

Univerzita Karlova v Praze  
Právnická fakulta

Jaromír Petera

# **Problematika výjimek z přenosu a provozování rozhlasového či televizního vysílání v AZ**

**Diplomová práce**

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Tomáš Dobřichovský Ph.D.

Katedra: Ústav práva autorského, práv průmyslových a  
práva soutěžního

Datum vypracování práce: 20. 10. 2008

## **Prohlášení**

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

V Hradci Králové dne 20. 10. 2008

## **Poděkování**

Děkuji JUDr. Tomáši Dobřichovskému Ph.D., který svým systematickým vedením a odbornými radami výrazně přispěl k dokončení této diplomové práce.

# Obsah

Úvod .....	7
<b>Část první. Stručný exkurz do legislativní historie a podstaty právní úpravy přenosu a provozování rozhlasového a televizního vysílání díla .....</b>	<b>11</b>
Kapitola 1. Je přenos a provozování vysílání díla užitím autorského díla? .....	11
Kapitola 2. Nástin legislativní historie § 22 a 23 Autorského zákona .....	12
Kapitola 3. Výjimky či nikoli? .....	17
<b>Část druhá. Třístupňový test a soulad § 22 a 23 AZ s mezinárodním právem .....</b>	<b>20</b>
<b>Hlava I. Třístupňový test; interpretace, aplikace a kritické zhodnocení .....</b>	<b>21</b>
Kapitola 4. Třístupňový test? .....	21
Kapitola 5. Stručný nástin historie vzniku a vývoje tzv. třístupňového testu .....	23
5.1. Bernská dohoda .....	23
5.2. TRIPS .....	25
5.3. WCT a WPPT .....	26
5.4. Informační směrnice .....	27
5.5. Shrnutí historického vývoje .....	29
Kapitola 6. Jak na třístupňový test .....	29
6.1. Podstata sporu EU vs. USA .....	30
6.2. Minor exception doctrine .....	31
6.3. Interpretace třístupňového testu a jeho aplikace panelem WTO .....	32
6.3.1. První stupeň: „určité zvláštní případy“ .....	32
a) Teoretická východiska interpretace prvního stupně .....	32
b) Aplikace prvního stupně testu .....	33
c) Kritické hodnocení .....	34
6.3.2. Druhý stupeň: „ <i>kteřé nejsou v rozporu s normálním využíváním díla</i> “ .....	34
a) Teoretická východiska interpretace druhého stupně .....	34
b) Aplikace druhého stupně testu .....	36
c) Kritické hodnocení .....	36
6.3.3. Třetí stupeň testu: „ <i>nezpůsobuje nepřiměřenou (neospravedlnitelnou) újmu oprávněným zájmům autora</i> “ .....	40
a) Teoretická východiska interpretace třetího stupně .....	40

b) Aplikace třetího stupně testu .....	41
c) Kritické hodnocení .....	41
6.4. Shrnutí závěrů učiněných panelem WTO .....	42
Kapitola 7. Třístupňový test v evropském a národním právu .....	43
7.1. Adresát neznámý .....	43
7.2. Důsledky aplikace třístupňového testu soudy členských států EU .....	45
<b>Hlava II. Aplikace třístupňového testu na ustanovení § 22 a 23 Autorského zákona.....</b>	<b>46</b>
Kapitola 8. První stupeň: „ <i>určité zvláštní případy</i> “ .....	47
8.1. Společné domovní antény .....	47
8.2. Hotelová licence .....	48
8.3. Licence pro zdravotnická zařízení .....	49
Kapitola 9. Druhý stupeň: „ <i>kteřé nejsou v rozporu s normálním využíváním díla</i> “ .....	51
9.1. Společné domovní antény .....	51
9.2. Hotelová licence .....	52
9.3. Licence pro zdravotnická zařízení .....	53
Kapitola 10. Třetí stupeň: „ <i>nezpůsobuje nepřiměřenou (neospravedlnitelnou) újmu oprávněným zájmům autora</i> “ .....	54
10.1. Společné domovní antény .....	54
10.2. Hotelová licence .....	56
10.3. Licence pro zdravotnická zařízení .....	58
Kapitola 11. Shrnutí .....	58
<b>Hlava III. Soulad ustanovení § 22 a 23 AZ s ostatními mezinárodními smlouvami a související judikatura českých soudů .....</b>	<b>58</b>
Kapitola 12. Revidovaná Bernská úmluva .....	59
Kapitola 13. Všeobecná úmluva o právu autorském .....	60
Kapitola 14. Judikatura českých soudů .....	60
<b>Část třetí. Výjimky a omezení autorských práv v Informační směrnici a judikatuře ESD .....</b>	<b>62</b>
Kapitola 15. Informační směrnice .....	62
15.1. Informační směrnice? .....	62
15.2. Obsah a cíle Informační směrnice .....	64

15.3. Právo na sdělování díla veřejnosti .....	65
15.4. Výjimky a omezení z výlučných práv autora v Informační směrnici .....	67
15.5. Řízení o porušení povinnosti podle čl. 226 SES s Českou republikou .....	68
 Kapitola 16. Judikatura ESD; analýza případu „Rafael Hoteles“ a důsledky pro rozhodovací činnost českých soudů .....	69
16.1. Stručné shrnutí skutkového základu a položené předběžné otázky .....	69
16.2. Rozhodnutí Soudního dvora ve věci „Rafael Hoteles“ .....	70
16.3. Vliv rozhodnutí Soudního dvora na judikaturu českých soudů .....	74
 Kapitola 17. Soulad ustanovení § 22 a 23 Autorského zákona s Informační směrnici .....	78
17.1 Soulad ustanovení § 22 odst. 3 Autorského zákona s Informační směrnici .....	78
17.2. Soulad ustanovení věty druhé a třetí § 23 Autorského zákona s Informační směrnici .....	82
 <b>Část čtvrtá. Novela Autorského zákona, z. č. 168/2008 Sb.</b> .....	85
 Kapitola 18. Historický nástin vzniku novely z. č. 168/2006 Sb. ....	85
Kapitola 19. Problematičnost novelizovaného znění § 23 Autorského zákona .....	86
 <b>Závěr</b> .....	91
<b>Prameny a literatura</b> .....	95
<b>Anotace</b> .....	98

## Úvod

Problematika výjimek a omezení z práv duševního vlastnictví představuje bezesporu jednu z klíčových otázek současné právní vědy v dynamicky se rozvíjejícím odvětví autorského práva.<sup>1</sup> Mezi odbornou veřejností není zásadního sporu o tom, že správná formulace výjimek či omezení z autorových výlučných práv, hraje zcela zásadní roli při vytváření potřebné rovnováhy mezi zájmy autorů na jedné straně a jejich uživateli na straně druhé, respektive pro vytvoření rovnováhy mezi zájmy individuálními a veřejnými.<sup>2</sup> Výjimky z výlučných práv autora totiž nelze chápat jen jako doplněk autorského práva, nýbrž jako jeho integrální součást. Není jistě náhodou, že se novodobý právní systém ochrany umělců plně rozvinul v 18. století současně se vznikem moderní společnosti, tvořící základ dnešních evropských demokracií. Autorské právo mělo chránit nejen umělce tvůrčí svobodu, ale také přístup občanů k jím vytvářeným dílům, jakožto významnému kulturnímu zdroji, umožňujícímu účast na veřejné diskusi.<sup>3</sup> Cílem autorského práva je tedy nalézt a zachovat rovnováhu a nastavit systém právní ochrany tak, aby nedošlo pro nedostatek finančních zdrojů k potlačení tvůrčí činnosti autorů, nebo naopak k nedostupnosti děl pro širokou veřejnost z důvodu přehnané ochrany a přílišné regulace, což by v krajním případě mohlo mít negativní dopady na fungování společnosti jako celku.

Je přirozené, že vzhledem k nízké úrovni ochrany, se v uplynulých stoletích soustředila pozornost především na posílení pozice autorů, jejich nediskriminace a práva svobodně tvořit, zatímco zájmy veřejnosti zůstaly poněkud upozaděny. Avšak s výrazným nárůstem práv autorů se začala projevovat hrozba disproportionality mezi jejich subjektivními zájmy a zájmy veřejnými, což podnítilo širokou diskusi mezi odborníky na toto téma. Existence veřejných zájmů a nutnost jejich respektování se v uplynulých desetiletích výrazně projevila i v procesu přijímání mezinárodních dokumentů. Vyjádření respektu k zájmům veřejnosti nalezneme např. v preambuli ke Smlouvě Světové organizace duševního

---

<sup>1</sup> „The task of developing a global approach to limitations and exceptions is one of the major challenges facing the international copyright system today.“ Hugenholtz, B., P., Okediji, R., L.: „Convencinng an International Instrument on Limitations and Exceptions to Copyright“, IVIR, Final Report, 2008, s. 3. Tato studie je ke stažení na internetové adrese: [http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/limitations\\_exceptions\\_copyright.pdf](http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/limitations_exceptions_copyright.pdf)

<sup>2</sup> Stabilizační roli výjimek a omezení výslovně ve svém obsáhlém komentáři uznávají i Ivo Telec a Pavel Tůma: „Účelem výjimek je řešit střet oprávněných zájmů autora (nebo jiné osoby) se zájmy obecnými tak, aby výkonem absolutního autorského práva nedošlo k narušení rozumného uspořádání vztahů ve společnosti. Děje se tak ve prospěch zájmů obecných a autor je v tomto směru omezen ve svých subjektivních právech absolutní právní povahy, jež mu jinak náleží.“ Telec, I., Tůma, P.: Autorský zákon. Komentář, C.H.Beck, Praha, 2007, s. 339.

<sup>3</sup> „As mechanisms of access, limitations and exceptions contribute to the dissemination of knowledge, which in turn is essential for a variety of human activities and values, including liberty, the exercise of political power, and economic, social and personal advancement.“ Hugenholtz, B., P., Okediji, R., L.: „Convencinng an International Instrument on Limitations and Exceptions to Copyright“, IVIR, Final Report, 2008, s. 3. Tuto studii lze získat na adrese: [http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/limitations\\_exceptions\\_copyright.pdf](http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/limitations_exceptions_copyright.pdf)

vlastnictví o právu autorském (dále jen WCT): „...uznávajíc potřebu zachovávat rovnováhu mezi právy autorů a nejširším veřejným zájmem, zejména na vzdělání, vědeckém výzkumu a na přístupu k informacím...“<sup>4</sup>. Obdobnou formulaci nalezneme i v komunitárním právu ve směrnici 2001/29/ES Evropského parlamentu a Rady o harmonizaci některých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti (dále jen Informační směrnice): „Navržená harmonizace ... uvádí do souladu základní zásady práva a zejména vlastnictví, včetně duševního, svobodu projevu a veřejný zájem“.<sup>5</sup>

Výlučná práva autora a na druhé straně výjimky z nich, vytváří tedy vzájemně úzce propojený systém, jehož stabilita by měla být v zájmu všech zúčastněných zachována.<sup>6</sup> Axiom rovnováhy proto musí zákonodárce důsledně respektovat při každém svém zásahu do složitého systému vzájemných práv a povinností autorů a uživatelů, tak aby nepoškodil oprávněné zájmy jedné či druhé strany. Narušení statu quo přitom hrozí zejména jsou-li vytvářeny nové výjimky a omezení z výlučných práv autora, kdy je v legislativním procesu nezbytné ctít nejenom zákonné a ústavní garance práv tvůrců ke svým dílům, ale vzhledem k čl. 10 Ústavy též závazků České Republiky plynoucích z mezinárodních smluv a z evropské legislativy.

S vědomím výše předestřené důležitosti správné a korektní formulace výjimek a omezení z autorských práv, učinil autor této diplomové práce předmětem svých úvah a právních analýz, problematiku výjimek z přenosu a provozování rozhlasového či televizního vysílání díla uvedených v § 22 a 23 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském a právech souvisejících (dále jen Autorský zákon).

Avšak vzhledem k faktu, že právní úprava podléhá častým změnám a o české legislativě to platí dvojnásob, není účelem této diplomové práce pouhý popis a rozbor zmíněných výjimek z přenosu a provozování rozhlasového a televizního vysílání díla, ale daleko více snaha poskytnout na konkrétních příkladech obecný přehled o procesu a pravidlech pro jejich vytváření, a to tak, aby odpovídaly mezinárodním a evropským závazkům České republiky. Z uvedeného důvodu tvoří jádro textu, použitelné bez ohledu na domácí legislativní smršť, analýza tzv. třístupňového testu a Informační směrnice, včetně

---

<sup>4</sup> Stejnou deklaraci nalezneme i ve Smlouvě Světové organizace duševního vlastnictví o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech (dále jen WPPT).

<sup>5</sup> Informační směrnice, recitál 3.

<sup>6</sup> Více k otázce nutné rovnováhy mezi zájmy autora a uživatele viz. vystoupení S. Dusolliera na konferenci pořádané Max Planck Institute for Intellectual Property Law: [http://www.intellecprop.mpg.de/ww/de/pub/forschung/publikationen/online/publikationen/freitag\\_5\\_november\\_2004\\_frida.cfm?](http://www.intellecprop.mpg.de/ww/de/pub/forschung/publikationen/online/publikationen/freitag_5_november_2004_frida.cfm?) nebo články: Geiger, Ch.: „Copyright and Free Access to Information: For a Fair Balance of Interests in a Globalised World“, EIPR 2006, 28(7), 366-373; Sun, H.: „Overcoming the Achilles Heel of Copyright Law“, Northwestern University School of Law, Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property, 2007; Hugenholtz, B., P., Okediji, R., L.: „Convencng an International Instrument on Limitations and Exceptions to Copyright“, IVIR, Final Report, 2008. Ke stažení na [http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/limitations\\_exceptions\\_copyright.pdf](http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/limitations_exceptions_copyright.pdf) a další.



související judikatury ESD, které společně vytvářejí základní rámec pro tvorbu právně korektních výjimek a omezení v dané oblasti. V této souvislosti se nelze vyhnout otázce, zda současné normy mezinárodního a komunitárního práva umožňují zachovat rovnováhu mezi individuálními a veřejnými zájmy, či zda se vychylují na jednu či druhou stranu.

Jako prostředek k dosažení svého cíle si autor záměrně zvolil velmi kontroverzní ustanovení § 22 a 23 Autorského zákona ve znění novely z. č. 81/2005 Sb., jejichž legislativní historii si později stručně přiblížíme. Český zákonodárce zde ustavil bezplatné zákonné licence pro společné domovní antény a pro provozovatele ubytovacích a zdravotnických zařízení, čímž zasáhl do výlučného práva autora dílo užít, respektive nechat užít. Došlo tak ke střetu mezi ústavně zaručeným právem podnikat nebo provozovat jinou hospodářskou činnost, a to včetně poskytování ubytování nebo provozování zdravotnického zařízení<sup>7</sup> a jiným ústavně zaručeným kulturním právem k výtvořům, respektive s právem vlastnit majetek.<sup>8</sup> V rámci svého podnikání či jiné hospodářské činnosti může fyzická či právnická osoba disponovat se svým výlučným majetkem bez dalšího. Nakládá-li ovšem s majetkem cizím (ať již hmotným nebo nehmotným), je povinna k tomu získat oprávnění od vlastníka.<sup>9</sup> V našem případě by se konkrétně jednalo o povinnost majitelů antén, hoteliérů či provozovatelů zdravotnických zařízení získat, a to zpravidla za finanční protihodnotu, svolení autora k provozování rozhlasového a televizního vysílání.

Jestliže se zákonodárce rozhodne nerespektovat toto obecné pravidlo, musí dostatečně rozumně odůvodnit a ospravedlnit proč se tak děje, a to vše s respektem k mezinárodním závazkům České Republiky a k evropské legislativě. Podívejme se proto detailněji zda se to českému zákonodárci v uvedených případech povedlo či nikoli.

Lze proto shrnout, že smyslem následujících stran je analyzovat ustanovení § 22 a 23 Autorského zákona s cílem poskytnout čtenáři co nejkomplexnější přehled požadavků, jenž by měla splňovat každá nově vznikající výjimka či omezení práv duševního vlastnictví, a to zejména ve vztahu k mezinárodním a evropským závazkům České Republiky a k výše nastíněné bipolaritě zájmů veřejných a individuálních. Jádrem textu proto tvoří analýza tzv. třístupňového testu důležitého pro tvorbu výjimek a omezení z hlediska mezinárodního práva

---

<sup>7</sup> Toto právo zaručuje čl. 26 z. č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod (dále jen LZPS)

<sup>8</sup> Tato práva jsou garantována zejména čl. 34 LZPS, který poskytuje ochranu výsledkům tvůrčí duševní činnosti, respektive čl. 11, zajišťujícím nedotknutelnost vlastnictví.

<sup>9</sup> Jde o jeden ze základních principů o něž se opírá demokratický právní stát, totiž že není možné užívat cizí majetek bez svolení majitele k vlastnímu hospodářskému prospěchu. Na stejné zásadě se zakládá i komunitární úprava, když se v recitálu 9 odůvodnění směrnice 2001/29/ES Evropského parlamentu a Rady o harmonizaci některých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti (dále jen Informační směrnice) uvádí: „*Jakákoliv harmonizace autorského práva a práv s ním souvisejících musí brát za základ vysokou úroveň ochrany, neboť taková práva jsou rozhodující pro duševní tvorbu. Jejich ochrana pomáhá zajistit zachování a rozvoj tvůrčí činnosti v zájmu autorů, výkonných umělců, výrobců, spotřebitelů, kultury, průmyslu a veřejnosti obecně. Duševní vlastnictví bylo proto uznáno za nedílnou součást vlastnictví.*“

a rozbor evropské legislativy, včetně související judikatury ESD, a to z výše naznačených hledisek.

Abychom byli schopni naplnit náš cíl, musíme se seznámit s předmětnou legislativou. V první části proto objasníme některá obecná východiska, když nejprve odpovíme na otázku, zda přenos a provozování rozhlasového a televizního vysílání je či není užitím díla podle českého i mezinárodního práva a odlišíme je od jiných způsobů sdělování veřejnosti. Následně stručně nastíníme legislativní historii vzniku těchto bezplatných zákonných licencí, se zaměřením na motivy vedoucí k jejich ustavení. Pozastavíme se také nad zásadní otázkou, zda zmíněné licence vůbec představují výjimky a omezení autorských práv ve smyslu ustanovení § 29 Autorského zákona, se všemi důsledky z toho vyplývajícím či zda se vůbec nejedná o užití ve smyslu § 12 Autorského zákona.

Častý argument kritiků ustanovení § 22 a 23 představoval tvrzený rozpor s mezinárodními smlouvami jimiž je Česká Republika vázána. Za úvodní částí proto následuje pasáž zabývající se jejich souladem či nesouladem s tzv. třístupňovým testem, který se stal obecným měřítkem pro posuzování legality výjimek a omezení autorových výlučných práv, a to nejprve na mezinárodní a později i na regionální a národní úrovni. Tuto pro nás klíčovou normu si nejprve detailně představíme, včetně pokusu o její obecnou interpretaci, a následně ji aplikujeme na naši národní úpravu. Jelikož třístupňový test neobsahují všechny mezinárodní úmluvy jimiž je Česká republika vázána a které jsou relevantní pro náš případ, zhodnotíme soulad našich zákonných ustanovení i s těmito dalšími úmluvami.

Při řešení položené základní vědecké otázky samozřejmě nelze opominout její evropskou dimenzi. Předmětem třetí části proto učiníme analýzu kompatibility příslušných ustanovení Autorského zákona s Informační směrnicí a k ní se vztahující judikatury Evropského soudního dvora (dále jen ESD), včetně jejich bezprecedentních dopadů na judikaturu českých soudů.

Vzhledem k tomu, že se v průběhu psaní této diplomové práce změnila i česká právní úprava ustanovení § 23 Autorského zákona, věnujeme závěrečnou část problematice aktuálního znění a otázkám právní úpravy *de lege ferenda*. Z uvedeného vyplývá, že autor vycházel při psaní této práce, vyjma poslední kapitoly, z textu Autorského zákona ve znění novely z. č. 186/2006 Sb. Přestože novela z. č. 168/2006 Sb. vstoupila v platnost na konci května tohoto roku, držel se autor předchozí právní úpravy, a to nejenom z důvodu značné rozpracovanosti celého textu, ale zejména proto, že znění zákona před jeho poslední novelou poskytovalo autorovi lepší možnost, jak demonstrovat nekvalitní a často pohrdavý přístup zákonodárce k problematice tvorby výjimek a omezení autorských práv.

## Část první.

### Stručný exkurz do legislativní historie a podstaty právní úpravy přenosu a provozování rozhlasového a televizního vysílání díla

#### Kapitola 1. Je přenos a provozování vysílání díla užitím autorského díla?

Nežli se pustíme do spletné problematiky výjimek a omezení z autorských práv, demonstované především na kontroverzním znění § 23 Autorského zákona, musíme zodpovědět základní otázku, zda vůbec přenos a provozování rozhlasového a televizního vysílání díla představuje formu užití autorského díla a má-li tedy autor právo takové užití povolit či zakázat. Přestože se nám odpověď jeví zcela zřejmou, připomeňme si základní fakta.

K zakotvení práva autora na přenos a provozování rozhlasového nebo televizního vysílání díla došlo na mezinárodní úrovni v rámci bruselské konference konané v roce 1948 s účelem revize Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl (dále jen revidovaná Bernská úmluva).<sup>10</sup> Do textu úmluvy delegáti nově vložili ustanovení čl. 11 bis odst. 1 písm. (ii) a (iii). První z těchto ustanovení konstituovalo výlučné právo autorů literárních a uměleckých děl udílet svolení k jakémukoli veřejnému sdělování díla vysílaného rozhlasem nebo televizí, po drátě (by wire) nebo bezdrátově (broadcasting), uskutečňuje-li toto sdělování jiná organizace než původní. Na základě druhého ustanovení mají autoři literárních a uměleckých děl výlučné právo, udílet svolení k veřejnému sdělování díla vysílaného rozhlasem či televizí, tlapačem nebo jakýmkoliv jiným obdobným zařízením k přenosu znaků, zvuků nebo obrazů.

Podle čl. 9 odst. 1 Dohody o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (dále jen TRIPS)<sup>11</sup> se členové přizpůsobí článkům 1 až 21 revidované Bernské úmluvy. Výlučné právo udílet svolení, „...k veřejnému provozování a provedení a k vysílání rozhlasem či televizí...“, garantuje autorovi také čl. IV. bis Všeobecné úmluvy o právu autorském.<sup>12</sup> Obdobně jako v revidované Bernské úmluvě jsou závazky České republiky formulovány i v čl. 8 WCT) a v čl. 15 odst. 1 WPPT.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Bernská úmluva byla uveřejněna jako vyhláška č. 133/1980 Sb., ve znění vyhlášky č. 19/1985 Sb.

<sup>11</sup> TRIPS byla uveřejněna pod číslem 191/1995 Sb.

<sup>12</sup> Vyhlášena v platném znění pod č. 134/1980 Sb.

<sup>13</sup> Tyto smlouvy byly uveřejněny pod čísly 33/2002 Sb.m.s. a 48/2002 Sb.m.s.

Povinnost přiznat autorům výlučné právo k jakémukoli sdělování díla veřejnosti, tedy včetně práva na přenos a provozování rozhlasového a televizního vysílání díla, ukládá členským státům i komunitární právo, a to prostřednictvím čl. 3 odst. 1 Informační směrnice: „Členské státy poskytnou autorům výlučné právo povolit nebo zakázat jakékoli sdělování jejich děl veřejnosti, po drátě či bezdrátovými prostředky ...“.

Česká právní úprava plně respektuje mezinárodní i komunitární úpravu, když pod základní autorovo majetkové právo dílo užít, subsumuje v § 12 odst. 4 Autorského zákona i právo na sdělování díla veřejnosti, kterým zákonodárce mimo jiné chápe právo na přenos a provozování rozhlasového či televizního vysílání díla. Není tedy pochyb o tom, že přenos a provozování rozhlasového a televizního vysílání ve smyslu ustanovení § 22 a 23 Autorského zákona představuje jeden ze způsobů sdělování díla veřejnosti a tedy, že je výlučným právem autora udělit či neudělit jiné sobě oprávnění k jeho užití. Osoba odlišná od autora proto může bez jeho svolení dílo užít pouze v případech stanovených zákonem, který by tak měl ovšem činit pouze v případech a způsobem souladným s mezinárodním a komunitárním právním řádem.

Možnost užít dílo aniž by k tomu udělil svolení sám autor, poskytují mimo jiné i bezplatné zákonné licence zakotvené v § 22 a 23 Autorského zákona. Než tato ustanovení podrobíme právní analýze podívejme se stručně na proces v němž se utvářela a to s důrazem na odůvodnění provedených změn a na formující zájmy.

## **Kapitola 2. Nástin legislativní historie § 22 a 23 Autorského zákona**

Úprava provozování a přenosu rozhlasového a televizního vysílání díla představuje v naší právní úpravě tradičně součást subjektivního autorského práva. Byla proto obsažena již v § 16 odst. 1 respektive odst. 2 zákona č. 35/1965 Sb., *o dílech literárních, vědeckých a uměleckých*, a zákonodárce ji samozřejmě nemohl opominout ani když přijímal nový Autorský zákon, kde se nalézá v § 22 respektive 23. Jak jsme již v předchozí kapitole předestřeli, jedná se v obou případech, dle systematiky současného Autorského zákona, o zvláštní způsob sdělování díla veřejnosti, jež spadá pod kategorii výlučných majetkových práv, a to konkrétně pod právo dílo užít.

Až do roku 2005 neobsahoval § 22 a 23 žádná omezení autora v jeho výlučném majetkovém právu udílet na základě licenční smlouvy svolení k užití jím vytvořeného díla formou rozhlasového či televizního přenosu a to i navzdory skutečnosti, že úprava tzv. společných domovních antén byla součástí původního vládního návrhu nového Autorského

zákona a obdobnou úpravu obsahoval i předchozí zákon č. 35/1965 Sb. Až skupina poslanců na základě jimi předložené novely Autorského zákona z. č. 81/2005 Sb., navrhla doplnit do § 23 větu druhou: „*Za provozování rozhlasového a televizního vysílání se podle § 18 odst. 3 nepovažuje zejména zpřístupňování díla pomocí přístrojů technicky způsobilých k příjmu rozhlasového a televizního vysílání ubytovaným v rámci poskytování služeb spojených s ubytováním a dále umožnění příjmu rozhlasového a televizního vysílání na přijímačích téhož domu nebo bezprostředně souvisejících domů pomocí společných antén.*“<sup>14</sup>

Poslanci zde zcela nesystematicky zamýšleli zařadit do jednoho ustanovení licenci pro ubytovací zařízení spolu s úpravou využívání společných antén. Avšak v případě společných domovních antén se v žádném případě nejedná o provozování vysílání, nýbrž o přenos rozhlasového a televizního vysílání díla ve smyslu § 22 Autorského zákona. Při projednávání návrhu v Poslanecké sněmovně nakonec došlo k oddělení obou licencí. Znění novely týkající se společných antén zákonodárci přeformulovali a § 22 doplnili o odst. 3: „*Umožnění příjmu současného, úplného a nezměněného rozhlasového nebo televizního vysílání na přijímačích téže budovy, popřípadě komplexu budov k sobě prostorově nebo funkčně příslušejících, pomocí společných domovních antén se za užití díla nepovažuje za podmínky, že je umožněn příjem pouze zemského a nezakódovaného analogového vysílání a společný příjem není využíván za účelem přímého nebo nepřímého hospodářského prospěchu.*“

Změnu doznala i původní formulace bezplatné licence pro ubytovací zařízení, doplňující znění § 23 Autorského zákona o větu druhou: „*Za provozování rozhlasového a televizního vysílání se podle § 18 odst. 3 nepovažuje zpřístupňování díla pomocí přístrojů technicky způsobilých k příjmu rozhlasového a televizního vysílání ubytovaným v rámci poskytování služeb spojených s ubytováním, jsou-li tyto přístroje umístěny v prostorách určených k soukromému užívání ubytovanými osobami.*“

Následně při projednávání poslanecké novely Autorského zákona v Senátu, došlo na základě pozměňovacího návrhu k dalšímu rozšíření § 23 o větu třetí: „*Za provozování rozhlasového a televizního vysílání se podle § 18 odst. 3 rovněž nepovažuje zpřístupňování díla pacientům při poskytování zdravotní péče ve zdravotnických zařízeních.*“<sup>15</sup>

Pro upřesnění nutno podotknout, že uvedená omezení se týkají nejen autora a jeho práv k dílu, ale i dalších nositelů práv chráněných autorským zákonem, tj. výkonného umělce, výrobce zvukového a zvukově obrazového záznamu a vysílatele, a příslušných předmětů

---

<sup>14</sup> Poslanecký návrh byl předložen poslanci Hovorkou, Bielešzem, Koudelkou, Chytkou a spol., a to jako sněmovní tisk číslo 499. Senátní tisk má číslo 464. Oba tisky jsou k dispozici na internetových stránkách: [www.psp.cz](http://www.psp.cz) a [www.senat.cz](http://www.senat.cz).

<sup>15</sup> Autorem tohoto pozměňovacího návrhu, přijatého většinou 64 hlasů, byl senátor Vítězslav Vavroušek. Takto upravenou novelu vrátili senátoři do Poslanecké sněmovny ČR, kde ji poslanci schválili drtivou převahou 174 hlasů ze 189 přítomných, když proti hlasovali pouze dva zákonodárci.

ochrany, tj. výkonu, zvukového či zvukově obrazového záznamu a vysílání (pro zjednodušení dále jen „autor“ a „dílo“).

Co ale poslance a senátory vedlo k tak citelnému zásahu do autorových výlučných práv? Důvodová zpráva předložená Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR uvádí: „*Autorský zákon je postaven na principech ochrany tvůrců a jejich zájmů. Majetkovým zájmům tvůrců se tak dostalo poměrně účinných nástrojů k jejich zajištění, avšak nesmíme opomínat ani zájmy mnohem širší obce provozovatelů a uživatelů. S poukazem na čl. 27 Všeobecné deklarace lidských práv<sup>16</sup> nelze ztrácet ze zřetele, že práva duševního vlastnictví se musí rozvíjet a směřovat ke stavu přiměřené rovnováhy mezi ochranou zájmů tvůrců na straně jedné a ochranou zájmů uživatelů duševního vlastnictví na straně druhé.*“<sup>17</sup> Navrhovatelé tedy obecně argumentovali nutností zachovat rovnováhu mezi právy individuálními a veřejnými, když se domnívali, že daný stav se příliš vychýlil ve prospěch ochrany autorů. Samotnou změnu § 23 Autorského zákona předkladatelé odůvodnili následovně: „*Navrhovaným ustavením se výslovně vylučuje současná praxe, jež nemá oporu ve znění zákona, kdy za zpřístupňování díla provozováním rozhlasového a televizního vysílání je považováno užívání rozhlasových či televizních přístrojů v prostorách, kam mají přístup pouze konkrétní osoby v rámci poskytování ubytovacích služeb. Jedná se zejména o hotelové pokoje.*“<sup>18</sup>

Lze tedy shrnout, že poslanci nepovažovali provozování rozhlasového a televizního vysílání díla na hotelovém pokoji za sdělování díla veřejnosti ve smyslu § 18 odst. 1 Autorského zákona. Obdobně ani přenos vysílání díla pomocí společných domovních antén nebyl pokládán za sdělování díla veřejnosti, což dosvědčuje původní podoba poslanecké novely. Podívejme se proto detailněji na obsah tohoto klíčového ustanovení.

Pojem práva na sdělování veřejnosti (*right to communication to the public*) patří mezi zcela nové instituty Autorského zákona, plně reflektující prudký technologický rozvoj v oblasti zpřístupňování literárních a jiných uměleckých děl v informační společnosti, a to včetně užití díla prostřednictvím počítačových sítí, a tedy i Internetu.<sup>19</sup> Ustanovení § 18 odst. 1 obsahuje legální vymezení pojmu sdělování díla veřejnosti, kterým se rozumí „...*zpřístupňování díla v nehmotné podobě, živě nebo ze záznamu, po drátě nebo bezdrátově.*“

Zákonná definice se vztahuje pouze na výlučné právo autora užít dílo v jeho nehmotné podobě, tzn. aniž by bylo nutné jeho materiální zachycení na určitý nosič. Jedná se o

---

<sup>16</sup> Podle čl. 27 odst. 1 Všeobecné deklarace lidských práv má každý právo svobodně se účastnit kulturního života společnosti, těšit se z umění a podílet se na vědeckém pokroku a jeho výsledcích. Naproti tomu dle odst. 2 čl. 27 má každý právo na ochranu morálních a materiálních zájmů vyplývajících z každé vědecké, literární nebo umělecké činnosti, jejímž autorem je.

<sup>17</sup> Důvodová zpráva k novele Autorského zákona z. č. 81/2005 Sb.

<sup>18</sup> Tamtéž.

<sup>19</sup> K pojmu sdělování veřejnosti srovnej dřívější doktrinální pojem „*přímé zpřístupňování*“. Telec, I., Tůma, P.: Autorský zákon. Komentář, C.H.Beck, Praha 2007, s. 216.

generální klauzuli coby podmnožinu zpřístupňování díla veřejnosti v nejširším smyslu slova užití.<sup>20</sup> Pod pojmem sdělování díla veřejnosti proto chápeme každé zpřístupňování díla veřejnosti v nehmotné podobě, které vyhovuje generální klauzuli uvedené v § 18 odst. 1 bez ohledu na to, zda se dá či nedá podřadit pod některý ze způsobů sdělování veřejnosti, které v paragrafech 19 až 23 vymezuje autorský zákon, neboť tento výčet je pouze demonstrativní.<sup>21</sup>

Vedle pozitivního vymezení pojmu sdělování veřejnosti obsahuje Autorský zákon i vymezení negativní, když § 18 odst. 3 stanoví: „*Sdělováním díla veřejnosti není pouhé provozování zařízení umožňujícího nebo zajišťujícího takové sdělování.*“<sup>22</sup> Jedná se o normu čistě deklaratorní povahy vylučující odpovědnost provozovatelů komunikačních sítí za obsahovou stránku přenášených informací. Pojem „*pouhé provozování*“ je třeba vykládat tak, že jde pouze a jen o provozování samotného zařízení nikoli pro současné šíření televizního vysílání pro veřejnost, které by daný subjekt zabezpečoval na vlastní účet a pod svým jménem, ale že jde o provozování zařízení pro jiného, který pak samozřejmě nese odpovědnost i za to, že jím šířené televizní vysílání je plně v souladu s Autorským zákonem. Jinak řečeno „*pouhé provozování*“ vlastně znamená poskytování služby formou technického zabezpečení (pomocí uvedeného technického zařízení) jinému, jenž využívá podstaty uvedeného zařízení pro svoji činnost spočívající v šíření televizního vysílání (v podobě sdělování díla veřejnosti ve smyslu odst. 1 a 2 § 18).<sup>23</sup> Ustanovení § 18 odst. 3 tedy dopadá na případy, kdy je sice provozováno zařízení technicky způsobilé ke sdělování díla veřejnosti, avšak k samotnému zpřístupňování díla nedochází, nebo sice dochází, avšak až skrze další osobu, na které je tíže splnění povinností vyplývajících z užití autorsky chráněných děl.

Z našeho pohledu je velice důležité, že se nejedná o výjimku z autorskoprávní odpovědnosti, neboť předmětná činnost vůbec nepředstavuje výkon autorského práva a ze své podstaty by jí nemohla být ani kdyby autorský zákon § 18 odst. 3 vůbec neobsahoval.<sup>24</sup>

Vraťme se nyní zpět k novele Autorského zákona z. č. 81/2005 Sb., která doplnila do § 23 dvě věty podle nichž nemělo být nadále, s odkazem na ustanovení § 18 odst. 3, za provozování rozhlasového a televizního vysílání považováno zpřístupňování díla ubytovaným

---

<sup>20</sup> Kříž, J., Holcová, I., Korda, J., Křesťanová, V.: Autorský zákon. Komentář a předpisy související. Linde, 2. vyd., Praha 2005, s. 101.

<sup>21</sup> Tzn. jedná se též o všechny způsoby užití, které jsou spojeny s digitálním prostředím, respektive distribucí, ať již jde o umožnění přístupu k dílu (*making accessible*) či o zpřístupnění díla (*making available*). Kříž, J., Holcová, I., Korda, J., Křesťanová, V.: Autorský zákon. Komentář a předpisy související. Linde, 2. vyd., Praha 2005, s. 101.

<sup>22</sup> V tomto smyslu naše úprava odpovídá jak Informační směrnici, tak i Směrnici o elektronickém obchodu.

<sup>23</sup> Tento pojem však může být chápán i tak, že zařízení způsobilé ke sdělování vysílání veřejnosti je využíváno způsobem, který za sdělování vysílání veřejnosti považovat nelze. Více viz. Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství č. 14/2002 Sb. a judikát Ústavního soudu ÚS 69/06.

<sup>24</sup> Podrobněji viz. Kříž, J., Holcová, I., Korda, J., Křesťanová, V.: Autorský zákon. Komentář a předpisy související. Linde, 2. vyd., Praha 2005. a Telec, I., Tůma, P.: Autorský zákon. Komentář, C.H.Beck, Praha 2007.

v hotelových pokojích a pacientům při poskytování zdravotní péče ve zdravotnických zařízeních. Poslanci a senátoři tak využili (či dle některých názorů dokonce zneužili) ustanovení § 18 odst. 3 k vynětí provozovatelů ubytovacích a zdravotnických zařízení z autorskoprávní odpovědnosti, když prostřednictvím zákona zcela mylně prohlásili, že se v daném případě vůbec nejedná o provozování rozhlasového a televizního vysílání díla respektive o sdělování díla veřejnosti a nejedná se proto ani o zásah do autorových výlučných práv. Předmětná činnost tak byla zcela vyloučena z působnosti autorského práva.

Avšak provozování rozhlasového a televizního vysílání ve smyslu věty druhé a třetí § 23 Autorského zákona zcela jednoznačně nepředstavuje pouhé provozování zařízení ve smyslu § 18 odst. 3, ale jedná se o sdělování díla veřejnosti ve smyslu § 18 odst. 1. Provozovatel vysílání je totiž odpovědný za emisi aktu sdělování veřejnosti a to zcela bez ohledu na skutečnost, zda televizor či rozhlasový přijímač zapne host či pacient v soukromí svého pokoje na provozovatelovu odpovědnost, či to učiní přímo provozovatel sám, případně k využití poskytovaného zařízení vůbec nedojde.

Přestože to zákonodárce původně zamýšlel, nevyužil při úpravě problematiky společných domovních antén, na rozdíl od § 23, legislativní berličku v podobě nesmyslného odkazu na § 18 odst. 3 Autorského zákona. Naše právní úprava nepovažuje umožnění příjmu vysílání díla pomocí společných domovních antén za pouhé provozování zařízení ve smyslu § 18 odst. 3, avšak stanoví, že za splnění zákonem daných podmínek se nejedná vůbec o užití díla ve smyslu § 12 Autorského zákona. Volné užití díla prostřednictvím společných domovních antén je tedy přípustné pouze při kumulativním naplnění následujících podmínek:

- a) musí se jednat o současný, úplný a nezměněný příjem,
- b) pouze analogového (nikoli digitálního) pozemního vysílání,
- c) bez přímého či nepřímého obchodního využití,
- d) sloužící jen budovám k sobě prostorově nebo funkčně přináležejícím.<sup>25</sup>

Nesplnění byť i jedné z uvedených podmínek opravňuje autora k výkonu výlučného práva na přenos rozhlasového nebo televizního vysílání díla. V takém případě by se tedy jednalo o samostatné užití díla respektive o jeho sdělování veřejnosti ve smyslu § 18 odst. 1, ke kterému uživatel potřebuje získat předchozí svolení nositele práva.<sup>26</sup>

Další rozdíl oproti § 23 představuje absence označení přenositele vysílání. Zatímco potenciaálními beneficiety těžícími z § 23 jsou provozovatelé ubytovacích a

---

<sup>25</sup> Zákon č. 81/2005 Sb. vrátil do našeho právní řádu úpravu společných antén účinnou do 30. 11. 2000, avšak omezil ji nekomerčním účelem a možností užití výjimku pouze pro přenos zemského nezakódovaného vysílání.

<sup>26</sup> Výjimku tedy nelze aplikovat a svolení k užití je třeba získat např. v případě, že přenos není úplný, budovy spolu prostorově nebo funkčně nepřináleží, dochází k přenosu nezakódovaného nebo satelitního vysílání nebo je společný příjem komerčně využíván.



zdravotnických zařízení, nelze na základě znění § 22 určit okruh osob, které svým jednáním naplňují pojmové znaky výkonu výlučného autorského práva na přenos rozhlasového vysílání. Z povahy věci půjde o subjekt odlišný od původního vysílatele, zpravidla odpovídající příjemcům díla za jeho přenos a kvalitu.<sup>27</sup>

Obdobně jako omezuje svou podstatou § 22 odst. 3 Autorského zákona rozsah pojmu přenos vysílání, činí tak, pokud jde o rozhlasové a televizní právo veřejné, i ustanovení § 2 odst. 3 z. č. 231/2000 Sb., a to ve vztahu k pojmu převzaté vysílání. Přijatou úpravou tedy došlo ke sladění soukromoprávní a veřejnoprávní úpravy.<sup>28</sup>

Přestože tak Autorský zákon výslovně nestanoví, platí v případě přenosu i provozování vysílání díla konstitutivní prvek veřejnosti přenosu nebo provozování vysílání. Jinak řečeno, jde o to, zda případy společných antén a ubytovacích a zdravotnických zařízení zasahují do výlučného práva autora na sdělování díla veřejnosti, přičemž definici tohoto klíčového pojmu neobsahuje žádná mezinárodní smlouva ani evropská směrnice. Pro posouzení souladu naší právní úpravy s mezinárodními a komunitárními závazky České republiky je proto nezbytné odpovědět na otázku, zda ve zkoumaných případech dochází ke sdělování díla veřejnosti či nikoli. Pokusíme se o to ve třetí části, spolu s analýzou Informační směrnice a příslušné judikatury ESD.

### **Kapitola 3. Výjimky či nikoli?**

Z výše uvedeného vyplývá, že provozování rozhlasového a televizního vysílání díla nemůže být vyňato z působnosti Autorského zákona pouhým odkazem na ustanovení § 18 odst. 3. Stejně tak § 22 odst. 3 Autorského zákona nelze chápat jen jako subtraktivní vymezení přenosu rozhlasového a televizního vysílání díla. Zůstává proto otázkou, co ve skutečnosti tato ustanovení Autorského zákona představují.

První odstavec § 22 a první věta § 23 Autorského zákona stanoví určité pravidlo (lat. regula), což je věta (formule), která většinou platí, ale nemusí platit všeobecně. Případy, kdy pravidlo neplatí, se nazývají výjimky. Třetí odstavec § 22, stejně jako druhá a třetí věta § 23 představují právě ten případ, kdy obecné pravidlo o tom, co se považuje za přenos či provozování rozhlasového či televizního vysílání neplatí a proto je lze považovat za výjimky z výlučných práv autora. Text uvedených ustanovení se totiž musí interpretovat podle jejich

<sup>27</sup> Podrobněji viz. Telec, I., Tůma, P.: Autorský zákon. Komentář, C.H.Beck, Praha 2007, s. 265.

<sup>28</sup> Avšak splnění podmínek stanovených v § 2 odst. 3 z. č. 231/2000 Sb. samo o sobě nezakládá naplnění pojmových znaků autorskoprávní výluky ve smyslu § 22 odst. 3 Autorského zákona. Viz. Telec, I., Tůma, P.: Autorský zákon. Komentář, C.H.Beck, Praha 2007, s. 269.

skutečného obsahu. Přílišné lpění na formální stránce jako absolutní hodnotě by vedlo k právnímu extremismu, kdy by na základě takto nekorektního právního postupu došlo k omezení autorových práv garantovaných mezinárodními smlouvami, komunitárním právem i Listinou základních práv a svobod. Právní politika, vycházející z podobného pojmání, by byla neslučitelná s podstatnými náležitostmi demokratického právního státu. Případ společných antén, stejně jako hotelová a zdravotnická licence představují proto svou povahou bezúplatné zákonné licence, stejně jako tomu bylo v případě již zrušených ustanovení § 3 písm. c) a § 9 odst. 5 Autorského zákona.<sup>29</sup>

Avšak nejen z materiálního, ale i z formálního hlediska se jedná o výjimky. Nelze totiž přehlédnout fakt, že sami předkladatelé při projednávání z. č. 81/2005 Sb., v Poslanecké sněmovně i v Senátu opakovaně označili své návrhy za výjimky z Autorského zákona. A shodně činí i odborná veřejnost, vyjadřuje-li se k danému tématu.

Uvedené případy proto musíme pokládat za výjimky z výlučných majetkových práv autora a nikoli za „skutečnost vylučující autorskoprávní odpovědnost“ jak zamýšleli autoři novely, když se chtěli účelovým využitím § 18 odst. 3 vyhnout nepříznivým mezinárodním a evropským konsekvencím. Z legislativního hlediska by proto bylo vhodné jejich zařazení do části první, hlavy první, dílu čtvrtého (§ 29 a následující) Autorského zákona, věnovaného výjimkám a omezením práva autorského.

Ustanovení § 29 odst. 1 zavádí do českého právního řádu obecnou normu mezinárodního práva autorského, tzv. třístupňový test. Jde o výkladové pravidlo a určitý korektiv ve vztahu ke všem způsobům volného užití chráněných děl a užití těchto děl, ke kterým není třeba souhlasu autora ani zaplacení odměny (bezúplatné zákonné licence). Volná užití chráněných děl, jakož i užití na základě bezúplatné zákonné licence představují vždy zásah do výlučných práv a vzhledem k tomu musí zákonodárce zvažovat, zda v každém jednotlivém případě nenarušují běžný výkon práva autorského a nezpůsobují neospravedlnitelnou újmu oprávněným zájmům autora. Vzhledem k tomu, že každý takový zásah představuje ingerenci do autorského práva jako práva soukromého, musí se nutně uplatnit restriktivní výkladové pravidlo a současně se mají stanovit jen dovolená užití přísně omezená ve svém rozsahu, neboť se vždy jedná o výjimečný zásah do autorových výlučných práv.<sup>30</sup> Z hlediska námi řešené problematiky hraje důležitou roli i skutečnost, že *„účelem institutu legálního užití díla je řešit zákonným způsobem střet oprávněných (osobních i majetkových) zájmů autora (jako zájmů individuálních) s obecným zájmem na dovození*

---

<sup>29</sup> Kříž, J., Holcová, I., Korda, J., Křesťanová, V.: Autorský zákon. Komentář a předpisy související. Linde, 2. vyd., Praha 2005, s. 105.

<sup>30</sup> Telec, I., Tůma, P.: Autorský zákon. Komentář, C.H.Beck, Praha 2007, s. 339 - 340.

*některých specifických případů užití děl, který odpovídá rozumnému uspořádání rozmanitých vztahů mezi lidmi.*<sup>31</sup>

Úprava volného užití děl a bezúplatných zákonných licencí následuje po obecném ustanovení § 29 v taxativním výčtu a jejich aplikace nedovoluje extenzivní výklad. Avšak jestliže se, tak jako v našem případě, určitá výjimka či omezení výlučných práv autora nachází vinou špatné legislativní činnosti mimo rámec čtvrtého dílu Autorského zákona, nemůže to automaticky znamenat neaplikování § 29 odst. 1. To by totiž vedlo k porušení autorových práv garantovaných mezinárodním a komunitárním právem. V zájmu ochrany autora je proto nezbytné upozadit příliš formalistické hledisko a použít tzv. třístupňový test i na výjimky obsažené v § 22 a 23 Autorského zákona.

Z uvedených skutečností plyne pro naši další analýzu důležitý závěr. Každá výjimka či omezení autorových majetkových práv totiž musí splňovat kritéria stanovená jednak normami mezinárodního práva a jednak normami práva komunitárního. Na mezinárodní úrovni představuje dominující pravidlo pro tvorbu právně souladných výjimek a omezení tzv. třístupňový test, který nalezneme vedle Bernské úmluvy, úmluvy TRIPS, WPPT a WCT inkorporovaný i v ustanovení § 29 Autorského zákona. V následující části se proto zaměříme na soulad ustanovení § 22 a 23 ve znění z. č. 81/2005 Sb. s mezinárodními úmluvami.<sup>32</sup>

Projde-li výjimka či omezení tzv. třístupňovým testem a je-li v souladu i s dalšími dotčenými ustanoveními mezinárodních úmluv, musí ještě vyhovět požadavkům komunitárního práva. V našem případě se jedná zejména o podmínky stanovené v Informační směrnici a rozvedené judikaturou ESD. Těmito otázkami se budeme zabývat v části třetí.

---

<sup>31</sup> Tamtéž, str. 339.

<sup>32</sup> Autor záměrně vychází z textu zákona před květnovou novelou z. č. 168/2008 Sb., tak aby mohl v plné šíři poukázat na nevhodnost použitého řešení. V současnosti platnému a účinnému znění § 23 Autorského zákona je věnována poslední část této diplomové práce.

## Část druhá.

### Třístupňový test a soulad § 22 a 23 AZ s mezinárodním právem

Následující část je rozčleněna do tří relativně samostatných hlav. Smysl té první spočívá ve snaze autora podat obecnou analýzu důležité normy mezinárodního práva, odbornou veřejností nazývané jako třístupňový test. Po krátkém představení testu, podnikneme stručný exkurz do historie jeho vzniku. Avšak skutečné jádro první hlavy této části tvoří pasáž o interpretaci a aplikaci testu, provedené panelem WTO, kterou lze chápat jako určitý návod pro jeho další užití. Při svém hodnocení se neomezíme pouze na nekritické přijetí závěrů panelu, ale poukážeme i na odlišné přístupy a názory. Nevyhneme se ani současným otázkám právní vědy, které souvisí s problematikou zachování rovnováhy mezi veřejnými a individuálními zájmy v případě užití testu národními soudy.

V hlavě druhé využijeme získané poznatky a pokusíme se, samozřejmě s přihlédnutím k možnostem autora získat potřebné podklady, o přímou aplikaci testu na námi zkoumané výjimky uvedené v § 22 a 23 Autorského zákona.

V závěrečné hlavě třetí této části se zaměříme na soulad předmětných výjimek z Autorského zákona s mezinárodními úmluvami, které neobsahují třístupňový test. Jmenovitě posoudíme jejich kompatibilitu se závazky plynoucími z revidované Bernské úmluvy<sup>33</sup>, Všeobecné úmluvy o autorském právu a krátce se zastavíme i u rozhodnutí Krajského soudu v Praze v tzv. kauze Lev.

Než přistoupíme k samotnému výkladu, pro pořádek si stručně připomeňme, že český právní řád je postaven na monistickém pojetí práva vnitrostátního a práva mezinárodního, neboť vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je ČR vázána jsou součástí českého právního řádu. Zmíněný princip zavedla v plném rozsahu novela Ústavy České republiky, ústavní zákon.č. 395/2001 Sb., když zcela změnila čl. 10 Ústavy, který nyní zní: „*Vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je ČR vázána, jsou součástí právního řádu, stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva*“. Vedle přeformulování čl. 10 doplnila novela i čl. 1 Ústavy o nový druhý odstavec, který stanoví: „*ČR dodržuje závazky, pro ni vyplývající z mezinárodního práva*“. Zavádí se tak aplikační přednost mezinárodních smluv podle čl. 10 Ústavy a to v případě, stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon. Toto základní pravidlo musíme mít stále na paměti.

---

<sup>33</sup> Zde se test nachází v čl. 9, avšak vztahuje se jen na autorovo výlučné majetkové právo na rozmnožování díla, nikoli na problematiku přenosu obsaženou v čl. 11 bis revidované Bernské úmluvy.

## Hlava I. Třístupňový test; interpretace, aplikace a kritické zhodnocení

### Kapitola 4. Třístupňový test?

Třístupňový test nepředstavuje v oblasti práv duševního vlastnictví žádnou převratnou novinku. Jak si později ukážeme, poprvé se v mezinárodním právu objevil již před více než čtyřmi desítkami let a velmi rychle se stal všeobecně uznávaným minimálním standardem pro posuzování výjimek a omezení z autorských práv. A přesto, nebo možná právě proto, roste mezi odbornou veřejností potřeba, vyjasnit jeho roli v oblasti tvorby autorskoprávní legislativy a při rozhodování příslušných soudních sporů.

V nedávné době jsme mohli sledovat rychlé rozšíření třístupňového testu, a to nejprve na mezinárodní úrovni a následně na úrovni regionální a národní. Třístupňový test se stal v obdobných podobách součástí řady významných mezinárodních dokumentů. Nalezneme ho v čl. 9 Bernské úmluvy, v čl. 13 TRIPS a v úmluvách Světové organizace duševního vlastnictví (dále jen WIPO). Na regionální úrovni byl mimo jiné inkorporován do úmluvy NAFTA či FTA.

Z našeho hlediska je důležité, že třístupňový test přejímá evropská legislativa.<sup>34</sup> V blízké budoucnosti proto můžeme očekávat jeho užití soudci ESD při zjišťování konformity národních výjimek a omezení autorských práv s právem evropským.

Na národní úrovni spustila vlnu adaptací testu zejména Informační směrnice. Státy jako Francie, Itálie, Španělsko, Portugalsko, Lucembursko, Maďarsko, Malta, Polsko či Řecko jej včlenily do svých autorských zákonů.<sup>35</sup> Avšak ani země, které odmítly převzít test do svých právních řádů, nejsou vůči němu imunní. Odborná veřejnost totiž vede spor, zda mohou soudci na základě znění Informační směrnice aplikovat test přímo, mají-li pochybnosti o legalitě napadené výjimky.

---

<sup>34</sup> V současnosti je test obsažen již ve čtyřech evropských směrnicích: čl. 9/2 směrnice Rady 91/250/EHS, o právní ochraně počítačových programů, čl. 6/3 směrnice Rady 96/9/ES, o právní ochraně databází, směrnice 92/100/EHS, o právu na pronájem a půjčování a především čl. 5/5 směrnice 2001/29/ES, o harmonizaci některých aspektů autorských práv a práv souvisejících v informační společnosti.

<sup>35</sup> Geiger, Ch.: „From Berne to National Law, via the Copyright Directive: The dangerous mutations of the three-step test.“, E.I.P.R. 2007, 29(12), 486-491, str. 486. Hugenholtz, B., P., Okediji, R., L.: „Convencing an International Instrument on Limitations and Exceptions to Copyright“, IVIR, Final Report, 2008, s. 18.

Není jistě bez zajímavosti, že se třístupňový test na národní úrovni nerozšířil pouze do právních řádů evropských států, ale je obsažen i v odpovídajících právních úpravách Číny nebo Austrálie.<sup>36</sup>

Stranou popsaného dění nezůstal ani český zákonodárce, který test inkorporoval do § 29 Autorského zákona v následujícím znění: „*Výjimky a omezení práva autorského lze uplatnit pouze ve zvláštních případech stanovených v tomto zákoně a pouze tehdy, pokud takové užití díla není v rozporu s běžným způsobem užití díla a ani jím nejsou nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora*“.<sup>37</sup> Otázky spojené s výkladem a aplikací třístupňového testu se tak staly aktuální i pro českou právní vědu.

Za posledních dvacet let se třístupňový test proměnil z nástroje čistě mezinárodně-právní povahy na nástroj národních úprav autorské ochrany. Přestože se nejeví expanze testu do národních právních řádů jako nikterak revoluční krok, je velmi pravděpodobné, že bude mít v blízké budoucnosti zásadní dopady na oblast autorského práva. Na první pohled vcelku přirozený a logický vývoj, může zcela změnit naše chápání problematiky výjimek a omezení autorských práv. Přitom jak jsme již v úvodu poznamenali, jejich správná formulace hraje klíčovou roli při vytváření rovnováhy mezi zájmy autorů na jedné straně a jejich uživateli na straně druhé, respektive při vytváření rovnováhy mezi individuálními a veřejnými zájmy. Zaměříme se proto vedle samotné interpretace a aplikace testu i na otázku, jak zkoumaný test k této rovnováze přispívá.

Ambicí autora není jednoznačně rozluštit tyto komplikované rébusy, ale snaha o kritické zhodnocení testu a jeho role v oblasti vytváření výjimek z práv duševního vlastnictví, a to s přihlédnutím ke skutečnosti, že Česká republika se stala stranou výše zmíněných mezinárodních úmluv, členským státem EU a třístupňový test přejala i do svého právního řádu v podobě § 29 Autorského zákona. Sporné otázky spojené s třístupňovým testem se nás proto bezprostředně dotýkají a je nezbytné se jimi zabývat.

K tomu, abychom naplnili cíle první hlavy této části, musíme nejprve stručně připomenout historický vývoj testu a jeho postupnou proměnu z „nevinné“ diplomatické klauzule užití na úrovni mezinárodního práva, ve všeobecně přijímaný korektiv výjimek a omezení z autorských práv. Shrnutí historického vývoje nám pomůže především při teleologickém výkladu některých ustanovení třístupňového testu. Následně se zaměříme na

---

<sup>36</sup> Copyright Act of China, art. 21; In: Shoukang, G.: „New Chinese Copyright Act“, /2000/ 31 IIC 526-530. Australia Copyright Act, Act. No. 158, 2006, sec. 200AB. Hugenholtz, B., P., Okediji, R., L.: „Convencing an International Instrument on Limitations and Exceptions to Copyright“, IVIR, Final Report, 2008, s. 18.

<sup>37</sup> Současná podoba textu je výsledkem novelizace z roku 2006. Původní čl. 29 inkorporoval test v poněkud odlišné podobě: „*Omezení práva autorského jsou dovolena jen ve zvláštních případech stanovených v tomto zákoně; nesmějí být vykládána způsobem, který by narušoval běžný výkon práv autorských a který by byl neospravedlnitelně na újmu oprávněným zájmům autora.*“

interpretaci testu podanou tzv. *dispute mechanism body* (dále jen DSU), v řízení konaném podle pravidel Světové obchodní organizace (dále jen WTO) ve sporu WT/DS160/R mezi EU a USA.<sup>38</sup> Obsáhlý, ale ne vždy dokonalý výklad testu, nám umožní poukázat i na odlišné teoretické přístupy a názory ve vztahu k jeho aplikaci. Na závěr této části naší práce upozorníme na současné ožehavé otázky právní teorie, související s prudkým vpádem třístupňového testu do komunitárního práva a do národních úprav, zejména na jeho aplikovatelnost či neaplikovatelnost v soudním řízení.

## **Kapitola 5. Stručný nástin historie vzniku a vývoje tzv. třístupňového testu**

### **5.1. Bernská dohoda**

V létě roku 1967 se ve Stockholmu sešli zástupci členských států Bernské unie za účelem v pořadí již čtvrté revize Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl. Prioritu pro účastníky konference představovalo pevné zakotvení práva autora udílet svolení k rozmnožování svých děl. Toto právo, ač všeobecně pokládáno za jedno ze základních práv autora, se paradoxně až do roku 1967 v revidované Bernské úmluvě výslovně nezmiňovalo.<sup>39</sup> Zákodníci jednotlivých členských států Unie proto mohli volně ukládat omezení a výjimky z práva na rozmnožování, a dokonce měli oprávnění autorovi zcela upřít jeho výlučné právo.<sup>40</sup>

V průběhu přípravných prací na Stockholmskou konferenci se však plně projevil protichůdné názory na řešení nevyhovující situace. Na jedné straně zde existovala snaha zavést co nejširší ochranu ekonomických práv autora na rozmnožování svého díla, na straně druhé delegáti uznávali, že současně je třeba vytvořit širokou formulaci, která by dovolovala vytvářet „nevyhnutelné výjimky“.<sup>41</sup> Po složitých jednáních nakonec představila ustavená pracovní skupina svůj návrh na text revidovaného článku 9 Bernské dohody:

---

<sup>38</sup> Dispute Settlement Body lze přeložit jako Orgán pro provádění dohody, který svou činnost zakládá na Ujednání o pravidlech a řízení pro řešení sporů, které tvoří přílohu č. 2 Dohody o zřízení světové obchodní organizace (WTO). Viz. sdělení č. 191/1995 Sb.

<sup>39</sup> „*The Programme proposed that a general right of reproduction should be recognized in Article 9 (1).*“ in WIPO, Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm, June 11-Jul. 14, 1967, Report on the Work of Main Committee I, odst. 67 (1971) dále jen *Stockholm Records*.

<sup>40</sup> „...Union members were free to impose whatever restrictions they wished on reproduction rights, or even to deny protection altogether.“ in WIPO, Study on Limitations and Exceptions of Copyright and Related Rights in the Digital Environment, WIPO Doc. SCCR/9/7 (5 dubna, 2003), str. 20.

<sup>41</sup> „... a satisfactory formula would have to be found for.“ Stockholm Records, odst. 111.

(1) *Autoři literárních a uměleckých děl chráněných touto úmluvou mají výlučné právo udílet svolení k rozmnožování těchto děl jakýmkoli způsobem nebo v jakékoli podobě.*

(2) *Zákonodárstvím států unie se vyhrazuje možnost dovolit rozmnožování těchto děl:*

- a. pro vlastní potřebu;*
- b. pro potřeby soudcovské a správní;*
- c. v určitých zvláštních případech, pokud takové rozmnožování díla nezpůsobuje neospravedlnitelnou újmu oprávněných zájmů autora, a nenarušuje normální využívání díla.<sup>42</sup>*

Avšak ani navržené řešení nevyhovovalo protichůdným potřebám jednotlivých členských zemí. Následně se na konferenci rozhořel spor o konečnou formulaci článku 9. Po dlouhých diskusích prosadili svůj přístup zástupci Velké Británie. Navrhli upustit od speciálních omezení, a to ve prospěch jedné, široce formulované, výjimky z práva autora na rozmnožování, která měla vycházet ze znění textu písmene c. Tak se zrodil článek 9 odst. 2 Bernské dohody, který je dnes shodně právní teorií označován jako třístupňový test: „*Zákonodárstvím států Unie se vyhrazuje možnost dovolit rozmnožování těchto děl v určitých zvláštních případech, pokud takové rozmnožení nenarušuje normální využívání díla a nezpůsobuje neospravedlnitelnou újmu oprávněným zájmům autora.*“

Zvolená formulace se na první pohled vyznačuje svou abstraktností a záznamy z konference nám bohužel objasní jen malou část z její skutečně zamýšlené podstaty. S jistotou lze tvrdit to, že test se skládá ze tří samostatných, na sebe navazujících požadavků, které musí být splněny současně, má-li určitá výjimka či omezení plně konvenovat s revidovanou Bernskou úmluvou. Dle Ricketsona jsou uvedené požadavky seřazeny od nejdůležitějšího k méně důležitým.<sup>43</sup>

Projdeme-li si podrobně proces utváření třístupňového testu, je zřejmé, že měl ve své výsledné podobě sloužit pouze a jen pro případ omezení práva autora na rozmnožování a tedy, že nešlo o vytvoření univerzálního měřítka pro výjimky z ostatních kategorií autorových ekonomických práv. Test dokonce nebyl zamýšlen ani jako nástroj k posouzení specifických omezení práv na rozmnožování mimo čl. 9, jenž se porůznu vyskytují v revidované Bernské úmluvě, a to včetně problematiky povinných licencí obsažených v přílohách.

Z popsání dění na Stockholmské konferenci a z přípravných dokumentů lze vysledovat dva, v zásadě protichůdné cíle, které na pozadí ovlivňovaly výslednou podobu třístupňového testu. Na jedné straně bylo členským státům umožněno podržet si stávající

---

<sup>42</sup> WIPO, Study on Limitations and Exceptions of Copyright and Related Rights in the Digital Environment, WIPO Doc. SCCR/9/7 (Apr. 5, 2003), str. 20.

<sup>43</sup> Jehoram, H. C.: „Restriction on Copyright and Their Abuse“, E.I.P.R. 2005, 27(10), 359-364, s 362.



omezení a výjimky z práva na rozmnožování, zavedená před Stockholmskou konferencí.<sup>44</sup> Na straně druhé, test pro futuro jednoznačně akcentuje ekonomické zájmy autora a nadále omezuje práva členských států libovolně stanovit omezení a výjimky z nich.

Hlavním důvodem proč se nakonec prosadil přístup reprezentantů Velké Británie, byla prakticky všeobjímající formulace třístupňového testu, umožňující utilitární výklad z pohledu interpretujícího subjektu.<sup>45</sup> Řada zahraničních komentátorů se ve svém hodnocení výsledků Stockholmské konference shoduje, že právě ona zmíněná vágnost a „ohebnost“ interpretace testu výrazně přispěla k jeho rychlému rozšíření a všeobecné akceptaci, neboť stejně jako mnoho jiných ustanovení mezinárodního práva, byl test tak široce přijímán z právě zmíněných důvodů.<sup>46</sup> Teprve následný vývoj tuto skutečnost alespoň částečně změnil. Přesto i nadále zůstává příliš obecná formulace testu zdrojem právní nejistoty.

## 5.2. TRIPS

Uzavření Dohody o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví mělo pro další vývoj třístupňového testu zásadní význam, když bezprecedentně rozšířilo jeho aplikovatelnost na všechna majetková práva autora.<sup>47</sup> Třístupňový test se stal obecně uznávaným minimálním standardem pro uložení omezení a výjimek z autorského práva. Článek 9 odst. 2 revidované Bernské úmluvy byl přímo inkorporován do článku 13 TRIPS. Značné rozšíření působnosti testu vedlo k posílení mezinárodní ochrany autorských práv. Především se třístupňový test stal aplikovatelný na celou skupinu autorových ekonomických práv, i když musíme poznamenat, že TRIPS ještě nerozšiřoval jeho působnost na oblast autorových práv morálních.

Důležitý je i fakt, že TRIPS jako součást širších dohod o WTO významně ovlivnilo právo mezinárodního obchodu, které dalo testu naději na jeho reálné uplatnění a vynutitelnost.

---

<sup>44</sup> „...it should not be forgotten that domestic laws already contained a series of exceptions in favor of various public and cultural interests and that it would be vain to suppose that countries would be ready at this stage to abolish these exceptions to any appreciable extent.”. *Stockholm Records*, odst. 111-12.

<sup>45</sup> Např. Ricketson, S.: „The Berne Convention for the protection of Literary and Artistic Works“, Sweet & Maxwell Ltd, r. 1989, str. 369-370; Senftleben, M.: „Copyright, Limitations, and the The Three-Step Test: An Analysis of The Three-Step Test in International Law and EC Copyright Law“, Kluwer Law International, The Hague, 2004, str. 51: autor zde dokládá, že návrh znění třístupňového testu, předložený Velkou Británií, byl přijat, protože „... its openness [and] the capacity to encompass a wide range of exemptions and forms a proper basis for the reconciliation of contrary opinions”.

<sup>46</sup> Např. Johnson, P.: „One small step, or giant leap“, E.I.P.R. 2004, 26(6), 252-272.; Koelman, J.: „Fixing the three step test“, E.I.P.R. 2006, 28(8), 407-412.

<sup>47</sup> Rozšíření působnosti testu, a tedy posílení ochrany práv autora, na všechna majetková práva se zakládá na čl. 20 revidované Bernské úmluvy, který stanoví: „Vlády států Unie si vyhrazují právo sjednat mezi sebou zvláštní dohody, pokud by takové dohody přiznávaly autorům širší práva, než se jim přiznávají Úmluvou, nebo pokud by obsahovaly jiná ustanovení, která neodporují této úmluvě.“

Kombinace doložek nejvyšších výhod a národního zacházení nadále zakázala jakékoliv diskriminační omezení v oblasti autorského práva založené na státní příslušnosti autora, což ve skutečnosti posiluje možnosti harmonizace výjimek a omezení uložených dle jednotlivých národních právních řádů. Výsledkem je relativně účinný tlak na soulad výjimek a omezení s třístupňovým testem.

Význam dohody TRIPS však nespočívá ani tak v ustanoveních hmotného práva, ale především v procesní možnosti řešit spory vzniklé z jednotlivých diskriminačních národních výjimek v DSU a dojít k závěru o porušení či neporušení dohody. Důležitost tohoto mechanismu potvrdil spor mezi EU a USA o kompatibilitu čl. 110 odst. 5 amerického Copyright Actu s dohodou TRIPS. Teprve od chvíle, kdy panel WTO podrobil zmíněné ustanovení třístupňovému testu a na základě dosaženého výsledku konstatoval neslučitelnost tam ustavené „*business exception*“ s mezinárodními závazky USA, začala se o třístupňový test vážně zajímat široká odborná veřejnost. Na okolnosti případu a na interpretaci testu podanou panelem WTO se podrobně zaměříme v následující kapitole.

### 5.3. WCT a WPPT

V poslední dekádě minulého století došlo k neočekávaně rychlému rozvoji v oblasti digitálních technologií. Jejich zcela nové a nepředvídané možnosti poskytly efektivnější způsoby využití a ochrany autorských děl. Tak dynamický vývoj technologií při uzavírání dohody TRIPS nikdo nepředvídal, a proto zde nebyla možnost digitální ochrany výslovně upravena. Iniciativu od WTO převzala WIPO, jejíž zástupci se obávali marginalizace svého vlivu v oblasti mezinárodní ochrany autorských práv. Již v roce 1996 byly na Ženevské konferenci podepsány nové tzv. Internetové dohody, které uvedly mezinárodní právo duševního vlastnictví do souladu s prudkým vývojem na poli digitálních technologií.

Společně s rozvojem digitální ochrany autorských práv vyvstala logicky potřeba upravit vznik a rozsah případných výjimek a omezení. Autoři dohod opět sáhli po osvědčené formulaci třístupňového testu, který dnes nalezneme v čl. 10 WCT respektive v čl. 16 WPPT.

Uzavření Internetových úmluv představuje další významný krok směrem k rozšíření působnosti třístupňového testu. Za prvé, WCT a WPPT, obdobně jako TRIPS, aplikují třístupňový test na všechna ekonomická práva uvedená v revidované Bernské úmluvě. Za druhé, výše uvedené úmluvy rozšířily použitelnost testu i na nově ustavená ekonomická práva, stejně jako na rozšířené právo na reprodukci autorských děl. Za třetí, WPPT, obsahující

v čl. 16 odst. 2 třístupňový test, částečně aktualizovala Římskou úmluvu<sup>48</sup>, čímž test pronikl do komerčně nejzajímavější sféry autorského práva, tedy do práv garantovaných výkonným umělcům, výrobcům zvukových záznamů a rozhlasovým organizacím. Za čtvrté, se test nově uplatní i na morální práva autorů garantovaná Internetovými úmluvami.

#### 5.4. Informační směrnice

Rychlá expanze testu na mezinárodní úrovni vedla k jeho rozšíření i na úrovni regionální a národní. Třístupňový test dnes nalezneme v dohodách NAFTA či FTA a byl přejat i do mnoha příslušných národních úprav po celém světě. Jako zajímavý důkaz popsaného procesu poslouží inkorporace testu provedená v Číně či Austrálii.<sup>49</sup> Z našeho pohledu je ale podstatnější zaměřit se na vývoj v Evropské unii (dále jen EU).

Přestože třístupňový test se již v devadesátých letech minulého století stal součástí několika evropských směrnic, skutečnou diskusi právních expertů o jeho významu a reálné aplikovatelnosti před evropskými soudy, vyvolalo až jeho užití ve směrnici Rady a Evropského parlamentu 2001/29/ES o harmonizaci některých aspektů autorského práva a práv s ním související v informační společnosti.<sup>50</sup> Hlavním cílem směrnice je zesílení tlaku na harmonizaci právních řádů členských států v oblasti autorského práva a implementace tzv. Internetových úmluv.<sup>51</sup> Její obsah vychází ze zásady vysoké úrovně ochrany autorových práv, „neboť taková práva jsou rozhodující pro duševní tvorbu.“<sup>52</sup>

Z hlediska námi sledovaného tématu je především důležitý novátorský přístup autorů Informační směrnice k problematice tvorby výjimek a omezení. Směrnice zavádí ve svém čl. 5 významnou novinku v podobě úplného výčtu jedenadvaceti přípustných výjimek a omezení

---

<sup>48</sup> Celý název úmluvy zní: Mezinárodní úmluva o ochraně výkonných umělců, výrobců zvukových záznamů a rozhlasových organizací.

<sup>49</sup> Interesantní je především řešení zvolené v Číně, kde třístupňový test obsahuje nařízení ze dne 14. srpna 2002 provádějící autorský zákon z roku 2001. Test má podle něj sloužit jako podklad pro rozhodování soudů v případech posuzování legality výjimek stanovených v autorském zákonu. Čínská varianta představuje quasi třístupňový test, neboť má jen dva stupně, když výjimka nesmí „poškozovat normální využívání díla“ ani „neodůvodněně poškozovat oprávněné zájmy autora“. Avšak s přihlédnutím ke znění vlastního autorského zákona, obsahujícího taxativní výčet výjimek a omezení, se dá konstatovat, že je splněn i třetí požadavek testu „určité speciální případy“. V Austrálii byl test inkorporován novelou autorského zákona z 11. listopadu 2006 v této podobě: In: Sun, H.: „Overcoming the Achilles Heel of Copyright Law“, Northwestern University School of Law, Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property, 2007, s. 11.

<sup>50</sup> Seznam směrnic obsahujících třístupňový test viz. poznámka č. 32.

<sup>51</sup> „Bez harmonizace na úrovni Společenství by legislativní aktivita na národní úrovni, která již byla iniciována v řadě členských států za tím účelem, aby odpovídala technologickým výzvám, mohla vyústit do významných rozdílů v ochraně a tím do omezení volného pohybu služeb a zboží zahrnujícího duševní vlastnictví nebo na něm založeného, což by vedlo k rozdrobení vnitřního trhu a k neshodnosti v zákonodárství.“ Informační směrnice, recitál 6.

<sup>52</sup> Informační směrnice, recitál 9.

z práva na rozmnožování a z práva na sdělování veřejnosti, které mohou, ale zároveň nemusí být uplatněny v zákonodárství jednotlivých členských států EU.<sup>53</sup> Navíc se v čl. 5.5. stanoví, že jako takové podléhají v předchozích odstavcích uvedené, taxativně vypočtené výjimky a omezení i procesu zhodnocení třístupňovým testem: „*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 nositele práva.*“<sup>54</sup>

Včlenění testu do čl. 5. 5. Informační směrnice v kombinaci s enumerativním výčtem případných výjimek a omezení znamená de facto jeho další posílení a zároveň značně snižuje manévrovací prostor pro jednotlivé národní zákonodárce při vytváření nových výjimek a omezení předmětných ekonomických práv autora. To ostatně potvrzuje i recitál 44 k Informační směrnici: „*Při uplatňování výjimek a omezení stanovených touto Směrnicí by tyto měly být využívány v souladu s mezinárodními závazky. Takové výjimky a omezení nesmějí být aplikovány způsobem, který je na újmu oprávněným zájmům nositele práva nebo který je v rozporu s běžným využíváním jeho díla nebo jiného předmětu ochrany. Stanovení takových 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.*“<sup>55</sup>

Nejasná formulace čl. 5. 5. Informační směrnice vyvolala některé interpretační problémy, které se vzhledem k charakteru evropského práva přenášejí do právních řádů jednotlivých členských států EU. Jde o to, kdo je skutečným adresátem třístupňového testu v Informační směrnici, tedy zda jsou jím pouze vlády členských států EU, či zda jím jsou i jednotlivé soudy, což by ve svém důsledku umožňovalo test přímo aplikovat v soudním řízení. Odpovědi na tyto složité otázky se pokusíme nalézt v části zabývající se postavením testu v evropské legislativě a národních autorskoprávních úpravách. Podrobná analýza Informační směrnice a s ní související judikatury ESD je předmětem kapitoly čtvrté.

---

<sup>53</sup> Jedinou obligatorní výjimkou, která musí být převzata do právních řádů členských států, je právo na vytváření dočasných rozmnoženin.

<sup>54</sup> Informační směrnice, čl. 5.5.

<sup>55</sup> Informační směrnice, recitál 44.

## **5.5. Shrnutí historického vývoje**

Nástin historické adaptace třístupňového testu nám alespoň v obrysech ukázal strmě stoupající křivku jeho významu pro oblast tvorby výjimek a omezení z práv duševního vlastnictví. Test se v několika desetiletích proměnil z bezzubé mezinárodní normy, původně vytvořené pro účely ochrany práva na rozmnožování, ve všeobecně akceptovaný standard postihující všechny výjimky a omezení v oblasti autorského práva, které mohou být vytvořeny. Zásadní pro vývoj testu je neustálé rozšiřování jeho působnosti a aplikovatelnosti. Jestliže po Stockholmské konferenci bylo plně v pravomoci států rozhodnout, zda jejich národní právo odpovídá třístupňovému testu, pak po jeho inkorporaci do dohody TRIPS se situace významně změnila, což jako první pocítily USA. Zatím posledním, avšak z našeho pohledu nejvýznamnějším krokem v dynamickém rozvoji třístupňového testu je jeho adaptace do evropských směrnic, kdy jak se zdá, budou napříště moci naše soudy test přímo aplikovat. Snaha napravit nedostatečnou mezinárodní ochranu autorova práva udílet svolení k rozmnožování svých děl, nečekaně přerostla ve vytvoření univerzálního korektivu, aniž by na to kdokoli při formulaci testu pomyslel. Příliš obecná a nejasná formulace testu přijatá jako neškodný kompromis na Stockholmské konferenci, dnes paradoxně rozhoduje o osudech všech výjimek a omezení z autorských práv. Podívejme se proto, jak vlastně třístupňový test aplikovat, a to s přihlédnutím k potřebě zachovat rovnováhu mezi individuálními právy autora a oprávněnými zájmy uživatelů.

## **Kapitola 6. Jak na třístupňový test**

Rozhodnutí panelu WTO ve sporu mezi EU a USA představuje první případ, kdy se mezinárodní arbitrážní orgán pokusil o interpretaci třístupňového testu a o jeho aplikaci na konkrétní případ. Vzhledem k jeho velmi abstraktní formulaci a bez předchozích zkušeností šlo o nadmíru složitý úkol. Konečná zpráva panelu se proto stala precedentem a základním vodítkem při výkladu třístupňového testu za účelem zajištění legality výjimek z autorských práv. V této části postupně systematicky projdeme jednotlivé kroky třístupňového testu, tak jak to činil i panel WTO a upozorníme na určité interpretační nedostatky či na možnosti odlišného přístupu k věci. Nejprve si ale krátce připomeneme oč ve sporu šlo.

## 6.1. Podstata sporu EU vs. USA

V roce 1998 schválil Kongres USA zdánlivě neškodnou novelu čl. 110 odst. 5 Copyright act, rozšiřující již existující výjimky z výlučného práva autora na sdělování veřejnosti, což podnítilo Evropskou Komisi k podání stížnosti u WTO.<sup>56</sup> Komise upozorňovala na neslučitelnost tzv. „*homestyle exception*“ a „*business exception*“ s mezinárodními závazky USA. Konkrétně tvrdila, že jsou v rozporu s článkem 9 odst. 1 TRIPS, čímž odporují i znění čl. 11 odst. 1 (ii) a čl. 11bis odst. 1 (iii) revidované Bernské úmluvy a současně není možné ospravedlnit je žádnou přípustnou výjimkou uvedenou ve zmíněných mezinárodních úmluvách. Naproti tomu zástupci USA poukazovali na čl. 13 TRIPS obsahující třístupňový test, který podle jejich výkladu umožňoval signatářským státům dohody zavádět do svých národních právních řádů i nové výjimky a omezení, pakliže tyto jsou v souladu s jeho zněním.<sup>57</sup> Přibližme si, co tvořilo obsah napadených výjimek.

„*Homestyle exception*“ umožňovala volné užití dramatických hudebních děl na veřejnosti, a to za podmínky, že je tak činěno prostřednictvím „běžného“ technického vybavení (tj. takového, které je obvykle užíváno v domácnostech), bez nároku na jakýkoli poplatek a nejde-li o další přenos.<sup>58</sup>

„*Business exception*“ dovoľovala bezplatně užít audiovizuální dílo nebo nedramatické hudební dílo v maloobchodech, restauracích a barech do určité velikosti prodejní plochy a za splnění technických parametrů kladených na reprodukční zařízení. Stejně jako u „*homestyle exception*“ se muselo jednat o nekomerční užití, bez dalšího přenosu díla. Beneficienty „*business exception*“ zákon rozdělil do kategorie maloobchodů a kategorie restaurací a barů.

---

<sup>56</sup> Novela z roku 1998, tzv. Fairness in Music Licensing Act („FMLA“), změnila již existující „*homestyle exception*“ a nově zaváděla „*business exception*“. „*Homestyle exception*“ tvořila součást právního řádu USA již od roku 1976, kdy ji americký zákonodárce přijal jako reakci na rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci Twentieth Century Music Corp. v. Aiken. V případě Aiken žalovalo velké hudební nakladatelství drobného podnikatele, který ve své restauraci pouštěl zákazníkům rádio. Žalobce argumentoval tím, že se jedná o licencovanou veřejnou projekci a požadoval od provozovatele platby. Soud odmítl tvrzení žalobce ze dvou důvodů. Za prvé, Aiken neměl žádnou faktickou kontrolu nad vysíláním rádia a nemohl se by se proto bránit jinak, než rádio vypnout. Za druhé, jestliže by soud přistoupil na žalobcovu argumentaci, pak by Aiken potřeboval obrovský počet licencí pro každé jednotlivé provedení autorského díla. Více viz. Lapter, J. A.: „The WTO Dispute Resolution Mechanism: Does the United States Take it Seriously?“, 4 Chi.-Kent J. Intell. Prop. 217, str. 6.

<sup>57</sup> Evropská Komise naproti tomu zastávala názor, že čl. 13 TRIPS lze aplikovat pouze na výjimky z nově vytvořených exkluzivních práv autora podle dohody TRIPS a nikoli na autorova práva nacházející se v čl. 1 až 21 revidované Bernské úmluvy, která mohou být derogována pouze a jen na základě již existujících výjimek a omezení obsažených v revidované Bernské úmluvě. Svou argumentaci zakládala Komise na znění článku 2 odst. 2 TRIPS a čl. 20 revidované Bernské úmluvy, které interpretovala jako zákaz jakéhokoli omezení garantovaných standardů ochrany.

<sup>58</sup> Původně se „*homestyle exception*“ vztahovala na veřejné projekce všech typů hudebních uměleckých děl. Až novela „FLMA“ omezila působnost výjimky pouze na díla dramatická, zatímco nedramatická byla přesunuta do nově vytvořené „*business exception*“. Lapter, J. A.: „The WTO Dispute Resolution Mechanism: Does the United States Take it Seriously? A TRIPS Analysis“, Chicago-Kent Journal of Intellectual Property, 2005, s 7.

Pod uvedenou výjimku spadaly všechny maloobchody do velikosti 186 m<sup>2</sup> a všechny restaurace a bary do velikosti 348 m<sup>2</sup>, a to bez ohledu na technické parametry zařízení používaného k ozvučení prostoru. Jestliže plocha prodejny nebo restaurace přesahovala uvedené limity, mohl podnikatel využít výjimku pouze v případě dodržení technických limitů stanovených pro používané aparáty.

Před ustaveným panelem stál obtížný úkol rozhodnout, zda signatářské státy dohody TRIPS mohou vytvářet nové výjimky a omezení z práv duševního vlastnictví mimo ty v minulosti ustavené v revidované Bernské úmluvě, a pakliže ano, zda jsou předmětné americké výjimky v souladu s třístupňovým testem a tedy i v souladu s mezinárodními závazky USA.

## 6.2. Minor exception doctrine

Právo členských států Bernské Unie zavádět do své legislativy výjimky a omezení z výlučných práv autora bývá označováno jako tzv. „*minor reservation doctrine*“ nebo „*minor exceptions doctrine*“ a v současnosti se ztotožňuje s třístupňovým testem. Panel musel rozhodnout, mohou-li státy doktrínu použít a v případě, že ano, pak v jakém rozsahu? Na základě podrobného historického a teleologického výkladu relevantních ustanovení revidované Bernské úmluvy a dohody TRIPS dospěl panel k jednoznačnému závěru o aplikovatelnosti „*minor exception doctrine*“.<sup>59</sup>

V otázce působnosti doktríny zastávala Evropská Komise stanovisko o její použitelnosti pouze na výjimky existující před Stockholmskou konferencí konanou v roce 1967. Od data konání konference měl být pro futuro vznik nových výjimek a omezení doslova „zmražen“.<sup>60</sup> Členové panelu však nepřistoupili na příliš striktní výklad prosazovaný reprezentanty EU a uznali právo států formulovat i zcela nové výjimky a omezení z autorových výlučných práv.<sup>61</sup> Rovněž další argument EU o povinnosti vytvářet pouze výjimky neziskového charakteru byl panelem zamítnut jako neopodstatněný.<sup>62</sup>

V první fázi sporu plně uspěly USA, když panel potvrdil oprávnění států volně zavádět do národních právních řádů výjimky a omezení autorových výlučných práv, a to i komerčního charakteru, avšak jen za podmínky jejich plného souladu s třístupňovým testem.

---

<sup>59</sup> Číslo odst. 6.47 až 6.55 a 6.92 zprávy WT/DS160/R.

<sup>60</sup> Podle názoru Komise je rozsah možných výjimek dle „*minor exception doctrine*“ omezen na bezplatnou veřejnou projekci autorových děl pouze pro účely náboženských ceremonií, vojenských kapel a pro potřeby vzdělávání. Uvedené činnosti navíc charakterizuje jejich neziskovost. Více viz. číslo. odst. 6.36 zprávy WT/DS160/R.

<sup>61</sup> Číslo odst. 6.59 a 6.93 zprávy WT/DS160/R.

<sup>62</sup> Číslo odst. 6.58 a 6.93 zprávy WT/DS160/R.

### 6.3. Interpretace třístupňového testu a jeho aplikace panelem WTO

Po rozhodnutí výše zmíněných sporných otázek, mohl panel konečně přistoupit k aplikaci třístupňového testu obsaženého v čl. 13 TRIPS. Připomeňme, že má-li být výjimka v souladu s testem, musí se jednat o (1) *určitý zvláštní případ*, (2) *který není v rozporu s normálním využíváním díla* (3) *a nezpůsobuje nepřiměřenou újmu oprávněným zájmům autora*.<sup>63</sup> Členové panelu se rozhodli interpretovat každý ze tří stupňů testu samostatně, s přihlédnutím k jeho specifickému významu, „*tak aby žádný z nich nebyl upozaděn, či dokonce považován za nadbytečný*.“<sup>63</sup> Všechny stupně testu tedy mají stejný význam pro konečný závěr o legalitě výjimky či omezení. Ve chvíli, kdy je shledán nesoulad výjimky či omezení s prvním respektive druhým stupněm, nemusí již rozhodující orgán pokračovat v aplikaci dalších stupňů a může přikročit k rozhodnutí o nepřipustnosti takové výjimky.<sup>64</sup> Toto „rozfázování“ testu v sobě skrývá určité problémy na něž později upozorníme.

#### 6.3.1. První stupeň: „určité zvláštní případy“

##### a) Teoretická východiska interpretace prvního stupně

První stupeň testu přikazuje zákonodárcům zavádět výjimky a omezení autorských práv jen v „*určitých zvláštních případech*“. Má-li proto výjimka či omezení vyhovět požadavkům prvního kroku testu, musí splňovat dvě základní kritéria.

Za prvé, musí být jasně definovaná, což zaručuje dostatečný stupeň právní jistoty. Nicméně, není nutné, aby zákon výslovně určoval každou jednotlivou situaci na kterou lze výjimku aplikovat. Plně postačí, jestliže je výjimka známá a určitelná.<sup>65</sup> Jednoduše řečeno, tento krok zakazuje příliš široce formulované výjimky.<sup>66</sup>

Za druhé, výjimka musí být omezená ve své působnosti či ve svém rozsahu. To znamená, že má být aplikovatelná jen na určité mimořádné případy nebo v určitých specifických oblastech. Jedná se o omezení ve smyslu kvantitativním i ve

<sup>63</sup> Číslo odst. 6.97 zprávy WT/DS160/R.

<sup>64</sup> Jedná se o možnost, nikoli o povinnost ukončit šetření. To se ostatně potvrdilo i v tomto případě, když členové panelu podrobili „*business exception*“ všem třem krokům testu, přestože neprošla již prvním stupněm.

<sup>65</sup> Panel zde přistoupil na velmi široký výklad pojmu „*clear defined*“, když za dostatečně určitou formulaci považoval i specifikaci používaného přístroje jako „*a single receiving apparatus of a kind commonly used in private homes*“, nehledě na to, že její význam a rozsah se mění v čase a v jednotlivých zemích. Číslo odst. 6. 108 a 6. 112 zprávy WT/DS160/R.

<sup>66</sup> Johnson, P.: „One small step or one giant leap“, E.I.P.R. 2004, 26(6), 265-272, str. 3.



smyslu kvalitativním, jakkoli bylo při vlastní aplikaci akcentováno pouze hledisko kvantitativní.

Naopak, zkoumání opodstatněnosti dané výjimky z hlediska veřejného zájmu či sledovaného cíle není, podle názoru panelu, podmiňujícím kritériem pro zdolání prvního stupně testu.<sup>67</sup> Zjištění, že jsou naplněny oba výše zmíněné požadavky, plně postačuje k projití prvním stupněm, a to i v případě, kdy zkoumaná výjimka není podložena žádným veřejným zájmem.<sup>68</sup> Přesto tam, kde je takový záměr zřejmý, může posloužit jako užitečný podklad pro závěry o rozsahu výjimky a o určitosti definice.<sup>69</sup> Přezkoumávání veřejných zájmů hraje proto pouze subsidiární roli při aplikování prvního kroku třístupňového testu.<sup>70</sup>

Teoretický základ interpretace navržený panelem se jeví jako logický a správný. I obě strany sporu se shodly, že výjimky z autorských práv musí být jasně definovány a omezeny ve svém obsahu a ve své působnosti.<sup>71</sup> Navíc, argumentaci panelu WTO podpořila i většina komentářů.<sup>72</sup>

## b) Aplikace prvního stupně testu

Když se panel po teoretické přípravě konečně dobral k praktické aplikaci prvního stupně testu na daný spor, překvapivě opominul kvalitativní aspekt a soustředil se pouze na kvantitativní stránku výjimek, a to navíc sporným způsobem.

Za hlavní důkaz panelu posloužily statistické údaje uvádějící přibližný počet beneficentů těžících z obou napadených výjimek. Zatímco „*business exception*“ využívalo 70% všech restaurací, 73% všech barů a 45% maloobchodů<sup>73</sup>, „*homestyle exception*“ pokrývala 16% restaurací, 13,5% barů a 18% maloobchodů.<sup>74</sup> Na základě zjištění, že

---

<sup>67</sup> „*The wording of Article 13's first condition does not imply passing a judgment on the legitimacy of the exceptions in dispute.*“. Číslo odst. 6.112 zprávy WT/DS160/R.

<sup>68</sup> „*... a limitation or exception may be compatible with the first condition even if it pursues a special purpose whose underlying legitimacy in a normative sense cannot be discerned.*“ Číslo odst. 6.112 zprávy WT/DS160/R.

<sup>69</sup> „*However, public policy purposes stated by law-makers when enacting a limitation or exception may be useful from a factual perspective for making inferences about the scope of a limitation or exception or the clarity of its definition.*“. Číslo odst. 6.113 zprávy WT/DS160/R.

<sup>70</sup> Jako podpůrný prostředek využil prozkoumání veřejného zájmu i panel WTO: „*In our view, the statements from the legislative history indicate an intention of establishing an exception with narrow scope.*“. Číslo odst. 6.157 zprávy WT/DS160/R.

<sup>71</sup> Číslo odst. 6.112 zprávy WT/DS160/R.

<sup>72</sup> Např. Ginsburg, J.: „*Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the Three Step Test for Copyright Exceptions*“, Columbia Law School, 2001; Sun, H.: „*Overcoming the Achilles Heel of Copyright Law*“, Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property, 2007; Ricketson, S.: „*The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*“, Sweet & Maxwell Ltd, r. 1987 s. 482.

<sup>73</sup> Číslo odst. 6.118 až 6.122 zprávy WT/DS160/R.

<sup>74</sup> Číslo odst. 6.142 zprávy WT/DS160/R.

podstatná většina restaurací a barů a téměř polovina všech maloobchodů profituje z „*business exception*“, panel odmítl uznat tuto výjimku za „*určitý speciální případ*“. Naproti tomu „*homestyle exception*“, vzhledem k výrazně nižšímu počtu beneficentů, naplnila požadovaná kritéria prvního stupně testu. Navíc, rozsah „*homestyle exception*“ byl omezen pouze na sdělování dramatických hudebních děl, jejichž podíl na trhu a zisk z něho plynoucí činil, ve srovnání s nedramatickými hudebními díly krytými „*business exception*“, zanedbatelné procento.

### **c) Kritické zhodnocení**

Praktický postup zvolený panelem je velmi diskutabilní. Lze si jen těžko představit, že každá výjimka pokrývající 70% určité množiny nemůže projít testem a naopak výjimka pokrývající 18% procent množiny bude automaticky akceptována. Lepší přístup ke kvantitativnímu hodnocení nabízí „dvoufázový test“. Rozhodující orgán by měl nejprve zjistit poměr předmětné množiny k populaci jako celku. Teprve nebude-li výsledek dostatečně speciální, je třeba zkoumat kolik lidí uvnitř množiny může z výjimky profitovat a zda je tato podmnožina dostatečně zvláštní. Opominutí první fáze může v budoucnu vést až k absurdním výsledkům. Na základě panelem zvoleného přístupu by bylo logické považovat skupinu tvořenou každým pátým člověkem (tedy 20% populace země) za dostatečně určitou, avšak skupinu tvořenou každým sluchově postiženým člověkem (tedy 100% všech sluchově postižených) bychom byli nuceni odmítnout, přestože tvoří pouze 0,5% populace.<sup>75</sup>

Další, co se dá panelu WTO vytknout, je úplná absence zkoumání kvalitativního aspektu výjimek, což pravděpodobně zapříčinil jejich zjevně komerční charakter. Nicméně, v budoucnu by bylo lepší soustředit se nejen na rozsah výjimky, ale i na její obsah a podstatu.

### **6.3.2. Druhý stupeň: „*kteřé nejsou v rozporu s normálním využíváním díla*“**

#### **a) Teoretická východiska interpretace druhého stupně**

Klíč ke správné aplikaci druhého stupně testu spočívá v odpovědi na dvě otázky: co je to využívání díla, a kdy je takové využívání normální.

---

<sup>75</sup> Obdobný přístup volí i Johnson, P.: „One Small Step or One Giant Leap“, E.I.P.R. 2004, 26(6), 265-272.

V souladu s jazykovým výkladem založeným na čl. 31 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, panel odmítl ztotožnit pojem normální s pojmem výhradní a konstatoval, že normální využívání práv znamená méně než využívání výhradní.<sup>76</sup> Jedná se o správný a logický výklad, neboť v opačném případě by nebylo možné vytvářet jakékoliv výjimky z autorských práv a článek 13 TRIPS by zcela ztratil své opodstatnění. Panel dále uvedl, že ve vztahu ke každému z výhradních práv autora musí být pojem „normální využívání“ posuzován samostatně, což znemožňuje akceptaci určité výjimky s odkazem na neporušování ostatních práv autora.<sup>77</sup> Neabsolutní charakter autorových práv a jejich vzájemná oddělitelnost se staly teoretickým východiskem panelu při aplikování druhého stupně testu.

Na základě provedené analýzy panel dovedl, že konflikt s normálním využíváním díla nemusí nezbytně nastat ve všech případech užití autorských děl, ale dochází k němu až ve chvíli, kdy se oprávněný uživatel dopustí jednání, které svou intenzitou nebo svým rozsahem zbavuje autora možnosti normálně užívat výlučných práv. Popsané jednání musí vést ke snížení nebo úplné ztrátě očekávaných příjmů autora, přičemž do úvahy se berou jak ztráty skutečné, tak i potenciální. Jinak řečeno se normální využívání díla nepoměřuje pouze ve vztahu k trhu, ze kterého by autorovi při neexistenci výjimky plynuly příjmy, ale i ve vztahu k jiným potenciálním formám užití díla, jejichž ekonomický nebo praktický význam se teprve projeví. K porušení podmínek druhého stupně testu proto dojde, jestliže jakákoli výjimka či omezení práv způsobí autorovi zjevnou ztrátu příjmů ať nyní nebo v budoucnu.

## **b) Aplikace druhého stupně testu**

Panel se při aplikaci testu zaměřil na fakt, že beneficiáři těžící z „*business exception*“ nepotřebovali získat licenci k reprodukci hudebních děl hraných rádiem, zatímco k živým vystoupením či pouštění hudby ze záznamu ji mít museli. Daný stav vedl k pokřivení svobodné hospodářské soutěže, když motivoval podnikatele k přechodu od licencovaných hudebních děl k volné produkci, což následně způsobilo pokles příjmů z prodeje nahraných zvukových nosičů. I kdyby trh byl striktně rozdělen na jedné straně na obchod s nahranými nosiči, a na straně druhé na obchod s rozhlasovým vysíláním, „*business exception*“ by vedla ke snížení příjmů v sektoru zvukových nosičů, neboť obě formy se vzájemně velmi dobře zastupují. S vědomím možného přechodu podnikatelů k nelicencovaným způsobům produkce

---

<sup>76</sup> Číslo odst. 6.167 zprávy WT/DS160/R.

<sup>77</sup> Číslo odst. 6.173 zprávy WT/DS160/R.

hudby a k velkému množství beneficentů, prohlásil panel „*business exception*“ za neslučitelnou s „*normálním využíváním díla*“.

V případě „*homestyle exception*“ přistoupil panel na zdůvodnění reprezentantů USA, upozorňujících na povinnost podnikatelů používat k bezplatnému přenosu pouze „běžné“ technické vybavení. Druhým argumentem byl poukaz na neexistenci kolektivního správce či jiného mechanismu k výběru poplatků v oblasti dramatických hudebních děl, na něž se předmětná výjimka vztahuje. Autoři nemohli očekávat žádné relevantní příjmy a proto škoda jim způsobená byla minimální. Na tomto základě panel „*homestyle exception*“ akceptoval.

S poukazem na odmítnutí „*business exception*“ se však nabízí otázka, proč se panel v případě druhé výjimky soustředil pouze na otázky současného trhu a nikoli také trhu potencionálního. Rozhodl by snad panel odlišně jestliže by v USA existoval kolektivní správce dramatických hudebních děl či jiný mechanismus schopný zajistit autorům příjem? Patrně ano, neboť jediný rozdíl mezi dramatickými a nedramatickými hudebními díly je v čase, kdy se výběr poplatků za ně stane ekonomicky rentabilní.

Aplikace druhého stupně testu provedená panelem se zakládala na kvantitativní metodě, vyhodnocující počet uživatelů schopných těžit z výjimky (nikoli skutečně těžících), jejich ekonomickou sílu a četnost užití. Proto nemohla být „*business exception*“ opravňující velký počet podnikatelů k téměř stálému užití nedramatických hudebních děl v souladu s druhým stupněm testu. Naopak „*homestyle exception*“, vztahující se na dramatická hudební díla zařazovaná do vysílání jen zřídka a současně cílená na podniky s omezenou prodejní plochou, byla panelem schválena.

### **c) Kritické zhodnocení**

Zopakujme si, že na základě interpretace testu provedeného členy panelu WTO dojde k porušení podmínek jeho druhého stupně, jestliže jakákoli výjimka či omezení práv způsobí autorovi zjevnou ztrátu příjmů ať nyní nebo v budoucnu. Řada komentátorů se domnívá, že takto nastavený práh pro splnění podmínek druhého stupně testu je příliš nízký a špatně definovaný.<sup>78</sup> Interpretační problém vyvolává nejasný pojem zjevné ztráty, tvořící hranici

---

<sup>78</sup> Např. Ginsburg, J.: „Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the Three Step Test for Copyright Exceptions“, Columbia Law School, 2001; Sun, H.: „Overcoming the Achilles Heel of Copyright Law“, Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property, 2007; Geiger, Ch: „Copyright and Free Access to Information: For a Fair Balance of Interests in a Globalised World“, EIPR 2006, 28(7), 366-373; Koelman, J: „Fixing The Three Step Test“, E.I.P.R. 2006, 28(8), 407-412, a další.

mezi přípustnou a nepřípustnou výjimkou.<sup>79</sup> Druhý stupeň testu totiž ve svém důsledku zneplatní každou výjimku mající znatelný dopad na autorovy příjmy, a to bez ohledu na její veřejný účel.<sup>80</sup> Jinak řečeno, přípustné jsou pouze výjimky způsobující autorovi minimální ekonomické ztráty.

Předmětem kritiky je skutečnost, že panel WTO nevěnoval sebemenší pozornost analýze veřejných zájmů a plně se koncentroval na ochranu práv autora. Na druhou stranu má panelem zvolený přístup oporu v historii utváření třístupňového testu. Záznamy ze Stockholmské konference ukazují, že architekti testu navrhovali, aby všechny formy užití díla, které mají nebo mohou mít ekonomický či praktický význam, byly plně v dispozici autora.<sup>81</sup> Navíc je zjevné, že ekonomický a praktický význam se proměňuje v čase. Připomeňme si recitál 44 k Informační směrnici: „*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.*“<sup>82</sup> Minimálně v EU je proto nezbytné zkoumat skutečný ekonomický dopad výjimky s přihlédnutím ke všem způsobům užití díla, které umožňují moderní technologie.

Přestože se čistě ekonomický přístup panelu WTO k výkladu druhého stupně testu opírá o archivní dokumenty a získal i značnou podporu odborné veřejnosti, mnoho právníků upozorňuje na rizika s tím spojená. Nebezpečí plyne zejména z výše zmíněné koncepce v čase se proměňujícího (rozuměj rozšiřujícího) rozsahu pojmu „normální využívání“, kdy druhý stupeň testu chrání nejen současné, ale i budoucí formy užití autorského díla. Jestliže bychom tuto metodu aplikovali důsledně, ve smyslu výkladu podaného panelem, pak by s největší pravděpodobností v budoucnu zanikly všechny výjimky a omezení. Dá se totiž předpokládat, že v dohledné době budou autoři, respektive držitelé práv, schopni kontrolovat za pomoci DRM systémů jakékoli užití svých děl a vyžadovat za ně příslušnou platbu. Otázka proto zní, zda druhý stupeň testu napříště zabráni vytvářet výjimky z autorských práv?

Profesor Senftleben pro tento případ navrhuje změkčit interpretaci testu tak, aby k zneplatnění výjimky nevedla každá zjevná ekonomická ztráta, ale jen taková, která

---

<sup>79</sup> V anglickém znění závěrečné zprávy WTO byl použit pojem „*significant or tangible commercial losses*“.

<sup>80</sup> Na nutnost podrobit výjimky zkoušce proporcionality ve smyslu třetího stupně testu a to bez ohledu na fakt, zda tato prošla či neprošla druhým stupněm testu upozorňuje i právník Pavel Dobeš. Dobeš, P.: „Rozmnožování autorských děl pro soukromou potřebu“, Právní rádce, 2007, č. 4.

<sup>81</sup> Ginsburg, J.: „Toward Supranational Copyright Law? The Wto Panel Decision and the Three-Step Test for Copyright Exceptions“, Columbia Law School, 2001, s. 7.

<sup>82</sup> viz. Informační směrnice, recitál 44.

postihuje autorovy hlavní zdroje příjmu, plynoucí z typických forem užití díla.<sup>83</sup> Výjimky a omezení by napříště byly přípustné ve vztahu k formám užití díla generujícím relativně malý výnos. V opačném případě ztratí výjimky svůj smysl a postupně vymizí.<sup>84</sup>

Problémem je, že i tento návrh staví výhradně na ekonomických kritériích a ignoruje společenskou funkci práv duševního vlastnictví, včetně oblasti veřejných zájmů. Odlišnost obou představených interpretačních metod spočívá pouze v definici autorovy zjevné ztráty. Čistě ekonomický výklad druhého stupně testu proto může ve svém důsledku vést k narušení stability mezi oprávněnými zájmy autorů na jedné straně a oprávněnými zájmy uživatelů na straně druhé a to plně ve prospěch autorů.

Překážku pro reálné uplatnění veřejných zájmů však nevytváří pouze jednostranně orientovaná interpretace druhého stupně testu, ale i samotná metodika jeho aplikace. Z tohoto pohledu je problémová možnost ukončit testování výjimky či omezení ve chvíli, kdy rozhodující orgán zjistí její nesoulad s prvním respektive druhým stupněm. Veřejné zájmy se ale podle výkladu testu podaného panelem hodnotí až v rámci stupně třetího, což znamená, že se jimi ve většině případů nebude rozhodující orgán vůbec zabývat. Jak tedy zajistit rovnováhu mezi zájmy autorů a uživatelů, respektive mezi zájmy individuálními a veřejnými?

Jedním z řešení pro vybalancování obou protichůdných tendencí a zároveň pro splnění podmínek druhého stupně testu, je výplata spravedlivých odměn ve prospěch autorů v rámci systému zákonných licencí. Takový návrh ale odporuje dokumentaci mapující přípravné práce k čl. 9 odst. 2 revidované Bernské úmluvy, z nichž v celku jednoznačně vyplývá, že systém zákonných náhrad lze zvažovat až v rámci třetího stupně testu.<sup>85</sup> I přesto zde vidí někteří odborníci zajímavý kompromis mezi právy autora a uživatele.<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> Obdobnou argumentaci zvolili ve sporu s EU i právní zástupci USA, když upozorňovali, že hlavní zdroj příjmů autorů a oprávněných držitelů práv pochází z „prvotního“ užití či vysílání (jako je živé vystoupení či poplatky provozovatelů rozhlasových stanic), zatímco zkoumané výjimky se vztahují až k „druhotnému“ rozhlasovému vysílání, jehož význam je nepatrný k tomu, aby byl považován za „normální užití díla“, tj. za dominantní způsob využívání autorských děl. Panel argumentaci USA odmítl s poukazem na nutnost zkoumat každé autorovo právo odděleně, což de facto znamená, že konflikt s „normálním užitím díla“ ve vztahu k některému z exkluzivních práv autora nemůže kompenzovat či ospravedlňovat pouhý fakt o narušení ostatních výlučných práv, i když ve výsledku generují výrazně vyšší příjem. Viz. číslo odst. 6.168 a 6.172 – 173 zprávy panelu WTO. Viz. také Senftleben, M.: „Copyright Limitation and the Three-Step Test. An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law“, The Hague, Kluwer, 2004, s 194.

<sup>84</sup> Se Senftlebenovým restriktivním výkladem „normálního užití“ se plně shoduje i Séverine Dusollier, který rovněž prosazuje, aby druhý stupeň testu chránil pouze hlavní způsoby užití díla, tj. takové, které představují pro autora hlavní zdroj příjmů. In: Dusollier, S.: „L’encadrement des exceptions au droit d’auteur par le tes des trois étapes“, I.R.D.I. 2005, p. 220.

<sup>85</sup> Geiger, Ch.: „The Role of the Three-step test in the Adaptation of Copyright Law to the Information Society“, e-Copyright Bulletin, 2007, s. 7.; Senftleben, M.: „Copyright, Limitations and the Three-Step Test“, The Hague, Kluwer, 2004, p. 43-98.

<sup>86</sup> Geiger, Ch.: „The Role of the Three-step test in the Adaptation of Copyright Law to the Information Society“, e-Copyright Bulletin, 2007, s. 8 až 9.

Jiným způsobem zohlednění veřejných zájmů je změkčit druhý stupeň ve smyslu čl. 30 TRIPS a v procesní oblasti přejít z třístupňového na dvoustupňový test. Zmíněný čl. 30 TRIPS umožňuje vytvářet výjimky z patentového práva jestliže: „*takové výjimky nebudou nepřiměřeně v rozporu s běžným využíváním patentu a nebudou nepřiměřeně na úkor oprávněných zájmů majitele patentu s tím, že bude brán zřetel na oprávněné zájmy třetích stran.*“ Požadavek nepřiměřenosti v obou stupních takto modifikovaného testu poskytuje přesně ten prostor pro zvážení i jiných zájmů než autorových, který chybí při vytváření výjimek z autorského práva podle čl. 13 TRIPS. Možným řešením je i transformace tří stupňů testu do tří faktorů, které by příslušný orgán či zákonodárce posuzoval vedle sebe a nikoli v řadě za sebou. Silný veřejný zájem by pak mohl za příslušnou náhradu převážit nad autorovým právem zakázat užití díla.

Samozřejmě se dá jen velmi těžko předpokládat přeformulování třístupňového testu na mezinárodní úrovni, kde je téměř nemožné dosáhnout potřebného konsensu. Na druhou stranu si lze představit, že signatářské státy příslušných mezinárodních dohod budou chtít opět získat volnost při vytváření výjimek a omezení z autorských práv, kterou jim zaručovala vágní formulace třístupňového testu vytvořená ve Stockholmu, a o níž přišly, když byl adaptován do čl. 13 TRIPS. Test se tak paradoxně obrátil proti nim samým.

Dostat do druhého stupně testu veřejný zájem se dá i cestou jeho nové, respektive komplexnější, interpretace. Panel WTO na základě komentáře profesora Ricketsona chápal pojem „normální užití“ jako „způsoby, kterými by autor za normálních okolností mohl přiměřeně očekávat využití svého díla.“ To logicky znamená, že existují i takové způsoby užití, za které autor nemůže běžně očekávat náhradu a které proto mohou být vyjmuty z jeho výlučných práv. Půjde především o situace, kdy by se autorova vlastnická práva dostávala do střetu s jinými lidskými právy a svobodami. Jistě se shodneme, že autor nemůže „přiměřeně očekávat využití svého díla“ způsobem hrubě zasahujícím do soukromí uživatele.<sup>87</sup>

Druhý stupeň testu a jeho interpretace provedená panelem představuje pro řadu odborníků závažný problém. Důvodem je především přílišná soustředěnost na ekonomická práva autora, což v kombinaci s panelem navrženým procesem aplikace testu, povede ve většině případů k úplné absenci zkoumání veřejných motivů pro zavedení dané výjimky či omezení.

---

<sup>87</sup> Vice viz. Ginsburg, J: „Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the Three Step Test for Copyright Exceptions“, Columbia Law School, 2001.

### 6.3.3. Třetí stupeň testu: „*nezpůsobuje nepřiměřenou (neospravedlnitelnou) újmu oprávněným zájmům autora*“

#### a) Teoretická východiska interpretace třetího stupně

Při analýze třetího stupně testu stanovil panel tři základní podmínky, které musí splňovat každá výjimka či omezení.

Za prvé, autorovy oprávněné zájmy se neztotožňují pouze s jeho ekonomickým prospěchem, ale pokrývají širší oblast zájmů jejichž cíl je ospravedlnitelný a jenž podmiňuje ochranu výlučných práv.<sup>88</sup> Panel svým výkladem umožňuje brát v úvahu i jiné než ekonomické zájmy.<sup>89</sup> V tomto ohledu vyžaduje ochranu všech zájmů, které jsou ospravedlnitelné ve světle cílů, které ochrana duševního vlastnictví sleduje. Předmětem ochrany poskytované třetím stupněm proto mohou být i morální práva, ačkoli nespádají do režimu TRIPS.<sup>90</sup> Typický příklad autora nelegitimního zájmu představuje bránění publikaci nepříznivé kritiky. Výjimky umožňující citovat autorská díla pro účely jejich recenzí tedy nejsou dotčena „oprávněnými“ zájmy, a to přesto, že zpravidla způsobují propad prodeje a následně i značnou ztrátu.<sup>91</sup>

Za druhé, autorovým oprávněným zájmům je způsobena nepřiměřená škoda, jestliže výjimka nebo omezení zapříčiní nebo může zapříčinit nepřiměřenou ztrátu příjmů.<sup>92</sup> Při zjišťování ztráty způsobené výjimkou je nutné, stejně jako v případě druhého stupně testu, zvažovat její současné i budoucí dopady na relevantní trh.<sup>93</sup>

Za třetí, nepřiměřená újma může být nahrazena systémem kompenzačních plateb, založených na systému povinných licencí.<sup>94</sup> Třetí stupeň testu specifikuje pouze nepřiměřené újmy, neboť nějaká újma, byť sebemenší, vznikne z jakékoli výjimky. Proto jsou podmínky třetího stupně testu zpravidla naplněny tam, kde je autorovi respektive držiteli práv poskytnuta spravedlivá náhrada redukující utrpěnou újmu na přiměřenou úroveň.<sup>95</sup> Přestože ze znění článku 9 odst. 2 revidované Bernské úmluvy jednoznačně neplyne povinnost

---

<sup>88</sup> Číslo odst. 6.224 zprávy WTO/DS160/R.

<sup>89</sup> Nicméně při samotné aplikaci testu se panel soustředil opět jen na ekonomické zájmy autora.

<sup>90</sup> Sun, H.: „Overcoming the Achilles Heel of Copyright Law“, *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, 2007, str. 22.

<sup>91</sup> Ginsburg, J.: „Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the Three Step Test for Copyright Exceptions“, *Columbia Law School*, 2001, s. 9.

<sup>92</sup> Číslo odst. 6.229 zprávy WTO/DS160/R.

<sup>93</sup> Číslo odst. 6.247 zprávy WT/DS160/R.

<sup>94</sup> Číslo odst. 6.229, poznámka 205 zprávy WT/DS160/R.

<sup>95</sup> Johnson, P.: „One Small Step or One Giant Leap“, *E.I.P.R.* 2004, 26(6), 265-272.



odškodňovat autory formou zákonných licencí, přípravné dokumenty i komentáře právníků se shodují, že způsobené škody lze vydávat za přiměřené, jestliže jsou kompenzovány. To ale neznamená, že každá výjimka či omezení nutně vyžaduje povinné finanční odvody ve prospěch autora.<sup>96</sup>

## b) Aplikace třetího stupně testu

Podle názoru panelu by zachování „*business exception*“ vedlo podnikatele k přechodu od pouštění licencované hudby ze záznamu k využití bezplatného vysílání radií, což by výrazně snížilo příjmy autorů z prodeje zvukových nosičů.<sup>97</sup> Panel odmítl snahu USA prokázat, že se v případě občasného využívání hudebního programu radií podnikateli nejedná o nepřiměřenou újmu, neboť autorům již byla poskytnuta kompenzace ve formě poplatků ze strany televizních a rozhlasových společností. Z uvedených důvodů neprošla „*business exception*“ ani třetím stupněm testu.<sup>98</sup>

Naproti tomu „*homestyle exception*“ panel akceptoval, a to zejména s ohledem na malý počet beneficentů.<sup>99</sup> Svou roli sehrálo i omezení předmětné výjimky na méně lukrativní dramatická hudební díla, jejichž volná produkce nedosahuje dostatečného ekonomického či praktického významu na to, aby způsobila nepřiměřenou újmu oprávněným zájmům autora.

100

## c) Kritické zhodnocení

Zamyslíme-li se nad provedenou aplikací testu, zarazí nás především přístup panelu k „*homestyle exception*“ respektive k trhu s dramatickými hudebními díly. S argumenty panelu se jistě neztotožní autor tvořící pouze dramatická hudební díla. Celá jeho produkce totiž spadá pod předmětnou výjimku a lze proto jen velmi těžko tvrdit, že pro něj nemá žádný ekonomický či praktický význam. Přesto se panel rozhodl tuto výjimku akceptovat, a to bez ohledu na fakt, že případné ztráty nejsou autorům žádnou formou kompenzovány.

---

<sup>96</sup> Ginsburg, J.: „Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the Three Step Test for Copyright Exceptions“, Columbia Law School, 2001, s. 15.

<sup>97</sup> Číslo odst. 6.241 zprávy WT/DS160/R.

<sup>98</sup> Číslo odst. 6.209 až 211 zprávy WT/DS160/R.

<sup>99</sup> Číslo odst. 6.212 až 219 zprávy WT/DS160/R.

<sup>100</sup> Číslo odst. 6.267 až 272 zprávy WT/DS160/R.

Již v rámci analýzy druhého stupně testu jsme se podrobně zabývali otázkou hodnocení veřejných zájmů. Kritérium přiměřenosti ve třetím stupni testu nám poskytuje možnost přihlédnout ke společenským potřebám a oprávněným zájmům uživatelů, bez ohledu na to, že i v tomto případě se panel soustředil pouze na jeho ekonomický rozměr. Je proto nutné věnovat velkou pozornost zkoumání přiměřenosti respektive nepřiměřenosti způsobené újmy tvořící hranici mezi akceptovatelnou a neakceptovatelnou výjimkou. Profesorka Jane Ginsburg navrhuje využívat v procesu hodnocení přiměřenosti způsobené újmy jí navržený balanční test: „*tam kde autorova práva jednoznačně převáží nad právy uživatele, musí být výjimka zakázána; tam kde se zájmy jeví více či méně vyrovnané, má být autorovi poskytnuta finanční kompenzace; a tam kde zájmy uživatelů jednoznačně převáží nad zájmy autorů, měla by být výjimka zcela volná.*“<sup>101</sup> Z pozice nutnosti přihlédnout k veřejným zájmům, se přístup Jane Ginsburg jeví přijatelným kompromisem pro obě strany.

#### 6.4. Shrnutí závěrů učiněných panelem WTO

Závěry učiněné panelem lze shrnout do tří základních kritérií, které musí splňovat každá výjimka či omezení, má-li obstát ve světle třístupňového testu:

- (1) Užití výjimky musí být limitováno jen na omezenou a jasně definovanou skupinu případů („*určité speciální případy*“) a státy k jejímu odůvodnění nepotřebují prokazovat veřejné zájmy;
- (2) Výjimka nekoliduje se současnými či potencionálními zdroji příjmů, jež by mohl autor za normálního chodu událostí oprávněně očekávat. („*kteřé nejsou v rozporu s normálním využíváním díla*“);
- (3) Výjimka nesmí nepřiměřeně poškozovat oprávněné zájmy držitele práv, které jsou ospravedlnitelné obecnými cíly autorského práva („*nezpůsobuje nepřiměřenou újmu oprávněným zájmům autora*“); nepřiměřenost újmy může být kompenzována formou finančních náhrad ze systému povinných licencí.<sup>102</sup>

Dobré je připomenout i další důležité závěry panelu:

- (1) To zda výjimka či omezení splňuje podmínky testu se může měnit v čase;

---

<sup>101</sup> Ginsburg, J.: „Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the Three Step Test for Copyright Exceptions“, Columbia Law School, 2001, s. 16.

<sup>102</sup> Ginsburg, J.: „Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the Three Step Test for Copyright Exceptions“, Columbia Law School, 2001, s. 10.

- (2) Fakt, že je autorské dílo využíváno ke komerčním účelům automaticky neznamená kolizi s pojmem normálního užití;
- (3) Jednotlivá exkluzivní práva se posuzují samostatně, a to, že je výjimkou dotčeno pouze některé z nich, nelze ospravedlnit zachováním ostatních autorových práv;
- (4) Při určování dopadu výjimky či omezení je nutné zvažovat nejen současné, ale i potencionální užití díla.

Přestože je možné v řadě bodů s analýzou testu provedenou panelem WTO nesouhlasit, což jsme také několikrát učinili, její pozitivní efekt převládá. Velký přínos detailního rozboru dvou konkrétních výjimek spočívá především v rozpoutání odborné diskuse o budoucnosti výjimek a o způsobu jejich tvorby v oblasti autorských práv. Rozhodnutí panelu nám poskytlo mnoho důležitých argumentů a závěrů, které při svém rozhodování jistě využijí (či naopak odmítnou) příslušné mezinárodní či národní orgány.

## **Kapitola 7. Třístupňový test v evropském a národním právu**

V úvodu této hlavy i v oddílu věnovaném nástinu historického vývoje jsme upozorňovali na závažné interpretační problémy spojené s adaptací třístupňového testu do čl. 5.5. Informační směrnice. Klíč k jejich řešení spočívá v odpovědi na otázku, kdo je skutečným adresátem zmíněného článku, tedy zda jsou jím pouze zákonodárci členských států EU, nebo i jednotlivé soudy. Přikloníme-li se k druhé variantě, vyvstane konsekventně otázka, je-li původně mezinárodní norma vůbec způsobilá k aplikaci v soudním řízení, respektive jaké důsledky to může mít. Zaměříme se nejprve na zodpovězení první otázky.

### **7.1. Adresát neznámý**

Při hledání adresáta hraje důležitou roli jazykový výklad článku 5. 5 Informační směrnice, jehož znění obsahuje jednu významnou odchylku od dosud obdobně užívaných formulací třístupňového testu. Poslední odstavec článku 5 je uveden slovy: „*Výjimky a omezení stanovená v odstavcích 1, 2, 3 a 4 se mohou použít jen v určitých zvláštních případech, ...*“. Na rozdíl od dříve užívaných prologů zde explicitě není zmíněn adresát normy. V čl. 9 odst. 2 revidované Bernské úmluvy se dočteme: „*Zákonodárstvím států Unie*

se vyhrazuje možnost dovolit ...“, čl. 13 TRIPS začíná slovy: „Členové omezí ...“, a v čl. 10 WCT: „Smluvní strany mohou ve svém vnitrostátním zákonodárství stanovit ...“. Adresátem ve všech třech případech jsou bezesporu vlády smluvních stran zmíněných úmluv, avšak článek 5. 5. Informační směrnice žádného adresáta výslovně nezmiňuje. Proto se většina právníků, na základě analýzy textu čl. 5. 5. a recitálu 44 Informační směrnice, přiklání k názoru, že evropský zákonodárce zamýšlel, aby ESD a jednotlivé soudy v unii přímo kontrolovaly interpretaci a implementaci výjimek a omezení vypočtených v Informační směrnici.<sup>103</sup>

Ovšem ne všichni zastávají tak jednoznačné stanovisko. Mnoho autorů odmítá připustit aplikovatelnost testu v řízení před soudem. Odvolávají se zejména na příliš vágní formulaci testu, která znemožňuje jeho praktické užití.<sup>104</sup> Druhým, často používaným argumentem, je tvrzení, že pokud chtěl evropský zákonodárce natolik závažně pozměnit význam třístupňového testu, měl postupovat důsledněji a výslovně to uvést v textu Informační směrnice.

Na druhou stranu, text směrnice přikazuje užít testu při zavádění některé z taxativně uvedených výjimek do národní legislativy. Proč by ale tvůrci směrnice vytvářeli samostatný odstavec pro třístupňový test, když se předpokládá, že všechny vypočtené výjimky jsou již s testem kompatibilní? Patrně právě pro umožnění přímé aplikace testu, vyskytnou-li se v konkrétním soudním řízení pochybnosti o souladu výjimek s komunitárním právem.

I s použitím všech argumentů obou stran nelze dát jednoznačnou odpověď na to, kdo je adresátem čl. 5. 5. Informační směrnice. Jak moc je znění směrnice vzdálené jasné interpretaci potvrzuje i její zcela odlišný výklad v jednotlivých členských státech. Tak zatímco vlády Německa, Belgie, Velké Británie a Nizozemí odmítly inkorporovat test do svých zákonných úprav, s tvrzením, že ony jsou jediným adresátem třístupňového testu, jiné státy, jako např. Řecko, Itálie, Francie, Lucembursko, Portugalsko, Španělsko aj. test přejaly.<sup>105</sup> Ve Francii se k otázce implementace testu do národní legislativy kladně vyjádřila i Ústavní Rada, když souhlasila s nutností podrobit jednotlivé výjimky a omezení třístupňovému testu. Avšak i v zemích, které test nepřevzaly do svých právních řádů, musí soudy od roku 2001 vzhledem k charakteru evropského práva pečlivě zvažovat, zda jsou

---

<sup>103</sup> Např. Jehoram, C. H.: „Restriction on copyright and their abuse“, 2005, s. 6.; Lewinsky, S., Reinbothe, J.: „The WIPO Treaties 1996: Ready to Come into Force“, 2002, E.I.P.R. 204.

<sup>104</sup> K tomuto argumentu se blíže dostaneme v kapitole zabývající se interpretací samotného testu.

<sup>105</sup> Institute for Information Law: „Study on the Implementation and Effect in Member States Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society“, Final Report, University of Amsterdam, 2007, s. 57.

některé sporné výjimky a omezení v souladu s třístupňovým testem.<sup>106</sup> Navíc ne všechny případy, kdy se zákonodárce rozhodl test neimplementovat, znamenají absolutní odmítnutí jeho aplikovatelnosti národními soudy.<sup>107</sup>

## 7.2. Důsledky aplikace třístupňového testu soudy členských států EU

Někteří soudci se rozhodli nečekat až se otázka výkladu směrnice dostane před ESD, a aniž by využili možnosti vznést předběžnou otázku, aplikovali test přímo. Postup soudců vyvolal další vlnu zájmu o třístupňový test, respektive o jeho reálnou aplikovatelnost v soudním řízení. Řada právníků pohlíží na takovou eventualitu se značným despektem.<sup>108</sup> Své argumenty opírají především o historický a teleologický výklad utváření třístupňového testu. I z námi podaného historického přehledu vyplývá, že jeho tvůrci v žádném případě nevytvářeli normu použitelnou pro účely soudního řízení. To konečně potvrzuje i konkrétní uvedení členských států jako adresátů testu v úvodu čl. 9 odst. 2 revidované Bernské úmluvy. I přesto se zdá aplikace třístupňového testu soudci jako nevyhnutelná.

Použití testu v soudním řízení klade na soudce vysoké nároky. Musí totiž případ od případu interpretovat každou výjimku ve světle třístupňového testu a ověřit její soulad s podmínkami čl. 5.5. Informační směrnice. Pravděpodobně tedy nastane situace, kdy výjimku a priori ustavenou právním předpisem, následně prohlásí soud za neslučitelnou se zněním testu respektive požadavky směrnice. To povede k nedostatku předvídatelnosti a právní jistoty pro beneficiéry zákonných výjimek. Hrozí stav, kdy uživatelé v pochybnosti o legalitě výjimky raději preventivně požádají o autorizaci ze strany držitele práv.

Komentátory často vytýkaným nešvarem třístupňového testu je jeho přílišná obecnost a nejasnost. To ale ve skutečnosti nemusí představovat až takový problém. Každý právní řád obsahuje mnoho obecných norem, které následně svým výkladem zpřesňují soudy. Skutečně nebezpečí spočívá v jeho jednostranné flexibilitě ve prospěch autorů. Soudce aplikujícího test

---

<sup>106</sup> Dokladem zmíněné situace je rozhodnutí Tribunal de Premiere Instance De Bruxelles ze dne 13. 2. 2007 ve sporu Google vs. Copiepresse.

<sup>107</sup> Například belgický zákonodárce se rozhodl neimplementovat test do svého právní řádu, ale ve svém odůvodnění uvedl: „třístupňový test, v podobě obsažené v čl. 5.5. Informační směrnice, je určen v první řadě zákonodárci“, následně ale dodal: „to ale nevylučuje, aby mohl být užít soudci jako vodítko při aplikování práva“. Dreier, T., Hugenholtz, P. B.: Concise European Copyright Law, Kluwer Law International, 2006, p. 382.

<sup>108</sup> Geiger, Ch.: „The Role of the Three-step test in the Adaptation of Copyright Law to the Information Society“, e-Copyright Bulletin, r. 2007. Koelman, J.: „Fixing The Three Step Test“, E.I.P.R. 2006, 28(8), 407-412. Institute for Information Law: „Study on the Implementation and Effect in Member States Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society“, Final Report, University of Amsterdam, 2007, s. 58. a další.

na určitou výjimku čeká těžký úkol, zvážit protichůdné zájmy držitelů práv na jedné straně a oprávněných uživatelů na straně druhé. Přitom podle precedentního výkladu testu podaného panelem WTO, se veřejné zájmy berou v úvahu až ve třetím stupni testu. Ten zakazuje výjimky povolující užití díla, které by nepřiměřeně poškozovaly autorovy oprávněné zájmy. A *contratio* proto musí existovat i přiměřené poškození autorových zájmů, a to z důvodů jim nadřazených. Třetí stupeň testu a s ním i zkoumání podmiňujících veřejných zájmů však přijde na řadu až v případě, kdy předmětná výjimka úspěšně prošla předchozími dvěma stupni. Vyskytne-li se ale ve druhém stupni konflikt s „normálním využíváním díla“, nastane pro soudce obtížná situace. Posouzení konfliktu výjimky se značně nejasným pojmem „normální využívání“, vyžaduje rozsáhlé a podrobné ekonomické studie, které si může dovolit jen finančně dostatečně silná strana sporu. Soudci, kteří zpravidla nemají prostředky k opatření vlastních expertních zpráv takového rozsahu, se musí spoléhat na pravdivost předložených dat. Ocitnou se proto v nezávidění hodné situaci, kdy budou nuceni rozhodovat, s využitím právního instrumentu očividně neuzpůsobeného pro účely řízení před národními soudy, ve věcech svou povahou politických a bez praktické možnosti zachovat rovnováhu protichůdných zájmů.

To, že se nejedná pouze o teoretickou diskusi, dokládá rozsudek francouzského Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2006 ve věci „Mulholland Drive“.<sup>109</sup> Nejvyšší soud kompletně anuloval předchozí rozhodnutí odvolacího soudu a konstatoval rozpor výjimky umožňující kopírování DVD pro vlastní potřebu s „normálním využíváním“ díla. Držitelé práv proto mohou technickými prostředky zabránit vytváření kopií autorských děl. Hrozba disbalance mezi zájmy držitelů práv a oprávněných uživatelů nabrala v tomto případě reálné kontury.

## **Hlava II. Aplikace třístupňového testu na ustanovení § 22 a 23 Autorského zákona**

V této hlavě využijeme obecné poznatky získané při analýze rozhodnutí panelu WTO ve sporu mezi USA a EU a aplikujeme test na ustanovení § 22 a 23 Autorského zákona. Nejprve vždy zhodnotíme výjimku týkající se společných domovních antén a následně tzv. hotelovou licenci a licenci pro zdravotnická zařízení. Při svém postupu vycházíme z použitých procesních metod a ze závěrů učiněných panelem WTO, který zatím jako jediný užil test v konkrétním případě.

---

<sup>109</sup> Cour de cassation, Civ. Iere ch., 28. 2. 2006, [www.legalit.net](http://www.legalit.net).

Provedenou aplikaci je nutné brát s určitou rezervou, vzhledem k velmi omezené možnosti získat odpovídající množství informací a statistických podkladů.

## **Kapitola 8. První stupeň: „určité zvláštní případy“**

Na úvod stručně připomeňme, že má-li výjimka projít prvním stupněm testu, musí být jasně definovaná nebo-li určitá („*clear-defined*“) a musí být omezena ve své aplikaci („*limited application*“) či ve svém rozsahu („*narrow scope*“).

### **8.1. Společné domovní antény**

Za přenos vysílání a tedy za užití díla se ve smyslu ustanovení § 22 odst. 3 Autorského zákona nepovažuje umožnění příjmu současného, úplného a nezměněného rozhlasového nebo televizního vysílání na přijímačích téže budovy, popřípadě komplexu budov k sobě prostorově nebo funkčně příslušejících, pomocí společných domovních antén, a to za podmínky, že je umožněn příjem pouze zemského a nezakódovaného analogového vysílání a společný příjem není využíván za účelem přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu.

Vzhledem k pregnantně vyjádřeným podmínkám jejichž naplnění je nutné k využití dané výjimky, naplňuje zákonná formulace požadovaná kritéria určitosti. Od autorských poplatků osvobozený přenos současného, úplného a nezměněného vysílání se totiž děje pouze na určitých technických přístrojích (na rozhlasových a televizních přijímačích téže budovy či komplexu budov), za pomoci určitého technického zařízení (společné domovní antény), v určitém místě (maximálně komplex budov k sobě prostorově nebo funkčně příslušejících), pro určitý způsob vysílání (analogový) a to vše za podmínky užití pro nekomerční účely.

Uvedená výjimka splňuje rovněž požadavky kladené na její omezené užití. Ustanovení § 22 odst. 3 lze totiž aplikovat pouze za současného splnění všech podmínek, které výraznou měrou omezují rozsah a použitelnost dané výjimky. Pro budoucí vývoj hraje klíčovou roli především podmínka analogového způsobu přenosu. Vzhledem k postupnému, avšak neodvratnému přechodu na pozemní digitální vysílání, tak ustanovení § 22 odst. 3 Autorského zákona postupně zcela ztratí své opodstatnění.

## 8.2. Hotelová licence

Tzv. hotelová licence osvobozuje od povinnosti platit autorské poplatky za zpřístupňování díla pomocí přístrojů technicky způsobilých k příjmu rozhlasového a televizního vysílání ubytovaným v rámci poskytování služeb spojených s ubytováním, jsou-li tyto přístroje umístěny v prostorách určených k soukromému užívání ubytovanými.

Z hlediska určitosti se daná výjimka vcelku jasně omezuje pouze na platby za přístroje užívané v každém okamžiku individuálně určitelnými osobami, a to jen v prostorách určených k soukromému užívání. Cílová skupina hostů ubytovaných v daném zařízení se jeví jako dostatečně určitá. Podmínkou užití předmětné výjimky je totiž existence právního vztahu ubytování dle § 754 a násl. ObčZ a nelze ji proto rozšiřovat na další skupiny osob, které by se nacházely vůči provozovateli v jiném právní vztahu (např. nájem, výpůjčka apod.). Stejně je tomu i s vymezeným prostorem, za který lze označit soukromí hotelového či obdobného pokoje, a nikoli jiné prostory ubytovacího zařízení (bar, restaurace, společenská místnost, fitness-centrum apod.). Kritérium určitosti se proto zdá být naplněno.

Poněkud problematičtější se jeví otázka omezeného užití či rozsahu. Právo dotčené výjimkou představuje právo autorů na provozování rozhlasového a televizního vysílání díla, kdy obecně platí povinnost provozovatele získat souhlas autora a zaplatit za tuto formu užití dohodnutou odměnu. Autorský zákon však v daném případě zbavuje hoteliéry uvedené povinnosti za splnění podmínek stanovených v § 23. Provozování rozhlasového a televizního vysílání díla se v praxi děje různými způsoby. Jedná se o další užití primárně vysílaných děl, a to především formou jejich přednášení nebo předvádění zákaznické veřejnosti pomocí rozhlasového nebo televizního přijímače umístěného na veřejném prostranství nebo v restauračních či jiných provozovnách. Obecněji lze pak toto vysílací právo podřadit pod autorovo výlučné právo na sdělování díla veřejnosti. Vyjdeme-li tedy z kvantitativního hlediska které zvolil panel WTO, je třeba zjistit procentuelní rozsah výjimky ve vztahu k relevantní skupině. Ke skutečně kvalifikovanému závěru nám ale chybí dostatek statistických podkladů. Jestliže bychom přesto chtěli zjistit procento beneficentů těžících z hotelové licence, můžeme čerpat pouze z dat uveřejněných ČSÚ, uvádějících počet ubytovacích zařízení v České republice. V roce 2005, kdy se předmětná výjimka stala součástí našeho právního řádu, se na našem území nacházelo 7.605 hromadných ubytovacích zařízení. Z toho pro náš výpočet přicházejí v úvahu zejména hotely a penziony vyšších kategorií, kterých bylo 4.278. Vyjdeme-li z fikce, že každé ubytovací zařízení má jednoho majitele, počet provozovatelů ubytovacích zařízení těžících z výjimky by přesahoval 56 %. Takové procento přirozeně vylučuje označení hotelové licence za zvláštní případ.



Avšak s odkazem na naši kritiku příliš úzce zaměřeného kvantitativního postupu zvoleného panelem WTO, by bylo třeba poměřit počet poskytovatelů ubytovacích služeb těžících z výjimky s celkovým počtem provozovatelů v oblasti pohostinství, kteří odvádějí poplatky za provozování rozhlasového či televizního vysílání díla. Nebo ještě lépe, poměřit počet zpoplatněných televizorů a radiových přijímačů v oblasti pohostinství k počtu zařízení vyňatých hotelovou licenci. K tomu nám však, přes kontaktování všech odpovědných míst, chybějí potřebné statistické údaje a můžeme proto jen spekulovat, jak by nezbytná data získal český soud aplikující třístupňový test za použití metod zvolených panelem WTO.

Dalším kvantitativním hlediskem, které se v daném případě nabízí a může poskytnout zajímavý přehled o dostatečně „zvláštnosti“ výjimky, je její dopad na tržby kolektivních správců. Vyjdeme-li z ekonomických údajů největšího z nich, tedy Ochranného svazu autorského (dále jen OSA), zjistíme, že v důsledku přijetí novely č. 81/2005 Sb., se v roce 2006 propadly příjmy z provozování rozhlasového a televizního vysílání díla na hotelových pokojích o 2 661 000,- Kč. Přesto se tomuto kolektivnímu správci podařilo vybrat 4 975 000,- Kč za poplatky spojené s provozováním a přenosem díla ze záznamu. Zákonodárce totiž z působnosti Autorského zákona nevyňal přístroje umožňující záznam díla a jeho reprodukci (DVD přehrávače, DVD a VHS rekordéry, Hi-Fi věže apod.). Tržby OSA se tak oproti předcházejícímu roku 2005 propadly v segmentu pokojů v ubytovacích zařízeních o téměř 35 %. Avšak budeme-li vycházet ze širší množiny prostředků vybraných na poplatcích v pohostinství jako celku, činí pokles reálných příjmů oproti výsledkům za rok 2005 jen necelých 10 %.<sup>110</sup>

Přistoupíme-li na toto poněkud změkčené kvantitativní hledisko, lze konstatovat soulad hotelové licence s prvním stupněm testu.

### **8.3. Licence pro zdravotnická zařízení**

Obtížnější situace nastává v případě posuzování výjimky pro zdravotnická zařízení, jenž osvobozuje od povinnosti platit za zpřístupňování rozhlasového a televizního vysílání díla pacientům při poskytování zdravotní péče ve zdravotnických zařízeních. V případě této druhé výluky vznikají interpretační problémy s určením rozsahu tohoto omezení. Při výkladu

---

<sup>110</sup> Zároveň ale musíme brát v potaz fakt, že hospodářské výsledky roku 2005 již negativně ovlivnila poslanecká novela. Proto by bylo přesnější srovnávat rok 2006 s rokem 2004. Zde nám ale výroční zpráva OSA neumožňuje dostatečně odlišit jednotlivé zdroje příjmů. Dá se však logicky předpokládat mnohem výraznější propad tržeb a tedy i větší procentuální podíly, takže by výjimka neprošla ani „změkčeným“ prvním stupněm testu. Statistické údaje byly čerpány z ročenky OSA za rok 2006. Uvedený dokument je ke stažení na [www.osa.cz](http://www.osa.cz).

předmětného zákonného ustanovení nelze vzhledem k nedostatku relevantních podkladů užít kvantitativní hledisko způsobem jakým to učinil panel WTO, a proto musíme zvolit jiné metody.

Z hlediska určitosti zkoumané výjimky se nejedná o problém s vymezením pojmu pacient. Budeme-li chtít takovou osobu definovat, můžeme vyjít např. z legální definice užitá zákonem č. 123/2000 Sb., o zdravotnických prostředcích, označující za pacienta každou nemocnou fyzickou osobu, tedy osobu vyžadující lékařskou pomoc.

Mnohem více interpretačních potíží nám působí výklad nejasných pojmů „zdravotnické zařízení“ a „zdravotní péče“. Výjimku lze totiž užít jen při poskytování zdravotní péče a to jen ve zdravotnickém zařízení. Obě podmínky proto musí být splněny současně. Vzhledem k tomu, že legální definici zdravotnického zařízení náš právní řád neobsahuje, musíme při určení obsahu tohoto pojmu vycházet z jiných zdrojů. Jeden z možných pramenů představují záznamy o průběhu projednávání novely z. č. 81/2005 Sb. Jak víme, výjimka pro zdravotnická zařízení byla výsledkem iniciativy senátorů. Z diskuse předcházející schválení pozměňovacího návrhu senátora Zlatušky, vcelku jasně vyplývá primární motivace zákonodárců, zaměřená na osvobození nemocnic od plateb za televizní a rozhlasové přístroje umístěné na nemocničních pokojích.<sup>111</sup> O jiných prostorách, než je nemocniční pokoj, nepadla při obsáhlé diskusi ani zmínka.

Za jiný pramen umožňující blíže určit rozsah pojmu zdravotnické zařízení, lze považovat vyhlášku ministerstva zdravotnictví č. 49/1993 Sb., o technických a věcných požadavcích na vybavení zdravotnického zařízení. Vyhláška, ač obsahově cílená na zcela jinou problematiku, provádí důležité členění zdravotnického zařízení na tzv. *základní prostory*, tj. provozní místnosti, ve kterých se poskytuje zdravotní péče (ordinace, přípravná nebo místnost, kde se vykonává základní činnost), a *příslušenství pro pacienty* (čekárna, WC pro pacienty). Zdravotní péče se ve smyslu vyhlášky ministerstva zdravotnictví poskytuje pouze v základních prostorách a pod rozsah výjimky proto můžeme podřadit pouze provozování díla v těchto prostorách a při samotném výkonu lékařské péče, nikoli již v širší souvislosti s ní. Užití výjimky proto nelze rozšiřovat na prostory, kde nedochází k poskytování zdravotní péče, tj. typicky na čekárny, společenské místnosti či jídelny).<sup>112</sup> Jelikož v důsledku zákonné licence pro zdravotnická zařízení dochází k bezplatnému užívání

---

<sup>111</sup> Např. vystoupení senátora Sefziga: „...podpořím pozměňovací návrh, ..., který explicitně vyjadřuje, že na nemocničních pokojích v souvislosti s léčbou nemohou kolektivní správci vybírat žádné dodatečné poplatky.“ Dále např. vystoupení senátora Bartáka či Stodůlky. Stenografický záznam z diskuse k projednávané novele Autorského zákona, z. č. 81/2005 Sb. senátní tisk 464.

<sup>112</sup> Telec, I., Tůma, P.: Autorský zákon. Komentář. C.H.Beck, Praha 2007, s. 275.

cizího majetku, musíme při vymezení vzájemné souvislosti mezi prováděním zdravotní péče a provozováním vysílaného díla uplatnit restriktivní výklad.

Jestliže bychom měli zhodnotit soulad druhé výluky s prvním stupněm testu, pak lze konstatovat, že se sice vztahuje na případy provozování vysílání díla pomocí určitých technických přístrojů a určitým osobám, avšak daleko méně splňuje kritérium určitosti služeb a určitosti místa na kterém se tak děje. K potřebnému stupni určitosti, stejně tak jako k omezenému okruhu užití zde dospíváme až naším subjektivním výkladem, což jistě není ideální stav. Na druhou stranu i závěrečná zpráva WTO připouští, že není nutné, aby zákon výslovně určoval každou jednotlivou situaci na kterou lze výjimku aplikovat. Plně postačí, jestliže je výjimka známá a určitelná, čehož se dá v našem případě za využití interpretačních metod docílit.

Vzhledem k tomu, že licence pro zdravotnická zařízení zůstává v nezměněné podobě součástí Autorského zákona i po jeho poslední novelizaci, nezbude nám, než doufat ve vyjasnění uvedených pojmů v rozhodovací praxi českých soudů.

## **Kapitola 9. Druhý stupeň: „*„které nejsou v rozporu s normálním využíváním díla“*“**

Na základě závěrů učiněných panelem WTO, se druhý stupeň testu vztahuje pouze na výjimky a omezení výlučných práv autorů, které z dispozice autora vyjímají způsoby užití díla vstupující do hospodářské soutěže s formami užití nevyňatými takovým způsobem, že to vede ke zjevné ztrátě na straně autora. Nesmí se přitom jednat o užití, které narušuje běžný výkon autorských práv, což implikuje výkon rozsahově omezenější, než je úplný výkon.

### **9.1. Společné domovní antény**

Za současného splnění všech podmínek ustanovení § 22 odst. 3 Autorského zákona se přenos rozhlasového nebo televizního vysílání díla prostřednictvím společných domovních antén nepovažuje za užití díla ve smyslu § 12 a nenaplňuje tak obecné pojmové znaky výkonu výlučného autorského práva na přenos rozhlasového nebo televizního vysílání. Smyslem ustanovení § 22 odst. 3 je umožnit jednotlivým fyzickým osobám společný příjem vysílání díla, jde tedy jen o určitou „extenzi“ jejich práva na příjem televizního či rozhlasového vysílání. Kdyby tu taková výjimka nebyla, tyto fyzické osoby by mohly danou situaci řešit

přechodem na vlastní anténní systém nepodléhající autorskoprávním poplatkům, a to vzhledem k absenci sdělování díla veřejnosti ve smyslu § 18 odst. 3. Z tohoto hlediska se jedná pouze o určité logické zefektivnění přenosu vysílání formou jednoho společného zařízení, s cílem zabránit hyzdění domů nebo jejich komplexů velkým množstvím anténních systémů, ze kterých by beztak neplynuly autorům žádné příjmy. Za splnění striktních zákonných podmínek proto není důvod, aby byl takový přenos zpoplatněn. Opačné jednání by dokonce mohlo být v rozporu s dobrými mravy a nepožívalo by právní ochrany ve smyslu § 3 odst. 1 OZ.<sup>113</sup>

Z hlediska mezinárodní úpravy však lze označit za problematické omezení výjimky pouze na analogové vysílání. Jestliže totiž zákonodárce umožnil bezplatný příjem analogového pozemního vysílání za splnění všech podmínek § 22 odst. 3 a zároveň stanovuje povinnost platit poplatky za užití díla při příjmu digitálního televizního vysílání prostřednictvím společných antén, může to ve svém důsledku znamenat menší zájem o digitální vysílání. V takovém případě ale vstupuje zákonem vyňatý způsob příjmu díla do hospodářské soutěže s jinými formami užití zákonem nevyňatými, což může vést ke ztrátě autorových příjmů. Jedná se o paradoxní situaci, neboť je zřejmé, že český zákonodárce omezil danou výjimku na analogové vysílání ve snaze co nejvíce zúžit její rozsah. Avšak vzhledem k obligatorní digitalizaci a postupnému vypínání analogového vysílání se daná situace vyřeší. Na druhou stranu, i kdyby se zákonodárce rozhodl neomezovat užití dané výjimky pouze na analogové vysílání, mohl by se dostat do rozporu s komunitárním právem, jmenovitě s Informační směrnicí, jak si ukážeme ve třetí části této práce.

## **9.2. Hotelová licence**

Rozhodl-li se český zákonodárce vyjmout provozovatele ubytovacích zařízení z povinnosti získat svolení autora k přenosu vysílání díla prostřednictvím televizního či radiového přijímače, zatímco zachoval tuto jejich povinnost ve vztahu k provozování díla živě či ze záznamu, mohl způsobit přechod podnikatelů od využívání licencovaných děl k volné produkci, což by následně způsobilo pokles příjmů i v tomto segmentu. I kdyby byl trh hypoteticky rozdělen na jedné straně na obchod s nahranými nosiči, a na druhé straně na obchod s přenosem rozhlasového a televizního vysílání díla, vedla by hotelová licence ke

---

<sup>113</sup> Shodně např. Tůma, P.: „Kriticky k novele autorského zákona“, Právní rádce, 2004, č. 1.

snížení příjmů v sektoru nahraných nosičů, neboť obě formy se vzájemně velmi dobře zastupují.

Z hlediska konkurence jednotlivých užití představuje významný problém také rozlišování prostor na veřejné a soukromé. Charakter určitého prostoru nemusí být v každém případě zcela zřejmý a hranice se nachází jen velmi obtížně. Složitá interpretace „soukromých prostor“ může vést k rozsáhlé manipulaci a přemístování přístrojů do tzv. prostor neveřejných a tedy k dalším ztrátám na straně autorů.

Z toho je patrné, že způsob užití vyjmutý hotelovou licencí vstupuje do hospodářské soutěže s formami užití jenž vyňaty nebyly. Zůstává otázkou, zda tato skutečnost vede ke zjevné ztrátě příjmů na straně autora.

Dokázat reálné dopady určitého jednání na trh je však velmi obtížné. Z tohoto hlediska stojí jistě za zmínku fakt, že na rozdíl od mezinárodní úrovně, kde na základě rozhodnutí panelu WTO leží důkazní břemeno na subjektu jenž určitou výjimku zavedl, nese dle našeho právního řádu odpovědnost za prokázání způsobených ztrát autor, respektive zastupující kolektivní správce. Avšak s odkazem na analýzu ekonomických dopadů hotelové licence provedenou v souvislosti s aplikací prvního stupně testu, lze konstatovat zjevnou ztrátu příjmů na straně autora. Uvedená výjimka proto od samého počátku nebyla v souladu s druhým stupněm testu a tedy ani v souladu s mezinárodními závazky České republiky.

Ani v případě, kdybychom v souladu s naší kritikou druhého stupně testu učinili předmětem zkoumání otázku veřejného zájmu, nemohla by daná výjimka projít. Její charakter je totiž zjevně komerční a jen těžko si lze představit veřejný zájem na osvobození soukromých podnikatelů od povinnosti platit za užití majetku jiné osoby.

### **9.3. Licence pro zdravotnická zařízení**

Rovněž v případě zdravotnických zařízení vstupuje Autorským zákonem vyňatý způsob užití díla do hospodářské soutěže s formami užití jenž vyňaty nebyly. Na druhou stranu zde nemůžeme kvalifikovaně odhadnout ekonomické dopady na příjmy autorů ani četnost užití výjimky, neboť nám chybí potřebné statistické podklady. Je však možné, že v případě důsledně restriktivního výkladu předmětné výjimky pouze na základní prostory ve smyslu zákona č. 123/2000 Sb. by mohl být reálný propad příjmů v dané oblasti zanedbatelný a proto by výjimka neodporovala normálnímu využívání díla.

## **Kapitola 10. Třetí stupeň: „*nezpůsobuje nepřiměřenou (neospravedlnitelnou) újmu oprávněným zájmům autora*“**

Třetím stupněm testu neprojde výjimka způsobující autorovi neospravedlnitelnou újmu na jeho právech. Použijeme-li logický argument a *contrario*, pak zde logicky musí existovat i výjimky, které sice způsobují autorovi určitou ztrátu příjmů, avšak přesto jsou z hlediska svých cílů ospravedlnitelné. Autorovy zájmy proto nelze chápat jako absolutní a neomezené, neboť takový výklad by odporoval znění třetího stupně testu a fakticky by ve svém důsledku vedl k zániku všech výjimek a omezení. Poslední krok testu představuje vyjádření principu proporcionality, v jehož rámci musí být zváženy protikladné zájmy veřejnosti a autora. V ideálním případě proto musíme nejprve identifikovat oprávněné zájmy autora, následně určit oprávněné zájmy společnosti a nakonec posoudit, zda tyto veřejné zájmy dostatečně ospravedlňují omezení autorových práv.<sup>114</sup>

### **10.1. Společné domovní antény**

Základní oprávněný zájem autora představují bezesporu jeho majetková práva. Autorský zákon provádí čl. 11 Listiny základních práv a svobod (dále jen Listina), který stanoví veřejné subjektivní právo každého vlastnit majetek. Toto právo se zásadně týká jakéhokoli druhu majetku, tedy i majetku nehmotného. Základním účelem této ochrany je pobídková role autorského práva, která však může efektivně fungovat pouze v případě, je-li právní a společenský systém schopen zajistit návratnost autorovy investice. Autor totiž vkládá do vzniku díla nejenom hospodářské prostředky, ale především svou invenční schopnost, bez níž by původní umělecký nebo vědecký výtvar nikdy nevznikl. Autorovy majetkové i tvůrčí investice bezpochyby převyšují investice přenositelů do příslušných zařízení, neboť jejich smysl a hospodářský význam by byl bez trvalého přísunu původních autorských výtvarů značně omezen. Má-li tedy autor pokračovat ve své tvůrčí činnosti a investovat do ní své prostředky i osobní schopnosti, musí mít na druhé straně zaručenu návratnost takto investovaných prostředků, v případě jsou-li jeho umělecká či vědecká díla sdělována veřejnosti.<sup>115</sup> Autorovo právo na odměnu za přenos televizního nebo rozhlasového vysílání díla se v tomto světle jeví jako zcela správné a přirozené. Oproti původnímu vysílání se v případě přenosu jedná o další samostatné užití díla se všemi autorskoprávními důsledky a

<sup>114</sup> Shodně Dobeš, P.: „Rozmnožování autorských děl pro soukromou potřebu“, Právní rádce, 2007, č. 4.

<sup>115</sup> Telec, I.: „Televizní přijímače na hotelových pokojích“, Právní rádce, 2005, č. 7.

přenositel má proto zásadně povinnost opatřit si souhlas autora. Avšak v případě společných domovních antén stojí proti zájmu autora několik důvodů, které způsobují, že tomu tak nebude.

Přenos rozhlasového a televizního vysílání díla prostřednictvím společných antén vyjímá z rozsahu výlučného autorského práva již § 16 odst. 2 z. č. 35/1965 Sb. Jednalo se tedy o tradiční výjimku, která tvořila součást československého respektive českého právního řádu ještě před Stockholmskou revizí Bernské úmluvy. Panel WTO ve své závěrečné zprávě potvrdil právo států ponechat si výjimky a omezení autorských práv zavedené před rokem 1967. Přestože původní návrh nového Autorského zákona obsahoval obdobnou úpravu problematiky společných antén, v průběhu legislativního procesu došlo k jejímu vypuštění. Avšak z historického hlediska je zřejmé, že zákonodárce nechtěl na daném stavu nic měnit a jistě nezamýšlel zpoplatnit přenos vysílání prostřednictvím těchto zařízení. To nakonec potvrzuje i opětovné zavedení této výjimky do našeho právního řádu poté, co se kolektivní správci pokoušeli vybírat za dané jednání autorskoprávní poplatky. Někteří právníci se domnívají, že *„takovýto výkon autorských práv a práv souvisejících by zpravidla nebyl v souladu ani s původní právní úpravou, a to především pro rozpor s obecnou soukromoprávní zásadou zákazu jednání v rozporu s dobrými mravy (viz. § 3 odst. 1 OZ).“*<sup>116</sup> Navíc umožnění příjmu vysílání prostřednictvím společných domovních antén v řadě případů nemusí vůbec naplňovat pojmové znaky veřejného užití díla. K této otázce se podrobněji vyjádříme v části třetí.

Dalším argumentem pro soulad uvedené výjimky s třetím stupněm testu je skutečnost, že její zachování nemůže způsobit snížení příjmů autorů, neboť subjekty povinné platit za přenos vysílání se nemohou této své povinnosti vyhnout přechodem k využívání společných domovních antén. Výjimka netvoří konkurenci pro formy komerčního užití nevyňaté autorským zákonem a nehrozí zde proto přechod povinných subjektů k bezplatnému užití. Jediný takový případ představuje omezení rozsahu výjimky na analogové vysílání a tím určité konkurenční znevýhodnění zpoplatněného digitálního vysílání. Tento problém je však vzhledem k povinné digitalizaci dočasný a přímá konkurence pouze fiktivní.

---

<sup>116</sup> Telec, I., Tůma, P.: Autorský zákon. Komentář, C.H.Beck, Praha 2007, s. 268. Shodně i v článku Tůma, P.: „Kriticky k novele autorského zákona“, Právní rádce, 2004, č. 1.

## 10.2. Hotelová licence

Stejně jako v předchozím případě představují základní oprávněný zájem autora jeho majetková práva. Autorský zákon provádí čl. 11 Listiny základních práv a svobod (dále jen Listina), který stanoví veřejné subjektivní právo každého vlastnit majetek. Toto právo se zásadně týká jakéhokoli druhu majetku, tedy i majetku nehmotného. Základním účelem této ochrany je pobídková role autorského práva, která však může efektivně fungovat pouze v případě, je-li právní a společenský systém schopen zajistit návratnost autorovy investice. Autor totiž vkládá do vzniku díla nejenom hospodářské prostředky, ale především svou invenční schopnost, bez níž by původní umělecký nebo vědecký výtvar nikdy nevznikl. Autorovy majetkové i tvůrčí investice bezpochyby převyšují investice provozovatelů do příslušných zařízení, neboť jejich smysl a hospodářský význam by byl bez trvalého přísunu původních autorských výtvarů značně omezen. Má-li tedy autor pokračovat ve své tvůrčí činnosti a investovat do ní své prostředky i osobní schopnosti, musí mít na druhé straně zaručenu návratnost takto investovaných prostředků, v případě jsou-li jeho umělecká či vědecká díla sdělována veřejnosti. Oprávněnost autorových zájmů vyplývá z čl. 34 Listiny, který zaručuje veřejné subjektivní právo každého, tedy i cizince bez ohledu na vzájemnost, k výsledkům své tvorby. Jedná se o kulturní lidské právo k výtvarům, včetně výtvarů technických. Omezení nebo vyjmutí práva na provozování rozhlasového či televizního vysílání je přitom v daném případě způsobilé přivodit újmu na těchto oprávněných zájmech, neboť jistě není ospravedlnitelné, aby provozovatel ubytovacího zařízení využíval cizí vlastnictví za účelem svého podnikání bez svolení autora.<sup>117</sup>

Ve zkoumaném případě využívají hoteliéři autorská díla ke svému přímému či nepřímému hospodářskému prospěchu, neboť provozování televizního či radiového přijímače na hotelovém pokoji zcela jistě zvyšuje hodnotu jimi nabízených služeb. Jedná se o exploataci chráněných nehmotných statků za účelem zvýšení vlastního zisku. Ustanovení § 23 Autorského zákona proto neoprávněně zvýhodňuje skupinu provozovatelů ubytovacích zařízení na úkor autorů. Navíc zachování hotelové licence by mohlo vést podnikatele k přechodu od pouštění licencovaných děl ze záznamu k využití bezplatného provozování rozhlasového a televizního vysílání a tedy k dalšímu poklesu příjmů na straně autorů.

V souladu se závěry panelu je rovněž nutné kategoricky odmítnout obháječi hotelové licence často užívaný argument, že se v daném případě nejedná o nepřiměřenou újmu, neboť autorům již byla poskytnuta kompenzace ve formě poplatků ze strany televizních a

---

<sup>117</sup> Více viz. Telec, I.: „Televizní přijímače na hotelových pokojích“, Právní rádce, 2005, č. 7.



rozhlasových společností. Právě v této souvislosti vzniká řada nedorozumění, zásadních nepochopení a často i záměrných mystifikací a manipulací veřejnosti. Stručně si proto tuto problematiku objasněme.

Zákon o rozhlasových a televizních poplatcích zakotvuje povinnost platit tzv. koncesionářské poplatky, určené k financování Českého rozhlasu a České televize. Poplatková povinnost dopadá v podstatě na každou fyzickou i právnickou osobu. Formálně se sice odvody platí za vlastnictví, držbu či užívání zařízení technicky způsobilého k reprodukci vysílání, avšak současná právní úprava, účinná od roku 2005, považuje za poplatníka každého odběratele elektřiny, ledaže by tento čestně prohlásil, že není vlastníkem příslušného zařízení. Fyzické osoby platí poplatky za jeden přístroj bez ohledu na to, kolik jich fakticky vlastní nebo užívají, naopak podnikající fyzické osoby a všechny právnické osoby platí poplatky za každý vlastněný či užívaný přístroj. Na povinnost platit nemá zásadně žádný vliv, zda takové zařízení skutečně slouží k reprodukci vysílání, ani to, zda jeho uživatel sleduje Český rozhlas nebo Českou televizi.<sup>118</sup>

Vedle těchto koncesionářských poplatků stanoví § 23 Autorského zákona právo autora na odměnu, mimo jiné za zpřístupňování díla vysílaného rozhlasem či televizí pomocí přístroje technicky způsobilého k příjmu. Typický případ provozování vysílání díla představuje např. televizor umístěný v restauračním zařízení, kdy je majitel restaurace povinen vedle televizních a rozhlasových poplatků platit ještě i tuto odměnu.

Fakticky tedy skutečně dochází ke zpoplatnění jednoho a téhož přístroje dvěma povinnými platbami, avšak pokaždé z jiného důvodu a za jiným účelem, na což je třeba vždy pamatovat. Co se totiž týče plateb již odvedených jinými subjekty, autorskoprávní úprava se zakládá na principu nevyčerpatelnosti práva autora na sdělování díla veřejnosti. Nelze proto v žádném případě přisvědčit názoru, že se jedná o nemorální vícenásobnou platbu. Každý z uživatelů platí za své vlastní užití díla, z kterého má svůj individuální prospěch. Nejde tedy o několik plateb za jedno užití, ale o několik plateb za několik užití. Pokud jde o odvody Českému rozhlasu a České televizi, nejedná se o úhradu za užití autorsky chráněných děl, ale o poplatky za veřejnou službu v podobě veřejnoprávního rozhlasu a televize.

Z výše uvedených důvodů nenacházíme odpovídající ospravedlnění pro obecné bezplatné užívání cizího duševního vlastnictví ze strany provozovatelů ubytovacích služeb. Hotelovou licenci proto nelze považovat za slučitelnou se třetím stupněm testu.

---

<sup>118</sup> Shora uvedené znaky proto činí z rozhlasového a televizního poplatku de facto skrytou daň, a to daň z určitého majetku. Jestliže jsme nuceni platit za užívání radiopřijímače a televizoru Českému rozhlasu a České televizi, aniž by bylo rozhodné, zda jsme diváky (posluchači) těchto vysílatelů, pak se tato povinná platba ani jinak vnímat nedá. Skutečnost, že platby jdou mimo státní rozpočet a oficiálně i mimo výpočty daňového zatížení, na tom prakticky nic nemění.

### **10.3. Licence pro zdravotnická zařízení**

Jedná se o obdobný případ jako u hotelové licence. I zde dochází k využívání cizího vlastnictví za účelem hospodářské činnosti, jakkoli bohužel, bez svolení autora. Je přitom nutné vnímat, že při stále větší komercializaci oblasti zdravotnictví se i zde odehrává hospodářská soutěž mezi jednotlivými poskytovateli zdravotnických služeb, při které dochází k neospravedlnitelné exploataci duševního vlastnictví autora. Nelze rovněž přehlédnout příliš širokou formulaci výjimky, která by mohla projít testem pouze v případě přísně restriktivního výkladu, kdy by se maximálně snížil počet beneficentů respektive počet televizních a rozhlasových přijímačů z nichž by se neodváděly poplatky, čímž by výrazně poklesl ekonomický dopad na příjmy autorů. Takový postup umožňují závěry panelu ve vztahu k tzv. „*homestyle exception*“. Nicméně preferujeme řešit otázku odměny za sdělování díla veřejnosti ve zdravotnických zařízeních ve skutečně odůvodněných případech jejím snížením až na symbolickou úroveň v souladu s § 100 odst. 6 Autorského zákona.

## **Kapitola 11. Shrnutí**

Obdobně jako Dohoda TRIPS upravuje závazky ČR i smlouva WCT a WPPT. Všechny tyto úmluvy ukládají signatářským státům aplikovat na výjimky a omezení autorských práv třístupňový test. Na základě výše provedené analýzy proto můžeme konstatovat, že § 23 in fine Autorského zákona je sice platný a účinný, avšak pro rozpor s čl. 13 TRIPS, čl. 10 WCT a čl. 16 WPPT se přednostně použijí ustanovení uvedených úmluv, s odkazem na jejich vyšší právní sílu ve smyslu čl. 1 odst. 2 a čl. 10 Ústavy. Naopak, ustanovení § 22 odst. 3 Autorského zákona se jeví jako přípustné omezení autorského práva a lze ho tedy označit za souladné s mezinárodními závazky České republiky.

## **Hlava III. Soulad ustanovení § 22 a 23 AZ s ostatními mezinárodními smlouvami a související judikatura českých soudů**

V předchozí hlavě jsme se zabývali souladem předmětných ustanovení Autorského zákona s třístupňovým testem, který představuje základní normu pro posuzování souladu výjimky či omezení s mezinárodním právem. Avšak ne všechny mezinárodní smlouvy tuto

důležitou normu obsahují, respektive ne v každém případě se test vztahuje i na přenos a provozování rozhlasového a televizního vysílání

## **Kapitola 12. Revidovaná Bernská úmluva**

První mezinárodní smlouvu zakotvující výlučné právo autora udělit souhlas k veřejnému sdělování svého díla vysílaného rozhlasem či televizí představuje revidovaná Bernská úmluva, jenž sice obsahuje i třístupňový test, avšak ten se užije pouze na autorovo právo na rozmnožování díla. Teprve přijetím dohody TRIPS se působnost třístupňového testu rozšířila na všechna autorova majetková práva.

Článek 11 revidované Bernské úmluvy stanoví: „*Autoři dramatických, hudebně dramatických a hudebních děl mají výlučné právo udílet svolení :*

*(i) k veřejnému provozování a provedení svých děl, ať již se takové veřejné provozování a provedení uskutečňuje jakýmkoli prostředky nebo způsoby*

*(ii) k veřejnému přenosu provozování a provedení svých děl, a to jakýmkoli prostředky.“*

Podle článku 11 bis odst.1: „*Autoři literárních a uměleckých děl mají výlučné právo udílet svolení:*

*(i) k jakémukoli veřejnému sdělování po drátě nebo bezdrátově díla vysílaného rozhlasem či televizí, uskutečňuje-li toto sdělování jiná organizace než původní,*

*(iii) k veřejnému sdělování díla vysílaného rozhlasem či televizí tlapačem nebo jakýmkoliv jiným obdobným zařízením k přenosu znaků, zvuků nebo obrazů.“*

Není pravidla, aby z něj nebylo možné vytvářet výjimky. Čl. 11 bis odst. 2 revidované Bernské úmluvy proto upravuje právo států Unie stanovit si vlastní podmínky výkonu práv uvedených v odstavci 1. Toto právo není ale neomezené protože tento odstavec dále uvádí, že stanovené podmínky „*...v žádném případě nesmějí být na újmu osobních práv autora ani na újmu práv autora na přiměřenou odměnu, kterou určí, není-li dohody, příslušný státní orgán.*“ Výjimka z výlučného práva autora na sdělování díla veřejnosti pro hotelové pokoje a zdravotnická zařízení, kterou obsahuje § 23 Autorského zákona, nereprezentuje případ, který by povolovala revidovaná Bernská úmluva, protože přinejmenším představuje zásah do práva autora na přiměřenou odměnu, kterou by měl stanovit český soud. Revidovaná Bernská úmluva tvoří součást českého právního řádu ve smyslu čl. 1 odst. 2 a čl. 10 Ústavy. Vzhledem

k tomu, že mezinárodní smlouva stanoví něco jiného než zákon, měla by mít podle Ústavy aplikační přednost před zákonem.<sup>119</sup>

### **Kapitola 13. Všeobecná úmluva o právu autorském**

Poněkud složitější se jeví otázka kolizní přednosti Všeobecné úmluvy o autorském právu. Problém představuje výklad čl. IV. bis věty první, omezující ochranu poskytovanou autorům pouze na tzv. základní práva, mezi které ale právo na provozování rozhlasového a televizního vysílání díla nepatří, díky své právní i věcné povaze odvozené od prvotního práva na vysílání díla. Jestliže by totiž nebylo prvotního vysílání díla, nemohlo by nastat ani od něj odvozené provozování díla. Opačný proces je nemožný.

Překlenout omezení úmluvy na základní práva dovoluje jen přirozenoprávní výklad, proti němuž však hovoří úmysl smluvních stran pojmout úmluvu úzce.<sup>120</sup>

### **Kapitola 14. Judikatura českých soudů**

Rozpor novelizovaného znění § 23 autorského zákona s mezinárodními smlouvami řešily i české soudy. Krajský soud v Praze rozhodoval spor mezi kolektivním správcem OSA a provozovatelem hotelu o hrazení odměny za provozování televizního vysílání díla prostřednictvím televizních přijímačů umístěných v jednotlivých hotelových pokojích.<sup>121</sup>

Krajský soud shledal rozpor české právní úpravy s mezinárodními smlouvami, kterými je Česká republika vázána.<sup>122</sup> Jmenovitě se jednalo o nesoulad s čl. 11bis revidované Bernské úmluvy, čl. IV bis Všeobecné úmluvy o právu autorském a čl. 8 Smlouvy Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském.<sup>123</sup> Soud v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl: *„Kromě toho, že mezinárodní smlouvy přijaté Českou republikou nemohou být měněny ustanovením vnitrostátního práva, je podstatou a smyslem autorského práva jako celku zajistit především práva autorů, a to mezinárodně a jednotným způsobem. Tato práva proto*

<sup>119</sup> Více viz. Telec, I.: „Televizní přijímače na hotelových pokojích“, Právní rádce, 2005, č. 7.

<sup>120</sup> Více viz. Telec, I.: „Televizní přijímače na hotelových pokojích“, Právní rádce, 2005, č. 7.

<sup>121</sup> Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 26. 2. 2007, č. j. 36C 115/2005-38.

<sup>122</sup> V uvedeném sporu se soud přirozeně zabýval také možným rozporem uvedeného ustanovení Autorského zákona s komunitárním právem. K této problematice se podrobně vyjádříme v následující části.

<sup>123</sup> K rozporu uvedených výjimek s čl. IV bis Všeobecné úmluvy o právu autorském srovnej předchozí kapitulu.

*nelze bez dalšího krátit, aniž by to bylo řešeno dohodou na mezinárodní úrovni.*<sup>124</sup>

Vzhledem ke zjištěnému rozporu je nutné aplikovat přímo ustanovení mezinárodních smluv.

K rozhodnutí Krajského soudu v tzv. kauze Lev se podrobněji vrátíme v následující části třetí, věnované komunitárnímu právu a judikatuře ESD.

---

<sup>124</sup> Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 26. 2. 2007, č. j. 36C 115/2005-38, s. 8.

## Část třetí.

### Výjimky a omezení autorských práv v Informační směrnici a judikatuře ESD

V této části učiníme předmětem našeho zájmu oblast komunitárního práva, vztahující se k problematice tvorby výjimek a omezení z autorských práv. Zabývat se budeme především Informační směrnicí, o níž jsme se již krátce zmiňovali v souvislosti s expanzí tříступňového testu do regionálních a národních úprav a s problematikou identifikace adresáta testu v čl. 5.5. směrnice.

Směrnici přirozeně neprozkoumáme v celé šíři jejího obsahu, neboť to by vydalo na další samostatnou práci, ale zaměříme se jen na výlučné právo autora na sdělování díla veřejnosti a na jeho omezení. Jak jsme již upozorňovali v závěru druhé kapitoly, pojem sdělování veřejnosti hraje klíčovou roli při určení souladu či nesouladu zkoumaných výjimek s mezinárodní i komunitární úpravou. Při výkladu uvedeného výrazu samozřejmě nelze opominout související judikaturu ESD, jejíž analýzu rovněž provedeme. Na závěr této části aplikuje poznatky nabyté o Informační směrnici a o relevantních rozhodnutích ESD na naše výjimky v § 22 a 23 Autorského zákona.

## Kapitola 15. Informační směrnice

### 15.1. Informační směrnice?

Nežli přistoupíme k rozboru Informační směrnice z námi sledovaných hledisek, považujeme za užitečné v krátkosti představit směrnici jako celek, a to s důrazem na důvody jejího přijetí a její cíle, jakožto důležitý interpretační prvek.

Podobně jako u Internetových úmluv WIPO, představoval i v případě Informační směrnice hlavní důvod jejího přijetí rychlý technologický rozvoj společnosti, umožňující dříve nepředvídatelné způsoby využívání, rozšiřování, rozmnožování či ochrany autorských děl.<sup>125</sup> V této souvislosti můžeme hovořit o několika trendech, které oblast autorského práva do značné míry proměňují, a to „*komercializace, dematerializace, deterritorializace, potlačení*

---

<sup>125</sup> Institute for Information Law: „Study on the Implementation and Effect in Member States Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society“, Final Report, University of Amsterdam, 2007, s. 7. Uvedená studie je dostupná na internetových stránkách: [http://www.ivir.nl/publications/guibault/Infosoc\\_report\\_2007.pdf](http://www.ivir.nl/publications/guibault/Infosoc_report_2007.pdf).

*osobnostních práv, zvýšení úlohy kolektivních správců, kolektivní tvorba a v EU sbližování systému copyright s kontinentálním systémem autorského práva*.<sup>126</sup> Avšak přestože se změnila pravidla hry a její podmínky, původní cíl autorského práva, kterým je ochrana oprávněných zájmů autorů na jedné straně a zájmu společnosti jako celku na přístupu k jejich dílům na straně druhé, zůstává nezměněn.<sup>127</sup>

Proces harmonizace autorského práva v rámci Evropských společenství (dále jen ES) probíhající v období posledních dvaceti let, značně komplikuje existence dvou rozdílných autorskoprávních systémů uvnitř jednotného trhu. Vedle převažujícího kontinentálního systému tzv. *droit d'auteur*, založeném na osobnostním pojetí autorského práva, se totiž ve Velké Británii a Irsku vyskytuje tzv. copyright systém, typický pro anglosaské prostředí, spočívající na majetkovém pojetí autorského práva. Harmonizace v této oblasti proto musí počítat s oběma systémy a je tedy o to složitější a zdlouhavější. I to je jeden z důvodů, proč dominantní pramen práva představují „volnější“ směrnice a nikoli nařízení.

Přijetí Informační směrnice, doposud patrně nejvýznamnějšího komunitárního předpisu věnovaného autorskému právu, předcházelo několik přípravných dokumentů. Počátky legislativní iniciativy Evropských společenství v oblasti autorského práva se datují již od přijetí tzv. zelené knihy v roce 1988.<sup>128</sup> V polovině devadesátých let na ni Komise navázala další zelenou knihou, která se stala základem pro budoucí směrnici.<sup>129</sup> Její konečnou podobu výrazně ovlivnilo také přijetí výše zmíněných Internetových úmluv WIPO.

Přestože Komise předložila návrh Informační směrnice už v prosinci 1997, došlo k jejímu přijetí až po více než čtyřech letech.<sup>130</sup> Zejména v Evropském parlamentu se totiž střetla skupina zastánců nositelů práv se skupinou uživatelů a poskytovatelů služeb. Předmětem sváru se stal především článek 5, upravující výjimky a omezení z autorského práva a práv souvisejících. Patrně i to představuje důvod, proč se o směrnici hovoří jako o „nejvíce lobované směrnici v evropské historii“.<sup>131</sup>

Informační směrnice vstoupila v účinnost pro všechny státy Evropské unie dne 22. června 2001 a rozšířila tak nepočtené řady předpisů *acquis communautaire* věnované

---

<sup>126</sup> Dobříchovský, T.: *Moderní trendy práv k duševnímu vlastnictví*, Linde, Praha 2004, s. 67.

<sup>127</sup> Více k otázce rovnováhy práv autorů a práv veřejnosti viz. úvod této práce a část druhá.

<sup>128</sup> European Commission: „Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology“, Brussels 1988.

<sup>129</sup> European Commission: „Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society“, Brussels 1995, COM(95) 382 final.

<sup>130</sup> Paradoxně se tak stalo, že Směrnice o elektronickém obchodu, regulující mezi jinými i odpovědnost poskytovatelů služeb v informační společnosti, nabyла účinnosti již 8. června 2000, tedy o více než jeden kalendářní rok před účinností Informační směrnice. Institute for Information Law: „Study on the Implementation and Effect in Member States Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society“, Final Report, University of Amsterdam, 2007, s. 19.

<sup>131</sup> Dreier, T., Hugenholtz, B.: *Concise Copyright Law*, Kluwer Law International, 2006, s. 343

problematice autorských práv.<sup>132</sup> Avšak oproti předpisům z devadesátých let zde nalezneme jeden podstatný rozdíl. Zatímco předchozí směrnice upravovaly výběrově jen některé konkrétní druhy děl nebo jednotlivá práva či způsoby užití, informační směrnice se nově vztahuje na všechna v ní uvedená autorská díla.<sup>133</sup> Proto bývá označována za první směrnici tzv. druhé generace.<sup>134</sup> Na druhou stranu směrnice neharmonizuje všechny aspekty autorského práva v informační společnosti. Například se vůbec nezabývá otázkou morálních práv autora.<sup>135</sup>

Přes určité problémy s dodržáním transpoziční lhůty v jednotlivých členských státech EU, postupně přijalo potřebná legislativní opatření všech 27 členských států.<sup>136</sup>

## 15.2. Obsah a cíle Informační směrnice

Směrnice je systematicky členěna do tří kapitol: I. Předmět a rozsah; II. Práva a výjimky z nich; III. Ochrana technologických prostředků a informace o identifikaci práv. Vzhledem k námi zkoumané problematice výjimek a omezení autorských práv se budeme zabývat především druhou kapitolou.

Směrnice harmonizuje tři majetková práva, zatímco osobnostními právy autorů ani výkonných umělců se nezabývá a přenechává jejich úpravu mezinárodním úmluvám a národním legislativám.<sup>137</sup>

Na základě ustanovení čl. 1 odst. 2 se Informační směrnice žádným způsobem nedotýká a ani nemění ustanovení ostatních směrnic v oblasti autorského práva a práv souvisejících, s výjimkou případů uvedených v čl. 11. Směrnice regulující ochranu určitých autorských děl nebo jiných předmětů ochrany, představují proto ve vztahu k Informační směrnici *lex specialis*.

---

<sup>132</sup> Směrnice Rady ze dne 14. května 1991 o právní ochraně počítačových programů (91/250/EHS); Směrnice Rady ze dne 19. listopadu 1992 o právu na pronájem a půjčování, jakož i o některých právech souvisejících s právem autorským v oblasti duševního vlastnictví (92/100/EHS); Směrnice Rady ze dne 27. září 1993 o koordinaci některých pravidel z oboru práva autorského a práv souvisejících s právem autorským vztahujících se na satelitní vysílání a kabelový přenos (93/83/EHS); Směrnice Rady ze dne 29. října 1993 o harmonizaci ochranné doby práva autorského a některých práv souvisejících s právem autorským (93/98/EHS); Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází.

<sup>133</sup> Dreier, T., Hugenholtz, B.: *Concise Copyright Law*, Kluwer Law International, 2006, s. 343

<sup>134</sup> Mezi směrnice tzv. druhé generace můžeme zařadit i Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví

<sup>135</sup> Institute for Information Law: „Study on the Implementation and Effect in Member States Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society“, Final Report, University of Amsterdam, 2007, s. 21.

<sup>136</sup> Institute for Information Law: „Study on the Implementation and Effect in Member States Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society“, Final Report, University of Amsterdam, 2007.

<sup>137</sup> Informační směrnice, recitál 19.



Hlavní cíl směrnice představuje zesílení tlaku na harmonizaci právních řádů členských států v oblasti autorského práva a implementace tzv. Internetových úmluv, což by ve svém důsledku mělo napomoci fungování společného vnitřního trhu, zabránit narušování hospodářské soutěže a přizpůsobit legislativu novým technologickým výzvám.<sup>138</sup> Obsah úpravy vychází ze zásady vysoké úrovně ochrany autorových práv, „*neboť taková práva jsou rozhodující pro duševní tvorbu.*“<sup>139</sup> Zvýšená ochrana, dle předkladatelů směrnice, implikuje růst investic do tvůrčí a inovační činnosti a podporuje konkurenceschopnost eurozóny ve světě. Bez integračního procesu by patrně snahy jednotlivých států přizpůsobit svou legislativu novým podmínkám a technologiím vyústily ve značné regionální rozdíly, a tím také v omezení volného pohybu služeb a výrobků. S potřebou harmonizace v dnešním globalizovaném a internetem propojeném světě nelze tedy než souhlasit, avšak zůstává otázkou zda Informační směrnice představuje správný prostředek k dosažení ambiciózních integračních cílů.

V následujících podkapitolách se soustředíme na jednu z diskutovaných otázek této úpravy, a to na oblast výlučného práva autora na sdělování díla veřejnosti (*right of making available*) a výjimky z něj.

### 15.3. Právo na sdělování díla veřejnosti

Informační směrnice upravuje ve své druhé kapitole právo na rozmnožování, právo na sdělování díla veřejnosti, právo na zpřístupnění jiných předmětů ochrany veřejnosti a právo na rozšiřování. Ve vztahu k jiným předmětům ochrany se harmonizace práva na rozšiřování a práva na sdělování veřejnosti nachází ve Směrnici o právu na pronájem a půjčování, zatímco právo na rozmnožování a právo na zpřístupnění veřejnosti upravuje přímo Informační směrnice.<sup>140</sup>

Již v závěru první části této práce, jsme upozorňovali na klíčový význam interpretace pojmu „sdělování díla veřejnosti“ (*communication to the public*) pro určení souladu námi zkoumaných výjimek z Autorského zákona s mezinárodní a komunitární právní úpravou. Ustanovení čl. 3 Informační směrnice ukládá členským státům „*poskytnout autorům výlučné*

---

<sup>138</sup> „Bez harmonizace na úrovni Společenství by legislativní aktivita na národní úrovni, která již byla iniciována v řadě členských států za tím účelem, aby odpovídala technologickým výzvám, mohla vyústit do významných rozdílů v ochraně a tím do omezení volného pohybu služeb a zboží zahrnujícího duševní vlastnictví nebo na něm založeného, což by vedlo k rozdrobení vnitřního trhu a k neshodnosti v zákonodárství.“ Informační směrnice, recitál 6.

<sup>139</sup> Informační směrnice, recitál 9.

<sup>140</sup> Směrnice Rady 92/100/EHS ze dne 19. listopadu 1992 o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s autorským právem

*právo povolit nebo zakázat jakékoli sdělování jejich děl veřejnosti, po drátě či bezdrátovými prostředky, včetně zpřístupňování jejich děl veřejnosti takovým způsobem, že členové veřejnosti mohou mít k nim přístup z místa a v čase podle své individuální volby.*“ Informační směrnice tedy upravuje výlučné právo autora, výkonného umělce, výrobce zvukových záznamů, výrobce prvotního záznamu filmů a vysílacích organizací udělit povolení či zakázat jakékoli sdělování jejich děl, záznamů jejich výkonů, zvukových záznamů, originálů nebo rozmnoženin jejich filmů či záznamů vysílání, veřejnosti po drátě nebo bezdrátově. Na druhou stranu směrnice nezahrnuje živá vystoupení pod rozsah práva na sdělování díla veřejnosti a práva na zpřístupnění jiných předmětů ochrany. Recitály 23 a 24 stanoví, že tato práva zahrnují pouze sdělování či úkony zpřístupnění veřejnosti nepřítomné v místě jeho původu. Autoři směrnice se soustředili zejména na aspekty spojené se sdělováním díla veřejnosti pomocí nových technologií, umožňujících dálkový přístup z místa a v čase, které si uživatel zvolí (*on-demand*). S tím souvisí i recitál 27 Informační směrnice uvádějící na pravou míru otázku pouhého poskytování fyzického zařízení pro umožnění nebo uskutečnění sdělování díla veřejnosti, což není samo o sobě chápáno jako sdělování ve smyslu čl. 3 směrnice. Evropská legislativa tak poskytuje ochranu výrobcům zařízení a poskytovatelům telekomunikačních služeb, kteří neporušují právo na sdělování díla veřejnosti v případě, činili tak jejich zákazník pomocí jimi poskytovaného zařízení či služby. Odpovědnost poskytovatelů pak samostatně upravuje Směrnice o elektronickém obchodu.<sup>141</sup>

Obecnou úpravu sdělování díla veřejnosti ve smyslu Informační směrnice převzal i český zákonodárce do ustanovení § 18 odst. 1 a úpravu zpřístupňování v místě a čase dle individuální volby do ustanovení § 18 odst. 2. Recitál 27 byl transponován v ustanovení § 18 odst. 3 Autorského zákona. Naše národní úprava tedy plně koresponduje s úpravou obsaženou v Informační směrnici.

Vzhledem k námi sledovanému tématu hraje mimořádně důležitou roli absence výkladového ustanovení k pojmu sdělování díla veřejnosti. Aby se totiž jednalo o užití ve smyslu Informační směrnice (resp. Autorského zákona) musí být dílo přístupné veřejnosti. Z toho vyplývá jeden podstatný závěr. Pro určení, zda se jedná či nejedná o užití díla není rozhodující povaha místa, ale okruh lidí, kterým se dílo zpřístupňuje. Tak danou věc chápe i Informační směrnice, když v bodě 23 stanoví *„toto právo (právo na sdělování veřejnosti) by mělo být chápáno v širokém smyslu pokrývajícím všechna sdělování veřejnosti nepřítomné na místě, kde má sdělování původ.“* Za užití díla se proto považuje jakékoli jeho sdělování

---

<sup>141</sup> Institute for Information Law: „Study on the Implementation and Effect in Member States Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society“, Final Report, University of Amsterdam, 2007, s. 24 - 29.

veřejnosti, bez ohledu na charakter místa, kde se tak děje. Základ pro posouzení veřejnosti či neveřejnosti sdělování díla představuje okruh jeho příjemců.

Pro správnou aplikaci předmětných ustanovení proto musíme interpretovat pojem veřejnost. Avšak směrnice neobsahuje žádnou takovou definici. Zůstává tedy legislativně nezodpovězenou otázkou, kolik osob tvoří veřejnost, případně jaké příbuzenské vztahy neumožňují považovat za veřejnost určitou skupinu osob. Směrnice zde přenechává relativně volné pole působnosti jednotlivým zákonodárcům členských států a samozřejmě také soudcům ESD. Ti se již ve svých rozhodnutích k dané problematice vyjádřili. K čemu dospěli si představíme v šestnácté kapitole, avšak ještě než se tak stane, musíme se zastavit u mimořádně důležitého čl. 5 Informační směrnice.

#### 15.4. Výjimky a omezení z výlučných práv autora v Informační směrnici

Čl. 5 Informační směrnice upravující výjimky a omezení představuje zřejmě nejproblematictější ustanovení celé směrnice.

Celou problematiku výjimek a omezení musíme nahlížet prostřednictvím recitálu 31 směrnice. Zde se upozorňuje na nutnost zajistit přiměřenou rovnováhu práv mezi různými kategoriemi nositelů práv a uživatelů předmětu ochrany.

Pro námi sledovanou oblast výjimek a omezení z autorských práv je podstatný novátorský přístup předkladatelů Informační směrnice k této problematice. Směrnice zavádí ve svém čl. 5 významnou novinku v podobě úplného výčtu přípustných výjimek a omezení z práva na rozmnožování a z práva na sdělování veřejnosti, které mohou, ale zároveň nemusí být uplatněny v zákonodárství jednotlivých členských států EU.<sup>142</sup> Obligatorní výjimka se nachází ve směrnici pouze jedna a týká se práva na rozmnožování.<sup>143</sup> Čl. 5 odst. 2 směrnice vypočítává pět výjimek a omezení týkajících se výlučně práva na rozmnožování, zatímco v čl. 5 odst. 3 nalezneme dalších 14 výjimek a omezení z práva na rozmnožování a na sdělování díla veřejnosti a na zpřístupňování jiných předmětů ochrany veřejnosti. Podstatné je ustanovení čl. 5 odst. 3 písm. o), podle kterého mohou členské státy stanovit výjimku či omezení autorského práva v případě, že se jedná o „*užití v určitých jiných případech menší důležitosti, kde výjimky nebo omezení již existují podle vnitrostátního práva, s podmínkou, že se týkají jen analogového užití a nenarušují volný oběh zboží a služeb ve Společenství ...*“. Jde tedy o určitou zbytkovou kategorii umožňující členským státům zachovat si dosud

<sup>142</sup> Recitál 32 směrnice přímo uvádí, že se jedná o taxativní výčet výjimek a omezení.

<sup>143</sup> Viz. čl. 5 odst. 1 Informační směrnice.

existující výjimky menšího významu, avšak jen za předpokladu, týkají-li se analogového užití a nenarušují-li volný pohyb zboží a služeb ve Společenství.<sup>144</sup>

Lze tedy shrnout, že výjimky týkající se digitálního užití stanoví Informační směrnice taxativně a členské státy nesmí nadále zavádět či si ponechat výjimky zde neuvedené respektive neodpovídající stanoveným podmínkám. V případě analogového užití to neplatí, neboť členské státy si mohou zachovat výjimky menšího významu.

Avšak aby výjimka či omezení odpovídala požadavkům čl. 5 odst. 1 až 4 směrnice, musí navíc projít třístupňovým testem zakotveným v čl. 5.5.: „*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 nositele práva.*“<sup>145</sup> Interpretací a užitím třístupňového testu jsme se podrobně zabývali v části druhé a pro tyto účely na ni proto odkazujeme.

### **15.5. Řízení o porušení povinnosti podle čl. 226 SES s Českou republikou**

V důsledku tvrzeného nesouladu novelizovaného znění Autorského zákona s Informační směrnicí zahájila v říjnu 2005 Evropská komise s Českou republikou řízení o porušení Smlouvy o založení Evropského společenství č. 2005/4430. Podle názoru Komise nebyla výjimka pro ubytovací zařízení v novelizovaném § 23 Autorského zákona v souladu s čl. 3 odst. 1 a 2 a s čl. 5 odst. 5 Informační směrnice. Avšak v době kdy Komise zaslala České republice formální upozornění, obdržel ESD žádost španělské soudu o výklad klíčového pojmu „sdělování díla veřejnosti“. Z tohoto důvodu navrhovala Česká republika ve svém vyjádření Evropské komisi ze dne 21. prosince 2005 vyčkat rozhodnutí Soudního dvora v rámci uvedeného řízení. Pakliže ESD dospěje v daném případě k závěru, že se na hotelových pokojích jedná o sdělování veřejnosti ve smyslu čl. 3 Informační směrnice, předloží česká vláda novelu Autorského zákona, uvádějící naši právní úpravu do souladu s komunitárním právem. Evropská komise v reakci na vyjádření České republiky řízení odložila až do vynesení rozsudku ESD. Jak soudci v případě Rafael Hoteles rozhodli se podíváme v následující kapitole.

---

<sup>144</sup> V odborné literatuře bývá tato výjimka označována jako tzv. „*grandfather clause*“. Institute for Information Law: „Study on the Implementation and Effect in Member States Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society“, Final Report, University of Amsterdam, 2007, s. 66.

<sup>145</sup> Informační směrnice, čl. 5.5.

## **Kapitola 16. Judikatura ESD; analýza případu „Rafael Hoteles“ a důsledky pro rozhodovací činnost českých soudů**

Již několikrát jsme upozorňovali na zásadní význam pojmu sdělování díla veřejnosti pro správné pochopení a aplikaci Informační směrnice a tedy i pro náš Autorský zákon a v něm ustavené výjimky. Rovněž bylo opakovaně zmíněno, že ani mezinárodní smlouvy ani Informační směrnice či Autorský zákon neobsahují legální definici tohoto klíčového pojmu. Základní interpretační vodítko nám tak poskytl až ESD v případě Rafael Hoteles.<sup>146</sup> Podívejme se proto nyní detailněji na toto rozhodnutí, jehož důsledky významně zasáhly i do české právní úpravy.

### **16.1. Stručné shrnutí skutkového základu a položené předběžné otázky**

V roce 2003 zažaloval Sociedad General de Autores y Editores de Espana (dále jen SGAE), obdoba českého Ochranného svazu autorského, provozovatele sítě ubytovacích zařízení Rafael Hoteles SA (dále jen Rafael Hoteles). Ten v jednom ze svých hotelů zprostředkovával hostům chráněná autorská díla prostřednictvím televizních přístrojů umístěných v hotelových pokojích, do nichž šířil signál zachycený pomocí hlavní hotelové antény. SGAE tvrdil, že takové počínání naplňuje znaky sdělování díla veřejnosti ve smyslu čl. 3 odst. 1 Informační směrnice a proto by měl mít možnost takovou činnost kontrolovat respektive obdržet příslušnou autorskou odměnu. Společnost Rafael Hoteles odmítla argumentaci SGAE s poukazem na privátní charakter hotelových prostor, který vylučuje sdělování veřejnosti. Zatímco soud prvního stupně odmítl připustit, že v hotelových pokojích dochází ke sdělování díla veřejnosti, odvolací soud pokládal žalobu za alespoň částečně opodstatněnou, a to ve vztahu k televizorům umístěným ve veřejně přístupných prostorech hotelu. Avšak soudci si nebyli jisti ohledně charakteru sdělování díla na hotelových pokojích a proto se rozhodli přerušit řízení a předložit ESD otázky směřující k výkladu pojmu sdělování veřejnosti ve smyslu čl. 3 odst. 1 Informační směrnice. Soudnímu dvoru byly položeny následující tři předběžné otázky:

*„I. Představuje umístění televizních přijímačů, prostřednictvím kterých je kabelem šířen televizní signál zachycený satelitem nebo pozemní cestou, v hotelových pokojích sdělování*

---

<sup>146</sup> Jedná se o rozhodnutí třetího senátu ESD ze dne 7. 12. 2006 ve věci C-306/05 SGAE (dále jen Rafael Hoteles).

*veřejnosti, na které se vztahuje předpokládaná harmonizace vnitrostátních právních předpisů o ochraně autorského práva stanovená v článku 3 směrnice (2001/29) ?*

*II. Je v rozporu s ochranou autorského práva stanovenou směrnicí 2001/29, pokud je hotelový pokoj chápán jako čistě soukromý prostor, takže sdělování v něm prostřednictvím televizních přijímačů, do kterých je šířen signál zachycený předtím hotelem, není považováno za sdělování veřejnosti ?*

*III. Pro účely ochrany autorského práva s ohledem na sdělování veřejnosti stanovené ve směrnici (2001/29) lze považovat sdělování, které se uskutečňuje prostřednictvím televizního přijímače umístěného v hotelovém pokoji, za sdělování veřejnosti, protože veřejnost, která se v něm střídá má přístup k dílu? “<sup>147</sup>*

Soudní dvůr se rozhodl odpovědět na první a třetí otázku společně a odchýlil se tak od systematiky zvolené Generální advokátkou posuzující společně druhou a třetí otázku, což se jeví jako logičtější postup.<sup>148</sup>

## **16.2. Rozhodnutí soudního dvora ve věci „Rafael Hoteles“**

Ještě před tím, než se soudci ESD pustili do rozboru španělským soudem vznesených předběžných otázek, museli se vypořádat se dvěma námitkami předloženými v souvislosti s řízením.

První námitku vznesla Rakouská vláda, domnívající se, že pojem „sdělování veřejnosti“ má být vykládán pouze ve světle vnitrostátního práva, tj. jako za stavu před přijetím Informační směrnice. ESD se s tímto tvrzením neztotožnil a připomněl, že „z požadavků jak jednotného používání práva Společenství, tak zásady rovnosti vyplývá, že znění ustanovení práva Společenství, která, tak jako ustanovení směrnice 2001/29, výslovně neodkazuje na právo členských států za účelem vymezení smyslu a dosahu tohoto ustanovení, musí být zpravidla vykládána autonomním a jednotným způsobem v celém Společenství.“<sup>149</sup> ESD tedy dovedl nepřipustnost tvrzení rakouské vlády týkající se osobování si práva

<sup>147</sup> Rozsudek ESD C - 360/05 bod 23.

<sup>148</sup> K uvedenému rozhodnutí viz. také článek Bednář, S.: „Rozsudek ve věci Rafael Hoteles: sdělování díla veřejnosti prostřednictvím televizních přijímačů umístěných v hotelových pokojích.“, Jurisprudence, 2007, č. 1.

<sup>149</sup> Rozsudek ESD C - 360/05 bod 31.

definovat komunitární pojem sdělování díla veřejnosti. Na druhou stranu ale směrnice tento klíčový pojem žádným bližším způsobem neupřesňuje.<sup>150</sup>

ESD, vzhledem k cílům Informační směrnice na zavedení vysoké úrovně ochrany autorů, chápe pojem sdělování veřejnosti v širokém smyslu. Při jeho interpretaci proto musíme vzít do úvahy nejen znění směrnice, ale i kontext, ve kterém se nachází, a cíle sledované právní úpravou, jejíž je součástí.<sup>151</sup> Kromě toho je třeba vykládat komunitární legislativu v nejvyšší možné míře ve světle práva mezinárodního, zejména týkají-li se takové předpisy provádění mezinárodních dohod.

Druhá námitka, přednesená společností Rafael Hoteles, souvisela s dřívějším rozhodnutím ESD ve věci C-293/98 Egeda (dále jen EGEDA). V tomto případě rozhodoval Soudní dvůr o obdobné otázce související s vymezením pojmu sdělování veřejnosti. Avšak v době, kdy ESD vynesl svůj rozsudek, nedošlo ještě k přijetí Informační směrnice a proto ESD konstatoval, že směrnice 93/83/ES, jejíž interpretace se daný případ týkal, na danou problematiku nedopadá a otázka výkladu daného pojmu musí být vyřešena v souladu s vnitrostátní úpravou.<sup>152</sup> Na druhou stranu soud v odůvodnění rozhodnutí naznačil, že uvedený problém vyřeší přijetí Informační směrnice. Na tvrzení vznesená společností Rafael Hoteles Soudní dvůr namítl, že zatímco směrnice č. 93/83/ES stanoví pouze minimální harmonizační standardy, tak z odůvodnění Informační směrnice jasně vyplývá její široké užití na veškerá sdělování veřejnosti a proto náleží interpretace pojmu sdělování veřejnosti soudcům ESD a nikoli členským státům.

Poté, co se soud vypořádal s výše zmíněnými námitkami, mohl přistoupit k řešení předběžných otázek.

Základ pro zodpovězení položených otázek představuje definice pojmu „veřejnost“. V souladu se svou předchozí judikaturou chápe ESD veřejnost jako „*neurčitý počet potenciálních televizních diváků*“.<sup>153</sup> Jelikož se jedná o potenciální diváky, vyvrací tím ESD zároveň tvrzení společnosti Rafael Hoteles a irské vlády, že klienti, kteří si televizní přijímač nezapnuli, neměli ve skutečnosti k vysílaným dílům přístup. Z čl. 3 odst. 1 Informační směrnice a z čl. 8 WCT lze totiž jasně dovodit, že k naplnění pojmových znaků sdělování veřejnosti plně postačuje, aby osoby tvořící veřejnost měli k dílu přístup. K samotnému zapnutí televizoru, a tedy k jeho faktickému sledování, proto vůbec nemusí dojít. Poté, co

<sup>150</sup> Rozsudek ESD C - 360/05 bod 33.

<sup>151</sup> Rozsudek ESD C - 360/05 body 34 - 36.

<sup>152</sup> Avšak již v tomto případě upozorňoval Generální advokát La Pergola, že je nutné vycházet z kontextu mezinárodního práva, konkrétně z ustanovení čl. 11 bis Bernské úmluvy. Jestliže by ESD přijal řešení nabízené La Pergolou, musel by konstatovat, že vysílání na hotelových pokojích představuje akt sdělování díla veřejnosti. Viz. Stanovisko Generálního advokáta La Pergoly ze dne 9. 9. 1999 ve věci EGEDA, body 20 – 27.

<sup>153</sup> Rozsudek ESD C - 360/05 bod 37.

soud definoval pojem veřejnost, musel určit, zda jednání společnosti Rafael Hoteles naplňuje znaky sdělování ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice.

V odpovědi na první otázku dospěl ESD, v souladu s bodem 27 Informační směrnice a čl. 8 WCT, k všeobecně očekávanému závěru, že „*pouhé poskytnutí fyzického zařízení pro umožnění nebo uskutečnění sdělování není samo o sobě sdělováním ve smyslu směrnice*“.<sup>154</sup> Avšak vzhledem ke společnému posuzování první a třetí otázky musel navíc dodat: „*ačkoli pouhé poskytnutí fyzického zařízení, ..., nepředstavuje jako takové sdělování ve smyslu směrnice 2001/29, nemění to nic na tom, že toto zařízení může učinit technicky možným přístup veřejnosti k dílům vysílaným rozhlasem či televizí. Proto, poskytuje-li hotelové zařízení prostřednictvím takto umístěných televizních přijímačů signál svým klientům ubytovaným v pokojích tohoto zařízení, jedná se o sdělování veřejnosti, aniž by bylo nutné se zabývat tím, jaká technika signálu je užívána.*“<sup>155</sup> Vzhledem k tvrzení rakouské vlády, zde Soudní dvůr speciálně zdůraznil, že to zda dochází ke sdělování veřejnosti vůbec nezáleží na technice přenosu signálu, čímž popřel dosavadní judikaturu rakouských soudů, která umožňovala aby hotel bezplatně distribuoval televizní signál přijímaný kolektivní anténou na jednotlivé pokoje.<sup>156</sup>

Ze společné odpovědi na první a třetí otázku můžeme dovodit, že soudní dvůr chápe hotelové zařízení jako tzv. sdělovatele díla, tj. osobu, která na vlastní odpovědnost nabízí nebo jinak zpřístupňuje dílo veřejnosti. Sdělovatel je osoba odlišná od vysílatele a proto potřebuje ke své činnosti souhlas autora respektive má povinnost odvádět autorské poplatky za další užití díla. Jinak řečeno, sdělování díla, ke kterému dochází za okolností obdobných tomuto případu, musí být podle čl. 11 bis. odst. 1 bodu ii) revidované Bernské úmluvy považováno za sdělování uskutečňované vysílací organizací (v tomto případě hotelem) odlišnou od původní.<sup>157</sup> Takový přenos se tak uskutečňuje pro veřejnost rozdílnou od veřejnosti, ke které směřovalo původní sdělování díla, to znamená pro novou veřejnost.<sup>158</sup> Podle názoru ESD musíme v kontextu daného případu zvolit globální přístup vyžadující zohlednit nejen klienty obývající pokoje hotelového zařízení, ale rovněž klienty přítomné ve

---

<sup>154</sup> Rozsudek ESD C - 360/05 bod 45.

<sup>155</sup> Rozsudek ESD C - 360/05 bod 46.

<sup>156</sup> Komárek, J.: „Evropský soudní dvůr: Vysílání televize na hotelových pokojích je „sdělováním veřejnosti“ ve smyslu směrnice 2001/29/ES“, Právní rozhledy, 2007, č. 5, s. 4.

<sup>157</sup> Čl. 11 bis Bernské úmluvy stanoví výlučné právo autorů udílet svolení k jakémukoli veřejnému sdělování díla vysílaného rozhlasem či televizí uskutečňuje-li toto sdělování jiná organizace než původní. Hotelové zařízení je podle ESD onou jinou organizací, která zprostředkovává další sdělování děl nové veřejnosti.

<sup>158</sup> Podle průvodce Bernskou úmluvou, který sice nepředstavuje závazný dokument, jakmile dochází k příjmu vysílání pro širší okruh obecnosti, a někdy i za účelem zisku, může využívat poslechu nebo sledování díla nová část veřejnosti přijímající pořad a sdělování pořadu prostřednictvím tlapačů nebo podobných zařízení již není pouhým příjmem samotného pořadu, ale nezávislým aktem, prostřednictvím kterého je vysílané dílo sdělováno nové veřejnosti.“ Rozsudek ESD C - 360/05 bod 40 a 41.



všech ostatních prostorách uvedeného zařízení, kteří mají ve svém dosahu televizní přijímač. Soud při rozhodování věci kladl důraz i na multiplikační efekt způsobený častým střídáním hostů v ubytovacích zařízeních. Soud tedy došel k závěru, že „obecně se jedná o dosti vysoký počet osob, takže tyto musí být považovány s ohledem na hlavní cíl směrnice 2001/29, ..., za veřejnost.“<sup>159</sup> Kromě toho, vzhledem ke kumulativním účinkům vyplývajícím ze zpřístupňování děl potenciálním televizním divákům může toto zpřístupňování nabývat značného významu, a to i přesto, že omezený prostor jednotlivých hotelových pokojů umožňuje sdělovat díla pouze omezenému počtu adresátů.<sup>160</sup> Úroveň hotelového zařízení a tím i cena požadovaná za ubytování se mimo jiné posuzuje i podle množství a rozmanitosti poskytovaných služeb, přičemž umístění televizních přijímačů na hotelových pokojích bezesporu zvyšuje atraktivitu ubytování a tedy i konečnou cenu. Poskytnutí této služby proto vede k přímému či nepřímému hospodářskému prospěchu provozovatele ubytovacího zařízení, což musíme rovněž zohlednit při posuzování předmětné problematiky. Mezi základní principy autorského práva se totiž řadí princip zákazu užití cizího duševního vlastnictví bez souhlasu autora za účelem přímého nebo nepřímého prospěchu. Skutečnost ekonomické výnosnosti však není nezbytnou podmínkou pro posouzení, zda se jedná o veřejné či neveřejné sdělování díla, avšak ve chvíli kdy se sdělování díla uskutečňuje i za účelem získání přímého či nepřímého hospodářského prospěchu nelze k této skutečnosti nepřihlídnout. Avšak sdělování díla veřejnosti není vyloučeno ani tam, kde zprostředkovatel nemá z této činnosti žádný přímý či nepřímý zisk.<sup>161</sup>

Při zodpovězení druhé otázky se ESD zabýval relevancí soukromého charakteru hotelového pokoje pro určení, zda vysílání v tomto prostoru konstituuje sdělování veřejnosti či nikoli. Řešení druhé otázky anticipoval soud, vzhledem k vzájemné provázanosti, již ve své předchozí společné odpovědi na otázku první a třetí. ESD nejprve dovodil, že ze znění čl. 3 odst. 1 Informační směrnice a čl. 8 WCT vyplývá povinnost vyžádat si svolení autora nikoli pro přenosy na veřejném místě nebo na místě přístupném veřejnosti, ale pro sdělování, kterými se dílo zpřístupňuje veřejnosti. Veřejná nebo soukromá povaha prostoru proto nehraje žádnou roli při určení zda se jedná o sdělování chráněného díla veřejnosti či nikoli. Jestliže tedy soud dospěl v rámci odpovědi na třetí otázku k závěru, že na hotelových pokojích dochází ke sdělování díla veřejnosti a zároveň prohlásil povahu prostoru ve kterém se tak děje za nerozhodnou, nemohl dospět k jinému závěru než, že „Soukromá povaha pokojů hotelového zařízení nebrání tomu, aby v nich uskutečňované sdělování díla prostřednictvím

<sup>159</sup> Rozsudek ESD C - 360/05 bod 38.

<sup>160</sup> Rozsudek ESD C - 360/05 bod 39.

<sup>161</sup> Telec, I., Tůma, P.: Autorský zákon. Komentář. C.H.Beck, Praha 2007.

*televizních přijímačů představovalo sdělování veřejnosti ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice 2001/29.*<sup>162</sup>

Pokusme se tedy shrnout nejdůležitější závěry učiněné Soudním dvorem v případě Rafael Hoteles. Základní kritériem pro posouzení, zda se jedná o veřejné či neveřejné sdělování díla představuje okruh příjemců sdělování, nikoli místo kde k takovému sdělování dochází. Aby mělo sdělování veřejný charakter vyžaduje se individuálně neurčitý okruh potencionálních televizních diváků. Přestože jsou hoteloví hosté v každém okamžiku individuálně určitelní, musí se podle ESD zohlednit fakt rychlé fluktuace klientů a jejich vysokého počtu, což z dlouhodobého hlediska vytváří okruh individuálně neurčitých osob a jedná se proto o veřejnost. Jako nepodstatná se přitom jeví skutečnost neexistence osobního vztahu mezi osobou zprostředkující sdělení a potencionálními příjemci. Sdělování díla veřejnosti není vyloučeno ani tam, kde zprostředkovatel sdělení z této aktivity nemá žádný přímý či nepřímý zisk nebo jeho adresáti sdělení fakticky vůbec nepřijmou. ESD staví svou argumentaci na základním principu Informační směrnice, kterým je, jak vyplývá z jejího odůvodnění, zavedení vysoké úrovně ochrany autora a jeho tvůrčí činnosti, s tím, že pojem sdělování veřejnosti má být chápán v širokém smyslu pokrývajícím všechna sdělování veřejnosti nepřítomné na místě, kde má sdělování původ .

### **16.3. Vliv rozhodnutí Soudního dvora na judikaturu českých soudů**

Rozpor novelizované úpravy Autorského zákona s mezinárodními smlouvami a komunitárním právem řešily i české soudy. Krajský soud v Praze rozhodoval v prvním stupni spor mezi kolektivním správcem OSA na straně žalobce a provozovatelem hotelu panem Miroslavem Lvem na straně žalované, o hrazení autorské odměny za provozování televizního vysílání prostřednictvím televizních přijímačů umístěných v jednotlivých hotelových pokojích.

Po nabytí účinnosti novely z. č. 81/2005 Sb., odmítl pan Lev s odkazem na znění § 23 věty druhé Autorského zákona, nadále platit za užití autorských děl na hotelových pokojích. Krajský soud dospěl k závěru, že nová úprava znění § 23 znemožnila, oproti dosavadní rozhodovací praxi, posuzovat žaloby podané za obdobných podmínek kolektivními správci jako důvodné. Soudce Cepl v této souvislosti odkázal na dřívější rozhodnutí Krajského soudu ve věci OSA proti Zlatý věnec a.s., potvrzeného rozhodnutím Vrchního soudu v Praze, kde

---

<sup>162</sup> Rozsudek ESD C - 360/05 bod 54.

byla žalobci za analogických podmínek odměna přiznána, když se žalovaný bránil, shodně jako pan Lev, odkazem na neveřejný charakter hotelových pokojů. Soud tehdy odměnu přiznal, s odůvodněním, že znění § 23 před inkriminovanou novelou nerozlišovalo části hotelových prostor na veřejné a soukromé a navíc na podporu své argumentace ocitoval své dřívější rozhodnutí: „*Výklad, který by vnesl do věci rozlišování prostor „veřejných“ a „neveřejných“ by podle názoru tohoto soudu byl mimořádně nepříznivý pro autory. Mnohdy totiž tento typ prostou není snadné odlišit (např. hotelové sauny, bazény, WC, taktéž přístupné pouze hotelovým hostům po zaplacení zvláštních služeb); a zjevně by takový výklad vedl k rozsáhlé manipulaci a přemístění většiny přístrojů do tzv. neveřejných prostor. Soud proto chápe nadále veškeré prostory hotelu (restaurace, jiné podobné provozovny) za nedílný celek, kde má jeho provozovatel povinnost zákonným způsobem otázku provozování autorských práv řešit*“.<sup>163</sup>

Za dané situace soud shledal závažný a neřešitelný rozpor § 23 Autorského zákona s čl. 11 bis revidované Bernské úmluvy, čl. IV.bis Všeobecné úmluvy o autorském právu, čl. 8 WIPO o právu autorském a s čl. 3 odst. 1 Informační směrnice. Ohledně nesouladu uvedeného ustanovení s mezinárodními smlouvami odkazujeme na předcházející část této práce, kde jsme se touto problematikou detailně zabývali.

Z výše uvedených důvodů přerušil Krajský soud s odkazem na ustanovení § 109 odst. 1 písm. d) o.s.ř. řízení ve věci a požádal ESD o zodpovězení následujících předběžných otázek:

*„1) Má autor podle práva Evropské unie – směrnice ES 2001/79 – právo na odměnu při provozování díla rozhlasem nebo televizí provozovatelem zařízení, sloužícího k ubytování i v případě, že je televizor či rozhlasový přijímač umístěn v soukromé části ubytovacího prostoru (na pokoji)?*

*2) Je ustanovení § 23 autorského zákona č. 121/2001 Sb. v novelizovaném znění zákonem č. 81/2005 Sb. v rozporu s komunitárním právem ES?“*

V odpovědi na tyto předběžné otázky zaslal ESD Krajskému soudu vyhotovení výše analyzovaného rozsudku C 306/05 ve věci Rafael Hoteles, ve kterém se Soudní dvůr zabýval téměř totožnou problematikou. Na základě závěrů učiněných ESD ve věci Rafael Hoteles odsoudil Krajský soud provozovatele hotelu pana Lva k zaplacení autorské odměny za dobu,

---

<sup>163</sup> Citaci z dřívějšího rozhodnutí soudu v obdobné věci, avšak za jiného platného a účinného právního stavu shledáváme jako nepřipadnou. Uvedený postup vytkl Krajskému soudu ve svém rozhodnutí i odvolací Vrchní soud. Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 26. 2. 2007, č. j. 36C 115/2005-38, s. 5.

kdy byla v účinnosti novela Autorského zákona z. č. 81/2005 Sb., jednoznačně osvobozující hoteliéry od povinnosti platit.

Rozhodnutí soudce Cepla lze považovat za velmi překvapivé, a to nikoli pro shledaný rozpor ustanovení § 23 věty druhé Autorského zákona s mezinárodním a komunitárním právem, potud je rozhodnutí zcela v pořádku, ale z důvodu odsouzení pana Lva k zaplacení autorské odměny svazu OSA za období od března do prosince 2005, tedy za údobí, kdy zde existoval vnitrostátní předpis, který pana Lva této povinnosti zprošťoval. Soudce Cepl, tak bez jediného argumentu v odůvodnění svého rozhodnutí, uplatnil aplikační přednost Informační směrnice a dovedl její přímý horizontální účinek.

Vzhledem k tomu, že ESD ve věci Rafael Hoteles na žádném místě v odůvodnění rozsudku nehovoří o přímé použitelnosti Informační směrnice, měl soudce Cepl svůj postup řádně zdůvodnit. Avšak i v případě, připustíme-li relativně snadno zpochybnitelné naplnění všeobecných podmínek přímého účinku Informační směrnice, tedy jasnosti, přesnosti a úplnosti předmětné normy, musíme vzít v potaz judikaturu ESD vylučující možnost dovolávat se ustanovení chybně transponované směrnice mezi jednotlivci respektive vylučující možnost přímo ukládat jednotlivci povinnosti a vymáhat je. Horizontální přímý účinek směrnice popřel velký senát ESD například ve svém rozhodnutí Pfeiffer.<sup>164</sup>

Krajský soud měl mít na paměti rovněž výjimky ze zásady přednosti práva ES. Tento princip se totiž neužije jestliže by přednostní užití komunitárního předpisu vedlo k nepřiměřenému poškození třetích osob jednajících v dobré víře. Komunitární norma, aplikovatelná na základě přímého účinku, musí zůstat přesto neaplikována, jestliže by její užití vyústilo v poškození zájmů třetích osob a má-li zároveň potenciální beneficiant přímo použitelné komunitární normy k dispozici jiný přiměřený prostředek na ochranu svých práv.<sup>165</sup>

Z tohoto důvodu se domníváme, že soudce Cepl sice správně dovedl rozpor věty druhé § 23 Autorského zákona s Informační směrnicí, avšak v otázce vyplacení autorské odměny by bylo vhodnější odkázat kolektivního správce OSA na řízení o náhradu škody vůči státu. Jestliže tak soud neučinil a dovedl přímý horizontální účinek Informační směrnice, měl tento svůj závěr náležitě odůvodnit, což nutno podotknout nebylo vzhledem ke stanovisku části právní teorie a k některým judikátům ESD zcela nemožné. Někteří právníci totiž označují za přímý účinek ustanovení směrnice pouze ty případy, kdy takové ustanovení

---

<sup>164</sup> Rozsudek ze dne 5. října 2004, Pfeiffer a další, C-397/01 až C-403/01. Komárek, J.: „Evropský soudní dvůr: Vysílání televize na hotelových pokojích je „sdělováním veřejnosti“ ve smyslu směrnice 2001/29/ES“, Právní rozhledy, 2007, č. 5, s. 188 – 194.

<sup>165</sup> Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R.: Evropské právo. C.H.Beck, 3. vydání, Praha 2006, s. 318.

přiznává jednotlivci právo, které by jinak nemohl dovozovat pouze z práva vnitrostátního. Jiní autoři odlišují přímý účinek při němž dochází k nahrazení vnitrostátního ustanovení ustanovením směrnice od případu, kdy ustanovení směrnice vyloučí aplikaci vnitrostátní právní úpravy. Jestliže bychom přistoupili na tuto argumentaci, pak by se v daném případě nejednalo o horizontální přímý účinek směrnice, ale pouze o případ aplikační přednosti práva Společenství.<sup>166</sup> Nicméně i tak by měl mít soud na paměti výše zmíněnou výjimku z pravidla přednosti komunitárního práva.

Další závažný argument zpochybňující rozhodnutí soudce Cepla představuje skutečnost, že až do rozhodnutí ESD ve věci Rafael Hoteles nebyl rozpor § 23 věty druhé Autorského zákona s komunitárním právem zřejmý a proto lze jen těžko spravedlivě požadovat po provozovatelích ubytovacích zařízení zpětné platby, jestliže se řídili jasným a účinným ustanovením Autorského zákona.<sup>167</sup> Tím se opět dostáváme k základnímu důvodem proč nepřistoupit na horizontální přímý účinek směrnice, a to je zachování principu právní jistoty. V demokratickém právním státě lze ukládat jednotlivci povinnosti pouze na základě řádně publikovaného právního předpisu ve všeobecně přístupném Úředním věstníku. Směrnice však nebyly obligatorně publikovány. Navíc, směrnice zavazují jen členské státy respektive jejich vlády a jen jim z nich vyplývají povinnosti. Tomu odpovídá i volnost volby prostředků k realizaci směrnice, do níž jednotlivec nemůže a nesmí zasahovat. SES přitom důsledně rozlišuje případy, kde zasahuje směrnicemi a kde nařízeními. Přiznání přímého horizontálního účinku by v praxi tento rozdíl smazalo.<sup>168</sup>

Z výše uvedených důvodů je proto nanejvýš závažné, že se k takto závažnému tématu nevyjádřil ve svém rozhodnutí ani odvolací Vrchní soud v Praze, který s menšími výhradami prvoinstanční rozhodnutí potvrdil.<sup>169</sup>

---

<sup>166</sup> V otázce přímého horizontálního účinku Informační směrnice ve vztahu k rozhodnutí ESD ve věci Rafael Hoteles odkazují na vynikající článek Jana Komárka z nějž autor v této kapitole významně čerpal. Více viz. Komárek, J.: „Evropský soudní dvůr: Vysílání televize na hotelových pokojích je „sdělováním veřejnosti“ ve smyslu směrnice 2001/29/ES“, Právní rozhledy, 2007, č. 5, s. 188 – 194.

<sup>167</sup> Tamtéž, s. 193.

<sup>168</sup> Na druhou stranu je třeba upozornit na fakt, že přirozeně existují i důvody pro zavedení horizontálního účinku. Viz. Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R.: Evropské právo. C.H.Beck, 3. vydání. Praha 2006, s. 304 – 305.

<sup>169</sup> Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 19. 2. 2008, č. jednací: 3 Co 34/2007-65.

## **Kapitola 17. Soulad ustanovení § 22 a 23 Autorského zákona s Informační směrnicí**

Na několika následujících stranách aplikujeme na výjimky ustavené v § 22 a 23 Autorského zákona, výše nabyté poznatky týkající se Informační směrnice a rozsudku ESD ve věci Rafael Hoteles.

### **17.1 Soulad ustanovení § 22 odst. 3 Autorského zákona s Informační směrnicí**

Informační směrnice ukládá ve svém čl. 3 odst. 1 členským státům EU povinnost, přiznat autorům výlučné právo k jakémukoli sdělování díla veřejnosti. Pod obsah tohoto práva řadíme i přenos rozhlasového a televizního vysílání, což ostatně potvrzuje i znění § 12 a 22 Autorského zákona.

Nejprve si připomeňme text ustanovení § 22 odst. 3 Autorského zákona: *„Umožnění příjmu současného, úplného a nezměněného rozhlasového nebo televizního vysílání na přijímačích téže budovy, popřípadě komplexu budov k sobě prostorově nebo funkčně příslušejících, pomocí společných domovních antén se za užití díla nepovažuje za podmínky, že je umožněn příjem pouze zemského a nezakódovaného analogového vysílání a společný příjem není využíván za účelem přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu.“* Ze znění zákona jednoznačně vyplývá vynětí přenosu rozhlasového a televizního vysílání pomocí společných domovních antén z výlučného práva na přenos díla ve smyslu § 22 odst. 1 Autorského zákona. Avšak je taková výjimka v souladu s Informační směrnicí a tam ustaveným právem autora na sdělování díla veřejnosti jak ho vyložil ESD v případě Rafael Hoteles?

Chceme-li posoudit přípustnost vynětí přenosu vysílání díla pomocí společných domovních antén s Informační směrnicí, musíme nejprve zjistit, zda lze předmětné omezení autorského práva podřadit pod některou z taxativně vypočítaných a tedy jedině přípustných výjimek v čl. 5 směrnice. Jelikož se jedná o omezení práva na sdělování díla veřejnosti připadají v úvahu pouze výjimky ustavené v čl. 5 odst. 3 Informační směrnice. Konkrétní úpravu otázky společných domovních antén zde přirozeně nenajdeme. Jednalo by se o přílišnou kasuističnost daného předpisu. Avšak domníváme se, že uvedený případ lze podřadit pod výše zmiňovaný čl. 5 odst. 3 písm. o) směrnice. Tato tzv. „grandfather clause“ umožňuje členským státům, stanovit výjimky či omezení autorského práva v případě, jedná-li se o *„užití v určitých jiných případech menší důležitosti, kde výjimky nebo omezení již existují podle*

*vnitrostátního práva, s podmínkou, že se týkají jen analogového užití a nenarušují volný oběh zboží a služeb ve Společenství ...“.*

Pokusíme-li se subsumovat naši výjimku pod text čl. 5 odst. 3 písm. o) směrnice, můžeme bezpochyby konstatovat, že současné znění Autorského zákona v žádném případě nenarušuje volný oběh zboží a služeb v rámci vnitřního trhu. Příklad společných domovních antén představuje čistě lokální záležitost bez komunitárního přesahu.

Se zněním Informační směrnice rovněž plně koresponduje omezení této bezúplatné zákonné licence v § 22 odst. 3 Autorského zákona, pouze na příjem zemského a nezakódovaného analogového vysílání, což z ní de facto činí dočasnou záležitost. Požadavek redukovat výjimky jen na případy analogového vysílání, uvádí Informační směrnice výslovně v čl. 5 odst. 3 písm. o) a náš zákon tak bez výhrad činí. Otázkou zůstává, jaké řešení zvolí zákonodárce v procesu digitalizace. K tomu viz. níže.

Poněkud komplikovaněji se naopak jeví naplnění požadavku existence výjimky v době přijetí Informační směrnice. Přestože se obdobná úprava společných domovních antén nacházela v ustanovení § 16 odst. 2 z. č. 35/1965 Sb. a byla rovněž součástí vládou předloženého návrhu Autorského zákona, z jeho konečného znění, schváleného Parlamentem ČR, nakonec za ne zcela jasných okolností vypadla. Avšak přestože v době přijetí Informační směrnice neexistovalo v tehdy platném a účinném znění Autorského zákona ustanovení přímo vyjímající přenos vysílání díla pomocí společných domovních antén z práva na sdělování veřejnosti, většina právníků se shoduje, že výkon tohoto práva nebyl prakticky možný pro jeho rozpor s dobrými mravy ve smyslu § 3 odst. 1 Občanského zákoníku.<sup>170</sup> Protože kolektivní správci nerespektovali tradiční status quo v této oblasti a přes námitky odborné veřejnosti požadovali autorské odměny za přenos díla pomocí společných domovních antén, vložil zákonodárce novelou z. č. 81/2005 Sb. do § 22 odstavec třetí, který tuto výjimku *expresis verbis* opětovně zavedl.

K uvedené problematice musíme dále poznamenat, že umožnění příjmu vysílání prostřednictvím společné domovní antény v některých případech vůbec nenaplnuje znaky sdělování díla veřejnosti ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice respektive § 18 odst. 1 Autorského zákona. Máme na mysli zejména případy spoluvlastnictví domovní antény ve smyslu z. č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům nebo nebytovým prostorům a doplňují některé zákony (dále jen zákon o vlastnictví bytů). Na základě této právní normy tvoří domovní anténa součást společných částí budovy, jež se nalézají ve spoluvlastnictví vlastníků jednotlivých bytových

---

<sup>170</sup> Telec, I., Tůma, P.: Autorský zákon. Komentář. C.H.Beck, Praha 2007, s. 268.

jednotek. Jsou-li jedinými příjemci signálu ze společné domovní antény tito její spoluvlastníci podle zákona o vlastnictví bytů, nemůže dojít k naplnění pojmových znaků veřejnosti, neboť se v žádném případě nejedná o neurčitý počet potencialních televizních diváků a zároveň zde mezi vysílatele a recipienta nevstupuje další subjekt v podobě sdělovatele díla.<sup>171</sup> Naopak, přidržíme-li se zásady restriktivního výkladu výjimek z povinnosti získat k užití díla souhlas autora, nelze pod obsah § 22 odst. 3 řadit případy, kdy si příjem vysílání prostřednictvím společné domovní antény nezajišťují samotné domácnosti, ale tuto činnost pro ně obstarává na vlastní účet a na vlastní odpovědnost určitý samostatný subjekt. Nejčastěji půjde o bytové družstvo, tedy svébytnou právní entitu odlišnou od družstevníků, jenž by na základě provedeného zužujícího výkladu mělo odvádět autorské odměny za přenos díla prostřednictvím domovních antén.<sup>172</sup>

Někteří právníci se snaží za pomoci argumentum reductionis ad absurdum vztáhnout definici veřejnosti provedenou soudci ESD v případě Rafael Hoteles i na případ domovních antén. Přestože by se tak na první pohled mohlo zdát, není zpravidla cílem jejich počínání zpoplatnit přenos vysílání díla pomocí společných antén, ale naopak se snaží prokázat nesprávnost postupu Soudního dvora při vymezení pojmu veřejnosti. Jestliže se totiž na základě výše uvedeného logického argumentu ukáže, že určitý výklad vede v jednom případě ke zjevně nepřijatelnému, absurdnímu závěru, pak je tento výklad třeba pokládat za nesprávný i v jiných případech. Zastánci tohoto přístupu odmítají kumulativní účinek užití díla v případě hotelových pokojů a snaží se prokázat, že při stejném postupu by za veřejnost museli být považováni i obyvatelé domů přijímající signál prostřednictvím společných domovních antén.<sup>173</sup> Avšak zmíněný kumulativní účinek, uplatněný soudci ESD, musíme chápat jednak v místní a jednak v časové souvislosti. Podle názoru ESD bylo nutno v případě Rafael Hoteles zvolit globální přístup vyžadující zohlednit nejen klienty obývající jednotlivé pokoje hotelového zařízení, ale rovněž klienty přítomné ve všech ostatních pokojích a prostorách uvedeného zařízení, kteří mají ve svém dosahu televizní přijímač. To znamená, chápat jako celek všechny osoby nacházející se v daném momentě v určitém ubytovacím zařízení a neposuzovat je separátně. V tomto případě můžeme s úspěchem vést paralelu s problematikou společných domovních antén, neboť uplatnění pouze tohoto místního hlediska by vedlo k absurdnímu označení spoluvlastníků domovní antény za veřejnost ve smyslu čl. 3 odst. 1 Informační směrnice, respektive § 18 Autorského zákona. Avšak soud při rozhodování věci

---

<sup>171</sup> Telec, I., Tůma, P.: Autorský zákon. Komentář. C.H.Beck, Praha 2007, s. 268.

<sup>172</sup> Viz. stanovisko Mgr. Markéty Prchalové, ředitelky české protipirátské unie. Ke stažení na <http://www.cpufilm.cz/sta.html>

<sup>173</sup> Bateman, A.: „The use of televisions in hotel rooms“, E.I.P.R. 2007, 29(1), 22-26.



kladl důraz rovněž na multiplikační efekt způsobený častým střídáním hostů v ubytovacích zařízeních. Počet osob tvořících v daném případě veřejnost se proto nezakládá výlučně na místním kritériu, ale především na kritériu časovém, jenž v případech ubytovacích zařízení značně umocňuje množství recipientů díla. Naopak u obytných domů je toto časové hledisko zcela marginální, neboť fluktuace vlastníků bytů představuje ve srovnání s obměnou hostů na hotelovém pokoji zanedbatelný ukazatel. Pakliže by ESD bral v potaz pouze místní souvislost a nikoli také rychlé střídání hostů v ubytovacích zařízeních, pak by jistě nedospěl k závěru, že se v daném případě jedná o sdělování díla veřejnosti.

Námi provedený výklad § 22 odst. 3 samozřejmě nelze považovat za jediný možný. Pro úplnost se sluší představit i odlišné stanovisko francouzského kasačního soudu.<sup>174</sup> Ten ve svém rozhodnutí ze dne 1. března 2005 řešil, zda distribuce signálu pomocí společné antény naplňuje znaky sdělování díla veřejnosti ve smyslu čl. 122 odst. 2 francouzského autorského zákona (dále jen CPA). Autorovo široce garantované právo udílet svolení k veřejnému sdělování díla, omezil francouzský zákonodárce v ustanovení čl. 122 odst. 5 CPA, kde vytvořil bezúplatnou zákonnou licenci pro užití díla v rámci „rodinného kruhu“ (*within the family circle*). Soud v daném případě konstatoval, že vzhledem k velkému počtu bytů a potažmo jejich rezidentů napojených na společnou anténu, nelze hovořit o „rodinném kruhu“ a není tedy možné uplatnit výjimku stanovenou čl. 122 odst. 5 CPA. Zároveň soud upozornil na irelevantnost argumentace neziskovým charakterem uvedené činnosti ze strany žalovaných.<sup>175</sup> Při rozhodování soudu nehrála roli ani skutečnost spoluvlastnictví předmětného anténního systému obyvateli na něj napojených bytů.<sup>176</sup>

Na základě tohoto rozsudku by se mohlo zdát, že i v případě § 22 odst. 3 se jedná o sdělování veřejnosti. Avšak existují zde tři důležité rozdíly. Za prvé, náš zákon obsahuje konkrétní kauzální výjimku pro společné domovní antény, kterou lze podle našeho názoru subsumovat pod ustanovení čl. 5 odst. 3 písm. o) Informační směrnice. Za druhé, základním kritériem pro posouzení veřejné či neveřejné povahy aktu sdělování díla představuje podle francouzského i našeho autorského zákona individuální (ne)určenost příjemců sdělování. Avšak na rozdíl od francouzské úpravy, která váže individuální určenost osob na rodinný kruh, tak český Autorský zákon nečiní. Identifikovatelnost osob u nás není nutně vázána na účastníky domácnosti či na osoby blízké ve smyslu § 116 Občanského zákoníku. Za třetí, Cour de Cassation vydal své rozhodnutí téměř rok před rozsudkem ESD ve věci Rafael Hoteles a neměl tedy k dispozici tam provedený rozbor pojmu sdělování veřejnosti.

---

<sup>174</sup> Cour de cassation (1<sup>re</sup> chambre civile), 1<sup>er</sup> mars 2005, Syndicat des copropriétaires de la résidence Parly II c/ SACEM, SCAM, SACD et ADAGP.

<sup>175</sup> Benabou, V. L.: „Letter from France“, E.I.P.R. 2006, 28(3), 201-205, s. 4.

<sup>176</sup> Blocman, A.: „Collective Aerials Are Subject to Copyright Royalties“, IRIS 2005-4:9/16.

Na základě provedené analýzy pokládáme znění § 22 odst. 3 Autorského zákona za souladné s čl. 5 odst. 3 písm. o) Informační směrnice. Avšak nesmíme zapomenout, že má-li výjimka či omezení vyhovět skutečně všem podmínkám stanoveným Informační směrnicí, musí navíc projít tzv. třístupňovým testem zakotveným v čl. 5 odst. 5 směrnice. Ohledně této problematiky odkazujeme na část druhou, ve které se nachází detailní rozbor compatibility dané výjimky s třístupňovým testem. Na tomto místě se proto omezíme pouze na konstatování, že podle našeho mínění, daná výjimka splňuje podmínky třístupňového testu, a proto je možné prohlásit úpravu vynětí společných domovních antén z autorova výlučného práva na sdělování díla veřejnosti ve smyslu § 22 odst. 3 Autorského zákona za odpovídající komunitární právní úpravě.

Doposud nezodpovězenou otázkou však zůstává, jak bude daná problematika řešena s ohledem na zavádění digitálního vysílání. Ministerstvo průmyslu a obchodu zaslalo dne 24. června tohoto roku do vnějšího připomínkového řízení návrh zákona, kterým se mění z. č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích. Předmětná novela významně zasahuje i do úpravy společných televizních antén. Podle současného znění § 22 odst. 3 jsou společné televizní antény, které přijímají analogové programy, osvobozeny od autorských poplatků. Zákodníci ale při schvalování tzv. diginovely příslušných zákonů na toto ustanovení zapomněli, takže za digitální společné antény by poplatky měly být vyžadovány. Navrhovaná úprava mění text § 22 odst. 3 tak, že vyškrtává slova o příjmu zemského nekódovaného analogového vysílání. Pokud navrhovaná úprava Autorského zákona projde, dostane se, podle našeho názoru, novelizované znění § 22 odst. 3 do rozporu s čl. 5 odst. 3 písm. o) Informační směrnice, neboť toto ustanovení se striktně omezuje pouze na analogové vysílání. Česká republika by se tak opět mohla stát účastníkem řízení o porušení Smlouvy podle čl. 226 SES.

## **17.2. Soulad ustanovení věty druhé a třetí § 23 Autorského zákona s Informační směrnicí**

Informační směrnice ukládá ve svém čl. 3 odst. 1 členským státům EU povinnost, přiznat autorům výlučné právo k jakémukoli sdělování díla veřejnosti. Pod obsah tohoto práva řadíme i provozování rozhlasového a televizního vysílání díla, což potvrzuje i znění § 12 a 23 Autorského zákona. Pro posouzení souladu výjimek z provozování rozhlasového a televizního vysílání díla s evropským právem využijeme stejný postup jako v případě přenosu vysílání.

Nejprve si připomeňme text ustanovení § 23 Autorského zákona, ve znění novely z. č. 81/2005 Sb.: *„Provozováním rozhlasového či televizního vysílání díla se rozumí*

*zpřístupňování díla vysílaného rozhlasem či televizí pomocí přístroje technicky způsobilého k příjmu rozhlasového či televizního vysílání. Za provozování rozhlasového a televizního vysílání se podle § 18 odst. 3 nepovažuje zpřístupňování díla pomocí přístrojů technicky způsobilých k příjmu rozhlasového a televizního vysílání ubytovaným v rámci poskytování služeb spojených s ubytováním, jsou-li tyto přístroje umístěny v prostorách určených k soukromému užívání ubytovanými osobami. Za provozování rozhlasového a televizního vysílání se podle § 18 odst. 3 rovněž nepovažuje zpřístupňování díla pacientům při poskytování zdravotní péče ve zdravotnických zařízeních.“* S odkazem na první část této práce můžeme konstatovat, že § 23 ustavil bezplatné zákonné licence ve prospěch provozovatelů ubytovacích a zdravotnických zařízení, čímž došlo k omezení výlučného práva autora na sdělování díla veřejnosti. Avšak jsou tyto výjimky v souladu s Informační směrnicí a v ní ustaveným právem autora na sdělování díla veřejnosti, jak ho vyložil ESD v rozsudku Rafael Hoteles?

Stejně jako v případě přenosu vysílání pomocí společných domovních antén, musíme v první řadě zjistit, zda lze předmětné omezení autorského práva podřadit pod některou z taxativně vypočítaných a tedy jedině přípustných výjimek v čl. 5 Informační směrnice. Jelikož se jedná o omezení práva na sdělování díla veřejnosti připadají v úvahu pouze výjimky ustavené v čl. 5 odst. 3 směrnice. Přirozeně zde nenajdeme konkrétní úpravu problematiky hotelových či nemocničních pokojů neboť by se i v tomto případě jednalo o přílišnou kasuističnost směrnice. Avšak na rozdíl od případu společných domovních antén, se domníváme, že hotelovou a zdravotnickou licenci nelze podřadit pod výše zmiňovaný čl. 5 odst. 3 písm. o) směrnice. Tato ustanovení umožňuje členským státům, stanovit výjimky či omezení autorského práva v případě, jedná-li se o „*užití v určitých jiných případech menší důležitosti, kde výjimky nebo omezení již existují podle vnitrostátního práva, s podmínkou, že se týkají jen analogového užití a nenarušují volný oběh zboží a služeb ve Společenství ...*“. I kdyby totiž šlo v případě hotelové a zdravotnické licence o užití v určitých případech menší důležitosti (což je samo o sobě sporné), zcela jistě by se nejednalo o výjimky, které tu byly v době před 22. prosincem 2002, což je datum rozhodné z hlediska Informační směrnice. Navíc se uvedené výjimky neomezují pouze na analogové vysílání jak to výslovně požaduje směrnice a vzhledem k jejich přímému či nepřímému hospodářskému významu pro provozovatele daných zařízení, mají schopnost narušit volný pohyb služeb v rámci jednotného trhu tím, že poskytnou neoprávněnou konkurenční výhodu hospodářským subjektům jednoho členského státu vůči hospodářským subjektům podnikajícím v ostatních státech unie.

Vzhledem k rozhodnutí ESD ve věci Rafael Hoteles, neobstojí ani argument předkladatelů návrhu novely Autorského zákona, že se v případě provozování vysílání

v soukromých prostorech ubytovacích zařízení jedná pouze o definiční normu k legislativnímu pojmu sdělování díla veřejnosti a proto nelze tato ustanovení vůbec považovat za výjimky z rozsahu autorského práva. ESD ve zmiňovaném judikátu striktně odmítl argumentaci soukromými prostory jako irelevantní z pohledu pojmu sdělování díla veřejnosti a dospěl k jednoznačnému závěru, že dílo může být sdělováno veřejnosti i v neveřejných prostorách. Z hlediska autorského práva je proto zcela nerozhodné, zda se recipienti tohoto sdělování nacházejí v privátních či veřejných prostorách. Neméně důležité jako odmítnutí rozlišovat soukromé a veřejné prostory ubytovacích zařízení, bylo označení hotelových hostů za veřejnost ve smyslu čl. 3 odst. 1 Informační směrnice.

Z výše uvedeného vyplývá závěr, že v ubytovacích zařízeních a potažmo také zdravotnických zařízeních dochází ke sdělování díla veřejnosti, přičemž uvedené výjimky nelze podřadit pod taxativní výčet omezení autorových výlučných práv přípustných podle čl. 5 směrnice. Navíc nesmíme opomenout fakt, že z analýzy provedené v druhé části této práce, vyplývá rozpor věty druhé a třetí § 23 Autorského zákona s třístupňovým testem, tak jak je zakotven v čl. 5.5. Informační směrnice. Tuto kapitolu proto musíme nutně uzavřít konstatováním nesouladu hotelové a zdravotnické licence se zněním Informační směrnice a tedy se závazky České republiky vůči Evropské unii.

Pod vlivem řízení, které s Českou republikou vedla Evropská komise a po analýze rozhodnutí ESD ve věci Rafael Hoteles, včetně navazujícího judikátu Krajského soudu v tzv. kauze Lev, musel na danou situaci zareagovat i český zákonodárce. Jak vyřešil zjevný rozpor § 23 věty druhé a třetí Autorského zákona s mezinárodním a komunitárním právem se podíváme v následující části naší práce.

## Část čtvrtá.

### Novela Autorského zákona, z. č. 168/2008 Sb.

#### Kapitola 18. Historický nástin vzniku novely z. č. 168/2006 Sb.

Prakticky okamžitě po přijetí novely Autorského zákona, z. č. 81/2005 Sb., se objevily snahy odstranit nově ustavenou hotelovou licenci z § 23 pro její rozpor s mezinárodními smlouvami a komunitárním právem. Tlak na změnu inkriminovaného ustanovení vyvinula i Evropská komise, která v říjnu 2005 zahájila s Českou republikou řízení o porušení SES č. 2005/4430. Na základě čl. 226 SES zaslala Evropská komise české vládě tzv. formální upozornění, v němž namítala nesoulad věty druhé § 23 Autorského zákona s čl. 3 odst. 1 a 2 a s čl. 5 odst. 5 Informační směrnice. Příslušní zástupci České republiky argumentovali ve svém vyjádření k postupu Evropské komise nejasností pojmu sdělování veřejnosti a v této souvislosti upozorňovali na španělským soudem položenou předběžnou otázku ve věci Rafael Hoteles, jejímž předmětem byl právě výklad tohoto sporného pojmu. Evropská komise uznala námitku České republiky jako oprávněnou a řízení odložila až do rozhodnutí ESD. Dne 7 prosince 2006 vynesl Soudní dvůr rozsudek ve věci Rafael Hoteles a dne 6. března 2007 se Evropská komise znovu obrátila na Českou republiku dopisem s žádostí o informaci, zda byl Autorský zákon uveden do souladu s tímto rozhodnutím. V odpovědi na formální upozornění se totiž naši zástupci zavázali neprodleně změnit ustanovení § 23 Autorského zákona, pokud ESD odpoví kladně na otázku, zda právo na sdělování díla veřejnosti zahrnuje přenos televizního nebo rozhlasového signálu na hotelových pokojích.<sup>177</sup> Z jasné odpovědi soudců na tuto problematiku, v čemž odkazujeme na předchozí část práce, vyplynul zřejmý rozpor věty druhé, a dle našeho názoru i věty třetí, § 23 Autorského zákona s Informační směrnicí. Připustíme-li, že před rozhodnutím ESD ve věci Rafael Hoteles umožňoval výklad pojmu sdělování veřejnosti, přes četné námitky odborné veřejnosti, vyjmout provozovatele ubytovacích zařízení z povinnosti platit autorské odměny za provozování rozhlasového a televizního vysílání na hotelových pokojích, pak po 7. prosinci 2006 bylo v dané otázce zcela jasno a minimálně od této chvíle zde existovala nejen právní, ale vzhledem k danému slibu také morální povinnost uvést znění § 23 do souladu se závazky České republiky. Avšak přes opakovanou snahu Ministerstva kultury prosadit změnu tohoto nežádoucího stavu, zůstávala i

---

<sup>177</sup> Důvodová zpráva k novele Autorského zákona vedená pod číslem 289 sněmovního tisku. Ke stažení na internetové adrese: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?O=5&T=289>.

na počátku roku 2008 hotelová a rovněž zdravotnická licence součástí Autorského zákona. Čeští poslanci a senátoři tak projevíli mimořádný stupeň rezistence vůči plnění závazků České republiky.

Až v polovině května 2008, tedy téměř rok a půl po vynesení rozsudku ve věci Rafael Hoteles, vstoupila v platnost a současně i v účinnost novela Autorského zákona, z. č. 168/2008 Sb., jejímž hlavním a zároveň i jediným cílem bylo uvést českou právní úpravu do souladu s Informační směrnicí. Tuto skutečnost potvrdil při obhajobě navrhované úpravy v Poslanecké sněmovně i ministr kultury Václav Jehlička, když opakovaně prohlásil „...*tato novela nemá vyšší ambice než co možná nejrychleji napravit nedostatky, které vytýká českému autorskému zákonu Evropská komise*“.<sup>178</sup>

Avšak novelizovaná podoba § 23 Autorského zákona se nakonec výrazně odlišuje od původního návrhu předloženého Ministerstvem kultury ČR již v průběhu roku 2007. To ve svém prvotním záměru prosazovalo úplné vypuštění věty druhé a třetí § 23 a tedy zrušení hotelové a zdravotnické licence. K první modifikaci předložené novely došlo již při projednávání ve vládě, která se rozhodla zachovat bezplatnou zákonnou licenci ve prospěch zdravotnických zařízení. Následně prosadili poslanci, přes odpor Senátu ČR, změnu vládního návrhu.<sup>179</sup> Konečné znění § 23 je proto následující: „*Provozováním rozhlasového či televizního vysílání díla se rozumí zpřístupňování díla vysílaného rozhlasem či televizí pomocí přístroje technicky způsobilého k příjmu rozhlasového či televizního vysílání. Za zpřístupňování díla pomocí přístrojů technicky způsobilých k příjmu rozhlasového a televizního vysílání ubytovaným v rámci poskytování služeb spojených s ubytováním, jsou-li tyto přístroje umístěny v prostorách určených k soukromému užívání ubytovanými osobami, přísluší autorům odměna, která v úhrnu za všechny kolektivní správce nesmí přesáhnout 50 % výše poplatku za jeden přístroj stanovenou zvláštním zákonem. Za provozování rozhlasového a televizního vysílání se podle § 18 odst. 3 nepovažuje zpřístupňování díla pacientům při poskytování zdravotní péče ve zdravotnických zařízeních.*“

## **Kapitola 19. Problematičnost novelizovaného znění § 23 Autorského zákona**

Bezpochyby největší přínos provedené novelizace představuje zrušení, z právního hlediska nadále neudržitelné, hotelové licence. Bohužel zde výčet veškerých pozitiv této

<sup>178</sup> Viz. stenografický záznam vystoupení V. Jedličky z 1 a 2 čtení novely Autorského zákona. Záznam je ke stažení na internetové adrese: <http://www.psp.cz/eknih/2006ps/stenprot/027schuz/s027016.htm#r1>.

<sup>179</sup> K návrhu senátorů vrátit text novely do podoby původně navrhované vládou ČR viz. usnesení Senátu č. 360.

právní úpravy končí. Pokusme se nyní v několika bodech shrnout základní nedostatky, které v nové úpravě § 23 Autorského zákona spatřujeme.

První závažnou vadou je stanovení pevné hranice autorské odměny za přístroje umístěné v prostorách určených k soukromému užívání ubytovanými osobami, jenž nemůže přesáhnout 50% výše koncesionářských poplatků za jedno zařízení. To znamená, že poplatek za jeden televizor či rozhlasový přijímač nesmí v současnosti přesáhnout 90,- Kč za kalendářní měsíc. Podle názoru většiny poslanců poskytují důvod k takovému omezení přemrštěné nároky kolektivních správců na výši autorských poplatků. Zákonodárcům se nelíbil fakt, že by hoteliéři měli platit autorské poplatky o několik desítek procent převyšující poplatky koncesionářské, z nichž musí veřejnoprávní sdělovací instituce vedle placení autorských odměn hradit i náklady spojené s provozem a výrobou vlastních zpravodajských programů. Jakkoliv se zdá tato motivace ze stany poslanců logická a pochopitelná, musíme způsob její realizace striktně odmítnout, a to z několika důvodů.

Za prvé, je zcela nesmyslné provádět tuto regulaci pouze ve prospěch provozovatelů ubytovacích zařízení a pouze pro přístroje umístěné v soukromých prostorách. Z tohoto hlediska jde o neoprávněnou výhodu poskytnutou jedné skupině podnikatelů, kteří z ní profitují a získávají hospodářskou výhodu oproti jiným podnikatelům na něž se dané omezení nevztahuje. Jestliže zákonodárce považuje nároky kolektivních správců za příliš vysoké, měl při zachování logiky dané úpravy (bez ohledu na její správnost) provést jejich plošnou regulaci a stanovit maximální nepřekročitelné hranice pro všechny případy, kdy dochází k výběru autorských poplatků. A zde se dostáváme k druhému a ještě závažnějšímu problému. Totiž je vůbec takové omezení přípustné? Má stát vůbec možnost provádět regulaci v této oblasti a takovou formou? Svou povahou se jedná o velmi složité otázky, přičemž odpovědi na ně by si zasloužily další samostatnou studii. Přesto se pokusíme v krátkosti představit naše stanovisko.

Autorský zákon reprezentuje svou převažující právní povahou předpis soukromého práva. Avšak v oblasti kolektivní správy, tedy v hlavě IV., má charakter veřejnoprávního předpisu s dominancí kogentních norem. Důvod proč tomu tak je, vyjadřuje § 95 odst. 1 Autorského zákona: *„Účelem kolektivní správy práv podle tohoto zákona je kolektivní uplatňování a kolektivní ochrana majetkových práv autorských a majetkových práv souvisejících s právem autorským a umožnění zpřístupňování předmětů těchto práv veřejnosti“*. To znamená, že účelem kolektivní správy není pouze ochrana subjektivních soukromých práv jejich nositelů, ale rovněž *„zajištění veřejného zájmu působícího pro bono publico, jež spočívá v plnění obecného účelu kulturního na šíření tvůrčích a jiných*

*nehmotných plodů*“.<sup>180</sup> Další motiv proč daná oblast musí podléhat určité veřejné kontrole a regulaci, představuje specifické postavení kolektivních správců jako zákonných monopolistů ve smyslu § 98 odst. 6 písm. c) Autorského zákona, což není zcela standardní ani v právních řádech ostatních členských států EU.<sup>181</sup> Na rozdíl od jiných odvětví, tak na relevantním trhu v oblasti zastupování nositelů autorských práv a uživatelů jejich tvůrčích výtvorů, nemůže fungovat zcela přirozená a svobodná konkurence.

Avšak i přes tyto závažné důvody pro zásahy moci veřejné do fungování kolektivní správy nelze souhlasit s formou, kterou tak činí český zákonodárce. Ten zcela opomněl systematiku veřejnoprávní kontroly, ustavenou v hlavě IV. Autorského zákona. Zákon totiž poskytuje dokonce dvojí mechanismus veřejnoprávního dohledu nad výkonem kolektivní správy. Na jedné straně zde vykonává svou pravomoc Ministerstvo kultury ČR, které dbá o dodržování zákonem stanovených povinností a na straně druhé Úřad na ochranu hospodářské soutěže (dále jen ÚOHS), dozorující dodržování pravidel hospodářské soutěže při výkonu kolektivní správy. Oba uvedené orgány mají dostatečné prostředky k tomu, aby mohly zjednat nápravu v případě uplatňování nezákonných požadavků ze strany kolektivních správců. Ministerstvo kultury ČR má právo odejmout udělené oprávnění a ÚHOS případně aplikuje postup proti soutěžiteli zneužívajícímu dominantní postavení. Dalším silným argumentem proti regulaci výše autorské odměny je zásah do čistě soukromoprávního vztahu mezi správcem a uživatelem díla. Přestože se možnost provozovat činnost kolektivního správce váže na administrativní oprávnění ze strany Ministerstva kultury, mají u nás kolektivní správci povahu soukromoprávní. Jedná se o právnické osoby, které ale nevykonávají veřejnou správu, ani vrchnostensky nerozhodují o právech a povinnostech jiných osob. Tradiční specifikum dané oblasti představuje kontraktační povinnost uzavírání smluv s uživateli předmětů ochrany. Stanovením této povinnosti se uplatňuje veřejný zájem na šíření nehmotných statků chráněných Autorským zákonem. Avšak negociace konkrétních podmínek uzavíraných smluv je čistě soukromoprávní záležitostí. Jestliže kolektivní správce poruší svou kontraktační povinnost, což může nastat i v případě nepřiměřenosti či nerovnosti smluvních podmínek, má uživatel právo domáhat se ochrany u soudu. V takovém případě se lze domáhat nahrazení projevu vůle protistrany rozhodnutím soudu ve smyslu § 161 odst. 3 Občanského soudního řádu. Postup kolektivního správce může navíc naplnit znaky nekalosoutěžního jednání, jednání v rozporu s pravidly hospodářské soutěže či zneužití subjektivních práv ve

---

<sup>180</sup> Telec I., Tůma P.: Autorský zákon. Komentář. C.H.Beck, Praha 2007, s. 762.

<sup>181</sup> Telec I., Tůma P.: Autorský zákon. Komentář. C.H.Beck, Praha 2007, s. 781.



smyslu § 3 odst. 1 Občanského zákoníku.<sup>182</sup> Další alternativou jak dospět ke smluvnímu konsenzu je využít služeb mediátora podle § 102 Autorského zákona.

I přes určitá významná specifika spojená s kontraktační povinností kolektivních správců a se zvláštním způsobem stanovování výše licenční odměny, se domníváme, že postup, který zvolil český zákonodárce, nepřipustně zasahuje do svobodného smluvního vztahu dvou subjektů. Existující právní řád poskytuje uživateli, z důvodu ochrany veřejného zájmu na šíření autorských děl, dostatek právních prostředků k ochraně pro případ zneužití výsadního postavení kolektivního správce.

Třetím významný nedostatek novelizovaného znění § 23 spočívá v nerespektování plurality kolektivních správců dle výkonu práva k jednotlivým předmětům ochrany. Inkriminovaný paragraf ani jiné ustanovení Autorského zákona totiž neurčuje jakým způsobem by se měl stanovený devadesátikorunový poplatek rozdělovat mezi existující kolektivní správce. V současnosti se proto vede negociační jednání mezi zástupci hotelů a restaurací na jedné straně a ochrannými svazy na straně druhé. Nevděčnou roli zprostředkovatele zde hraje Ministerstvo kultury ČR, které tak opět „sklízí plody“ poslanecké iniciativy. Na druhou stranu, vzhledem k zákonné povinnosti (respektive oprávnění) uživatelů odvádět autorské odměny pouze jednomu kolektivnímu správci za všechna užití, bude jen dobře, vyjasní-li si tyto svazy vzájemné postavení a požadavky.

S nevyjasněností distribuce vybraných autorských odměn mezi jednotlivé kolektivní správce souvisí i další problém nové úpravy. Zákon totiž nestanoví, zda se mají poplatky odvádět i za neobsazené pokoje či nikoli. I v tomto případě se vede jednání mezi hoteliéry a zástupci ochranných svazů.

Na posledním místě, avšak nikoli z hlediska důležitosti, uvádíme problém se zachováním výjimky pro zdravotnická zařízení. Vzhledem k analýze zdravotnické licence, provedené v předchozích částech této práce, z níž vcelku jednoznačně vyplynul její rozpor s mezinárodními i komunitárními závazky České republiky, nelze akceptovat ponechání věty třetí Autorského zákona bez zásadní změny. Zcela nelogickým se jeví setrvání na právně vadném odkazu na § 18 odst. 3 a ignorování závazného právního názoru ESD vysloveného v rozsudku Rafael Hoteles. I z těchto důvodů se patrně můžeme v brzké budoucnosti dočkat dalšího řízení pro porušení SES s Českou republikou. Ostatně na tuto možnost upozornil ve svém vystoupení při projednávání novely v Poslanecké sněmovně ČR i ministr kultury V. Jedlička: *„Je poctivé vás v této souvislosti upozornit, že Evropská komise uvedenou redukcí návrhu (tedy nezrušení zdravotnické licence) nepřehlédla a požaduje po naší vládě*

---

<sup>182</sup> K předchozímu odstavci podrobněji viz. Telec I., Tůma P.: Autorský zákon. Komentář. C.H.Beck, Praha 2007, s. 803 – 804.

vysvětlení.“ Na druhou stranu, kde není žalobce není ani soudce a v této souvislosti zůstává faktem, že ochranné svazy nemají zájem (patrně z marketingových důvodů) pouštět se do sporů se zdravotnickými zařízeními, což by mohlo vzbudit negativní ohlasy veřejnosti.

De lege ferenda bychom doporučili zcela zrušit větu druhou § 23 Autorského zákona obsahující závaznou hranici výše autorské odměny za provozování rozhlasového a televizního vysílání v soukromých prostorách ubytovacích zařízení a namísto takového omezení smluvní svobody, přitvrdit v kontrole dodržování zákonných povinností uložených kolektivním správcům. Legálních prostředků k uvedenému postupu mají odpovědné orgány k dispozici dostatek. V ideálním případě dále navrhuje zcela vypustit větu třetí § 23, obsahující bezplatnou zákonnou licenci pro provozovatele zdravotnických zařízení a poskytnout tak prostor pro uplatnění § 100 odst. 6. V případě, že se tak nestane, považujeme za nutnost odstranit alespoň nesmyslný odkaz na ustanovení § 18 odst. 3, podrobněji specifikovat místo, kde dochází k poskytování zdravotní péče a celou úpravu zařadit mezi ostatní výjimky a omezení v § 29 a násl., kam dle systematiky Autorského zákona patří. Stejně tak by bylo vhodné přenést na toto místo i ustanovení § 22 odst. 3, které svou podstatou rovněž představuje bezplatnou zákonnou licenci.

## Závěr

V úvodu naší práce jsme si stanovili dva základní, vzájemně se podmiňující cíle. Za prvé, určit zda ustanovení § 22 odst. 3 a § 23 věta druhá a třetí Autorského zákona odpovídá mezinárodním a komunitárním závazkům České republiky. Za druhé, provést analýzu třístupňového testu a Informační směrnice, jakožto dvou velmi důležitých norem pro oblast tvorby výjimek a omezení z autorských práv, tak abychom mohli dosažené výsledky zobecnit a použít i na další obdobné případy. V souvislosti s řešenou problematikou výjimek a omezení z autorských práv se přirozeně nešlo vyhnout otázce proporcionality práv autorů na jedné straně a práv uživatelů na straně druhé. Shrňme si nyní v krátkosti nejdůležitější dosažené poznatky.

První výše zmíněná vědecká otázka představovala konkrétnější a hmatatelnější rovinu této práce, jenž představuje její bezprostřední výsledek. Provedené analýzy nám poskytly celkem jasný závěr o souladu či nesouladu uvedených ustanovení Autorského zákona s mezinárodními úmluvami i s komunitárním právem. Na základě aplikace třístupňového testu jsme byli nuceni konstatovat jednoznačný rozpor hotelové licence se zněním testu. Poněkud obtížnější situace nastala v případě zdravotnické licence, která by snad mohla testem projít při velmi restriktivním výkladu, značně omezujícím její ekonomické dopady. Naopak výjimku pro společné domovní antény lze považovat za odpovídající podmínkám stanoveným třístupňovým testem. V oblasti kompatibility uvedených výjimek s Informační směrnicí jsme dospěli k obdobným výsledkům. Vzhledem ke znění směrnice a ke klíčovému rozsudku Soudního dvora ve věci *Rafael Hoteles* nepřipadal v úvahu jiný závěr, než, že hotelová a zdravotnická licence porušují závazky České republiky vůči EU. Na druhou stranu, výjimku pro společné domovní antény lze, dle našeho názoru s úspěchem, subsumovat pod čl. 5 odst. 3 písm. o) a čl. 5.5. Informační směrnice a proto odpovídá nejenom mezinárodní, ale i komunitární právní úpravě. V závěrečné části této práce se krátce věnujeme novele z. č. 168/2008 Sb., jejímž hlavním úkolem bylo uvést § 23 Autorského zákona do souladu se závazky České republiky, což se však z několika důvodů nepovedlo. Celá prvotní rovina naší práce dokládá a charakterizuje žalostný stav legislativního procesu, kdy náš zákonodárce zcela systematicky, ať již nevědomky či úmyslně, nedbá závazků plynoucích z mezinárodních úmluv a ze členství České republiky v EU.

Druhá, poněkud abstraktnější úroveň této studie poskytuje základní teoretický podklad pro interpretaci a aplikaci třístupňového testu a Informační směrnice, jakožto dvou důležitých norem pro námi zkoumanou oblast výjimek a omezení autorských práv. Rozboru třístupňového testu v obecné rovině jsme věnovali především hlavu I. část druhou, kde

v podkapitole 6.4. shrnujeme nejdůležitější poznatky týkající se testu, k nimž dospěli členové panelu WTO při rozhodování klíčového sporu mezi EU a USA. Přestože můžeme v řadě bodů s analýzou testu provedenou panelem WTO nesouhlasit, což také několikrát činíme, její pozitivní efekt převládá. Velký přínos detailního rozboru dvou konkrétních výjimek spočívá především v rozpoutání odborné diskuse o budoucnosti výjimek a o způsobu jejich tvorby v oblasti autorských práv. Rozhodnutí panelu nám poskytlo mnoho důležitých argumentů a závěrů, které při svém rozhodování jistě využijí (či naopak odmítnou) příslušné mezinárodní či národní orgány. Na druhou stranu naše snaha aplikovat závěry panelu na předmětná ustanovení § 22 a 23 Autorského zákona, poodkryla obtíže spojené s přílišnou abstraktností a vágností testu a potřebou značného množství podkladů pro rozhodnutí, což může způsobit jeho těžkou uchopitelnost v podmínkách běžné rozhodovací praxe soudů.

Problematicke úpravy výjimek a omezení v Informační směrnici jsme věnovali celou třetí část. V tomto směru můžeme konstatovat, že zavedení tří harmonizovaných výlučných práv na evropské úrovni představuje nezanedbatelný pokrok v ochraně autorských práv. Důležitý přínos směrnice spočívá v implementaci internetových úmluv WIPO a přizpůsobení ochrany autorských práv v EU rozvoji moderních technologií a postupné digitalizaci. Na druhou stranu, výčet výjimek a omezení obsažený v čl. 5 směrnice vyvolává řadu kontroverzí pro svou nejasnost a nedůslednost. Z našeho hlediska se jeví jako podstatné, že se jedná o výčet taxativní, a proto musíme v prvé řadě zjišťovat, zda lze národní výjimku podřadit pod některé ustanovení čl. 5. Jestliže si odpovíme kladně, následuje aplikace třístupňového testu obsaženého v čl. 5.5. Informační směrnice. Teprve vyhoví-li daná výjimka podmínkám testu, můžeme konstatovat její soulad s komunitárním právem.

Klíčovou roli hrála v námi sledovaném případě správná interpretace pojmu sdělování veřejnosti ve smyslu čl. 3 odst. 1 Informační směrnice. Obsah tohoto zásadního pojmu vyložil ESD v rozhodnutí Rafael Hoteles. Soudci se zde vyjádřili k tomu, jaké povahy musí být určité jednání, abychom ho mohli považovat za sdělování veřejnosti. Kritéria takové aktivity nesplňuje ten, kdo pouze poskytne technické vybavení nezbytné k přijímání autorským právem chráněných děl. Naopak sdělování díla veřejnosti se dopouští, kdo poskytne jinému zařízení pro příjem díla, zprostředkuje na něm rozhlasové nebo televizní vysílání a zpřístupní tak dílo tzv. „nové veřejnosti“ (tzn. rozšíří původní okruh adresátů díla). Neméně důležitým se jeví závěr, že neziskovost takové činnosti, stejně jako faktické nepřijetí sdělení, nehraje pro otázku posouzení jeho veřejnosti žádnou roli.

Vedle řešení výše zmíněných problémů se celou prací prolíná snaha nalézt odpověď na aktuální otázku jak současné právní normy, vztahující se k našemu případu, přispívají

k rovnováze mezi zájmy autorů na jedné straně a zájmy uživatelů na straně druhé. Pokusme se nyní shrnout dosažené poznatky ve vztahu k třístupňovému testu.

Historický nástin vývoje třístupňového testu prokázal vcelku jednoznačně původní motivy jeho tvůrců. Ve Stockholmu v roce 1967 šlo „pouze a jen“ o to, zajistit autorovi na mezinárodní úrovni ochranu práva udílet svolení k rozmnožování autorských děl a vyrovnat tak nevýhodné postavení autora vůči národnímu zákonodárci, který do té doby neměl povinnost toto právo respektovat. S konstituováním práva jde ruku v ruce i potřeba vytvářet z něj výjimky. Pro tento případ vznikla norma, právní teorií později označená za třístupňový test. Formulace čl. 9 odst. 2 se od počátku vyznačovala svou přílišnou obecností a nejasným pojmoslovím. To ale nikomu příliš nevadilo, neboť z pohledu členských států Bernské unie splnila svůj hlavní účel, když na jedné straně umožnila zachovat již existující výjimky a na straně druhé nebránila vzniku nových omezení. Mnohoznačná formulace testu se stala ideálním řešením při komplikovaném hledání kompromisů na mezinárodní úrovni a paradoxně vedla k jeho rychlému začlenění do nejdůležitějších celosvětových úmluv. S každou další adaptací se rozšiřovala i působnost testu, který se v relativně krátké době stal prakticky univerzálním měřítkem pro výjimky z autorských práv. Nicméně nesmíme zapomínat na původní motivy architektů testu. Ti rozhodně nezamýšleli vytvořit právní instrument stavící národní zákonodárce do role pouhých statistů.

Zásadní obrat ve vnímání testu přineslo rozhodnutí panelu WTO odsuzující USA k placení finančních náhrad za porušení mezinárodních závazků přijetím výjimky odporující znění čl. 13 TRIPS. Od této chvíle musel být test brán zcela vážně.

Důkladná analýza provedená panelem ustavila precedent pro další obdobné případy aplikace testu na výjimky a omezení z autorových výlučných práv. Rozbor dvou konkrétních výjimek přinesl řadu důležitých poznatků a argumentů pro budoucí vývoj testu. Zároveň ale odkryl i problémy spojené s obtížnou interpretací některých pojmů. Spory se vedou především o výklad druhého stupně testu, který by mohl zcela znemožnit přihlídnout k veřejným zájmům. Důvod spočívá v přílišné soustředěnosti na ekonomický a nikoli normativní význam pojmu „normální využívání“ a v procesní metodě umožňující ukončit testování, jestliže výjimka neprojde druhým stupněm.

Zdá se proto, že v nejbližší době hrozí narušení rovnováhy mezi zájmy autorů respektive držitelů práv na jedné straně a oprávněnými uživateli na straně druhé, způsobené překotným rozšířením třístupňového testu, bez domýšlení případných důsledků. Nicméně věříme, že se bude jednat o relativně krátkodobý výkyv, který se podaří brzy opět stabilizovat. Oblast výjimek totiž tvoří integrální součást režimu autorského práva, důležitou pro chod celého systému. Lze proto očekávat změny v interpretaci testu, ať již v hmotněprávní či

procesní oblasti, směřující k výraznějšímu zohlednění veřejných zájmů, samozřejmě za příslušnou náhradu pro autora. Daleko méně pravděpodobnou se jeví varianta přeformulování testu, narážející na nutnost širokého mezinárodního konsensu. Avšak téměř jisté je, že tím, kdo v nejbližší době významně předurčí další směr interpretace testu respektive vývoj v oblasti výjimek a omezení z autorských práv, bude ESD. Je jen otázkou času, než se před něj dostane spor o soulad některé národní výjimky s komunitárním právem. A samozřejmě nelze vyloučit ani lákavou možnost aplikace třístupňového testu některým z našich soudů. V každém případě je na co se těšit.

## Prameny a literatura

### Česká a zahraniční literatura a odborné články:

- Bateman, A.: „The use of televisions in hotel rooms“, E.I.P.R. 2007, 29(1), 22-26.
- Bednář, S.: „Rozsudek ve věci Rafael Hoteles: sdělování díla veřejnosti prostřednictvím televizních přijímačů umístěných v hotelových pokojích“, Jurisprudence, 2007, č. 1.
- Benabou, V. L.: „Letter from France“, E.I.P.R. 2006, 28(3), 201-205.
- Blocman, A.: „Collective Aerials Are Subject to Copyright Royalties“, IRIS 2005-4:9/16.
- Dobeš, P.: „Rozmnožování autorských děl pro soukromou potřebu“, Právní rádce, 2007, č. 4.
- Dobřichovský, T.: Moderní trendy práv k duševnímu vlastnictví, Linde, 2004.
- Dreier, T., Hugenholtz, B.: Concise Copyright Law, Kluwer Law International, 2006.
- Dusollier, S.: „L'encadrement des exceptions au droit d'auteur par le tes des troies étapes“, I.R.D.I., 2005.
- Geiger, Ch.: „Right to Copy v. Three-step test: The Future of the Private Copy Exception in the Digital Enviroment“, CRi, 2005.
- Geiger, Ch.: „The Role of the Three-step test in the Adaptation of Copyright Law to the Information Society“, e-Copyright Bulletin, 2007.
- Ginsburg, J.: „Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the Three Step Test for Copyright Exceptions“, Columbia Law School, 2001.
- Hladký, J., Kratochvíl, J.: „K první novele autorského zákona“, Právní rozhledy, 2005, č. 5.
- Hugenholtz, B., P., Okediji, R., L.: „Convencing an International Instrument on Limitations and Exceptions to Copyright“, IVIR, Final Report, 2008.
- Hugenholtz, B., P.: „Fierce Creatures. Copyright Exemptions: Towards Extinction? IFLA/IMPRIMATUR Konference, Amsterdam, 1997.
- Chaloupková, H., Holý, P.: Zákon o právu autorském a právech souvisejících s právem autorským (autorský zákon) a předpisy související. Komentář. C.H.Beck, 3. vyd., Praha 2007.
- Institute for Information Law: „Study on the Implementation and Effect in Member States Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society“, Final Report, University of Amsterdam, 2007.
- Jehoram, H. C.: „Restriction on Copyrighr and Their Abuse“, E.I.P.R. 2005, 27(10), 359-364.
- Johnson, P.: „One Small Step or One Giant Leap“, E.I.P.R. 2004, 26(6), 265-272.
- Koelman, J.: „Fixing The Three Step Test“, E.I.P.R. 2006, 28(8), 407-412.

Komárek, J.: „Evropský soudní dvůr: Vysílání televize v hotelových pokojích je „sdělováním veřejnosti“ ve smyslu směrnice 2001/29/ES“, Právní rozhledy, č. 5.

Kříž, J., Holcová, I., Korda, J., Křesťanová, V.: Autorský zákon. Komentář a předpisy související. Linde, 2. vyd., Praha 2005.

Lapter, J. A.: „The WTO Dispute Resolution Mechanism: Does the United States Take it Seriously?“, 4 Chi.-Kent J. Intell. Prop. 217.

Lewinsky, S., Reinbothe, J.: „The WIPO Treaties 1996: Ready to Come into Force“. 2002, E.I.P.R. 204.

Okediji, L., R.: „Fostering Access to Education, Research and Dissemination of Knowledge Trought Copyright“, UNCTAD-ICSTD Dialogue on Moving the Pro-Development IP Agenda Forward: Preserving Public Goods in Health, Education and Learning, Bellagio, 2004.

Report of the Panel, US – Section 110(5) Copyright Act, 15 June 2000, WTO doc. WT/DS/160/R.

Ricketson, S.: The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886 – 1986, Kluwer Law and Taxation, 1987.

Sun, H.: „Overcoming the Achilles Heel of Copyright Law“, Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property, 2007.

Senftleben, M.: Copyright Limitation and the Three-Step Test. An Analysis of the Three-Step Test in Internaional and EC Copyright Law, The Hague, Kluwer Law International, r. 2004.

Telec, I.: „Okolnosti novely autorského zákona“, Právní rádce, 2005, č. 3.

Telec, I.: „Televizní přijímače na hotelových pokojích“, Právní rádce, 2005, č. 7.

Telec I., Tůma P.: Autorský zákon. Komentář. C.H.Beck, Praha, 2007.

Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R.: Evropské právo. C.H.Beck, 3. vydání. Praha, 2006.

Tůma, P.: „K poslanecké novele autorského zákona“, Právní zpravodaj, 2005, č. 3.

Tůma, P.: „Kriticky k novele autorského zákona“, Právní rádce, 2004, č. 1.

UNESCO: „Nature and Scope of Limitations and Exceptations to Copyright and Neighbouring Rights with Regard to General Interest Missions for the Transmission of Knowledge: Prospect for Their Adaptation to the Digital Environment“, UNESCO e-Copyright Bulletin, October-December 2003.

WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights: „WIPO Study on Limitations and Exceptions of Copyright and Related Rights in the Digital Environment“, WIPO, 2003, Doc. SCCR/9/7.



**Internetové stránky:**

[www.ahrcr.cz](http://www.ahrcr.cz)

[www.cpuilm.cz](http://www.cpuilm.cz)

[www.dilia.cz](http://www.dilia.cz)

[www.intergram.cz](http://www.intergram.cz)

[www.ivir.nl](http://www.ivir.nl)

[www.osa.cz](http://www.osa.cz)

[www.psp.cz](http://www.psp.cz)

[www.senat.cz](http://www.senat.cz)

<http://eur-lex.europa.eu/cs>

<http://www.intellecprop.mpg.de>

## **Annotation**

### **Questions Related to Exceptions of Transmission and Performance of Radio and Television Broadcast in the Copyright Act**

In 2005 the Parliament of the Czech Republic adopted an amendment of Act No. 121/2000 on Copyright Law and Rights Related to Copyright [hereinafter Copyright Act]. The Copyright Act amendment set up three new exceptions to the author's exclusive right to exploit his or her work. The author deals with harmony of these three exceptions with international copyright law system and European copyright law. In the broad context the author discusses problems related to the changing scope of the exceptions and limitations under international treaties and then considers how to balance the interest of proprietors and the public.

In order to achieve objectives, he tried to analyze two basic rules of international and European law. First of them is the well known rule which is the three-step test. The author examines the wording of the restriction found in the original Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886 and its subsequent revision to include the three-step test. He describes in detail the subsequent changes to the test's application following its inclusion in the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, the Internet Treaties and European Parliament and Council Directive 2001/29 [hereinafter Information Society Directive]. Historical development of the three-step test unambiguously demonstrates, that the test has evolved from an intentionally vague requirement, addressees of which could determine by themselves whether they had fulfilled it, into a form of a test for the judiciary use. The three-step test has developed into a legal instrument capable of challenging the exceptions to copyright, to the detriment of its social function and of a just balance amidst the interests involved.

The author of the diploma thesis comments on the WTO Panel ruling - in the EU vs. USA dispute - on the extent to which national law may make exceptions to the exclusive reproduction rights of copyright proprietors under international law. He interprets the three-step test under the international treaties and the WTO Panel members reasoning. He also debates requirements that an exception must be limited to certain special cases, must not conflict with the normal exploitation of the work and must not unreasonably prejudice proprietor's legitimate interests. Although there are areas where the Panel's decision could be criticised, there are still several lessons one can learn from. Indeed, it is of huge benefit to

have two exceptions analysed in detail, whether or not other courts [particular the ECJ] accept some of Panel's views. At the end of the "three-step test part" the author applies acquired knowledge on three national exceptions after a general analysis of the three-step test.

The second important rule for the process of making exceptions and limitations in the copyright law is in our case the Information Society Directive which harmonizes exclusive rights and exceptions and limitations of these rights in the field of copyright and related rights. The process of adoption and transposition of the directive is described in general. The special attention is paid to the Article 5 which constitutes some exceptions and limitations to the author's right to communicate his work to the public. Naturally, the author can't omit the role of the ECJ in the interpretation of European law. He comments on an important ECJ decision in the case *Rafael Hoteles SL* [C-306/05] on whether hotels which provided television sets in guests' bedrooms and relayed broadcasts by cable retransmission were liable to pay copyright royalties. He discusses the meaning of an act of communication to the public under the Information Society Directive.

At the end of this work the author discusses problems related to the contemporary wording of the Copyright Act and gives his own opinion of resolving a conflict of Copyright Act's Paragraph 23 with the international and European obligations of the Czech Republic.

Klíčová slova: tříступňový test; výjimky a omezení autorských práv; Informační směrnice

Keywords: Three-step test; exceptions and limitations of author's right; Information Society Directive