologie a jak vzrůstala celosvětová ekonomická propojenost.

Částečné řešení některých problémů představovala sekundární normotvorba: přijetí Prováděcího nařízení k AZ, Nařízení o softwaru a Nařízení o implementaci mezinárodních smluv. Sekundární normotvorba ovšem nemohla sama o sobě zákony změnit. Prováděcímu nařízení k AZ se tedy například podařilo vyjasnit některé nejasnosti ohledně výjimek z práva

⁴⁰⁶ Qu, str. 46

⁴⁰⁷ mediálně velmi dobře známý masakr studentů na náměstí Tchien-an-men 4. 6. 1989, viz Fairbank, str.468 a n.

⁴⁰⁸ Mertha, str. 125

⁴⁰⁹ Mertha, tamtéž

⁴¹⁰ Mertha, str. 127

⁴¹¹ Mertha, str. 122-133

⁴¹² Zdroj: oficiální webové stránky WIPO na adrese:

http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15

autorského, s čl. 43 a jasně konstatovaným právem k vysílání zvukových záznamů bez autorova povolení či jeho práva na odměnu však už nemohlo dělat nic.

Nařízení o implementaci mezinárodních smluv, sice jeden problém vyřešilo, ale ke vzniku jiného tím současně přispělo.⁴¹³ Jako první totiž zavedlo do čínského práva dvojí standard ochrany, který měl trápit domácí autory až do zásadní reformy autorského zákona roku 2001: stanovilo aplikační přednost mezinárodních smluv o autorském právu před domácím právním řádem. Tato aplikační přednost se odvozovala dále i z americko-čínského MoU, kde byly mezinárodní autorskoprávní smlouvy označeny za „mezinárodní smlouvy podle čl. 142 Obecných principů občanského zákoníku ČLR“, tedy za smlouvy s aplikační předností. Ustanovení MoU se plně uplatnilo po přijetí Bernské a dalších úmluv ČLR. (Pařížská úmluva platí v Číně již od roku 1985; Čína je dále podle literatury stranou mj. Římské úmluvy na ochranu výkonných umělců, výrobců zvukových záznamů a rozhlasových organizací z r. 1961, a Ženevské úmluvy na ochranu výrobců zvukových záznamů proti nedovolenému kopírování z r. 1971⁴¹⁴). Výsledkem bylo, že čínský AZ fungoval přesně opačně, než měl: místo aby odstraňoval tvrdosti (především ekonomické) mezinárodního práva a nahrával šíření levných technologií v Číně za jakousi „čínskou zdi“ národního zákona, při určité vyšší (byť z hlediska ostatního světa možná nedostatečné) úrovni ochrany práv domácích autorů, chránil domácí autory méně, než jejich západní protějšky.⁴¹⁵

Čínská Národní správa práv autorských (v anglických textech označovaná jako National Copyright Administration, „NCA“), zřízená už v roce 1985 aby se stala mj. i hlavním garantem přípravy AZ 1990, se v roce 1998 pustila do přípravy návrhu velké reformy čínského AZ. Reforma, která po dalekosáhlých debatách nakonec v roce 2001 vstoupila v platnost, důkladně změnila celý AZ. Společným jmenovatelem této změny se stalo sjednocení dvojího standardu směrem vzhůru, tak, aby byla čínským autorům poskytnuta v Číně stejná úroveň ochrany jako autorům cizím. (Současně novela zakomponovala do čínského práva ochranu autorských práv v prostředí počítačových sítí, aby tak vyhověla požadavkům dohody TRIPS.)⁴¹⁶ Některé principy ochrany – například kontroverzní vyloučení děl ideologicky škodlivých z autorskoprávní ochrany – však setrvaly v nezměněné podobě.

V tomto stavu zákon existoval téměř deset let, až do začátku roku 2010, kdy ČLR pod tlakem rozhodnutí WTO přijala další z novel autorského zákona, která se týkala některých kontroverzních ‚pozůstatků‘ nízké úrovně ochrany, a která bude blíže rozebrána dále.

V tomto exkurzu jsme se od přijetí čínského AZ 1990, respektive od okamžiku přijetí první čínsko-americké obchodní dohody v roce 1979, dosud věnovali pouze legislativnímu

⁴¹³ Mertha, str. 124- 127, Qu, str. 46-48

⁴¹⁴ viz Yang, Zewei, China and the International Protection of Copyright, str. 205 a 207; webové stránky WIPO nicméně Čínu jakožto smluvní stranu Římské úmluvy neuvádějí

⁴¹⁵ Mertha, srov. dále Zheng, Chengshi a Xue, Hong, Chinese Intellectual Property Law in the 21st Century, Sweet&Maxwell Asia, Hong Kong, 2002, str. 6

⁴¹⁶ Mertha; Zheng

zakotvení systému autorského práva v ČLR. V tomto ohledu je možné prohlásit, že Čína urazila za o něco více než dvacet let obrovský kus cesty. Výborně to shrnul v polovině 90. let H. J. H. Wheare: „Před dvaceti lety Čína neuznávala vlastnictví jako takové, natož pak vlastnictví duševní. Dnes má Čína v zásadě důvěryhodný systém práv duševního vlastnictví zahrnující patenty, ochranné známky a v menší míře i autorská práva.“⁴¹⁷

Jak systém fungoval – a funguje – v praxi, je otázkou zcela jinou a pro Čínu mnohem méně příznivě zodpověditelnou. Některé čínské publikace (např. výše citovaná monografie Zhenga a Xue) ji decentně opomíjejí a soustřeďují se, pokud jde o fungování v praxi, hlavně na náčrt institucionálního zajištění fungování autorského práva v Číně. „Západní“ publikace nabízejí naproti tomu pohled do zákulisí fungování celého systému. Merta hovoří o problémech, vznikajících převážně na lokální úrovni. Podle něj neefektivnost vynucování autorských práv na území Číny je věcí jak tradiční (kulturní), tak politickou – zde zmiňuje rozporuplnost podpory, kterou centrální čínské vedení poskytlo např. novele AZ: na jednu stranu se Čína toužila zapojit (a zapojila) do struktur WTO, a to implikovalo i konvergenci se standardem ochrany autorského práva, obsaženým v dohodě TRIPS. Na straně druhé někteří členové čínské Státní rady prý označovali novelu za zákon, který se jim snaží vnutit „lidé v bílých košilích a v oblecích, kteří Číně prodávají věci, které stojí mnoho tun rýže a jsou (jednoduše) moc drahé.“⁴¹⁸ Lokální vedení potom necítí motivaci bojovat proti porušování autorských práv na své úrovni. Kromě toho se Mertha obsáhle zabývá neefektivností (především) administrativního zajištění fungování autorských práv. Jiný (čínský) autor zmiňuje problém rozvojové země na poli mezinárodního obchodu, či globalizace⁴¹⁹. Problému fungování ochrany čínských autorských práv v praxi bude – ve vztahu k výjimkám a omezením autorského práva – detailněji zkoumán dále.

4.3 PRAMENY AUTORSKÉHO PRÁVA ČÍNSKÉ LIDOVÉ REPUBLIKY

Mimo systémové odlišnosti z oblasti právních principů zarazí českého badatele při zkoumání čínského práva i fakt, jak velkou roli zde hraje sekundární normotvorba – tento rys je typickou součástí práva socialistických států, je ovšem otázkou, nakolik zde hraje roli i starší domácí tradice.

Čínský normotvorný systém je třístupňový, tři stupně má i hierarchie právních norem v Číně platících. Na prvním stupni stojí celonárodní parlament (Národní lidové shromáždění, NLS) a zákony jím vydané, na druhém stupni pak celonárodní nejvyšší administrativní orgán – Státní rada. Ta je oprávněna vydávat obecné (administrativní opatření a nařízení) i

⁴¹⁷ Wheare, H. J. H., „Intellectual Property: China's Unrewarded Efforts“ in *China Law and Practice*, Hong Kong, září 1995, str. 17, citovaný v Qu, str. 51

⁴¹⁸ Mertha, str. 130

⁴¹⁹ např. Pang, Laikwan v „Cinema and Collectivity in China“

konkrétní (rozhodnutí a příkazy⁴²⁰) právní akty, které musejí být v souladu se zákony. První dva stupně představují současně základ pro rozhodování čínských soudů. Na třetí stupni pak stojí souřadně: za prvé ministerstva a jiné ústřední správní úřady s dílčí věcnou působností, a za druhé místní legislativní a administrativní orgány (provinční a obecní zastupitelstva a úřady). Soudy se normami, vydanými těmito orgány, mohou ve své praxi řídit, „pokud je to nutné“, ale nesmějí své výroky zakládat výhradně na takových pramenech práva.⁴²¹

Nejdůležitějším pramenem autorského práva je v ČLR na celonárodní úrovni **autorský zákon z roku 1990**, po novele z roku 2001 (nadále na něj bude odkazováno jako na „**AZ ČLR**“, či „**čínský AZ**“). AZ má 61 článků, rozdělených do šesti kapitol: I. obecná ustanovení; II. autorské právo; III. licenční a převodní smlouvy; IV. zveřejnění (vydání), provozování (provádění), zvukové a obrazové záznamy a vysílání; V. právní odpovědnost a prostředky donucení; VI. doplňková ustanovení⁴²². Na první pohled se tedy v systematicce liší od české úpravy v zákoně 121/2000 Sb. o právu autorském a právech souvisejících. Na druhý pohled v hrubých rysech podobnost shledáme. Chybí dělení na Právo autorské a Práva související – ta jsou zařazena v čínském AZ v kapitole IV., v níž nalezneme současně také důrazně vyjádřená práva autorů vůči jednotlivým držitelům práv souvisejících, která zřejmě zákonodárce shledal v čínském prostředí, s tradičně složitým vztahem k autorskému právu, za nutné explicitně zakotvit. V kapitole I. AZ ČLR nalezneme kromě obecných ustanovení o působnosti zákona a o kolektivní správě také obecnou definici díla, stejně jako toho, co dílem není. V kapitole (hlavě? – chapter) II. je obsažen výčet autorských práv morálních i ekonomických, spolu s ustanoveními o autorství, spoluautorství, a ustanoveními, obsaženými v českém zákoně pod hlavičkou Dílu sedmého Hlavy první, tedy Zvláštních ustanovení o některých dílech. V kapitole III. je upravena smlouva licenční a smlouva převodní – čínské právo totiž autorovi umožňuje jeho práva ekonomická jak převést na jinou osobu, tak této osobě pouze licenční smlouvou poskytnout právo dílo užít. Kapitola IV se zabývá publikací, uměleckým výkonem, zvukovým záznamem, obrazovým záznamem a vysíláním. Kapitola V. stanoví jednotlivé způsoby porušení autorského práva i důsledky porušení. Z kapitoly VI. stojí za zmínku výkladové ustanovení čl. 56, které podává legální definici termínů „autorské právo“ a „copyright“ jako obsahově totožných pojmů, a proklamativní ustanovení čl. 60, které ukládá státním zaměstnancům, do jejichž pravomoci spadá provádění zákona, povinnost nepodplatitelnosti, sebekázně, oddanosti plnění svých povinností a poskytování „civilizovaných služeb“. Pro potřeby této práce je stěžejní především **kapitola II (Copyright), oddíl 4 – Omezení práv**. Výjimky a omezení autorského práva jsou rovněž částečně obsaženy i v jiných částech zákona.

⁴²⁰ V orig. „measures and regulations“ a „decisions and orders“.

⁴²¹ Zheng a Xue, supra, str. XXX.

⁴²² V angličtině: General Provisions; Copyright; Copyright Licensing and Assignment Contracts; Publication, Performance, Sound Recording and Video Recording and Broadcasting; Legal Liabilities and Enforcement Measures; Supplementary Provisions.

AZ ČLR je kratší a stručnější než český zákon. Je ovšem třeba si uvědomit, že podstatnou roli v legislativním procesu ČLR hraje Státní rada a její právní akty, a číst tudíž zákon spolu s jeho **prováděcím nařízením z 2. 8. 2002**⁴²³ (nadále bude zkracováno jako „**PN 2002**“), novým nařízením, které po dlouhých jedenácti letech a po vstupu Číny do Světové obchodní organizace (WTO) v roce 2001 nahradilo platné prováděcí nařízení z roku 1991. PN 2002 obsahuje důležité definice pojmů ze všech oblastí úpravy autorského zákona: díla a druhů děl, tvůrčí duševní činnosti, díla, jehož autor není znám, definici toho, kdy je dílo občana jiného státu považováno za prvotně publikované na území ČLR; rovněž obsahuje důležitá výkladová ustanovení, týkající se výjimek a omezení autorského práva, především pak zakotvení **třístupňového testu**.

Zákon v anglickém znění je možno najít na webových stránkách mnoha různých organizací: dobrou databázi čínské, do angličtiny přeložené, autorskoprávní legislativy včetně AZ 2001 a PN 2002 je možné například najít na serveru chinaculture.org, serveru čínského Ministerstva kultury. Autentická znění zákonů a paralelní překlad do angličtiny je pak možno nalézt například na výborném právním informačním serveru Pekingské univerzity chinalawinfo.com.

Projít, zda aktuální: Kromě AZ 2001 a PN 2002 regulují oblast autorského práva v Číně i další zákony a nařízení. Ze zákonných a dalších norem přijatých NLS jsou to především **Obecné principy občanského zákoníku** a jejich čl. 94, **Trestní zákon**, a **Rozhodnutí ohledně ochrany bezpečnosti na internetu**, přijaté 28. 12. 2000. Z druhotných norem správního práva, vydaných Státní radou pak **Nařízení o ochraně počítačových programů** z roku 2001 (rovněž zde bylo nahrazeno starší nařízením z počátku 90. let poté, co se Čína stala členem WTO), **Nařízení o implementaci mezinárodních smluv** z roku 1992, **Nařízení o celní ochraně práv duševního vlastnictví** z roku 2003, **Nařízení o publikacích** a **Nařízení o filmech** (obě z roku 2002), **Nařízení o zvukových a obrazových záznamech**, také z roku 2002 a **Nařízení o ochraně děl tradičního umění a řemesel** (folklóru) z roku 1997.

Nejdůležitějšími multilaterálními mezinárodními smlouvami v oblasti ochrany autorského práva, jsou pro Čínu: dohoda **TRIPS** (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights), k níž ČLR přistoupila 11. 12. 2001, **Bernská úmluva**, která v Číně platí od roku 1992, **Ženevská všeobecná úmluva o autorském právu z r. 1952**, k níž přistoupila také v roce 1992, a **Ženevská úmluva na ochranu výrobců zvukových záznamů proti nedovolenému kopírování z r. 1971**, jejíž stranou se stala roku 1993.⁴²⁴ Z dohod, přijatých v nedávné době, pak **WCT**, tedy Smlouva Světové organizace duševního

⁴²³ U tohoto i dalších nařízení a zákonů, nebude-li uvedeno jinak, je uváděno datum platnosti, nikoli účinnosti.

⁴²⁴ Kompletní seznam mezinárodních smluv v oblasti práv duševního vlastnictví, jichž je ČLR stranou, lze nalézt např. na zmíněných stránkách chinalawinfo.com, nebo v dokumentu Ministerstva průmyslu a obchodu ČR (MPO) „Informace o možnostech ochrany práv duševního vlastnictví v Číně“, dostupném na webových stránkách MPO, Dvoustranné vztahy se zeměmi Asie a Tichomoří, na adrese <http://www.mpo.cz/dokument25474.html>.

vlastnictví (WIPO) o právech autorských, a **WPPT**, tedy Smlouva WIPO o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech. Smluvní stranou obou dohod se ČLR stala v červnu roku 2007.

Důležitou roli v praxi hrají i terciární prameny práva, vydané Národní správou práv autorských (NCA) ⁴²⁵ . Další předpisy (většinou sekundární a terciární: <http://en.cnci.gov.cn/Law/LawDetails.aspx?ID=6118>

4.4 VÝJIMKY A OMEZENÍ V SOUČASNÉM ČÍNSKÉM AUTORSKÉM PRÁVU

4.4.1 Základní legislativní zakotvení: čl. 22 a 23 AZ ČLR

Primárními ustanoveními, regulujícími výjimky a omezení (v užším smyslu slova) jsou články 22 a 23 AZ ČLR, tvořící dohromady celý Oddíl 4 Kapitoly II AZ ČLR, nazvaný Omezení práv. **Čl. 22**, centrální ustanovení pro výjimky a omezení v čínském autorském právu, stanoví:

V následujících případech může být dílo užito bez souhlasu autora a bez zaplacení autorské odměny, za předpokladu že bude uvedeno jméno autora a název díla a jiným právům držitele autorských práv nebude způsobena újma:

- (1) užití zveřejněného díla pro účely uživatelova soukromého studia, výzkumu, nebo vlastní zábavy;*
- (2) přiměřená citace ze zveřejněného díla v díle vlastním za účelem úvodu nebo komentáře k dílu, nebo objasnění tvrzení;*
- (3) opětovné užití nebo citace, z jakéhokoli nevyhnutelného důvodu, zveřejněného díla v novinách, periodikách, radiových stanicích, televizních stanicích nebo jakýchkoli jiných médiích za účelem podávání zpravodajství o aktuálních událostech;*
- (4) přetiskování novinami nebo periodiky, nebo opětné vysílání rádiovými či televizními stanicemi nebo jakýmikoli jinými médii, článků o aktuálních událostech, politických, ekonomických či náboženských, zveřejněné jinými novinami, periodiky, nebo vysílané jinými radiovými stanicemi, televizními stanicemi nebo jakýmikoli jinými médii, pokud autor přetiskování a opětné vysílání nezapověděl;*
- (5) uveřejnění novinami nebo jinými periodiky, nebo vysílání rozhlasovými vysílateli či televizními stanicemi, nebo jakýmikoli jinými médii, projevu proneseného na veřejném shromáždění, pokud autor zveřejnění nebo vysílání nezapověděl;*
- (6) překlad nebo rozmnožování v malém počtu kopií zveřejněného díla učiteli nebo vědeckými badateli, ve vyučování nebo vědeckém výzkumu, za předpokladu že překlad nebo rozmnoženina nebudou dále zveřejněny nebo rozšiřovány;*

⁴²⁵ Zheng a Xue, str. 4.

- (7) užití zveřejněného díla, v přiměřeném rozsahu, státním orgánem pro účely plnění jeho úředních povinností;
- (8) pořízení rozmnoženiny díla v rámci sbírek knihovnou, archivem, památkem, muzeem, výstavní síní nebo podobnou institucí za účelem vystavování nebo uchování kopie díla.
- (9) bezúplatná veřejná produkce zveřejněného díla, pokud tato produkce neshromažďuje jakékoli poplatky od členů veřejnosti, ani neplatí odměnu zúčastněným výkonným umělcům
- (10) kopírování, zachycení pomocí kresby, fotografování nebo natáčení na videozáznam uměleckého díla umístěného/vystaveného na venkovním veřejném prostranství;
- (11) překlad zveřejněného díla čínského občana, právnické osoby nebo jiné organizace z jazyka Han do jakéhokoli menšinového jazyka pro účely vnitrostátního uveřejňování a rozšiřování;
- a (12) přepis zveřejněného díla Braillovým písmem a zveřejnění díla takto převedeného.
- Výše uvedené výjimky se vztahují také na práva vydavatelů, výkonných umělců, výrobců zvukových a obrazových záznamů, radiových a televizních vysílatelů.⁴²⁶

Další výjimka je obsažena v čl. 23:

⁴²⁶ In the following cases, a work may be exploited without permission from, and without payment of remuneration to, the copyright owner, provided that the name of the author and the title of the work shall be mentioned and the other rights enjoyed by the copyright owner by virtue of this Law shall not be prejudiced:

- (1) use of a published work for the purposes of the user's own private study, research or self-entertainment;
- (2) appropriate quotation from a published work in one's own work for the purposes of introduction to, or comments on, a work, or demonstration of a point;
- (3) reuse or citation, for any unavoidable reason, of a published work in newspapers, periodicals, at radio stations, television stations or any other media for the purpose of reporting current events;
- (4) reprinting by newspapers or periodicals, or rebroadcasting by radio stations, television stations, or any other media, of articles on current issues relating to politics, economics or religion published by other newspapers, periodicals, or broadcast by other radio stations, television stations or any other media except where the author has declared that the reprinting and rebroadcasting is not permitted;
- (5) publication in newspapers or periodicals, or broadcasting by radio stations, television stations or any other media, of a speech delivered at a public gathering, except where the author has declared that the publication or broadcasting is not permitted;
- (6) translation, or reproduction in a small quantity of copies, of a published work for use by teachers or scientific researchers, in classroom teaching or scientific research, provided that the translation or reproduction shall not be published or distributed;
- (7) use of a published work, within proper scope, by a State organ for the purpose of fulfilling its official duties;
- (8) reproduction of a work in its collections by a library, archive, memorial hall, museum, art gallery or any similar institution, for the purposes of the display, or preservation of a copy, of the work;
- (9) free-of-charge live performance of a published work and said performance neither collects any fees from the members of the public nor pays remuneration to the performers;
- (10) copying, drawing, photographing or video recording of an artistic work located or on display in an outdoor public place;
- (11) translation of a published work of a Chinese citizen, legal entity or any other organization from the Han language into any minority nationality language for publication and distribution within the country; and
- (12) transliteration of a published work into Braille and publication of the work so transliterated.

The above limitations on rights shall be applicable also to the rights of publishers, performers, producers of sound recordings and video recordings, radio stations and television stations.

Při sestavování a uveřejňování učebnic pro devítiletou povinnou školní docházku a národní vzdělávací program mohou být části děl, krátká literární díla, díla hudební nebo jednotlivé kopie děl malířských nebo fotografických zařazovány do učebnic bez souhlasu autorů, pokud autoři takové užití předem nezapověděli, za podmínky zaplacení odměny podle příslušných nařízení, přičemž musí být uvedeno jméno autora a název díla a nesmí být způsobena újma ostatním právům, které autorům přiznává tento zákon.

Předchozí omezení práv se rovněž použijí na práva nakladatelů, výkonných umělců, výrobců zvukových a obrazových záznamů, radiové a televizní vysilatele.⁴²⁷

Tato dvě ustanovení jsou doplněna o ustanovení z jiných částí AZ ČLR, především Kapitoly IV, v nichž se jedná o práva vysílatelů, resp. nakladatelů.

Systematické členění čl. 22 je zřejmé: první pododstavec prvního odstavce obsahuje obecnou úpravu podmínek jednotlivých bezsmluvních užití děl, následujících 12 odstavců specifikuje konkrétní skutkové podstaty výjimek. Poslední pododstavec obou článků poté obsahuje paušální odkaz na analogické použití dotyčných výjimek i na práva související.

Na rozdíl od českého zákona, jež výjimky a omezení rozděluje do deseti ustanovení, čínský AZ tak činí ve dvou člancích. Čl. 22, který neobsahuje povinnost za užití platit autorskou odměnu, upravuje materii, již by český právní teoretik označil za nepravé zákonné licence, zatímco čl. 23 obsahuje licenci pravou (úplatnou). (Zda se toto evropské dělení traktuje v čínské právní teorii či nikoli, se nepodařilo dohledat.)

Obecný režim užití, zakotvený prvním pododstavcem čl. 22 AZ ČLR, se vyznačuje **povinností uvést jméno autora a název díla**, zakotvenou jakožto bezvýjimečnou. Jak však bude nastíněno dále, v soudní praxi se tento požadavek mění spíše na uvedení názvu a autora díla, pokud je takové uvedení možné a proveditelné.⁴²⁸ Prostředkem k tomuto jednání je soudům čl. 22 AZ ČLR čl. 19 PN, který vylučuje z povinnosti uvedení jména autora a názvu práce kromě možnosti smluvního vyloučení této povinnosti i případy, kde uvedení není možné vzhledem ke zvláštní povaze užití. Jinak musí být podle téhož článku tyto údaje o díle a autorovi uvedeny „zřetelně.“⁴²⁹ Každopádně je tato povinnost zakotvena čínským zákonem šířeji, než autorským zákonem českým, kde je explicitně uvedena pouze u jednotlivých

⁴²⁷ In compiling and publishing textbooks for implementing the nine-year compulsory education and the national educational program, parts of published works, short written works, music works or single copies of works of painting or photographic works may be compiled into textbooks without the authorization from the authors, except where the authors have declared in advance the use thereof is not permitted, with remuneration paid according to the regulations, the name of the author and the title of the work indicated and without prejudice to other rights enjoyed by the copyright owners according to this Law.

The above limitations on rights shall be applicable also to the rights of publishers, performers, producers of sound recordings and video recordings, radio stations and television stations.

⁴²⁸ *Yang Lin v. Sun Jianquo* cit. v Liang, Zhiwen, „Beyond the Copyright Act: The Fair Use Doctrine under Chinese Judicial Opinions“, *Journal, Copyright Society of the U.S.A.*, 2008, ss. 801-23, na str. 809 – podrobnější rozbor případu dále v této práci ad 4.4.5.3 d).

⁴²⁹ Article 19 Anyone who exploits another person's work shall clearly indicate the name of the author and the title of the work, except where the parties agree otherwise or the indication cannot be undertaken due to the special characteristic of the manner of exploiting the work.

bezesmluvních užití, především citace (§ 31), propagace výstavy uměleckých děl a jejich prodeje (§ 32), užití díla umístěného na veřejném prostranství (§ 33), úřední a zpravodajské licence (§ 34) a částí licence knihovní (§ 37 odst. 4). Český přístup k věci, jež by se dal nazvat „evropským“, umožňuje tedy rozrůznit režim povinnosti uvést jméno autora a pramen již v zákoně a neponechávat konkrétní rozsah povinnosti k určení podzákoným normám, resp. soudům – což je typický přístup čínského právního systému.

Na rozdíl od nového znění českého autorského zákona neobsahuje obecné ustanovení prvního pododstavce čl. 22 **podmínku zveřejnění díla** pro jeho užití. Čínský zákonodárce zde užil postupu opačného, a místo aby konstatoval obecnou podmínku nutnosti (oprávněného) zveřejnění díla pro jeho užití a vyloučil z ní taxativním výčtem některé skutkové podstaty, uvedl podmínku zveřejnění u konkrétních skutkových podstat a nikoli v obecné formuli na začátku článku. Přesto se tato podmínka uplatňuje u všech bezesmluvních užití s výjimkou rozmnoženiny díla v rámci sbírek knihovnou, archivem, památkem, muzeem, výstavní síní nebo podobnou institucí za účelem vystavování nebo uchování kopie díla (čl. 22 odst. 8) a užití díla pro potřeby povinné školní docházky a národního vzdělávacího programu v čl. 23. Z pohledu legislativy tedy přes přístup zdánlivě volnější dosahuje čínský zákonodárce přísnějšího výsledku než zákonodárce český, co se týče bezesmluvního užívání nezveřejněných děl. Jako zřejmě u všech ustanovení AZ ČLR i zde ovšem platí, že se legislativní „teorie“ podstatně mění ve střetu s judičiální „praxí“. Z praxe čínských soudů se vynořují i případy rozhodování o legalitě nakládání s dílem nezveřejněným, kde bylo nejen takové nakládání označeno za souladné s právem, ale byly judikovány i jeho podmínky – jednou z nich bylo právě i výše zmiňované uvedení jména autora a názvu díla.⁴³⁰

Čínský zákonodárce je stručnější než zákonodárce český ve svém paušálním odkazu čl. 22 odst. 12 druhého pododstavce, podle něhož všechny zákonné licencí prolamují zároveň ochranu práv s autorským právem souvisejících (srov. podrobnější a propracovanější odkazová ustanovení §§ 74, 78, 82, 86 AZ ČR).

4.4.2 Třístupňový test v čínském právu

V čem je čínský AZ každopádně méně přísný, než autorský zákon český, jsou materiální podmínky bezesmluvního užití. Sám čl. 22 – a čl. 23, který obsahuje totožnou formulaci – pouze stanoví podmínku ‚nezpůsobení újmy jiným právům držitele autorských práv‘ (kurzíva autorčina; zde je možné opět si všimnout vlivu angloamerické koncepce copyrightu v čínském právu, které tak chrání zájmy ‚držitele práv autorských‘ spíše než oprávněné zájmy autora) – tedy jiným právům, než která jsou dotčena relevantními ustanoveními čl. 22 či 23. Zákon tedy neobsahuje, na rozdíl od obecného ustanovení § 29 českého AZ, zakotvení podmínek tzv. třístupňového testu.

⁴³⁰ *Pan Lin v. Ma Li*, cit. v Liang, supra, str. 816.

Čína je samozřejmě stranou dohody TRIPS,⁴³¹ proto pro ni každopádně třístupňový test platí – otázkou je ovšem v jakém rozsahu a jakým způsobem jej používá, resp. dodržuje. Provedení testu v čínském národním právu je uskutečněno pomocí čl. 21 PN, který stanoví:

*Užití zveřejněného díla, které může být užito bez souhlasu držitele autorských práv v souladu s příslušnými ustanoveními autorského zákona nesmí bránit běžnému způsobu užití díla, ani jím nesmí být nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy držitele autorských práv.*⁴³²

Na první pohled tedy zakotvení, ač pouze podzákonnou normou, které plně vyhovuje znění čl. 13 TRIPS, jež je všeobecně uznáváno za moderní podobu třístupňového testu.⁴³³ Zheng Chengshi (1998) však tomuto ustanovení vytýká, že se vztahuje pouze na centrální limitační ustanovení čl. 22 AZ ČLR, nepokrývá proto licence obsažené jinde v zákoně, především v člancích 32, 35, 37, 43.⁴³⁴ Tato výtka se sice vztahuje ještě na novelizované prováděcí nařízení, jež čl. 21 neobsahovalo – třístupňový test zaváděl pouze čl. 29 jako pravidlo pro čl. 22 odst. 6 a 7 AZ ČLR 1990, jež stejně jako dnes obsahoval licenci překladatelskou a úřední.⁴³⁵ Přesto s ním lze v menší míře souhlasit i dnes, po novelizaci jak autorského zákona tak prováděcího nařízení: současná formulace třístupňového testu v čl. 21 AZ ČLR se vztahuje pouze na užití *zveřejněného* díla *užitého bez souhlasu autora* (resp. držitele autorských práv). Jak již bylo naznačeno a bude rozebráno detailněji dále,⁴³⁶ ne všechny výjimky z autorského práva ČLR jsou tohoto druhu. Především při poměrně širokém zakotvení užití celých děl či jejich částí pro ‚vzdělávací účely‘ čl. 23 AZ ČLR je může nepodrobení tohoto ustanovení třístupňovému testu vést ke způsobení značné újmy na právech autorů.

Mimo to je nutno vzít v potaz, což bude především obsahem diskuse v příslušné kapitole, že v doktrínální základně výjimek a omezení i aplikaci třístupňového testu čínskými soudy je specifický. Za prvé mnohdy ustupuje třístupňový test americké doktríně fair use, s jejíž pomocí jsou interpretovány stávající výjimky mnohdy rozšiřujícím způsobem. Za druhé je interpretován nejednoznačně co do svého účelu, resp. významu: v případě *Yang Lin v. Sun Jianguo* soud mimo jiných pro Evropana nezvykle vyhlížejících závěrů učinil i ten, že se

⁴³¹ http://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/china_e.htm

⁴³² The exploitation of a published work which may be exploited without permission from the copyright owner in accordance with the relevant provisions of the Copyright Law shall not impair the normal exploitation of the work concerned, nor unreasonably prejudice the legitimate interests of the copyright owner.

⁴³³ Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder.

⁴³⁴ Zheng, Chengshi, „The TRIPS Agreement and Intellectual Property Protection in China“, Duke Journal of Comparative and International Law, 1998, vol 9:219, ss. 223-4

⁴³⁵ <http://www.lehmanlaw.com/resource-centre/laws-and-regulations/intellectual-property/regulations-for-the-implementation-of-the-copyright-law-of-the-peoples-republic-of-china-1991.html>

⁴³⁶ V oddíle 4.4.5. (Výjimky a omezení autorského práva ČLR v aplikační praxi)

třístupňový test čl. 21 PN uplatní *pouze v případě, že dané užití spadá mimo mantinely čl. 22 AZ ČLR.*⁴³⁷ To jinými slovy znamená, že soud užil třístupňový test k rozšíření rozsahu výjimek a omezení, tedy naprosto protichůdně evropskému (či především českému) přístupu k jeho užití pouze jako materiální podmínky výkonu zákonné licence, a dokonce i protikladně k názoru – alespoň některých – čínských teoretiků⁴³⁸. Takový přístup není dokonce kompatibilní ani s nedávným evropským vývojem náhledů na třístupňový test, které směřují k jistému uvolnění přísnosti jeho požadavků. Zdá se, že zde soud užil třístupňový test v duchu doktríny ‚fair use‘, tedy soustředil se především na materiální aspekt zásahu do autorského práva.⁴³⁹ A to přesto, že vedoucí čínský autorskoprávní teoretik prof. Zheng konstatuje, že správným použitím testu je použití ‚evropské‘, kdy užití musí splňovat jak parametry některé ze zákonem zakotvených výjimek, tak *současně* parametry třístupňového testu.⁴⁴⁰

4.4.3 Jednotlivé skutkové podstaty výjimek podle čl. 22 a 23 AZ ČLR

4.4.3.1 Volná užití

Materie analogická volným užitím, která jsou v českém kontextu detailně rozpracována v § 30 autorského zákona, je při stručném přístupu čínského zákonodárce zakotvena pouze ve stručné větě výjimky čl. 22 odst. 1 AZ ČLR, který dovoluje ‚užití zveřejněného díla pro účely uživatele soukromého studia, výzkumu, nebo vlastní zábavy‘, a není legislativně nijak oddělen od ostatních výjimek v článku.

Za prvé je možno konstatovat dva shodné rysy s právní úpravou českou: obé je regulováno parametry třístupňového testu, obé se vztahuje pouze na díla zveřejněná. Na rozdíl od čínské úpravy ovšem český zákon užití v rámci uživatele soukromí nijak neomezuje, co do účelu – pouze doktrinálně se „sebevzdělání, samostudium, osobní zábava, apod.“ označují za příklady účelu volného užití.⁴⁴¹ Český zákon také blíže specifikuje dovolené užití, spíše však tím, že do něj výslovně zahrnuje zhotovování záznamu, rozmnoženin nebo napodobenin (§ 30 odst. 2). Především však se obě úpravy liší svou faktickou šíří: český zákon některá díla z volného užití zcela vylučuje, což čínský AZ nečiní. Jde o počítačové programy a elektronické databáze, zhotovení rozmnoženiny díla architektonického stavbou a pořízení záznamu audiovizuálního díla při jeho provozování ze záznamu nebo jeho přenosu dle § 20 AZ.

Čínský AZ tak obsahuje de facto širší výjimku. Zvláštní omezení autorského práva ve vztahu k počítačovým programům sice v čínském právu stanoví čl. 16 a 17 Nařízení o ochraně

⁴³⁷ Liang, supra, str. 810.

⁴³⁸ Viz. Zheng Chengshi, supra pozn. 434.

⁴³⁹ Kritéria testu fair use shrnuje např. článek z edice Stanford University Libraries na webové adrese http://fairuse.stanford.edu/Copyright_and_Fair_Use_Overview/chapter9/9-a.html

⁴⁴⁰ Liang, supra, na str. 809 cituje Zheng, Chengshi, „Banquan Fa“ „Copyright Law“, 2. vydání, 1997, , str. 261.

⁴⁴¹ Telec a Tůma, Komentář, str. 345.

počítačových programů⁴⁴², ty však představují spíše obdobu § 66 českého AZ ve vztahu především k pořizování záložních rozmnoženin a „reverse engineering“. Databáze jsou podle dostupných zdrojů chráněny v Číně pouze v rámci autorského práva, sui generis právo (či jeho ochrana) neexistuje,⁴⁴³ takže žádná další legislativní pojistka, která by vylučovala elektronické databáze z režimu čl. 22 odst. 1 AZ ČLR neexistuje. Dílům audiovizuálním, ani dílům architektonickým další ochrana rovněž není poskytnuta. Čínský AZ rovněž neobsahuje omezení, tak typické pro české (potažmo evropské) právo autorské, a sice zákaz přímého či nepřímého hospodářského prospěchu z volného užití. Otázkou je, jak by na případné rozmnožování děl stavbou či pořizování záznamů audiovizuálních děl nahlížel soud – i zběžný pohled do čínské praxe totiž ukazuje, že judikatura leckdy zákonná ustanovení dopisuje, ba přepisuje.

4.4.3.2 Ostatní zákonné licence Oddílu 4 – shrnutí:

V čl. 22 mimo materii volných užití nacházíme také úpravu obecné licence citační (odst. 2), licence zpravodajské (jak k užití, tak k převzetí díla – odst. 3 a 4), obdobu evropské licence k veřejným projevům a politickým řečem (odst. 5), obdobu licence k výukové a výzkumné citaci (odst. 6), úřední licenci (odst. 7), licenci knihovní a výstavní (odst. 8), licenci k užití děl vystavených na veřejném prostranství (odst. 10), a rudimentární licenci ve prospěch zdravotně postižených, zahrnující ovšem pouze transliteraci do Braillova písma a její zveřejnění (odst. 12).

Specificky čínskými instituty jsou licence pro bezúplatnou veřejnou produkci díla (odst. 9) a licence pro překlad z jazyka Han do jazyka národnostních menšin (odst. 11). Speciálně licence čl. 22 odst. 9 byla podle Dua vnímána negativně a během reformy autorského zákona byla proto zpřesněna tak, aby se týkala pouze produkcí skutečně nevýdělečných. Zpřesněna byla rovněž licence překladatelská, umožňující překlad děl do jazyků národnostních menšin: před reformou autorského zákona se týkala všech děl, nyní je toto bezesmluvní užití umožněno pouze u děl domácích autorů. Podle čínské právní teorie se tato výjimka zachovává „s ohledem na zvláštní situaci menšinových národností v Číně pro jejich kulturní rozvoj“, ačkoli je „zjevně nepřiměřená“ principům dohody TRIPS.⁴⁴⁴

Co se ostatních výjimek týče, je možno konstatovat (vzhledem k autorskoprávnímu vývoji v čínské historii i faktu, že jsou zahrnuty v pouhém jednom článku) jejich menší propracovanost a strukturovanost, i absenci některých výjimek pro české právo typických:

⁴⁴² Dekret č. 339 Státní rady ze dne 20. 12. 2001, dostupný např. na internetu na adrese: http://www.gov.cn/english/laws/2005-08/24/content_25701.htm

⁴⁴³ Nebo alespoň, soudě podle dostupných zdrojů, do nedávné doby neexistovalo. Viz „A Case Study on the Copyright Protection of Databases - Dutch, EC and Chinese Perspectives“, Xia, J. F., The Center for Intellectual Property Law (CIER), Utrecht University, the Netherlands, 2002, dostupné např. na autorových stránkách na adrese: http://www.angelfire.com/folk/jerry/mydocu/Legal_Protection_of_Databases.htm

⁴⁴⁴ Qu, supra, str. 377.

jedná se především o zhotovování tiskových rozmnoženin děl pro osobní potřebu, školní dílo (ačkoli zákon zná např. koncept užití autorského díla pro potřeby vzdělávání (čl. 22 odst. 5), a tento koncept se v praxi čínských soudů uplatňuje).⁴⁴⁵ Dále, vzhledem k celkově menší sofistikovanosti legislativního zakotvení výjimek nezná právo ČLR výjimky, zakotvené do českého práva převážně pod vlivem práva evropského, jako jsou omezení autorského práva k dílu soubornému (§ 36 AZ ČR), užití pro předvedení a opravu přístroje (§ 30b AZ ČR), obřadní licence (§ 35 odst. 1 AZ ČR), či užití k propagaci výstavy uměleckých děl a jejich prodeje (§ 32 AZ ČR). Posledně jmenované užití bylo ovšem předmětem rozhodování soudu, který jej uznal za souladné s právem (*Tan Shaoyin v. Peking Rongbao Auctioning, Ltd.*).⁴⁴⁶

4.4.4 Ostatní výjimky a omezení zakotvené AZ ČLR

Čl. 32 odst. 2 AZ ČLR obsahuje po čl. 23 další z tzv. ‚pravých‘, tedy úplatných, zákonných licencí: úplatnou licenci k přetiskování článků, uveřejněných v periodickém tisku.

*Pokud držitel autorských práv nezapověděl přetiskování celého díla či jeho částí, mohou další vydavatelé novin či periodik, po zveřejnění díla v novinách či periodiku, přetisknout dílo nebo výňatek z něho, nebo dílo přetisknout jako referenční materiál, avšak tyto další vydavatelé jsou povinni k zaplacení odměny držiteli autorského práva ve výši stanovené nařízením.*⁴⁴⁷

Ve srovnání s § 34 písm. c) AZ ČR jsou zřejmé **rozdíly**: za prvé není konstatováno, že se musí jednat o přetisk v periodicích pouze zpravodajského charakteru. Za druhé, že je toto užití dle čínského zákona zpoplatněno. **Shodné rysy** lze najít jak v podrobení obou ustanovení třístupňovému testu (podle čl. 21 PN se vztahuje na zveřejněná díla užitá bez souhlasu autora), tak v možnosti autorské záповědi – v Číně rozšířené o možnost záповědi držitelem autorských práv. To by tedy mělo znamenat, že v čínském prostředí by ‚záповěď redakce‘, která je v českém právním prostředí nahlížena jako právně nesprávná a de facto neplatná,⁴⁴⁸ měla v případě, že autor je zaměstnancem redakce,⁴⁴⁹ být v souladu s právem.

Čl. 33 AZ ČLR se zabývá podružnými změnami díla, uskutečněnými nakladatelem knihy či periodika.

Nakladatel knižního díla může změnit či zestručnit dílo pouze se svolením autora.

⁴⁴⁵ Např. v případě *Peking Movie Studio*, jenž je rozebírán níže.

⁴⁴⁶ Liang, supra, str. 814

⁴⁴⁷ Except where the copyright owner has declared that reprinting or excerpting is not permitted, other newspaper or periodical publishers may, after the publication of the work by a newspaper or periodical, reprint the work or print an abstract of it or print it as reference material, but such other publishers shall pay remuneration to the copyright owner as prescribed in regulations.

⁴⁴⁸ Telec a Tůma, Komentář, str. 374.

⁴⁴⁹ Srov. čl. 16 AZ ČLR.

Vydavatel novin či periodického tisku může provést korektorské změny a zkrácení díla, avšak není oprávněn provádět změny obsahu díla pokud nemá k dispozici autorský souhlas.⁴⁵⁰

Oproti české úpravě, která drobné zásahy, nepředstavující zásah do tvůrčího pojetí při zachování podmínky přímého vztahu k dílu a nesnižování jeho hodnoty, zásadně dovoluje, a to bez rozlišení, zda se jedná o zásah nakladatelský či jiný,⁴⁵¹ přičemž u licenční smlouvy nakladatelské je autorovo právo na integritu jeho díla zajištěno institutem autorské korektury jakožto specifickým institutem autorského dohledu,⁴⁵² váže provedení změn díla u vydavatel slovesného knižního díla bezpodmínečně na souhlas autora. U nakladatele periodik pak stanoví možnost provést drobné korekturní zásahy bez tohoto souhlasu, čímž autorova práva oproti české úpravě poněkud zužuje.

Čl. 42 a 43 AZ ČLR stanovují v oddílu věnovaném právům vysílatelů (Kapitola IV., Oddíl 4 AZ ČLR) práva rozhlasového nebo televizního vysílatele ve vztahu k vysílání autorských děl – zakotvují možnost vysílat zveřejněná díla bez souhlasu autora při zaplacení autorské odměny (jedná se tedy o licenci pravou). U zvukových děl je explicitně zakotvena možnost platbu autorské odměny při vysílání díla smluvně vyloučit. Náhradní odměny stanoví dle čl. 22 PN autorskoprávním cenové oddělení Státní rady ve spolupráci s oddělením autorskoprávním. Nezveřejněných děle se výjimka netýká.⁴⁵³ V českém prostřednictví je placení autorských odměn při vysílání děl zajišťováno prostřednictvím zákonem zakotvené povinné kolektivní správy práv (§ 96 a n. AZ ČR).

4.4.5 Výjimky a omezení autorského práva ČLR v aplikační praxi

Vidíme tedy, že slova čínského teoretika v záhlaví této kapitoly o rozdílech mezi čínským právem a právem západních států jsou částečně pravdivá: čínské právo jeví co do legislativního zakotvení výjimek a omezení autorského práva skutečně značné podobnosti s právem evropským. S autorem dotyčných řádek však nelze souhlasit v jednom: ,větší‘ rozdíly mezi českou úpravou výjimek a omezení a úpravou čínskou najdeme při podrobnějším zkoumání již v zákonné a podzákonné (Prováděcí nařízení) rovině, a zdaleka to

⁴⁵⁰ A book publisher may alter or abridge a work with the permission of the copyright owner.

A newspaper or periodical publisher may make editorial modifications and abridgements in a work, but shall not make modifications in the contents of the work unless permission has been obtained from the author.

⁴⁵¹ Srov. Telec, Tůma, Komentář, str. 153-154.

⁴⁵² Srov. Telec, Tůma, Komentář, str. 547-9.

⁴⁵³ **Article 42** A radio station or television station that broadcasts an unpublished work created by another person, shall obtain permission from, and pay remuneration to, the copyright owner.

A radio station or television station that broadcasts a published work created by another person does not need permission from, but shall pay remuneration to, the copyright owner.

Article 43 A radio station or television station that broadcasts a published sound recording, does not need a permission from, but shall pay remuneration to, the copyright owner, except that the interested parties have agreed otherwise. The specific procedures for treating the matter shall be established by the State Council.

nejsou jen rozdíly kosmetické. Pokud by je bylo možno shrnout, současný čínský zákon je stručnější, méně propracovaný a jeho výjimky jsou širší (ačkoli ve srovnání s předchozí úpravou AZ ČLR 1990 jsou odchylky nesrovnatelně menší), a „závislý na soudním výkladu“,⁴⁵⁴ a to přesto, že je čínský zákon nominálně modelován podle „evropského“ modelu ‚Otevřená práva, uzavřené výjimky‘.⁴⁵⁵

To vše vytčeno před závorku, samozřejmě platí autorovo tvrzení, že se při zkoumání jakéhokoli institutu (tím méně omezení práv) zastavit u pohledu čistě legislativního. Pokud zkoumáme čínskou autorskoprávní aplikační praxi, je nutno mít na zřeteli, že entita, kterou čínský autor vnímá jako ‚právo západních států‘ je rozdělena v autorskoprávní oblasti na dvě přes pokračující nivelizaci stále ještě velmi odlišné skupiny, common law a evropskou kontinentální tradici, a čínské právo, ač legislativně kopírující evropský model, z prvně jmenované oblasti citelně přejímá.

4.4.5.1 Doktrína fair use v čínském právu

Podle dostupných názorů čínských autorů,⁴⁵⁶ zabývajících se tématem je z teoretického pohledu větší část výjimek a omezení řízena (převážně) americkou doktrínou ‚fair use‘: ‚zákonná omezení (autorského práva), stanovená oddílem 4, kapitolou II čínského autorského zákona spadají do dvou kategorií: doktríny fair use a zákonné licence, přičemž se nejvýznačnější mezi nimi odvozují z prvně jmenované.“⁴⁵⁷ Tento fakt je odvozován z toho, že doktrína ‚fair use‘ se vztahuje na ta bezesmluvní užití, jež jsou českou doktrínou řazena mezi ‚nepravé licence‘. S takovým teoretickým závěrem lze samozřejmě polemizovat – některé především populární práce na dané téma existenci doktríny fair use v Číně popírají,⁴⁵⁸ mimoto je otázkou, zda touto cestou pouze nechtějí anglicky píšící čínští autoři přiblížit poněkud ‚evropsky vyhlížející‘ čínské zakotvení výjimek a omezení americkému chápání. Faktem ale zůstává, že se každopádně pravidla doktríny ‚fair use‘ uplatňují v rozhodování čínských soudů. ‚Ačkoli legislativní model institutu výjimek a omezení autorského práva v čínském autorském zákoně sleduje evropské kontinentální právo, všeobecně je chápáno, že při jakémkoli systematickém, komplexním popisu čínského práva výjimek a omezení má čínská doktrína rovněž hluboké teoretické zakotvení na legislativním modelu USA.“⁴⁵⁹ Pojdme si nastínit alespoň základní charakteristiky této doktríny v právu Spojených států:

Fair use je podle definice Stanford Centre for Copyright and Fair Use ‚procesní obranou proti tvrzení porušení autorských práv“ a ‚ve svém nejobecnějším smyslu (je jí) jakékoli kopírování copyrightem chráněného materiálu, uskutečněné v omezeném měřítku pro

⁴⁵⁴ Liang, supra, str. 808.

⁴⁵⁵ Liang, supra, str. 804.

⁴⁵⁶ Qu a Liang, supra.

⁴⁵⁷ Liang, supra, str. 802.

⁴⁵⁸ <http://www.slate.com/id/2233156>

⁴⁵⁹ Liang, supra, str. 805.

„transformativní“ účel,⁴⁶⁰ jakým je parodie, komentář, kritika, přičemž toto kopírování je uskutečněno bez svolení držitele copyrightu bez placení autorské či náhradní odměny. Je úmyslně otevřenou limitující kategorií, ovšem za její subkategorie by se daly nejspíše označit parodie a citace/komentář/kritika.⁴⁶¹ Během fungování této doktríny v systému amerického common law se vyvinul **čtyřstupňový test** k určení, zda užití spadá do kategorie fair use, a posléze byl zakotven v čl. 107 amerického Copyright Act (autorského zákona, dále „CA“).

Tento čtyřstupňový test zahrnuje podle U.S. Copyright Administration následující kroky, které jsou hodnoceny soudem v každém jednotlivém případě, přičemž „hranice mezi (jednáním, spadajícím do hranic) ‚fair use‘ a jednáním porušujícím (autorských práv) může být nejasná a obtížně definovatelná“:

- 1) účel a charakter užití, včetně toho zda je takové užití svou povahou obchodní, či je uskutečněno pro nevýdělečné vzdělávací účely,
- 2) Povaha chráněného díla,
- 3) množství a poměr užití části díla vzhledem k dílu celému, a
- 4) Účinek užití na potenciální trh, nebo hodnotu, copyrightem chráněného díla.⁴⁶²

4.4.5.2 Knedlíčkový případ

Čínské soudy, jak bude zřejmo dále, mnohdy využívají kritéria testu fair use, aby zahrnuly do bezesmluvních užití kategorie, které evropsky laděný zákon nezná. Jednou z těchto kategorií je např. užití za účelem **parodie**, jež čínský zákon nezakotvuje a jež např. české právo (přes jisté úvahy v tomto směru) dosud nezná.⁴⁶³ Toto užití proslavil spor, který vstoupil do dějin jako ‚Knedlíčkový případ‘ (Steamed Bun Lawsuit). Šanghajský inženýr Hu Ge vytvořil parodii na překvapivě neúspěšný velkofilm slavného režiséra Chena Kaigehe Úpis (The Promise, 2005), již zveřejnil na internetu pod názvem „Krvavá vražda, jež povstala z knedlíčku vařeného v páře“ (anglicky ‚The Bloody Case of A Steamed Bun‘). V tomto dvacetiminutovém snímku zesměšňuje autor parodie snímek Úpis převážně tak, že scény z tohoto filmu s předabovanou zvukovou stopou prostřihává záběry z televizního studia, kde je komentuje (opět dabovaný) reportér, a ze scén pohádkového milostného příběhu je tak slepena absurdní soudnička.

‚Knedlíčkový šprým‘ (Steamed Bun Spoof) získal brzy po svém uveřejnění popularitu, která téměř předčila popularitu původního díla.⁴⁶⁴ Režisér oznámil úmysl žalovat autora parodie jak pro urážku na cti, tak pro porušení autorských práv. K druhému ho podle jeho právního zástupce pohnuly především výroky samotného Gu He, který opakovaně uváděl

⁴⁶⁰ http://fairuse.stanford.edu/Copyright_and_Fair_Use_Overview/chapter9/9-a.html

⁴⁶¹ tamtéž.

⁴⁶² <http://www.copyright.gov/fls/fl102.html>

⁴⁶³ Telec, Tůma, Komentář, str. 153

⁴⁶⁴ např. The Independent World, 22. 2. 2006, <http://www.independent.co.uk/news/world/asia/chinas-greatest-filmmaker-outraged-by-steamed-bun-parody-on-internet-467363.html>

v médiích, že svým jednáním neporušil autorská práva, neboť dílo pouze parodoval.⁴⁶⁵ Přední čínští akademici souhlasili s tvrzením, že Gu He pouze parodoval autorské dílo pro soukromou potřebu, což je užití dovolené v rámci fair use.⁴⁶⁶ Uplatnila se zde tedy jakási (pro Čínu typická) kombinace fair use a zákonného ustanovení čl. 22 odst. 1 AZ ČLR, volného užití. Podle jednoho z představitelů Národního úřadu pro autorská práva (State Copyright Bureau) i názorů teoretiků by se v případném soudním sporu především jednalo o to, jak velká část díla byla tímto způsobem užitá, tedy opět kritérium rozsahu užití, opět fair use.⁴⁶⁷ Bohužel nelze z dostupných zdrojů dohledat, zda se tento v předsoudním stadiu ostře sledovaný spor dostal před soud, či byl případ dořešen mimosoudně, popřípadě zda „vyšuměl“ bez dalšího, a zjistit tak postoj čínských soudů k rozšiřování materie výjimek a omezení do oblasti dosud zákonem jako výjimka neuznávané.

4.4.5.3 Rozhodovací praxe soudů

Čínské soudy někdy podle Lianga „užívají prvků čl. 13 TRIPS, nebo faktorů jako je ‚účel a charakter užití‘, ‚vliv užití na potenciální trh nebo hodnotu autorskoprávně chráněného díla‘, ‚povahu chráněného díla‘ apod.“, aby zmírnily to, co je považováno za přílišnou tvrdost některých ustanovení, která „příliš široce limitují práva držitelů (autorských práv)“ – a na druhé straně ovšem často tímto postupem dosáhnou stavu, kdy „bezesmluvní užití děl v zákoně neuvedené není interpretováno jako porušení (autorových práv), pokud zůstávají centrální teze ‚fair use‘ v zásadě nedotčeny“.⁴⁶⁸ To tedy znamená, že se v Číně mj. uplatňuje **extenzivní využití třístupňového testu** „v duchu fair use“ (soudy totiž někdy aplikují třístupňový test, někdy kritéria fair use a někdy obé), při němž není na test nahlíženo ani jako na materiální podmínku užití, která pouze doplňuje podmínku formální, ani jako na kritérium k restrikci nově legislativně zaváděných výjimek, ale jako na určitý test spravedlivosti, vyváženosti přínosu užití a jeho negativního vlivu na práva autorů, ačkoli užití není součástí katalogu zákonných výjimek (viz případ *Yang Lin v. Sun Jianguo* dále). To je postup, který se rozhodně neshoduje s právem českým. Čínské soudy při tomto postupu používají obvykle mezinárodněprávní komparatistiky⁴⁶⁹, aby dosáhly řešení, které je pokládáno za spravedlivé. Při tomto postupu často soudy užívají i doktríny fair use a „tvoří nová pravidla ‚fair use‘, která jdou nad zákon“,⁴⁷⁰ přestože ČLR není zemí, kde by se nominálně uplatňoval precedens.⁴⁷¹

⁴⁶⁵ CRIEnglish.com: „Steamed Bun Awaits Judgment“ na <http://english.cri.cn/349/2006/02/17/60@51917.htm>

⁴⁶⁶ Chinadaily.com: „Chen Not Amused by Steamed Bun Spoof“ na adrese: http://www.chinadaily.com.cn/china/2006-02/20/content_533848.htm

⁴⁶⁷ Vyjádření Wang Zijiana uvedené v ESWN Culture Blog na adrese: http://www.zonaeuropa.com/culture/c20060216_1.htm

⁴⁶⁸ Liang, supra, str. 806.

⁴⁶⁹ Liang, supra, str. 811.

⁴⁷⁰ Liang, str. 810-11.

⁴⁷¹ Např. <http://www.ncjrs.gov/App/publications/Abstract.aspx?id=44849>

a) Výjimka pro účely vzdělávání

Takovéto rozšíření se týká například výjimky pro **účely vzdělávání**, obsažené v čl. 22 odst. 6 AZ ČLR. Ta sice povoluje užití díla pro účely vyučování, ovšem specifikuje toto užití jako pouze „překlad či rozmnožování v malém počtu kopií“. V případě *Peking Movie Studio of Recording and Videotaping Company v. Peking Cinematographic Art University* (1996), pořídil student žalované univerzity v rámci svého studia jako závěrečnou práci filmový přepis literárního díla spisovatele Wang Zengqui *Shoujie*. Film se posléze stal úspěšným a byl promítán na mezinárodním festivalu ve Francii, načež žalobce žaloval porušení autorských práv, která měl v držení. Soud první instance judikoval, že první užití, tedy pořízení filmové adaptace literárního díla a jeho promítání v rámci školy, bylo v tomto případě souladu s právem, neboť mělo „vzdělávací účel“, druhé užití již ovšem shledal v rozporu s právem, neboť při promítání na mezinárodním filmovém festivalu se u filmu již nejedná o „vyučování“ („classroom teaching“). Žalobce se odvolal s poukazem na to, že ani prve jmenované užití nespadá do hranic čl. 22 odst. 6. Nejvyšší lidový soud v Pekingu ovšem jeho odvolání zamítl a odůvodnil své rozhodnutí tím, že jde o to, zda se jedná o „ospravedlnitelné“ užití dotyčného díla, kteréžto v daném případě shledal.⁴⁷² Takový případ je zcela v duchu americké doktríny fair use, je ovšem na hraně extenzivního výkladu zákona v evropském smyslu, přičemž je nutno mít na zřeteli, že na výjimky a omezení autorských práv se v evropském kontextu aplikuje výklad restriktivní.

b) Výstavní licence

Dalším rozšířením nad rámec zákona bylo například soudní rozhodnutí ohledně **výstavní licence** v případě *Tan Shaoyin v. Peking Rongbao Auctioning Ltd.* (2003) Žalobce zde byl pravým autorem uměleckého díla, při aukci podvodně připsanému jinému umělci. Žalovaný, jež dílo v aukci nabízel, zahrnul toto dílo do katalogu veletrhu, jehož byla aukce součástí a promítal rovněž jeho fotografie, aby přilákal potenciální kupce. Žalobce, poté co se dozvěděl, že je jeho dílo prodáváno pod cizím jménem, tvrdil, že žalovaný porušil jeho autorské právo jak jednáním zmíněným výše, tak tím, že pořídil kopie obrazu, které prodal několika zájemcům (zřejmě jakožto kopie). Podle rozhodnutí soudu nebylo zařazení do katalogu, ani promítání fotografií díla v rozporu s právem, protože „nezasahovaly nad rozumnou míru do práv držitele autorského práva.“⁴⁷³ Výstavní licence je ovšem v čínském AZ upravena pouze rudimentárně v rámci licence knihovni a tato užití do jejího rámce jistě nespádala. Soud zde podle Lianga rozhodoval na základě tzv. teorie zvykového užití („customary use theory“), podle nějž je užití v rámci ‚fair use‘, pokud reprezentuje běžnou zvykovou praxi a všeobecně uznávané normy. Toto rozhodnutí je podle Lianga v Číně obecně

⁴⁷² Případ je citován v Liang, supra, str. 811-812.

⁴⁷³ Liang, supra, str. 815.

schvalováno jako dobré.⁴⁷⁴ Podobné zákonné licence samozřejmě právo autorské zná (srov. § 32 AZ ČR). Čínský zákon ovšem nikoli. Pozoruhodné také je, jednak, že nebylo jako porušení autorských práv shledáno samotné uvedení díla na trh pod falešným jménem, a za druhé že se zde vůbec neuplatnila podmínka nevýdělečného užití díla (tedy, že aby bylo užití shledáno právně souladným, nesmí být dílo v rámci licence užito k hospodářskému prospěchu), jako v některých případech uváděných níže.

c) Podmínka zveřejnění díla a kritéria ‚fair use‘ v čínském autorském právu

Zajímavá je praxe také ve vztahu k **podmínce zveřejnění děl**, která jsou předmětem bezesmluvního užití. Obecně vzato, čínské soudy tuto podmínku uznávají: například v případě *Wu Zhuqing v. South Daily, Ltd.* (2007) deník úmyslně zveřejnil bez souhlasu autora dosud nepublikovanou fotografii, jejíž kopii získal legálně, nicméně vzhledem k tomu, že nezískal autorský souhlas, tím podle soudu porušil čl. 22, který se vztahuje pouze na díla zveřejněná. Důležitý byl podle soudu i úmysl deníku zveřejnit dílo bez souhlasu, který byl zřejmý z titulku „Dosud nepublikovaná fotografie Mao-ce Tunga a jeho dcery Li Na“.⁴⁷⁵

Nicméně podle čínské nauky, komentující rozhodnutí soudů, zda bude určité užití konstatováno za legální, závisí v případě nepublikovaných děl především na faktorech, jakými jsou povaha užití (což je pojem testu fair use, nikoli třístupňového testu) apod.⁴⁷⁶

Poměrně zřejmý byl tento inovativní přístup např. v případě *Pan Lin v. Ma Li* (2006),⁴⁷⁷ v němž žalovaný využil ve vlastní vědecké práci části dosud nepublikované doktorské práce žalobkyně. Zde Nejvyšší lidový soud judikoval, že žalobcovo využití částí textu a fotografií, obsažených v této doktorské práci, porušením autorského práva žalobkyně nebylo, především proto, že se nejednalo o užití díla či jeho části, ale o pouhé využití myšlenek v díle obsažených – v dikci soudu „(z)da má či nemá vědecká práce originální myšlenku spadá mimo rámec pravomoci soudu, neboť to je problém čistě akademický. Autorským právem by neměla být chráněna sama idea v díle obsažená, ...“⁴⁷⁸ Tento závěr je jistě sám o sobě sporný: srovnáme přístup české teorie k dílům vědeckým – „díla vědecká slovesná, pokud podle své povahy nespádají do kategorie děl literárních,... (jsou) např. habilitační práce, vědecké monografie, přednášky na vědeckých konferencích aj“.⁴⁷⁹ Pokud žalovaný užil fotografie a komentáře z předchozího díla, dalo by se dovodit užití části díla, nikoli pouze myšlenek či principů v něm obsažených – samozřejmě v návaznosti na konkrétní skutkové okolnosti. Soud zde ovšem kvůli vědeckému zaměření díla nekonstatoval dostatek originality, přestože čínský AZ pojem

⁴⁷⁴ tamtéž.

⁴⁷⁵ Liang, str. 818-19

⁴⁷⁶ Liang, supra, str. 819, cituje sám sebe – Liang, Zhiwen, Woquo zhuzuoquan fa shang weifabiao zuopin de heli shiyong zhidu jiqi lifa moshi (Fair use u nepublikovaných prací podle čínského autorského zákona), Faxue, č. 3, 2008, str. 100.

⁴⁷⁷ Liang, Beyond the Copyright Act, str. 816-818.

⁴⁷⁸ Liang, , str. 817.

⁴⁷⁹ Telec, Tůma, Komentář, str. 31.

vědeckého díla zná (čl. 3 AZ ve spojení s čl. 2 PN) a ve spojení s požadavkem ochrany tvůrčího vyjádření myšlenky, nikoli myšlenky samé, práci nechránil.⁴⁸⁰

Nicméně však zde soud provedl pozoruhodné rozšíření i zúžení materie zákonných licencí čl. 22 AZ ČLR. Za prvé rozsah licence rozšířil (mimo materii, upravenou autorským zákonem!), když judikoval, že přístup k myšlenkám v díle obsaženým není zcela volný, pokud není dílo dosud zveřejněné, a je podmíněn dodržáním obecných parametrů bezesmluvního užití dle čl. 22 AZ ČLR, tj. především při citaci uvedením zdroje a jména autora – a vzhledem k tomu, že se zde jedná o využití úsilí a času, který autorka původní práce do díla investovala, přiřkl jí i právo na ekonomickou kompenzaci (zde se připomíná common law koncepce „sedat of the brow“). V opačném případě by se podle soudu jednalo mj. i o nekalou soutěž. (Neargumentoval tedy zřejmě právem na ochranu autorova soukromí.)

Současně ovšem soud konstatoval, že užívání nezveřejněných děl, jež jsou díly dle autorského zákona je v principu možné, pokud jsou dodrženy obecné parametry, stanovené čl. 22, tedy uvedení jména autora a názvu díla. Tím zásadním způsobem prolomil ochranu autorských práv v rámci zákonných licencí a prakticky (bude-li se judikatura držet v tomto případě stanoveného kurzu) **anuloval podmínku zveřejnění díla**, obsaženou v zákoně.

d) Třístupňový test v čínském autorském právu

Soudní praxe se však také často drží limitů čl. 22 a třístupňového testu. Tak tomu bylo např. i v případě *Ren Hanzi v. Wuxi Labor and Social Insurance Office* (tedy Ren Hanzi proti Úřadu práce a sociálního pojištění ve Wuxi, 2006). Zde žalovaný úřad bez zaplacení odměny a bez souhlasu autorova přetiskl na průkazech sociálního pojištění žalobcovu fotografii v poněkud pozměněné podobě, aniž dále uvedl jméno autora či název díla. Soud v Jiangzu Wuxi (jednalo se o tzv. lidový soud ‚druhé instance‘, Intermediary People’s Court) zkoumal, zda takovéto užití spadá do limitů čl. 22 odst. 7, tedy užití díla pro **úřední účel**.

Soud ve svém rozhodnutí, v němž konstatoval protiprávnost postupu žalovaného, zdůvodnil své rozhodnutí odkazem na třístupňový test čl. 21 PN, přičemž uvedl, že nezbytným předpokladem užití doktríny fair use (při stanovení zda je bezesmluvní užití po právu) je potvrzení a ochrana autorského práva a respekt k němu, což vyžaduje, aby povaha bezesmluvního užití díla byla především nevýdělečná, nepodnikatelská, a že toto užití se nesmí nepřiměřeně dotýkat oprávněných zájmů autora. Soud tedy konstatoval, že **parametry třístupňového testu jsou (při široce vymezené zákonné výjimce odst. 7) první podmínkou, v jejímž rámci se posléze zkoumá, zda užití spadá do rámce ‚fair use‘**. Soud dále konstatoval, že cena, za niž byly prodávány (či vydávány) průkazy nebyla zcela nepatrná a že úřad nedokázal že jeho užití díla bylo za nevýdělečným účelem.⁴⁸¹

⁴⁸⁰ Liang, supra, str. 816-818.

⁴⁸¹ Liang, str. 813-14.

Jiná kritéria uplatnil soud při rozhodování případu, který se taktéž týkal čl. 22 odst. 7 AZ ČLR. V případě *Wang Liyong v. Tourism Bureau of Ningbo City* žalovaný (Úřad pro turistický ruch města Ningpo) publikoval letáky, propagující město a jeho památky za účelem podpory lokálního cestovního ruchu, a v těchto letáčích použil dvanáct fotografií žalobce bez jeho svolení. Letáky posléze rozdával úřad zdarma. Soud rozhodl, že takové užití díla nespadá do pojmu užití pro úřední účely, neboť bylo „**dostatečně nadbytečné**“ (sufficiently unnecessary) vzhledem k původnímu zaměření činnosti žalovaného, tedy dohledu nad trhem turistického ruchu. Mimo to soud zkoumal **rozsah** užití, který shledal podstatným, a **dopad užití na potenciální trh díla**. Obě tyto kritéria jsou elementy testu fair use.

Zatímco v případě *Ren Hanzi* bylo výdělečné užití (resp. nemožnost prokázání nevýdělečného užití) žalovaným jedním z faktorů, které určily protiprávnost jeho postupu, v případě *Yang Lin v. Sun Jianquo* (2006) soud zvolil opačný postup a **výdělečné užití bezesmluvně užitého díla shledal po právu**. V případě se jednalo o zákonem zakotvenou výjimku pro užití děl, umístěných na veřejném prostranství (**čl. 22 odst. 10 AZ ČLR**). Žalobce vytvořil sochu „Dong Yong a sedmá víla“, která byla umístěna na veřejném prostranství. Žalovaný byl výrobcem rýžového vína a fotografii sochy učinil součástí trade-dress svého výrobku. Soud odmítl jeho tvrzení, že užití výrobku jako trade-dress není rozmnožováním podle autorského zákona. Konstatoval ovšem, že v jádru případu stojí otázka, zda je pro soulad s autorským zákonem důležitý další účel užití. Uvedl, že **kterýkoli bezesmluvní uživatel je oprávněn „v rozumné míře“ dále užit svou rozmnoženinu díla** (ať už je pořízena jakýmkoli způsobem), **a to i pro účely výdělečné**. Aby se vyrovnal s existencí třístupňového testu v čínském právu, judikoval soud, že **třístupňový test se použije pouze na případy výjimek v zákoně neuvedených**.⁴⁸² Takového použití třístupňového testu soudem je českému právu zcela cizí.

⁴⁸² Liang, *Beyond the Copyright Act*, str. 808-809.

V. KOMPARACE ČÍNSKÉHO A EVROPSKÉHO SYSTÉMU VÝJIMEK A OMEZENÍ AUTORSKÉHO PRÁVA

5.1 NEJNOVĚJŠÍ VÝVOJ V AUTORSKÉM PRÁVU ČESKÉM, EVROPSKÉM A ČÍNSKÉM

5.1.1 České autorské právo

V **českém kontextu** představovalo poslední významný vývoj na mimolegislativním poli zavedení licencí creative commons v dubnu roku 2009.⁴⁸³ Čerstvé legislativní změny pak přinesl zákon č. 153/2010 Sb. („**novela**“) – jedná se o dílčí novelu autorského zákona, která vnáší systematickou⁴⁸⁴ změnu právě do oblasti výjimek a omezení. Novela zavádí **nové ustanovení § 38f**, které stanoví výjimku z autorského práva ve prospěch osob, poskytujících příjem rozhlasového či televizního vysílání skrze společné domovní antény, popř. obdobné přijímače ve funkčních či prostorových komplexech budov. Ustanovení je ovšem novou výjimkou pouze de iure, ve své podstatě je totožné se současně zrušeným ustanovením § 22 odst. 3 AZ ČR, které poskytování příjmu takového vysílání vyjímalo z pojmu užití díla vůbec.

Práce na další novele AZ ČR, která by měla mít širší záběr, a měla by se zabývat mj. i tématem osiřelých děl, diskutovaným na evropské úrovni, v současnosti probíhají, ovšem nacházejí se dosud v relativně „ranném stádiu“. ⁴⁸⁵ Podle sdělení legislativního odboru Ministerstva kultury ČR se novela bude zabývat především třemi okruhy - zavedení režimu pro licencování tzv. osiřelých děl, zpřesnění úpravy zpoplatnění tzv. copyshopů (provozovatelů tiskových rozmnožovacích služeb) a zvýšení transparentnosti kolektivní správy práv, přičemž nejsou vyloučena ani další témata. Lze uvažovat o tom, že ačkoli novela není primárně transpoziční, bude odrážet trendy, objevující se v současné době v autorském právu evropském.

5.1.2 Evropské autorské právo

Na **evropské úrovni** se vývoj od zveřejnění Zelené knihy Autorské právo v informační společnosti⁴⁸⁶ v polovině roku 2008 ubírá převážně čtyřmi směry.

Za prvé je v legislativním procesu směrnice o době ochrany práv výkonných umělců a producentů zvukových a zvukově-obrazových záznamů (jedná se o novelu směrnice 2006/116/ES, přičemž v dubnu 2009 byl návrh přijat s pozměňovacími návrhy Evropským

⁴⁸³ Licence Creative Commons v českém prostředí, L. Gruber, Knihovna, 2009, roč. 20, číslo 1, ss. 88-94.

⁴⁸⁴ Důvodová zpráva k zákonu 153/2010 Sb., čl. IX.

⁴⁸⁵ Lidové noviny, 30. 3. 2010, http://www.lidovky.cz/ministerstvo-kultury-pripravuje-dalsi-novelu-autorskeho-zakona-p9s-/ln_domov.asp?c=A100330_144029_ln_domov_tsh

⁴⁸⁶ http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/copyright-infso/copyright-infso_en.htm#greenpaper

parlamentem⁴⁸⁷) – současný návrh počítá s prodloužením doby trvání práva výkonného umělce k jeho uměleckému výkonu i výrobce zvukově-obrazového záznamu k tomuto záznamu z 50 na 70 let, s ustanovením, které by umožňovalo výkonnému umělci po 50 letech znovu nabýt právo ke zvukovému záznamu svého výkonu, pokud by výrobce záznam nedistribuoval, se sjednocením podmínek pro existenci autorského práva v případě spoluautorství hudebních děl, či s určením procenta z příjmů z prodeje zvukové nahrávky, které by bylo povinně vypláceno studiovým hudebníkům.⁴⁸⁸ Tato směrnice je také v současnosti zřejmě jediným legislativním procesem, který na úrovni EU v oblasti autorského práva probíhá.

Druhou oblastí, v níž probíhá vývoj, v níž se přímo jedná o výjimky a omezení autorského práva, je další vývoj na podkladě Zelené knihy (zde se jedná o veřejné slyšení v roce 2009⁴⁸⁹). Jedná se především o digitalizaci děl a jejich online zpřístupňování. Jako reakce na *Google books*, nedávný případ ze Spojených států,⁴⁹⁰ bylo v červenci 2009 uskutečněno veřejné slyšení tohoto případu se týkající. Na jeho podkladě, ale především na podkladě okruhů, jež identifikovala Zelená kniha Autorské právo v informační společnosti a následná veřejná konzultace, byla na agendu EU zařazena témata osiřelých děl, digitálních knihoven (Europeana) a přístupu postižených osob k autorským dílům.⁴⁹¹ Konkrétní legislativní výsledky ovšem zatím probíhající proces nemá.

Třetí oblastí je kolektivní správa práv – v dubnu roku 2010 Komise uspořádala veřejné slyšení, jehož cílem bylo zjistit, jakým směrem se ubírá vývoj vztahů držitelů práv, kolektivních správ a komerčních uživatelů autorského práva.⁴⁹²

Čtvrtou oblastí je v rámci prosazování ochrany práv duševního vlastnictví („enforcement“) snaha zefektivnit boj proti padělání a pirátství, v zemích mimo EU i v EU samotné. Rada EU vydala 1. 3. 2010 rezoluci 2010/C 56/01 o prosazování ochrany práv duševního vlastnictví, v níž se mj. konstatuje nutnost vnitroevropské spolupráce na boji proti porušování PDV a schvaluje se činnost Evropské observatoře. „Evropská observatoř pro boj s padělatelstvím a pirátstvím“ byla zřízena v dubnu 2009. Toto neformálně složené těleso, fungující na bázi

⁴⁸⁷ Komise vítá hlasování Parlamentu o době ochrany, na webové adrese:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/627&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

⁴⁸⁸ Důvodová zpráva k návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se mění Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/116/ES o době ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících, dokument Komise z 16. 7. 2008, KOM (2008) 464 v konečném znění.

⁴⁸⁹ http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/consultation_copyright&vm=detailed&sb=Title

⁴⁹⁰ Novinky ohledně případu, který skončil mimosoudním vyrovnáním, možno nalézt na stránkách společnosti Google na adrese: <http://www.googlebooksettlement.com/>

⁴⁹¹ European Commission puts challenges of books digitisation for authors, libraries and consumers on EU's agenda, tisková zpráva IP/09/1544, 19. 10. 2009, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/1544&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

⁴⁹² http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/management/management_en.htm#hearing

stávajících struktur Evropské komise, avšak využívající i služeb externích specialistů,⁴⁹³ organizuje konference na poli ochrany práv duševního vlastnictví se zapojením zainteresovaných stran i reprezentantů národních států a slouží prozatím jako určitá informační báze, uskutečňující různé průzkumy a podobné aktivity.

Další vývoj naznačila také Digitální agenda pro Evropu,⁴⁹⁴ v jejímž rámci např. Komise plánuje prosadit přijetí směrnice o osiřelých dílech, umožnit veřejnosti přístup k databázím a dílům z veřejné sféry (public sector information) a zjišťovat nutnost dalšího zavádění výjimek a omezení autorského práva vzhledem k zajištění přístupu k dílům (on-line i klasického).⁴⁹⁵

Vzhledem k zaměření této práce je nutno povšimnout si i vnějších vztahů Evropské unie, konkrétně dialogu, který je v rámci Generálního ředitelství Komise pro záležitosti obchodu veden s čínskou stranou v oblasti práv duševního vlastnictví. Čína je Komisí označována za jednu z „prioritních zemí“ ve vztahu k nutnosti posílení ochrany práv duševního vlastnictví.⁴⁹⁶ Poslední Dialog EU-Čína probíhal ve dnech 8.-10. 4. 2010 v Pekingu. Z oblasti autorského práva byla diskutována čtyři témata, a sice: 1) budoucí novelizace AZ ČLR (viz níže), 2) boj proti pirátství v oblasti výroby optických disků, 3) možná retroaktivita administrativních opatření stanovujících odměny za vysílání zvukových záznamů radiovémi a televizními stanicemi, a 4) „on-line pirátství“ a hudební obsah zpřístupňovaný on-line.⁴⁹⁷

5.1.3 Autorské právo Čínské lidové republiky

Rovněž čínské autorské právo se, stejně jako české, stalo v roce 2010 předmětem dílčí novelizace. Novela nabyla účinnosti 1. 4. 2010, a mělo by i zde dojít k přijetí další, rozsáhlejší novely v blízké budoucnosti. Tato další novela by měla čínské právo dále přizpůsobit požadavkům WTO.⁴⁹⁸ Evropská unie se v rámci Dialogu EU-ČLR zasazuje o to, aby v rámci novelizace byla přiznána práva na vysílání a živé provozování (public performance) i výkonným umělcům a výrobcům zvukových záznamů.⁴⁹⁹

Novela z dubna 2010 (schválená Předsednictvem Národního lidového shromáždění 26. 2. 2010)⁵⁰⁰ představovala malou, nicméně svým systémovým dopadem poměrně významnou

⁴⁹³ http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/observatory/index_en.htm#what

⁴⁹⁴ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů, dokument Komise č. KOM(2010) 245 ze dne 26. 8. 2010 (česká jazyková verze).

⁴⁹⁵ Stránky Evropské komise na adrese: http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/fiche-dae.cfm?action_id=161&pillar_id=43&action=Action%20%3A%20Preserving%20orphan%20works%20%20and%20out%20of%20print%20works

⁴⁹⁶ <http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/trade-topics/intellectual-property/enforcement/>

⁴⁹⁷ Dialog EU-ČLR na stránkách Komise k nalezení na adrese: http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/trade-topics/intellectual-property/dialogues/#_china

⁴⁹⁸ http://www.ipr2.org/index.php?option=com_content&view=article&catid=109:support-for-right-holders&id=1072:chinas-copyright-law-amended&Itemid=85

⁴⁹⁹ Výsledky Dialogu o právech duševního vlastnictví lze nalézt na stránkách Komise na adrese:

http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/trade-topics/intellectual-property/dialogues/#_china

⁵⁰⁰ CHINA – MEASURES AFFECTING THE PROTECTION AND ENFORCEMENT

změnu: čl. 4 AZ ČLR, který dosud vyjímal nelegální díla z autorskoprávní ochrany, ve svém novém znění pouze stanoví zákaz uplatňovat autorské právo tam, kde je v rozporu s ústavou či zákony. Čínskému státu nové znění čl. 4 AZ ČLR nadále ponechává tradiční možnost díla cenzurovat, ovšem nevyjímá je z působnosti autorského zákona.⁵⁰¹

Nově zní čl. 4 AZ ČLR: „*Držitelé autorských práv nesmějí uplatňovat svá autorská práva způsobem, který porušuje Ústavu nebo patříčné zákony, nebo je proti veřejnému zájmu. Stát dohlíží na zveřejňování a rozšiřování děl v souladu s právním řádem.*“⁵⁰²

Oproti starému znění, jež zakotvovalo, že „*díla, jejichž zveřejnění nebo rozšiřování je zákonem zakázáno nebudou (tímto) zákonem chráněna.*“ Tím de facto představuje nové znění čl. 4 AZ ČLR zakotvení **principu ideologické neutrality** v čínském autorském právu.

Spolu s dalším novelizací autorského zákona se podle prohlášení čínské strany připravuje i novelizace předpisů mimo autorskoprávní oblast, které však mají na autorská práva vliv: jedná se především o nařízení týkající se celní ochrany práv duševního vlastnictví.⁵⁰³

Tento vývoj je především výsledkem nespokojenosti zahraničních autorů, držitelů práv a distributorů se situací na čínském trhu, kde mohla být jejich (oficiálně zakázaná, či neautorizovaná) díla často nabízena v rámci černého trhu, aniž bylo možno proti takovému jednání jakkoli zakročit. Tento jev byl jedním z důvodů, které vedly Spojené státy americké r. 2007 k tomu, aby vyvolaly v rámci Panelu pro řešení sporů WTO spor s ČLR.⁵⁰⁴ USA nejprve v dubnu 2007 zahájily na půdě WTO konzultace, během kterých usilovala o řešení čtyř hlavních témat, jimiž byly 1) hranice vzniklé škody, nutné pro trestní odpovědnost za některé typy pirátství a padělání, 2) otázka čínskými úřady konfiskovaného zboží porušujícího práva duševního vlastnictví, především jeho dalšího osudu, 3) rozsah a dosah trestních sankcí za neoprávněné rozmnožování a šíření děl chráněných autorským právem, a 4) právě zmiňované odpírání autorskoprávní ochrany dílům v ČLR zakázaným či nepovoleným.⁵⁰⁵ Spojené státy tvrdily, že postup ad 4, tedy podle čl. 4 AZ ČLR, porušuje čl. 5 odst. 1 a 2 Bernské úmluvy a tedy i čl. 9 odst. 1 a čl. 41 odst. 1 Dohody TRIPS, přičemž později specifikovaly, že se porušení

OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS - Status Report by China – Addendum, dokument WTO č. WT/DS362/14/Add.2

⁵⁰¹ http://www.martindale.com/international-law/article_Sheppard-Mullin-Richter-Hampton-LLP_964964.htm

⁵⁰² Originální znění: „Copyright owners should not exercise their copyrights in a manner that violates the Constitution or relevant laws, or harms the public interests. The country will supervise publication and distribution of the works in accordance with law.“ **Srov. původní znění čl. 4 AZ ČLR:** „Works the publication or distribution of which is prohibited by law shall not be protected by this Law.“

⁵⁰³ CHINA – MEASURES AFFECTING THE PROTECTION AND ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS - Status Report by China – Addendum, dokument WTO č. WT/DS362/14/Add.2

⁵⁰⁴ „W.T.O. Finds China Copyright Law Lacking“, New York Times, 27. 1. 2009.

⁵⁰⁵ Záznam ke sporu Panelu pro řešení sporů WTO č. DS362, dostupný na adrese: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds362_e.htm

čl. 5 odst. 1 nemělo týkat požadavku národního zacházení v dotyčném článku obsaženého, ale odepření práv Bernskou úmluvou, resp. úmluvou TRIPS zaručených.⁵⁰⁶

Ke konzultacím se postupně připojily Japonsko, Kanada, Evropská společenství a Mexiko. 13. 8. 2007 požádaly Spojené státy o sestavení panelu v rámci řešení sporů. O ustavení panelu bylo rozhodnuto na schůzi DSB 25. 9. 2007, sestaven byl k 13. 12. 2007, přičemž v červenci 2008 informoval, že vzhledem ke komplexnosti projednávaných otázek nebude schopen vydat rozhodnutí v obvyklé lhůtě 6 měsíců. Závěrečná zpráva panelu byla rozeslána 26. 1. 2009 a přijata DSB 30. 3. 2009. Panel v ní došel mj. k závěru, že autorský zákon ČLR je ve svém čl. 4 v rozporu s čl. 5 odst. 1 Bernské úmluvy, a tedy i čl. 9 odst. 1 Dohody TRIPS a s čl. 41 odst. 1 Dohody TRIPS. K povšimnutí je fakt, že panel při svém rozhodování interpretoval vnitrostátní právo (ačkoli pouze pro účely závazků, které ČLR plynou z Dohody TRIPS⁵⁰⁷) – výslovně prohlásil, že jeho závěry se týkají čl. 4 AZ ČLR jako takového, nikoli jeho aplikace na konkrétní případ.⁵⁰⁸ Při své interpretaci čl. 4 AZ ČLR se panel opřel jak o gramatický a systematický výklad čl. 4 AZ ČLR, tak (podpůrně) o judikaturu čínských soudů, především o případ *Inside story*,⁵⁰⁹ kde čínský Nejvyšší soud vydal vodítko pro soudy nižší, v němž konstatoval, že dané dílo lze autorskoprávně chránit, neboť prošlo cenzurním procesem,⁵¹⁰ z čehož podle panelu *a contrario* plyne, že díla, která by procesem neprošla, by ochrany proti nap. dalším ilegálním, současně však do autorskoprávní sféry autora zasahujícím dílům nepožívala.⁵¹¹ Byly odmítnuty argumenty ČLR, že čl. 4 AZ není s patřičnými ustanoveními Bernské úmluvy v rozporu, neboť neguje pouze ochranu autorského práva, nezbavuje práva jako takového,⁵¹² a že případný zákaz požívat ochrany autorského práva nastupuje pouze následně po vzniku autorskoprávní ochrany (která vzniká automaticky „vytvořením“ díla⁵¹³).

Dále panel zkoumal pojem „děl, zakázaných zákonem“ podle dikce čl. 4 AZ ČLR. Z předložených důkazů a tvrzení stran neshledal sice, že by byl znám případ, kde – jak tvrdily Spojené státy – byl čl. 4 AZ ČLR využit k odepření ochrany (zahraničním) dílům, která teprve čekala na schválení, popř. ke schválení nikdy nebyla předložena,⁵¹⁴ nicméně shledal, že čl. 4 AZ ČLR vede k odepření ochrany dílům, která byla zakázána, případně neschváleným verzím děl, z nichž musely být části po zásahu cenzury vyňaty a dále jsou distribuována ve změněné

⁵⁰⁶ WT/DS362/R, CHINA – MEASURES AFFECTING THE PROTECTION AND ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS Report of the Panel („**Závěrečná zpráva panelu**“), str. 27-28, odst. 7.106-7.107.

⁵⁰⁷ Závěrečná zpráva panelu, str. 14

⁵⁰⁸ Tamtéž.

⁵⁰⁹ *Zheng Haijin v Xu Zheng Xiong and Tianjin People's Publishing House*, 1998, inkriminovanou interpretaci podle údajů ze Zprávy panelu možno nalézt na webových stránkách State Intellectual Property Office of China.

⁵¹⁰ Závěrečná zpráva panelu, str. 17.

⁵¹¹ Tamtéž, str. 19.

⁵¹² Tamtéž.

⁵¹³ čl. 6 ve spojení s čl. 3 Prováděcího nařízení k AZ ČLR - Implementing regulations of the Copyright Law of the People's Republic of China.

⁵¹⁴ Závěrečná zpráva panelu, str. 24, odst. 7.89

podobě.⁵¹⁵ Takovéto odepření ochrany právům zaručeným zmíněnými mezinárodními úmluvami panel shledal protikladné závazkům ČLR z těchto úmluv.⁵¹⁶

Zajímavé je, že ČLR ve sporu nepokusila argumentovat tím, že její administrativní či soudní postup, týkající se cenzury, spadá pod čl. 9 odst. 2 Bernské úmluvy,⁵¹⁷ resp. čl. 13 Dohody TRIPS, a je tedy „určitým zvláštním případem, který není v rozporu s běžným užitím díla a nejsou jím nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy držitele práva“⁵¹⁸: nepokusila se tedy využít kritérií třístupňového testu a soustředila se místo toho na otázku, zda čl. 4 AZ ČLR neguje autorské právo v daném díle, či pouze omezuje jednotlivá dílčí práva, resp. jejich výkon, a na argumentaci zněním čl. 17 Bernské úmluvy, jenž zaručuje možnost (cenzurní) regulace šíření či sdělování určitých typů děl jednotlivými státy, do Dohody TRIPS vtaženým prostřednictvím jejího čl. 9 odst. 1.⁵¹⁹ ČLR, stejně jako Česká republika, má třístupňový test zakotven ve svém právním řádu jako materiální mantinel výjimek a omezení a lze se domnívat, že jí tudíž není vnímán jako legislativní omezení obecné, jako u některých evropských teoretiků.⁵²⁰ Panel nicméně shledal, že čl. 17 Bernské úmluvy nemůže ospravedlnit paušální negaci autorského práva v necenzurovaných dílech.⁵²¹

ČLR vyjednala pro přijetí potřebných opatření dohodou se Spojenými státy lhůtu 12 měsíců od data schválení Zprávy panelu, tedy do 20. 3. 2010. 19. 3. 2010 ČLR informovala DSB o změně autorského zákona z února téhož roku, jakož i o dalších opatřeních z oblasti, které přijímá, a které podle jejího názoru jsou dostačující pro implementaci rozhodnutí panelu. Spojené státy se s tímto názorem neztotožnily, a obě strany 8. 4. 2010 notifikovaly DSB o dohodnutých procedurách pro řešení situace podle čl. 21 a 22 Dohody o řešení sporů (DSU).⁵²²

Vývoj čínského autorského práva naznačil v předchozím období již Akční plán (Bílá kniha) na ochranu práv duševního vlastnictví z roku 2009.⁵²³ Čína se blíží ke konci 11. pětiletky (2005-2010), v jejímž rámci byly připravovány i legislativní změny na poli práv duševního vlastnictví. Akční plán obsahoval zmínku o přípravu (novely) nařízení na ochranu folklorních děl, pravidla pro odměny za legální licencování učebnic a další. V oblasti implementace norem pak obsahuje Akční plán mj. závazek provádět již přijatá Dočasná opatření o

⁵¹⁵ Závěrečná zpráva panelu, str. 27, odst. 7.103.

⁵¹⁶ Tamtéž, str. 29, odst. 7.117.

⁵¹⁷ Tamtéž, str. 29, odst. 7.114.

⁵¹⁸ Viz. čl. 13 Dohody TRIPS.

⁵¹⁹ Čl. 17 Bernské úmluvy: „The provisions of this Convention cannot in any way affect the right of the Government of each country of the Union to permit, to control, or to prohibit, by legislation or regulation, the circulation, presentation, or exhibition of any work or production in regard to which the competent authority may find it necessary to exercise that right.“

⁵²⁰ Hugenholtz, P. B., Okediji, R. L.: *Conceiving an International Instrument on Limitations and Exceptions to Copyright – Final Report*, 6. 3. 2008, s. 16 a dále.

⁵²¹ Závěrečná zpráva panelu, str. 31, odst. 7.127.

⁵²² Záznam o sporu DS362 na stránkách

WTO: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds362_e.htm

⁵²³ http://www.sipo.gov.cn/sipo_English/laws/whitepapers/200906/t20090611_464784.html

odměnách za hlášení a vyšetřování porušování práv duševního vlastnictví a další. Autorské právo však tvoří v akčním plánu mezi ostatními právy duševního vlastnictví spíše menšinu.⁵²⁴

⁵²⁴ Akční plán na ochranu práv duševního vlastnictví pro rok 2009 je dostupný na stránkách Státního úřadu pro duševní vlastnictví (State Intellectual Property Office) na webové adrese:
http://www.sipo.gov.cn/sipo_English/laws/whitepapers/

5.2 KOMPARACE SYSTÉMŮ VÝJIMEK A OMEZENÍ V ČESKÉ (A EVROPSKÉ) A ČÍNSKÉ LEGISLATIVĚ A SOUDNÍ PRAXI

„Čínský právní systém i právo západních zemí akceptují tezi, že autorské právo, jako subjektivní právo, nikdy není absolutní, neboť je v jakékoli dané společnosti omezeno rozličnými faktory. Na první pohled není, co se týče výjimek a omezení autorského práva, žádný významný rozdíl mezi čínským právem a právem západních států.“⁵²⁵

Tyto věty jsou nepochybně pravdivé. Podrobíme-li ovšem institut výjimek a omezení na české, resp. evropské úrovni a úrovni čínské určitému rozboru, samozřejmě zjistíme, že tyto rozdíly existují. Co se týče prvního pohledu, jsou však citované věty přesné. Konstrukce institutu výjimek a omezení v čínském právu autorském je v základních rysech evropskému právu podobná: najdeme zde katalog zákonem definovaných výjimek, který se jeví jako výčet taxativní (na rozdíl od angloamerického konceptu „fair dealing“, který stanovuje, jak je pro oblast common law typické, pouze obecné mantinely a ponechává rozsah licence k rozhodnutí soudu v konkrétním případě), objevíme úplatné a bezúplatné licence, podmínku zveřejnění díla, třístupňový test.

Samotný koncept autorského práva byl do čínského prostředí implantován ze západu jako součást čchingské reformy práva r. 1910, půl století po prohře v opiových válkách,⁵²⁶ resp. (pokud se týká zákona, jež přijal Kuomintang 1928) v období přejímání západních vzorů. Do jisté míry podobně je tomu i v dnešní době, kdy reformy čínského autorského práva tlačí kupředu především snaha ČLR po zapojení do mezinárodních obchodních struktur⁵²⁷ a nespokojenost „západních“ partnerů s úrovní ochrany autorských práv, která byla patrná např. ve výše citovaném sporu Spojených států a ČLR vedeném v rámci Světové obchodní organizace. Čína se navíc téměř vždy řídí při přejímání západních autorskoprávních institutů podobným schématem: nejprve regulovat odvětví pouze „externě“, mezinárodněprávními instrumenty, a postupně okopírovat nejlépe vyhovující právní normu či normy (za příklad může sloužit inspirace německým autorským zákonem na počátku 20. století, či důraz na soulad autorského zákona s bernskou úmluvou v devadesátých letech). Není tedy divu, že se právo jeví evropskému badateli poněkud povědomé.

Samozřejmě, že je přes tuto základní podobnost čínský zákon vůči českému vzdálenější. Systematika ustanovení jeví podobnost spíše s minulým českým autorským zákonem č. 35/1965 Sb. – výjimkám a omezením autorského práva jsou věnovány dvě ustanovení (§ 15 a 16 zákona č. 35/1965 Sb., v AZ ČLR pak čl. 22 a 23) z nichž první obsahuje seznam všech výjimek mimo jedinou. Reminiscencí k českému autorskému zákonu z roku 1965 je ovšem především stručnost ustanovení čínského zákona. Odkaz na zákon č. 35/1965 Sb. nebyl učiněn náhodně – jedná se samozřejmě o zákon socialistický, a socialistický je i základ

⁵²⁵ Qu, str. 101.

⁵²⁶ Viz oddíl 4.2.1 této práce.

⁵²⁷ Dtto.

čínského autorského práva. To ovlivňuje jak jeho hodnotovou orientaci, tak legislativní techniku. Co se hodnotové orientace týče, citujme čínské teoretiky: Sun a Huang (1995) konstatují, že socialistické autorské právo „je založeno na požadavcích života společnosti v daném socioekonomickém uskupení a je řízeno koncepcí hodnoty která ve společnosti převládá, hodnotí, komentuje a srovnává rozličné objektivní zájmy, a poté vybírá takové z těchto zájmů, které jsou příznivé pro vládu socialistického státu.“⁵²⁸

Je tedy logické, že zde nalzáme typické znaky socialistického právního systému: mimo důraz na zájem společnosti proti zájmu jednotlivce jde především o poměrně stručné zákonné formulace, které jsou doplňovány i v důležitých oblastech sekundárními právními normami ⁵²⁹ (Prováděcí nařízení k autorskému zákonu ČLR z roku 2002, Nařízení o implementaci mezinárodních smluv a dalšími) – Prováděcí nařízení obsahuje klíčová interpretační vodítka, z nichž mnohá by český či evropský zákonodárce zařadil do zákona. Příkladem může být v oblasti výjimek a omezení třístupňový test, jenž je obsažen v čl. 21 Prováděcího nařízení.

Čínský přístup k **třístupňovému testu** je v hrubých rysech podobný přístupu českému – test je používán jako materiální korektiv zákonných výjimek čl. 22 a 23 AZ ČLR, co se týče bezesmluvního užití zveřejněných děl. Současně ovšem je test v soudní praxi užíván způsobem pro evropské i české právo netypickým, připomínajícím spíše oblast common law – jako nástroj pro rozšiřování výjimek a omezení na případy v zákoně neupravené, podobným způsobem, jako jsou soudy ve Spojených státech uplatňována čtyři kritéria, určující, zda se u daného užití jedná o případ *fair use*.⁵³⁰ Čínská judikatura někdy s jeho pomocí prolamuje i zcela zásadní dílčí instituty v rámci výjimek a omezení autorského práva, jakými jsou např. podmínka zveřejnění díla, kterou soud v případě *Pan Lin v. Ma Li*⁵³¹ prakticky anuloval, když judikoval, že citace z nezveřejněné díla je (v protikladu ke znění AZ ČLR) možná, pokud jsou dodrženy obecné zákonné parametry užití díla, tedy uvedení autora a názvu díla.

Když si povšimneme pronikání doktríny *fair use* do čínského práva, ozřejmí nám další typický rys čínské právní kultury, a sice její eklekticismus – systémově sice staví na právních principech evropských, ale bere si mnoho i z právní oblasti anglosaské. Čínské soudy a jejich rozhodovací praxe (nejen) v oblasti výjimek a omezení autorského práva připomínají soudy systému common law – alespoň volností, s jakou se odchyľují od zákonných ustanovení a dotvářejí (až přetvářejí) je, často ve jménu ekvity, či tradice (*Tan Sahoyin v. Peking Rongbao Auctioning Ltd.* ⁵³²). Vzhledem k tomu, že v čínském pojetí ovšem nefunguje systém precedentu a soudní judikatura je sjednocována pouze interpretačními vodítky soudů vyšších,

⁵²⁸ Sun G., a Huang, J. „The Choices of Interests in Kontext of the Law“ Chinese Jurisprudence (Zhongguo Faxue), 1995, str. 3, citováno v Qu, S., Coypright in China, str. 104.

⁵²⁹ Qu, str. 102.

⁵³⁰ Liang, supra.

⁵³¹ Liang, Beyond the Copyright Act, str. 816-818.

⁵³² Liang, supra, str. 815.

výsledný dojem je pro evropského pozorovatele spíše chaotický a právní jistotě nesvědčící. Je ale možné, že se jedná o systém specificky čínský, nadaný vlastní vnitřní dynamikou.

Každopádně je pozoruhodné, že v českém i čínském prostředí funguje tříступňový test jako materiální podmínka výkonu zákonných licencí, legislativně zakotvená a projevující se ve vnitrostátním právu. Takovýto přístup není ojedinělý, nicméně je jedním ze dvou možných scénářů, přičemž ve scénáři druhém slouží tříступňový test vnitrostátně pouze jako interpretační vodítko.⁵³³ Scénář první přitom je v zásadě mnohem přísnějším standardem než ten, který měl tříступňový test původně představovat – tedy než pojetí korektivu nově zaváděných výjimek z práva na rozmnožování díla ve vnitrostátním právu (čl. 9 odst. 2 Bernské úmluvy).⁵³⁴ V čínském prostředí je přísnost tohoto přístupu vzhledem k výše popsané rozhodovací „autonomii“ soudů otázná, neboť tvrdosti může bez problémů odstranit moc soudní, ať už v daném konkrétním rozhodnutí, či prostřednictvím některého z mnohých interpretačních vodítek, vydávaných Nejvyšším soudem a zdá se, že je tříступňový test užíván tak, jak se to vzhledem k okolnostem případu jeví celkově nejsprávnější, a proto je o celkové koncepci jeho působení těžké říci cokoli konkrétního. V českém prostředí je však samozřejmě situace jiná, proto je užitečné si povšimnout, že tříступňový test nemusí být jen omezením výjimek a omezením, kterým je v českém právu nyní. Tento nový přístup k výkladu tříступňového testu, zcela protikladný k výkladu tříступňového testu, jak byl dosud traktován v rámci rozhodování DSB WTO, dává svým způsobem „za pravdu“ spíše volnější čínské interpretaci (ačkoli samozřejmě je mnohem systémovějším). Role tříступňového testu je přehodnocována a na jeho adresu jsou dokonce pronášeny výroky jako: „Tříступňový test zjevně neguje rovnováhu mezi exkluzivitou a přístupem (k dílům), která by měla být vlastní jakémukoli vyspělému systému autorského práva.“⁵³⁵

Ačkoli v evropských teoretických kruzích zaznívá volání po menší rigiditě systému výjimek a omezení, než jak se uplatňuje na mezinárodněprávní scéně (především pak v rozhodování WTO) a tříступňový test je kritizován za to, že „není schopen zahrnout oprávněné zájmy rozvojových zemí,“⁵³⁶ ČLR se v nedávném sporu před DSB kupodivu tohoto trendu k obhájení čl. 4 svého autorského zákona využít nepokusila. Přitom by jí současný trend v interpretaci tříступňového testu dával k takové snaze – alespoň v oblasti teoretické – potřebný prostor.

I pomineme-li tříступňový test, slouží mezinárodní právo autorské samozřejmě jako prostředek homogenizace právní úpravy v jednotlivých státech. Fakt, že ČLR i evropské státy (a v některých případech EU) jsou signatáři těchto dohod a členy WTO se podstatně podílí na

⁵³³ Declaration: A Balanced Interpretation of the Three-step Test in Copyright Law, str. 3

⁵³⁴ Studie Institute for Information Law University of Amsterdam a University of Minnesota Law School: „Conceiving an International Instrument on Limitations and Exceptions to Copyright – Final Report“ 6.3. 2008, str. 16.

⁵³⁵ Tamtéž, str. 17.

⁵³⁶ Conceiving an International Instrument on Limitations and Exceptions to Copyright – Final Report, str. 17.

podobnosti obou systémů. Čínský autorský zákon z roku 2000 byl přijat sice ještě před členstvím ČLR ve WTO, nicméně již jako výsledek příprav na vstup. „Západ“ mimoto vyvíjí na Čínu tlak i obchodní a politický, neboť rozsáhlé porušování (respektive spíše „nechránění“) práv duševního vlastnictví, k němuž v minulosti docházelo či ještě dochází, mu samozřejmě je trnem v oku.

5. 2. 1 Komparace obecných podmínek výjimek a omezení

Systematicky vzato je tedy, jak již bylo naznačeno, přístup čínského AZ k výjimkám a omezením autorského práva od českého zákona poněkud odlišný. V čínském zákoně zcela chybí obecné ustanovení § 29 českého AZ: je nahrazeno pouze obecnou formulací prvního pododstavce čl. 22 AZ ČLR, který ovšem nezakotvuje třístupňový test – ten, jak jsme již zmínili, obsahuje čl. 22 Prováděcího nařízení z roku 2002.

Čínský autorský zákon rovněž neobsahuje obecné ustanovení obdobné § 29 odst. 2 AZ ČR, upravující **podmínku zveřejnění** díla. Co se rozumí zveřejněným dílem stanoví pro účely autorského práva čl. 20 Prováděcího nařízení z roku 2002 tak, že se jedná o dílo, které je veřejnosti zpřístupněno „držitelem práva osobně, nebo s jeho svolením“. Nejedná se tedy, stejně jako v českém autorském právu o zveřejnění jakékoli, ale zveřejnění oprávněné.

Podmínka zveřejnění díla je zakotvena u jednotlivých výjimek zvláště, přičemž lze konstatovat, že čínský autorský zákon všeobecně vyžaduje zveřejnění díla vzhledem k počtu jím upravených výjimek ve více případech než zákon český – na rozdíl od českého zákona totiž *expressis verbis* požaduje podmínku zveřejnění díla pro legální výkon úřední a zpravodajské licence (čl. 22 odst. 3, 4 a 7 AZ ČLR) a obvykle předchozí zveřejnění díla požaduje i u licencí, které český zákon nezná.⁵³⁷ Jediný případ, v němž je oproti českému zákonu čínský benevolentnější a dovoluje i užití díla nezveřejněného, je stručná knihovni, resp. archivační a výstavní licence čl. 22 odst. 8 AZ ČLR, kde je však možno spekulovat o tom, zda jde o opomenutí záměrné, či dané právě velkou stručností a tudíž šíří ustanovení, které se může vztahovat na různé kategorie děl, u nichž zveřejnění neaplikuje.

Takto „přísnou“ koncepci podmínky zveřejnění ovšem prolamuje nestálá soudní praxe. Tak např. v případě *Pan Lin v. Ma Li* (2006)⁵³⁸, který se týkal nepublikované doktorské práce, soud podmínku zveřejnění zcela anuloval, když judikoval, že užívání nezveřejněných děl, jež jsou díly dle autorského zákona je v principu možné, pokud jsou dodrženy obecné parametry, stanovené čl. 22, tedy uvedení jména autora a názvu díla obsažené v prvním pododstavci čl. 22 AZ ČLR.

První pododstavec čl. 22 AZ ČLR obsahuje tedy **povinnost v případě, že je to možné, uvést autorovo jméno a název díla a zachování ostatních práv zaručených**

⁵³⁷ Viz níže.

⁵³⁸ Liang, Beyond the Copyright Act, str. 816-818. Podrobnější zmínka o případě v Části III této práce.

autorovi (autorským) zákonem. Podmínka uvedení autorova jména a názvu díla je v českém zákoně uváděna u jednotlivých výjimek, pokud aplikuje (srov. citační licenci § 31 AZ ČR). Ve spojení s velmi stručnou formulací jednotlivých výjimek a absencí třístupňového testu se zdá, jako by čínský zákonodárce kladl důraz především na to, aby bylo při užití díla zřejmé autorství a identita díla (jako jakési základní předpoklady zachování práva na autorství a integritu díla), spíše než na přesné vymezení (a současné omezení) parametrů bezesmluvního užití.

5. 2. 2. Jednotlivé výjimky - komparace

Téměř všechny zákonné licence, obsažené v čl. 22 AZ ČLR jsou stručnější, méně propracované a detailní než výjimky a omezení v zákoně českém, přičemž některé (z českého pohledu) klíčové komponenty chybí. Tento rys AZ ČLR je zřejmý z licence citační (čl. 22 odst. 2 zákona), licence úřední (odst. 7 téhož článku), markantní je u licence knihovní (odst. 8 – pokud materii tohoto článku můžeme vůbec knihovní licencí v evropském smyslu nazývat) a licence pro užití pro potřeby zdravotně postižených (odst. 12). Limitovaná je oproti českému zákonu i licence pro užití díla, umístěného na veřejném prostranství (odst. 10), či licence pro veřejnou přednášku (odst. 5). Pojdme se podívat na tyto výjimky poněkud podrobněji.

5.2.2.1 Citační licence

Citační licence oproti § 31 AZ ČR nepřejímá evropské (původně německé) pojetí malé a velké citace⁵³⁹ - citace je v čínském právu *vždy* omezena svým účelem, jímž je „úvod do díla, komentář k dílu, nebo vyvození závěru (demonstration of a point)“, což je ovšem omezení poměrně obecné, zvláště pokud uvážíme možnou širší poslední z uvedených účelů. Licence je rovněž chudší o výukovou a výzkumnou citaci § 31 odst. 1 písm. c) AZ ČR. Ustanovení podobné výzkumné a výukové licenci obsahuje čl. 22 odst. 6 AZ ČLR, který ovšem dovoluje pouze užití díla jeho překladem, nebo jeho rozmnožování v malém počtu kopií, nikoli užití jakýmkoli způsobem jako u citační licence české, přičemž nedovoluje další šíření nebo zveřejnění takto užitého díla.⁵⁴⁰ Čínský autorský neobsahuje ustanovení obdobné § 31 odst. 2 AZ ČR, výslovně tedy další užití citace neumožňuje, čl. 22 odst. 2 (tedy citační licence *per se*) jej však rovněž nezapovídá.

5.2.2.2 Úřední licence

Úřední licence se v čínském autorském právu vztahuje pouze na díla zveřejněná. Svědčí „státnímu orgánu“ a je omezena účelem výkonu „úřední povinnosti (official duties)“ tohoto

⁵³⁹ Telec, Tůma, Komentář, str. 359.

⁵⁴⁰ Tamtéž, str. 360.

orgánu. Prováděcí nařízení ani jeden z těchto termínů dále nedefinuje, proto otevírá dosti široké pole pro bezplatné užití díla státním orgánem. Vzhledem k tomu, že v českém autorském zákoně (§ 34 písm. a)) je úřední účel specifikován pouze demonstrativním výčtem, nepředstavuje toto zestrůcnění oproti právu českému výrazné zúžení. Čínské autorské právo, přestože vyrůstá ze socialistických základů, také například nezná institut podobný § 18 autorského zákona č. 35/1965 Sb., který ve svém původním znění dovoloval nahradit autorský souhlas u uveřejněného díla rozhodnutím ministra školství a kultury.

5.2.2.3 Knihovní licence

Knihovní licence je v čínském autorském zákoně zastoupena pouze čl. 22 odst. 8 AZ ČLR, který dovoluje pořídit rozmnoženinu díla, jež je součástí sbírek demonstrativním (sic!) výčtem stanovené instituce typu „knihovny, archivu, pamětní síně, muzea, galerie, nebo jakékoli obdobné instituce“. Licenci čl. 22 odst. 8 AZ ČLR tedy v podstatě nemůžeme nazvat „knihovní“ licenci, protože osobní limitace na rozdíl od české výjimky téměř chybí. Účelem pro něž je zhotovená rozmnoženina užita, může být v čínském kontextu nejen konzervace („preservation“) díla – zde se AZ ČLR podobá § 37 odst. 1 písm. a) AZ ČR – ale i jeho vystavení, což představuje podstatný rozdíl jak oproti české licenci knihovní, § 37 odst. 4, tedy licenci pro užití děl v knihovním katalogu, tak proti české licenci výstavní (§ 39 AZ ČR), která nedovoluje pro výstavní účely pořídit rozmnoženinu díla, ale pouze dílo vystavit či k vystavení zapůjčit. Mimoto se „knihovní licence“ v autorském právu ČLR na rozdíl od § 37 odst. 1 písm. a) českého AZ vztahuje i na nezveřejněná díla.

5.2.2.4 Knihovní, katalogová, výstavní a půjčovatelská licence

Licence čl. 22 odst. 8 AZ ČLR neobsahuje katalogovou licenci, výstavní licence pak zcela v autorském zákoně čínském chybí. Čínský soud ovšem svého druhu katalogovou licenci v případě *Tan Shaoyin v. Peking Rongbao Auctioning Ltd.* (2003) dovedl i bez existence zákonné úpravy výjimky (!), neboť judikoval, že zařazení díla do katalogu výstavy, ani promítání fotografií díla pro účely propagace výstavy nebyly v rozporu s právem, neboť „nezasahovaly nad rozumnou míru do práv držitele autorského práva.“⁵⁴¹

AZ ČLR postrádá jakoukoli licenci svědčící půjčování či pronájmu děl, obdobnou § 37 odst. 2 AZ ČR. Čínské autorské právo neuvádí ovšem právo na pronájem a půjčování mimo půjčování zvukově-obrazových (filmových) děl a počítačového softwaru, v katalogu dílčích autorských práv (srov. čl. 10 odst. 7 AZ ČLR), jehož výčet je ovšem demonstrativní (čl. 10 odst. 17 AZ ČLR).

5.2.2.5 Licence pro potřeby zdravotně postižených osob

⁵⁴¹ Liang, supra, str. 815.

Licence pro potřeby zdravotně postižených čl. 22 odst. 12 AZ ČLR se vztahuje pouze na prepis zveřejněného díla do Braillova písma a následnou publikaci takto transformovaného díla. Je tedy podstatně užší než znění § 38 AZ ČR, dovolující užití pro potřeby jakýchkoli zdravotních postižení a explicitně umožňuje opatřit zvukovou složku audiovizuálního díla slovním vyjádřením obrazové složky. Takové užší zakotvení však není výjimkou ani v evropských zemích – Zelená kniha autorské právo ve znalostní ekonomice se problémem přístupu postižených osob k dílu zabývá a konstatuje, že „(p)řestože všechny členské státy tuto výjimku provedly, v některých vnitrostátních právních předpisech je omezena na určité kategorie zdravotně postižených osob.“⁵⁴²

5.2.2.6 Licence pro umístění díla na veřejném prostranství

Další licenci, jež je v čínském zákoně (čl. 22 odst. 10) upravena poněkud odlišně, je licence pro užití díla umístěného na veřejném prostranství: na rozdíl od českého zákona nehovoří dikce čínského zákona o zaznamenání či vyjádření díla, ale o jeho kopírování (napodobování – „copying“), či jeho reprodukci kresbou, fotografií, zvukově-obrazovým záznamem. To poněkud zužuje prostor pro výkon licence. Na druhou stranu AZ ČLR neobsahuje podmínku trvalého umístění díla na veřejném prostranství, okruh děl, která jsou jím zasažena může tedy teoreticky zahrnovat i různé dočasné výstavy a podobně. V tom je čínská licence reminiscencí na licenci § 15 odst. 2 písm. f) z. č. 35/1965 Sb.

5.2.2.7 Licence pro veřejnou přednášku

Poslední odlišností, kterou zmíníme, bude úprava výjimka z práva autorského pro veřejnou přednášku – v čínském autorském zákoně je její úprava obsažena v čl. 22 odst. 5. Ten se ovšem nezmiňuje o politickém projevu, jak to činí § 34 AZ ČR, pojednává pouze o veřejné přednášce, a osobní okruh výjimkou dotčených uživatelů omezuje pouze na média (povoluje přetisk v periodickém tisku nebo vysílání rozhlasovými či televizními vysíláními). Současně ovšem umožňuje takto užít dílo celé, nikoli jen úryvky veřejné přednášky jako zákon český. Úprava licence pro politický projev v čínském zákoně chybí.

5.2.2.8 Další výjimky

I celou řada dalších výjimek, obsažených v českém zákoně, v čínském zákoně nenalezneme. Z tradičních českých institutů se jedná o výjimku pro fotografickou podobiznu (§ 38b AZ ČR), výjimku k dílům užitého umění a dílům architektonickým (§ 38d AZ ČR), výstavní licenci (§ 39 AZ ČR) a katalogovou licenci (§ 32 AZ ČR). Dále v čínském autorském zákoně rovněž chybí některé nové výjimky, zakotvené do českého práva vesměs novelou AZ ČR roku 2006 pod vlivem práva evropského – a sice „reprografická“ výjimka § 30a AZ ČR,

⁵⁴² Zelená kniha „Autorské právo v informační společnosti, *supra*.

výjimka platná pro předvedení a opravu přístroje (§ 30b AZ ČR), licence pro dočasné rozmnoženiny (§ 38a AZ ČR), licence pro nepodstatné vedlejší užití díla (§ 38c AZ ČR), licence pro sociální zařízení (§38e) a v r. 2010 zavedená licence pro společný příjem satelitního a kabelového vysílání § 38f AZ ČR.

5.2.2.9 Souborné dílo

Poměrně podstatnou absencí je rovněž licence pro využívání díla souborného (§ 36 AZ ČR), která v čínském autorském právu nechybí náhodou. Situace právní ochrany databází v ČLR je komplikovaná. O právu k databázi *sui generis* se dlouhodobě uvažuje,⁵⁴³ nicméně dosud je databáze chráněna v čínském prostředí pouze jako autorské dílo souborné a musí tedy splňovat kritérium originality (čl 14 AZ ČLR). Nicméně na téma souborných děl a databází existuje relativně bohatá judikatura. Ze čtyř případů, uvedených ve studii WIPO Ekonomický dopad ochrany databází v Číně (2002) je zřejmé, že se judikatura pokud možno snaží chránit databáze, které nesplňují kritérium originality, na jiných principech, než je ochrana souborného díla, a to na principech obchodního práva (soubor burzovních informací jako součást obchodního tajemství v případě Beijing Sunshine Database Company vs. Shanghai Bacai Data & Information Ltd. (1998)⁵⁴⁴), či obecných principech práva občanského (televizní program v případě Guangxi Broadcast & Television Newspaper Office vs. Guangxi Coal Miner Newspaper Office (1994)⁵⁴⁵, kde se soud v kontroverzním rozsudku opřel o obecné principy občanského práva a přiznal původci databáze „ususfructus“, ke smluvnímu oprávnění sestavovat a publikovat televizní program, které získal), či dokonce vytvoří vlastní kategorii nehmotného statku, kterou jsou zprávy o počasí (Qingdao Weather Science and Technology Service Center & Qingdao Observatory vs. Qingdao East Mountain Telecommunication Company (1996)⁵⁴⁶). Jediným náznakem existence *sui generis* práva k databázi a jeho rozlišení od práva k databázi, chráněného autorským zákonem, je případ „Modern Chinese Dictionary“ (1996)⁵⁴⁷, kde soud nepřiznal výběru slovníkových hesel dostatečnou originalitu na to, aby byla chráněna jako souborné dílo podle autorského zákona, nicméně „adoptoval“ koncept „sweat of the brow“, typický pro západní, především common-law, právní systémy, a ochranu databáze založil na něm. Každopádně je zřejmé, že se zatím jedná o existenci či neexistenci *sui generis* práva k databázi jako takového a jeho hranice spíše než legislativně jsou vytvářeny soudní cestou.

5.2.2.10 Tradiční čínské výjimky a omezení

⁵⁴³ Shengli, Zheng: „The Economic Impact of the Protection of Databáze in China“, studie připravená na půdě Stálého výboru WIPO pro autorská práva a práva související, 22. 4. 2002.

⁵⁴⁴ Studie WIPO, str. 62-64.

⁵⁴⁵ Studie WIPO, str. 65.

⁵⁴⁶ Studie WIPO, str. 65-66.

⁵⁴⁷ Studie WIPO, str. 66-67.

Naproti tomu lze poukázat na výjimky a omezení autorského práva v AZ ČLR, které české autorské právo nezná vůbec, nebo v jiném (menším) rozsahu. První z nich je úplatná (pravá) zákonná licence pro „sestavování a zveřejňování učebnic“, v jejímž rámci je možno „citovat“, za podmínky uvedení autora a názvu díla, části děl či krátká díla celá, případně díla hudební, fotografická či výtvarná (čl. 23 AZ ČLR), ovšem pouze v těchto učebnicích. Licence se podobá § 15 odst. 2 písm. c) autorského zákona č. 35/1965 Sb., avšak je úplatná. Užití podléhá možnosti autorské záповědi a povinnosti platit (administrativním předpisem stanovenou) odměnu.

Typicky čínským institutem je také bezúplatná zákonná licence pro překlad díla z čínštiny do jazyka menšin (čl. 22 odst. 11 AZ ČLR). Tato licence se vztahuje pouze na díla zveřejněná, a svědčí, po novelizaci, která reflektovala zřejmě především nespokojenost západních partnerů s existencí výjimky, pouze uživatelům děl čínských autorů – zde se zřejmě projevují v čínském autorském právu se čas od času objevivší a v počátcích čínského autorského práva zakotvená diskriminace domácích autorů vůči autorům zahraničním a konflikt čínského hodnotového systému se systémem západním.

Další licenci, kterou české právo nezná, je výjimka čl. 22 odst. 9 AZ ČLR, opravňující k živému provozování zveřejněného díla, pokud se tak neděje za úplatu.

Další omezení autorského práva, de facto charakteru úplatné zákonné licence, obsahují čl. 32, 42 a 43 AZ ČLR – jedná se na první pohled o variantu zpravodajského převzetí díla (§ 34 písm. c) AZ ČR), která se ovšem netýká pouze děl s časovým významem a je tedy jakými obecným „právem přetisku“ děl uveřejněných periodickým tiskem (čl. 33 odst. 2 AZ ČLR), které podléhá záповědi. Další dvě ustanovení pak zakotvují omezení autorského práva, spočívající v právu vysílání zveřejněného díla za podmínky zaplacení stanovené (náhradní) odměny při vysílání zvukového nebo zvukově-obrazového záznamu (čl. 42 a 43 AZ ČLR) – zde záповěď dokonce vůbec možná není.

5.2.2.11 Komparace

Je tedy zřejmé, že čínská úprava, ač obsahuje některé výjimky, jež jsou typické a specifické pro čínské prostředí, je stručnější než úprava česká, méně detailní a propracovaná, a chybí v ní ty výjimky, které do českého práva pronikly v souvislosti s transpozicí evropských norem, především Informační směrnice, jak při koncipování nového zákona 121/2000 Sb., tak při jeho podstatné novelizaci zákonem č. 216/2006 Sb. Rovněž výjimky, které byly v českém AZ pod vlivem autorského práva evropského rozšířeny či podrobněji rozlišeny (výjimka ve prospěch zdravotně postižených, školní dílo, školní představení, obřadní licence, knihovní licence) jsou v čínském autorském právu upraveny mnohem stručněji, až rudimentárně. Část této stručnosti je jistě možno přičíst na vrub všeobecnému sklonu socialistického právního systému ponechávat regulaci společenských vztahů podzákoným

právním normám (prováděcím nařízením a nižším), je ovšem na druhou stranu otázkou, zda současná česká úprava, hnána potřebou transponovat co nejdoslovněji evropskou normu, nesklouzává do opačného extrému, kdy jsou ustanovení až přehnaně dlouhá a nepřehledná. V této souvislosti je hodno zamyšlení, zda se české právo poté, co se zařadilo do systému práva EU, jež je charakterizováno v pozoruhodné shodě s právem ČLR velkým počtem nestandardních právních norem a soudních rozhodnutí, držících se jen velmi obecně díkce zákona a uchylujících se často k obecným principům daného právního řádu (tedy *acquis communautaire*), nestává téměř stejně nepřehledným jako čínský „socialistický“ systém s pro Evropana nepochopitelnou „orientální“ judikaturou. Pozitivněprávně je každopádně zřejmé, že české autorské právo pod vlivem práva evropského svůj katalog výjimek a omezení autorského práva *rozšířilo*, což je efekt značně protikladný „omezujícím“ charakteru, jež snad původně měl taxativní výčet výjimek obsažený v Informační směrnici mít.⁵⁴⁸

Zřejmě jedinou výjimkou, kterou (ač byla při koncipování zákona uvažována) české právo nezavedlo, je výjimka svědčící parodii (čl. 5 odst. 3 písm. k) Informační směrnice). Tu čínské právo dosud nezná rovněž, ovšem při nestálé rozhodovací praxi soudů, jejímž společným jmenovatelem je uchylování se k obecným principům právním, či dokonce ke zvykovému právu⁵⁴⁹ a překračování rámce zákonného zakotvení výjimek a omezení autorského práva, často ve jménu působení amgloamerické doktríny *fair use*,⁵⁵⁰ nelze existenci výjimky pro parodii v čínském právu do budoucna vyloučit. V tomto ohledu nelze než litovat, že se případ *Steamed Buns*, který zahrnoval parodickou kompilaci vytvořenou a šířenou pomocí internetu, jejíž autor bránil své dílo právě poukazem na existenci výjimky pro parodii v rámci doktríny *fair use*,⁵⁵¹ nedostal do stádia soudního rozhodnutí, či že alespoň informace o tomto soudním procesu nejsou autorce k dispozici.

Bylo by rozhodně zajímavé srovnat tento případ s evropským přístupem k tématu obsahu vytvářeného uživateli, který je jednou z otázek, jež řeší Zelená kniha autorské právo v informační společnosti, neboť do této oblasti případ spadá rovněž. Evropské právo poskytuje v oblasti zpracování díla (které je stěžejní formou užití díla v rámci obsahu vytvářeného uživateli) relativní volnost – dílo je možno užít za účelem kritiky, recenze a obdobného účelu (čl. 5 odst. 3 písm. d)), i parodie (čl. 5 odst. 3 písm. k) Informační směrnice), a řeší se především otázka výjimky pro vytváření odvozených děl, v případech, které by nespadaly ani o jedné z kategorií.⁵⁵²

⁵⁴⁸ Čl. 32 Odůvodnění Směrnice č. 2001/29/ES Evropského parlamentu a Rady z 22. 5. 2001 o harmonizaci některých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti (Informační směrnice).

⁵⁴⁹ *Tan Sahoyin v. Peking Rongbao Auctioning Ltd.* (2003), Liang, *Beyond the Copyright Act*, str. 815.

⁵⁵⁰ Viz několik soudních rozhodnutí v článku Lianga *Beyond the Copyright Act*, supra.

⁵⁵¹ CRIEnglish.com: „Steamed Bun Awaits Judgment“ na <http://english.cri.cn/349/2006/02/17/60@51917.htm> např. *The Independent World*, 22. 2. 2006, <http://www.independent.co.uk/news/world/asia/chinas-greatest-filmmaker-outraged-by-steamed-bun-parody-on-internet-467363.html>

⁵⁵² Zelená kniha „Autorské právo v informační společnosti“, dokument Komise KOM(2008) 466, str. 16-17.

Je možné odhadnout, že to budou právě otázky autorského práva ve vztahu k internetu, on-line službám, digitalizaci děl a databázím, diskutované nyní na evropské a mezinárodní úrovni, které bude Čína nejspíše v nejbližší budoucnosti nucena upravit – neboť zde bude vzhledem ke globálnímu působení internetu opět velký tlak „západních“ partnerů na konformitu obřího čínského trhu se standardy západního původu.⁵⁵³

Je pravděpodobné, že relativně menší spěch bude čínská legislativa vyvíjet ve vztahu např. k přístupu zdravotně postižených osob k dílům, neboť západní kultura politické korektnosti je čínské mentalitě pravděpodobně dosud cizí.

Čínská právní úprava výjimek a omezení autorského práva je dosud z hlediska materie mezinárodního práva autorského kompatibilní především s Bernskou úmluvou, tedy s jejím čl. 9 odst. 2, čl. 10 a čl. 10bis – kompatibilitu najedeme i vzhledem k Dohody TRIPS, jejím příspěvkem však je spíše „univerzální“ aplikace třístupňového testu na všechny výjimky a omezení autorského práva (čl. 13 TRIPS, čl. 21 čínského Prováděcího nařízení z roku 2002), než nové výjimky. Autorský zákon ČLR se poměrně přesně drží hranic výjimek a omezení, vytyčených Bernskou úmluvou, přičemž zakotvuje některé evropské instituty v Bernské úmluvě přímo nezmíněné (knihovní licence, licence ve prospěch zdravotně postižených). Je zajímavé si povšimnout, že ač například čl. 22 odst. 5 AZ ČLR zakotvuje výjimku pro veřejnou přednášku či řeč, modelovanou podle čl. 2bis odst. 2 Bernské úmluvy, nehovoří se v něm o politickém projevu, jako v čl. 2bis odst. 1 Bernské úmluvy, a rovněž nezohledňuje její čl. 2bis odst. 3 (právo na zařazení díla do souboru) – srov. § 34 písm. d) větu za středníkem AZ ČR. Rovněž je hodno povšimnutí, že výjimky z práva na zpracování (čl. 8 Bernské úmluvy) a práva na zveřejnění dramatického nebo hudebního díla (čl. 11 Bernské úmluvy), které zakotvuje čl. 22 odst. 11, resp. odst. 9 AZ ČLR, v Bernské úmluvě nenajdeme. Nejedná se přitom o výjimky, pokryté čl. 9 odst. 2 Bernské úmluvy, ani čl. 13 Dohody TRIPS, vzhledem k čl. 9 odst. 1 Dohody TRIPS, který zakotvuje povinnost konformity s čl. 1-21 Bernské úmluvy.

5.3 ZÁVĚREČNÉ SHRUTÍ

Právo současné ČLR ve svém souhrnu je unikátní směsicí tradičního a moderního, východního a západního, prvků konfuciánské morálky, elementů dobře známých z právních řádů zemí bývalého „socialistického tábora“ a norem umožňujících fungování tržní ekonomiky – jinými slovy, je právním vyjádřením pokusu, který čínská strana nazývá „socialismus s čínskými rysy“⁵⁵⁴ a populární rčení v Evropě „kapitalismus s vedoucí úlohou Strany“⁵⁵⁵. Samozřejmě je v oblasti právních norem zřejmý nivelizační trend, který jistě

⁵⁵³ „China Copyright Disputes Threaten E-Book Industry“, Information Week, 12. 7. 2010, web: <http://www.informationweek.com/news/smb/mobile/showArticle.jhtml?articleID=225702892>

⁵⁵⁴ např. Qu, str. 53.

⁵⁵⁵ Autorka neuvádí tento bonmot proto, aby čínský systém jakkoli hodnotila, ale proto, aby způsobem blízkým evropskému vnímání vyjádřila jeho smíšenou povahu.

souvisí mj. i s tzv. globalizací světové ekonomiky, do níž se Čína v posledních letech zapojuje⁵⁵⁶. V oblasti práv duševního vlastnictví, je tento trend více než zřejmý a souvisí pravděpodobně nejen s postupným zapojováním se do světového obchodu a posunu od socialistického hospodářství směrem k tržní ekonomice⁵⁵⁷, ale i s vnějším tlakem západních zemí, především Spojených států amerických, na konformitu čínské autorskoprávní teorie a praxe se západními standardy⁵⁵⁸.

Pokud však v čínském autorském právu existuje výrazný vnější vliv, je to bezpochyby vliv evropský. Qu k tomu poznamenává: „Ve srovnání se západní jurisprudencí si čínské (autorské) právo a teorie nevyvinuly dostatečné filosofické zázemí. Ve většině ohledů jsou ovlivněny, nebo i určeny požadavky čínské tradiční kultury a politické reality. Nicméně co se týče autorských práv (...), jsou čínské právo i teorie blíže evropské kontinentální tradici, než právu angloamerickému, ačkoli byly druhým jmenovaným zvláště v posledních letech silně ovlivněny.“⁵⁵⁹ Přesto je čínské právo obecně, i právo autorské, co do svého teoretického zakotvení svébytné.⁵⁶⁰ Jak poznamenává Liang, „teorie účelu čínského autorského práva je hybridem ‚utilitárního‘ copyrightu a ‚přírozenoprávní‘ autorskoprávních teorií.“⁵⁶¹

Jednou z markantních odlišností je tedy trvajícím (byť reformovaný) socialistický systém, viditelný i v legislativním zakotvení autorského práva. „(V čínském právu j)sou (...) viditelné **dvě tendence** – jedna klade důraz na zájem společnosti, druhá na kontrolu státu. Na subjektivní práva jednotlivců (individual rights) je v této fázi vývoje (autorskoprávního) systému kladen menší důraz.“⁵⁶² Zjevným výrazem této tendence je již „systémový“ čl. 1 AZ 2001, který deklaruje způsobem typickým pro socialistické zákonodárství, že jeho účelem je „ochrana práv autorů k jejich vlastním literárním, uměleckým a vědeckým dílům a práv autorskému právu příbuzných, podpora vzniku a šíření děl, která *přispějí k budování socialistické hmotné a duchovní civilizace a prosazování rozvoje a rozkvětu socialistické kultury a věd.*“ (Kurzíva autorčina.) Je zde vidět rys, uváděný západními autory jako typický komponent socialistických konstrukcí autorského práva, a to sice snaha zdůraznit „společenský pokrok“ položit obecné zájmy společnosti na přední místo – a „harmonizovat je“ (alespoň teoreticky) s individuálními zájmy autora⁵⁶³. Tento „dualismus“ základních objektů ochrany (práva autora – zájem společnosti) je ovšem, jak poznamenává Qu, spíše zástěrkou pro státní centralismus⁵⁶⁴. Čínské právo má i svébytné vysvětlení původu a účelu

⁵⁵⁶ např. Pang, Laikwan, v cit. Článku.

⁵⁵⁷ Qu, str. 69 a n.

⁵⁵⁸ na tomto stanovisku se shodují Alford, Mertha i Qu.

⁵⁵⁹ Qu, str. 143.

⁵⁶⁰ Např. Wikipedie s odkazem na encyklopedii Microsoft Encarta uvádí čínské právo jako podskupinu evropského práva kontinentálního (civil law) s dovětkem: „směs kontinentálního a socialistického práva“:

[http://en.wikipedia.org/wiki/Civil_law_\(legal_system\)#Subgroups](http://en.wikipedia.org/wiki/Civil_law_(legal_system)#Subgroups)

⁵⁶¹ Liang, supra, str. 807.

⁵⁶² Qu, str. 136

⁵⁶³ Qu, str. 57, který cituje dílo Plomana, E. W. a Hamiltona, L. C. „Copyright – Intellectual Property in the Information Age“, Routledge & Kegan PCBI, Londýn, 1980

⁵⁶⁴ Qu, str. 71

výjimek v autorském právu: vzhledem k tomu, že „jakéhokoli duševního výtvoru bylo dosaženo na základě společně nastřádaného kulturního dědictví. Tudíž nemůže být autorské právo výlučné nebo neomezené.“⁵⁶⁵

Je ovšem pravdou, že výjimky a omezení jsou i evropskou právní teorií nahlíženy jako nástroj vyvážení zájmu jednotlivce (autora) a společnosti.⁵⁶⁶ Rovněž, jak bylo konstatováno, je v autorském právu dnešní Evropské unie možno nalézt velmi obecnou a širokou regulaci evropskoprávními normami, které pouze zhruba sjednocují katalog výjimek a omezení autorského práva, upravených jednotlivými právními řády členských států, což je v zajímavé paralele ke stručné zákonné úpravě čínské lidové republiky.

Vzhledem k historickému vývoji čínského autorského práva, jež se začalo přizpůsobovat mezinárodním standardům až v posledních cca dvou či třech dekáдах a zprvu šlo o přizpůsobení velmi neochotné,⁵⁶⁷ je pochopitelné, že oblast výjimek a omezení autorského práva je konformní především s Bernskou úmluvou a přestože je na první pohled zřetelně podobná právní úpravě evropské, neupravuje dosud témata, která jsou nyní součástí evropské agendy, tedy především témata týkající se databází, obecně nových technologií, digitalizace, internetových aplikací typu web 2.0 a obdobných, ani přístupu zdravotně postřížených osob k dílu.⁵⁶⁸ Není ovšem těžké předvídat, že se tato témata, vzhledem ke své celosvětové povaze, brzy stanou předmětem vyjednávání západních partnerů s Čínou. Přístup čínské strany k výjimkám a omezením autorského práva může totiž zásadním způsobem ovlivnit ekonomické zájmy autorů a držitelů práv ze západních států – a to přestože pro autory-cizince platí v ČLR v každém případě oblasti autorského práva, zaručený mezinárodními smlouvami a Nařízením, vydaným k jejich provedení.⁵⁶⁹

Pohledem člena západní právní veřejnosti není problémem čínské úpravy autorskoprávních výjimek a omezení ani tak stručnost zákonných ustanovení, či evidentní snaha čínské strany zachovat pro sebe výhody obou systémů – totiž mezinárodně akceptovaného a (obchodně a politicky, v rámci WTO pak i právně) vynucovaného standardu na straně jedné, a potřeb ČLR jako rozvíjející se tržní ekonomiky se socialistickým základem i tradiční kulturní velmoci s principy odlišnými od principů evropských na straně druhé – jako spíše evropskému myšlení vzdálená soudní interpretace těchto zákonných ustanovení, která se jeví běžnému pozorovateli značně nepřehledná, neboť často zjevně nadřazuje obecné principy právní a jistou *ad hoc* hledanou spravedlnost vlastnímu znění právní normy, a je navíc ovlivněna systémem common law. Je však možné, že i tato praxe je pro Evropana

⁵⁶⁵ Qu, str. 106.

⁵⁶⁶ Hugenholtz a Okediji, *Conceiving an International Instrument on Limitations and Exceptions to Copyright*, Final Report, 6. 3. 2008.

⁵⁶⁷ Mertha, *Politics of Piracy*, s. 121.

⁵⁶⁸ Zelená kniha „Autorské právo v informační společnosti“, str. 5 a násl.

⁵⁶⁹ *Regulations for the Implementation of International Copyright Treaties*, 25. 9. 1992.

nerozklíčovatelná spíše pro nedostatek vzhledu do celého systému a jeho fungování, či do tradiční čínské mentality.

S tezí, že „čínské autorské právo omezuje (mimo jiné pomocí výjimek a omezení autorského práva) předmět autorskoprávní ochrany více než odpovídající právní regulace v západních zemích,“⁵⁷⁰ tedy lze povšechně vzato souhlasit. Nicméně je nutno konstatovat, že se čínská autorskoprávní úprava v posledních desetiletích dramaticky rozvíjí, a to převážně směrem k vyrovnání úrovně ochrany autorských práv se západními standardy, a lze spekulovat o tom, že ty rozdíly, které přetrvávají (tradiční výjimky, pomalost v akceptaci a transpozici západních konceptů), jsou spíše výsledkem důsledného sledování národních zájmů čínskou stranou. Ten by mohl být inspirací i pro českou legislativu, která se v oblasti výjimek a omezení autorského práva řídí alespoň na pohled spíše heslem „přijmout, co jen lze“. Vzhledem ke členství České republiky v nadnárodních strukturách Evropské unie je však takový přístup zřejmě nevyhnutelný.

⁵⁷⁰ Qu, supra, str. 86.

PRAMENY A POUŽITÁ LITERATURA

- Telec, I., Tůma, P. Autorský zákon. Komentář. 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2007.
- Kříž, Holcová, „Autorský zákon a předpisy související – komentář.“ Linde Praha, 2005, 2. vydání.
- Telec, I., „Přehled práva duševního vlastnictví (I). Lidskoprávní základy. Licenční smlouva.“ nakl. Doplněk, 2002.
- Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 121/200 SB., autorský zákon (ASPI)
- Zelená kniha Evropské komise, „Autorské právo ve znalostní ekonomice“, Dokument KOM (2008) 466, 22. 7. 2008
- Zpráva Komisi, Evropskému parlamentu a Hospodářskému a sociálnímu výboru o aplikaci Směrnice 2001/29/ES o harmonizaci určitých aspektů práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti, Brusel, 30. 11. 2007, Commission Staff Working Dokument no. SEC (2007) 1556.
- Hugenholtz, P. B. „Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid“, 2000, EIPR 11, str. 501-502, dostupné na adrese: <http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/opinion-EIPR.html>
- M.M.M. van Eechoud, P.B. Hugenholtz, S. van Gompel, L. Guibault, N. Helberger, „Harmonizing European Copyright Law: The Challenges of Better Lawmaking“, Information Law Series 19, Kluwer Law International 2009.
- Dreier, T., „The Role of the ECJ for the Development of Copyright in the European Communities“, Institute for Information Law of the University of Karlsruhe, Německo, na <http://www.z-a-r.de/ECJALAI/index.htm>
- Triton, G., „Copyright in Europe“, Sweet and Maxwell, 2002, 2. vyd.
- Dreier, T., Hugenholtz, P. B. (ed.): Concise European Copyright Law (Kluwer Law International, 2006.
- Brennan, D. J., „The Three-Step Test Frenzy - Why the TRIPS Panel Decision Might be Considered Per Incuriam“, Intellectual Property Quarterly, 2/2002.
- Zpráva panelu WT/DS114/R ze 17. 3. 2000 (Kanada-patenty) a Zpráva panelu WT/DS160 ze 14. 4. 2000 (USA-autorské právo).
- Např. Senftleben, M., „Copyright, Limitations and the Three-step Test“, Kluwer Law International, 2004.
- Deklarace o vyvážené aplikaci třístupňového testu, EIPR 2008, 498-496.
- Scoping Study on Copyright and Related Rights and the Public Domain, Dussolier, S., 2010.
- Development Agenda for WIPO, dostupná na webových stránkách WIPO na adrese: <http://www.wipo.int/ip-development/en/agenda/>
- WIPO Handbook on Intellectual Property Law, WIPO Publication nr. 489 (E), WIPO, 2004, str. 262-263.
- WIPO: Updated Report on the Questionnaire on Limitations and Exceptions“, 2. 10. 2010, č. dok. SSCR/21/7, dostupné na: http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=145614.
- Murdoch University Electronic Journal of Law, „Exceptions to Intellectual Property Rights: Lessons from WTO-Trips Panels“, vol. 4, no. 3 (prosinec 2003), dostupný např. na adrese: http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v10n4/meyer104_text.html#The%20Three-step%20test%20appiled%20to%20Copyright%20Law%20%28Article%2013%20of%20TRIPS%29%20-%20A%20Second%20WTO-Panel%20Decision_T
- Hugenholtz, B. P., Okediji, R., „Concieving an International Instrument on Limitations and Exceptions to Copyright“, Final Report, Institute for Information Society Law - University of Amsterdam, Universty of Minnesota Law School, 2008.
- Tomášek, M., „Dějiny čínského práva“, 2004, Academia, Praha
- Fairbank, J., Dějiny Číny
- Qu, Sanqiang, „Copyright in China“, Oxford University Press, 2002.

- Mertha, Andrew, „Politics of Piracy, Intellectual Property in Contemporary China“, Cornell University Press, 2005
- Liang, Zhiwen, „Beyond the Copyright Act: The Fair Use Doctrine under Chinese Judicial Opinions“, Journal, Copyright Society of the U.S.A., 2008, ss. 801-23
- Alford, William P., To Steal a Book Is an Elegant Offense. Intellectual Property Law in Chinese Civilization.“, Stanford University Press, Stanford, 1995
- Brahm, Lawrence J., „Intellectual Property Law in the People’s Republic of China“, Longman, 1988.
- Zheng, C., „Chinese Intellectual Property and Techology Transfer Law“, Sweet and Maxwell, London, 1987
- Zheng C., „Further on Copyright Protection in Ancient China“, v: China Patents and Trademarks, 4/1996.
- Zheng, Chengshi, „The TRIPS Agreement and Intellectual Property Protection in China“, Duke Journal of Comparative and International Law, 1998, vol 9:219, ss. 223-4
- Zheng, Chengshi a Xue, Hong, Chinese Intellectual Property Law in the 21st Century, Sweet&Maxwell Asia, Hong Kong, 2002, str. 6
- Yang, Z., „China and the International Protection of Copyright“, s. 199, Journal of World Intellectual Property, vol. 3, issue 2, nebo Zheng Chengshi ve výše cit. publikaci, opačný názor zastává například příspěvek Zhang, Y., „China’s Efforts for International Cooperation in Copyright Protection“ ve sborníku: Intellectual Property Rights and Communications in Asia: Conflicting Traditions, Sage Publications India, 2006
- Pang, Laikwan, „Piracy/Privacy: The Despair of Cinema and Collectivity in China“, v: Boundary 2: An International Journal of Literature and Culture 31, no. 3 (Fall), s. 101-124.
- Sun G., a Huang, J. „The Choices of Interests in Kontext of the Law“ Chinese Jurisprudence (Zhongguo Faxue), 1995, str. 3, citováno v Qu, S., Coypright in China.

ZDROJE - INTERNET

- Výsledky Dialogu o právech duševního vlastnictví lze nalézt na stránkách Komise na adrese: http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/trade-topics/intellectual-property/dialogues/#_china
- http://www.martindale.com/international-law/article_Sheppard-Mullin-Richter-Hampton-LLP_964964.htm
- http://www.ipr2.org/index.php?option=com_content&view=article&catid=109:support-for-right-holders&id=1072:chinas-copyright-law-amended&Itemid=85
- Dialog EU-ČLR na stránkách Komise k nalezení na adrese: http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/trade-topics/intellectual-property/dialogues/#_china
- <http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/trade-topics/intellectual-property/enforcement/>
- http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/observatory/index_en.htm#what
- http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/management/management_en.htm#hearing
- Digitální agenda pro Evropu: Stránky Evropské komise na adrese: http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/fiche-dae.cfm?action_id=161&pillar_id=43&action=Action%202%3A%20Preserving%20orphan%20works%20%20and%20out%20of%20print%20works.
- European Commission puts challenges of books digitisation for authors, libraries and consumers on EU's agenda, tisková zpráva IP/09/1544, 19. 10. 2009, na <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/1544&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

- http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/consultation_copyright&vm=detailed&sb=Title
- Komise vítá hlasování Parlamentu o době ochrany, na webové adrese: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/627&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>
- Lidové noviny, 30. 3. 2010, http://www.lidovky.cz/ministerstvo-kultury-pripravuje-dalsi-novelu-autorskeho-zakona-p9s-/ln_domov.asp?c=A100330_144029_ln_domov_tsh
- <http://www.ncjrs.gov/App/publications/Abstract.aspx?id=44849>¹ Vyjádření Wang Zijianga uvedené v ESWN Culture Blog na adrese: http://www.zonaeuropa.com/culture/c20060216_1.htm
- Chinadaily.com: „Chen Not Amused by Steamed Bun Spoof“ na adrese: http://www.chinadaily.com.cn/china/2006-02/20/content_533848.htm CRIEnglish.com: „Steamed Bun Awaits Judgment“ na <http://english.cri.cn/349/2006/02/17/60@51917.htm>
- The Independent World, 22. 2. 2006, <http://www.independent.co.uk/news/world/asia/chinas-greatest-filmmaker-outraged-by-steamed-bun-parody-on-internet-467363.html>
- <http://www.copyright.gov/fls/fl102.html>

RESUME – SHRNU TÍ PRÁCE V ANGLICKÉM JAZYCE

VÝJIMKY A OMEZENÍ AUTORSKÉHO PRÁVA Z POHLEDU EVROPSKÉHO A ČÍNSKÉHO PRÁVA / LIMITATIONS AND EXCEPTIONS TO COPYRIGHT FROM THE PERSPECTIVE OF EUROPEAN AND CHINESE LAW

“Limitations and exceptions are the most important legal instrument for reconciling copyright with the individual and collective interests of the general public,” states the Declaration on a Balanced Interpretation of the Three-Step Test in Copyright Law.⁵⁷¹ Copyright law today seeks its own delimitation in terms of balance of interests of authors, other (by rule, subsequent) right holders, and the general public or users, and in terms of rapidly developing new forms of uses of copyrighted works, where creation and consumption often overlap or intertwine. Besides, the process of establishing the borders of what might be called international copyright law, against the field governed by the respective sovereign states, is gaining momentum. With all probability, limitations and exceptions to copyright are the “battlefield” where the balance in question is determined most often.

It is, therefore, very interesting to compare and contrast the Czech approach towards limitations and exceptions to copyright, determined both by concepts and theories of a purely Czech origin, and by the European influence, with an approach prevailing in the “oriental giant”, People’s Republic of China. As long as it views the Czech legislative regulation – the detailed analysis of which forms a part of this thesis – against the seemingly incoherent legislative and judicial practice, arising out of a different continent and culture, then perhaps, notwithstanding the great degree of harmonization established in the field through international legal instruments, the thesis does cast somewhat of a new light on the issue of limitations and exceptions to copyright as such, and on the approach that present-day states may take on when applying the international standard.

This work holds as its basic proposition, a statement of a Chinese Copyright Law scholar, that “Generally speaking, Chinese Copyright Law has imposed more limitations upon the objects of copyright than have equivalent laws in Western countries.”⁵⁷² By means of a thorough examination of the Czech, Chinese and European Copyright law normative framework and – to a limited extent – judicial practice, and by means of reviewing the unification tool that international law forms in this respect, and a final comparative analysis that takes into account the latest development in the field, the thesis seeks to prove or disprove the abovementioned maxim, and to allow a peek at limitations and exceptions to copyright in the larger picture. It is noted that while the work draws on authentic Chinese sources, a lack of English translations of many of the Chinese legal and jurisprudential works concerning limitations and exceptions to copyright presents a certain setback. Due to an

⁵⁷¹ Declaration on a Balanced Interpretation of the Three-Step Test in Copyright Law, EIPR 2008, 498-496

⁵⁷² Qu, Sanqiang, „Copyright in China“, Oxford University Press, 2002, str. 86.

absolute lack of Czech language jurisprudential literature dealing with Chinese copyright law, the author does hope, however, that the work will form a contribution to the field of Czech comparative copyright law.

It is necessary to note that this thesis only focuses on limitations and exceptions to copyright in the narrower sense of the term, on limitations and exceptions *per se*, not on the institutes that may in the broader sense, serve as limits to the subject matter of copyright law, such as term of protection, or the definition of a work of authorship.

KLÍČOVÁ SLOVA - KEYWORDS

Autorské právo – Čínská lidová republika – Výjimky a omezení

Copyright Law – People’s Republic of China – Limitations and Exceptions