

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Mgr. Kocarová Klára

**Některé aspekty autorského práva na
jednotném digitálním trhu Evropské**

Unie

aktuální vývoj

Rigorózní práce

Pověřený akademický pracovník: JUDr. Petra Žikovská

Tematický okruh: Právo k nehmotným statkům a právo autorské

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 1. 12. 2018

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 198 373 znaků včetně mezer.

rigorozantka

V Praze dne

Obsah

1	ÚVOD.....	5
2	REFORMA AUTORSKÉHO PRÁVA	9
3	NÁVRH SMĚRNICE O AUTORSKÉM PRÁVU NA JEDNOTNÉM DIGITÁLNÍM TRHU ...	12
3.1	Proces modernizace autorského práva v EU.....	12
3.2	Návrh DSM směrnice, představení.....	15
4	VÝJIMKY Z UŽITÍ AUTORSKÉHO DÍLA	16
4.1	Platná právní úprava, problémy	16
4.2	Výjimka k vytěžování textů a dat	19
4.2.1	Užití díla při vytěžování	20
4.2.2	Platná právní úprava	21
4.2.3	Návrh DSM směrnice, znění schválené Komisí v září 2016	23
4.2.4	Pozměňovací návrhy výborů Evropského parlamentu	26
4.2.5	Návrh DSM směrnice, znění schválené Evropským parlamentem v září 2018.....	28
4.2.6	Shrnutí	28
4.3	User generated content	29
4.3.1	UGC jako autorské dílo, autorský obsah uživatelů.....	31
4.3.2	Alternativní reformní návrh	33
4.3.3	Vývoj UGC v EU.....	38
4.3.4	Návrh řešení.....	39
5	OPATŘENÍ K DOSAŽENÍ ŘÁDNĚ FUNGUJÍCÍHO TRHU V OBLASTI AUTORSKÝCH PRÁV	55
5.1	Příčiny problémů trhu v oblasti autorských práv	55
5.2	Návrh čl. 13 DSM směrnice, znění schválené Komisí v září 2016	56
5.2.1	Problematické aspekty čl. 13	57
5.2.2	Návrhy řešení.....	75
5.2.3	Alternativní způsob ochrany autorských práv: content ID	77
5.3	Návrh čl. 13 DSM směrnice, znění schválené Výborem pro právní záležitosti v červnu 2018	79
5.4	Návrh čl. 13 DSM směrnice, znění schválené Evropským parlamentem v září 2018.....	85
5.5	Shrnutí	88
6	ZÁVĚR.....	90
7	SEZNAM ZKRATEK	93
8	SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ	94

9	NĚKTERÉ ASPEKTY AUTORSKÉHO PRÁVA NA JEDNOTNÉM DIGITÁLNÍM TRHU EVROPSKÉ UNIE, AKTUÁLNÍ VÝVOJ	108
9.1	Abstrakt	108
9.2	Klíčová slova	109
10	CERTAIN ASPECTS OF COPYRIGHT IN THE DIGITAL SINGLE MARKET OF THE EUROPEAN UNION, CURRENT DEVELOPMENT	110
10.1	Abstract.....	110
10.2	Key words.....	111

1 ÚVOD

Evropská unie již v roce 2014 deklarovala potřebu vytvořit jednotný digitální trh, tzn. trh umožňující a podporující fungování zákonných mechanismů za současného využití nebo alespoň reflexe digitálních technologií. Jednotný digitální trh by měl být prostředkem pro zajištění ekonomického růstu, podpory rozvoje společnosti a zachování konkurenceschopnosti Evropy.

Jedním z poměrně významných komponentů, které je k dosažení tohoto cíle potřeba modernizovat, je autorské právo. V evropském právním prostředí tradičně uplatňované principy jako je dlouhotrvající automatická ochrana autorských děl, systém udělování licencí, vymáhání autorských práv nebo katalogizace výjimek z užití autorských děl se spolu s technologickým pokrokem stávají mnohdy neefektivními a zcela neudržitelnými. Způsob realizace autorských práv tak není schopen zajistit kvalitní právní ochranu nositelům autorských práv a zároveň není transparentní ani přístupný pro jejich konzumenty. Kromě těchto dvou skupin tradičně dvoustranného vztahu autor-uživatel se však autorské právo musí vypořádat s dalšími subjekty které do něj nově vstupují. Těmito subjekty jsou poskytovatelé služeb informační společnosti (dále jen „ISSPs“).

Ačkoli nelze říci, že by EU zcela zaspala v reflexi informačních technologií (některé nejpalcivější otázky zákonodárci nemohli déle opomíjet a přinesli mnohá relativně funkční řešení), razantnější zásah do struktury autorského práva se očekával právě v rámci tvorby jednotného digitálního trhu.

Evropská komise v září 2016 v rámci širšího portfolia dokumentů k modernizaci autorského práva představila návrh směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu¹ (dále jen návrh „DSM směrnice“). Ten se téměř okamžitě stal terčem hlasité kritiky a pozměňovacích návrhů, ale

¹Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady COM(2016) 593 final ze dne 14. 9. 2016 o autorském právu na jednotném digitálním trhu, In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2018].

dostalo se mu i silné podpory ze stran skupin subjektů, jejichž postavení návrh posiluje.

Tato práce pojednává o prostředcích modernizace autorského práva zvolených legislativci právě v návrhu DSM směrnice. Záměrem není poskytnout úplný přehled navrhovaného znění směrnice, jako spíše vybrat některé problematické, popřípadě nedostatečně upravené mechanismy. Tato práce zejména prostřednictvím prezentace názorů odborné veřejnosti zkoumá, zda jsou vybraná ustanovení návrhu DSM směrnice přiměřená, vhodná a schopná dosáhnout zamýšleného cíle. Tam kde to považuji za problematické se zabírám otázkou kompatibility a možné budoucí koexistence navrhované úpravy se stávajícím právním rámcem. Do práce jsem zařadila některé alternativní návrhy na řešení kontroverzních otázek, které, ač nemohou být často v představeném znění přímo aplikovány, považuji za inspirativní a hodné účasti v odborné diskuzi.

Tato práce pojednává o návrhu DSM směrnice ve znění představeném Komisí v září 2016, dále pro porovnání tendencí ve vývoji představuje pozměňovací návrhy přijaté výbory Evropského parlamentu, s důrazem na návrh odpovědného Výboru pro právní záležitosti ve znění přijatém v červnu 2018. Pro úplnost dosavadního vývoje shrnuji také textaci návrhu DSM směrnice ve znění schváleném Evropským parlamentem na zasedání v září 2018. Při porovnání těchto návrhů DSM směrnice, které byly přijaté s poměrně dlouhým časovým odstupem, lze s odkazem na odbornou kritiku sledovat, jak dalece jsou evropští legislativci ovlivněni názory odborníků a lobbistů.

V úvodu této práce stručně pojednávám o reformě autorského práva, jejích příčinách a záměru. Příčinou potřeby relativně výrazné novelizace autorského práva je střet mezi tradičními principy fungování autorského práva a technologickém digitálním světě. Ačkoli Evropská unie v minulosti podnikla dílčí kroky směrem k modernizaci autorského práva, tyto nejsou zdaleka dostačující a je potřeba zaujmout jasné stanovisko přinášející co nejuniverzálnější řešení.

Oblasti, kterými se v rámci analýzy vznikajícího jednotného autorskoprávního trhu zabývám, lze rozdělit do dvou velkých skupin. První

z nich se týká výjimek z užití autorských práv, druhá oblast pojednává o opatřeních pro dosažení řádně fungujícího trhu v oblasti autorských práv (tyto kopírují kapitoly návrhu DSM směrnice).

První z výjimek, na kterou jsem se zaměřila, je výjimka pro vytěžování textů a dat. Platná právní úprava dopadající na vytěžování textů a dat, které se dnes stává významným zdrojem poznatků společnosti, je totiž nejenom dle mého názoru zcela nevyhovující. I proto se návrh nové specifické výjimky pro vytěžování textů a dat stal součástí návrhu DSM směrnice a zákonodárci se pokusili nastavit nová pravidla pro její fungování. V této práci rozebírám návrh výjimky pro vytěžování textů a dat, představuji její kritiku a alternativní návrhy umožňující vytěžování dat.

Druhá výjimka z autorských práv, kterou představuje tato práce se týká user generated content (dále jen „UGC“). Tento extrémně rozšířený fenomén narůstající výlučně díky digitalizaci představuje za použití současných pravidel autorského práva téměř neuchopitelný problém. Potíž s uplatněním platného autorského práva vzniká jak na straně vstupu, tj. když uživatelé v rámci tvorby UGC používají chráněná díla, tak při výstupu pro absolutní nevymahatelnost práv jednotlivých tvůrců. Dle mého názoru nelze tuto situaci nadále přehlížet a je čas přistoupit k realizaci efektivní zákonné úpravy. V kapitole věnující se UGC kromě představení této specifické skupiny obsahu a jejího poměru k autorskému právu rozebírám alternativní návrh na poměrně zásadní reformu autorského práva, sekundárně řešící potíže při aplikaci autorského práva na UGC. Dále popisuji přístup k UGC v rámci EU. Ačkoli se nedostává do zájmu legislativců s takovým důrazem, jako by bylo podle mého názoru potřeba, lze vysledovat určitý posun v odborné diskuzi, její nárůst a ojedinělé, prozatím neúspěšné návrhy na právní úpravu.

Z opatření k dosažení fungujícího trhu v oblasti autorských práv, jak byla představena DSM směrnicí, se zaměřuji na úpravu některých způsobů užití chráněného obsahu online (čl. 13 návrhu DSM směrnice). Pro lepší zasazení do kontextu se v úvodu této části pokouším identifikovat nejvýraznější příčiny nefunkčnosti autorskoprávního trhu a tzv. value gap. Následně podrobně analyzuji znění čl. 13 a jeho možné dopady. Kriticky hodnotím

otázku jeho vztahu k platné právní úpravě a judikatorním závěrům SDEU, zejména kompatibility s doktrínou safe harbour (omezující odpovědnosti poskytovatelů služeb informační společnosti) a zákazem obecné povinnosti dohledu. Dále poukazují na nejednoznačnost užívaného pojmosloví a možný rozpor s právy garantovanými Listinou základních práv Evropské unie. Mimo návrh legislativy poukazují také na komerční způsoby zajištění vyšší míry ochrany práv autorů a přináším jejich zhodnocení a možnosti širšího užití.

2 REFORMA AUTORSKÉHO PRÁVA

V roce 2017 bylo 84,2% domácností v Evropě připojeno k internetu² a toto číslo bezpochyby nadále roste. Rozvoj internetu a jeho využití na všech úrovních změnil společnost a její možnosti. Můžeme konstatovat, že digitalizace nemalým způsobem zasáhla náš každodenní život a významně jej proměnila. Avšak nejen jednotlivci se musí přizpůsobit změnám, které přináší online prostředí. Stát by jim měl poskytovat dostatečnou a jasnou oporu již nejen v offline prostředí, ale také ve světě internetu. Kromě změny komunikačního média však problémy přináší překotný a těžko nepředvídatelný vývoj digitálních technologií a nezadržitelně se rozšiřující propojení společnosti.

Právo je oproti tomu statický nástroj, který svou legitimitu často opírá o dlouhodobý vývoj a hledání souhlasného postoje společnosti. Dynamicky se měnícímu digitálnímu světu zcela nestíhá konkurovat, což přináší nemalé aplikační problémy. Právní úprava tak buď zcela absentuje nebo je v online prostředí neefektivní a neschopná dosáhnout zamýšleného cíle anebo je obtížná (často až nemožná) její aplikace a vynutitelnost. Právo bylo vytvořené pro podmínky offline a jeho přenositelnost do online prostředí proto pokulhává. Nejinak je tomu v autorském právu, kde je situace poměrně palčivá.

Tradiční pojetí autorského práva narazilo ve vztahu k internetu na problém na zcela bazální úrovni, a to, že na internetu je de facto všechno kopií. Každé zobrazení, byť sebemenšího díla se tak ocitlo v rozporu s autorským právem. Tuto prvotní nesnáz se podařilo úspěšně vyřešit zavedením výjimky pro dočasnou technickou rozmnoženinu ve směrnici o informační společnosti.³ Další podstatnou změnou, kterou internet do

²INTERNATIONAL TELECOMMUNICATION UNION. ICT Fact and Figures [online]. červen 2017, [vid. 1. 10. 2018]. Dostupné z: <http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/facts/ICTFactsFigures2017.pdf>

³Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. 5. 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti, In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2018]. čl. 5 „Dočasné úkony rozmnožení uvedené v článku 2, které jsou krátkodobé nebo příležitostné a tvoří nedílnou a podstatnou část technologického procesu a jejichž výhradním účelem je

autorského práva přinesl, je nový subjekt účastníci se vztahů vyplývajících z užití autorských děl. V autorském právu už nejde jen o nastavení práv a povinností mezi autory (popř. nositeli autorských práv) a uživateli, tj. konzumenty děl, ale také o stanovení jejich vztahu k ISSPs. ISSPs hrají v tomto trojúhelníku relativně významnou roli a je potřeba najít poměrné rozložení odpovědnosti a oprávnění, které jim autorské právo přizná.

Na nastavení proporčních vztahů mezi zúčastněnými subjekty (autor-uživatel-ISSP) se na unijní úrovni dlouhodobě pracuje. V minulosti byla přijata určitá opatření, nicméně je potřeba v této snaze neustávat a důsledně poměřovat chráněné zájmy na straně každého z dotčených subjektů. Pokud bychom totiž přestali poskytovat dostatečnou ochranu právům autorů, může dojít k omezení další tvorby a následnému ohrožení konkurenceschopnosti Evropy. V případě, že uložíme příliš velké břemeno odpovědnosti za dodržování práv autorů na uživatele (spolu s efektivním vynucováním a restrikcemi), kteří na internetu častou nejsou schopni určit ne/oprávněnost užití díla či jeho původ, mohlo by dojít k poklesu rozvoje společnosti na všech úrovních a její zaostalosti. A v případě neúměrného zatížení ISSPs bychom odradili subjekty od poskytování této služby a pravděpodobně omezili jejich aktivity, což by mělo jednoznačně negativní dopad na možnosti uživatelů i autorů.

Poslední proměna autorského práva v důsledku rozšíření internetu, kterou si dovolím zmínit, je enormní nárůst užití autorských děl a potenciálních zásahů do práv autorů. V digitální době je totiž přímá konfrontace s díly na denním pořádku. I proto je potřeba vytvořit snadno uchopitelná, efektivní a vynutitelná pravidla, která bude schopen aplikovat a dodržovat každý, bez nutnosti dlouhé či odborné rozvahy nad oprávněností toho kterého užití.

Cestou k reflexi digitálního prostředí byla a doposud je snaha Unie o vytvoření jednotného digitálního trhu, který byl poprvé představen ve Strategii pro jednotný digitální trh⁴. Jde o cíl zasahující mnoho oblastí

umožnit: a) přenos v rámci sítě mezi třetími stranami skutečněný zprostředkovatelem nebo b) oprávněné užití díla nebo jiného předmětu ochrany a které nemají žádný samostatný hospodářský význam, jsou vyloučeny z práva na rozmnožování stanoveného v článku 2.“

⁴Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů COM(2015) 192 final ze dne 6. 5. 2015 Strategie pro jednotný

života občanů a potažmo vyžadující reformu mnoha odvětví práva. „Jednotný digitální trh zajišťuje volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu a pro občany a podniky znamená bezproblémový přístup k činnostem on-line a k jejich provádění za podmínek spravedlivé hospodářské soutěže, s vysokou ochranou spotřebitelů a osobních údajů bez ohledu na státní příslušnost nebo místo bydliště.“⁵

Jednou z kapitol této strategie je adaptace autorského práva. Nutnost změny je dána nejen voláním autorů po lepší vymahatelnost jejich práv online a návratnost investic, ale i tlakem uživatelů na takřka neomezený, okamžitý přístup k autorským dílům a široké možnosti jejich využití. V neposlední řadě je však reforma autorského práva nezbytná pro zachování konkurenceschopnosti Evropy ať už z pohledu tvořivosti, inovací či ekonomického postavení.

digitální trh v Evropě, In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2018].

⁵Sdělení Komise COM(2015) 192 final, op. cit., s. 3.

3 NÁVRH SMĚRNICE O AUTORSKÉM PRÁVU NA JEDNOTNÉM DIGITÁLNÍM TRHU

3.1 Proces modernizace autorského práva v EU

Snaha o přizpůsobení právního rámce EU v oblasti autorských práv relativně nové a dynamicky se vyvíjející společenské situaci způsobené čím dál tím rozsáhlejším ovlivňováním každodenních procesů digitálními technologiemi, vyústila na celoevropské úrovni v předložení několika stanovisek a konkrétních legislativních návrhů adaptující právní rámec potřebám digitální společnosti. Na jednu stranu totiž informační technologie představují ohromný potenciál pro rozvoj společnosti. Na stranu druhou však přináší nemalé problémy mimo jiné do úpravy autorského práva. S rostoucí intenzitou jejich využití prakticky ve všech oblastech života, nám čím dál tím naléhavěji dokazují, jak nefunkční může být právo vytvořené pro offline svět v tomto online digitálním prostředí.

Od roku 2010 do roku 2014 Komise zveřejnila několik sdělení, ve kterých poukazuje na nutnost proměny autorského práva tak, aby mohlo i ve světě digitálních technologií být funkčním nástrojem pro ochranu autorů i uživatelů. Tyto zejména teoretické dokumenty rozebírají různé aspekty modernizace autorského práva a nastiňují směry jeho nezbytné budoucí proměny. Jako příklad lze uvést Sdělení Komise „Digitální agenda pro Evropu“⁶, jímž vyslovené cíle byly dosaženy přijetím směrnice o kolektivní správě (2014/26/EU) a o způsobech užití osiřelých děl (2012/28/EU). Akční plán na revizi autorského práva⁷ představil čtyři pilíře určující vývoj autorského práva, a to: zlepšení přístupu k obsahu v rámci Unie, úprava výjimek z autorského práva v inovativní společnosti podporující začlenění a vytvoření spravedlivějšího trhu a boj proti pirátství.

⁶Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů COM(2010) 245 final ze dne 19. 5. 2010 s názvem „Digitální program pro Evropu“, In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2018].

⁷EVROPSKÁ KOMISE. *Tisková zpráva - Komise uskutečnila první kroky k rozšíření přístupu k online obsahu a nastínila svou vizi o modernizaci autorského práva v EU* [online]. 9. 12. 2015 [vid. 1. 11. 2018]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6261_cs.htm

Intenzivnější snahu rozhábat unijní mechanismy směrem k legislativním změnám reflektujícím nevyhovující situaci úpravy autorského práva lze v konkrétních návrzích vysledovat od roku 2015. Od té doby byly představeny dva tzv. balíčky autorskoprávních změn, které nejenže pojmenovaly problematické a nefunkční mechanismy, ale představily i některá konkrétní řešení v podobě návrhů nové legislativy.

První autorskoprávní balíček postavený na ideji tvorby jednotného digitálního trhu byl představen v květnu roku 2015 úvodním dokumentem pod názvem „Strategie pro jednotný digitální trh v Evropě“⁸. Tato strategie vyzdvihuje problémy digitalizace pro autorské právo a označuje tři hlavní oblasti, kde by EU měla podniknout konkrétní kroky k modernizaci autorského práva. Tyto pilíře jsou: *zlepšení přístupu spotřebitelů a podniků ke zboží a službám on-line, vytvoření vhodných podmínek pro rozvoj digitálních sítí a služeb a maximalizace růstového potenciálu naší evropské digitální ekonomiky*.⁹ Jde poměrně široce definované cíle, které však zůstávají aktuální (a z většiny nenaplněné) i po více než třech letech od jejich zveřejnění. O něco konkrétnější podobu potřebných změn představila EU o sedm měsíců později ve sdělení „Směrování k modernějšímu a evropštějšímu rámci v oblasti autorských práv“¹⁰. Komise vyzdvihla zejména potřebnost sjednocené úpravy vytěžování textů a dat, lepší zajištění odměňování autorů a vymahatelnost autorského práva online. Konkrétní řešení problému, které se proměnilo v platnou právní úpravu přineslo až Nařízení o přeshraniční přenositelnosti on-line služeb poskytujících obsah v rámci vnitřního trhu¹¹, tzv. portabilita¹², které bylo přijat v červnu 2017.

G. Oettinger tehdejší komisař pro digitální ekonomiku a společnost zveřejnil dne 16. 9. 2016 druhý autorskoprávní balíček, který přinesl

⁸Sdělení Komise COM(2015) 192 final, op. cit.

⁹Sdělení Komise COM(2015) 192 final, op. cit., s. 3, 4.

¹⁰Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů COM(2015) 626 final ze dne 9. 12. 2015 Směrování k modernějšímu a evropštějšímu rámci v oblasti autorských práv, In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2018].

¹¹Nařízení Evropského parlamentu a Rady 2017/1128 ze dne 14. 6. 2017 o přeshraniční přenositelnosti on-line služeb poskytujících obsah v rámci vnitřního trhu, In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2018].

¹²Cílem nařízení 2017/1128 je odstraňovat překážky zabraňující přístupu k online službám po dobu dočasného pobytu v jiném členském státě EU za současného zachování vysoké úrovně ochrany autorských děl.

konečně namísto proklamací návrhy konkrétní právní úpravy. Jde zejména o nařízení provádějící Marrákéšskou smlouvu¹³, která zakotvuje některá práva ve prospěch osob s poruchami čtení¹⁴ ¹⁵, návrh nařízení, kterým se stanoví pravidla pro výkon autorského práva a práv s ním souvisejících, jež se použijí na některá online vysílání vysílacích organizací a přenosy vysílání televizních a rozhlasových pořadů¹⁶ a zejména návrh směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu¹⁷ (dále jen „DSM směrnice“), který přináší koncepčnější řešení jak přizpůsobit autorské právo digitálnímu světu. Po otevření prvního čtení návrhu DSM směrnice v říjnu 2016 byla věc předána k projednání odpovědnému Výboru pro právní záležitosti (dále jen „JURI“) a dalším výborům Evropského parlamentu k předložení stanovisek. Po několikrát odkládaném termínu přijal dne 20. 6. 2018 JURI svůj upravený návrh DSM směrnice a předložil jej Evropskému parlamentu. Ačkoli měl být dle původního harmonogramu návrh DSM směrnice schválen ve zkrácené proceduře, Evropský parlament na zasedání dne 5. 7. 2018 rozhodl o znovuotevření debaty o konkrétním znění návrhu, které se uskutečnilo 12. 9. 2018. Evropský parlament tehdy odsouhlasil některé pozměňovací návrhy a poslal návrh do trojstranných vyjednávání mezi

¹³Dohoda o obchodních aspektech práv duševního vlastnictví (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS), která je přílohou 1C Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (The World Trade Organization – WTO) podepsané v Marrákeši dne 15. 4. 1994.

¹⁴Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2017/1564 ze dne 13. 9. 2017 o některých povolených způsobech užití některých děl a jiných předmětů chráněných autorským právem a právy s ním souvisejícími ve prospěch osob nevidomých, osob se zrakovým postižením nebo osob s jinými poruchami čtení a o změně směrnice 2001/29/ES o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti, In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2018]. a

Nařízení Evropského parlamentu a Rady 2017/1563 ze dne 13. 9. 2017 o přeshraniční výměně formátově přístupných rozmnoženin některých děl a jiných předmětů chráněných autorským právem a právy s ním souvisejícími mezi unií a třetími zeměmi ve prospěch osob nevidomých, osob se zrakovým postižením nebo osob s jinými poruchami čtení, In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2018].

¹⁵Zavedení mandatorních výjimek z autorského práva umožňující výměnu rozmnoženin autorských děl ve formátech přístupných osobám s poruchami čtení.

¹⁶Návrh Nařízení Evropského parlamentu a Rady COM(2016) 594 final ze dne 14. 9. 2016, kterým se stanoví pravidla pro výkon autorského práva a práv s ním souvisejících, jež se použijí na některá online vysílání vysílacích organizací a přenosy vysílání televizních a rozhlasových pořadů, In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2018]. Cílem tohoto nařízení je rozšíření online přístupu k rozhlasovým a televizním pořadům na území EU.

¹⁷Návrh směrnice COM(2016) 593 final, op. cit.

institucemi EU (Rada, Komise, Evropský parlament, tzv. trialog). Usnesení těchto institucí na společném znění se očekává počátkem roku 2019.¹⁸

3.2 Návrh DSM směrnice, představení

Mezi jeden ze základních cílů návrhu DSM směrnice patří zajištění vyšší míry harmonizace autorskoprávní legislativy v rámci EU. Vzhledem k tomu, že značná míra autorského obsahu je dnes distribuována online, přičemž takové šíření je ze své podstaty neomezené hranicemi členských států, je potřeba zajistit sjednocenou právní úpravu, která zajistí nejen vymahatelnost práv autorů, ale umožní uživatelům také přístup k dílům bez nejistoty, jakým právním řádem se, v kterou chvíli řídit, potažmo jaké jednání je v rámci zákona a jaké jej překračuje. Úvodní ustanovení DSM směrnice si stanovují za cíl zajištění snazšího přístupu k dílům nejen prostřednictvím větší harmonizace, ale také usnadněním licencování, zavedením nových výjimek z autorského práva, dosažením vyváženějších smluvních vztahů mezi autory a subjekty vykonávající autorská práva a celkovým zvýšením transparentnosti právní úpravy pro uživatele i autory.

Jádro návrhu DSM směrnice je členěno do tří hlavních oblastí. Hlava II upravuje nové výjimky z užití autorských děl pro jejich přizpůsobení digitálnímu a přeshraničnímu prostředí, hlava III se věnuje opatřením ke zlepšení postupů udělování licencí a zajištění širšího přístupu k obsahu a hlava IV zavádí některá nová opatření k dosažení řádně fungujícího trhu v oblasti autorských práv. Tato práce rozebírá problematiku vztahující se k hlavě II a IV.

¹⁸*EU Copyright Reform: Evidence on the Copyright in the Digital Single Market Directive*. CREATE Centre: University of Glasgow [online]. [vid. 28. 11. 2018]. Dostupné z: <https://www.create.ac.uk/policy-responses/eu-copyright-reform/>

4 VÝJIMKY Z UŽITÍ AUTORSKÉHO DÍLA

Pokud určitý obsah naplní zákonné podmínky definice autorského díla, poskytujeme jeho autorovi, respektive nositeli autorských práv (dále je označení autor užíváno ve smyslu nositel autorských práv, nikoli výlučně osoba autora) určitá práva, se kterými může výlučně nakládat. Proto například není možné takové dílo volně rozmnožovat (nebo jakkoli jinak užívat), bez souhlasu nositele těchto práv. Přesto však zákonodárci pamatovali na určité výjimečné situace, ve kterých veřejný zájem na zajištění přístupu k dílu převyšuje nad zájmem ochrany práv jednotlivých autorů.¹⁹ Na zákonném podkladu tak může právě za těchto situací dojít k užití díla, jež by za jiných okolností zakládalo porušení autorských práv, i bez souhlasu autora. Ochrana zájmů autorů, která je centrem autorskopravní úpravy, tedy byla na několika místech prolomena, ve prospěch vymezeného okruhu oprávněných subjektů. O těchto situacích hovoříme jako o výjimkách autorského práva či tzv. zákonných licencích.

4.1 Platná právní úprava, problémy

Možnost států zavést výjimky z autorských práv byla zakotvena již v Bernské úmluvě²⁰ (např. čl. 9 odst. 2 pro určité rozmnoženiny, čl. 10 pro citace a výuku, čl. 10bis pro zpravodajství). Do unijního práva byly výjimky provedeny harmonizační směrnicí o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti²¹ (čl. 5). Tento článek stanovuje taxativní²² výčet výjimek, které členské státy

¹⁹SRSTKA, Jiří, Jan BARTÁK, Tomáš DOBŘIČOVSKÝ, et al. *Autorské právo a práva související: vysokoškolská učebnice*. Praha: Leges, 2017. Student (Leges), s. 125. ISBN 978-80-7502-240-0.

²⁰Vyhláška č. 133/1980 Sb., o Bernské úmluvě o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. 9. 1886, doplněné v Paříži dne 4. května 1896, revidované v Berlíně dne 13. listopadu 1908, doplněné v Bernu dne 20. března 1914 a revidované v Římě dne 2. června 1928, v Bruselu dne 26. června 1948, ve Stockholmu dne 14. července 1967 a v Paříži dne 24. července 1971.

²¹Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. 5. 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti, In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2018].

²²srov. Směrnice 2001/29/ES, op. cit., rec. 32 a WAELDE, Charlotte, Abbe BROWN, Smita KHERIA a Jane CORNWELL. *Contemporary intellectual property: law and policy*. 4. ed. New York, NY: Oxford University Press, 2016, s. 174. ISBN 978-0-19-873369-0.

mohou provést do vnitrostátního práva (přes deklarovaný vyčerpávající výčet ponechala směrnice určitou minimální volnost států pro již existující výjimky, jež umožňující analogové užití²³). Výjimky čl. 5 směrnice 2001/29/ES jsou však až na jednu dobrovolné (obligatorní je výjimka pro dočasné rozmnoženiny pro technologický proces podle čl. 5 odst. 1). Jednotlivé státy se tedy mohly samostatně rozhodnout, zda tu kterou výjimku implementují, což vytvořilo navzdory původnímu harmonizačnímu záměru zcela nejednotnou situaci napříč EU.

Jakýmsi všeobjímajícím limitem pro uplatnění výjimek z autorského práva je tříkrokový test. Tento test obsahuje tři základní požadavky a to 1) výjimka či omezení autorského práva je stanoveno v zákoně (jde tedy pouze o zvláštní případy), 2) užití není v rozporu s běžným užitím díla a 3) nejsou jím nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy nositele práv. Požadavky tříkrokového testu vycházejí z čl. 13 TRIPS²⁴. V unijním právu tento test najdeme v čl. 5 odst. 5 směrnice 2001/29/ES a v nezměněné podobě je proveden i do českého § 29 AutZ. Jak říká P. Prchal tento test je vlastně konkretizací a autorskopravní adaptací testu proporcionality, přičemž uplatnění jakékoli výjimky jej musí splňovat.²⁵

Do českého právního řádu byly výjimky nabízené směrnicí 2001/29/ES implementovány v poměrně rozsáhlé podobě, což umožňuje volné užívání některých autorských děl. V § 29 až § 39 a § 66 AutZ (zvláštní ustanovení jsou zakotvena pro počítačové programy) nalezneme uzavřený katalog čítající dvě desítky výjimek. Hned první výjimka umožňující volné užití díla pro osobní potřebu fyzické osoby podle P. Prchala není v EU standardem.²⁶ Dále jsou uzákoněny zákonné licence pro citaci (§ 31 AutZ), dočasné rozmnoženiny (§ 38a AutZ), propagaci výstavy uměleckých děl (§ 32 AutZ), úřední a zpravodajské licence (§ 34 AutZ), knihovní licence (§ 37 AutZ) a mnohé další.

²³Směrnice 2001/29/ES, op. cit., čl. 5 odst. 3 písm. o) „užití v určitých jiných případech menšího významu, pokud již v rámci vnitrostátních právních předpisů existují výjimky nebo omezení, za předpokladu, že se tyto případy týkají pouze analogových užití a nenarušují volný pohyb zboží a služeb v rámci Společenství, aniž jsou tím dotčeny jiné výjimky a omezení uvedené v tomto článku“

²⁴Dohoda o obchodních aspektech práv duševního vlastnictví. 1994, op. cit.

²⁵SRSTKA, Jiří, Jan BARTÁK, Tomáš DOBŘICHOVSKÝ, et al. 2017, op. cit., s. 127.

²⁶SRSTKA, Jiří, Jan BARTÁK, Tomáš DOBŘICHOVSKÝ, et al. 2017, op. cit., s. 125.

Problémy

Jak plyne z výše řečeného, současný právní stav výjimek autorského práva je na mezinárodní unijní úrovni značně nepřehledný. Problematický je už samotný charakter směrnice 2001/29/EU, jež ze své podstaty vyžaduje provedení do vnitrostátních právních řádů. Nesoulad v implementaci je umocněn volitelností provedení výjimek. Nadto i v případě, že stát zakotvil ve svém vnitrostátním právu některou z výjimek, je vždy nezbytné zkoumat, jak její konkrétně provedení zní a jak přesně jsou stanoveny zákonné limity.

Důvody pro přijetí takové flexibilní úpravy (směrnice 2001/29/ES) leží nejen ve snaze zachovat kulturní a historickou rozmanitost EU, ale také v nesnadné cestě k dosažení konsensu (čím striktnější úprava, tím obtížnější je nalezení shody) a za zanedbatelné považují také tlaky zájmových skupin. Přílišná liberálnost směrnice 2001/29/ES nicméně přinesla ve vztahu k výjimkám pouze nejednotnost a nejistotu. Tento fakt je umocněn zejména v prostředí internetu, kde jsou hranice států zcela zanedbatelné a jejich virtuální překročení neznamena žádnou překážku.

Vývoj

S ohledem na výše řečené se jeví jako o to problematičtější, že v návrh DSM směrnice v hlavě II. zavádí nové výjimky. Čl. 3 návrhu DSM směrnice hovoří o výjimce k vytěžování textů a dat (podrobněji v kapitole 4.2), čl. 4 DSM směrnice upravuje výjimku k užití děl a jiných předmětů ochrany při digitálních a přeshraničních výukových činnostech a čl. 5 zakotvuje výjimku pro zachování kulturního dědictví. Články 4 a 5 spadají mimo rozsah této práce. Domnívám, že jako takové nejsou nějak významně problematické a ani mezi odbornou veřejností nezbudily zvláštní pozornost.

Ačkoli by podle DSM směrnice ustanovení o výjimkách měla být mandatorní, což je oproti současnému stavu pozitivní změna, jejich zcela nekoncepční zařazení mimo rámec stávajícího katalogu přinese další roztříštěnost. Pro uživatele se tak stane právní úprava ještě zmatečnější a vytvoří další právní nejistotu. Z těchto důvodů bych považovala za vhodnější udržet koncept uceleného katalogu výjimek v jednom unijním předpise. Otevření směrnice 2001/29/ES a doplnění o nové, ideálně

obligatorní výjimky, by bylo dle mého názoru přínosnějším řešením. Zároveň by bylo vhodné zvážit, zda některé stěžejní existující výjimky neučinit povinnými. Taková změna by totiž mohla v několika případech vést až k úplnému omezení potřeby nové legislativy, protože některé z návrhů výjimek se v podstatných znacích (až na ne/obligatornost) shodují s těmi již existujícími.

4.2 Výjimka k vytěžování textů a dat

Vytěžování textů a dat (texts and data mining, dále jen „TDM“) patří podle ECS mezi „*poměrně nové analytické techniky, které automaticky vyhodnocují velké množství digitálních informací prostřednictvím počítačů, čímž vytvářejí nové znalosti (zejména identifikací korelací nebo trendů)*“.²⁷ Obsahem, který se analyzuje mohou být například texty (ve formě komunikace, článků, tweetů, ...), fotografie, videa, zvuky či nezpracovaná data. Důležitým parametrem je však jejich velké množství, díky kterému lze z tohoto obsahu získat nové poznatky. Tyto extrémně velké objemy dat určené k analýze nazýváme „*big data*“²⁸. Tímto způsobem využívaná data mohou být z pohledu práva nechráněná nebo chráněná, a to právem na ochranu osobních údajů, autorským právem, jako obchodní tajemství apod.

Díky možnosti analyzovat velice rozličný obsah na vstupu, nalézá TDM uplatnění v mnoha oblastech lidské činnosti. TDM je užitečným a používaným nástrojem v lékařské vědě, genetice, astronomii, sociálních vědách, historii, politologii, bankovníctví, marketingu, vytváření individualizovaného internetu, ale i efektivních a cílených obchodních praktik odpovídajících našim osobním preferencím.

²⁷HILTY, Reto, Valentina MOSCON. *Modernisation of the EU Copyright Rules*, Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition, Research Paper No. 17-12 [online]. 8. 9. 2017, s. 26 [vid. 8. 10. 2018]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3036787>

Originál: „...refers to comparatively new analysis techniques to automatically assess large amounts of digital information by means of computers, thereby generating new knowledge (in particular by identifying correlations or trends).“

²⁸Oxford Dictionary, heslo big data: „*Extrémně velké soubory dat, které mohou být analyzovány výpočetně, aby odhalily vzorce, trendy a sdružení, zejména v souvislosti s lidským chováním a interakcemi.*“ [online]. [vid. 1. 10. 2018]. Dostupné z: https://en.oxforddictionaries.com/definition/big_data

Vytěžování s sebou nese velký potenciál nejen při získávání nových informací a dříve neočekávaných spojitostí, ale především také obrovský ekonomický vliv při jejich efektivním využívání. TDM není činností, jež by byla ať už z ekonomického, technického nebo vývojářského (znalostního) pohledu natolik náročná, že by zůstala díky vysokým vstupním bariérám zapovězena jen pro několik málo vybraných subjektů. Naopak, vytěžování je dnes technologií, na které staví svůj byznys tradiční hráči trhu i začínající společnosti.

Jak je vidno, využití této technologie je téměř nedozírné, nicméně právní úprava je v současném stavu značně limitující a neumožňuje legálně benefitovat z analýzy digitálního obsahu všem bez rozdílu. Domnívám se, že uvolnění pravidel pro TDM by neznamenal pouze snazší dosažení větší ekonomické prosperity konkrétních subjektů přímo využívajících vytěžené informace, ale přineslo by také posun vědy a společnosti.

4.2.1 Užití díla při vytěžování

Z pohledu autorského práva je nezbytné posoudit, zda-li při TDM dochází k užití díla ve smyslu autorského zákona. Při TDM obecně nastanou dva okamžiky, kdy je možné o případném zásahu do autorských práv uvažovat, a to při vstupu, tj. když shromažďujeme materiály, které budou vytěžovány a při výstupu, tj. při publikaci výsledků vytěžování. Při vstupu jsou představitelné v zásadě dvě situace a to, že program na vytěžování nebude vstupní data vůbec shromažďovat, ale pouze je bude číst. V takovém případě k užití díla nedochází, protože se nevytváří žádná, a to ani dočasná rozmnoženina díla. Častější průběh bude ale takový, že do programu budou uloženy kopie děl (textů, písní, videí, ...), které se budou posléze automaticky analyzovat. V takovém případě jde o užití díla pořizováním rozmnoženin ve smyslu § 12 odst. 4 písm. a) a § 13 AutZ.

Nizozemský profesor práva M. Senftleben analyzoval ve svém článku²⁹ ještě další situaci při vstupu obsahu do procesu TDM, a to takovou, která se

²⁹SENFTLEBEN, Martin. *EU Copyright Reform and Startups – Shedding Light on Potential Threats in the Political Black Box* [online]. 2017 [vid. 28. 6. 2018]. Dostupné z: <https://drive.google.com/file/d/0B7NZMIL3kj5qQzN0RXd2Z0JaR1JmemxhNDD2VmgzSjhFQXdj/view>

týká obsahu, jenž nepodléhá žádné autorskoprávní ochraně. Autor upozorňuje, že ani takový obsah nemůže být užíván zcela volně, zejména pokud „vytěžování dat vede ke kopírování tvůrčího výběru či uspořádání souboru nezpracovaných dat nebo vyžaduje převzetí podstatných částí nebo systematické přebírání nepodstatných částí z databáze obsahující nezpracovaná data, může jít stále o nezákonný zásah.“³⁰ (pozn. překlad vlastní). Tato skutečnost byla potvrzena SDEU například v rozhodnutí *Innoweb v. Wegener*.³¹ M. Senftleben však upozorňuje, že tato množina obsahu bude poměrně malá, protože z rozhodování SDEU³² víme, že například i velmi krátké úryvky textu mohou být pod ochranou autorského práva.³³

Na opačné straně procesu vytěžování se zveřejňují výsledky analýzy. Vzhledem k tomu, že jako dílo není chráněna myšlenka, metoda, námět, princip, údaj sám o sobě atd. (§ 6 odst. 6 AutZ) zdá se, že zveřejnění výsledků TDM ve většině případů nebude zásahem do výlučných práv autorů, protože se bude sestávat právě z jednotlivých údajů, myšlenek. Tuto tezi potvrzuje i M. Senftleben který říká, že pokud jsou výsledky vytěžování dat prezentovány v dostatečně obecné rovině, nezahrnují části původních děl a jde pouze o vysvětlení základních myšlenek, potom ani jejich rozšiřování není v rozporu s právy autorů chráněných děl.³⁴

4.2.2 Platná právní úprava

Pokud tedy kdokoli chce za současného právního stavu provádět TDM, musí mít souhlas autora k pořízení rozmnoženiny nebo splnit podmínky pro užití díla v rámci některé ze zákonných výjimek.

³⁰SENFTLEBEN, Martin. 2017, op. cit., s. 6.

Originál: „*If the data mining leads to copying of the creative selection or arrangement of a compilation of raw data, or requires a taking of substantial parts, or a systematic taking of non-substantial parts, of a database containing raw data, it may still be infringing.*“

³¹Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 19. 12. 2013, *Innoweb BV proti Wegener ICT Media BV a Wegener Mediaventions BV*. Věc C-202/12, para. 48, 53-54. In: CURIA [právní informační systém].

³²Např. Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 16. 7. 2009, *Infopaq International A/S proti Danske Dagblades Forening*. Věc: C-5/08, para. 48. In: CURIA [právní informační systém].

³³SENFTLEBEN, Martin. 2017, op. cit., s. 6.

³⁴SENFTLEBEN, Martin. 2017, op. cit., s. 5.

Zřejmě nejpoužívanější výjimka umožňující TDM podle evropského práva, kterou však mohou využít pouze instituce zabývající se vědeckým výzkumem, je zakotvena v čl. 5 odst. 3 písm. a) směrnice 2001/29/ES³⁵. Na základě tohoto ustanovení členské státy mohly provést výjimku z užití pro vědecký výzkum. Autorské dílo takto může být užito pouze „v rozsahu opodstatněném sledovaným nekomerčním účelem“. Zároveň je nezbytné uvést zdroj a jméno autora (pokud je to možné). Návrh DSM směrnice odstraňuje několik problémů, které tato výjimka skýtala.

První a zcela zásadní z nedokonalostí výjimky podle čl. 5 směrnice 2001/29/ES je dobrovolnost provedení do vnitrostátní úpravy (v některých státech tak je možné za splnění zákonných podmínek TDM provádět a v jiných nikoli). Česká republika je jeden ze států, které výjimku do svého vnitrostátního právního řádu provedly. Další problematický bod je právně neurčité stanovení rozsahu, tj. co je rozsah opodstatněný sledovaným účelem. Vědecké instituce tak mohou často tápat ohledně toho, co ještě opodstatněné je a co není. Zejména u TDM, kde je podstatou využití velkého množství dat toto omezení může být mnohdy limitující a svazovat vědeckým institucím ruce při využívání této výjimky. Vytěžování dat tak je možné poměrně snadno omezit v licenčních smlouvách, protože většina institucí je odkázána na užití děl plynoucích právě ze smluv.³⁶

I při této unijní úpravě však některé státy přistoupily k vyjasnění a částečnému usnadnění situace při vytěžování, a to zavedením speciální výjimky, která není v rozporu s režimem směrnice 2001/29/ES. Například ve Velké Británii byla zavedena výjimka umožňující TDM bez nutnosti předchozího souhlasu autora díla. Čl. 29A Copyright, Designs and Patents Act 1988³⁷ říká, že do autorských práv nezasahuje ten, kdo pořídí

³⁵Směrnice 2001/29/ES čl. 5 odst. 3 písm. a): „Členské státy mohou stanovit výjimky nebo omezení práv podle článků 2 a 3 v těchto případech: a) užití pouze pro ilustrační účel při vyučování nebo při vědeckém výzkumu, pokud je uveden zdroj včetně jména autora, je-li to možné, a to v rozsahu opodstatněném sledovaným nekomerčním účelem.“

³⁶Návrh směrnice COM(2016) 593 final. op. cit., důvodová zpráva.

³⁷Copyright, Designs and Patents Act 1988 (Spojené království Velké Británie a Severního Irsku), čl. 29A: „Copies for text and data analysis for non-commercial research (1) The making of a copy of a work by a person who has lawful access to the work does not infringe copyright in the work provided that— (a) the copy is made in order that a person who has lawful access to the work may carry out a computational analysis of anything recorded in the work for the sole purpose of research for a non-commercial purpose, and

rozmnoženinu díla k němuž má legální přístup, a to za účelem výpočetní analýzy obsahu pro nekomerční výzkum. Vytvořená kopie musí být zároveň náležitě označena (pokud možno) a bez souhlasu autora nesmí být převedena na jinou osobu ani použita k jinému účelu.

4.2.3 Návrh DSM směrnice, znění schválené Komisí v září 2016

Smlouva o fungování EU v čl. 179 uvádí, že cílem Unie je posilovat a rozvíjet vědecký a technologický pokrok a průmyslovou i vědeckou konkurenceschopnost Evropy. Stejně tak návrh DSM směrnice sleduje podporu a dosažení těchto cílů. Jedním z navrhovaných ustanovení, která mají zajistit usnadnění bádání a vývoje alespoň některým institucím, je čl. 3 zakotvující výjimku umožňující vytěžování textů a dat.

Pojem vytěžování textů a dat je definován v obecných ustanoveních návrhu DSM směrnice, konkrétně v čl. 2 odst. 2 jako „*jakákoli automatizovaná technika analýzy, jejímž cílem je analyzovat text a data v digitální podobě za účelem získání informací, jako jsou vzory, tendence a souvztažnosti*“.

Čl. 3³⁸ DSM směrnice říká, že členské státy stanoví výjimku „*pro rozmnožování a extrakce prováděné výzkumnými organizacemi za účelem vytěžování textů a dat z děl nebo jiných předmětů ochrany, k nimž mají zákonný přístup, pro účely vědeckého výzkumu*“. Nespornou výhodou, kterou přináší návrh DSM směrnice oproti současné úpravě a na níž se snad všichni shodnou, je její obligatorní povaha. V ostatních aspektech se názory na navrhovanou úpravu liší.

(b) the copy is accompanied by a sufficient acknowledgement (unless this would be impossible for reasons of practicality or otherwise). (2) Where a copy of a work has been made under this section, copyright in the work is infringed if— (a) the copy is transferred to any other person, except where the transfer is authorised by the copyright owner, or (b) the copy is used for any purpose other than that mentioned in subsection (1)(a), except where the use is authorised by the copyright owner. (3) If a copy made under this section is subsequently dealt with— (a) it is to be treated as an infringing copy for the purposes of that dealing, and (b) if that dealing infringes copyright, it is to be treated as an infringing copy for all subsequent purposes...“

³⁸Návrh směrnice COM(2016) 593 final čl. 3 odst. 1 „Členské státy stanoví výjimku z práv stanovených v článku 2 směrnice 2001/29/ES, v čl. 5 písm. a) a čl. 7 odst. 1 směrnice 96/9/ES a v čl. 11 odst. 1 této směrnice s ohledem na rozmnožování a extrakce prováděné výzkumnými organizacemi za účelem vytěžování textů a dat z děl nebo jiných předmětů ochrany, k nimž mají zákonný přístup, pro účely vědeckého výzkumu.“

Prvním z kritizovaných bodů je úzká definice subjektů, které by mohly z ustanovení profitovat, tj. výzkumné instituce. Definiční čl. 2 odst. 1 DSM směrnice vymezuje výzkumnou organizaci, jako organizaci, jejímž hlavním cílem je provádět vědecký výzkum, popř. výzkum a vzdělání a) na neziskovém základě nebo tak, že zpětně investuje všechny své zisky do svého vědeckého výzkumu nebo b) v souladu s posláním ve veřejném zájmu. Na rozdíl od aktuálně platné úpravy nelimituje DSM směrnice aplikaci výjimky nekomerčním účelem. Výzkumná organizace by tak mohla díla užit i komerčně. Návrh DSM směrnice omezuje výhodu tím, že podnik, který nad touto vědeckou organizací vykonává rozhodující vliv, nesmí mít zajištěn přednostní přístup k výsledkům výzkumu.

Například E. Rosati kritizuje úzký okruh subjektů hned z několika důvodů. Za hlavní považuje fakt, že při TDM nedochází nezbytně k užití autorských děl, ale spíše jde o funkční přístup k myšlenkám, faktům či jiným nechráněným částem děl. Vlastním cílem není dílo jako takové, ale vytěžování dalších, v nich obsažených znalostí, a proto by bylo přínosné umožnit volný přístup nejen výzkumným organizacím.³⁹ Obdobně kriticky se vyjadřuje k navrhovanému okruhu subjektů M. Senftleben, který považuje za nevhodné vyloučení komerčních entit, jako například start-upů, pro než může být TDM zcela klíčové. Nadto se vyjadřuje nechvalně k tomu, že návrh ustanovení řeší pouze užití díla na vstupu (tj. rozmnožování, extrakce při procesu analýzy), ale nepřináší řešení pro publikaci výsledků kdy, jak bylo řečeno výše, může v určitých případech k užití díla taktéž dojít.⁴⁰

Přestože je výjimka pro vytěžování textů a dat v zásadě vítaným ustanovením, někteří odborníci se v závěru svých rozvah shodují, že TDM ve své podstatě není užitím autorského díla, a tudíž by bylo vhodnějším řešením postavit na jisto vytěžování mimo rámec užití děl, namísto tvorby další, navíc úzce profilované výjimky. Například ECS mimo jiné ve svém

³⁹ROSATI, Eleonora. An EU text and data mining exception for the few: would it make sense?, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 2018, vol. 13, no. 6, s. 429-430. Dostupné z: <https://academic.oup.com/jiplp/article/13/6/429/4976465>

⁴⁰SENFTLEBEN, Martin. 2017, op. cit., s. 7-8.

postoji k reformě autorského práva z roku 2017⁴¹ neshledává důvod, proč trvat na tom, že TDM je užitím díla vyžadující souhlas autora. Podle této společnosti vytěžování nemá žádný negativní vliv na tvorbu, protože nejde o užití autorských děl. Toto tvrzení zakládají jednak na tom, že autorské právo chrání samotné vyjádření, a ne myšlenku jako takovou a také protože nemá vliv na další nakládání s dílem ani jinak neovlivňuje trh.⁴²

Na další důsledky nesprávné kategorizace vytěžování jakožto užití díla upozornil Max Planck Institute for Innovation and Competition. Tento institut tvrdí, že zavedení speciální výjimky pro TDM by mohlo snadno vytvořit zdání, že jde o zcela nový způsob užití děl. Pokud by potom takový způsob užití nebyl smluvně ujednáán, znamenalo by to absenci souhlasu autora, a tudíž nemožnost vytěžování (pro nevědecké organizace na něž se nebude uplatňovat výjimka). Max Planck Institute přirovnává TDM ke čtení. Stejně jako u tištěných děl nedochází pouhým čtením k zásahu do autorských děl, tak by mělo být vytěžování považováno za základní povolený způsob užití děl digitálních.⁴³ Totožný argument zmiňuje i Výbor pro vnitřní trh a ochranu spotřebitelů v předloženém stanovisku⁴⁴ k návrhu DSM směrnice (rec. 8), nicméně pouze ve vztahu k autorsky nechráněnému obsahu.

Návrh DSM směrnice však setrvává na tom, že vytěžování je způsobem užití díla. Zároveň však v rec. 13 říká, že náhrady za TDM se nositelům práv poskytovat nebudou, protože „*vzhledem k povaze a rozsahu této výjimky by měla být utrpěná škoda minimální*“.⁴⁵

⁴¹EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY. *General Opinion on the EU Copyright Reform Package* [online]. 24. 1. 2017 [vid. 12. 11. 2018]. Dostupné z: <https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2015/12/ecs-opinion-on-eu-copyright-reform-def.pdf>

⁴²Srov. EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY. 2017, op. cit., s. 5-6. a SENFTLEBEN, Martin. 2017, op. cit., s. 9.

⁴³HILTY, Reto, Valentina MOSCON. *Modernisation of the EU Copyright Rules*, 2017, op. cit., s. 27.

⁴⁴Stanovisko Výboru pro vnitřní trh a ochranu spotřebitelů COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD) ze dne 14. 6. 2017 k návrhu směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu [online]. [vid. 1. 10. 2018]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2F%2FEP%2F%2FTEXT%2FBREPORT%2BA8-2018-0245%2B0%2BDOC%2BXML%2BV0%2F%2FEN&language=EN#title2>

⁴⁵Návrh směrnice COM(2016) 593 final. op. cit., rec. 13.

Čl. 3 odst. 1 návrhu DSM směrnice říká, že výzkumná organizace může vytěžovat texty a data pouze z děl, k nimž má zákonný přístup. S odkazem na toto ustanovení poukazuje ECS na další slabinu návrhu spočívající v tom, že nositel autorských práv může tedy relativně snadno zajistit, že k vytěžování jeho děl nedojde, neumožněním přístupu k obsahu té, které organizaci.⁴⁶

4.2.4 Pozměňovací návrhy výborů Evropského parlamentu

Jednotlivé výbory Evropského parlamentu zveřejnily ve svých stanoviscích pozměňovací návrhy k DSM směrnici. Přestože se všechny zúčastněné výbory vyhnuly výraznějším změnám (například ve smyslu změny konceptu jaký byl naznačen výše), představily návrhy, jež se snaží alespoň částečně zhojit některé nedokonalosti. Níže stručně představím pozměňovací návrh k výjimce pro TDM Výboru pro průmysl, výzkum a energetiku⁴⁷ a Výboru pro právní záležitosti⁴⁸.

Výbor pro průmysl, výzkum a energetiku (dále je „ITRE“) zdůraznil značný potenciál TDM k podpoře růstu, inovací a pracovních příležitostí v EU (rec. 9a). Zřejmě proto výbor ITRE navrhnul rozšíření okruhu beneficentů čl. 3 mimo výzkumné organizace (kam by nově zahrnoval také univerzity, start-up inkubátory při univerzitách a výzkumné instituty, rec. 11), také na neziskové organizace a start-upy. Stejně tak Výbor pro vnitřní trh a ochranu spotřebitelů navrhl změnu adresátů. Tento však rozšířením o instituce kulturního dědictví.

Odpovědný Výbor pro právní záležitosti nicméně k čl. 3 zaujal stanovisko, ve kterém zůstal okruh subjektů dle původního návrhu, tj. pouze výzkumné organizace. Zároveň nad rámec návrhu Komise JURI zdůrazňuje

⁴⁶EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY. 2017, op. cit., s. 4.

⁴⁷Stanovisko Výboru pro průmysl, výzkum a energetiku COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD) ze dne 1. 8. 2017 o návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu [online]. [vid. 1. 10. 2018]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-592.363+03+DOC+PDF+V0//CS&language=CS>

⁴⁸Zpráva Výboru pro právní záležitosti A8-0245/2018 ze dne 29. 6. 2018 o návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu COM(2016)0593 [online]. [vid. 1. 10. 2018]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A8-2018-0245+0+DOC+PDF+V0//CS>

možnost vytěžování pouze takových kopií a výňatků děl, k nimž má instituce zákonný přístup a jež byly pořízeny pro tyto účely (čl. 3 odst. 1 DSM směrnice ve znění schváleném JURI). Výzkumným organizacím pozměněný návrh stanovuje povinnost takové kopie bezpečně uchovávat (například u důvěryhodných subjektů jmenovaných pro tento účel) (čl. 3 odst. 1 a). Právní výbor také navrhl doplňující ustanovení čl. 3a DSM směrnice o volitelné výjimce pro TDM. Členské státy by tak mohly umožnit zákonné vytěžování děl jakýmkoli subjektům. Šlo by však jen o díla, ke kterým budou mít zákonný přístup a zároveň by musela být nositelům práv ponechána možnost toto užití výslovně vyloučit. Státům, které přijaly výjimku pro TDM na základě čl. 5 odst. 3 směrnice 2001/29/ES by bylo dovoleno ji i nadále zachovat (čl. 3 odst. 4).

Ve světle výše řešeného se domnívám, že výbor JURI Evropského parlamentu se rozhodl pro jakési dvojkolejné řešení. Dá se usuzovat, že kritika původního návrhu DSM směrnice se zdála členům výboru alespoň částečně namístě, nicméně přesto ji nedokázali proměnit v efektivní a jednoznačné ustanovení. Výsledkem je víceméně zachovaný původní návrh čl. 3 návrhu DSM směrnice předloženého Komisí, který zavádí povinnou výjimku pro vytěžování zákonně získaných textů a dat pouze výzkumnými organizacemi, byť i pro komerční účely. Nadto v návrhu JURI vznikl volitelný přílepek, kterým státy mohou rozšířit okruh oprávněných subjektů. Domnívám se však, že minimálně čl. 3a návrhu DSM směrnice schválené JURI je zcela nadbytečný, protože jak se podává i ze samotného návrhu směrnice předloženého Komisí (např. čl. 3 odst. 4, čl. 3a odst. 3 návrhu DSM směrnice ve znění předloženém Komisí) výjimku pro TDM je možné implementovat na základě směrnice 2001/29/ES bez dalšího, a proto je další volitelné ustanovení zcela nadbytečné. EU tím do jisté míry nabourává svůj deklarovaný cíl, kterým je sjednocení autorskoprávního rámce v Unii a odstranění nejasností širší harmonizací.

S. Filippov a P. Hofheinz do jisté míry obhajovali výjimku pro TDM ve své publikaci sestavené v rámci bruselského think tank The Lisbon Council. Jako důvod pro zavedení jasné výjimky umožňující TDM uvedli obavu o zachování konkurenceschopnosti Evropy v digitální společnosti. Pozice EU a zemí užívajících doktrínu fair use či jinou právní úpravu umožňující TDM

jsou oproti nám, podle jejich názoru, ve výhodě a výzkumné instituce přesouvají své aktivity do těchto zemí. Ne snad pro lepší kapacity vědců, ale z důvodu přívětivější právní úpravy.⁴⁹ Netransparentní právní úprava je dozajista prvkem, který může mít tyto negativní dopady, zároveň se však nedomnívám, že právě výjimka navrhována v čl. 3 DSM směrnice pro TDM bude řešením, jež odlivu výzkumných a jiných ekonomicky významných kapacit zcela zabrání.

4.2.5 Návrh DSM směrnice, znění schválené Evropským parlamentem v září 2018

Evropský parlament na jednání o DSM směrnici dne 12. 9. 2018 přijal ve věci TDM totožné stanovisko jako bylo předloženo Výborem pro právní záležitosti popsané výše. Z toho důvodu nebude v této práci více rozebráno.

4.2.6 Shrnutí

Návrh přijatý JURI (a posléze Evropským parlamentem) dle mého názoru neabsorboval to nejlepší, co se v pozměňovacích ustanoveních předkládalo. Pozitivní posun oproti současné situaci je obligatornost výjimky, jež přinese větší míru jistoty pro adresáty napříč Uníí a možnost komerčního užití závěrů získaných vytěžováním. Za neadekvátní považuji nedostatečně zdůvodněný úzký okruh beneficentů a opominutí objasnění publikace výsledků TDM z pohledu možného zásahu do autorských práv. Skupina odborníků z dvaceti evropských univerzit dokonce v otevřeném dopise Evropskému parlamentu a Komisi z dubna 2018 shledala, že je pro přílišnou restrikcí beneficentů vyloučeno, aby ustanovení v navrhovaném znění dosáhlo zamýšleného záměru (tj. podpora inovací a vědy).⁵⁰

Domnívám se, že pokud neposkytneme dostatečně pružný právní rámec, který umožní vytěžování co nejširšímu okruhu subjektů, nepovede to ke

⁴⁹FILIPPOV, Sergey, Paul HOFHEINZ. *Text and Data Mining for Research and Innovation: What Europe Must Do Next*, The Lisbon council. 2016, issue 20, s. 3, 14-16. Dostupné z: <https://lisboncouncil.net/publication/publication/134-text-and-data-mining-for-research-and-innovation-.html>

⁵⁰EUROPEAN RESEARCH CENTRES. *The Copyright Directive is failing*, Copyright Reform: Open Letter #2 to Members of the European Parliament and the Council of the European Union [online]. 26. 4. 2018 [vid. 7. 11. 2018]. Dostupné z: https://www.create.ac.uk/wp-content/uploads/2018/04/OpenLetter_EU_Copyright_Research_Centres_26_04_2018.pdf

spokojenosti žádné ze zúčastněných stran. Taková situace totiž nebude znamenat absolutní úspěch pro autory, protože nelegální vytěžování, které se dnes stává takřka klíčovým pro některé obory takto nezastavíme, další náhrady autorům však nepřinese ani zavedení nové výjimky. A nebude to výhra ani pro společnost, zejména pro nemožnost plného využití potenciálu dat, která nás obklopují a jejich analýzy, jež současné technologie umožňují.

Návrh na postavení vytěžování textů a dat mimo užití autorských děl se jeví jako odůvodněné a relativně vhodné řešení. Přesto je zřejmé, že prosazení takového přístupu by bylo velmi obtížné pro tlak ze strany nositelů autorských práv, jejichž postavení chráníme. Zároveň je nutné připustit možnost alespoň nějakého posunu ve světle nové doby a neupřednostňovat za každou cenu práva autorů nad veřejný zájem.

4.3 User generated content

Od počátku šedesátých let se podoba i úloha internetu ve společnosti značně posunula. Internet začínal jako americký armádní projekt, kterým USA reagovaly na vyslání první umělé družice do vesmíru ze strany SSSR. Později se jeho rozvoj přesunul především na akademickou půdu amerických univerzit a stal se sítí využívanou omezeným okruhem subjektů (banky, vědecké instituce, univerzity, ...). Významný zlom přišel na počátku 90. let, kdy fyzik a tehdejší konzultant CERNu T. Bernes-Lee vytvořil síť World Wide Web používající internet jako přenosové médium, čímž dal vzniknout tzv. Webu 1.0. Tento web byl z dnešního pohledu poměrně statické médium, které se vyznačovalo tím, že jeho obsah byl vytvářen pouze centrálními subjekty (podobně jako dnešní televizní či rozhlasové vysílání). Oproti tomu internet, jak ho známe dnes, je ve značném rozsahu vytvářen samotnými uživateli, kteří již nejsou pouhými konzumenty, ale mohou také obsah vkládat, komentovat, sdílet atp., čímž spoluvytvářejí obsah internetu. Takový web vyznačující se vysokou mírou interakce, dynamiky a personalizace se též označuje jako Web 2.0.⁵¹

⁵¹MURRAY, Andrew. *Information technology law: the law and society*. 3rd ed. New York, NY: Oxford University Press, 2016, s. 110-116. ISBN 978-0198732464.

A právě obsah vytvářený a vkládaný na internet uživateli (tzv. User-Generated Content, dále jen „UGC“) je jednou z dalších oblastí, které, byť z mého pohledu nedostatečně, věnuje svou pozornost EU v rámci budování jednotného digitálního trhu.

UGC v dnešní době tvoří nezanedbatelnou část obsahu internetu, ať už jde o fotografie, videa, blogy nebo příspěvky na sociálních sítích. Například sdílení fotografií a video obsahu na internetu je jedna z velmi populárních forem zveřejňování autorských děl jeho uživatelů. Na platformě Snapchat, která dosáhla v roce 2017 počtu 187 milionů denních uživatelů, bylo téhož roku průměrně sdíleno 527 760 fotografií za minutu.⁵² Množství video obsahu nahraného na YouTube se v roce 2015, tedy 10 let od vzniku samotného kanálu, se vyšplhalo na 300h nově uploadovaného video obsahu každou minutu.⁵³ Na Instagram je nahráno v průměru 95 milionů fotografií a videí každý den.⁵⁴ Počet příspěvků na Twitter se denně pohybuje (podle statistiky z roku 2013) okolo 500 milionů, na každou vteřinu tedy připadá téměř 6000 tweetů.⁵⁵

Ačkoli vyjmenované portály tvoří jen zlomek z webů, na kterých uživatelé sdílejí jimi vytvářený obsah, je i z těchto dat zjevné, že množství UGC zpřístupňovaného na internetu každým dnem narůstá a tvoří ve svém souhrnu enormní množství dat. Tento nárůst je umožněn především díky téměř nulovým nákladům na samotnou tvorbu i následné zveřejnění UGC. Zároveň tento obsah nelze nadále přehlížet, a to kvůli hospodářskému potenciálu, který představuje. Generální ředitelství pro vnitřní politiky Unie

⁵²*User-generated content - Statistics & Facts*, The Statistics Portal Guardian [online]. 13. 2. 2015 [vid. 18. 11. 2018]. Dostupné z: <https://www.statista.com/topics/1716/user-generated-content/> <https://www.statista.com/statistics/545967/snapchat-app-dau/>

⁵³MCCONNELL Fred. YouTube is 10 years old: the evolution of online video, *The Guardian* [online]. 13. 2. 2015 [vid. 18. 11. 2018]. Dostupné z: https://www.theguardian.com/technology/2015/feb/13/youtube-10-years-old-evolution-of-online-video?CMP=fb_gu

⁵⁴LISTER, Mary. *33 Mind-Boggling Instagram Stats & Facts for 2018* [online]. 17. 10. 2018 [vid. 18. 11. 2018]. Dostupné z: <https://www.wordstream.com/blog/ws/2017/04/20/instagram-statistics>

⁵⁵*New Tweets per second record, and how!* [online]. 13. 8. 2013 [vid. 18. 11. 2018]. Dostupné z: https://blog.twitter.com/engineering/en_us/a/2013/new-tweets-per-second-record-and-how.html

zdůraznilo, že mnoho obchodních modelů je dnes postaveno na UGC, a i proto je nutné přistoupit k regulaci tohoto fenoménu vážně.⁵⁶

V roce 2007 představila OECD definici UGC vymezením tří základních podmínek, a to, že jde o „(i)obsah zpřístupněný veřejnosti prostřednictvím internetu, který (ii) odráží určité tvůrčí úsilí a který (iii) je vytvářen bez využití odborných zvyklostí nebo postupů“.⁵⁷ Toto pojetí UGC zahrnuje jednak obsah, jehož původním autorem je právě uživatel a zároveň také obsah, který je pouze určitou modifikací či kompletací jiných, již existujících děl. Obě tyto skupiny v sobě mohou zahrnovat díla, která se splněním podmínek autorského zákona kvalifikují na autorská díla a zároveň takový obsah, který této ochraně pro nedostatek definičních znaků nepodléhá. Obě tyto skupiny UGC kladou odlišné požadavky na změnu v současné úpravě autorského práva. D. Gervais dokonce rozlišuje z pohledu autorského práva tři skupiny UGC a to: „autorský obsah uživatelů, uživateli upravený obsah a uživateli kopírovaný obsah“⁵⁸ (pozn. předklad vlastní), přičemž první dvě kategorie by mohly být podřazeny pod společnou skupinu obsah vytvářený uživateli (tedy user-created content).⁵⁹

4.3.1 UGC jako autorské dílo, autorský obsah uživatelů

Pokud kdokoli vytvoří takový obsah (resp. literární, umělecké, vědecké dílo), jenž je vyjádřen v jakékoli objektivně vnímatelné podobě (nevyjímaje elektronickou podobu) a který je jedinečným výsledkem jeho tvůrčí činnosti, jsou pak naplněny znaky § 2 AutZ a jde tedy o autorské dílo podléhající příslušné právní ochraně. Současně je vždy nutné vzít v úvahu, zda konkrétní obsah nespadá do některé z kategorií, které jsou autorským

⁵⁶DUSOLLIER, Severine. *The Relations Between Copyright Law And Consumers' Rights From A European Perspective* [online]. listopad 2010 [vid. 4. 6. 2018], s. 15. Dostupné z:

<http://www.crid.be/pdf/public/6543.pdf>

⁵⁷OECD, WORKING PARTY ON THE INFORMATION ECONOMY. *Participative Web and User-Created Content* [online]. 12. 4. 2007 [vid. 31. 5. 2018], s. 4. Dostupné z:

<http://www.oecd.org/internet/ieconomy/38393115.pdf>

⁵⁸GERVAIS, Daniel. The Tangled Web of UGC: Making Copyright Sense of User-Generated Content, *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*. 2009, vol. 11, no. 4, s. 858. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=1444513> Originál: „user-authored content, user-derived content, and user copied content“

⁵⁹GERVAIS, Daniel. 2009, op. cit., s. 858.

zákonem přímo vyloučeny z definice autorského díla.⁶⁰ Pokud však ne a jsou-li zároveň splněny podmínky věcné působnosti⁶¹ AutZ, můžeme se zabývat tím, k jakému způsobu užití z právního pohledu při uploadu (tj. zpřístupnění díla na internetu) dochází.

Jak říká J. Čermák, na první pohled v úvahu připadají tři způsoby užití díla ve smyslu § 12 AutZ a to rozšiřování, rozmnožováním a sdělování veřejnosti.⁶² Rozšiřování je však vyloučeno ze samotné dikce zákona, protože ten rozšiřování definuje jako *zpřístupňování díla v hmotné podobě* (§ 14 odst. 1 AutZ). Zpřístupnění díla na internetu je tedy rozmnožováním podle § 12 odst. 4 písm. a) ve spojení s § 13 AutZ (uploadem se vytváří elektronická rozmnoženina/kopie) a sdělováním veřejnosti podle § 12 odst. 4 písm. f) ve spojení s § 18 AutZ (k dílu na internetu má přístup kdokoli v místě a čase podle své vlastní volby prostřednictvím počítačové sítě). K takovému užití je oprávněn sám autor, což bude pravděpodobně nejčastější situace při zveřejňování UGC, popřípadě jiná osoba mající k takovému jednání souhlas autora díla.

V souladu s evropskou i českou právní úpravou potom každý, kdo bude chtít UGC, jež je autorským dílem jakkoli užít (v prostředí internetu se jeví jako nejběžnější užití díla rozmnožování), bude muset splňovat jeden ze zákonných způsobů. Buď získá k užití díla licenci od autora nebo bude dílo užívat v rozsahu krytém výjimkami z užití děl (§ 30 až § 39 AutZ) anebo bude dílo užívat až po uplynutí doby ochrany majetkových práv, kdy se stane dílem volným (§ 28 AutZ).

Poslední varianta, tedy uplynutí doby trvání majetkových práv autora trvající podle současné právní úpravy po dobu života autora a 70 let po jeho

⁶⁰§ 2 odst. 6 AutZ: „*Dílem podle tohoto zákona není zejména námět díla sám o sobě, denní zpráva nebo jiný údaj sám o sobě, myšlenka, postup, princip, metoda, objev, vědecká teorie, matematický a obdobný vzorec, statistický graf a podobný předmět sám o sobě.*“

⁶¹Ustanovení autorského zákona se užití, pokud je dána působnost podle § 107 AutZ, tj. autor díla je státním občanem České republiky, autor je cizí státní příslušník či osoba bez státní příslušnosti, pokud působnost autorského zákona stanoví mezinárodní smlouva či je-li zaručena vzájemnost a pokud není splněna žádná z podmínek výše uvedených autorských zákon se užití, pokud bylo dílo poprvé v České republice zveřejněno, anebo má-li zde autor bydliště.

⁶²ČERMÁK, Jiří. *Internet a autorské právo*. 2. vyd. Praha: Linde, 2003, s. 32. ISBN 80-7201-423-4.

smrti⁶³ se u UGC jeví jako více než nepravděpodobná zejména kvůli velmi krátké trvanlivosti zájmu o konkrétní UGC (UGC by se dal označit za díla krátké spotřeby).

Výjimky z užití autorských děl jsou jistě bezesbytku aplikovatelné na UGC stejně jako na jiná autorská díla, nicméně umožňují jen poměrně úzce limitované užití děl. Navíc v nadnárodním prostředí internetu narážíme na značnou nejednotnost a nejistotu, jak bylo řečeno výše.

Poslední možnost, tedy licencování je způsob jistě relevantní. Otázkou však je, jestli v podobě, jak funguje dnes. Jak bylo již řečeno UGC je obvykle obsah, který velmi rychle vzniká a zároveň je rychle nahrazován, popřípadě vyžaduje další vývoj. K tomu, aby uživatelé sáhli k legálnímu způsobu užití díla namísto toho nelegálního, by oba musely být stejně snadno dostupné a instantní, což způsob udělování licencí ve stávající podobě rozhodně není. Naopak jde o proces náročnější a zdlouhavější, který vyžaduje mnohdy nesnadné pátrání po autorovi, popřípadě kolektivním správci, komunikaci s ním a nalezení oboustranně akceptovatelných podmínek. Zároveň by bylo nutné do značné míry zlepšit povědomí široké veřejnosti uživatelů internetu o tom, kdy zasahují do práv autorů, v jakém rozsahu a jakým způsobem tak mohou činit v souladu se zákonem a jaké následky jim hrozí v případě nedodržování těchto limitů. Přičemž důležitým předpokladem by bylo nalezení efektivnějšího způsobu vynucování legislativou chránící autorská práva v prostředí internetu. Vymáhání autorskoprávní ochrany je obecně považováno za nedostatečné i ve vztahu k tradičním dílům. Tím spíše se jeví jako problematické ve vztahu k UGC díky jeho enormnímu množství a nekontrolovatelnosti.

4.3.2 Alternativní reformní návrh

Americký právník Ch. Sprigman ve svém článku Reform(aliz)ing Copyright⁶⁴ zabývá poměrně netradičním a revolučním přístupem k reformě současného, podle něj nevyhovujícího rámce autorského práva ve

⁶³§ 27 AutZ

⁶⁴SPRIGMAN, Christopher. Reform(aliz)ing copyright, *Stanford Law Review*, 2004, vol. 57, no. 88, s. 485-568. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=578502

Spojených státech amerických. Domnívám se, že pokud by EU přistoupila k podobně radikálním krokům, čelila by kromě dalšího, stejným bazálním problémům (zejména kvůli vázanosti totožnými mezinárodními úmluvami) a proto považuji tento článek za relevantní. Ačkoli navrhovaná reforma není zaměřena výhradně na řešení problémů souvisejících s tvorbou UGC, cíle, které sleduje, by mnohé z nich řešily.

Formalizace autorskoprávní ochrany

Ch. Sprigman navrhuje znovuzavedení formálních podmínek vzniku autorskoprávní ochrany. Jinými slovy autor, který by chtěl, aby ke svému dílu měl autorská práva, by se musel stanoveným způsobem registrovat v centrálním registru. Tento způsob vzniku autorskoprávní ochrany fungoval v USA do roku 1976, kdy byl nahrazen první federální autorský zákon Copyright Act of 1790. Stejně tak byl systém registrace funkční na území Velké Británie od roku 1710 (Copyright Act 1710 známý také jako Statute of Anne). Z historického hlediska by tedy nešlo o novinku. Formální podmínky však v minulosti byly postupně nahrazeny nepodmíněným, automatickým vznikem autorských práv k dílu. Tento požadavek na bezformálnost, resp. dokonce zákaz formalit, je dnes zakotven v mezinárodních smlouvách stanovujících základní uznávané standardy autorského práva. Například Bernská úmluva v čl. 5 odst. 2 výslovně uvádí, že „*Požívání a výkon těchto práv (pozn. práv autorů) není podroben žádné formalitě; ...*“. Tento zákaz byl převzat také do TRIPS a jako takový se promítá do veškeré další právní úpravy.

Ch. Sprigman si je tohoto nepřekročitelného zákazu vědom a ve svém návrhu reformy předkládá několik způsobů, jak by se s ním Spojné státy americké mohly vyrovnat. Řešením, byť podle jeho slov ne dobrým, by bylo vystoupení USA z Bernské úmluvy. Dalším předkládaným řešením je změna této úmluvy. Ch. Sprigman navrhuje, aby byl vypuštěn čl. 5 odst. 2 a byl nahrazen tzv. principem vzájemnosti („*reciprocity principle*“). Signatářům Bernské úmluvy by tak nebyla stanovena povinnost zavést do svých právních řádů formální podmínky vzniku autorského práva, ale pouze by jim to bylo umožněno. Všechny státy, které by se rozhodly je zavést, by musely dodržovat stejné požadavky na registraci (ty by se nevtělovaly

přímo do Bernské úmluvy, ale uzavřela by se vedlejší dohoda stanovující (podrobnosti) a pro autora by bylo dostačující se vypořádat s formalitami v jednom státě (domovském státě autora/státě prvního zveřejnění díla). Registrací v jednom státě, který formální podmínky zavedl, by bylo dílo registrováno ve všech signatářských státech, jež podmínky registrace akceptovaly (stejně podmínky by platily i pro oznamování převodu práv k dílu). Zároveň by bylo nutné vytvořit centralizovaný WIPO registr podléhající shodným formálním požadavkům, ve kterém by mohli registrovat díla ti autoři, jejichž domovský stát/stát prvního zveřejnění díla by registrační princip nezavedl, ale autor by chtěl ochranu i ve státech, které jej zvedly. Nutností by byla jednotnost procedury a výměna dat mezi státy.⁶⁵ K tomu Ch. Sprigman dodává, že technologie, které by toto umožnily už máme „*ale změna technologií sama o sobě není postačující – vyžaduje se také změna práva.*“⁶⁶ (pozn. překlad vlastní). Autor zdůrazňuje, že minimální standard garantovaný úmluvou nebude touto změnou dotčen.⁶⁷

Zavedení povinnosti registrace by ve vztahu k UGC znamenalo významný posun v řešení otázky, zda jsou takto vytvořená díla vždy hodná ochrany. Každý autor by se tak mohl svobodně rozhodnout, jestli náklady na registraci odpovídají očekávaným výnosům a byl by tak vytvořen jakýsi vstupní filtr, jenž by oddělil nehodnotnou masu. Zároveň by to přineslo velké množství obsahu, který by byl volně přístupný k dalšímu užití, což by mohlo do značné míry podpořit vývoj, inovace a svobodnou tvorbu jako takovou. Dalším nesporným přínosem by byla snadná identifikace autora UGC díky registru.

Nejen v právních poměrech Evropy by však taková změna vyžadovala zcela zásadní zásah do základních principů fungování autorského práva. Taková změna je však v současnosti zcela nepředstavitelná a dle mého názoru nerealizovatelná. Pokud by se však uvažovalo o realizaci nějaké vstupní podmínky pro ochranu děl, domnívám se, že by musela být zavedena pro všechny obsah bez ohledu na to, zda bylo k jeho vytvoření použito při vstupu nějaké existující dílo nebo ne. Registrační princip by tedy

⁶⁵SPRIGMAN, Christopher. 2004, op. cit., s. 545-547.

⁶⁶SPRIGMAN, Christopher. 2004, op. cit., s. 546. Originál: „*But changes in technology alone are not enough—changes to the law are also required.*“

⁶⁷SPRIGMAN, Christopher. 2004, op. cit., s. 545-547.

nebylo možné zavést pouze pro UGC, ten by se tím totiž stal jakýmsi autorským obsahem druhé kategorie. Proces registrace by zároveň musel být velmi jednoduchý a přístupný, aby nedocházelo k omezení přístupu k ochraně výsledků tvůrčí duševní činnosti. Otázkou je, zda chceme skutečně chránit jen taková díla, jejichž tvorba (a posléze registrace) bude motivována téměř výhradně ekonomicky.

Obnova trvání autorských práv

Ch. Sprigman se také zabývá otázkou zavedení obnovy, resp. prodloužení autorských práv. Práva k dílu by podle jeho návrhu nemusela trvat automaticky po dekády jako je tomu dnes, ale autor by musel po uplynutí určité doby požádat o obnovu, pokud by měl zájem na pokračování jeho práv.⁶⁸

M. Landes a R. Posner vytvořili zajímavý výpočet ukazující, o kolik více děl by bylo volně přístupných veřejnosti, pokud by byla obnova práv zavedena.⁶⁹ Na základě tohoto výpočtu Ch. Sprigman uzavírá, že při první povinnosti obnovy 10 let od vzniku práv, by se uvolnilo 50% děl. Po 43 letech by zůstávalo chráněno jen 10% z původně registrovaných děl a třetí obnovou po 65 letech by prošlo jen 1%. Jako významný problém však vidí případnou nejednotnost periody, po které by muselo k obnovování práv docházet v jednotlivých státech (pro uživatele by mohlo být velmi matoucí, zda je dílo chráněné a v jakém státě).⁷⁰ Otázkou je opět kompatibilita s Bernskou úmlouvou. Ta stanovuje minimální dobu ochrany na život autora na 50 let po jeho smrti.⁷¹ Ačkoli úmluva na první pohled nestanovuje požadavek bezformálnosti i na trvání práv zdá se, že i toto by bylo v rozporu.

Výsledkem zavedení obnovy práv by bylo znásobení množství volně přístupného obsahu. Ačkoli bych tento samotný fakt považovala za pozitivní, nedomnívám se, že by zásadní měrou řešil palčivé otázky autorského práva. Dostupnost obsahu je samozřejmě důležitá, nicméně tím,

⁶⁸Např. SPRIGMAN, Christopher. 2004, op. cit., s. 555.

⁶⁹POSNER, Richard, William LANDES. Indefinitely Renewable Copyright, *University of Chicago Law Review*. 2003, vol. 70, no. 2. Dostupné z: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2550&context=journal_articles

⁷⁰Srov. SPRIGMAN, Christopher. 2004, op. cit., s. 549-551.

⁷¹Vyhláška č. 133/1980 Sb., o Bernské úmluvě o ochraně literárních a uměleckých děl, čl. 7.

že pouze urychlíme dobu, kdy se dílo stane volným, neodpadají hlavní problémy spočívající v přístupu k chráněným dílům a jejich oddělení. Zároveň se i v tomto ohledu domnívám, že Evropa není připravena na takovou změnu.

New styles formalities

Posledním návrhem Ch. Sprigmana jak se vypořádat se zákazem formalit v Bernské úmluvě je zavedení formalit nového druhu („*new styles formalities*“) (v protikladu k registračnímu principu, jak fungoval dřív). Reforma by spočívala v zavedení dobrovolné registrace děl. Všechna ostatní, neregistrovaná díla by podléhala jakési standardní licenci, kterou by bylo možné získat za jednotný velmi nízký poplatek. Tento systém by vedl k tomu, že každý, kdo by očekával vyšší hodnotu svého díla, než jsou náklady na registraci, by jej registroval. Tyto formality by podle autora nepřímo dosáhly stejných cílů, tj. ekonomicky nehodnotná díla by se snadněji dostávala k uživatelům a ochrana by se zaměřovala na hodnotná díla. Nové formality by podle autora nebyly v rozporu s Bernskou úmluvou.⁷²

Tento návrh se jeví jako nejpřístupnější, a to především protože nezahrnuje odstoupení od Bernské úmluvy ani její změnu. Šlo by de facto o rozhodnutí zákonodárce jediného státu což je dosažitelnější než změna široce uznávané mezinárodní smlouvy. Nicméně nezdá se, že by byla politická vůle k takto radikální proměně. Přestože státy EU diskutují o potřebnosti změn autorského práva v návaznosti na nové poměry ve společnosti, návrhy směřující k zavedení registrace, byť ve volitelné formě, se minimálně v Evropě nezdají být prozatím tématem. Návrh na zavedení formální podmínky vzniku autorských práv k dílu je zřejmě příliš radikální a neakceptovatelnou změnou. Nicméně považuji za přínosné udržovat odbornou diskusi i o koncepčních změnách, které by přinesly řešení nejen aktuálním problémům autorského práva, ale byly by schopny fungovat i ve světle budoucího vývoje. Domnívám se, že prezentace radikálnějších změn má potenciál vyústit v nový koncept, který nebude pouhým drobným

⁷²Srov. SPRIGMAN, Christopher. 2004, op. cit., s. 551.

ústupkem snažícím se dohnat technologický vývoj, ale fungujícím nástrojem v digitálním světě.

4.3.3 Vývoj UGC v EU

Autorský obsah uživatelů se nedostává do centra zájmu legislativců EU pod takovým důrazem, jaký by byl dle mého názoru zapotřebí. Důvodem může být to, že panuje všeobecná spokojenost se stávající úpravou anebo, k čemuž se přikláním, nedostatečná síla hlasů uživatelů, jejichž autorská díla jsou bez náhrady užívána. Přestože prozatím není slyšet žádné silné lobby na změnu legislativy ve vztahu k autorským dílům uživatelů, měli bychom se zamyslet, zda-li nás přespřílišná ochrana veškeré tvorby, určitým způsobem nelimituje v rychlejším rozvoji společnosti.

Roku 2009 konstatovala Komise ve svém sdělení Autorské právo ve znalostní ekonomice, že na reflexi rozvoje tvorby UGC v právní úpravě je příliš brzo, neboť neexistuje shoda ohledně rozsahu UGC, způsobu regulace ani možnému vztahu k existující úpravě.⁷³ Aniž by se postupem času vykrystalizovaly odpovědi na tyto otázky, přijala Komise pod vlivem narůstajícího množství UGC o 3 roky později v rámci programu Licence pro Evropu Sdělení o obsahu na jednotném digitálním trhu⁷⁴. V tomto dokumentu je představeno jako jedno ze čtyř témat k projednání UGC a udělování licencí drobným uživatelům chráněného materiálu. Cílem, kterého by mělo být dosaženo, je větší transparentnost, informovanost a právní jistota pro koncové uživatele při posuzování, zda jde o legální či nelegální užití díla.

Následně v roce 2013 proběhla veřejná konzultace, kde byly představeny dva základní názorové proudy z pracovních skupin EU. První z nich říká, že je potřeba zavést novou výjimku z užití autorských děl za účelem umožnění

⁷³Sdělení Komise COM(2009) 532 final ze dne 19. 10. 2009 Autorské právo ve znalostní ekonomice, s. 9, In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2018].

⁷⁴Sdělení Komise COM(2012) 789 final ze dne 18. 12. 2012 o obsahu na jednotném digitálním trhu, In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 11. 2018].

tvorby a užívání UGC. Druhý názor říká, že současná právní úprava licencování je dostatečná a přímo aplikovatelná také na UGC.⁷⁵

S tím, že současná úprava je na UGC teoreticky aplikovatelná, lze souhlasit. Otázka vhodnosti, přiměřenosti a potřeby této konkrétní legislativy ve vztahu k UGC se ovšem zdá být více než nejistá.

4.3.4 Návrh řešení

Jak bylo řečeno výše, z podkladu Komise k veřejné konzultaci z roku 2013 vzešla dvě řešení, jak zajistit řádné fungování autorského práva ve vztahu k, tj. zachovat současný stav a podpořit zjednodušení licencování nebo zavést novou výjimku, na základě které, by jednotlivci mohli užívat existující díla k (ne)komerčnímu užití. A. Monteleone k tomu ve svém článku zabývajícím se přístupem EU k UGC přidává třetí možnost, a to zavedení jakési obecné výjimky ve smyslu americké doktríny fair use⁷⁶ (podrobněji níže).

UGC ve smyslu user-adapted-content (uživateli upravený obsah)

Při hledání vhodného řešení a rozbírání parametrů navrhovaných ustanovení je nutné vydělit z obecného pojmu UGC, jak byl definován výše, user-adapted content (obsah upravený uživateli). Co je user-adapted content bylo popsáno Komisí v dokumentu k veřejné konzultaci. User-adapted content představuje „*modifikaci existujícího díla, dokonce i tehdy, pokud nově vytvořené/nahrané dílo nevyžadovalo vynaložení kreativního úsilí a vyplývá z pouhého přidání, odečtení nebo přidružení nějakého existujícího obsahu s jiným existujícím obsahem.*“⁷⁷ (pozn. překlad vlastní). (Komise tuto definici přiřazuje k pojmu UGC, pojmy UGC a user-adapted content si v tomto smyslu odpovídají). Toto pojetí vychází z definice uživatelů jakožto

⁷⁵EVROPSKÁ KOMISE. *Public Consultation on the review of the EU copyright rules* [online]. 2013 [vid. 1. 11. 2018], s. 29. Dostupné z:

https://www.mkcr.cz/doc/cms_library/consultation-document_en_1-2011.pdf

⁷⁶MONTELEONE, Andrea. *User-Generated-Content and copyright: the European Union approach* [online]. 2. 3. 2017 [vid. 14. 6. 2018], s. 7. Dostupné z:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2922225

⁷⁷Public Consultation on the review of the EU copyright rules. 2013, op. cit., s. 28, 29.

Originál: „...the modification of pre-existing works even if the newly-generated/"uploaded" work does not necessarily require a creative effort and results from merely adding, subtracting or associating some pre-existing content with other pre-existing content.“

osob „*kteře přistupují, získávají a užívají - tj. konzumují autorská díla.*“⁷⁸ (pozn. překlad vlastní). Jako běžný příklad lze uvést vlastní video uživatele, ke kterému vloží zvukový doprovod skládající se z písni jiného autora, fotomontáže, parodie apod.

4.3.4.1 a) Licencování

Důvody proč se získávání licencí k dílům, jež uživatelé chtějí použít pro tvorbu svého obsahu v současné podobě jeví jako neudržitelné jsou, jak bylo uvedeno výše, především netransparentnost, nákladnost, zdlouhavost a rigidita daného procesu. Různé iniciativy se snaží způsob licencování usnadnit a zpřístupnit běžným spotřebitelům, nicméně žádná z platforem prozatím nedosáhla takové uživatelské přístupnosti a rozšířenosti, aby pokryla licencování alespoň většiny materiálu užívaného k tvorbě UGC.

Návrhy na změnu licencování na poli EU

Ačkoli Komise už roku 2012 ve svém Sdělení o obsahu na jednotném digitálním trhu⁷⁹ deklarovala jako svůj cíl, aby mimo jiné způsob udělování licencí odpovídal potřebám digitálního světa, do dnešních dnů jsme se žádné významné centralizované změny nedočkali.

V rámci procesu Udělování licencí v Evropě navázal na toto sdělení strukturovaný dialog zúčastněných stran, v rámci něhož, byla vytvořena speciální skupina WG2 pro „Obsah vytvářený uživateli a licence pro malé uživatele chráněného materiálu“ („*User-generated content and Licensing for small-scale users of protected material*“).

Výsledkem dialogu bylo mimo jiné několik stanovisek zástupců tisku (European Visual Artists, Federation of European Publishers, European Publishers Council, European Newspapers Publishers Association, a další)⁸⁰, GESAC⁸¹ (the European Grouping of Societies of Authors and

⁷⁸LIU, Joseph. Copyright Law's Theory of the Consumer, *Boston College Law Review*. 3. 1. 2003, vol. 44 issue 2, s. 400. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=466420. Originál: „...those who access, purchase and use—i.e., consume copyrighted works.“

⁷⁹Sdělení Komise COM(2012) 789 final, op. cit.

⁸⁰*Toolkit for licensing, including micro licensing in text and image works* [online]. 8. 11. 2013 [vid. 17. 11. 2018]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/licences-europe-stakeholder-dialogue>

Composers), sdružení pro audiovizuální obsah (např. Europa distribution, International video federation, MPA a další)⁸² apod. Z mého pohledu šlo ale o poměrně vágní vyjádření, která se většinou shodovala v potřebě ztransparentnění a zjednodušení procesu licencování, rozšíření informovanosti veřejnosti o způsobech ne/oprávněného užití děl a autorskoprávní ochrany vůbec. Dále také rozšíření povědomí o tom, kde a jak získat licenci a v neposlední řadě byla nalezena shoda v podpoře iniciativ „licenci na jedno kliknutí“ (umožňující kalkulaci cen online a rychlý a flexibilní přístup.)

Creative commons

Jedním z projektů hledající alternativní způsob licencování je Creative Commons, který vznikl roku 2001 v USA. Cílem Creative Commons je zajistit co nejširší platformu legálně veřejně dostupných autorských děl, za současného zachování ochrany a práv autorů. Výhoda Creative Commons je v nadnárodní povaze a srozumitelnosti. Tento systém je postaven na existenci několika druhů licencí, jež jsou pro co nejsnadnější srozumitelnost označeny piktogramy. Autor díla si vybírá ze seznamu licencí takovou, která odpovídá kombinaci toho, jaká práva k dílu si hodlá ponechat a jaká chce poskytnout bezplatně uživatelům. Základními právy, která autor poskytuje, je právo dílo šířit a právo dílo upravovat. Současně si může volit jednotlivé podmínky, za kterých k takovému užití může dojít (s uvedením původu, vyloučení komerčního užití, zákaz upravovat dílo, zachování licence).⁸³

Tento způsob licencování se zdá být poměrně transparentní pro uživatele a umožňuje autorům snadno rozhodovat o tom, jak bude naloženo s jejich dílem. Nicméně přestože počet takto licencovaných děl narůstá, stále jde o zanedbatelné číslo ve vztahu k celkovému množství generovaného obsahu.

Nástroje pro licencování

⁸¹GESAC. *Licences for Europe, GESAC statement* [online]. 13. 11. 2013 [vid. 17. 11. 2018]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/licences-europe-stakeholder-dialogue>

⁸² Např. *Joint Statement on Cross-border Portability of lawfully-acquired Audiovisual Content* [online]. 13. 11. 2013 [vid. 17. 11. 2018]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/licences-europe-stakeholder-dialogue>

⁸³Creative commons, internetové stránky [vid. 14. 6. 2018]. Dostupné z: <https://creativecommons.org/>

Potřeba modifikace standardního způsobu licencování jako odpovědi na digitalizaci přinesla některé další zcela nové nástroje. Ačkoli postavené na stejném právním základu, tj. uzavření licenční smlouvy s nositelem autorských práv (popř. kolektivním správcem) za poplatků podle způsobu a rozsahu užití, jsou tyto nástroje příjemným zjednodušením celého procesu.

Portály umožňující téměř instantní uzavření licenční smlouvy jsou od těch jednodušších, kde konkrétní kolektivní správce uveřejňuje seznamy spravovaných děl (např. Conlicencia⁸⁴ španělského kolektivního správce CEDRO, zájemce přes elektronický formulář vyplní své požadavky na užití díla na základě čehož je mu vygenerována cena a přes platební bránu zaplatí licenční poplatek) až po ty sofistikovanější, které mají lépe nakročeno ke skutečnému řešení nedostatků licencování pro amatérské spotřebitele. Takový způsob například poskytuje RightsLink⁸⁵ společnosti Copyright Clearance Centre, který přikládá možnost licencování přímo ke konkrétnímu obsahu, čímž je jednak postaveno na jisto, že obsah podléhá autorskoprávní ochraně a zároveň poskytuje nejjednodušší možný způsob poskytnutím tzv. RightsLink, který uživatele přesměruje na web nabízející konkrétní licence, které autor k danému dílu nabízí (odpadá tak několik kroků potřebných ke zjištění autora/kolektivního správce a navázání komunikace s ním).

Přestože legislativa ve vztahu k licencování autorských děl zůstává prozatím nezměněna, je zjevné, že samotný trh se snaží přizpůsobit změnám přineseným digitalizací a poskytnout takový způsob legálního přístupu k chráněnému obsahu, který se alespoň částečně dorovná co do rychlosti a jednoduchosti nelegálnímu přístupu k dílům. UGC v této snaze hraje nezanedbatelnou roli, protože právě masivní užívání autorských děl při vytváření user adapted content je takřka nepostižitelné, a právě proto je nutné poskytnout informace a co možná nejjednodušší způsob legálního přístupu. Zůstává však zjevné, že jde spíše o snahu do určité míry limitovat nelegální užití než ho tímto způsobem vymýtit.

⁸⁴Conlicencia.com, internetové stránky [vid. 1. 11. 2018]. Dostupné z: <https://www.conlicencia.com/en>

⁸⁵COPYRIGHT CLEARANCE CENTRE. *RightsLink for Permissions* [online]. [vid. 1. 11. 2018]. Dostupné z: <http://www.copyright.com/rightsholders/rightslink-permissions/>

V podkladech k veřejné konzultaci z roku 2013 Komise uvedla, že v rámci pracovní skupiny k UGC „*Nebyl dosažen žádný konsensus mezi zúčastněnými stranami ani o problémech, které je třeba řešit, ani o výsledcích nebo dokonce o definici UGC.*“⁸⁶ (pozn. překlad vlastní). Zajímavé resumé z výsledků veřejné konzultace přinesl ve svém článku K. Erickson⁸⁷, který rozdělil respondenty do třech zájmových skupin: autory a jejich zástupce, zprostředkovatele platforem a ISSPs a uživatele. Z tohoto rozdělení potom jasně vykrytalizovaly odlišné zájmy a problémy subjektů podle jejich postavení a cílů. Jak říká K. Erickson všechny skupiny se shodly, že problematická je neexistence jednotné a všeobecně přijímané definice UGC. Ve prospěch licencování namísto zavedení nové výjimky pro tvorbu UGC se vyjádřili autoři. Nevýhodnost svého současného postavení podpořili argumenty o nepotřebnosti jakékoli podpůrné regulace ve prospěch UGC, protože tento segment obsahu beztak vzkvátá. Autoři se dále vymezili vůči online službám, které na náklady autorů těží z tvorby UGC. Naproti tomu ISSPs a především uživatelé byli většinou pro zavedení obligatorní výjimky pro všechny státy EU, na základě které by mohli uživatelé legálně tvořit. ISSPs nadto volali po omezení jejich odpovědnosti za porušení autorského práva.⁸⁸

4.3.4.2 b) Výjimka

Uživatelská tvorba nového obsahu spočívající v transformaci již existujících děl bude, například v České republice, v určitém rozsahu legalizována existujícím katalogem výjimek z užití autorských děl (§ 30 a násl. AutZ). Jak bylo řečeno výše, tyto výjimky jsou zakotveny ve směrnici 2001/29/ES na bázi dobrovolnosti, což způsobuje jejich nejednotnost napříč Evropou (co do provedení i textace). Nadto i tam kde výjimky byly provedeny, jde o poměrně úzce definované způsoby užití.

⁸⁶Public Consultation on the review of the EU copyright rules. 2013, op. cit., s. 29.

Originál: „*No consensus was reached among participating stakeholders on either the problems to be addressed or the results or even the definition of UGC.*„

⁸⁷ERICKSON, Kris. User Illusion: Ideological Construction of ‘User- Generated Content’ in the EC Consultation on Copyright, *Internet Policy Review*. 2014, vol. 3, issue 4, s. 1-19.

Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2575565

⁸⁸ERICKSON, Kris. 2014, op. cit., s. 8-10.

Z těchto důvodů se již delší dobu na půdě EU pracovalo s tezí o zavedení nové výjimky, jakožto alternativního způsobu, jak legalizovat tvorbu UGC (ve smyslu user adapted content). Zcela obecně by taková výjimka měla umožnit uživatelům (tedy amatérům) volnost užívat autorská díla pro svou tvorbu a podpořit tak svobodu projevu.⁸⁹

Návrh DSM směrnice ve znění pozměňovacích návrhů Výboru pro kulturu a vzdělávání

Přestože se původní návrh DSM směrnice předložený Komisí specificky UGC nevěnoval, v rámci pozměňovacích návrhů ve výborech Evropského parlamentu byly články zavádějící výjimku pro UGC představeny. Dne 4. 9. 2017 předložil své stanovisko k návrhu DSM směrnice Výbor pro kulturu a vzdělávání⁹⁰ (dále jen „CULT“), který je právě jedním ze dvou výborů, jež považují za vhodné, aby tato reformní směrnice zavedla výjimku pro UGC. Ve svém vyjádření představeném zpravodajem M. Joulaudem v září 2017 výbor CULT navrhnul rozšířit katalog výjimek DSM směrnice navržený Komisí o nový čl. 5a. Možná i z důvodu neexistence jednotné definice UGC sáhl CULT po opisném názvu tohoto článku a to „*Použití krátkých výňatků a citací z díla chráněných autorským právem nebo jiných předmětů v obsahu nahrávaném uživateli*“⁹¹ (pozn. překlad vlastní). Čl. 5a odst. 1 návrhu DSM směrnice ve znění pozměňovacího návrhu CULT říká:

„Pro případy, kdy fyzická osoba užije krátký výňatek nebo citaci z díla při tvorbě nového autorského díla, které uploaduje za účelem kritiky, recenze, ilustrace, karikatury, parodie nebo či parafráze digitálně, pro nekomerční účely a proporcčně, mohu členské státy stanovit výjimku nebo omezení práv vyplývajících z čl. 2 a 3 směrnice 2001/29/EC, bodu (a) čl. 5 a čl. 7 odst. 1

⁸⁹ Public Consultation on the review of the EU copyright rules. 2013, op. cit., s. 29.

⁹⁰ Opinion of the Committee on Culture and Education COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD), 4. 9. 2017 for the Committee on Legal Affairs on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market [online]. [vid. 1. 10. 2018]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2F%2FEP%2F%2FTEXT%2FBREPORT%2BA8-2018-0245%2B0%2BDOC%2BXML%2BV0%2F%2FEN&language=EN#title4>

⁹¹ Opinion of the Committee on Culture and Education. 2017, op. cit., čl. 5a. Originál: „*Use of short extracts and quotations from copyright-protected works or other subject matter in content uploaded by users.*“

směrnice 96/9/EC, bodu (a) čl. 4 odst. 1 směrnice 2009/24/EC a čl. 11 této směrnice, ...⁹² (pozn. překlad vlastní).

Výjimka by se tedy měla týkat pouze fyzických osob a umožnila by jim volné použití krátkých výňatků či krátkých citací z děl chráněných autorským právem při tvorbě nového díla. Zároveň by však bylo nutné splnit hned několik podmínek, tj., že užití chráněných děl bude digitální, proporční a výhradně pro nekomerční účely. Dále by nově vytvořené dílo muselo být zveřejněno na internetu, a to za taxativně stanoveným účelem, tedy kritiky, recenze, ilustrace, karikatury, parodie nebo parafráze a koláže. Čl. 5a odst. 1 písm. a, b, c návrhu DSM směrnice ve znění pozměňovacího návrhu CULT navíc stanovuje, že tak může být použito pouze dílo, které bylo již legálně zpřístupněno veřejnosti, za současného uvedení zdroje a autora (pokud to není nemožné), a to pouze takovým způsobem, který nepřesahuje rámec specifického účelu, pro který je dílo použito a v souladu s poctivými zvyklostmi (tzv. „*fair practice*“).

Jako největší slabinu ustanovení navrhovaného výborem CULT bych označila dobrovolnost zavedení takové výjimky. Stanovení pouhé možnosti se zdá být neúčelné, zejména ze dvou důvodů. Po zkušenosti s neobligatorním provedením výjimek čl. 5 odst. 2 a 3 směrnice 2001/29/ES je zjevné, že taková harmonizační úprava není ve svém konečném důsledku vůbec sjednocující, a naopak přináší mnohé nesnáze. Občané EU jsou vystaveni nejistotě, což je nejenom v prostředí internetu zcela neakceptovatelné a neudržitelné. Navíc se z návrhu ostatních výjimek DSM směrnice (čl. 3, 4, 5) ve znění předloženém Komisí dal dovozovat pozitivní trend, že EU záměrně opouští koncept volitelného zavádění výjimek členskými státy. Výborem CULT navrhované ustanovení týkající se UGC však tento záměr zcela popírá.

Druhým důvodem, proč se dá považovat pouhá možnost zavedení výjimky pro UGC navržená CULT namísto povinnosti neúčelnou je fakt, že

⁹²Tamtéž, čl. 5a odst. 1 „*Where a natural person makes digital, non-commercial and proportionate use of short extracts or short quotations from works and other subject-matter in the creation of a new work he or she has uploaded, for the purpose of criticism, review, illustration, caricature, parody or pastiche, Member States may provide for an exception or limitation to the rights provided for in Articles 2 and 3 of Directive 2001/29/EC, point (a) of Article 5 and Article 7(1) of Directive 96/9/EC, point (a) of Article 4(1) of Directive 2009/24/EC and Article 11 of this Directive,...*“

členské státy už mají podklad, na základě kterého, by ji mohly provést. Směrnice 2001/29/ES v čl. 5 odst. 3 totiž říká, že členské státy mohou stanovit omezení práv na rozmnožování a sdělování veřejnosti ve zcela totožných situacích, tedy: kritika a recenze (písm. d), ilustrace (písm. a), karikatura, parodie, parafráze a koláž (písm. k). Fakt, že čl. 5a navržený CULT výslovně zmiňuje možnost uploadu díla, se jeví poměrně nadbytečným, neboť možnost zpřístupnění tvorby vzešlé z použití výjimek směrnice 2001/29/ES na internetu se nezdála být spornou. Z mého pohledu se potom nová výjimka (pokud by byla provedena), jeví jen jako určitá konkretizace již existujícího nebo snad jen výjimka ve výjimce.

V tomto ohledu doplňuji, že pozměňovací návrh DSM směrnice předložený výborem CULT ve věci návrhu na zavedení speciální výjimky pro UGC nebyl odpovědným Výborem pro právní záležitosti přebrán a jako takový byl vyloučen z předmětu projednávání.

Definice uživatele

Návrh DSM směrnice ani ve výbory revidovaném znění neposkytuje definici uživatele. Přitom kdo a za jaké situace jím je, je stěžejní pro fungující legislativu. Pokud je uživatel osoba, která svou činností (byť užívajíc již existující díla) vytvoří nové, autorské dílo zdá se, že „*Rozdíl mezi uživateli a autory je jednoduše pouhé užití sítě.*“⁹³ (pozn. překlad vlastní). A. Monteleone k tomu uvádí, že právě tento fakt je důvodem nespokojenosti odborné veřejnosti, protože taková výjimka potom nepřináší inovativní způsob řešení nově nastalé situace, ale pouze na ni aplikuje stará pravidla.⁹⁴ J. Meese dodává, že na základě takového rozlišení vzniká určitá neodůvodněná hierarchie mezi kreativní tvorbou autorů a tvorbou uživatelů, kteří jsou v podstatě autoři jen v nové době.⁹⁵

Na první pohled se vybízí (a poměrně často se tak i děje) udělat rovnítko mezi osobou tvořící UGC a amatérem. Mimo jiné i představená definice OECD vylučuje užití odborných znalostí nebo postupů jako jeden z definičních znaků UGC. Profesorka práva N. Elkin-Koren říká: „*Obsah*

⁹³MONTELEONE, Andrea. 2017, op. cit., s. 10. Originál: „*The difference between users and authors is simply the mere use of the net.*“

⁹⁴MONTELEONE, Andrea. 2017, op. cit., s. 10.

⁹⁵MEESE, James. User production and law reform: a socio-legal critique of user creativity, *Media, Culture & Society*. 2015, vol. 37, issue 5, s. 753–767.

vytvořený mimo běžnou odbornou praxi a mimo odborné postupy však nemusí být nutně amatérský. UGC může být vytvořen odborníky mimo oblast působnosti jejich pracovní smlouvy.“⁹⁶ (pozn. překlad vlastní). Dále zdůrazňuje, že rozlišení amatérského obsahu od toho profesionálního je poměrně obtížné. Za prvé, obsah vytvořený amatérem v dnešní době nemusí nutně znamenat horší kvalitu než profesionálně vytvořené dílo. Za druhé, zveřejnění díla jedincem mimo jeho zaměstnání může mít potenciálně stejný nebo i větší společenský dosah než profesionální sdělení. A nakonec se do jisté míry stírá i rozdělení navázané na pracovní tvorbu, za kterou dostáváme plat a jakousi volnočasovou tvorbu, kterou činíme pro zábavu (kam je UGC tradičně zařazován). Problém tkví v tom, že různá hodnocení a komentáře uživatelů se pro určité společnosti staly ekonomickou hodnotou, na kterou je úzce navázán jejich byznys a ačkoli mezi nimi a uživateli nevzniká pracovní poměr, je těžké říct, že jde pouze o tvorbu pro potěšení.⁹⁷

Návrh DSM směrnice ve znění pozměňovacích návrhů Výboru pro vnitřní trh a ochranu spotřebitelů

Druhým výborem, který představil ve svém stanovisku k DSM směrnici ze dne 14. 6. 2018⁹⁸ návrh článku zavádějící výjimku pro UGC (pod čl. 5b⁹⁹) byl Výbor pro vnitřní trh a ochranu spotřebitelů (dále jen jako

⁹⁶ELKIN-KOREN, Niva. User-generated platforms, *Oxford University Press*. 25. 7. 2010, s. 12. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1648465 Originál: „Yet, content which is created outside professional routines and practices is not necessarily amateur content. UGC may be produced by professionals outside the scope of their employment agreement.“

⁹⁷ELKIN-KOREN, Niva. 2010, op. cit., s. 12-15.

⁹⁸ Opinion of the Committee on the Internal Market and Consumer Protection (COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD)) on 14. 6. 2017 on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market [online]. [vid. 1. 11. 2018]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2F%2FEP%2F%2FTEXT%2FBREPORT%2BA8-2018-0245%2B0%2BDOC%2BXML%2BV0%2F%2FEN&language=EN#title2>

⁹⁹Article 5b User-generated content exception

1. Member States shall provide for an exception or limitation to the rights provided for in Articles 2, 3 and 4 of Directive 2001/29/EC, point (a) of Article 5 and Article 7(1) of Directive 96/9/EC, point (a) of Article 4(1) of Directive 2009/24/EC and Article 13 of this Directive in order to allow for the digital use of quotations or extracts of works and other subject-matter comprised within user-generated content for purposes such as criticism, review, entertainment, illustration, caricature, parody or pastiche provided that the quotations or extracts: (a) relate to works or other subject-matter that have already been lawfully made available to the public; (b) are accompanied by the indication of the source, including the author's name, unless this turns out to be impossible; and (c) are used in

„IMCO“). Významnou výhodou, která se dá v tomto návrhu spatřovat, je obligatornost zavedení výjimky. Tím je eliminována řada problémů řečených výše. Mimo jiné by tedy nešlo o jakési dublování existující legislativní úpravy ze směrnice 2001/29/ES, ale o užší povinnou výjimku cílenou pouze na digitální užití citací a výňatků (oproti pozměňovacímu návrhu CULT odpadá nekonkrétní omezení na „krátké“ citace a výňatky).

Výbor IMCO se však nevyvaroval pojmu UGC, který používá v samotném názvu článku, ovšem bez toho, aniž by poskytl definici samotného pojmu nebo alespoň vymezení „uživatelů“. Kromě aplikace výjimky na užití děl v UGC pro účely kritiky, recenze, ilustrace, karikatury, parodie nebo parafráze a koláže tento návrh umožňuje ještě užití za účelem zábavy („entertainment“). Taková možnost je naprostou novinkou vybočující z rámce výjimek směrnice 2001/29/ES. Pojem zábava se však zdá být poměrně vágní a potenciálně zahrnující velmi široký, předem nedefinovatelný okruh situací. Podstatný rozdíl v návrhu výjimky pro UGC předložené IMCO je odpadnutí možnosti užití díla pouze pro nekomerční účely. Vzhledem k tomu, že ustanovení neobsahuje ani odkaz na výhradně mimo-profesní užití děl, mohlo by to vést k významnému (možná až nezamýšlenému) zásahu do práv autorů.

V ostatních aspektech se návrhy obou výborů shodují.

Nutno podotknout, že ani pozměňovací návrh DSM směrnice předložený výborem IMCO ve věci návrhu na zavedení speciální výjimky pro UGC nebyl odpovědným Výborem pro právní záležitosti přebrán a jako takový byl vyloučen z předmětu projednávání.

Výjimka pro UGC fungující v Kanadě

Roku 2012 Kanada přijala Copyright Modernisation Act¹⁰⁰, který mimo jiné zavedl výjimku pro UGC. Čl. 29.21¹⁰¹ tohoto zákona říká, že do práv

accordance with fair practice and in a manner that does not extend beyond the specific purpose for which they are being used.

2. Any contractual provision contrary to the exception provided for in this paragraph 1 shall be unenforceable.

¹⁰⁰Copyright Modernization Act, Statute of Canada 2012, c. 20.

¹⁰¹Copyright Modernization Act, Statute of Canada 2012

Non-commercial user-generated content

29.21 (1) It is not an infringement of copyright for an individual to use an existing work or other subject-matter or copy of one, which has been published or otherwise made

autorů nezasahuje uživatel, který při tvorbě nového autorského obsahu pro výlučně nekomerční účely užije dříve existující chráněné dílo, přičemž takové užití nesmí způsobit podstatný nepříznivý následek (finanční nebo jiný). Výjimka se stejně jako je navrhováno v EU vztahuje jen na užití děl dříve zveřejněných s uložením povinnosti uvést jméno autora a zdroj, pokud možno. Kanadský zákonodárce se však na rozdíl od těch evropských neomezil pouze na digitální užití a zasahuje tak tvorbu offline i online.

Kritiku tohoto kanadského ustanovení přináší například J. Meese. Ten říká, že výjimka zavádí jistou hierarchizaci autorské tvorby tím, že vyčleňuje jako zvláštní typ kreativity kreativitu uživatelskou. Podle něj dochází ke znevýhodnění tvůrčí činnosti uživatelů tím, že svá díla mohou užít jen k nekomerčním účelům, přestože jde fakticky o autorská díla jako jakákoli jiná (za předpokladu, že transformace původního díla je dostatečná a jsou naplněny ostatní znaky autorského díla). Takový výsledek činnosti by podle něj měl být považován za regulérní autorské dílo, neboť jinak vytváříme určitou novou formu ne-autorské kreativity („*non-authorial creativity*“).¹⁰²

Kanadskou výjimku naopak vyzdvihuje P. K. Yu, který ji považuje za vhodný základ transformovatelný do právních řádů dalších zemí světa (sám navrhoval zavedení téměř totožné výjimky do právního řádu Hong Kongu).¹⁰³ Zaznívajícím výtkám, že jde o ustanovení nevyhovující

available to the public, in the creation of a new work or other subject-matter in which copyright subsists and for the individual — or, with the individual's authorization, a member of their household — to use the new work or other subject-matter or to authorize an intermediary to disseminate it, if

(a) the use of, or the authorization to disseminate, the new work or other subject-matter is done solely for non-commercial purposes;

(b) the source — and, if given in the source, the name of the author, performer, maker or broadcaster — of the existing work or other subject-matter or copy of it are mentioned, if it is reasonable in the circumstances to do so;

(c) the individual had reasonable grounds to believe that the existing work or other subject-matter or copy of it, as the case may be, was not infringing copyright; and

(d) the use of, or the authorization to disseminate, the new work or other subject-matter does not have a substantial adverse effect, financial or otherwise, on the exploitation or potential exploitation of the existing work or other subject-matter — or copy of it — or on an existing or potential market for it, including that the new work or other subject-matter is not a substitute for the existing one.

¹⁰²MEESE, James. 2015, op. cit., s. 762.

¹⁰³YU, Peter. Can the Canadian UGC Exception Be Transplanted Abroad?, *Intellectual Property Journal*. 8. 3. 2014, vol. 26, s. 177-205. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2405821

tříkrokovému testu Bernské úmluvy¹⁰⁴ (k tomu například Dr. M. Ficsor, komentátor autorského práva a tehdejší asistent generálního ředitele WIPO, který podporoval názor, že tato výjimka není v souladu s první podmínkou tříkrokového testu a to, že nejde o „zvláštní případ“¹⁰⁵) oponuje tím, že americká doktrína fair dealing je bezesporu širší a pokud tedy ta splňuje požadavky tříkrokového testu, není důvod se domnívat, že výjimka pro UGC by jím neprošla.¹⁰⁶

Závěr k výjimkám

Z představení kanadské výjimky pro UGC je zjevné, že ani mnohem širší a podstatně méně komplikovaná výjimka, než jakou navrhly výbory EU (CULT a IMCO), není jednoznačně přínosná. Přijetí výjimky usnadňující a legalizující tvorbu user adapted content by bylo jednoznačně kladným počinem, nicméně je nutné kriticky vážít, jak by měla vypadat. Vzhledem k aplikačním potížím, které může přinést roztržštěná úprava (zejména v situaci kdy má za cíl regulovat obrovské množství konkrétních jednotlivců laické veřejnosti) by bylo vhodné minimálně začlenit novou výjimku ke katalogu stávajících výjimek obsažených ve směrnici 2001/29/ES. Pro dosažení efektivního řešení na poli EU je dle mého názoru stěžejní výjimku ve směrnici definovat jako povinnou, to znamená, že ji všechny státy budou muset implementovat. Zároveň je nutné vzít v potaz, jestli omezením se na digitální užití nevytváříme pouze ad hoc řešení konkrétní situace, aniž bychom brali v potaz širší souvislosti (např. kanadská výjimka pro online i offline), s vědomím toho, že UGC je produkt digitálního světa. Legislativci Evropského parlamentu by taktéž měli uvážít, jestli podmínění užití děl pro tvorbu UGC taxativně stanoveným účelem je nezbytné a zda-li se tím pouze nevmanipulujeme do budoucí situace, kdy se tento účel stane nedostatečným a opět bude potřeba měnit legislativu.

¹⁰⁴Vyhláška č. 133/1980 Sb., o Bernské úmluvě o ochraně literárních a uměleckých děl, čl. 9 odst. 2 „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.“

¹⁰⁵FICSOR, Mihály. *Comments on the UGC provisions in the Canadian Bill C-32: potential dangers for unintended consequences in the light of the international norms on copyright and related rights* [online]. 23. 10. 2010 [vid. 21. 11. 2018], s. 14, 15. Dostupné z: <https://docsbay.net/comments-on-the-ugc-provisions-in-the-canadian-bill-c-32>

¹⁰⁶YU, Peter. 2014, op. cit., s. 192, 193.

Závěrem se domnívám, že by bylo vhodné vzít v úvahu také revize stávajícího katalogu výjimek v to smyslu, že by byly (alespoň některé) státy provedeny povinně, čímž bychom odstranili nejasnosti ohledně provedení a možná dosáhli zamýšleného cíle i ve vztahu k UGC. S respektem k potřebnosti ochrany práv autorů (mimo jiné jako stimulu k další tvorbě) je nutné se ptát, jestli nepřijetím výjimky pro UGC nebo jejím úzkým záběrem nebrzdíme zbytečně rozvoj společnosti.

Výjimka pro UGC navrhovaná výbory však nebyla schválena plénem Evropského parlamentu na zasedání v září 2018 a tudíž se s určitostí součástí DSM směrnice v rámci tohoto legislativního procesu nestane.

4.3.4.3 c) *Výjimka fair use*

Třetí možnou variantou, vedle licencování a přijetí speciální výjimky pro UGC, jak regulovat tento rozrůstající se fenomén, je zavedení klauzule o obecné výjimce ve stylu americké doktríny fair use.¹⁰⁷

US Code title 17, § 107¹⁰⁸ nazvaný Omezení výhradních práv: fair use, zavádí jakousi široce pojatou, relativně vágní doktrínu umožňující užití autorských děl. Oproti kontinentálnímu přístupu k výjimkám, jež jsou úzce definované zákonem, článek o fair use obsahuje pouze obecné faktory, které vezme soud do úvahy v případě rozhodování, zda-li bylo nějaké užití díla spravedlivé nebo ne. Fair use tedy nestanovuje předem konkrétní pravidlo, které by definovalo co je spravedlivé, ale naopak nastavuje podmínky a limity pro rozhodování, které se vždy děje až ex post. V americkém právu je tedy jediným subjektem, který rozhoduje o hranici mezi výlučnými právy autora a možnostmi spravedlivého užití soud.¹⁰⁹

Fair use doktrína je velmi flexibilní nástroj, který může snadno (minimálně v porovnání s evropskou zákonnou úpravou) reagovat na nové a nepředvídané způsoby užívání autorských děl. Protipólem k výhodě pružnosti je však výrazně nižší právní jistota jak autorů, tak uživatelů.

¹⁰⁷Srov. MONTELEONE, Andrea. 2017, op. cit., s. 7.

¹⁰⁸17 U.S. Code § 107 (Autorský zákon, Spojené státy americké)

¹⁰⁹COHEN, Julie. *Copyright in a global information economy*. New York: Aspen Law & Business, c2002, s. 492. ISBN 0-7355-2430-0.

Avšak zdá se, že americké soudy zauímají uživatelsky poměrně přívětivá stanoviska při aplikaci fair use na UGC.^{110 111}

Například B. Hugenholtz hovoří o stavu současného autorského práva v EU jako o kritickém. Jednou z příčin je podle něj absence flexibility v evropském autorském právu. Jako druhý problém jmenuje zdlouhavost legislativního procesu (zejména při provádění unijního práva v jednotlivých státech a díky zpolitizování oboru). V odpovědi na otázku, proč není evropské právo dostatečně flexibilní autor uvádí několik důvodů. Jednak autorské právo pojmáme jako přirozené právo, a tudíž jej můžeme limitovat pouze prostřednictvím výjimek. Za druhé právě tím, jak jsme se snažili v průběhu 20. století přizpůsobit autorské právo technologickému a společenskému vývoji, jsme omezili jeho flexibilitu až na současnou nevyhovující míru. Tento nedostatek flexibility vyvolává potřebu zavedení nějaké vágnější (a pružnější) úpravy jakou je právě fair use v USA.¹¹² Protože jde však o doktrínu common law, její zavedení v prostředí Evropy naráží na mnoho překážek.

Za současného stavu je hlavní překážkou směrnice 2001/29/ES, která předkládá taxativní výčet výjimek, které státy mohou přijmout a povinnost zachování souladu s tříkrokovým testem. EU touto směrnicí podle M. Senftlebena vytvořila systém, který „neposkytuje ani dostatečnou flexibilitu pro výjimky z autorského práva ani dostatečnou právní jistotu pro uživatele autorských děl. Toto kombinuje obě nevýhody, tedy anglo-americkou a kontinentální.“¹¹³ (pozn. překlad vlastní). B. Hugenholtz říká, že vytvoření pružnějšího autorského práva je potřebné, a navíc by podle něj nebylo v rozporu s právní tradicí. Radikální krok, jakým by bylo zavedení zcela

¹¹⁰MONTELEONE, Andrea. 2017, op. cit., s. 11.

¹¹¹Např. Rozhodnutí United States Court of Appeals for the Ninth Circuit ze dne 20. 8. 2008, ve věci Lenz v. Universal Music Corp, číslo: C 07-3783 JF.

¹¹²HUGENHOLTZ, Bernt. *Flexible Copyright: Can EU Author's Right Accommodate Fair Use?* [online]. 2016 [vid. 23. 11. 2018], s. 247, 248. Dostupné z: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/1821>

¹¹³SENFTLEBEN, Martin. Bridging the Differences between Copyright's Legal Traditions – The Emerging EC Fair Use Doctrine, *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* 2010, vol. 57, issue 3, s. 529. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1723902 Originál: „...the current EC system provides neither sufficient flexibility for copyright limitations nor sufficient legal certainty for users of copyrighted material. It combines the two disadvantages of the AngloAmerican and the continental-European approach.“

otevřené normy (podobné fair use) není nezbytným, žádoucím ani jediným řešením. Autor se domnívá, že evropské právo při ne tak restriktivním výkladu ponechává poměrně dost prostoru i pro zavedení alespoň částečně pružné úpravy omezení autorských práv.¹¹⁴

European Copyright Code

Určitou alternativu řešení výjimek z autorského práva v Evropě představila skupina odborníků tzv. Wittem group v dubnu roku 2010 v rámci European Copyright Code¹¹⁵ (dále jen „ECC“). Tento předpis byl navržen jako evropský autorský zákoník, který měl ambici sjednotit úpravu autorského práva ve všech státech Unie. ECC řeší omezení autorských práv uvedením katalogu výjimek (čl. 5.1-5.4) a zároveň (v čl. 5.5) povoluje takové užití díla, které ač není vyjmenované v katalogu výjimek, je možné na základě připuštěné analogie. Zároveň se však musí uplatnit principy tříkrokového testu (tj. užití není v rozporu s běžným užitím díla a nejsou jím nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora). Tento model shledali B. Hugenholtz a M. Senftleben jako vhodnou právní úpravu pro evropské prostředí, a to pro přínosnou kombinaci flexibility s konkrétními pravidly a přijatelnou rovnováhu mezi právní jistotou a spravedlností.¹¹⁶ Návrh ECC nicméně nezískal širší podporu, a tak může složit pouze jako ideová inspirace pro další vývoj právní úpravy.

Snaha o otevření diskuze o poevropštění fair use byla však předmětem zájmu i dalších odborníků. Mimo jiné britský akademik J. Griffiths řekl, že diskuse je nutným ačkoli obtížným prostředkem k dosažení větší flexibility v evropském právu. Zároveň podotknul, že určitá pružnost, ačkoli ne tak transparentní jako v USA, funguje i v ostatních státech a tu je nutno využít a podpořit.¹¹⁷

¹¹⁴B. Hugenholtz dodává, že například Holandská komise pro autorské právo navrhovala zavedení výjimky pro UGC pouhým pozměňovacím návrhem k výjimce pro citace.

¹¹⁵THE WITTEM GROUP. *European Copyright Code* [online]. 2010 [vid. 3. 8. 2018]. Dostupné z: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-1-2-2010/2622/wittem-group-european-copyright-code.pdf>

¹¹⁶HUGENHOLTZ, Bernt, Martin SENFTLEBEN. Fair Use in Europe: In Search of Flexibilities, *Amsterdam Law School Research Paper*. 2012, no. 2012-39, s. 9. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2013239

¹¹⁷GRIFFITHS, Jonathan. Unsticking the centre-piece – the liberation of European copyright law?, *Journal of Intellectual Property Information Technology and e-Commerce Law*. 2010,

Zavedení podobně otevřené právní úpravy jako fair use v USA, je v prostředí Evropy aktuálně nepředstavitelné. Domnívám se, že rozdíl v právních tradicích je natolik významný, že tento institut nelze úspěšně zkopírovat a přenést do evropského prostředí. Při zvažování významnějších zásahů do této relativně funkční doktríny je nutné vždy pečlivě vážit všechny odchylky, abychom díky nim nezůstali na pomezí obou systémů a abychom dokázali využít alespoň nějakou z výhod, které přináší (flexibilitu, kterou přináší fair use nebo právní jistotu, kterou přináší seznam výjimek). Na druhou stranu se zcela ztotožňuji s tvrzením M. Senftlebena o tom, že současný autorskoprávní systém EU nečerpá ani jednu z těchto výhod¹¹⁸ a proto posun jakýmkoli směrem bude přínosný. Přijetí pružnější úpravy je dozajista cílem, který by EU měla sledovat, neboť jak se v minulosti mnohokrát potvrdilo, řešení existujícího problému nepřináší dlouhodobě uspokojivé řešení situace jako takové, protože ta se neustále a čím dál tím rychleji mění.

vol. 87, s. 93. Dostupné z: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-1-2-2010/2617/JIPITEC%20%20-%20Griffiths-Unsticking.pdf>

¹¹⁸SENFTLEBEN, Martin. 2010, op. cit., s. 550.

5 OPATŘENÍ K DOSAŽENÍ ŘÁDNĚ FUNGUJÍCÍHO TRHU V OBLASTI AUTORSKÝCH PRÁV

5.1 Příčiny problémů trhu v oblasti autorských práv

S nárůstem digitalizace společnosti se na autorskoprávním trhu významně změnila situace. Vznikly a stále vznikají nové způsoby užití děl a jejich šíření, usnadňuje se masová tvorba a přístup k dílům. Toto všechno vyvolalo potřebu změny fungování některých mechanismů trhu v oblasti autorských práv, jež navrhuje DSM směrnice v hlavě IV. Deklarovaným cílem DSM směrnice je zajištění fungujícího autorskoprávního online trhu, který bude efektivní, přínosný a přijatelný pro všechny zúčastněné subjekty, tedy autory, uživatele a ISSPs.¹¹⁹

Všezasahujícím nedostatkem je roztržitost trhu a právní úpravy v rámci EU. Evropští zákonodárci proto shledali potřebným přijmout další harmonizační pravidla, která budou sjednocovat unijní legislativu a adaptovat autorskoprávní rámec potřebám 21. století. Nedostatky současného fungování trhu jsou spatřovány zejména v nedostatečné návratnosti investic do tvorby a jejího šíření a transparentnosti v online prostředí.

Cílem návrhu DSM směrnice je zlepšit fungování autorskoprávního trhu mimo jiné odstraněním tzv. „*value gap*“. Toto sousloví popisuje existující stav, kdy tvůrci chráněného obsah jsou nedostatečně odměňováni v důsledku nelegálního šíření jejich produkce online. Toto se děje především na platformách, které umožňují nahrávat obsah svým uživatelům a které za splnění určitých podmínek nenesou podle evropského práva odpovědnost za takový protiprávní obsah. Stručně jde tedy o nerovnoměrnost distribuce výtěžku z děl mezi internetové platformy a nositele autorských práv.¹²⁰

¹¹⁹EVROPSKÁ KOMISE. Pracovní dokument útvarů Komise SWD(2016) 302 final ze dne 14. 9. 2016 souhrn posouzení dopadů k modernizaci pravidel EU v oblasti autorského práva, In: EUR-Lex [právní informační systém], s. 3. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2018].

¹²⁰IFPI. *Global Music Report 2018, annual state of the industry* [online]. [vid. 30. 11. 2018], s. 26-29. Dostupné z: <https://www.ifpi.org/downloads/GMR2018.pdf>

Návrh DSM směrnice navazuje na unijní Strategii pro jednotný digitální trh¹²¹ a prosazuje širší přístup uživatelů k dílům. Zároveň však poměrně významně posiluje postavení autorů směřujíc k zajištění spravedlivé odměny při použití obsahu online, jejíž realizace je podle důvodové zprávy k DSM směrnici za stávající situace nedostatečná. Zefektivnění trhu má být dosaženo i transparentnějším a vyváženějším postavením partnerů při vyjednávání licencí.

Řádně fungující trh, jenž neupozaduje zájmy žádného z trojúhelníku subjektů (autor, uživatel, ISSPs) je nezbytný pro zachování motivace pro tvorbu, distribuci a konzumaci autorských děl. Pokud se bude někdo ze zúčastněných cítit dlouhodobě limitován či znevýhodněn v porovnání s ostatními aktéry, povede to k omezení rozvoje a tvorby, což v důsledku může vyústit až k narušení konkurenceschopnosti Evropy v celosvětovém měřítku.

5.2 Návrh čl. 13 DSM směrnice, znění schválené Komisí v září 2016

Návrh DSM směrnice je postaven na premise, že modernizace autorského práva nemůže být úspěšná, pokud bude prováděna separovaně na úrovni jednotlivých členských států. Jedinou možnou cestou k úspěšnému provedení změn je zajištění jednotné úpravy na celém vnitřním trhu.¹²²

Návrh DSM směrnice ve znění představeném Komisí v září 2016 obsahuje dva nové mechanismy k dosažení řádně fungujícího autorskoprávního trhu. V oblasti práv k publikacím (čl. 11 a násl.) bylo navrženo, aby každý vydavatel měl výlučná práva, alespoň ve vztahu k některým způsobům digitálního užití děl (rozmnožování a zpřístupnění veřejnosti). Návrh úpravy práva k publikacím však spadá mimo rozsah této práce. Druhým návrhem ke zlepšení trhu, je zavedení zvláštní povinnosti ISSPs při některých způsobech užití chráněného obsahu službami online (čl. 13 a násl.).

Níže představím druhou kapitolu hlavy IV (čl. 13) návrhu DSM směrnice v původním, nepozměněném znění předloženém Komisí a kontroverze

¹²¹Sdělení Komise COM(2015) 192 final, op. cit.

¹²²Srov. Návrh směrnice COM(2016) 593 final, op. cit., rec. 44.

k němu se vztahující. Pozměňovací návrhy výborů Evropského parlamentu a návrh schválený Evropským parlamentem zahrnující pozměňovací návrhy politických stran budou rozebrány v samostatné kapitole níže.

Čl. 13 navrhované právní úpravy, který je pravděpodobně nejkontroverznějším ustanovením DSM směrnice, říká následující:

(1) Poskytovatelé služeb informační společnosti, kteří ukládají velké množství děl a jiných předmětů ochrany nahrávaných jejich uživateli a zpřístupňují je veřejnosti, přijmou ve spolupráci s nositeli práv opatření, která zajistí fungování dohod uzavřených s nositeli práv ohledně užití jejich děl nebo jiných předmětů ochrany nebo která zabrání tomu, aby byla prostřednictvím jejich služeb dostupná díla nebo jiný předmět ochrany, který nositelé práv na základě spolupráce s poskytovateli služeb identifikují. Tato opatření, např. používání účinných technologií rozpoznávání obsahu, musí být vhodná a přiměřená. Poskytovatelé služeb poskytují nositelům práv dostatečné informace o fungování a zavedení těchto opatření a případně jim podávají i odpovídající zprávy o rozpoznání a užití děl a jiných předmětů ochrany.

Obsah tohoto ustanovení by se dal shrnout tak, že výše popsaní poskytovatelé služeb mají povinnost přijmout ve spolupráci s nositeli práv vhodná a přiměřená opatření, která zajistí dodržování dohod o užívání děl uzavřených s nositeli práv a zajistí, aby v rámci jimi poskytovaných služeb nebyla dostupná určitá identifikovaná díla.

5.2.1 Problematické aspekty čl. 13

5.2.1.1 Nejednoznačnost pojmosloví

Než se dostaneme k bližšímu rozboru obsahu čl. 13, lze v nejobecnější rovině konstatovat, že navrhovaná úprava trpí zjevným nedostatkem, kterým je nejednoznačnost některých použitých pojmů.

Z tohoto pohledu se jako problematická jeví identifikace ISSPs, na které se ustanovení návrhu směrnice vztahuje. Podle čl. 13 jde o „*Poskytovatele služeb informační společnosti, kteří ukládají velké množství děl a jiných předmětů ochrany nahrávaných jejich uživateli a zpřístupňují je veřejnosti*“.

Směrnice se však v definičním paragrafu ani jinde nezabývá tím, co je ono „*velké množství*“, což má potenciál způsobit nejistotu ISSPs, zda jsou povinnými subjekty nebo ne.¹²³

V. Bartoš a kol. upozornili ve svém článku také na nejasnost návrhu DSM směrnice ohledně děl, na které se má povinnost licencování vztahovat. Pokud by totiž mělo jít striktně o všechny nahrávaný obsah, byla by nutně zahrnuta i privátní díla (např. soukromé fotografie ukládané na cloudu). To by přineslo zcela absurdní a obtížně realizovatelnou situaci, kdy by ISSPs museli uzavírat licenční dohody s autory i v těchto situacích, podle čl. 13 a rec. 38 návrhu DSM směrnice.¹²⁴ Rec. 38 totiž říká, že pokud ISSPs ukládají chráněná díla a zpřístupňují je veřejnosti dochází tím ke sdělování veřejnosti, které je výlučným právem autora, a proto k takovému užití musí mít souhlas (licenci) od autora (podrobněji k otázce sdělování veřejnosti viz. kapitola 5.2.1.3).

Čl. 13 také hovoří o užívání „*účinných technologií rozpoznávání obsahu*“. Přestože tato není blíže specifikována je zřejmé, že půjde o automatickou analýzu veškerého vkládaného obsahu.¹²⁵ Každý ISSPs tedy bude nucen vytvořit jakýsi vstupní filtr, monitorující obsah nahrávaný uživateli na jeho platformu a vyhledávat v něm konkrétní díla.

¹²³NULÍČEK, Michal. *Ohrozí evropská autorskoprávní reforma hostingové služby?* [online]. 13. 1. 2017 [vid. 4. 11. 2018]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/ohrozi-evropska-autorskopravni-reforma-hostingove-sluzby-104702.html>

¹²⁴BARTOŠ, Vojtěch, Šimon HRADILEK, František KORBEL, Štěpán ŠTARHA. *Odpovědnost ISP za uživatelský obsah podle návrhu směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu* [online]. 11. 8. 2017 [vid. 4. 11. 2018]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/odpovednost-isp-za-uzivatelsky-obsah-podle-navrhu-smernice-o-autorskem-pravu-na-jednotnem-digitalnim-trhu-106251.html>

¹²⁵Srov. HILTY, Reto, Valentina MOSCON. *Contributions by the Max Planck Institute for Innovation and Competition in response to the questions raised by the authorities of Belgium, the Czech Republic, Finland, Hungary, Ireland and the Netherlands to the Council Legal Service regarding Article 13 and Recital 38 of the Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market, Max Planck Institute for Innovation and Competition* [online]. 8. 9. 2017 [vid. 4. 10. 2018], s. 10. Dostupné z: http://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/stellungnahmen/Answers_Article_13_2017_Hilty_Moscon-rev-18_9.pdf

5.2.1.2 Rozpor s listinou základních práv Evropské unie

Druhým aspektem, který je nutno před přijetím čl. 13 analyzovat je jeho soulad se základními právy a svobodami garantovanými na unijní úrovni Listinou základních práv Evropské unie (dále jen „LZPEU“).

„Šest členských států vzneslo dne 25.7.2017 dotaz na soulad čl. 13 a rec. 38 návrhu DSM směrnice s právními předpisy EU k Legislativní radě EU (Council of the European Union Legal Service).¹²⁶ První část dotazu se dotýká vztahu výše uvedených ustanovení k Listině základních práv Evropské unie. Konkrétně jde o to, jestli používání technologií na rozpoznávání obsahu není v rozporu s čl. 8 (ochrana osobních údajů), čl. 11 (svoboda projevu a informací) a čl. 16 (svoboda podnikání). Státy odkazují na judikaturu SDEU, která stanovila jako pravidlo řešení kolize vícero základních práv nalezení takového východiska, které je proporční vůči těmto právům tak, aby nedošlo k upřednostnění žádného z nich. Z dopisu se zdá, že právě tuto proporcionalitu státy do určité míry postrádají ve vztahu k navrhované úpravě čl. 13. Na téma autorská práva na jednotném digitálním trhu se v listopadu 2016 uskutečnil kulatý stůl Národního konventu o EU, který nesoulad nové úpravy povinnosti dohledu se základními právy také označil jako značně problematický.¹²⁷ Co do konkrétních zasažených práv se shoduje s výše uvedenými.“¹²⁸

Neslučitelnost navrhovaného čl. 13 se základními právy shledalo také šest předních evropských odborníků věnujících se právu duševního vlastnictví. Svůj postoj sepsali do otevřeného dopisu pod názvem „The Recommendation on Measures to Safeguard Fundamental Rights and the

¹²⁶Written questions from the authorities of Belgium, Czech Republic, Finland, Hungary, Ireland and the Netherlands to the Council legal service regarding article 13 and recital 38 of the proposal for a directive on copyright in the digital single market [online]. 25. 7. 2017 [vid. 4. 11. 2018]. Dostupné z: <http://statewatch.org/news/2017/sep/eu-copyright-directive-ms-questions-council-legal-service-25-7-17.pdf>

¹²⁷NÁRODNÍ CENTRUM PRO DIGITÁLNÍ EKONOMIKU. Autorská práva (copyright) v rámci jednotného digitálního trhu - Podkladový dokument ke Kulatému stolu v rámci Národního konventu o EU III [online]. 15. 11. 2016 [vid. 4. 11. 2018]. Dostupné z: https://www.dropbox.com/s/anpx132p2ko4ab4/Podkladovy_dokument_autorska_prava.pdf?dl=0

¹²⁸KOCAROVÁ, Klára, 2017. Aktuální vývoj evropské legislativy v oblasti autorských práv. Praha. Diplomová práce. Univerzita Karlova, právnická fakulta. s. 59.

Open Internet in the Framework of the EU Copyright Reform“¹²⁹. Pod závěry vyslovené v tomto dokumentu a pod výzvu Evropskému parlamentu a Radě na důsledné zvážení problematických aspektů návrhu čl. 13 a rec. 38 se podepsalo v první vlně přes 50 dalších univerzitních profesorů napříč celou Evropou. Autoři dopisu shledávají čl. 13 neslučitelným se závěry SDEU v rozhodnutí SABAM v. Netlog¹³⁰ a upozorňují na neproporčnost řešení střetu dvou základních práv stejně tak, jak bylo řečeno výše.¹³¹

Spor SABAM v. Netlog v původním řízení před belgickým soudem spočíval v tom, že SABAM, jakožto kolektivní správce požadoval po Netlog, aby ukončil zpřístupňování autorských děl z jejího repertoáru veřejnosti, pokud k tomu nebude mít svolení a neodvede poplatek. Netlog totiž provozoval online platformu, kde si jednotlivé osoby zakládaly účty, na kterých mohly uveřejňovat obsah, jenž se stal celosvětově přístupný a sdílet jej s dalšími uživateli. Požadavek SABAM by podle Netlog ve svém důsledku znamenal povinnost preventivní, časově neomezené povinnosti filtrace veškerého nahrávaného obsahu. Načež otázka souladu takovéto povinnosti s evropským právem byla předložena k projednání SDEU. Soudní dvůr v této věci potvrdil existenci ochrany duševního vlastnictví jakožto základního práva (čl. 17. odst. 2 LZPEU), ale zároveň také shledal potřebu proporčního poměřování s ostatními základními právy, protože nejde o právo absolutní.¹³² SDEU řekl, že zavedení takového systému filtrování, který by ukládal poskytovateli hostingových služeb povinnost trvalé, preventivní kontroly provozované na vlastní náklady, je v přímém rozporu s právem na svobodu podnikání a vychyluje ochranu výrazně ve prospěch duševního vlastnictví (na úkor svobody podnikání), což je nepřijatelné.¹³³ Soudní dvůr v rozhodnutí SABAM v. Netlog neopomněl ani

¹²⁹SENFTLEBEN, Martin, Christina ANGELOPOULOS, Giancarlo FROSIO, Valentina MOSCON, Miquel PEGUERA, Ole-Andreas ROGNSTAD. The Recommendation on Measures to Safeguard Fundamental Rights and the Open Internet in the Framework of the EU Copyright Reform, *European Intellectual Property Review*. 2018, vol. 40, issue 3. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3054967

¹³⁰Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 16. 2. 2012, Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v. Netlog NV. Věc: C-360/10. In: CURIA [právní informační systém].

¹³¹SENFTLEBEN, Martin, Christina ANGELOPOULOS, Giancarlo FROSIO, Valentina MOSCON, Miquel PEGUERA, Ole-Andreas ROGNSTAD. 2018, op. cit., s. 12, 13.

¹³²Rozsudek Soudního dvora C-360/10, op. cit., para. 41, 42.

¹³³Tamtéž, para. 46, 47.

na ochranu uživatelů platformy, kteří by byli filtrovacím systémem zasaženi na svých právech. Analýzou vkládaného obsahu by totiž docházelo i k identifikaci profilových informací a tím pádem zásahu do práva na ochranu osobních údajů (čl. 8 LZPEU).¹³⁴ Zároveň soud konstatoval, že by mohlo dojít k zásahu do práva na svobodu informací (čl. 11 LZPEU) a to v důsledku chybného označení legálního obsahu za nelegální. Existence výjimek například pro parodii či citaci by byla pro automatický systém nerozpoznatelná, a proto by mohlo docházet k pochybením.¹³⁵

Pokud tedy SDEU označil za neslučitelné zavedení obecné, preventivní, časově neomezené povinnosti filtrace vůči všem zákazníkům na náklady poskytovatele platformy v rozhodnutí SABAM v. Netlog musíme se ptát, zda a popřípadě jaký rozdíl je oproti tomu v návrhu čl. 13 DSM směrnice.

Autoři otevřeného dopisu¹³⁶ uvádějí některé argumenty poukazující na možné odlišnosti od filtrování tak, jak bylo posuzováno a zakázáno v případě SABAM v. Netlog. Například ve vztahu k právu na svobodu podnikání se rozdíl ukazuje ve spoluúčasti nositelů práv, kteří podle rec. 39 DSM směrnice budou poskytovat ISSPs údaje sloužící k identifikaci jejich obsahu. ISSPs tak budou „pouze“ porovnávat nahrávaný obsah s těmito daty, jež získají od nositelů práv, čímž by pro ně měl být usnadněn proces filtrace.¹³⁷ Zároveň však odborníci setrvávají u tvrzení, že na základě závěrů SDEU není možné přijmout čl. 13 návrhu DSM směrnice ve znění navrženém Komisí pro jeho nekompatibilitu se základními a právy a svobodami.¹³⁸

5.2.1.3 *Rozpor s definicí sdělování veřejnosti*

Jak bylo řečeno výše, licenční dohody uzavírané mezi ISSPs a autory jsou upraveny v rec. 38 návrhu DSM směrnice ve znění předloženém

¹³⁴Tamtéž, para. 48, 49.

¹³⁵Tamtéž, para. 48, 50.

¹³⁶SENFLEBEN, Martin, Christina ANGELOPOULOS, Giancarlo FROSIO, Valentina MOSCON, Miquel PEGUERA, Ole-Andreas ROGNSTAD. 2018, op. cit.

¹³⁷ ANGELOPOULOS, Christina. *On Online Platforms and the Commission's New Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market*, Centre for Intellectual Property and Information Law [online]. leden 2017 [vid. 18. 11. 2018], s. 38. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2947800

¹³⁸SENFLEBEN, Martin, Christina ANGELOPOULOS, Giancarlo FROSIO, Valentina MOSCON, Miquel PEGUERA, Ole-Andreas ROGNSTAD. 2018, op. cit., s. 13.

Komisi v září 2016. Tento recitál říká, že v případě, kdy ISSPs ukládají a zpřístupňují díla veřejnosti, musí uzavřít licenční dohodu s nositelem práv k tomuto obsahu (pokud se na ně neuplatní výjimka čl. 14 směrnice o elektronickém obchodu, tj. safe harbour). Podle DSM směrnice totiž uložení a zpřístupnění díla veřejnosti již není výlučně pasivní činnost. ISSPs tak naplňují znaky sdělování veřejnosti ve smyslu čl. 3 směrnice 2001/29/ES, a proto je nezbytné, aby k tomu měli souhlas autora.

Sdělování veřejnosti je jakožto jeden ze způsobů užití děl upraven v AutZ. Tento pojem reflektuje technologický vývoj zpřístupňování děl¹³⁹ a do české právní úpravy byl vložen pro zajištění souladu se směrnicí 2001/29/ES, čl. 3. §18 AutZ říká, že sdělováním veřejnosti „*se rozumí zpřístupňování díla v nehmotné podobě, živě nebo ze záznamu, po drátě nebo bezdrátově*“. Dílo tedy musí být zpřístupněno v nehmotné podobě, individuálně určenému okruhu osob (tj. veřejnosti).¹⁴⁰

Základem je akt „*sdělování*“, který probíhá směrem k „*veřejnosti*“, nicméně směrnice 2001/29/ES neobsahuje žádnou bližší definici této činnosti, a proto k jejímu vymezení došlo až na základě rozhodovací praxe SDEU. Soudní dvůr se ustálil na tom, že je vždy potřeba posoudit dva samostatné prvky, tj. „*sdělování*“ a „*veřejnost*“¹⁴¹. Teprve naplnění definičních znaků obou dvou může vyústit v akt sdělování veřejnosti ve smyslu směrnice 2001/29/ES. Obě tyto složky následně Soudní dvůr blíže vymezil v několika stěžejních rozhodnutích.

Pojmu sdělování díla byl pro nedostatek legislativní definice judikaturou přisouzen co nejširší význam a to takový, že „*zahrnuje jakékoli zprostředkování chráněných děl bez ohledu na použitý technický prostředek nebo technologický proces*.“¹⁴² Při stanovení toho, kdo tvoří veřejnost

¹³⁹TELEC, Ivo. *Autorský zákon: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2007. Velké komentáře. k §18, s. 215-217. ISBN 9788071796084.

¹⁴⁰CHALOUPKOVÁ, Helena. *Autorský zákon: komentář*. 5. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2017. Beckovy komentáře. k § 18, s. 45,46. ISBN 978-80-7400-671-5.

¹⁴¹Např. Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 13. 2. 2014, Nils Svensson a další v. Retriever Sverige AB. Věc C-466/12, para 16. In: CURIA [právní informační systém]. srov. Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 7. 3. 2013, ITV Broadcasting Ltd a další v. TVCatchup Ltd. Věc C-607/11, para 21, 31. In: CURIA [právní informační systém].

¹⁴²Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 4. 10. 2011, spojené věci Football Association Premier League Ltd a další proti QC Leisure a další a Karen Murphy proti Media

SDEU konstatoval, že jde o neurčitý počet potenciálních recipientů, přičemž tento počet musí být dosti vysoký.¹⁴³ Dále při posouzení „veřejnosti“ musíme rozlišit, jestli nositel práv udělil souhlas s prvotním zveřejněním anebo nikoli. Pokud souhlas k primárnímu sdělení byl udělen, uplatní se test nové veřejnosti podle rozhodnutí ve věci Svensson v. Retriever¹⁴⁴. Zde SDEU konstatoval, že pokud přístup na platformu, kde bylo dílo se souhlasem zveřejněno nepodléhá žádnému omezení, udělil nositel práv svým souhlasem se zveřejněním na této platformě souhlas se sdělením potenciálně všem uživatelům internetu, kteří se mohli k dílu volně dostat. Žádné další odkazování na tuto platformu tudíž nezakládá akt sdělování veřejnosti, protože aby k němu došlo, muselo by být dílo sděleno tzv. „*nové veřejnosti*“, tedy veřejnosti, se kterou nositel práv nepočítal při udělování souhlasu se zveřejněním.¹⁴⁵ Například pokud by autor udělil souhlas s publikací na platformě s limitovaným přístupem a dílo by bylo zpřístupněno všem uživatelům internetu bez omezení, šlo by o sdělení nové veřejnosti, a tudíž o akt sdělování veřejnosti podléhající nutnosti souhlasu nositele práv.

Případ, kdy došlo k rozšiřování díla (v tomto případě poskytnutí hypertextového odkazu), které bylo na internetové stránce zveřejněno bez souhlasu nositele práv řešil Soudní dvůr v případě GS Media v. Sanoma Media¹⁴⁶. SDEU shledal nezbytným zohlednit při posouzení, zda došlo ke sdělování veřejnosti také subjektivní prvek vědomosti. Ten říká, že pokud subjekt nejedná s cílem dosažení zisku, musíme vzít v úvahu, zda ví nebo rozumně může vědět, že autorské dílo, na jež odkazuje bylo na internetu zveřejněno bez souhlasu nositele práv. Pokud se tedy prokáže, že tento subjekt věděl nebo mohl vědět, že zpřístupňuje nelegálně zveřejněné dílo,

Protection Services Ltd. Věc C-403/08 a C-429/08, para 193. In: CURIA [právní informační systém].

¹⁴³Srov. Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 7. 12. 2006, Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) proti Rafael Hoteles SA. Věc C-306/05, para 37, 38. In: CURIA [právní informační systém].

¹⁴⁴Rozsudek Soudního dvora C-466/12, op. cit., para. 26-31.

¹⁴⁵Tamtéž

¹⁴⁶Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 8. 9. 2016, GS Media BV v. Sanoma Media Netherlands BV a další. Věc C-160/15. In: CURIA [právní informační systém].

lze konstatovat, že dochází ke sdělování veřejnosti¹⁴⁷ (za splnění ostatních podmínek).

Další z podmínek, které je potřebné vzít v úvahu, pokud se rozhodujeme, zda-li jde o akt sdělování veřejnosti, je účel zpřístupňování díla a potenciální ziskovost takového jednání. Přestože sledování zisku není nutnou podmínkou pro naplnění aktu sdělování veřejnosti¹⁴⁸, jde zároveň o okolnost, která není irelevantní.¹⁴⁹ V rozhodnutí GS Media v. Sanoma Media Soudní dvůr konstatoval, že pokud je dílo zpřístupňováno za výdělečným účelem, platí vyvratitelná domněnka, že ten kdo poskytuje odkaz, ověřil legálnost zveřejnění tohoto díla a „že takové umístění je provedeno s plnou znalostí povahy ochrany uvedeného díla a případné absence souhlasu nositele autorského práva se zveřejněním na internetu.“¹⁵⁰ Trvání této vyvratitelné domněnky tedy znamená, že subjekt je odpovědný za sdělování díla veřejnosti.

Jak vyplývá z výše uvedeného SDEU rozšířil základní požadavky na akt sdělování veřejnosti o několik dalších prvků, které je nutné vzít při posuzování tohoto způsobu užití díla v potaz. Jde tedy o poměrně složitý koncept, který vyžaduje individuální posouzení v každém jednotlivém případě. Přičemž jak bylo řečeno mimo jiné v rozhodnutí Stichting Brein v. Ziggo BV¹⁵¹, všechny prvky testu sdělování veřejnosti je potřeba posuzovat vzájemném propojení i jednotlivě.¹⁵²

Tato práce neposkytuje úplný výčet podmínek sdělování veřejnosti, ale pouze ty, které jsou relevantní pro poukázání na nesoulad mezi judikaturou SDEU a rec. 38 návrhu DSM směrnice. Je totiž nezbytné posoudit, zda-li konstatování rec. 38, tedy že uložením a zpřístupněním díla ISSPs naplňují znaky sdělování veřejnosti (pokud se na ně neuplatní výjimka safe harbour) a tudíž musí získat licence od uživatelů, kteří na jejich platformě obsah ukládají, je kompatibilní a správné ve světle stávající judikatury.

¹⁴⁷Tamtéž, para 47-49.

¹⁴⁸Rozsudek Soudního dvora C-306/05, op. cit., para 44.

¹⁴⁹Srov. Rozsudek Soudního dvora ve spojených věcech C-403/08 a C-429/08, op. cit., para 204.

¹⁵⁰Rozsudek Soudního dvora C-160/15, op. cit., para 51.

¹⁵¹Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 14. 6. 2017 Stichting Brein proti Ziggo BV a XS4All Internet BV. Věc: C- 610/15. In: CURIA [právní informační systém].

¹⁵²Rozsudek Soudního dvora C- 610/15, op. cit., para 25.

Jak upozorňuje G. Frosio novinkou rec. 38 je vztah mezi uplněním safe harbour a sdělováním veřejnosti, které se doposavad vzájemně nepodmiňovali. Z návrhu DSM směrnice ale plyne, že hostingové platformy sdělují veřejnosti, ledaže by se na ně uplatnila výjimka safe harbour, pak by o sdělování veřejnosti nešlo. Autor však uvádí, že samotné vyloučení safe harbour automaticky nezakládá odpovědnost ISSPs za sdělování veřejnosti.¹⁵³

Ani ve světle požadavku nové veřejnosti se automatický závěr o aktu sdělování veřejnosti poskytovateli hostingových služeb nezdá být správný. Samotné uložení a zpřístupnění děl veřejnosti nutně nezakládá sdělení díla jiné veřejnosti, než s jakou uživatel počítal při nahrávání obsahu a s nímž souhlasil. Jak uzavírají autoři článku „The Recommendation on Measures to Safeguard Fundamental Rights and the Open Internet in the Framework of the EU Copyright Reform“: *„pokud se pohybujeme v rozmezí požadavků „nové veřejnosti“, „vědomosti“ a existence „výdělečného motivu“, který zakládá domněnku vědomosti – stává se zřejmým, že samotný akt ukládání a zpřístupňování veřejnosti ve skutečnosti není dostatečným k založení porušení práv ve smyslu čl. 3 směrnice o informační společnosti“*¹⁵⁴ (pozn. směrnice 2001/29/ES) (pozn. překlad vlastní). K neaplikovatelnosti pojmu sdělování veřejnosti v jeho současném významu na ukládání a zpřístupňování děl ISSPs došel i Max Planck Institute for Innovation and Competition.¹⁵⁵

¹⁵³FROSIO, Giancarlo. Reforming Intermediary Liability in the Platform Economy: A European Digital Single Market Strategy, *Northwestern University Law Review*. 6. 2. 2017, vol. 19, s. 36. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2912272

¹⁵⁴SENTLEBEN, Martin, Christina ANGELOPOULOS, Giancarlo FROSIO, Valentina MOSCON, Miquel PEGUERA, Ole-Andreas ROGNSTAD. 2018, op. cit., s. 23. Originál: *„Considering the additional criteria established in these cases – ranging from the requirement of a “new public” to “knowledge”, and the existence of a “profit motive” that presumes that knowledge – it becomes apparent that, indeed, the mere act of storing and providing access to the public is not sufficient to establish an infringement of Article 3 of the Information Society Directive.“*

¹⁵⁵HILTY, Reto, Valentina MOSCON. *Contributions by the Max Planck Institute for Innovation and Competition in response to the questions raised by the authorities of Belgium, the Czech Republic, Finland, Hungary, Ireland and the Netherlands to the Council Legal Service regarding Article 13 and Recital 38 of the Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market*, Max Planck Institute for Innovation and Competition, 2017, op. cit., s. 14.

Podle rec. 27 směrnice 2001/29/ES pouhé poskytnutí fyzického zařízení, skrz které bude provedeno sdělování veřejnosti nenaplňuje samo o sobě akt sdělováním veřejnosti. Stejně tak, v souladu s judikaturou SDEU, sdělováním veřejnosti není ani umožnění přístupu k obsahu.

Textace rec. 38 návrhu DSM směrnice ve znění předložením Komisí však významně indikuje opak a tedy, že hostingové platformy naplňují akt sdělování veřejnosti. Otázkou tedy zůstává proč, pokud byl skutečně záměr zákonodárce novelizovat tento způsob užití díla, je tato skutečnost zmíněna pouze v recitálu, a ne v samotných člancích směrnice. Návrh DSM směrnice nicméně tímto rozšiřuje pojem sdělování veřejnosti i na ty, kteří v procesu zveřejňování poskytují pouze technické zázemí a namísto sekundární odpovědnosti, jež by se nabízela, na ně uvalují primární odpovědnost.¹⁵⁶ Pokud evropští zákonodárci cítili potřebu novelizace a harmonizace odpovědnosti hostingových platforem, (která by byla v některých aspektech potřebná), nezvolili zavedením přímé odpovědnosti nevhodnější způsob, dodává Ch. Angelopoulos.¹⁵⁷

Ke stejnému závěru došla ve svém rozboru návrhu DSM směrnice E. Rosati, která říká, že poskytovatelé hostingových služeb, jejichž činnost zůstává pasivní, nemohou být bez dalšího shledáni odpovědnými za porušování autorských práv třetími osobami, které využívají jejich služby ke svému protiprávnímu jednání.¹⁵⁸

Ve světle výše uvedeného se domnívám, že rec. 38 návrhu DSM směrnice poměrně významně modifikuje definici sdělování veřejnost. Ač tak činí jakoby mimochodem, v recitálech a bez dalšího odůvodnění, významový dopad tohoto ustanovení může být dalekosáhlý. Nelze však bez dalšího přijmout premisu, že zákonodárci nemínili význam tohoto pojmu pozměnit, protože znění rec. 38 se jeví poměrně jednoznačné a takto významný výkladový posun by vedl pouze k právní nejistotě.

¹⁵⁶Srov. FROSIO, Giancarlo. 2017, op. cit., s. 36.

¹⁵⁷ANGELOPOULOS, Christina. 2017, op. cit., s. 33.

¹⁵⁸ROSATI, Eleonora. Why a reform of hosting providers' safe harbour is unnecessary under EU copyright law, *European Intellectual Property Review*. 25. 8. 2016, issue 11, s. 16. Dostupné z: <https://www.create.ac.uk/publications/why-a-reform-of-hosting-providers-safe-harbour-is-unnecessary-under-eu-copyright-law/>

5.2.1.4 Rozpor se safe harbour

Současná právní úprava je založena na režimu omezené odpovědnosti ISSPs. To znamená, že za splnění určitých zákonných podmínek není poskytovatel služeb odpovědný za nelegální obsah/konání uživatele, který využívá k takové činnosti jeho služby. Tato doktrína poskytuje ISSPs tzv. safe harbour (neboli bezpečný přístav) a fakticky umožňuje jejich fungování v souladu se zákony. Režim omezené odpovědnosti byl přijat nejdříve na unijní úrovni směrnicí 2000/31/ES o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (dále jen „směrnice o elektronickém obchodu“) a do české právní úpravy proveden zákonem č. 480/2004 Sb. o některých službách informační společnosti.

Zákon i směrnice rozlišují tři skupiny ISSPs, na které se potenciálně uplatní safe harbour podle druhu služeb, které poskytují, a to na mere conduit, catching a hosting. M. Maisner v komentáři k zákonu č. 480/2004 vysvětluje rozdíl v jejich činnostech následovně: mere conduit je de facto služba připojení k internetu (tedy přenos informací a zajištění přístupu k síti), catching spočívá v automatickém dočasném meziukládání obsahu sloužící ke zrychlení přenosu dalším uživatelům a poslední služba hosting představuje poskytování platformy k ukládání obsahu nahrávaného samotným uživatelem.¹⁵⁹

Čl. 13 DSM směrnice cílí úpravu na ISSPs, kteří ukládají a zpřístupňují velké množství děl nahrávaných jejich uživateli. Ve světle výše uvedeného jde tedy hostingové platformy. Důvodem pro omezení odpovědnosti poskytovatelů hostingových služeb je, podle důvodové zprávy k zákonu č. 480/2004, že „*Není rozumné požadovat od poskytovatelů, aby při vysokém počtu uživatelů a vysokém objemu uložených dat zjišťovali a posuzovali legálnost či nelegálnost veškerého obsahu uložených informací.*“¹⁶⁰

K vyloučení odpovědnosti ISSPs za ukládání nelegálního obsahu jejich uživateli je nezbytné splnit několik podmínek. Musí být dána absence

¹⁵⁹MAISNER, Martin. *Zákon o některých službách informační společnosti: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2016. Beckovy komentáře. s. 37, 38. ISBN 978-80-7400-449_0.

¹⁶⁰Důvodová zpráva k zákonu č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů. Sněmovní tisk 579/0, 29. 1. 2004, k § 5.

konstruktivní a konkrétní vědomosti ISSP o protiprávnosti obsahu, absence kontroly nad jednáním uživatele ze strany ISSP a zachování pasivní povahy činnosti ISSP.¹⁶¹ Pro úplnost dodávám, první dvě podmínky vyplývají z § 5 odst. 1 písm. a), b) zákona č. 480/2004:

Poskytovatel služby, jež spočívá v ukládání informací poskytnutých uživatelem, odpovídá za obsah informací uložených na žádost uživatele, jen a) mohl-li vzhledem k předmětu své činnosti a okolnostem a povaze případu vědět, že obsah ukládaných informací nebo jednání uživatele jsou protiprávní, nebo

b) dozvěděl-li se prokazatelně o protiprávní povaze obsahu ukládaných informací nebo o protiprávním jednání uživatele a neprodleně neučinil veškeré kroky, které lze po něm požadovat, k odstranění nebo zneprístupnění takovýchto informací.

V souladu s čl. 14 odst. 1 písm. a), b) směrnice o elektronickém obchodu jsou tedy ISSPs odpovědní pouze, pokud o protiprávnosti mohli vědět (konstruktivní vědomost) anebo na základě oznámení věděli (konkrétní vědomost), avšak neučinili okamžitě kroky k jejich odstranění/zamezení přístupu.

Jak uvádí například P. Koukal odpovědnost vznikající až po přijetí oznámení ISSPs a jejich následné nečinnosti se anglicky nazývá *notice and take down* a vylučuje povinnost preventivní kontroly obsahu nahrávaného uživateli za současného uložení povinnosti odstranit protiprávní obsah, který byl oznámen. Tato metoda je však poměrně neúčinná, protože odstranění obsahu ISSPs není konečné a totožný obsah může být obratem uploadován opakovaně.¹⁶²

Podle § 5 odst. 2 zákona č. 480/2004 *Poskytovatel služby ... odpovídá vždy za obsah uložených informací v případě, že vykonává přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na činnost uživatele*, čímž je definovaná podmínka absence kontroly ISSP nad jednáním uživatele.

Poslední podmínka k uplatnění safe harbour vyplývá z rec. 42 směrnice o elektronickém obchodu, kde je stanoveno, že odchylky od obecného režimu

¹⁶¹MAISNER, Martin. 2016, op. cit., s. 71, 72.

¹⁶²SRSTKA, Jiří, Jan BARTÁK, Tomáš DOBŘICHOVSKÝ, et al. 2017, op. cit., s. 238.

odpovědnosti se vztahují pouze na takové činnosti ISSPs, které mají „čistě technickou, automatickou a pasivní podobu což znamená, že poskytovatel služeb informační společnosti nezná ani nekontroluje přenášené či ukládané informace.“¹⁶³ Dle komentáře k § 5 zákona č. 480/2004 byla tato podmínka dovozena SDEU¹⁶⁴ (například rozhodnutí L'Oréal v. eBay¹⁶⁵).

Konkrétní limity uplatnění safe harbour byly podrobovány testům před SDEU, který svou činností vytvořil relativně funkční právní rámec. Návrh DSM směrnice a především rec. 38 však narušuje a podle některých autorů¹⁶⁶ dezinterpretuje závěry SDEU a rec. 42 směrnice 2000/31/ES.

Na rozpor mezi návrhem DSM směrnice a závěry SDEU poukazuje například Ch. Angelopoulos z Univerzity Cambridge.¹⁶⁷ SDEU totiž vytvořil koncept neutrality činnosti (založený na rec. 42 směrnice o elektronickém obchodu, tj. technická, automatická a pasivní povaha služby), jež musí být poskytovatelem služeb zachován k možnosti uplatnění safe harbour. V rozhodnutí ve věci L'Oréal v. eBay SDEU judikoval, že právě nedostatek této neutrality na straně poskytovatele služeb spočívající „zejména v optimalizaci prezentace dotčených nabídek k prodeji nebo propagaci těchto nabídek“¹⁶⁸ byl základem ke konstatování aktivní činnosti ISSP a tím pádem vyloučení safe harbour.

Rec. 38 návrhu DSM směrnice však v druhém odstavci říká, že ve vztahu k uplatnění safe harbour podle čl. 14 směrnice o elektronickém obchodu „je třeba ověřit, zda poskytovatel služeb hraje aktivní úlohu včetně toho, že optimalizuje prezentace nahraných děl nebo předmětů ochrany nebo je propaguje, a to bez ohledu na povahu prostředků, které k tomu použije.“

Skupina odborníků ve svém doporučení k reformě autorského práva konstatovala, že především bezohlednost k použitým prostředkům a vypuštění požadavku na znalost a kontrolu přenášených informací ve smyslu rec. 42 směrnice o elektronickém obchodu může vzbuzovat dojem,

¹⁶³Směrnice 2000/31/ES, op. cit., rec. 42.

¹⁶⁴MAISNER, Martin. 2016, op. cit., s. 77,78.

¹⁶⁵Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 12. 7. 2011. L'Oréal SA a další proti eBay International AG a další. Věc C-324/09. In: CURIA [právní informační systém].

¹⁶⁶Např. SENFTLEBEN, Martin, Christina ANGELOPOULOS, Giancarlo FROSIO, Valentina MOSCON, Miquel PEGUERA, Ole-Andreas ROGNSTAD. 2018, op. cit., s. 15-18.

¹⁶⁷ANGELOPOULOS, Christina. 2017, op. cit., s. 34.

¹⁶⁸Rozsudek Soudního dvora C-324/09, op. cit., para 116.

že jakákoli prezentace a propagace (byť jen velmi obecná, bez specifikace konkrétního obsahu) za strany ISSPs vylučuje aplikaci safe harbour.¹⁶⁹ „Pokud bychom to vzali do extrému, tak samotné odlišení mezi různými kategoriemi obsahu, který je dostupný na internetové platformě by mohlo být považováno za „optimalizaci prezentace“.“¹⁷⁰ (pozn. překlad vlastní). Jak říká Ch. Angelopoulos „nabízení obecné a automatické podpory poskytované všem uživatelům nezakládá znalosti a bez této znalosti je skutečná kontrola (ve smyslu rec. 42) vyloučená.“¹⁷¹ (pozn. překlad vlastní).

Není obtížné najít odborníky zastávající opačný názor, tedy, že ustanovení čl. 13 a rec. 38 DSM směrnice je plně kompatibilní s čl. 14 směrnice o elektronickém obchodu a judikaturou SDEU. Mimo jiné profesorka S. von Lewinski uvádí, že zákonodárce v rec. 38 pouze zopakoval příklady činnosti neslučitelné s pasivní povahou činnosti ISSPs (optimalizace a prezentace), čímž ale nenarušuje ani jinak nemodifikuje závěry dosažené judikaturou ani existující legislativu.¹⁷²

Návrh DSM směrnice v tomto ohledu vnáší novou nejistotu do výkladu safe harbour, aniž by to však více rozváděl či odůvodňoval. Je tedy otázkou, zda bylo záměrem zákonodárce takto zúžit možnosti uplatnění omezené odpovědnosti ISSPs, anebo zda šlo pouze o nedokonalé zopakování již existujícího testu pro safe harbour.

¹⁶⁹SENFTLEBEN, Martin, Christina ANGELOPOULOS, Giancarlo FROSIO, Valentina MOSCON, Miquel PEGUERA, Ole-Andreas ROGNSTAD. 2018, op. cit., s. 16.

¹⁷⁰SENFTLEBEN, Martin, Christina ANGELOPOULOS, Giancarlo FROSIO, Valentina MOSCON, Miquel PEGUERA, Ole-Andreas ROGNSTAD. 2018, op. cit., s. 17. Originál: „Taken to the extremes, the distinction between different categories of content that is available on an internet platform could already be seen as a form of “optimising the presentation.”

¹⁷¹ANGELOPOULOS, Christina. 2017, op. cit., s. 34. Originál: „...offering generic and automated support to all users does not provide knowledge and, without knowledge, real control is excluded.“

¹⁷²LEWINSKI, Silke von. *Comments on the ‘value gap’ provisions in the European Commission’s Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market (Article 13 and Recital 38)*, Franklin Pierce Center for IP [online]. 10. 4. 2017 [vid. 4. 11. 2018]. Dostupné z: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2017/04/10/comments-value-gap-provisions-european-commissions-proposal-directive-copyright-digital-single-market-article-13-recital-38/>

5.2.1.5 Rozpor se zákazem obecné povinnosti dohledu podle čl. 15 e-commerce directive

Dalším diskutovaným aspektem úzce souvisejícím se safe harbour je otázka ne/slučitelnosti používání účinných technologií rozpoznávání obsahu podle čl. 13 DSM směrnice se zákazem obecné povinnosti dohledu nad ukládanými informacemi ve smyslu čl. 15 směrnice o elektronickém obchodu. Ten říká:

Členské státy neukládají poskytovatelům služeb uvedených v člancích 12, 13 a 14 obecnou povinnost dohlížet na jimi přenášené nebo ukládané informace nebo obecnou povinnost aktivně vyhledávat skutečnosti a okolnosti poukazující na protiprávní činnost.

Totožná úprava je obsažena v českém právní řádu v § 6 zákona č. 480/2004. Otázkou k posouzení tedy zůstává, zda-li monitoring obsahu vyžadovaný čl. 13 DSM směrnice je zakázaným obecným dohledem (rec. 47 směrnice o elektronické obchodu zní: *Zákaz ukládat poskytovatelům služeb povinnost dohledu uložený členskými státy platí pouze pro povinnosti obecné povahy.*) anebo jde o specifický dohled, který je možné v souladu se směrnicí o elektronickém obchodu zavést.

K vymezení definičních znaků obecné povinnosti dohledu přistoupil SDEU ve věci *Scarlet Extended v. SABAM*¹⁷³. Soudní dvůr v této věci dospěl k závěru, že není možné ISSPs uložit za účelem zamezení přenosu protiprávního obsahu takovou filtrovací povinností, jež by byla používána preventivně, vůči všem zákazníkům, bez časového omezení a na jejich vlastní náklady.¹⁷⁴

Profesorka S. von Lewinski k tomuto uvedla, že v návrhu DSM směrnice neshledává žádný rozpor se zákazem obecného kontroly obsahu ISSPs. Čl. 13 totiž zakládá povinnost pouze omezenému okruhu ISSPs, tedy těm, kteří ukládají a zpřístupňují velké množství děl nahrávaných uživateli a zároveň

¹⁷³Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 24. 11. 2011, *Scarlet Extended SA* proti *Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*. Věc C-70/10. In: CURIA [právní informační systém].

¹⁷⁴Rozsudek Soudního dvora C-70/10, op. cit., para. 55.

jde o kontrolu vztahující se pouze ke konkrétnímu obsahu, tj. obsahu identifikovanému nositeli autorských práv.¹⁷⁵

Možnost takového (kompatibilního) výkladu čl. 13 DSM směrnice částečně podpořila i skupina autorů článku „Návrh směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu - nové výzvy i nenaplněná očekávání“¹⁷⁶, kteří konstatovali, že vágnost návrhu DSM směrnice ponechává v tomto ohledu otevřenou možnost interpretace. Návrh směrnice podle nich nezakládá povinnost kontroly a automatického procházení veškerého uloženého obsahu. K udržení judikatorních závěrů SDEU by mohla být zavedena například kontrola nahlášeného nelegálního obsahu nebo kontrola problematických uživatelů.¹⁷⁷ Domnívám se však, že takový výklad by nevedl ani k dosažení cílů DSM směrnice, tedy zamezení šíření protiprávního obsahu ani k odstranění vytýkaných nedostatků, neboť například kontrola zaměřená na „problematické“ uživatele by se mohla stát snadno netransparentním nástrojem cenzury a předmětem porušení nakládání s osobními údaji, protože tyto uživatelé by museli být trvale identifikováni.

Pádným argumentem ke zvážení však je, zda rozhodný rozdíl mezi preventivní kontrolou popsanou v rozhodnutí *Scarlet Extended v. SABAM* a používáním účinných technologií rozpoznávání obsahu ve smyslu čl. 13 DSM směrnice neleží v požadavku na předchozí identifikaci obsahu nositeli práv (čl. 13 odst. 1 DSM směrnice říká:

ISSPs zabrání tomu, aby byla prostřednictvím jejich služeb dostupná díla nebo jiný předmět ochrany, který nositelé práv na základě spolupráce s poskytovateli služeb identifikují.)

Podle profesorky práv A. Lucas-Schloetter nejde o obecný a trvalý dohled, pokud je monitorovaný obsah předem identifikován. Autorka navíc nepovažuje za relevantní odkazovat na rozhodnutí *Scarlet Extended v. SABAM* a *SABAM v. Netlog*, protože v těchto případech šlo o to, aby byla

¹⁷⁵LEWINSKI, Silke von. 2017, op. cit.

¹⁷⁶DIBLÍK, Jan, Dalibor KOVÁŘ, Samuel KRÁL. Návrh směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu - nové výzvy i nenaplněná očekávání, *EU Právní novinky*. 2017, vol. 2, s. 3. Dostupné z:

http://www.havelpartners.cz/images/stories/publikace/eu_legal_news_II-2017_hhp_cz.pdf

¹⁷⁷DIBLÍK, Jan, Dalibor KOVÁŘ, Samuel KRÁL. 2017, op. cit., s. 3.

„poskytovateli služeb uložena povinnost filtrovat veškeré informace a samostatně určit, jestli bylo sdělováno chráněné dílo a zda bylo sděleno nezákonně, tj. samostatně stanovit protiprávnost obsahu za účelem jeho zablokování.“¹⁷⁸ (pozn. překlad vlastní). Oproti tomu návrh DSM směrnice, jak bylo řečeno výše, počítá s vymezením kontrolovaného obsahu samotnými autory a cílení kontroly na vyhledávání těchto děl.

Je ale možné efektivně monitorovat nelegální šíření konkrétních děl bez toho, aniž bychom automaticky monitorovali veškerý nahrávaný obsah? I přesto, že budeme mít soubor konkrétních děl, nebude možné analyzovat obsah, který porušuje práva k těmto dílům, aniž bychom nezkontrolovali každý nahrávaný soubor,¹⁷⁹ říká A. Lucas-Schloetter. Skupina odborníků ve vyjádření k DSM směrnici k tomu dodává, že ani vytýkaný nesoulad s rozhodnutím ve věci SABAM v. Netlog není namístě, protože i v tomto případě mělo jít o monitoring děl od konkrétního subjektu, a přesto byl takový monitoring zakázán, jakožto nepřipustná obecná kontrola. K identifikaci obsahu, byť pocházejícího od specifického subjektu, by bylo totiž zapotřebí sledovat všechny soubory všech uživatelů.¹⁸⁰

Ačkoli je rozlišení mezi obecnou a specifickou kontrolou obsahu zakotveno ve směrnici o elektronickém obchodu a jako takové je potřeba mezi nimi rozlišovat, domnívám se, že kategorizace účinných technologií rozpoznávání obsahu podle DSM směrnice jako specifické kontroly je nesprávná. Vzhledem k představitelným možnostem vyhledávání nelegálního obsahu se zdá být snaha o nalezení odlišností oproti zakázané preventivní kontrole pouhým vyhýbáním se realitě. K zajištění efektivní kontroly identifikovaných děl bude muset docházet k analýze veškerého nahrávaného obsahu všech uživatelů, preventivně, trvale a na náklady

¹⁷⁸LUCAS-SCHLOETTER, Agnès. *Transfer of Value Provisions of the Draft Copyright Directive (recitals 38, 39, article 13)* [online]. březen 2017 [vid. 4. 11. 2018], s. 19. Dostupné z: <http://www.authorsocieties.eu/uploads/Lucas-Schloetter%20Analysis%20Copyright%20Directive%20-%20EN.pdf> Originál: „...enjoin the service provider to filter all the information and to determine itself whether protected works were being communicated and which of them were being unlawfully communicated, i.e. to determine itself the infringing content in order to block it.“

¹⁷⁹LUCAS-SCHLOETTER, Agnès. 2017, op. cit., s. 36.

¹⁸⁰SENFLEBEN, Martin, Christina ANGELOPOULOS, Giancarlo FROSIO, Valentina MOSCON, Miquel PEGUERA, Ole-Andreas ROGNSTAD. 2018, op. cit., s. 20. srov. Rozsudek Soudního dvora C-360/10, op. cit., para. 37.

poskytovatele hostingových služeb, což odpovídá všem pojmovým znakům nedovolené obecné kontroly.

5.2.1.6 *Nevyjasněný vztah s existující právní úpravou*

Posledním, avšak neméně významným nedostatkem navrhovaného čl. 13 DSM směrnice je nevyjasněný vztah s existující právní úpravou. Přestože je návrh v některých aspektech neslučitelný se stávající legislativou a jak bylo řečeno výše i judikaturou, návrh DSM směrnice neuvádí, že by šlo o novelizaci. Zároveň však není zcela zřejmé, jak ustanovení DSM směrnice vykládat v souladu s platným právním rámcem.

Čl. 1 odst. 2 návrhu DSM směrnice deklaruje, že tento návrh nijak neovlivňuje existující unijní pravidla (až na výjimku spadající mimo rozsah této kapitoly). Jednou z vyjmenovaných směrnic, jichž se toto zejména týká je 2001/29/ES. Jak bylo ale uvedeno výše, rec. 38 DSM směrnice však poměrně významně modifikuje současné chápání pojmu sdělování veřejnosti. Otázkou tedy zůstává, jak znění tohoto recitálu vyložit tak, aby zůstal nedotčen čl. 3 směrnice 2001/29/ES a judikatura k němu se vztahující.

Domnívám se, že v Komisi navržené textaci rec. 38 toto není možné a DSM směrnice tak přes nepřiznání zákonodárců de facto novelizuje definici sdělování veřejnosti. Šest členských států EU zaslalo unijní legislativní radě dopis, ve kterém konstatují, že tvrzením Komise o neexistenci novelizačního záměru návrhu DSM směrnice vůči právní úpravě sdělování veřejnosti vzniká pouze nejistota, co sdělování veřejnosti je a co není, protože textace DSM směrnice je v rozporu s platnou úpravou.¹⁸¹

Další nevyjasněný vztah DSM směrnice je spatřován směrem ke směrnici o elektronické obchodu, jež není zmíněna ve výčtu čl. 1 odst. 2 DSM směrnice, vymezující tímto návrhem nedotčené směrnice. Přes zásah do zákazu obecné povinnosti dohledu nad ukládanými informacemi (čl. 15

¹⁸¹HILTY, Reto, Valentina MOSCON. *Written questions from the authorities of Belgium, Czech Republic, Finland, Hungary, Ireland and the Netherlands to the Council legal service regarding article 13 and recital 38 of the proposal for a directive on copyright in the digital single market* [online]. 25. 7. 2017 [vid. 4. 10. 2018]. Dostupné z: <http://statewatch.org/news/2017/sep/eu-copyright-directive-ms-questions-council-legal-service-25-7-17.pdf>

směrnice o elektronickém obchodu) DSM směrnice nepřipouští její novelizaci, avšak zároveň neposkytuje jasný způsob koexistence těchto právních úprav, jež jsou dle mého názoru neslučitelné.

Stejná nejistota ohledně poměru stávajících a navrhovaných pravidel vyvstala ve vztahu k omezení odpovědnosti ISSPs (safe harbour).

Zůstává tedy i nadále nejasným, jaký byl záměr unijních legislativců, zda-li novelizace, již opomněli deklarovat (možná i z obavy vlny nevole proti takto významným, explicitně vysloveným změnám) anebo koexistence, která však postrádá jasná a funkční pravidla.

5.2.2 Návrhy řešení

Když přijde na návrhy řešení, jak naložit s návrhem DSM směrnice jsou názory různé. V otevřeném dopisu „The Copyright Directive is failing“ z dubna roku 2018, pod který se podepsali akademici z více než 20 evropských univerzit, vyzývají Evropský parlament a Komisi k zamítnutí celého návrhu DSM směrnice v případě, že nedojde k některým radikálním odchylkám od návrhů v té době prezentovaných.¹⁸² Nutno konstatovat, že do uzavření tohoto rukopisu k takovým změnám dle mého názoru nedošlo. Desítky odborníků na autorské právo, mezi nimi například i zakladatel world wide web T. Berners-Lee anebo V. Cerf, se podepsali pod dopis adresovaný předsedovi Evropského parlamentu ze dne 12. 6. 2018, ve kterém jej vyzvali k vymazání celého čl. 13 a souvisejících recitálů z návrhu DSM směrnice z důvodu zamezení vzniku tohoto nástroje možné cenzury.¹⁸³

Max Planck Institute for Innovation and Competition nedoporučil přijetí čl. 13 a rec. 38 a 39 ve znění navrhovaném Komisí. Nadto však uvedl některá doporučení, jež by podle jejich názoru prospěla současné situaci lépe, tj. harmonizace notice and take down procesu se zavedením counter notice procedury, upřesnění režimu odpovědnosti poskytovatelů služeb a zjednodušení uzavírání přeshraničních licencí. Zajímavým návrhem je zavedení povinné platby ze strany sociálních sítí za užívání autorských děl

¹⁸²EUROPEAN RESEARCH CENTRES. 2018, op. cit., s. 1, 2.

¹⁸³Article 13 of the EU Copyright Directive Threatens the Internet [online]. 12. 6. 2018 [vid. 4. 10. 2018]. Dostupné z: <https://www.eff.org/files/2018/06/13/article13letter.pdf>

v rámci jejich platformy.¹⁸⁴ Koncept povinné platby by mohl být funkčním nástrojem k zajištění odpovídající náhrady autorům za užití děl online. Na druhou stranu se domnívám, že by její uvalení muselo být plošné, a ne pouze na sociální sítě. Zároveň by však rozhodně nebylo snadné stanovit částku, která by zajistila dosažení rovnováhy mezi přiměřenou odměnou autorů a svobodou internetu. Nejednoznačný je také způsob, na základě kterého by se tato povinná platba vypočítávala (v úvahu přichází počet uživatelů anebo například množství nahrávaného obsahu).

S nutností harmonizace a zefektivnění procesu notice and take down není proč nesouhlasit. Přínosné by mohlo být i zavedení procesu counter notice, který je jakousi protiváhou (odpovědí) k notice and take down, fungující v USA (17 U.S. Code, § 512). Tento znamená, že v případě, kdy dojde na základě oznámení k odstranění obsahu z online platformy, ačkoli tento obsah nebyl nahrán protiprávně, má každý možnost proti tomu zásahu podat stížnost, tedy counter notice. Čl. 13 odst. 2 DSM směrnice ve znění předloženém Komisí, zřejmě zahrnuje jakousi variantu counter notice procesu. Jeho navrhované znění je kritizováno například M. Husovcem pro nesoulad se zachováním svobody projevu a limitací uplatnění zákonných výjimek k užití autorských děl vyplývající z přílišné akcentace postavení nositelů práv. Problém spatřuje v tom, že podle návrhu čl. 13 odst. 2 mají ISSPs zavést mechanismy pro vyřizování stížností a zjednání nápravy, pokud by došlo k neoprávněnému odstranění obsahu online. Zároveň však text čl. 13 říká, že právě nositelé práv mají řádně odůvodnit svá rozhodnutí.¹⁸⁵ „*Jinými slovy se zdá, že s nositeli práv nebude probíhat pouze konzultace counter notice, ale oni budou ti, kdo o stížnostech bude rozhodovat.*“¹⁸⁶

¹⁸⁴HILTY, Reto, Valentina MOSCON. *Contributions by the Max Planck Institute for Innovation and Competition in response to the questions raised by the authorities of Belgium, the Czech Republic, Finland, Hungary, Ireland and the Netherlands to the Council Legal Service regarding Article 13 and Recital 38 of the Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market*, Max Planck Institute for Innovation and Competition 2017, op. cit., s. 2.

¹⁸⁵HUSOVEC, Martin. *Compromising (on) the Digital Single Market? A Quick Look at the Estonian Presidency Proposal(s) on Art. 13* [online]. 8. 9. 2018 [vid. 4. 11. 2018]. Dostupné z: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2017/09/08/compromising-digital-single-market-quick-look-estonian-presidency-proposals-art-13/>

¹⁸⁶HUSOVEC, Martin. 2018, op. cit.

V zásadě souhlasný názor o prospěšnosti další harmonizace notice and take down vyslovila Ch. Angelopoulos. Nadto však dodává, že pokud chceme skutečně odstranit value gap, je potřeba přijmout mnohem radikálnější změnu legislativy. Jeden z jejích návrhů spočívá v zavedení jednotných podmínek akcesorické odpovědnosti třetích subjektů za porušování autorských práv na unijní úrovni, jež by mimo jiné zahrnovala i poskytovatele hostingových služeb.¹⁸⁷ K návrhu DSM směrnice říká, že nejproblematictější pasáže (shodné s výše uvedenými) by před přijetím měly být zcela odstraněny anebo výrazně pozměněny, čímž ale vzniká riziko neefektivnosti a bezzubosti DSM směrnice.¹⁸⁸

Pravděpodobnost, že na základě čl. 13 návrhu DSM směrnice dojde ke spravedlivější distribuci výnosů z šíření autorských děl online a bude tak odstraněn nebo alespoň eliminován tzv. value gap je podle G. Frosio nízká. Podle něj je problém s value gap založen především v tom, že internet je mylně považován za hrozbu kreativní tvorby. Namísto toho, abychom viděli možnosti a prosperitu, kterou nám online svět přináší, opomíjíme je. Nadto, podle G. Frosio, digitální platformy přináší tvůrců obsahu vyšší zisk než ztrátu.¹⁸⁹

5.2.3 Alternativní způsob ochrany autorských práv: content ID

Alternativní mechanismus zajištění ochrany autorských práv online přinesl roku 2007 YouTube, když zprovoznil službu content ID. Tato služba představuje způsob ochrany práv autorů nabízející možnost následného odstranění protiprávně zveřejněného obsahu, který koexistuje vedle zákonné procedury notice and take down.

Služba content ID je založena na specifickém způsobu fungování, který navrhl soukromý subjekt (YouTube) a jenž odpovídá požadavkům tohoto kanálu. Přesto považuji za vhodné popsat způsob fungování content ID, protože může být zdrojem inspirace a jakýmsi testovacím prvkem pro budoucí právní úpravu.

¹⁸⁷ANGELOPOULOS, Christina. 2017, op. cit., s. 45, 46.

¹⁸⁸ANGELOPOULOS, Christina. 2017, op. cit., s. 3, 33, 53.

¹⁸⁹FROSIO, Giancarlo. 2017, op. cit., s. 26, 27.

Služba content ID je založena na registračním principu, tj. každý kdo má zájem o ochranu svých autorských děl prostřednictvím této služby, musí nejdříve o její užívání zažádat. Ne každý vlastník autorských práv je však způsobilý k jejímu využití. YouTube poskytuje ochranu pouze výhradním vlastníkům autorských práv, kteří jsou schopni doložit svá vlastnická práva. Content ID funguje na základě porovnávání veškerého nahraného obsahu s databází souborů, které jim přihlášení vlastníci autorského obsahu odeslali. V případě, že je nalezena shoda, je tato skutečnost oznámena jak tomu, kdo shodný obsah zveřejnil, tak vlastníkovi autorských práv. Tento má následně volbu ze tří možností, jak se shodným obsahem naložit, a to: blokovat obsah, monetizovat obsah pomocí zobrazované reklamy nebo sledovat u videa statistiku sledovanosti. Content ID obsahuje i nástroj pro projevení případného nesouhlasného stanoviska s rozhodnutím o omezení obsahu, kterým jsou námitky a následné odvolání proti rozhodnutí.¹⁹⁰

Systém content ID se zdá být relativně efektivním nástrojem ochrany práv autorů, nicméně i jako takový naráží na mnohé nedokonalosti. Zejména jde o nevýhradní vlastníky autorských práv, kteří jsou a priori vyloučení z možnosti domáhat se tímto způsobem ochrany svých autorských práv. Registrační princip je sice v rozporu s evropskou tradicí fungování autorských práv, nicméně v prostředí internetu a zejména komerčních kanálů se dá považovat za opodstatněné poskytovat ochranu pouze těm, kteří k jejímu dosažení činí aktivní kroky.

Odstranění obsahu představuje potenciální zásah do svobody projevu, zejména tehdy, pokud bude odstraněn obsah nahraný legálně. K prevenci neopodstatněných zásahů přijal YouTube prevenční pravidla, tj. na počátku je nutné prokázat svá autorská práva, vložit do databáze obsah a po oznámení protiprávního zveřejnění autor sám aktivně rozhoduje o případném odstranění. YouTube si takto vlastně vytváří velice rozsáhlou legálně drženou databázi obsahu.

¹⁹⁰Nápověda YouTube [online]. [vid. 4. 11. 2018]. Dostupné z: <https://support.google.com/youtube/answer/2797370?hl=cs> , <https://support.google.com/youtube/answer/1311402> , <https://support.google.com/youtube/answer/2797454>

Z určitého úhlu pohledu jde vlastně o automatickou kontrolu uploadu prováděnou soukromým subjektem. Oproti navrhované úpravě čl. 13 DSM směrnice je tady však několik rozdílů. V případě content ID nejde o automatické mazání obsahu, ale autor do procesu musí aktivně vstoupit a rozhodnout, jak s obsahem naložit. Nositel práv má možnost nejen odstranit nelegálně nahraný obsah, ale také jej monetizovat, což dle mého názoru představuje velice zajímavou variantu, která má potenciál podpořit autorskou tvorbu více než striktní mazání protiprávního obsahu. Oproti automatické kontrole uploadu je zřejmou nevýhodou časová prodleva způsobená nutností součinnosti autora před uskutečněním efektivních kroků, přičemž v rychlé digitálně době, kdy popularita obsahu roste a klesá v řádu dnů, může být právě tato prodleva klíčová. Na druhou stranu je tímto do procesu legalizace internetu vnesena vyšší míra transparentnosti a potenciálně menší míra zneužitelnosti.

Otázka, zda-li by totožný systém byl přijatelnější variantou než Komisí originálně navrhovaná automatická kontrola uploadu a zda by mohl být uplatněn generálně na všech hostingových platformách je nejistá. Ačkoli se domnívám, že systém content ID přináší vyšší míru proporcionality mezi zájmy autorů a uživatelů, je pravděpodobné, že hlavní motivaci k aktivní účasti autorů, bez kterých content ID nemůže efektivně fungovat, představuje právě možnost snadného zpeněžení protiprávního užití. Takto přímočarou monetizaci však není možné zajistit na všech platformách.

5.3 Návrh čl. 13 DSM směrnice, znění schválené Výborem pro právní záležitosti v červnu 2018

Výbor pro právní záležitosti (JURI) odpovědný za předložení upraveného znění návrhu DSM směrnice Evropskému parlamentu, přijal na svém zasedání dne 20. 6. 2018 stanovisko, které zachovává v podstatných znacích dikci původního návrhu čl. 13 jak byl představen Komisí, ale vyjasňuje některé výkladové nesrovnalosti a snaží se o odstranění kontroverzí. Níže představím pozměněný návrh čl. 13 DSM směrnice odsouhlasený JURI v červnu roku 2018.

Zajímavou změnou je posun v samotném názvu čl. 13 z „*Užití chráněného obsahu poskytovateli služeb informační společnosti, kteří ukládají a zpřístupňují velké množství děl a jiných předmětů ochrany nahrávaných jejich uživateli*“ na „*Užití chráněného obsahu poskytovateli služeb pro sdílení online obsahu*“. Tímto bylo odstraněno neexaktní a nejasné rozlišení mezi ISSPs podle množství ukládaného obsahu, čímž byl poměrně vhodně eliminován jeden z neurčitých pojmů DSM směrnice.

Vymezení ISSPs, pro které čl. 13 platí, bylo upřesněno v pozměňovacím návrhu vložení rec. 37a. Tento říká, že půjde o ty poskytovatele služeb, jejichž hlavní činností je uchovávání a zpřístupňování autorskoprávně chráněného obsahu nahraného uživateli, přičemž tyto ISSPs kromě ukládání obsahu vykonávají jakoukoli aktivní činnost (např. optimalizaci, tedy označování, řazení obsahu, ...). Zároveň JURI ve svém návrhu explicitně vyňala dvě kategorie ISSPs z působnosti čl. 13 DSM směrnice. Jednak ty, kteří jednají za dosažením nekomerčního účelu (např. online encyklopedie jako je Wikipedia) a za druhé jsou vyloučeny platformy pro sdružování autorského obsahu, na nichž je obsah uveřejněn se souhlasem nositelů práv (např. vědecká úložiště).

Odstavec minus 1 čl. 13 předložený JURI postavil na jisto, že všichni ti poskytovatelé služeb pro sdílení online obsahu, na něž se podle předchozího úprava vztahuje, provádějí akt sdělování veřejnosti ve smyslu čl. 3 směrnice 2001/29/ES (který tímto není jakkoli pozměněn) a proto by měli s nositeli práv uzavřít přiměřené licenční dohody umožňující toto užití (vyjma situací kdy autor nechce licenci udělit či není k dispozici). Výkladová ustanovení (rec. 38) k tomuto upřesnila, že na základě aktu sdělování veřejnosti by se na ISSPs nemělo vztahovat omezení odpovědnosti podle safe harbour. Zároveň je však před učiněním tohoto závěru potřeba prověřit povahu činnosti poskytovatele služeb (tj. zda je aktivní).

Členové JURI použili podmiňovací způsob, a to jak namísto originálně Komisí navrhovanou nevýlučnou povinnost uzavírat licence, tak namísto jednoznačného vyloučení aplikace safe harbour. Důvodem mohla být snaha o eliminaci přílišné tvrdosti DSM směrnice a vyloučení změny aplikačních pravidel u safe harbour a sdělování veřejnosti, které by byly dozajista

předmětem kritiky. Zároveň se však domnívám, že v případě přijetí návrhu DSM směrnice v tomto znění a její následné implementace do vnitrostátních právních řádů budou zákonodárci členských států muset toto postavit najisto (například otázku ne/povinnosti uzavírat licence), čímž byl opět vytvořen potenciální základ pro možnou budoucí nejednotnost v EU.

ISSPs podle čl. 13 odst. 1 DSM směrnice ve znění schváleném JURI přijmou „*vhodná a přiměřená opatření, která zajistí fungování licenčních dohod uzavřených s nositeli práv ohledně užití jejich děl nebo jiných předmětů ochrany v rámci těchto služeb*“. Text původního návrhu Komise vyžadující zavedení účinných technologií rozpoznávání obsahu k zamezení výskytu identifikovaných děl byl z návrhu článků JURI zcela vypuštěn. Ve výkladových ustanoveních (rec. 38) se však JURI jaksi nesystematicky vrací k povinnosti ISSPs, kteří ukládají velké množství děl, zavést účinné technologie za účelem ochrany nahrávaných autorských děl, včetně těch, na které se uplatní safe harbour.

I podle návrhu JURI v případě, že ISSP neuzavře licenční dohodu s nositelem práv musí ISSPs přijmout „*vhodná a přiměřená opatření vedoucí k tomu, že v rámci těchto služeb nejsou dostupná díla nebo jiné předměty ochrany, u nichž se jedná o porušení autorského práva nebo souvisejících práv, avšak díla a další předměty ochrany, u nichž nedochází k porušení autorského práva nebo souvisejících práv, zůstávají k dispozici*“. Zároveň JURI stanovil (čl. 13 odst. 1b DSM směrnice), že členské státy nemohou na tyto poskytovatele služeb uvalit obecnou povinnost dohledu uploadu, což zajišťuje soulad návrhu DSM směrnice s platnou úpravou čl. 15 směrnice o elektronickém obchodu. Pozměněný rec. 39 akcentuje nutnost aktivní spolupráce mezi ISSPs a nositeli práv a co nejtransparentnější počínání a výměnu informací.

Stejně tak jako v původním návrhu Komise i JURI zakotvuje požadavek na zajištění mechanismů pro řešení sporů vznikajících z uplatnění opatření čl. 13. JURI klade větší důraz na bezodkladnost, rychlost a efektivnost těchto procesů. Nadto deklaruje nutnost zajištění přístupu k soudům za účelem uplatnění výjimek z autorských práv (čl. 13 odst. 2) a vhodnost ustanovení nestranného smírčího orgánu pro řešení sporů (rec. 39a).

Ohledně povinnosti ISSPs zajistit nedostupnost nositeli práv identifikovaných děl, v pozměňovacím návrhu JURI zůstáváme na stejném jako v návrhu Komise. Ačkoli Výbor pro právní záležitosti nehovoří přímo o použití technologie rozpoznávání obsahu, mluví však o zajištění vhodných a přiměřených postupů k dosažení dodržování licenčních dohod. Otázkou tedy je, zda existuje nějaký jiný mechanismus, než je kontrola veškerého uploadu, který by byl s to dosáhnout výše uvedeného anebo zda-li členové výboru JURI pouze vypustili kritiky napadanou textaci, avšak reálný výsledek bude totožný, pro nedostatek alternativních účinných možností dodržení licenčních dohod. Znění rec. 39b předložené JURI naznačuje, že jde o případ druhý, tedy že nalezení jiné možnosti nebylo ani cílem. Toto ustanovení je jakousi vzletnou deklarácí o potřebnosti spravedlivého přístupu k technologiím rozpoznávání obsahu bez ohledu na velikost podniku, avšak označení konkrétního nástroje, jak kýženého dosáhnout, absentuje. Problému ohledně znevýhodnění malých ISSPs při povinnosti filtrace nahrávaného obsahu a možnému vyčištění trhu se takto rozhodně předejít nepodaří.

Jak bylo řečeno v úvodu této kapitoly, pozměňovací návrh JURI se vyvaroval radikálnějších změn a v podstatných rysech zachoval návrh Komise. Nicméně došlo v jeho znění k jistému a prospěšnému vyjasnění a zpřehlednění situace a v některých bodech dokonce k reflexi kritizovaných ustanovení. Koncept čl. 13 zakládající povinnost ISSPs zajistit, aby se na jejich platformách neobjevovala chráněná díla bez souhlasu nositele práv, byl zachován. Dle mého názoru došlo k poměrně zdařilému (až na jeden exces v rec. 38) vyjasnění, kdo jsou poskytovatelé, na které se toto vztahuje a kdo je z toho vyloučen. JURI postavil na jisto, že aktivní činnost těchto poskytovatelů je aktem sdělování veřejnosti, který vylučuje aplikaci safe harbour. Zároveň bylo explicitně vyloučeno zavedení obecné povinnosti dohledu nad nahrávaným obsahem, jež z původního návrhu vyplývala a která byla v přímém rozporu s existující právní úpravou. Přesto však z návrhu nezmizela nutnost takové kontroly obsahu, která by odhalovala autory identifikovaná díla. Z toho pro mne pramení určitá nejistota, zda-li tento kontrolní mechanismus nebude fakticky naplňovat znaky obecného dohledu, ale pro zachování požadavku DSM směrnice a směrnice o

elektronickém obchodu dojde k posunu v rozlišení obecného a specifického dohledu, oproti tomu, jak byl definován SDEU. Výtku směřující k nákladnosti kontrolních mechanismů, jež má potenciál zasáhnout do práva na svobodu podnikání a významně redukovat množství poskytovatelů služeb informační společnosti, ani členové JURI ve svém návrhu nezohlednili.

Evropský inspektor ochrany údajů

Dne 26. 6. 2018 podala zpravodajka výboru Evropského parlamentu pro Vnitřní trh a ochranu spotřebitelů C. Stihler žádost k Evropskému inspektorovi ochrany údajů¹⁹¹ o posouzení kompatibility čl. 13 DSM směrnice se základními právy. Výsledkem je nezávazné stanovisko¹⁹² komisaře G. Buttarelli, jenž zaujal jednoznačný postoj o souladu návrhu DSM směrnice ve znění přijatém JURI s Listinou základních práv EU. Podstatou vyjádření, které se rozchází s názory představenými výše je tvrzení, že čl. 13 DSM směrnice nezakládá ISSPs obecnou povinnost dohledu.¹⁹³ Stručné závěry obsažené v odpovědi na dopis zpravodajce výboru C. Stihler, byly rozvedeny v komentáři¹⁹⁴, který byl zveřejněn na stránkách komisaře G. Buttarelliho. Odůvodnění, o něž opírá svůj názor vychází z judikatury SDEU ve věci Sabam v. Netlog. Rozdíl oproti zakázanému obecnému monitoringu všech uživatelů (SDEU zakázal zavedení obecné, preventivní, časově neomezené povinnosti filtrace vůči všem zákazníkům na náklady poskytovatele platformy¹⁹⁵) podle něj leží v tom, že návrh čl. 13 vyžaduje kontrolu pouze těch uživatelů, kteří nahrávají a takto zveřejňují obsah na internetu. Ti uživatelé, kteří

¹⁹¹Evropský inspektor ochrany údajů je orgán EU, který dohlíží na zpracování osobních údajů ze strany orgánů EU, kontroluje, zda jsou dodržovány příslušné předpisy týkající se ochrany soukromí a poskytuje v tomto směru poradenství.

¹⁹²BUTTARELLI, Giovanni. Dopis Catherine Stihler, *Comments of the European Data Protection Supervisor on Article 13 of the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market* [online]. 2018 [vid. 4. 11. 2018]. Dostupné z: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-07-03_cover_letter_comments_copyright_en.pdf

¹⁹³BUTTARELLI, Giovanni. Dopis Catherine Stihler, 2018, op. cit., s. 2.

¹⁹⁴BUTTARELLI, Giovanni. *Formal comments of the EDPS on a Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market* [online]. 3. 7. 2018 [vid. 4. 11. 2018]. Dostupné z: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-07-03_edps_formal_comments_copyright_en.pdf

¹⁹⁵Rozsudek Soudního dvora C-360/10, op. cit., para 53.

vykonávají odlišné činnosti (např. stahování obsahu) jsou vyloučeni z aplikace čl. 13 a tudíž na ně ani nadále nebudou uplatňovány kontrolní mechanismy.¹⁹⁶ Požadavek Soudního dvora na zajištění určité rovnováhy mezi základními právy tak, aby nedošlo k významnému upřednostnění ochrany práv duševního vlastnictví, je podle komisaře G. Buttarelli dostatečně zajištěn požadavkem čl. 13 DSM směrnice na přijetí „*vhodných a přiměřených opatření*“ k zajištění dodržování licenčních dohod ze strany ISSPs.¹⁹⁷

Navzdory výše uvedenému názoru o rozdílnosti cílové skupiny osob, jejíž činnost by měla být kontrolována se domnívám, že mezi způsobem filtrace zakázaným Soudním dvorem a návrhem DSM směrnice (ať už ve znění předloženém Komisí anebo JURI) není žádný natolik podstatný rozdíl, který by mohl vyloučit aplikaci výše uvedených závěrů SDEU. Zásah do práva na svobodu podnikání přetrvává i přes zaznívající argumenty snížení nákladnosti automatické analýzy obsahu. Stále totiž půjde o částku, která má potenciál ukončit činnost především start-upů a menších podniků a vyčistit tak trh pro větší hráče. Ačkoli souhlasím s potřebností zlepšit návratnost investic autorům a eliminovat nelegální užívání děl online, takto významné upřednostnění práv duševního vlastnictví před právem na informace a svobodu projevu je pro mne neakceptovatelné.

Dodržování výjimek z autorských práv při analýze obsahu monitorovacím systémem se dá jen stěží zaručit. Za důvodnou považuji obavu, že tento systém nebude schopen jednoznačně rozlišit například parodii od nelegálního užití díla, což může zapříčinit odstraňování obsahu, který je však uveřejněn v souladu s některou výjimkou. A i přes systém následné ochrany proti neoprávněně odstraněnému obsahu půjde o významný zásah do svobody projevu, nástroj možné cenzury a v neposlední řadě také neumožnění některými státy garantovaného způsobu užití díla.

¹⁹⁶BUTTARELLI, Giovanni. *Formal comments of the EDPS on a Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market*, 2018, op. cit., s. 5.

¹⁹⁷BUTTARELLI, Giovanni. *Formal comments of the EDPS on a Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market*, 2018, op. cit., s. 4.

5.4 Návrh čl. 13 DSM směrnice, znění schválené Evropským parlamentem v září 2018

Dne 5. 7. 2018 se Evropský parlament usnesl na znovuotevření jednání o znění návrhu DSM směrnice na poli parlamentu, namísto odeslání návrhu předloženého výborem JURI do trojstranného vyjednávání mezi Radou, Komisí a parlamentem. V důsledku tohoto rozhodnutí se konalo 12. 9. 2018 zasedání Evropského parlamentu, kde byly vznášeny pozměňovací návrhy. Ačkoli oproti návrhu schváleného právním výborem nedošlo k tak zásadním změnám, po nichž volali někteří představitelé odborné veřejnosti (např. vyškrtnutí čl. 13), určité pozitivní změny, zejména v posílení právní jistoty, lze v přijatém znění vysledovat. Poměrem hlasů 438 pro a 226 proti bylo Evropským parlamentem přijato následující znění čl. 13 DSM směrnice. Dále představím čl. 13 návrhu DSM směrnice ve znění pozměňovacích návrhů přijatých v Evropském parlamentu.

Čl. 13 se podle názvu schváleného Evropským parlamentem zabývá „*Užitím chráněného obsahu poskytovateli služeb pro sdílení obsahu online, kteří ukládají a zpřístupňují velké množství děl a jiných předmětů ochrany nahrávaných jejich uživateli*“. Jednoznačně pozitivní posun ve znění schváleném parlamentem je zavedení bodu 4b v definičním čl. 2 odst. 1 DSM směrnice, který poměrně podrobně vymezuje (pozitivně i negativně), kdo je poskytovatelem služeb pro sdílení obsahu online, na kterého bude dopadat povinnost podle čl. 13. Takovým subjektem má být ISSPs, k jehož hlavní činnosti patří uchovávání významného objemu autorských děl nahraných uživateli a jejich zpřístupňování veřejnosti, a to pouze tehdy, pokud ISSPs tato díla optimalizuje a propaguje k ziskovým účelům, tj. aktivně vůči nim jedná. Zákonodárci však opět přímo nestanovili, co lze považovat za „významný objem“ děl. Definiční článek nicméně uvádí subjekty přímo vyloučené z aplikace čl. 13, kterými jsou: mikro a malé podniky¹⁹⁸, služby poskytované za nekomerčním účelem (např. online encyklopedie) a služby, kam je obsah nahráván se souhlasem všech

¹⁹⁸ Ve smyslu hlavy I přílohy k doporučení Komise 2003/361/ES platí následující. Malé podniky jsou definovány jako podniky, které zaměstnávají méně než **50 osob** a jejichž roční obrat, případně celková roční bilanční suma, nepřevyšuje **10 milionů EUR**. Mikropodniky jsou definovány jako podniky, které zaměstnávají méně než **10 osob** a jejichž roční obrat, případně celková roční bilanční suma, nepřevyšuje **2 miliony EUR**.

dotčených nositelů práv (vzdělávací a vědecká datová úložiště). Kromě těchto subjektů zákonodárci stanovili, že čl. 13 se taktéž neuplatní pro ISSPs, kteří poskytují soukromá online úložiště, jež neumožňují přímý přístup k nahranému obsahu veřejnosti (cloudová úložiště), platformy pro vývoj softwaru s otevřeným zdrojovým kódem a online trhy, jejichž hlavní činností je maloobchodní prodej fyzického zboží (čl. 2 odst. 1 bod 4b DSM směrnice ve znění schváleném Evropských parlamentem).

Podmínka aktivní úlohy ISSPs jako předpokladu pro jejich vázanost čl. 13 byla zřejmě zavedena ve snaze zajistit soulad s doktrínou safe harbour. I nyní lze však opakovat argumenty uvedené výše (viz kapitola 5.2.1.4), kdy někteří kritici připomínají, že samotná aktivní činnost ve vztahu k obsahu nemusí nutně vyloučit aplikaci safe harbour. Existují totiž další podmínky testu pro jeho uplatnění, kterými jsou vedle výhradně pasivní činnosti ISSP, také absence vědomosti o nelegálnosti obsahu a absence kontroly nad tímto obsahem. Propagace nebo optimalizace se tak nezdá nutně neslučitelná s uplatněním safe harbour. Parlamentem nově vložený rec. 37a však uvádí demonstrativní výčet činností ISSPs, kterými aktivně optimalizují a propagují nahraná díla (např. zobrazování, označování, spravování, sekvencování děl) a zároveň dodává, že právě tyto činnosti zakládají neuplatnitelnost výjimky safe harbour. Zda-li se ostatní aspekty, které bylo doposud nutno vzít v úvahu před učiněním závěru o vyloučení omezené odpovědnosti safe harbour zrušují anebo uplatní pouze v některých situacích, tedy nadále není jasné.

Čl. 13 odst. 1 DSM směrnice ve znění schváleném Evropských parlamentem postavil najisto, že poskytování služeb ISSPs naplňuje znaky sdělování veřejnosti (aniž by však byl změněn čl. 3 odst. 1 a 2 směrnice 2001/29/ES) a z toho důvodu musí ISSPs poskytující tuto službu uzavírat licenční dohody s nositeli autorských práv k nahrávanému obsahu. Vyloučením cloudových úložišť z působnosti čl. 13 se předešlo absurdní situaci, kdy by museli ISSPs uzavírat licenční smlouvy i k ukládání soukromých fotek z dovolené.

V původním návrhu DSM směrnice to byly kontroverzní technologie rozpoznávání obsahu, které měly zajistit, že bude dodržován obsah

licenčních smluv. Textace návrhu přijatého parlamentem v září 2018 však zcela vypouští stanovení způsobu, jak efektivní fungování udělených licencí realizovat. Namísto toho byl do textu DSM směrnice vložen vágní čl. 13 odst. 3 (a tomu odpovídající rec. 39b), který říká, že teprve po platnosti směrnice by měly členské státy stanovit obecné pokyny k zajištění fungování udělených licencí. Zřejmě ve snaze utišit hlasy poukazující na rozpor automatické kontroly uploadu se základními právy (viz kapitola 5.2.1.2) se stanovuje jako limit při stanovení postupů k fungování licencí zejména zachování základních práv, přiměřenost zátěže pro malé podniky a zabránění automatickému blokování obsahu.

Domnívám se, že odložení stanovení mechanismu k dodržování licencí je pouze způsobem, jak umožnit nalezení konsensu na přijetí čl. 13 DSM směrnice. Jeho primární cíl, tedy zajištění ochrany autorských práv online je široce podporovaný, důvodem nevole byl právě způsob, kterým toho mělo být dosaženo. Dle mého názoru se však odkladem vyřčení této skutečnosti nic nemění na tom, že pravděpodobně jediným fakticky možným způsobem, jak zajistit výkon licenčních smluv je automatická kontrola veškerého uploadovaného obsahu.

Líbivě zní také nový odst. 2a čl. 13 DSM směrnice ve znění přijatém Evropským parlamentem. Podle něj i v případě, že nositel autorských práv nebude chtít uzavřít licenční dohodu s ISSPs, stát zajistí takovou spolupráci mezi nositeli práv a ISSPs, díky které nebudou zpřístupňována chráněná díla bez patřičného souhlasu. Konkrétní způsob řešení je opět ponechán na členských státech, přičemž není zcela jasné, jak by to mělo probíhat. Zákonodárci neopomněli doplnit, že zavedený způsob by neměl vést k tomu, že budou nedostupná díla, která neporušují autorská práva (např. díla na která se vztahuje výjimka jako parodie, ...) což byl opět jeden z terčů kritiky automatické kontroly uploadu.

Ohledně mechanismu přezkumu stížností proti neoprávněnému odstranění obsahu pozměňovací návrh v podstatě pouze doplnil nutnost přezkumu těchto stížností za účasti lidského prvku. To je poměrně důležité, protože některé legální výjimky nejsou stroje schopné rozpoznat a je vysoce pravděpodobné, že budou zákonný obsah označovat za protiprávní

(akcentována je zejména výjimka pro parodii). Zároveň je však nutné upozornit, že jde až o situace, kdy obsah byl již odstraněn. Tudíž se zdá, že s určitou mírou omezení svobody projevu (tj. prvotní odstranění obsahu) se budeme muset smířit a zákonodárci nám pouze umožňují domáhat se neoprávněnosti takového zásahu. Vhodnější by možná bylo zavedení účasti lidského prvku již před samotným stažením obsahu, nicméně to, zejména pro nutnost rychlého jednání a pravděpodobné množství posuzovaných případů, není technicky možné. I tak se ale dá předpokládat, že doba mezi odstraněním legálně nahraného obsahu a dovoláním se jeho navrácení bude značná a tím pádem bude značné i omezení svobody projevu.

5.5 Shrnutí

Pokud bych měla označit jeden velký nedostatek obsahu čl. 13 návrhu DSM směrnice je to jeho nesystematičnost. S tím souvisí i návrh na alternativní řešení, kterým je novelizace směrnice o elektronickém obchodu. Roztříštěná právní úprava je vždy zdrojem narůstající právní nejistoty a zejména v tomto případě, kdy koexistence zákonných úprav je nejednoznačná, považuji za přínosnější otevřít existující směrnici a do té zapracovat případné změny.

Čl. 14 směrnice o elektronickém obchodu by mohl být doplněn o specifiky fungování a adresáty safe harbour se snahou o co nejpregnantnější vymezení s ohledem na judikaturu SDEU. Záměr zachovat zákaz obecné povinnosti dohledu se zdá být nesporný. V tomto ohledu však apeluji na transparentnost, totiž abychom pod rouškou jiného označení neschovali a neakceptovali tuto nepřijatelnou formu kontroly (tj. obecnou kontrolu).

Nutno podotknout, že přes poměrně hlasité výtky ze stran nejrůznějších odborníků o nesouladu čl. 13 DSM směrnice se základními právy či jejich proporční poměrování se domnívám, že tato disproporce nebyla zcela odstraněna. Mechanismy kontroly obsahu představují výsostný nástroj cenzury a bez skutečně efektivního a rychle fungujícího counter notice procesu jsou jasnou hrozbou pro svobodu projevu. Ani neadekvátnost zátěže ISSPs dle mého názoru nebyla spolehlivě vyvrácena.

Na základě výše uvedeného se domnívám, že čl. 13 DSM směrnice má potenciál významně ohrozit otevřený charakter internetu, aniž by zajistil přijatelné řešení a pouze vnese další disproporci mezi trojúhelník uživatel-ISSPs-autor.

6 ZÁVĚR

Aktivní přístup Unie k modernizaci autorského práva považuji v současné době za nezbytný. Proto je otevření diskuze s konkrétními návrhy nutno podporovat a snažit se o nalezení přijatelného řešení pro všechny zúčastněné subjekty. Co však nelze kvitovat, je nedostatečná reflexe vznášené kritiky a návrhů z řad odborné veřejnosti a příklon k protěžovaným řešením odpovídajícím zájmům konkrétních, komerčně silných subjektů anebo jejich skupin.

Domnívám se, že panuje obecná shoda na cílech, jež má být dosaženo, tj. funkční digitální autorskopravní trh, zlepšení fungování výjimek, zabezpečení lepší návratnosti investic autorům apod. Nalezení shody také nečiní problém, pokud se bavíme o významu autorské tvorby a nezbytnosti vytvoření vhodných, na unijní úrovni harmonizovaných podmínek pro její další rozvoj. Podstatně méně jednoduché je však navrhnout konkrétní znění zákonné úpravy a zajistit jeho prostupnost legislativním procesem.

Přímou ukázkou výše zmíněného je návrh DSM směrnice. Za jednu z největších slabin tohoto návrhu považuji samotný charakter směrnice, který nelze považovat za vhodný nástroj k dosažení vysoké míry harmonizace, která je v digitálním prostředí pro autorské právo nezbytná.

Zavedení výjimky z užití autorských děl pro TDM je jeden z možných způsobů umožňující úplné využití potenciálu dat. V Evropě navíc jde o tradiční prostředek k realizaci zákonného užití autorských děl bez souhlasu autora. Domnívám se však, že v tomto případě nejde o nástroj nejvhodnější, popřípadě ve znění návrhu DSM směrnice nejlépe navržený. Tomu, aby na základě navržené výjimky došlo k co nejširšímu využití všudy přítomných dat, brání dle mého názoru zejména definice oprávněných subjektů, která je neodůvodněně úzká. Tato limitace beneficentů povede pouze k další nespokojenosti a je v přímém rozporu s Unií deklarovaným cílem posílení konkurenceschopnosti. Pokud by se EU držela tohoto záměru, musela by umožnit vytěžování nejen vědeckým institucím, ale také soukromým subjektům, jejichž úspěch je často závislý právě na analýze dat. Za další nedostatek návrhu výjimky pro TDM považuji její úplné opominutí otázky aplikace autorského práva na publikaci výsledků TDM. Kladně hodnotím

zejména obligatornost zavedení této výjimky, která napraví alespoň některé nedostatky aktuálně platné úpravy.

Druhým a z mého pohledu preferovaným způsobem k regulaci TDM je jeho jednoznačné postavení mimo užití autorských děl, protože jak bylo řečeno výše, za splnění určitých podmínek při vytěžování k užití děl vůbec nedochází.

Otázka UGC z pohledu aplikace definice autorských děl, jejich tvorby a užití byla bohužel v rámci modernizace autorského práva prozatím odložena. Nezbytným počátečním krokem, je vytvoření všeobecně přijímané definice UGC. Navrzení nové výjimky pro UGC by se v rámci EU jevilo jako standardní krok. Pokud k tomu bude v budoucnosti přistoupeno, apeluji zejména na obligatornost provedení takové výjimky. Zároveň bych při jejím navrhování byla velice obezřetná, aby nedošlo k hierarchizaci mezi tvorbou autorskou a tvorbou uživatelskou. Navrzení flexibilnějšího rámce fungování výjimek v Unii inspirované americkou doktrínou fair use považuji za jedno z nejlepších řešení, avšak v rámci EU pravděpodobně nerealizovatelné. Z dosažitelných řešení za potenciálně nejlépe fungující považuji zjednodušený systém licencování. Tento by však nemohl vzejít pouze z podnětu soukromých subjektů, jako se tomu děje dnes, ale musel by mít přímou oporu v zákonech.

Návrh čl. 13 DSM směrnice byl v návrhu předloženém Komisí nejkontroverznějším ustanovením a podle mého názoru jím zůstává i ve znění pozměňovacích návrhů. Kritika tohoto článku spočívající v rozporu automatické kontroly uploadu s doktrínou safe harbour a se zákazem obecné povinnosti dohledu je z mého úhlu pohledu jednoznačně relevantní. Pokud zákonodárci chtějí tvrdit, že ke změně fungování těchto institutů přijetím čl. 13 nedojde, bylo by minimálně vhodné přistoupit k jasnému a pregnantnímu vymezení jejich budoucí koexistence. Omezení některých základních práv garantovaných LZPEU považuji za pravděpodobné. To by samo o sobě nemuselo zakládat nepřekonatelnou překážku, protože i tato práva jsou omezitelná při střetu s jiným základním právem. Při hledání doporučení řešení je však nezbytné důsledně zvažovat všechny konsekvence. V případě

čl. 13 se domnívám, že ochrana autorů je výrazně a neadekvátně upřednostněna před zájmy ISSPs a uživatelů.

Pozitivní posun ve znění schváleném Evropským parlamentem je explicitní vyloučení některých subjektů (encyklopedie, vědecká úložiště) z působnosti čl. 13. Ačkoli by se na první pohled mohl návrh parlamentu jevit jako přijatelnější varianta reflektující kritiku směřovanou k návrhu Komise, domnívám se, že některá kontroverzní rozhodnutí pouze deleguje na státy a odkládá tak navržené konkrétní způsoby realizace na pozdější dobu se záměrem usnadnit nalezení konsensu pro přijetí DSM směrnice. Jedná se zejména o mechanismus k zajištění vymáhání licencí uzavřených s nositeli práv, který právě, namísto výslovného označení tohoto mechanismu, mají členské státy na základě otevřené diskuze teprve vytvořit.

Čl. 13 DSM směrnice bude z pohledu autorů pravděpodobně vítanou novinkou, protože ačkoli zřejmě nejde o ideální variantu, stále jej lze považovat za výrazný posun ve věci výkonu autorských práv v prostředí internetu. S každým pozměňovacím návrhem se čl. 13 přibližuje k akceptovatelnému znění, avšak z mého úhlu pohledu ty zcela zásadní problémy přetrvávají, byť přímo z textu směrnice nezaznívají. Na základě výše uvedeného se domnívám, že čl. 13 v jakémkoli z předloženým znění má potenciál významně ohrozit otevřený charakter internetu, aniž by zajistil přijatelné řešení a pouze vnese další disproporci mezi trojúhelník uživatel-ISSPs-autor.

7 SEZNAM ZKRATEK

AutZ	Zákon č. 121/2000 Sb. o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon)
CULT	Výbor pro kulturu a vzdělávání
DSM směrnice	Návrh směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu COM(2016) 593 final
ECC	European Copyright Code
ECS	European Copyright Society
EU	Evropská unie
IMCO	Výbor pro vnitřní trh a ochranu spotřebitelů
ITRE	Výbor pro průmysl, výzkum a energetiku
ISSPs	Poskytovatelé služeb informační společnosti (Information Society Service Providers)
JURI	Výbor Evropského parlamentu pro Právní záležitosti
LZP EU	Listina základních práv Evropské unie
OECD	Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie
TDM	Vytěžování textů a dat (Text and Data Mining)
TRIPS	Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví
UGC	Obsah vytvářený uživateli (User Generated Content)

8 SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ

Seznam použité literatury

- COHEN, Julie. *Copyright in a global information economy*. New York: Aspen Law & Business, c2002, s. 492. ISBN 0-7355-2430-0.
- ČERMÁK, Jiří. *Internet a autorské právo*. 2. vyd. Praha: Linde, 2003. ISBN 80-7201-423-4.
- DIBLÍK, Jan, Dalibor KOVÁŘ, Samuel KRÁL. Návrh směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu - nové výzvy i nenaplněná očekávání, *EU Právní novinky*. 2017, vol. 2. Dostupné z: http://www.havelpartners.cz/images/stories/publikace/eu_legal_news_ll-2017_hhp_cz.pdf
- ELKIN-KOREN, Niva. User-generated platforms, *Oxford University Press*. 25. 7. 2010. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1648465
- FROSIO, Giancarlo. Reforming Intermediary Liability in the Platform Economy: A European Digital Single Market Strategy, *Northwestern University Law Review*. 6. 2. 2017, vol. 19. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2912272
- GERVAIS, Daniel. The Tangled Web of UGC: Making Copyright Sense of User-Generated Content, *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*. 2009, vol. 11, no. 4. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=1444513>
- GRIFFITHS, Jonathan. Unsticking the centre-piece – the liberation of European copyright law?, *Journal of Intellectual Property Information Technology and e-Commerce Law*. 2010, vol. 87. Dostupné z: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-1-2-2010/2617/JIPITEC%20%20-%20Griffiths-Unsticking.pdf>
- HUGENHOLTZ, Bernt, Martin SENFTLEBEN. Fair Use in Europe: In Search of Flexibilities, *Amsterdam Law School Research Paper*. 2012, no. 2012-39. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2013239

- CHALOUPKOVÁ, Helena. *Autorský zákon: komentář*. 5. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2017. Beckovy komentáře. ISBN 978-80-7400-671-5.
- LIU, Joseph. Copyright Law's Theory of the Consumer, *Boston College Law Review*. 3. 1. 2003, vol. 44, issue 2. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=466420.
- MAISNER, Martin. *Zákon o některých službách informační společnosti: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2016. Beckovy komentáře. ISBN 978-80-7400-449_0.
- MEESE, James. User production and law reform: a socio-legal critique of user creativity, *Media, Culture & Society*. 2015, vol. 37, issue 5, s. 753–767.
- MURRAY, Andrew. *Information technology law: the law and society*. 3rd ed. New York, NY: Oxford University Press, 2016. ISBN 978-0198732464
- POSNER, Richard, William LANDES. Indefinitely Renewable Copyright, *University of Chicago Law Review*. 2003, vol. 70, no. 2. Dostupné z: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2550&context=journal_articles
- ROSATI, Eleonora. An EU text and data mining exception for the few: would it make sense?, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 2018, vol. 13, no. 6, s. 429-430. Dostupné z: <https://academic.oup.com/jiplp/article/13/6/429/4976465>
- ROSATI, Eleonora. Why a reform of hosting providers' safe harbour is unnecessary under EU copyright law, *European Intellectual Property Review*. 25. 8. 2016, issue 11. Dostupné z: <https://www.create.ac.uk/publications/why-a-reform-of-hosting-providers-safe-harbour-is-unnecessary-under-eu-copyright-law/>
- SENFTLEBEN, Martin. Bridging the Differences between Copyright's Legal Traditions – The Emerging EC Fair Use Doctrine, *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* 2010, vol. 57, issue 3. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1723902
- SENFTLEBEN, Martin, Christina ANGELOPOULOS, Giancarlo FROSIO, Valentina MOSCON, Miquel PEGUERA, Ole-Andreas ROGNSTAD. The Recommendation on Measures to Safeguard Fundamental Rights and the Open Internet in the Framework of the EU Copyright Reform, *European*

- Intellectual Property Review*. 2018, vol. 40, issue 3. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3054967
- SPRIGMAN, Christopher. Reform(aliz)ing copyright, *Stanford Law Review*, 2004, vol. 57, no. 88, s. 485-568. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=578502
 - SRSTKA, Jiří, Jan BARTÁK, Tomáš DOBŘIČHOVSKÝ, et al. *Autorské právo a práva související: vysokoškolská učebnice*. Praha: Leges, 2017. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-240-0.
 - TELEC, Ivo. *Autorský zákon: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2007. Velké komentáře. ISBN 9788071796084.
 - WAELDE, Charlotte, Abbe BROWN, Smita KHERIA a Jane CORNWELL. *Contemporary intellectual property: law and policy*. 4. ed. New York, NY: Oxford University Press, 2016. ISBN 978-0-19-873369-0.
 - YU, Peter. Can the Canadian UGC Exception Be Transplanted Abroad?, *Intellectual Property Journal*. 8. 3. 2014, vol. 26, s. 177-205. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2405821

Seznam použitých internetových zdrojů

- ANGELOPOULOS, Christina. *On Online Platforms and the Commission's New Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market*, Centre for Intellectual Property and Information Law [online]. leden 2017 [vid. 18. 11. 2018]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2947800
- *Article 13 of the EU Copyright Directive Threatens the Internet* [online]. 12. 6. 2018 [vid. 4. 10. 2018]. Dostupné z: <https://www.eff.org/files/2018/06/13/article13letter.pdf>
- BARTOŠ, Vojtěch, Šimon HRADILEK, František KORBEL, Štěpán ŠTARHA. *Odpovědnost ISP za uživatelský obsah podle návrhu směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu* [online]. 11. 8. 2017 [vid. 4. 11. 2018]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/odpovednost-isp-za-uzivatelsky-obsah-podle-navrhu-smernice-o-autorskem-pravu-na-jednotnem-digitalnim-trhu-106251.html>

- BUTTARELLI, Giovanni. Dopis Catherine Stihler, *Comments of the European Data Protection Supervisor on Article 13 of the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market* [online]. 2018 [vid. 4. 11. 2018]. Dostupné z: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-07-03_cover_letter_comments_copyright_en.pdf
- BUTTARELLI, Giovanni. *Formal comments of the EDPS on a Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market* [online]. 3. 7. 2018 [vid. 4. 11. 2018]. Dostupné z: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-07-03_edps_formal_comments_copyright_en.pdf
- Conlicencia.com, internetové stránky [vid. 1. 11. 2018]. Dostupné z: <https://www.conlicencia.com/en>
- COPYRIGHT CLEARANCE CENTRE. *RightsLink for Permissions* [online]. [vid. 1. 11. 2018]. Dostupné z: <http://www.copyright.com/rightsholders/rightslink-permissions/>
- Creative commons, internetové stránky [vid. 14. 6. 2018]. Dostupné z: <https://creativecommons.org/>
- DUSOLLIER, Severine. *The Relations Between Copyright Law And Consumers' Rights From A European Perspective* [online]. listopad 2010 [vid. 4. 6. 2018]. Dostupné z: <http://www.crid.be/pdf/public/6543.pdf>
- ERICKSON, Kris. User Illusion: Ideological Construction of 'User-Generated Content' in the EC Consultation on Copyright, *Internet Policy Review*. 2014, vol. 3, issue 4, s. 1-19. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2575565
- *EU Copyright Reform: Evidence on the Copyright in the Digital Single Market Directive*. CREATE Centre: University of Glasgow [online]. [vid. 28. 11. 2018]. Dostupné z: <https://www.create.ac.uk/policy-responses/eu-copyright-reform/>
- EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY. *General Opinion on the EU Copyright Reform Package* [online]. 24. 1. 2017 [vid. 12. 11. 2018]. Dostupné z:

<https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2015/12/ecs-opinion-on-eu-copyright-reform-def.pdf>

- EUROPEAN RESEARCH CENTRES. *The Copyright Directive is failing*, Copyright Reform: Open Letter #2 to Members of the European Parliament and the Council of the European Union [online]. 26. 4. 2018 [vid. 7. 11. 2018]. Dostupné z: https://www.create.ac.uk/wp-content/uploads/2018/04/OpenLetter_EU_Copyright_Research_Centres_26_04_2018.pdf
- EVROPSKÁ KOMISE. *Public Consultation on the review of the EU copyright rules* [online]. 2013 [vid. 1. 11. 2018]. Dostupné z: https://www.mkcr.cz/doc/cms_library/consultation-document_en_1-2011.pdf
- EVROPSKÁ KOMISE. *Tisková zpráva - Komise uskutečnila první kroky k rozšíření přístupu k online obsahu a nastínila svou vizi o modernizaci autorského práva v EU* [online]. 9. 12. 2015 [vid. 1. 11. 2018]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6261_cs.htm
- FILIPPOV, Sergey, Paul HOFHEINZ. *Text and Data Mining for Research and Innovation: What Europe Must Do Next*, The Lisbon council. 2016, issue 20. Dostupné z: <https://lisboncouncil.net/publication/publication/134-text-and-data-mining-for-research-and-innovation-.html>
- FICSOR, Mihály. *Comments on the UGC provisions in the Canadian Bill C-32: potential dangers for unintended consequences in the light of the international norms on copyright and related rights* [online]. 23. 10. 2010 [vid. 21. 11. 2018]. Dostupné z: <https://docsbay.net/comments-on-the-ugc-provisions-in-the-canadian-bill-c-32>
- GESAC. *Licences for Europe, GESAC statement* [online]. 13. 11. 2013 [vid. 17. 11. 2018]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/licences-europe-stakeholder-dialogue>
- HILTY, Reto, Valentina MOSCON. *Contributions by the Max Planck Institute for Innovation and Competition in response to the questions raised by the authorities of Belgium, the Czech Republic, Finland, Hungary, Ireland and the Netherlands to the Council Legal Service regarding Article 13 and Recital 38 of the Proposal for a Directive on Copyright in the*

- Digital Single Market, Max Planck Institute for Innovation and Competition* [online]. 8. 9. 2017 [vid. 4. 10. 2018], s. 10. Dostupné z: http://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/stellungnahmen/Answers_Article_13_2017_Hilty_Moscon-rev-18_9.pdf
- HILTY, Reto, Valentina MOSCON. *Written questions from the authorities of Belgium, Czech Republic, Finland, Hungary, Ireland and the Netherlands to the Council legal service regarding article 13 and recital 38 of the proposal for a directive on copyright in the digital single market* [online]. 25. 7. 2017 [vid. 4. 10. 2018]. Dostupné z: <http://statewatch.org/news/2017/sep/eu-copyright-directive-ms-questions-council-legal-service-25-7-17.pdf>
 - HILTY, Reto, Valentina MOSCON. *Modernisation of the EU Copyright Rules*, Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition, Research Paper No. 17-12 [online]. 8. 9. 2017 [vid. 8. 10. 2018]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3036787>
 - HUGENHOLTZ, Bernt. *Flexible Copyright: Can EU Author's Right Accommodate Fair Use?* [online]. 2016 [vid. 23. 11. 2018]. Dostupné z: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/1821>
 - HUSOVEC, Martin. *Compromising (on) the Digital Single Market? A Quick Look at the Estonian Presidency Proposal(s) on Art. 13* [online]. 8. 9. 2018 [vid. 4. 11. 2018]. Dostupné z: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2017/09/08/compromising-digital-single-market-quick-look-estonian-presidency-proposals-art-13/>
 - IFPI. *Global Music Report 2018, annual state of the industry* [online]. [vid. 30. 11. 2018]. Dostupné z: <https://www.ifpi.org/downloads/GMR2018.pdf>
 - INTERNATIONAL TELECOMMUNICATION UNION. *ICT Fact and Figures* [online]. červen 2017, [vid. 1. 10. 2018]. Dostupné z: <http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/facts/ICTFactsFigures2017.pdf>
 - *Joint Statement on Cross-border Portability of lawfully-acquired Audiovisual Content* [online]. 13. 11. 2013 [vid. 17. 11. 2018]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/licences-europe-stakeholder-dialogue>

- LEWINSKI, Silke von. *Comments on the 'value gap' provisions in the European Commission's Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market (Article 13 and Recital 38)*, Franklin Pierce Center for IP [online]. 10. 4. 2017 [vid. 4. 11. 2018]. Dostupné z: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2017/04/10/comments-value-gap-provisions-european-commissions-proposal-directive-copyright-digital-single-market-article-13-recital-38/>
- LISTER, Mary. *33 Mind-Boggling Instagram Stats & Facts for 2018* [online]. 17. 10. 2018 [vid. 18. 11. 2018]. Dostupné z: <https://www.wordstream.com/blog/ws/2017/04/20/instagram-statistics>
- LUCAS-SCHLOETTER, Agnès. *Transfer of Value Provisions of the Draft Copyright Directive (recitals 38, 39, article 13)* [online]. březem 2017 [vid. 4. 11. 2018]. Dostupné z: <http://www.authorsocieties.eu/uploads/Lucas-Schloetter%20Analysis%20Copyright%20Directive%20-%20EN.pdf>
- MCCONNELL Fred. YouTube is 10 years old: the evolution of online video, *The Guardian* [online]. 13. 2. 2015 [vid. 18. 11. 2018]. Dostupné z: https://www.theguardian.com/technology/2015/feb/13/youtube-10-years-old-evolution-of-online-video?CMP=fb_gu
- MONTELEONE, Andrea. *User-Generated-Content and copyright: the European Union approach* [online]. 2. 3. 2017 [vid. 14. 6. 2018]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2922225
- Náповěda YouTube [online]. [vid. 4. 11. 2018]. Dostupné z: <https://support.google.com/youtube/answer/2797370?hl=cs> ,
<https://support.google.com/youtube/answer/1311402> ,
<https://support.google.com/youtube/answer/2797454>
- NÁRODNÍ CENTRUM PRO DIGITÁLNÍ EKONOMIKU. *Autorská práva (copyright) v rámci jednotného digitálního trhu - Podkladový dokument ke Kulatému stolu v rámci Národního konventu o EU III* [online]. 15. 11. 2016 [vid. 4. 11. 2018]. Dostupné z: https://www.dropbox.com/s/anpx132p2ko4ab4/Podkladovy_dokument_auto_rska_prava.pdf?dl=0

- *New Tweets per second record, and how!* [online]. 13. 8. 2013 [vid. 18. 11. 2018]. Dostupné z: https://blog.twitter.com/engineering/en_us/a/2013/new-tweets-per-second-record-and-how.html
- NULÍČEK, Michal. *Ohrozí evropská autorskoprávní reforma hostingové služby?* [online]. 13. 1. 2017 [vid. 4. 11. 2018]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/ohrozi-evropska-autorskopravni-reforma-hostingove-sluzby-104702.html>
- OECD, WORKING PARTY ON THE INFORMATION ECONOMY. *Participative Web and User-Created Content* [online]. 12. 4. 2007 [vid. 31. 5. 2018]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/internet/ieconomy/38393115.pdf>
- Opinion of the Committee on Culture and Education COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD), 4. 9. 2017 for the Committee on Legal Affairs on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market [online]. [vid. 1. 10. 2018]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2F%2FEP%2F%2FTEXT%2BREPORT%2BA8-2018-0245%2B0%2BDOC%2BXML%2BV0%2F%2FEN&language=EN#title4>
- Opinion of the Committee on the Internal Market and Consumer Protection (COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD)) on 14. 6. 2017 on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market [online]. [vid. 1. 11. 2018]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2F%2FEP%2F%2FTEXT%2BREPORT%2BA8-2018-0245%2B0%2BDOC%2BXML%2BV0%2F%2FEN&language=EN#title2>
- Oxford Dictionary, heslo big data: „*Extrémně velké soubory dat, které mohou být analyzovány výpočetně, aby odhalily vzorce, trendy a sdružení, zejména v souvislosti s lidským chováním a interakcemi.*“ [online]. [vid. 1. 10. 2018]. Dostupné z: https://en.oxforddictionaries.com/definition/big_data
- SENFTLEBEN, Martin. *EU Copyright Reform and Startups – Shedding Light on Potential Threats in the Political Black Box* [online]. 2017 [vid. 28. 6. 2018]. Dostupné z:

<https://drive.google.com/file/d/0B7NZMIL3kj5qQzN0RXd2Z0JaR1JmemxhNDd2VmgzSjhFQXdj/view>

- Stanovisko Výboru pro vnitřní trh a ochranu spotřebitelů COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD) ze dne 14. 6. 2017 k návrhu směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu [online]. [vid. 1. 10. 2018]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2F%2FEP%2F%2FTEXT%2BREPORT%2BA8-2018-0245%2B0%2BDOC%2BXML%2BV0%2F%2FEN&language=EN#title2>
- Stanovisko Výboru pro průmysl, výzkum a energetiku COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD) ze dne 1. 8. 2017 o návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu [online]. [vid. 1. 10. 2018]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-592.363+03+DOC+PDF+V0//CS&language=CS>
- THE WITTEM GROUP. *European Copyright Code* [online]. 2010 [vid. 3. 8. 2018]. Dostupné z: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-1-2-2010/2622/wittem-group-european-copyright-code.pdf>
- *Toolkit for licensing, including micro licensing in text and image works* [online]. 8. 11. 2013 [vid. 17. 11. 2018]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/licences-europe-stakeholder-dialogue>
- *User-generated content - Statistics & Facts*, The Statistics Portal Guardian [online]. 13. 2. 2015 [vid. 18. 11. 2018]. Dostupné z: <https://www.statista.com/topics/1716/user-generated-content/>
<https://www.statista.com/statistics/545967/snapchat-app-dau/>
- *Written questions from the authorities of Belgium, Czech Republic, Finland, Hungary, Ireland and the Netherlands to the Council legal service regarding article 13 and recital 38 of the proposal for a directive on copyright in the digital single market* [online]. 25. 7. 2017 [vid. 4. 11. 2018]. Dostupné z: <http://statewatch.org/news/2017/sep/eu-copyright-directive-ms-questions-council-legal-service-25-7-17.pdf>

- Zpráva Výboru pro právní záležitosti A8-0245/2018 ze dne 29. 6. 2018 o návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu COM (2016)0593 [online]. [vid. 1. 10. 2018]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A8-2018-0245+0+DOC+PDF+V0//CS>

Seznam použitých právních předpisů

- Copyright, Designs and Patents Act 1988 (Spojené království Velké Británie a Severního Irska)
- Copyright Modernization Act, Statute of Canada 2012
- Dohoda o obchodních aspektech práv duševního vlastnictví (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS), která je přílohou 1C Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (The World Trade Organization – WTO) podepsané v Marrákeši dne 15. 4. 1994.
- Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady COM (2016) 593 final ze dne 14. 9. 2016 o autorském právu na jednotném digitálním trhu, In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2018].
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady 2017/1128 ze dne 14. 6. 2017 o přeshraniční přenositelnosti on-line služeb poskytujících obsah v rámci vnitřního trhu, In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2018].
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. 5. 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti, In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2018].
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady 2017/1563 ze dne 13. 9. 2017 o přeshraniční výměně formátově přístupných rozmnoženin některých děl a jiných předmětů chráněných autorským právem a právy s ním souvisejícími mezi unií a třetími zeměmi ve prospěch osob nevidomých, osob se zrakovým postižením nebo osob s jinými poruchami čtení, In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2018].

- Návrh Nařízení Evropského parlamentu a Rady COM(2016) 594 final ze dne 14. 9. 2016, kterým se stanoví pravidla pro výkon autorského práva a práv s ním souvisejících, jež se použijí na některá online vysílání vysílacích organizací a přenosy vysílání televizních a rozhlasových pořadů, In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2018].
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2017/1564 ze dne 13. 9. 2017 o některých povolených způsobech užití některých děl a jiných předmětů chráněných autorským právem a právy s ním souvisejícími ve prospěch osob nevidomých, osob se zrakovým postižením nebo osob s jinými poruchami čtení a o změně směrnice 2001/29/ES o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti, In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2018].
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. 5. 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti, In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2018].
- Vyhláška č. 133/1980 Sb., o Bernské úmluvě o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. 9. 1886, doplněné v Paříži dne 4. května 1896, revidované v Berlíně dne 13. listopadu 1908, doplněné v Bernu dne 20. března 1914 a revidované v Římě dne 2. června 1928, v Bruselu dne 26. června 1948, ve Stockholmu dne 14. července 1967 a v Paříži dne 24. července 1971.
- Zákon č. 121/2000 Sb. o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 480/2004 Sb. o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů
- 17 U.S. Code § 107 (Autorský zákon, Spojené státy americké)

Seznam použité judikatury

- Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 7. 12. 2006, Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) proti Rafael Hoteles SA. Věc C-306/05. In: CURIA [právní informační systém].
- Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 16. 7. 2009, Infopaq International A/S proti Danske Dagblades Forening. Věc: C-5/08. In: CURIA [právní informační systém].
- Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 4. 10. 2011, spojené věci Football Association Premier League Ltd a další proti QC Leisure a další a Karen Murphy proti Media Protection Services Ltd. Věc C-403/08 a C-429/08. In: CURIA [právní informační systém].
- Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 24. 11. 2011, Scarlet Extended SA proti Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM). Věc C-70/10. In: CURIA [právní informační systém].
- Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 16. 2. 2012, Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v. Netlog NV. Věc: C-360/10. In: CURIA [právní informační systém].
- Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 19. 12. 2013, Innoweb BV proti Wegener ICT Media BV a Wegener Mediaventions BV. Věc C-202/12. In: CURIA [právní informační systém].
- Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 13. 2. 2014, Nils Svensson a další v. Retriever Sverige AB. Věc C-466/12, para 16. In: CURIA [právní informační systém]. srov. Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 7. 3. 2013, ITV Broadcasting Ltd a další v. TVCatchup Ltd. Věc C-607/11. In: CURIA [právní informační systém].
- Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 8. 9. 2016, GS Media BV v. Sanoma Media Netherlands BV a další. Věc C-160/15. In: CURIA [právní informační systém].
- Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 14. 6. 2017 Stichting Brein proti Ziggo BV a XS4All Internet BV. Věc: C- 610/15. In: CURIA [právní informační systém].
- Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 12. 7. 2011. L'Oréal SA a další proti eBay International AG a další. Věc C-324/09. In: CURIA [právní informační systém].

- Rozhodnutí United States Court of Appeals for the Ninth Circuit ze dne 20. 8. 2008, ve věci *Lenz v. Universal Music Corp*, číslo: C 07-3783 JF.

Seznam ostatních zdrojů

- Důvodová zpráva k zákonu č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů. Sněmovní tisk 579/0, 29. 1. 2004.
- KOCAROVÁ, Klára, 2017. *Aktuální vývoj evropské legislativy v oblasti autorských práv*. Praha. Diplomová práce. Univerzita Karlova, právnická fakulta.
- Pracovní dokument útvarů Komise SWD(2016) 302 final ze dne 14. 9. 2016 souhrn posouzení dopadů k modernizaci pravidel EU v oblasti autorského práva, In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2018].
- Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů COM(2015) 192 final ze dne 6. 5. 2015 Strategie pro jednotný digitální trh v Evropě, In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2018].
- Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů COM(2010) 245 final ze dne 19. 5. 2010 s názvem „Digitální program pro Evropu“, In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2018].
- Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů COM(2015) 626 final ze dne 9. 12. 2015 Směrování k modernějšímu a evropštějšímu rámci v oblasti autorských práv, In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2018].
- Sdělení Komise COM(2009) 532 final ze dne 19. 10. 2009 Autorské právo ve znalostní ekonomice, s. 9, In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 10. 2018].

- Sdělení Komise COM(2012) 789 final ze dne 18. 12. 2012 o obsahu na jednotném digitálním trhu, In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 11. 2018].

9 NĚKTERÉ ASPEKTY AUTORSKÉHO PRÁVA NA JEDNOTNÉM DIGITÁLNÍM TRHU EVROPSKÉ UNIE, AKTUÁLNÍ VÝVOJ

9.1 Abstrakt

Tato rigorózní práce „*Některé aspekty autorského práva na jednotném digitálním trhu Evropské unie, aktuální vývoj*“ se zabývá modernizací autorského práva v EU.

Hlavním cílem práce je představit a kriticky analyzovat vybrané články návrhu směrnice COM (2016) 593 final o autorského právu na jednotném digitálním trhu (dále jen „DSM směrnice“) ve znění navrženém Komisí v září 2016, včetně popisu opomenutí jiných možných opatření, a následně je komparovat s pozměňovacími návrhy Evropského parlamentu a jeho výborů. Zejména prostřednictvím prezentace názorů odborné veřejnosti zkoumám, zda jsou vybraná ustanovení návrhu DSM směrnice přiměřená, vhodná a schopná dosáhnout zamýšleného cíle. Tam kde to považuji za problematické se zabírám otázkou kompatibility a možné budoucí koexistence navrhované úpravy se stávajícím právním rámcem.

Práce vychází zejména z dokumentů předložených EU v rámci programu modernizace autorského práva od 2016 a reflektuje vývoj návrhu DSM směrnice do konce listopadu 2018, kdy byl rukopis uzavřen. V rámci představení širších souvislostí a vývojových linií, však odkazují i na dřívější dokumenty.

V úvodu se krátce věnuji reformě autorského práva na unijní úrovni v obecné rovině, jejím příčinám a záměru. Jádro rigorózní práce je z obsahového hlediska rozděleno do dvou částí, a to na výjimky z autorského práva a opatření k dosažení řádně fungujícího trhu v oblasti autorských práv.

Část týkající se výjimek se rozpadá na dvě podkapitoly. První analyzuje návrh DSM směrnice na zavedení nové výjimky pro vytěžování textů a dat, zejména co do jejího rozsahu a možného dopadu. Druhá část se zabývá fenoménem user generated content od zdůraznění potřeby jednotné úpravy po představením některých konkrétních návrhů výjimek výborů Evropského parlamentu v rámci debaty o DSM směrnici.

Z opatření k dosažení řádně fungujícího trhu v oblasti autorských práv se tato práce zaměřuje na čl. 13 návrhu DSM směrnice a kontroverze k němu se vztahující. Zejména se zabývá možností koexistence čl. 13 s existující právní úpravou a judikaturou (vztah k základním právům, doktríně safe harbour, sdělování veřejnosti), možnostmi jeho realizace (automatická kontrola uploadu a vztah k zákazu obecné povinnosti dohledu) a dopady nejasně formulovaných ustanovení.

9.2 Klíčová slova

autorské právo, návrh směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu, user generated content

10 CERTAIN ASPECTS OF COPYRIGHT IN THE DIGITAL SINGLE MARKET OF THE EUROPEAN UNION, CURRENT DEVELOPMENT

10.1 Abstract

This rigorous thesis „Certain aspects of copyright in the digital single market of the European Union, current development“ concerns with the modernization of copyright within the EU.

The main target of this thesis is to introduce and critically analyze selected articles of the proposal for a directive COM (2016) 593 final on copyright in the Digital Single Market (hereinafter referred to as the „DSM directive“) in wording proposed by The / A Commission in September 2016 (the description of some omitted provisions are included) and subsequently compare them with the amendments of the European Parliament and its committees. Particularly by the presentation of the professional public’s opinions, I examine whether the selected provisions are proportionate, appropriate and able to reach intended targets. In the situations where I find it problematical I deal with the questions of possible compatibility and coexistence of the proposal with the current legal framework in the future.

The thesis is concerned with documents proposed by the EU within the program of modernization copyright since 2016 and reflects development of the DSM directive proposal until the end of November 2018 when the manuscript was closed. However, in the context of introducing broader context and development lines, I refer to earlier documents as well.

In the introduction of the thesis I briefly deal with reformation of copyright in the EU, its causations and intentions. The core of the thesis is divided into two main parts – exceptions from the copyright and the measures to achieve a well-functioning marketplace for copyright.

The part dealing with the exceptions is compounded of two sub-chapters. The first one analyzes the proposal to introduce new exception for texts and data mining, in particular its scope and possible impact. The second part analyzes the phenomenon of user generated content and stresses the necessity of a harmonized legal framework. Later I also introduce a few

concrete proposals of new user generated content exceptions presented by the European Parliament committees within the debate over the DSM directive.

From the measures to achieve a well-functioning marketplace for copyright, as proposed by DSM directive, the thesis focuses on Article 13 of DSM directive and its controversy. In particular, it deals with the possibility of coexistence of Article 13 with current legislation and judicature (the relationship with fundamental rights, safe harbor doctrine, communication to the public), the possibilities of its implementation (automatic control of upload and the link to the ban on the general oversight obligation) and the impacts of vague provisions.

10.2 Key words

copyright, proposal for a directive on copyright in the Digital Single Market, user generated content