

Univerzita Karlova, Právnická fakulta  
Ústav práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního

## Dizertační práce

# Vliv rozvoje technologií na autorské právo

Knihovna UK PF



3125072605

2007

Autor: Mgr. Petr Dobeš

Školitel: Prof. JUDr. Jan Kříž, CSc.

Chtěl bych touto cestou poděkovat svému školiteli, Prof. JUDr. Janu Křížovi, CSc., za podporu při přípravě této práce.

1.	Úvod .....	7
1.1.	Autorské právo, jeho základy a vývoj .....	7
1.1.1.	Obecně .....	7
1.1.2.	Právní oblasti a pobídková funkce autorského práva .....	8
1.2.	Výjimky a omezení z autorského práva .....	11
1.2.1.	Právně-politické odůvodnění výjimek a omezení, techniky úpravy .....	11
1.2.2.	Ekonomické odůvodnění výjimek a omezení .....	13
1.2.3.	Legislativní řešení .....	14
1.3.	Nové technologie a autorské právo .....	15
1.4.	Rozdělení práce .....	17
2.	Úprava soukromého rozmnožování a prostředků technické ochrany obecně - prameny práva .....	18
2.1.	Obecně	18
2.2.	Prameny mezinárodního práva .....	18
2.3.	Prameny evropského práva .....	20
2.3.1.	K pramenům evropského autorského práva obecně, kompetence evropského zákonodárce .....	20
2.3.2.	Prolínání mezinárodních, evropských a národních pramenů práva .....	22
2.3.2.1.	Obecně .....	22
2.3.2.2.	Mezinárodní smlouvy .....	23
2.3.2.2.1.	Obecně .....	23
2.3.2.2.2.	Přímá účinnost mezinárodních smluv .....	24
2.3.2.2.3.	Výklad v souladu s mezinárodními smlouvami .....	26
2.3.2.3.	Účinky evropského práva v národním právu - výklad v souladu se směrnicí .....	29
2.3.3.	Závěr - prameny autorského práva v ES .....	31
3.	Rozmnožování autorských děl pro soukromou potřebu .....	33
3.1.	Obecně .....	33
3.2.	Mezinárodní právo .....	34
3.2.1.	Výslovná úprava rozmnožování pro vlastní potřebu na mezinárodní úrovni .....	34
3.2.1.1.	Závazné smluvní instrumenty .....	34

3.2.1.2. Soft Law - Tuniský vzorový zákon.....	34
3.2.2. Zavedení třístupňového testu stockholmskou revizí RBÚ .....	35
3.2.3. Třístupňový test a rozmnožování pro soukromou potřebu .....	38
3.2.3.1. Obecně k výkladu třístupňového testu na mezinárodní úrovni .....	38
3.2.3.2. Stupeň 1: Omezení výjimky na určité zvláštní případy .....	40
3.2.3.3. Stupeň 2: Nenarušení normálního využití díla... ..	42
3.2.3.4. Stupeň 3: Neexistence neospravedlnitelné újmy oprávněným zájmům autora .....	45
3.2.3.4.1. Obecně: třetí stupeň jakožto vyjádření konfliktu zájmů.....	45
3.2.3.4.2. Oprávněné zájmy autorů.....	47
3.2.3.4.3. Zájmy veřejnosti .....	48
3.2.3.5. Přiměřená odměna jakožto prostředek znovuzavedení rovnováhy - zákonná licence namísto volného užití .....	53
3.2.3.5.1. Obecně .....	53
3.2.3.5.2. Problémy spojené se zákonnou licencí v současnosti.....	55
3.2.4. Závěr .....	58
3.3. Evropská (komunitární úprava) .....	58
3.3.1. Obecně .....	58
3.3.2. Rozmnožování pro soukromou potřebu .....	59
3.3.2.1. Obecně.....	59
3.3.2.2. Neexistence povinnosti zavést výjimku.....	60
3.3.2.3. Umožnění pouze pro „soukromou potřebu“.....	61
3.3.2.4. Zajištění přiměřené náhrady jakožto conditio sine qua non omezení .....	61
3.3.2.5. Třístupňový test jakožto nejvyšší kritérium....	62
3.3.2.6. Otevřený výklad výjimky.....	62
3.3.3. Závěr .....	65
3.4. Právo členských států EU na příkladu České republiky ..	65
3.4.1. Příklad 1: Česká republika .....	65

3.4.1.1.	Úvod.....	65
3.4.1.2.	Úprava výjimky.....	66
3.4.1.3.	Třístupňový test a jiná omezení výjimky.....	69
3.4.1.4.	Závěr.....	71
3.4.2.	Příklad 2: Německo .....	72
3.4.2.1.	Úprava.....	72
3.4.2.2.	Závěr.....	73
3.5.	Exkurs: Rozmnožování pro soukromou potřebu v právu USA	74
3.5.1.	Obecně - Vývoj a výklad institutu fair use .....	74
3.5.2.	Fair use a rozmnožování pro soukromou potřebu ....	76
3.5.3.	Případ Sony .....	77
3.5.3.1.	Skutkový stav.....	77
3.5.3.2.	Rozhodnutí.....	77
3.5.4.	Řešení mimo institut fair use - AHRA .....	80
3.5.4.1.	Obecně.....	80
3.5.4.2.	AHRA a rozmnožování pro soukromou potřebu.....	81
3.5.4.3.	Závěr k AHRA.....	82
3.5.5.	Institut fair use, rozmnožování pro soukromou potřebu a internet .....	82
3.5.5.1.	První setkání: Rio.....	82
3.5.5.2.	Napster.....	83
3.5.6.	Závěr k americké úpravě .....	85
3.6.	Závěr k soukromému rozmnožování .....	86
4.	Technické prostředky k ochraně autorských práv .....	87
4.1.	Úvod do problematiky .....	87
4.1.1.	Obecně .....	87
4.1.2.	Rozšiřování výlučných autorských práv o výjimky a omezení .....	89
4.1.3.	Rozšiřování výlučných autorských práv o nová jednání (právo na přístup k dílu) .....	90
4.1.3.1.	Druhy technické ochrany.....	90
4.1.3.2.	Právo na přístup k dílu jakožto nové majetkové právo autorské? .....	92
4.2.	Stručně k vývoji úprav právní ochrany technických opatření .....	97
4.3.	Mezinárodní úprava - WCT .....	98

4.3.1.	Obecně .....	98
4.3.2.	Rozsah ochrany .....	99
4.3.3.	Závěr k WCT .....	102
4.4.	Evropská (komunitární) úprava .....	103
4.4.1.	Obecně .....	103
4.4.2.	Technická opatření .....	103
4.4.2.1.	Druhy chráněných technických opatření .....	103
4.4.2.2.	Účinnost technických opatření .....	105
4.4.3.	Definice prostředku sloužícího k obcházení .....	106
4.4.3.1.	Prostředek .....	106
4.4.3.2.	Obcházení .....	107
4.4.4.	Zakázaná jednání .....	108
4.4.4.1.	Obecně .....	108
4.4.4.2.	Obcházení .....	109
4.4.4.3.	Přípravná jednání .....	109
4.4.5.	Odpovědnost .....	110
4.4.6.	Úprava vztahu mezi technickou ochranou a legálními jednáními .....	112
4.4.6.1.	Obecně .....	112
4.4.6.2.	Vztah technické ochrany omezující přístup a omezující užití .....	113
4.4.6.3.	Způsoby prolomení ochrany .....	114
4.4.6.4.	Výjimka - interaktivní zpřístupnění online .....	117
4.4.6.5.	Specifika spojená se soukromým rozmnožováním .....	118
4.4.7.	Závěr k úpravě ochrany technických opatření v EU .....	119
4.4.8.	Exkurs: ochrana spotřebitele na evropské úrovni a její možné dopady na technické prostředky k ochraně práv .....	121
4.4.8.1.	Evropské spotřebitelské právo obecně .....	121
4.4.8.2.	Směrnice o spotřebitelské koupí .....	123
4.4.8.2.1.	Rozsah směrnice .....	123
4.4.8.2.2.	Konflikt směrnice o spotřebitelské koupí a technických opatření .....	124
4.4.8.3.	Závěr k ochraně spotřebitele .....	125
4.5.	Právo členských států na příkladu Německa a České republiky .....	127

4.5.1.	Příklad 1: Česká republika .....	127
4.5.1.1.	Úprava.....	127
4.5.1.2.	Privilegované výjimky.....	129
4.5.1.3.	Prolomení technické ochrany.....	132
4.5.1.4.	Další změny provedené zásadní novelou.....	133
4.5.2.	Příklad 2: Německo .....	133
4.5.3.	Závěr k vybraným právním úpravám .....	136
4.6.	Exkurs: americké řešení: DMCA .....	137
4.6.1.	Obecně .....	137
4.6.2.	Zakázaná jednání .....	137
4.6.3.	DMCA a omezení a výjimky z autorského práva .....	139
4.6.4.	Závěr k DMCA .....	142
4.7.	Závěr k technickým opatřením .....	143
4.7.1.	Obecně .....	143
4.7.2.	Nutnost specifické ochrany technických opatření v oblasti autorských práv .....	144
5.	Závěr .....	147
6.	Seznam zkratk .....	152
7.	Seznam použitých zdrojů .....	156
7.1.	Literatura .....	156
7.2.	Ostatní materiály .....	164

## 1. Úvod

### 1.1. Autorské právo, jeho základy a vývoj

#### 1.1.1. Obecně

Autorské právo jako takové je relativně nové právní odvětví. V té podobě, v jaké jej známe dnes, se ustavilo teprve na sklonku 18. století.<sup>1</sup> Celý vývoj autorského práva je přitom úzce spojen s rozvojem technologií<sup>2</sup>, které umožňují šíření autorských děl, a tedy jejich tržní využití. V období, kdy jedinou formou šíření autorských děl bylo jejich prosté opisování v klášterních písárnách, nebylo ani nutné hledat nějakou novou formu právní ochrany jejich tvůrců. Byl to vynález knihtisku v 15. století, který umožnil efektivnější šíření autorských děl a vedl k udělování privilegií knihtiskařům, v kterýchžto privilegiích můžeme vidět zárodek budoucího autorského práva. Z nich se postupně vyvinulo autorské právo tak, jak jej známe dnes.

Objektivní autorské právo upravuje v podstatě dvě základní záležitosti:

- co je autorské dílo; tedy předpoklady vzniku díla jakožto předmětu (duševního) vlastnictví;
- (subjektivní) práva, která jsou s tímto dílem spojena; stejně jako s vlastnickým právem k fyzicky existující věci, jsou s „vlastnictvím“ autorského díla spojena určitá práva neboli subjektivní autorská práva. Základním dělením je dělení práv na práva osobnostní (právo rozhodnout o prvním uveřejnění díla, právo na uznání autorství díla, právo na nedotknutelnost díla) a práva majetková. Pokud nevyplyne z kontextu něco jiného, budou v této práci pod pojmem autorská práva rozuměna subjektivní práva majetková.

---

<sup>1</sup> Schack, str. 45.

<sup>2</sup> Viz např. úvod k Bílé knize (přípravný dokument, který měl velký vliv na DMCA a WCT; viz níže): „*Intellectual property is a subtle and esoteric area of the law that evolves in response to technological change*“.



Těchto subjektivních majetkových práv je celá řada. Některé právní řády se spokojí s tím, že konstatují, že autorovi jsou vyhrazena veškerá nakládání s dílem, která mohou být spojena s ekonomickým prospěchem. Obvyklejší je, že právní úprava obsahuje (otevřený) výčet jednání, která jsou autorovi vyhrazena. Obecně lze tato práva rozdělit na dvě základní složky:

- právo dílo rozmnožovat (za účelem poskytnutí možnosti jeho vnímání koncovým uživatelem),
- právo dílo sdělovat ve smyslu umožnění jeho vnímání jinou formou, než poskytnutím rozmnoženiny (vysílání rozhlasem, televizí).

Konečným smyslem všech činností spojených s některým ze subjektivních autorských práv je v podstatě vždy vnímání díla jiným člověkem. Rozvoj technologií, které umožňují takovéto vnímání autorských děl, má velký vliv jak na celkový katalog autorských práv, tak i na výše uvedené dělení majetkových práv. Především právo rozmnožovat dílo, které bylo dříve označováno jako koruna autorských práv, ztrácí v praxi na významu. V souvislosti s posledním vývojem je praktický rozdíl mezi těmito dvěma skupinami práv stále méně výrazný. Tím, že v digitálním prostředí dochází v rámci vnímání díla často zároveň k jeho (technickému) rozmnožování v RAM nebo obdobné paměti, přestává mít toto rozlišování vůbec smysl. Důsledky stírání této hranice v souvislosti s rozvojem technologií je jedním z témat této práce.

### 1.1.2. Právní oblasti a pobídková funkce autorského práva

Autorské právo se vyvinulo ve dvou právních oblastech.

- V oblasti kontinentálního práva (tzv. systém „droit d'auteur“)<sup>3</sup>;

Základním stavebním kamenem je zde osobnost autora, který dílo vytvořil<sup>4</sup> a kterému toto dílo náleží, stejně (cum grano salis) jako osobě, která postaví např. vlastním ná-

---

<sup>3</sup> Do tohoto systému spadá i autorské právo České republiky.

<sup>4</sup> Kontinentální právo proto vyvinulo systém osobnostních práv, která druhá právní skupina v jejich původní podobě neznala; americké autorské právo by mělo chránit osobnostní práva od doby přistoupení USA k RBÚ.

kladem dům, náleží tento dům<sup>5</sup>. V tomto systému má tedy autorské právo postavení obdobné jako právo vlastnické<sup>6</sup>.

- V oblasti angloamerického práva; (tzv. systém „copyright“)  
Zde je základním prvkem účelové (utilitaristické) chápání autorského práva, podle něhož primárním účelem poskytnutí zvláštních práv autorů k jejich dílům není zajištění blaha těchto autorů, ale pobídka<sup>7</sup> k vytváření dalších děl, tj. cílem ochrany autorských práv není ochrana autora, nýbrž společnosti, které tvorba autorů přináší užitek<sup>8</sup>. Autorské právo tedy musí být upraveno tak, aby bylo dosaženo maximálního „společenského blaha“ („*maximal social welfare*“), což neznamena ani maximalizaci blaha dotčeného jednotlivce (první extrém), ani maximalizaci „distribuce“ blaha (druhý extrém), ale blaha celkového.<sup>9</sup>

V současné době se však uvedené právněpolitické rozdíly stírají, a to především pod vlivem mezinárodních úmluv. I v kontinentálním právu se tedy pomalu začíná v zákonných textech objevovat zmínka o tom, že autorské právo nemá chránit pouze autory, ale má být upraveno a aplikováno tak, aby podněcovalo rozvoj celé společnosti. Pravděpodobně poprvé na mezinárodní úrovni se myšlenka pobídkové role autorského práva projevila v preambuli k úmluvě o zřízení světové organizace duševního vlastnictví („*přejíce si podnitit tvůrčí*

---

<sup>5</sup> „*it is simply the right of the author to enjoy the fruits of his labor*“, Koelman, IIC 2004, str. 603 a násl. (603).

<sup>6</sup> Srov. čl. 14 odst. 4 GG (k tomu viz rozhodnutí Německého ústavního soudu BverfGE 31, 229, 239, podle kterého spadá autorské právo pod ochranu vlastnického práva zaručenou tímto ustanovením); viz též čl. II-77 návrhu smlouvy o Ústavě pro Evropu (CIG 87/1/04 REV 1), čl. 1 dodatkového protokolu k EÚLP ze dne 20.3.1952, jakož o čísl. odst. 9, 3. věta odůvodnění informační směrnice („*Duševní vlastnictví bylo proto uznáno za nedílnou součást vlastnictví*“).

<sup>7</sup> Viz čl. I odst. 8 americké ústavy, podle kterého může Kongres přijmout odpovídající zákony „...*to promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries*“; hlavním cílem autorského práva v USA je tedy „*disseminating knowledge*“; Nimmer, DMCA, str. 390.

<sup>8</sup> Podpora rozvoje je tedy primárním smyslem existence („*primary raison d'être*“) autorského práva; Nimmer, str. 1-133.

<sup>9</sup> Koelman, IIC 2004 str. 603 a násl. (605).

činnost podporou ochrany duševního vlastnictví“), naposledy a doposud nejvýrazněji pak v preambuli k WCT („uznávajíc potřebu zachovávat rovnováhu mezi právy autorů a nejširším veřejným zájmem, zejména na vzdělání, vědeckém výzkumu a na přístupu k informacím...“).<sup>10</sup> Především preambule k WCT může být vnímána tak, že na mezinárodní úrovni převažuje v současné době utilitaristické vnímání autorského práva původem z USA<sup>11</sup>. Zároveň se utilitaristické chápání autorského práva začíná projevovat i v komunitárním právu.<sup>12</sup> Zde hraje velkou roli skutečnost, že evropský (komunitární) zákonodárce je pověřen zákonodárnou mocí v této oblasti pouze v souvislosti s rozvojem vnitřního trhu (k tomu viz níže v kap. 2.3.1), a proto je jeho orientace na ekonomickou (celospolečenskou) roli autorského práva logická<sup>13</sup>.

Skutečnost, že se v právních předpisech upravujících ochranu autorského práva začínají objevovat myšlenky o zachování rovnováhy mezi právy autorů a zájmy veřejnosti ve smyslu principu proporcionality, je možno přičíst i tomu, že v posledním století došlo k výraznému rozšíření výlučných autorských práv. Ta začala na všech úrovních (národní, mezinárodní, v Evropě i na komunitární) prosazovat lobby skládající se především z vlivných nahrávacích společností, nakladatelství a kolektivních správců. Původním cílem mezinárodních instrumentů (především smluv) k ochraně autorských práv<sup>14</sup> bylo chránit autora, a proto nebylo nezbytné brát ohledy na zájmy veřejnosti. Se stále se rozšiřujícími právy autorů za-

---

<sup>10</sup> Zde byla tato základní myšlenka doplněna až v rámci projednávání návrhu.

<sup>11</sup> Shodně Mason, EIPR 1997, 636 a násl. (637).

<sup>12</sup> Viz především čisl. odst. 4, 5, 9 a 51 odůvodnění informační směrnice (čisl. odst. 51 hovoří výslovně o veřejných zájmech vyjádřených v čl. 5 směrnice, tj. zájmech, které odůvodňují jednotlivé výjimky a omezení autorského práva). Srov. však čisl. odst. 9, 3. věta odůvodnění informační směrnice, který hovoří o ochraně práv autorských jakožto práva vlastnického.

<sup>13</sup> Koelman, IIC 2004, str. 603 a násl. (604).

<sup>14</sup> Především RBÚ, jejímž prvotním cílem bylo zajištění zásady nediskriminace cizích státních příslušníků v rámci národního práva a až na druhém místě stálo vytvoření katalogu minimálních práv; v současné době, kdy diskriminace je spíše teoretickou možností, tvoří hlavní složku všech úmluv rozsáhlý katalog subjektivních práv.

čalo být zřejmé, že příliš daleko jdoucí ochrana autorských práv (a duševního vlastnictví vůbec) může mít i retardující účinky, především proto, že může vést k přerušení toku informací<sup>15</sup>. Proto bylo nezbytné vyjádřit v těchto mezinárodních instrumentech zájem veřejnosti, jakožto jeden z faktorů, které je nutno brát při určování rozsahu práv autorů v potaz. V současné době toto „relativní“ vnímání autorských práv (tj. nejedná se o práva, která je nutno chránit vždy absolutně, ale jen tehdy, když tato ochrana slouží zájmu celé společnosti) začíná převažovat. Hovoří se i o tzv. „Human Rights Approach“<sup>16</sup>

## 1.2. Výjimky a omezení z autorského práva

### 1.2.1. Právně-politické odůvodnění výjimek a omezení, techniky úpravy

Právní řády obou výše popsaných právních oblastí uznávají, že autorská práva neplatí absolutně a v souladu s výše uve-

---

<sup>15</sup> Ke vnímání rozporu mezi výlučným právem autorským a veřejnými zájmy velmi poutavě Prof. David Nimmer (který s oblibou cituje příklad z židovské historie) v DMCA, str. 386 a násl., kde popisuje spor mezi dvěma rabíny ohledně možnosti vytvořit opis cenného spisu bez souhlasu jeho vlastníka v 11. století v severní Africe, tj. v době, kdy duchovní poklady antiky uchované na předním východě obohacené o tamní podněty putovaly prostřednictvím arabského Španělska a přes Sicílii do Svaté říše římské, kde byly o pár staletí později, po té, co se promísily s křesťanskými premisami, podnětem k počátkům renesance a novověku v Evropě; v této souvislosti viz rovněž rozhodnutí Lorda Mansfielda z roku 1785 (sic!) v právní věci *Cary v. Longman*, 1 East 358, 361, n. (b), 102 Eng. Rep. 138, 140, n. (b) (K. B. 1785). „[We] must take care to guard against **two extremes** equally prejudicial; the one, that men of ability, who have employed their time for the service of the community, **may not be deprived of their just merits, and the reward of their ingenuity and labour; the other, that the world may not be deprived of improvements, nor the progress of the arts be retarded**“.

<sup>16</sup> Tato problematika se netýká pouze autorských práv, ale všech ostatních práv duševního vlastnictví, především práv k vynálezům (v této souvislosti je zajímavé sledovat Katarské kolo jednání WTO); k „human rights approach“ v souvislosti s autorským právem viz např. Sun, IIC 2005, str. 192 a násl. (209).

denými teoretickými premisami stanoví výjimky a omezení<sup>17</sup> z autorských práv<sup>18</sup>.

- V kontinentálním právu se tyto výjimky a omezení opírají o teorii o společenské úloze vlastnického práva (známá zásada: „vlastnictví zavazuje“<sup>19</sup>). Výsledkem je konkrétní seznam výjimek a omezení ovládaný zásadou numerus clausus, protože každé omezení autorského práva je nutno brát jako omezení práva vlastnického se z toho vyplývajícími důsledky<sup>20</sup>. Každé konkrétní omezení autorského práva tedy musí být odůvodněno konkrétním veřejným zájmem;
- v angloamerickém systému jsou výjimky a omezení odůvodněny pobídkovou rolí autorského práva samotného<sup>21</sup>. Zde úprava spočívá ve stanovení obecné výjimky (doktrína fair use), která umožňuje vždy v konkrétním případě posoudit, zda tvrzené porušení autorského práva nemůže být ospravedlněno

---

<sup>17</sup> V angličtině odpovídají těmto pojmům pojmy „Exceptions“ a „Limitations“, v němčině „Ausnahmen“ a „Schranken“, obsahové rozdíly těchto pojmů v sobě však skrývají i rozdílné teoretické přístupy k omezování autorských práv; k tomu viz Geiger, GRUR 2004, str. 815 a násl (817).

<sup>18</sup> Výjimky a omezení jsou jedním ze dvou způsobů, jak vybalancovat zájmy autorů a veřejnosti při úpravě autorských práv. Dalšími možnostmi je vytvoření tzv. veřejné domény („public domain“), především omezením doby ochrany autorských děl (v současné době ve většině právních řádů 70 let), dále zásada vyčerpání („first sale doctrine“: držitel práva nemůže v zásadě omezovat další šíření rozmnoženiny, která již byla s jeho souhlasem poprvé dána do oběhu) a zásada dichotomie myšlenky a jejího vyjádření („idea/expression dichotomy“: autorské právo chrání pouze konkrétní způsob vyjádření určité myšlenky, myšlenka sama o sobě předmětem ochrany být nemůže a může být volně používána a šířena bez toho, že by to autor mohl zakázat).

<sup>19</sup> Viz např. čl. 11 odst. 3 LZPS nebo čl. 14 odst. 2 GG; jako vzor pro tato ustanovení sloužila německá Výmarská ústava.

<sup>20</sup> Především pak aplikovatelnost základní ústavněprávní zásady, že vlastnické právo lze omezit (1) pouze ve veřejném zájmu a (2) za náhradu. To vedlo v minulosti např. k tomu, že při harmonizaci délky ochrany v ES musela být vybrána v té době nejdelší doba ochrany (70 let od smrti autora), protože v případě, že by bylo přistoupeno na kratší dobu ochrany, rovnalo by se to vyvlastnění držitelů práv, jejich doba ochrany byla delší, z čehož by plynula povinnost poskytnutí náhrady.

<sup>21</sup> Nimmer, § 1.03[A], str. 1-88.

především obecnými zájmy, k jejichž rozvoji má autorské právo sloužit.

Jednou větou shrnul popsané rozdíly obou systémů Prof. Dr. Gerhard Schricker: „Autorské právo v obecném zájmu jako v Americe nebo obecný zájem jakožto omezení autorského práva...“<sup>22</sup> Jedná se tedy o rozdíly doktrinální - o úhel pohledu. Podstatné je, že v obou oblastech je v případě posuzování oprávněnosti výjimky z autorského práva nezbytné najít veřejný zájem, který takovýto zásah do subjektivních práv autora ospravedlní. Hlavní praktický rozdíl spočívá především v zákonné formulaci (numerus clausus vs. generální klauzule).

Na mezinárodní úrovni došlo vývojem v podstatě ke kombinaci obou přístupů. V mezinárodních dokumentech je sice uvedena řada výjimek z různých výlučných práv (kontinentální přístup), které však podléhají supervizi prostřednictvím obecného předpisu, tzv. třístupňového testu (angloamerický přístup). Tento test se postupně stal nejvýznamnějším předpisem upravujícím výjimky a omezení autorských práv a v současné době se nachází v textu nejen všech významných mezinárodních dohod, ale i předpisů komunitárního práva. K jeho obsahu viz níže v kap. 3.2.3.

#### 1.2.2. Ekonomické odůvodnění výjimek a omezení

Za univerzální (na oba systémy aplikovatelné) lze považovat ekonomické odůvodnění výjimek a omezení autorského práva, jehož východiskem je existence **transakčních nákladů** („Transaction Costs“) spojených s udělením svolení k užití, jejichž důsledkem může být za určitých okolností **selhání trhu** („Market Failure“)<sup>23</sup>. Pojem selhání trhu pochází z ekonomické teorie<sup>24</sup> a je definován jakožto situace, ve které trh neumísťuje efektivně zboží a služby<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Schricker, GRUR 1992, str. 242 a násl. (245).

<sup>23</sup> Existence transakčních nákladů je jen jedním z případů selhání trhu; dalšími jsou například nedokonalá soutěž nebo nedokonalá informovanost.

<sup>24</sup> K pojmu v souvislosti s autorským právem Koelman, IIC 2004, str. 603 a násl. (605).

<sup>25</sup> Internetová encyklopedie wikipedia, heslo „Market failure“; stav ke dni 27.01.2007.

Základním předpokladem volného trhu je skutečnost, že každý ze subjektů, který se na trhu pohybuje, sleduje své vlastní zájmy, čímž ovšem přispívá ke zvyšování blaha ("Welfare") celé společnosti. Subjekt prodávající určitý statek sleduje svůj vlastní zájem a prodá jej tomu, kdo nabídne nejvíc. Kupující sleduje rovněž svůj zájem a půjde s cenou tak vysoko, aby tento statek získal za cenu, za kterou jej ještě může užít k účelu, ke kterému jej potřebuje. Tím, že oba subjekty sledují pouze svůj zájem, se tento statek dostane k subjektu, který byl ochoten zaplatit nejvyšší cenu, a proto jej nejlépe využije, čímž tato transakce prospěje zájmu celé společnosti. Pokud ovšem tato transakce z nějakého důvodu neproběhne podle popsaného scénáře a nedojde tedy k tomu, že se statek dostane do rukou osoby, která je schopna jej nejlépe využít, nastane situace, která se v ekonomické teorii nazývá selháním trhu. Neviditelnou ruku trhu pak musí nahradit ruka veřejné moci.

Přenesena na autorské právo a na výjimky a omezení, vypadá teorie selhání trhu asi takto. Vycházejme ze skutečnosti, že autor má skutečně možnost rozhodovat o všech užitích autorského díla, a kdykoliv by chtěla jiná osoba toto dílo užít, muselo by jí být uděleno svolení (uzavřena odpovídající smlouva). S uzavřením takovéto smlouvy jsou však spojeny určité (transakční) náklady. Pokud tyto náklady přesáhnou hodnotu práva, které je v rámci této transakce poskytováno, resp. užitku, který jeho nabyvateli toto právo přinese, nevyplatí se vůbec takovouto smlouvu uzavírat a k užití nedojde. Dojde tedy k selhání trhu, protože se právo nedostane k osobě, která byla ochotna za něj zaplatit a nejlépe jej využít. Je tedy nutný zásah státu, který určí výjimky a omezení z autorského práva, tj. situace, kdy souhlas autora s užitím není zapotřebí. Pokud shrnu předchozí text, z ekonomického hlediska výjimky a omezení mohou (musí) být zákonodárcem stanoveny tam, kde náklady spojené s udělením / získáním práva jsou vyšší než hodnota tohoto práva.

### 1.2.3. Legislativní řešení

V praxi existují dvě možnosti (odhlédnouce od výše popsané úpravy formou výčtu a formou obecné klauzule), jak upravit výjimky a omezení z autorských práv. První možností je prosté konstatování zákonodárce, že určité právo nespadá mezi výlučná práva autora. Autor nemá tedy možnost takovéto jed-

nání zakázat ani za něj nezíská odměnu. Takováto úprava by však mohla znamenat nepřiměřený zásah do práv autora.

Druhá možnost je úprava ve smyslu zásady „*Dulde et liquidie-re*“, tj. volně přeloženo strp a vybírej. Autor je zbaven možnosti určité jednání zakázat, avšak právo na odměnu mu zůstane zachováno. Tato odměna je zajišťována formou poplatků vybíraných prostřednictvím kolektivních správců. V teorii se pro tento typ úpravy vžil termín „*zákonná licence*“. Zákonná licence přetváří autorské právo v oblasti soukromého rozmnožování z jeho původní kvazimajetkověprávní (věcněprávní) podoby (panství nad věcí / právem) do podoby odpovědnostněprávní (závazkověprávní). Anglosaská právní terminologie používá pro tuto problematiku pojmů „*property rule*“ (právo povolit/zakázat určité jednání a požadovat odpovídající odměnu) a „*liability rule*“ (pouze právo požadovat odměnu).<sup>26</sup>

Jednou z tradičně upravovaných výjimek je rovněž výjimka z výlučného práva na rozmnožování díla ve prospěch rozmnožování pro soukromou potřebu. Postupným vývojem se tato výjimka stala typickou ukázkou zákonné licence. Jedním ze základních témat této práce je, do jaké míry je tato zákoná licence v tomto případě nadále udržitelná a jakou roli by měla hrát v budoucnosti.

### 1.3. Nové technologie a autorské právo

Každý vynález, který umožňuje novou formu šíření nebo vnímání autorského díla, měl vždy dvojí účinky. Na jednu stranu poskytoval autorovi další možnosti čerpání užitků z jeho díla (což vždy vedlo k rozšiřování katalogu práv autorovi přiznaných objektivním právem<sup>27</sup>) a tím i zvyšování jeho příjmů z díla, na druhou stranu usnadňovaly tyto technologie užití díla neodsouhlasená autorem. V posledních desetiletích jsou tímto vývojem dotčeni především autoři děl hudebních a audiovizuálních. První technologie, které zahýbaly se systémem

---

<sup>26</sup> Viz Bechtold v Becker/Buhse/Günnewig/Rump, str. 615; Koelman, IIC 2004, str. 603 a násl. (610).

<sup>27</sup> K tomu viz vyjádření BIRPI při přípravě Stockholmské revize RBÚ: „*all forms of exploiting a work which had, or were likely to acquire, considerable economic or practical importance must in principle be reserved to the authors*“; Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm, svazek I, Dokument S/1, str. 41.



autorských práv etablovaným v 19. století, byly magnetofonové pásky v letech šedesátých a technologie VHS (resp. její konkurent Betamax) v letech sedmdesátých. Další velkou změnu přinesl vznik prvních digitálních formátů. Hlavní rozdíl oproti analogovým formám rozmnožování spočívá ve vytváření absolutních kopií (de facto klonů originálu), které umožňují vytváření kopií x-tých generací, stále se nijak neodlišujících od originálu. Na konci 80. let dvacátého století se objevily první přístroje, které umožnily provádět takovéto rozmnožování i v domácích podmínkách.<sup>28</sup>

Ani tyto technologie však nevedly k masovému rozmnožování autorských děl koncovými spotřebiteli vzhledem ke skutečnosti, že ke zhotovení rozmnoženiny bylo nezbytné držet alespoň dočasně jinou fyzickou rozmnoženinu. Tento „nedostatek“ odstranil internet spolu s možnostmi komprimace. Vznik sítí (z těch právnicky nejzajímavějších je možno jmenovat Napster a Grokster) umožňujících sdílení souborů, včetně souborů chráněných autorským právem, byl poté jen otázkou času.

Není to samozřejmě poprvé v historii, kdy vznik nové technologie vede k rozšíření zhotovování rozmnoženin koncovými spotřebiteli, což je vnímáno jako ohrožení autorského práva. I v dnešní době hovoří mnozí zástupci autorů o křižovatce, která může vést ke konci autorského práva jako institutu.<sup>29</sup> Současná situace se však přece jen liší od předchozích výzev, kterým muselo autorské právo čelit. To je ostatně způsobeno i krátkou historií autorského práva.

---

<sup>28</sup> První technologie, která takovéto rozmnožování umožnila, byl Digital Audio Tape System (k právním aspektům této technologie viz Kawamura, *The American University Journal of International Law and Policy*. Vo. 4, No. 2, jaro 1989, str. 409 a násl.) Tento systém se však komerčně neprosadil.

<sup>29</sup> Viz např. žádost o přijetí sporu k rozhodnutí americkým Nejvyšším soudem "*Petition for a Writ of Certiorari to the United States Court of Appeals for the 9<sup>th</sup> Circuit*" ve věci *Metro-Goldwyn-Mayer v. Grokster*, 04 C.D.O.str. 7624.: „...Resolution of the question presented here will largely determine the value, indeed the very significance, of copyright in the digital era...“. Žádosti bylo vyhověno a spor nakonec rozhodnut ve prospěch žalobců. Na druhou stranu je však tento vývoj možno brát tak, že se jedná pouze o další krok v rámci vývoje, a že např. datové soubory nejsou ničím jiným, než novou metodou uskládování dat, jakou byly dříve např. kazety VHS a předtím knihy (např. Wiese, *EIPR* 2002, str. 387 a násl. (392)).

Jednou z možností, jak na tento vývoj reagovat, je právní úprava ve světle velmi známé věty: „*Answer to the machine is in the machine*“<sup>30</sup>, tj. hrozby, které s sebou nové technologie přinášejí, je možno zvládnout pouze prostřednictvím jiných technologií, které umožní kontrolovat přístup k dílu a jeho užití. Proto došlo na mezinárodní, jakož i na národních úrovních, k zakotvení právní ochrany této technické ochrany. Tato úprava však s sebou přináší negativa (především omezení přístupu k informacím), která vedou k názorům, že kyvadlo původně vychýlené rozvojem technologií směrem k uživatelům, se tentokrát přehouplo na stranu autorů.

#### **1.4. Rozdělení práce**

Tato práce je tematicky rozdělena do dvou hlavních částí. První se zabývá soukromým rozmnožováním ve světle technologického vývoje a věnuje se především rozboru a výkladu stávajících právních předpisů, které ve svém jádru pocházejí ze 60. let minulého století, ve vztahu k informačním technologiím. Druhá část je věnována rozboru právních úprav právní ochrany technických opatření, které pocházejí z 90. let minulého století a které vycházejí z výše citovaného výroku J. Clarka. Těmto dvěma částem, které tvoří základ práce, předchází krátký rozbor pramenů práva, ve kterých je nutno úpravu hledat.

---

<sup>30</sup> Clark v Huguenboltz (sestavitel), str. 169.

## 2. Úprava soukromého rozmnožování a prostředků technické ochrany obecně - prameny práva

### 2.1. Obecně

Vzhledem ke skutečnosti, že předmětná problematika je upravována na několika úrovních v mnoha pramenech práva, považují za nezbytné věnovat se na začátek blížeji problematice těchto pramenů práv obecně, protože právě v oblasti autorského práva je situace ve světle rozhodovací praxe dotčených orgánů více než komplikovaná.

### 2.2. Prameny mezinárodního práva

Na mezinárodní úrovni existuje v současné době několik smluvních instrumentů, které se danou problematikou zabývají. Nejstarším a nejdůležitějším instrumentem je RBÚ. Tato mnohokrát revidovaná úmluva neztratila dodnes nic na svém významu. Po druhé světové válce se však jejími členy stalo mnoho nově vzniklých států, které neměly zájem na dalším rozvoji úmluvy a úspěšně blokovaly její další revize<sup>31</sup>. Vzhledem k tomu, že se technický rozvoj nezastavil a vznikaly další možnosti užití autorských děl, které však nebyly na mezinárodní úrovni upraveny, bylo zřejmé, že je nezbytné tyto záležitosti upravit mimo RBÚ. Výsledkem byly dvě úmluvy přijaté v 90. letech minulého století.

První z nich je TRIPS podepsaná v rámci dohod WTO v rámci uruguayského kol vyjednávání GATT. V rámci této dohody se vyspělým státům podařilo vnutit jejich úroveň ochrany duševního vlastnictví rozvojovým zemím stylem výměnného obchodu: rozvojové země se mohou stát členy WTO a získají z toho vyplývající výhody (přístup na trhy rozvinutých států), za to však musí chránit duševní vlastnictví<sup>32</sup>.

Druhým instrumentem je WCT, která byla přijata společně s WPPT. V praxi se pro tyto smlouvy vžil souhrnný pojem „in-

---

<sup>31</sup> Poslední revize RBÚ byla přijata v Paříži v roce 1971.

<sup>32</sup> Otevřeně Mason, EIPR 1997, str. 636 a násl. (636); v této souvislosti je kritizována skutečnost, že rozvojové země jsou nuceny přebírat standard zemí rozvinutých, na který nejsou ekonomicky připraveny; Sun hovoří v IIC 205, str. 192 a násl. (213) o „one-size-fit-some policy“; negativní dopady tohoto přístupu jsou nyní řešeny v rámci Katarského kola jednání WTO.

ternetové smlouvy", protože tyto instrumenty byly první reakcí (nejen na mezinárodní úrovni) na výzvy, kterým muselo čelit autorské právo v souvislosti s digitalizací šíření autorských děl a rozvojem internetu. Tento rozvoj měl za následek zaostávání úpravy přijaté na úrovni WIPO za realitou. Přes výše popsanou neschopnost členských států RBÚ provést revizi úmluvy byla v roce 1996 svolána diplomatická konference do Ženevy<sup>33</sup>, která se o takovou revizi pokusila. Pokus však selhal a namísto revize (ke které bylo zapotřebí konsenzu) byly přijaty dvě nové úmluvy, a to WCT (zabývající se autorským právem) a WPPT (zabývající se právy souvisejícími).

I když byly TRIPs a WCT přijaty v rámci rozdílných institucí a z různých důvodů (cílem WCT je přizpůsobení autorského práva tzv. informační společnosti, cílem TRIPs je zajištění ochrany duševního vlastnictví jako celku v rámci postupně liberalizovaného světového obchodu), neznamená to, že jsou na sobě naprosto nezávislé. Jakousi imaginární střešou, která je nad oběma těmito úmluvami (resp. ve vztahu k TRIPs nad odpovídající částí týkající se autorských práv), je RBÚ. WCT je zvláštní dohodou ve smyslu článku 20 RBÚ, k jejichž sjednávání jsou členské státy oprávněny<sup>34</sup> a členské státy WCT jsou povinny dodržovat povinnosti podle čl. 1 - 21 RBÚ a její přílohy.<sup>35</sup> Členské státy TRIPs mají tutéž povinnost dle čl. 9 odst. 1 TRIPs.<sup>36</sup> Přitom nejsou vázány pouze samotným textem úmluvy, ale jsou povinny dodržovat i tzv. „*Bern Convention Acquis*“, tj. je pro ně závazný i výklad úmluvy ve světle jejího vzniku, vyjednávacích protokolů, uplatňování v praxi atd.<sup>37</sup> Oba dva smluvní instrumenty tedy pouze dále rozvíjejí úroveň dosaženou v RBÚ.

---

<sup>33</sup> 2. - 12. prosinec 1996.

<sup>34</sup> Čl. 1 odst. 1 WCT.

<sup>35</sup> Čl. 1 odst. 4 WCT.

<sup>36</sup> Povinnost dodržovat povinnosti dle RBÚ se nevztahuje na článek 6bis RBÚ, který se týká osobnostních práv; povinnost dodržovat téměř celou RBÚ v rámci TRIPs pak vedla k tomu, že RBÚ byla ratifikována (když už tak už...) i státy, které její ratifikaci dlouhodobě odmítaly (jedná se především o USA a Rusko).

<sup>37</sup> Viz Zpráva Panelu WTO ve věci WT/DS160/R, United States, section 110(5) of the US Copyright Act, odst. 6.42 a násl.

Přijetí TRIPs však mělo ještě jeden významný dopad. Jedním ze základních pilířů WTO je systém řešení sporů (DSU), který zahrnuje všechny smlouvy WTO včetně TRIPs. V případě sporů je zahájeno řízení, jehož výsledkem je rozhodnutí závazné pro členské státy. Rozhodnutí samozřejmě obsahují rozsáhlé právní rozборы smluvních ustanovení. Tím, že povinnosti dle TRIPs zahrnují i povinnost dodržovat ustanovení RBÚ, dochází v současné době k výkladu RBÚ v rámci DSU. Jedná se o první závazný výklad úmluv o autorském právu na mezinárodní úrovni. To jen vede k další celosvětové harmonizaci autorského práva.

### **2.3. Prameny evropského práva**

#### **2.3.1. K pramenům evropského autorského práva obecně, kompetence evropského zákonodárce**

Evropské právo neobsahuje žádnou obecnou úpravu autorského práva, pouze předpisy, které upravují jeho vybrané výseče. Jediným předpisem, který se týká všech druhů autorských děl, a nejvýznamnějším předpisem evropského autorského práva vůbec, je informační směrnice. Hlavním cílem směrnice je upravit autorské právo tak, aby se přizpůsobilo technologickému vývoji, avšak směrnice obsahuje i řadu obecných úprav, které vedou k dalekosáhlé harmonizaci autorského práva v členských státech i v jiných oblastech.

Úmysl harmonizovat autorské právo v souvislosti s informační společností oznámila Komise v „Zelené knize autorského práva a práv souvisejících“ ze dne 19.07.1995.<sup>38</sup> Příprava nové směrnice byla silně ovlivněna účastí ES na WCT (stejně tak ovšem ovlivnila účast ES na vyjednáváních obsah WCT<sup>39</sup>). První návrh budoucí informační směrnice byl uveřejněn dne 10.12.1997.<sup>40</sup>

Obsah informační směrnice je ovlivněn i kompetencí EU vydávat právní předpisy. Zákonodárné kompetence jsou upraveny na mnoha místech SES, ale v současné době je nejdůležitějším

---

<sup>38</sup> COM (1996) 568 final.

<sup>39</sup> Spindler, GRUR 2002, str. 105 a násl (105).

<sup>40</sup> Návrh směrnice evropského parlamentu a Rady o harmonizaci některých aspektů práva autorského a práv souvisejících v informační společnosti, COM(97) 628 final. – 97/0359 (COD).

kompetenčním ustanovením čl. 95 SES. Toto ustanovení dává ES pravomoc vydávat předpisy harmonizující právní předpisy členských států „za účelem zřízení a fungování vnitřního trhu“. Tento předpis byl do SES vložen v 80. letech v rámci tzv. Jednotného evropského aktu a časem se stal oporou pro rozsáhlou legislativní činnost ES v podstatě ve všech oblastech hospodářského života, přičemž podmínka účelu zřízení a fungování vnitřního trhu byla evropskými orgány vykládána velmi široce. Na „brzdu šlápl“ až ESD v rámci posuzování kompetence k vydání směrnice o tabákové reklamě,<sup>41</sup> kdy dospěl k názoru, že v případě, že se předpis opírá kompetenčně o citované ustanovení, musí alternativně splňovat jeden z následujících předpokladů:

- a) slouží k odstranění překážek pro výkon základních svobod vnitřního trhu (tj. volný pohyb zboží, služeb, kapitálu, osob a svoboda usazování). Tuto podmínku v konkrétním případě směrnice o tabákové reklamě dle ESD nespĺňovala, protože stanovila pouze minimální práva, tj. členské státy mohly přijmout předpisy, které reklamu na tabák omezovaly ještě více, než to vyžadovala směrnice. Tím ale nedošlo k odstranění omezení volného pohybu zboží a služeb, protože výrobek jednoho státu (např. reklamní předmět propagující tabákové produkty) by mohl být předmětem obchodu v jednom státu, ale jiný stát (mající úpravu přísnější) by jej do oběhu na svém trhu nevpustil;
- b) slouží k odstranění zkreslení hospodářské soutěže v rámci vnitřního trhu.

Obecné principy vyplývající z tohoto rozhodnutí mohou být aplikovány na všechny předpisy opírající se o čl. 95 SES. V rámci projednávání informační směrnice došlo ke změnám, které zpochybňují kompetenci EU směrnicí vydat ve smyslu citovaného rozhodnutí, protože nespĺňuje ani jednu z těchto dvou podmínek. Jedná se především o zavedení seznamu fakultativních výjimek a omezení autorských práv nebo nedokonalou harmonizací úpravy technických opatření. Jednotlivými problémy

---

<sup>41</sup> ESD ve věci C-376/98, Německo v. Evropský parlament a Rada EU.

s tím spojenými se zabývám v rámci výkladu jednotlivých ustanovení, která budou předmětem výkladu této práce.

Informační směrnice není celkově příliš vydařeným předpisem, což dokládá i to, jak neochotně ji členské státy implementovaly do národního práva. V souvislosti s provedením (respektive neprovedením) informační směrnice bylo odsouzeno několik členských států, které neprovedly informační směrnici včas a vykoledovaly si tak žalobu ze strany Evropské komise. Jedná se o:

- Belgické království (rozsudek ESD ve věci Komise Evropských společenství proti Belgickému království ze dne 18.11.2004, C-143/04)
- Švédské království (rozsudek ESD ve věci Komise Evropských společenství proti Švédskému království ze dne 18.11.2004, C-91/04)
- Spojené království Velké Británie a Severního Irska (rozsudek ESD ve věci Komise Evropských společenství proti Spojenému království Velké Británie a Severního Irska ze dne 09.12.2004, C-88/04)
- Finská republika (rozsudek ESD ve věci Komise Evropských společenství proti Finské republice ze dne 09.12.2004, C-56/04)
- Francouzská republika (rozsudek ESD ve věci Komise Evropských společenství proti Francouzské republice ze dne 27.01.2005, C-59/04)
- Španělské království (rozsudek ESD ve věci Komise Evropských společenství proti Španělskému království ze dne 28.4.2005, C-31/04)

Mezi hříšníky byla i Česká republika, která se rozsudku vyhnula na polední chvíli tím, že přijala zásadní novelu CSAu-tZ. K tomu viz níže v souvislosti s technickými opatřeními.

### 2.3.2. Prolínání mezinárodních, evropských a národních pramenů práva

#### 2.3.2.1. *Obecně*

Otázka pramenů práva na území Evropské unie není zrovna snadno uchopitelnou matérií. Dvě úrovně zákonodárných mocí (evropské a národních států) jsou ještě doplněny prameny práva mezinárodního, které navíc na území Evropské unie působí jednak na základě národních ústav (např. čl. 10 Ústa-

vy), jednak na základě ustanovení SES ve spojení s judikaturou ESD. V následujícím textu se pokusím tento gordický uzel alespoň v části, která se týká autorských práv, rozetnout. Na úvod však musím poznamenat, že tato oblast se neustále vyvíjí a především v oblasti podřízené judikatuře ESD (přímá použitelnost mezinárodních smluv, výklad v souladu se směrnici) dochází neustále ke změnám.

#### 2.3.2.2. Mezinárodní smlouvy

##### 2.3.2.2.1. Obecně

Práva a povinnosti založená mezinárodními smlouvami jsou závazná pouze pro smluvní strany, tj. pro státy. Skutečnost, zda je smlouva bezprostředně účinná, tj. zda může zakládat práva a povinnosti i pro vnitrostátní subjekty bez její transformace do podoby pramene národního práva, závisí na národním právu. I když však národní právo takovouto možnost nezná, pořád ještě existuje možnost (popř. povinnost) vykládat národní právo ve světle práva mezinárodního tak, aby byl dodržen mezinárodní závazek daného státu.

V členských státech EU vládne specifická situace, protože TRIPs, jakož i WCT byly podepsány jak ES, tak jednotlivými členskými státy, a to v rámci tzv. sdílené (též společné resp. dělené příslušnosti (angl. „*joined competence*“, něm. „*geteilte Zuständigkeit*“). Pojem sdílená příslušnost používá ESD pro oblasti vnějších vztahů, které sice spadají obecně do působnosti členských států, avšak vzhledem k tomu, že zde již ES vydalo nějaký předpis, musí jednat navenek spolu s členskými státy (státy by jinak mohly přijmout závazek, který by byl v rozporu s předpisy ES); výlučnou příslušnost má ES v těch oblastech, kde již státy jednat samy za sebe vůbec nemohou (např. obchodní vztahy). Zbývající oblasti vnějších vztahů spadají do výlučné kompetence členských států<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Jedná se především o zahraničně-politické věci a věci z oblasti obrany. Po Maastrichtské smlouvě však tyto oblasti spadají z části do 3. pilíře EU (pozor, problematika dělené příslušnosti se týká pouze prvního, tzv. komunitárního pilíře, tedy činností ES a nikoliv EU). Celou tuto silně komplikovanou úpravu měla zjednodušit Smlouva o evropské ústavě, která však dle všeho nebude v nejbližší době přijata.



V oblasti práv duševního vlastnictví hraje nejvýznamnější roli posudek ESD č. 1/94 vyžádaný v rámci přípravy podpisu smluv o založení WTO (zahrnujících i TRIPs). Podle tohoto posudku spadá do výlučné vnější kompetence ES pouze uzavírání smluv týkající se zabavování zboží porušujícího práva k duševnímu vlastnictví na hranicích. Ostatní smlouvy upravující duševní vlastnictví spadají do sdílené příslušnosti a musí je tedy podepsat jak ES, tak členské státy. Tento posudek byl ovšem překonán smlouvou z Nice, která změnila čl. 133 SES tak, že smlouvy upravující obchodní aspekty duševního vlastnictví (tedy i TRIPs) spadají do budoucna do výlučné příslušnosti ES. V rámci výlučné příslušnosti ES (tedy bez účasti členských států) mohou být uzavírány i ostatní smlouvy týkající se duševního vlastnictví, pokud se na tom jednohlasně shodne (ministerská) Rada Evropské unie. Doposud však takové rozhodnutí nebylo vydáno.

Výsledkem této extrémně složité úpravy je skutečnost, že mezinárodní smlouvy týkající se práv duševního vlastnictví mají na území členských států EU dvojí účinky:

- přes evropské právo (především čl. 300 SES); a
- přes ústavní právo členských států (např. čl. 10 Ústavy, čl. 53 GG apod.).

Důsledkem této složité úpravy je její ještě složitější výklad v praxi.

Jak již bylo uvedeno výše, mezinárodní smlouva se může v národním právu projevit dvěma způsoby: přímou účinností nebo povinností k výkladu národních pramenů práva v souladu s touto smlouvou.

#### **2.3.2.2.2. Přímá účinnost mezinárodních smluv**

K posouzení otázky, zda je smlouva podepsaná ES přímo účinná je příslušný ESD.<sup>43</sup> To se týká všech tří nejvýznamnějších smluv upravujících autorské právo, tedy TRIPs, WCT (které ES podepsala vedle členských států EU) a RBÚ (k jejímuž dodržování je ES povinno na základě ustanovení prvně jmenovaných smluv).

---

<sup>43</sup> Viz ESD ve věci C-104/81, Kupferberg, čisl. odst. 17.

Dle názoru ESD je ustanovení mezinárodní smlouvy přímo účinné tehdy, pokud „při zvážení jejího znění a s ohledem na smysl a účel úmluvy obsahuje jasnou a jednoznačnou povinnost, jejíž splnění nebo jejíž účinky nezávisí na vydání dalšího aktu“. Při posuzování, zda je ustanovení mezinárodní dohody přímo účinné, jsou tedy rozhodující dva faktory<sup>44</sup>:

- a) celkové vyznění smlouvy (její povaha a systematika);  
a
- b) vyznění posuzovaného ustanovení.

Je tedy vždy nutné zkoumat v konkrétním případě, zda je určité ustanovení obsažené v mezinárodní smlouvě přímo účinné.

#### a) TRIPS (dohody WTO)

Co se týče dohod WTO, a tím pádem i TRIPs, rozhodl ESD, že: *dohody WTO kvůli jejich povaze a struktuře nenáleží v zásadě k předpisům, podle kterých ESD poměřuje právnost jednání orgánů společenství.*<sup>45</sup>

I v další judikatuře zůstal ESD konzistentní a dodnes přímou použitelnost dohod WTO, a v důsledku toho i TRIPs, odmítá.

#### b) WCT

Dodnes neexistuje rozhodnutí EHS týkající se WCT<sup>46</sup>; <sup>47</sup>. Na jednu stranu neexistují velké formulační rozdíly mezi WCT a TRIPs, pro které by ESD mohl při posuzování této smlouvy postupovat rozdílně. Na druhou stranu však ESD odmítl přímé účinky dohod WTO již v prvním kroku, tj. při posuzování celkového vyznění smlouvy. Hlavní argument ESD při odmítnutí přímých účinků dohod WTO byl princip vzájemnosti (ro-

---

<sup>44</sup> Viz *Tomuschat* ve *von der Groeben/Schwarze*, čl. 300, čísl. odst. 73 a násl.

<sup>45</sup> ESD ve věci C-149/96, *Portugalsko/Rada*, čísl. odst. 47; viz rovněž ESD ve věci 300/98, *Parfum Christian Dior*, čísl. odst. 43, výslovně ve vztahu k přímým účinkům TRIPs ESD ve věci C-491/01, *British American Tobacco*, čísl. odst. 154.

<sup>46</sup> WCT ještě nevstoupila pro ES v účinnost.

<sup>47</sup> WCT argumentoval generální advokát ve svém návrhu ve věci C-306/05 (*Sociedad General de Autores y Editores Espana* proti *Rafael Hoteles SL*); Generální advokát zde WCT použil pouze jako výkladového korektora (výklad v souladu se smlouvou), a to přesto, že pro ES není WCT ještě závazná; ESD ve věci ještě nerozhodl.

zuměj vzájemnosti mezi členskými státy), který tyto dohody ovládá a který by byl porušen, pokud by ES uznalo přímé účinky dohod WTO na svém území, protože ne všechny členské státy WTO toto postavení dohodám WTO přiznají a její přiznání by připravilo orgány společenství o prostor, který členské státy WTO při aplikaci úmluvy mají<sup>48</sup>. Tato argumentace se nedá na WCT přenést. Dohody WTO představují systém vzájemných práv a povinností, které se vztahují na celkovou regulaci mezinárodního obchodu, přičemž smluvním stranám zůstává určitý prostor při jejich implementaci do národního (resp. evropského) práva. Oproti tomu WCT upravuje jen určitý výsek autorských práv, a to především stanovením minimálních práv. Celkové vyznění smlouvy, jakož i obsah jednotlivých ustanovení hovoří spíše pro přiznání přímé účinnosti závazkům dle WCT.

#### c) RBÚ

ES není členem RBÚ a k dodržování jejích ustanovení se zavázalo na základě ustanovení čl. 1 odst. 4 WCT a čl. 9 odst. 1 TRIPs. Posouzení její přímé účinnosti tedy závisí dle mého názoru od posouzení přímé účinnosti těchto dvou smluv.

Všechny tři smlouvy mohou být dále přímo účinné na základě národního ústavního práva. To se týká např. i České republiky a Německa, jejichž právem se v této práci zabývám (srov. čl. 10 Ústavy a čl. 52 GG). Ve světle poslední judikatury ESD (viz níže) je však možnost přímé aplikace mezinárodního práva na základě národního ústavního práva spíše teoretického charakteru. Navíc, vzhledem ke znění čl. 133 SES po smlouvě z Nice, který zařazuje smlouvy o obchodních aspektech práv duševního vlastnictví do výlučné kompetence ES, je možnost takové aplikace přinejmenším u TRIPs vyloučena. U WCT je situace méně jasná, ale vzhledem k vývoji judikatury ESD lze očekávat, že i v tomto případě by ESD mohl dojít k názoru, že přímá aplikace WCT na základě národního ústavního práva je porušením SES.

#### **2.3.2.2.3. Výklad v souladu s mezinárodními smlouvami**

---

<sup>48</sup> ESD ve věci čj. C-149/96, Portugalsko/Rada.

Dle ustanovení čl. 300 odst. 7 SES jsou mezinárodní úmluvy uzavřené v souladu s čl. 300 SES závazné pro orgány ES. Tyto orgány musí brát při výkonu svých povinností na tyto dohody ohled. Kromě toho jsou takto uzavřené dohody závazné i pro členské státy. I když není taková smlouva přímo účinná, je stále závazná pro orgány společenství a tyto orgány musí evropské předpisy v jejím světle aplikovat a vykládat, aby nedošlo k porušení mezinárodních závazků ES. To se týká samozřejmě i dohod týkajících se autorských práv. Předpisy evropského práva by měly být tedy vykládány v souladu se závazky ES. Naprosto jednoznačné je to pak v oblasti omezení autorských práv (druhá část této práce). Evropský zákonodárce v textu informační směrnice totiž výslovně uznává, že při jejím užití na výjimky a omezení je nutno dodržovat mezinárodní závazky společenství<sup>49</sup>, přičemž je doslovně citován třístupňový test, který je obsahově shodný s nejdůležitějšími závazky, které ES na mezinárodní úrovni přijala. Povinnost vykládat omezení autorských práv upravená v informační směrnici, včetně rozmnožování pro osobní potřebu, v souladu s mezinárodními smlouvami je ve spojení s čl. 300 odst. 7 podle mého názoru jasně dána. Totéž však platí i pro ostatní ustanovení evropského autorského práva, která provádějí ustanovení mezinárodních smluv závazných pro ES. U výjimek a omezení je tato povinnost však nejzřetelnější.

Otázka povinnosti výkladu v souladu s mezinárodním právem vyvstává i v souvislosti s výkladem národních předpisů. Jak je uvedeno výše, spadají práva duševního vlastnictví do sdílené příslušnosti. Z této skutečnosti vyplývá povinnost úzké spolupráce mezi členskými státy a orgány společenství<sup>50</sup>, ze které ESD odvodil povinnost vykládat národní předpisy v souladu s mezinárodním právem. Nejdříve se tak stalo v souvislosti s poskytnutím předběžné ochrany („okamžitá a účinná opatření“ ve smyslu čl. 50 TRIPs) ochranné známce Evropských společenství registrované podle směrnice 40/94/ES<sup>51</sup>, později i u národní ochranné známky<sup>52</sup>. Tato povinnost znamená, že ná-

---

<sup>49</sup> Čisl. odst. 44 odůvodnění informační směrnice.

<sup>50</sup> Viz výše citovaný posudek ESD č. 1/1994.

<sup>51</sup> ESD ve věci C-53/96, Hermés.

<sup>52</sup> ESD ve věci 300/98, Parfum Christian Dior.

rodní soudy jsou povinny zohlednit při výkladu předpisů národního práva znění a cíl mezinárodní smlouvy<sup>53</sup>.

Hlavním argumentem ESD byla skutečnost, že národní předpisy, které byly předmětem výkladu, bylo nutno použít jak na záležitosti upravené národním právem, tak i na záležitosti, které se řídí právem evropským. Cílem tohoto způsobu výkladu je tedy právní jistota ve smyslu stejného zacházení v případě shodných skutkových stavů<sup>54</sup> (předběžné opatření poskytované národní ochranné známkou by se nemělo lišit od předběžného opatření poskytovaného ochranné známkou Evropských společenství).

Ani s tím se však ESD nespokojil a zatím nejdále zašel ve věci Anheuser Busch.<sup>55</sup> V této věci řešil otázky vyvstavší v jednom z mnoha sporů vedených po celém světě mezi českým pivovarem Budějovický Budvar a americkým koncernem Anheuser Busch, konkrétně ve Finsku. Při posuzování této záležitosti (konflikt mezi obchodním jménem, jehož ochranu si nárokuje český pivovar, a ochrannou známkou, jejíž ochranu si nárokuje pivovar americký) řekl ESD jednoznačně, že:

- evropské právo (v tomto případě směrnice 89/104 o ochranných známkách) je nutné vykládat ve světle mezinárodních závazků ES (TRIPs).
- Národní právo je nutné vykládat ve světle práva evropského (povinnost vykládat v souladu se směrnicí, k tomu viz níže).
- V konečném důsledku je dle ESD nezbytné vykládat národní právo jak ve světle předpisů práva evropského, tak i práva mezinárodního.<sup>56</sup>

Tuto judikaturu je možno přenést i do oblasti práva autorského do té míry, do jaké je obsaženo v TRIPs, tj. na práva

---

<sup>53</sup> ESD ve věci 300/98, Parfum Christian Dior, čísl. odst. 47, a ve věci C-53/96, Hermés, čísl. odst. 28.

<sup>54</sup> Gamharter v Ecolex, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2001, 413.

<sup>55</sup> ESD ve věci C-245/02, Anheuser-Busch.

<sup>56</sup> „V důsledku toho musí být v předloženém případě rozhodná ustanovení národního známkového práva vykládána a aplikována tak dalece, jak jen to jde, ve světle obsahu a cílů v úvahu přicházejících ustanovení směrnice 89/104 a dohody TRIPs.“; ESD ve věci C-245/02, Anheuser-Busch, čísl. odst. 57.

obsažená v samotné TRIPs a práva, která jsou do TRIPs vztažena z RBÚ. Obecná výpověď této judikatury (povinnost vykládat evropské a národní právo ve světle mezinárodních závazků ES tak, aby nedošlo k porušení těchto závazků) je pak dle mého názoru přenosná i na WCT.

V souvislosti s TRIPs je nutné upozornit ještě na jeden aspekt rozhodnutí Anheuser Busch. ESD se v tomto rozhodnutí nespokojil s výkladem práva ve světle textu TRIPs, ale použil jako argumenty i rozhodovací praxi orgánů TRIPs v rámci DSU<sup>57</sup>. To dává tušit, že i rozhodovací praxe orgánů WTO bude mít v budoucnu vliv na výklad evropského, a tím i národního práva.

### 2.3.2.3. Účinky evropského práva v národním právu - výklad v souladu se směrnicí

Podle ustanovení čl. 249 odst. 3 SES jsou směrnice závazné pro každý členský stát, kterému jsou určeny, a to co do dosažení jejich cíle. Na rozdíl od předpisů primárního práva a nařízení nejsou směrnice přímo účinné. ESD sice v rámci své velmi rozsáhlé judikatury k tomuto tématu rozšířil účinky směrnic daleko za hranici určenou čl. 249 odst. 3 SES, přímé horizontální účinky směrnic však opakovaně odmítl<sup>58</sup>.

V praxi má však velmi obdobné účinky jako horizontální účinnost směrnic povinnost k výkladu národních předpisů v souladu se směrnicemi. Především z čl. 10 SES odvodil ESD povinnost národních soudů (jakožto národních orgánů, kterých se dotýkají povinnosti vyplývající ze SES stejně jako orgánů exekutivy) vykládat národní předpisy v souladu se směrnicí; viz rozhodnutí že „národní soudy jsou povinny při aplikaci národního práva především pak předpisů zákona vydaného speciálně k provedení směrnice 76/207 toto národní právo vykládat ve světle znění a účelu směrnice tak, aby bylo dosaženo cíle obsaženého v čl. 189 odst. 3 [nynější čl. 249 odst. 3 SES].<sup>59</sup>“

---

<sup>57</sup> Srov. např. čísl. odst. 49 a 91 citovaného rozhodnutí.

<sup>58</sup> S konečnou platností ve věci C-91/92, Faccini Dori.

<sup>59</sup> ESD ve věci C-14/83, Von Colson und Kamann, čísl. odst. 26.

Výklad v souladu se směrnicí<sup>60</sup> ovšem neznamená pouze to, že při výkladu národního předpisu se použijí tradiční metody výkladu (gramatický výklad, systematický výklad atd.) a z výkladů zákona, které tyto metody připouštějí, se vybere ten, který nejvíce odpovídá účelu směrnice. Judikatura ESD<sup>61</sup> rozlišuje dvě situace<sup>62</sup>:

- situace, kdy je jasné, že zákonodárce směrnicí provést chtěl, ale výsledný text neodpovídá účelu směrnice (případ nepovedeného provedení směrnice), resp. k provedení (zatím) nedošlo (případ zmeškání lhůty k provedení směrnice);  
a
- situace, kdy zákonodárce směrnicí provést odmítl.

V první situaci je nutné provést výklad v souladu se směrnicí i v situacích, kdy takový výklad neodpovídá tradičním metodám výkladu<sup>63</sup>. Při takovémto „výkladu“ je možno jít až za gramatický význam textu (sic!) předpisu za tím účelem, aby konečný výklad odpovídal cílům směrnice. Jak až daleko je při takovémto výkladu možno zajít, není úplně jasné. Hranici je možno vidět v tom, že výkladem je možno si určitý předpis odmyslet, nikoliv však domyslet<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> Německá právní věda používá velmi výstižný pojem „richtlinienkonforme Auslegung“.

<sup>61</sup> Viz především ESD ve věci C-106/89, Marleasing.

<sup>62</sup> Podrobně k tomuto tématu např. Grundmann, JuS 2002, str. 768 a násl. (770-771).

<sup>63</sup> Grundmann, JuS 2002, str. 768 a násl. (771).

<sup>64</sup> Ve výše citovaném případě Marleasing šlo o výklad v souladu s 1. evropskou směrnicí o obchodních společnostech. Ta obsahuje mj. taxativní seznam důvodů, které mohou vést k prohlášení založení obchodní společnosti za neplatné. Španělský zákonodárce neprovedl směrnicí včas a španělský obchodní zákoník upravoval jako důvod neplatnosti společností mj. skutečnost, že společnost nebyla založena za konkrétním účelem nebo je tento účel nelegální. Tyto důvody však 1. směrnice neuvádí. ESD došel k názoru, že „požadavek [výkladu v souladu se směrnicí] zakazuje, aby byla nulita akciové společnosti vyslovena z jiného důvodu, než z těch, které jsou taxativně vypočteny čl. 11 této směrnice.“ Aplikace těchto důvodů je tedy vyloučená a tento předpis (jiný důvod neplatnosti, než jaký připouští směrnice) je tedy nutno v rámci „výkladu“ v souladu se směrnicí „odmyslet“.

### 2.3.3. Závěr - prameny autorského práva v ES

V oblasti práv duševního vlastnictví včetně rozsáhlých úseků práva autorského panuje v oblasti pramenů práva velmi komplikovaná situace vzhledem ke skutečnosti, že tato materie je regulována na třech různých úrovních (mezinárodní, evropská, národní) a všechny úrovně by měly být navzájem harmonizovány. Co se týče výkladu obsahu těchto norem, stojí na nejvyšším místě mezinárodní orgány (v současné době pouze orgány WTO).

Co se však týče rozhodování o koordinaci forem výkladu (přímá účinnost, výklad v souladu se směrnicemi, výklad v souladu s mezinárodním právem), je k tomuto rozhodování v ES na všech úrovních příslušný ESD (a to v praxi v rámci rozhodování o předběžných otázkách ve smyslu čl. 239 SES).

Dle mého názoru nepřichází bezprostřední účinnost předpisů mezinárodního práva prakticky v úvahu, i když to často předpisy národního (popř. v případě WCT i evropského) práva připouští. V naprosté většině případů postačí výklad národních předpisů v souladu s informační směrnicí, která musí být zároveň vykládána ve světle mezinárodních závazků ES. Právo, v rámci ES vykládat mezinárodní předpisy<sup>65</sup> a v jejich světle pak předpisy evropské,<sup>66</sup> přísluší výlučně ESD. Národní orgány (soudy) jsou pak povinny vykládat národní právo v souladu s těmito předpisy, popř. s výkladem, ke kterému došel ESD v rámci své rozhodovací praxe.

Z tohoto přístupu budu vycházet i v následujícím textu. Z tohoto důvodu bude vždy uveden nejdříve rozbor příslušného institutu v právu mezinárodním, následovaný rozбором příslušných ustanovení informační směrnice, jakožto předpisu, který mezinárodní ustanovení provádí na evropské úrovni, a na závěr je popsán způsob, jakým na tyto úpravy reagovali zákonodárce český a německý. Obě kapitoly navíc obsahují exkurz do práva amerického, na kterém ukazují alternativu pro-

---

<sup>65</sup> ESD, ve věci C-300/98, Parfum Christian Dior, čísl. odst. 37 a 38.

<sup>66</sup> Čl. 220 SES.



vedení<sup>67</sup> příslušných ustanovení mezinárodního práva v jiném právním systému.

---

<sup>67</sup> Termín provedení není zcela přesný, protože v mnohých případech (např. fair use) existovala „provádějící“ ustanovení mnohem dříve než ustanovení „provedená“.

### 3. Rozmnožování autorských děl pro soukromou potřebu

#### 3.1. Obecně

Rozmnožování pro soukromou potřebu je jednou z mnoha výjimek, které jsou tradičně upravovány v různých právních systémech. Otázkou je, do jaké míry je tato tradičně akceptovaná výjimka udržitelná i v digitálním prostředí. V následujícím textu se zabývám pozitivněprávním rozbohem rozhodných norem v různých právních prostředích. Hlavní pozornost je věnována právu mezinárodnímu, a to konkrétně tzv. třístupňovému testu, který se v poslední době stal univerzálním měřítkem všech výjimek a omezení autorského práva.

Na úvod je nutno poznamenat, že v současné době je výjimka soukromého rozmnožování ve většině států upravena jakožto zákonná licence. Tato úprava je výsledkem dlouhých sporů, které vyvrcholily v 60. letech v kontinentálním právu v Německu a které se týkaly otázky, zda může autor soukromé rozmnožování zakázat nebo ne.

Tyto spory byly vyřešeny v podstatě jednoznačným „ano“ pro zastánce práv autorů, avšak toto řešení postavilo zákonodárce před další problém: jak lze zakázat něco, co stejně dělá každý (v té době domácí nahrávání). Výsledkem bylo na tu dobu revoluční řešení v podobě zavedení poplatků na přístroje a nosiče, které toto nahrávání umožňují. Tyto poplatky slouží k (částečné) náhradě škod, které autorům v souvislosti se soukromým rozmnožováním vznikají, a umožnily vznik výjimky pro soukromé rozmnožování v podobě zákonné licence<sup>68</sup>. Jednou ze základních otázek, na kterou se v následující kapitole

---

<sup>68</sup> K výkladu soukromého rozmnožování jakožto zákonné licence viz např. v ČR Kříž/Holcová/Kordač/Křestanová, str. 128; v Německu („gesetzliche Lizenz“) Gass v Möhring/Nicolini, str. 538; v USA ve spojení s AHRA („Compulsory Licence“) Howard, str. 5-45; ve Francii („Licence légale“) Pollaud-Dulian, str. 497; francouzský zákonodárce se přitom vyjádřil přesněji než např. zákonodárce český nebo německý vzhledem k tomu, že ve francouzském zákoníku duševního vlastnictví (Code de la propriété intellectuelle) hovoří v čl. L. 122-5 nikoliv o výjimce, resp. omezení práva autorů, ale říká pouze, že „Autor nemůže zapovědět...“ („l'auteur ne peut pas interdire...“), tj. autorovi je odebráno pouze právo dávat souhlas s užitím díla pro osobní potřebu (dispoziční složka práva), nikoliv však právo na odměnu s tímto užitím spojenou. Stejně důsledky však mají i úpravy ostatní.

pokouším nalézt odpověď, je otázka, do jaké míry je zákonná licence, jakožto řešení vzniklé v 60. letech dvacátého století, udržitelná ve století jedenadvacátém.

### 3.2. Mezinárodní právo

#### 3.2.1. Výslovná úprava rozmnožování pro vlastní potřebu na mezinárodní úrovni

##### 3.2.1.1. Závazné smluvní instrumenty

Mezinárodní smlouvy obsahují řadu ustanovení týkajících se omezení a výjimek. Je to především RBÚ, která obsahuje celou řadu ustanovení, která umožňují členským státům zavést výjimky z výlučných autorských práv ve vztahu k určitým typům děl, resp. způsobům užití. Ani RBÚ, ani jiný závazný mezinárodní instrument však neobsahuje výslovnou úpravu rozmnožování pro vlastní potřebu.<sup>69</sup> Proto je nezbytné na mezinárodní úrovni aplikovat na užití díla pro osobní potřebu přímo již vícekrát zmiňovaný třístupňový test.

Přitom se však u této chybějící úpravy nejedná o žádné přehlédnutí, ale o úmysl. Doslovná úprava výjimky rozmnožování děl pro osobní potřebu byla navrhována při přípravě stockholmské revize RBÚ, která byla připravena švédskou vládou a BIRPI. V rámci vyjednávání byl však tento návrh zamítnut. K tomuto výkladu se dostanu v dalším textu.

##### 3.2.1.2. Soft Law - Tuniský vzorový zákon

V rámci tzv. Soft Law (nezávazné akty) existuje instrument, který obsahuje doslovnou úpravu rozmnožování pro soukromou potřebu, a to tzv. Tuniský vzorový zákon („Tunis Model Law“). Jeho text byl přijat v rámci tuniské konference<sup>70</sup>, která byla pořádána za účasti UNESCO a WIPO a jejímž cílem bylo vytvoření návrhu zákona, který by sloužil jako vzor autorských zákonů rozvojových zemí a který by mohl být použit v zemích ovlivněných kontinentálním právem i zemích vycházejících ze systému Common Law. Dle jeho tvůrců splňuje vzoro-

---

<sup>69</sup> Na mezinárodní úrovni obsahuje jako jediná doslovnou úpravu Římská úmluva (čl. 15 písm. a); tato úmluva však neupravuje autorská práva, ale práva související (práva výkonných umělců, práva výrobců zvukových záznamů a práva vysílatelů). Tato úprava byla navíc relativizována WPPT.

<sup>70</sup> 23. únor - 2. březen 1976.

vý zákon zároveň požadavky všech v té době platných mezinárodních předpisů (především tedy RBÚ po stockholmské revizi a VÚPA).<sup>71</sup>

Podle ustanovení § 7 ("fair use") odst. (i) písm. a) vzorového zákona jsou rozmnožování, překlad, úpravy nebo jiné zpracování díla pro výlučně osobní a soukromou potřebu uživatele přípustné i bez souhlasu autora.<sup>72</sup>

Komentář k tuniskému vzorovému zákonu vidí jediné omezení této výjimky v restriktivním výkladu pojmů „osobní a soukromou“<sup>73</sup>; jiné omezení výkladu zajišťující zájmy autorů ve smyslu třístupňového testu komentář nepředpokládá.

Tuniský vzorový zákon měl sloužit jako vzor pro přípravu autorských zákonů rozvojových zemí, a jako takový nemá žádnou přímou ani nepřímou právní závaznost. Souhlas zástupců WIPO a UNESCO s textem neomezeně formulované výjimky však ukazuje, že rozmnožování pro osobní potřebu bylo ještě v 70. letech minulého století (10 let po stockholmské revizi RBÚ, která takovouto neomezenou výjimku zamítla) považováno za zcela legitimní a přiměřené omezení autorských práv, bez toho, že by autorům muselo být poskytnuto nějaké odškodnění.

### 3.2.2. Zavedení třístupňového testu stockholmskou revizí RBÚ

Třístupňový test byl poprvé upraven v RBÚ po její stockholmské revizi<sup>74</sup> a postupným vývojem se stal základním pravidlem k hodnocení výjimek z autorských práv jak na mezinárodní, tak na evropské<sup>75</sup> úrovni.

Jak již bylo zmíněno výše, neobsahuje RBÚ v současné podobě žádnou doslovnou výjimku týkající se rozmnožování autorských děl pro soukromou potřebu. S takovou doslovnou výjimkou však

---

<sup>71</sup> Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries, str. 3.

<sup>72</sup> „...exclusively for the user's own personal and private use...“

<sup>73</sup> Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries, čísl. odst. 44, str. 10.

<sup>74</sup> Ze dne 14. července 1967.

<sup>75</sup> Viz čl. 6 odst. 3 směrnice Rady 91/250/EHS ze dne 14.5.1991 o právní ochraně počítačových programů, čl. 6 odst. 3 směrnice 96/9/ES ze dne 11. 3. 1996 o právní ochraně databází, čl. 10 odst. 3 směrnice 92/100/EHS ze dne 19. 11. 1992 o právu na pronájem a půjčování a především čl. 5 odst. 5 informační směrnice.

počítal návrh revize RBÚ připravený švédskou vládou a BIRPI v rámci přípravy stockholmské konference.

Jednání o této výjimce vyústila v kodifikaci třístupňového testu tak, jak jej známe dnes, a vyjednávací protokoly mohou sloužit jako vodítko při výkladu třístupňového testu nejen v souvislosti s rozmnožováním autorských děl pro soukromou potřebu.

Dle citovaného původního návrhu mělo znít ustanovení čl. 9 odst. 2 RBÚ takto:

*„Zákonodárstvím států unie se vyhrazuje možnost dovolit rozmnožování těchto děl [pozn.: tj. literárních a uměleckých]:*

*a) pro osobní potřebu...“<sup>76</sup>*

Teprve písm. c) tohoto ustanovení mělo obsahovat „praformulaci“ dnešního třístupňového testu:

*c) „v určitých zvláštních případech, pokud takové rozmnožování nezpůsobuje neospravedlnitelnou újmu oprávněným zájmům autora a nenarušuje normální využívání díla.“*

Ze systematického výkladu tohoto navrhovaného ustanovení vyplývá, že původní návrh počítal s vytvořením výjimky z práva na rozmnožování díla pro soukromou potřebu, která by nepodléhala třístupňovému testu. Během jednání ve Stockholmu byly však na návrh Spojeného království původně navržené speciální případy (kromě rozmnožování pro osobní potřebu se jednalo ještě o rozmnožování pro soudní a úřední potřeby) odstraněny a byla přijata pouze jedna obecná výjimka z práva na rozmnožování, která byla pozdější právní teorií nazvána jako třístupňový test.<sup>77</sup>

Tento vývoj formulace čl. 9 odst. 2 RBÚ ukazuje, jak se měnilo vnímání zhotovování rozmnoženin pro soukromou potřebu spolu s rozvojem technologií, které toto rozmnožování umožňují. Původní pohled, že takovéto opatření si jedné rozmnoženiny pro osobní potřebu fyzickou osobou nepředstavuje zá-

---

<sup>76</sup> Das Stockholmer Vertragswerk zum internationalen Urheberrecht, str. 297.

<sup>77</sup> Zpráva hlavní komise, I, odstavec 78 a násl., Das Stockholmer Vertragswerk zum internationalen Urheberrecht, str. 412 a násl.

važný zásah do práv autora, musel být s tímto vývojem změněn. Tuto skutečnost je třeba brát v úvahu při výkladu dnešního ustanovení čl. 9 odst. 2 RBÚ (třístupňový test) a při jeho aplikaci na rozmnožování pro osobní potřebu<sup>78</sup>. Tuto změnu pohledu ilustruje nejlépe stanovisko vlády Německé spolkové republiky k návrhu článku 10: „je žádoucí omezení výhrady předvídané v písm. a) [navrhované ustanovení čl. 10 odst. 2 písm. a)], aby nedošlo k příliš **dalekosáhlému narušení zájmů autorů...** protože rychle postupující vývoj těchto **moderních rozmnožovacích postupů** v oblasti soukromé potřeby hrozí, že by mohlo dojít k **vyprázdnění práva autorů na rozmnožování**“<sup>79</sup>

Akceptace třístupňového testu jakožto jediného měřítka pro posuzování výjimek z výlučného práva autorů na rozmnožování a odstranění jednotlivých (tomuto testu nepodléhajících a tedy neomezených) výjimek umožňuje pružné posouzení všech výjimek v návaznosti na další rozvoj technologií, které umožňují zhotovování rozmnoženin autorských děl. Záznamy ze stockholmské konference prokazují, že tato možnost pružného výkladu výjimek umožněných mezinárodním právem byla hlavním cílem této velmi obecné (a tedy svým způsobem právní nejistotu způsobující) úpravy.

Výsledek dlouhých vyjednávání byl dnešní čl. 9 odst. 2 RBÚ:

*„Zákonodárství členských států unie se vyhrazuje možnost dovolit rozmnožování těchto děl (1) v určitých zvláštních případech, pokud takové rozmnožení (2) nenarušuje normální využívání díla a (3) nezpůsobuje neospravedlnitelnou újmu oprávněným zájmům autora.“*

V současné době obsahují všechny tři významné úmluvy svou vlastní formulaci třístupňového testu:

čl. 10 WCT („omezení a výjimky“):

*„Smluvní strany mohou ve svém vnitrostátním zákonodárství stanovit omezení nebo výjimky z práv přiznaných autorům literárních a uměleckých děl*

---

<sup>78</sup> Obdobně Collovà, str. 70.

<sup>79</sup> Das Stockholmer Vertragswerk zum internationalen Urheberrecht, str. 379.

*podle této Smlouvy v určitých zvláštních případech, které nejsou v rozporu s obvyklým využíváním díla a nezpůsobují neospravedlnitelnou újmu zájmům autora"*

čl. 13 TRIPs („omezení a výjimky“)

*„Členové omezí omezení a výjimky z výlučných práv na určité zvláštní případy, které nejsou v rozporu s normálním využíváním díla a neodůvodněně nepoškozují<sup>80</sup> oprávněné zájmy autora“*

Je třeba zdůraznit, že zatímco ustanovení čl. 9 odst. 2 RBÚ se týká pouze omezení práva na rozmnožování, v ostatních dohodách se třístupňový test vztahuje na všechna výlučná práva autorská. V současné době tak podléhají v naprosté většině případů i všechna ostatní výlučná práva obsažená v RBÚ třístupňovému testu, což vyplývá z čl. 13 TRIPs pro státy, které jsou členem TRIPs a zároveň RBÚ a z čl. 10 odst. 2 WCT pro státy, které jsou členy WCT a zároveň RBÚ.

I přesto, že třístupňový test obsažený v jednotlivých instrumentech obsahuje formulační odchylky<sup>81</sup>, je dle mého názoru nutné vykládat všechna citovaná ustanovení vzhledem k jejich společnému původu a vzhledem k výše popsané navzájem provázané úpravě prostřednictvím ustanovení čl. 9 odst. 1 TRIPs a čl. 10 odst. 2 WCT jednotně.

### 3.2.3. Třístupňový test a rozmnožování pro soukromou potřebu

#### 3.2.3.1. Obecně k výkladu třístupňového testu na mezinárodní úrovni

V rámci systému DSU se již jednou stal předmětem rozhodování a výkladu i třístupňový test. Jednalo se o řízení ve věci WT/DS160/R, kdy Evropské společenství zažalovalo Spojené státy americké z porušení RBÚ, ke kterému došlo zákonem

---

<sup>80</sup> Rozdílná formulace třetího kroku testu je výsledkem rozdílného překladu, TRIPs používá v anglickém znění stejně jako ostatní úmluvy spojení „not unreasonably prejudice“.

<sup>81</sup> Nejvíce se liší formulace v TRIPs, kde se na místo autora hovoří o „držiteli práv“; pro zde projednávanou problematiku však nemá tento rozdíl velkého významu. Blíže k této problematice Senftleben, GRUR Int. 2004, str. 200 a násl.

„Fairness in Music Licensing Act“<sup>82</sup> z roku 1998. Tímto zákonem stanovily USA dvě výjimky z práv podle čl. 11bis odst. 1 i) (právo udílet svolení k veřejnému sdělování po drátě nebo bezdrátově díla vysílaného rozhlasem či televizí, uskutečňuje-li toto sdělování jiná organizace než původní), 11bis odst. 1 ii) (právo udílet svolení k veřejnému sdělování díla vysílaného rozhlasem či televizí tlapačem nebo jakýmkoliv jiným obdobným zařízením k přenosu znaků, zvuku nebo obrazu) a čl. 11 odst. 1 ii) RBÚ (právo udílet svolení k veřejnému přenosu provozování a provedení svých děl, a to jakýmkoliv způsobem) pro majitele restaurací. Výjimka platila pro určité restaurace určené podle jejich velikosti („Business Exemption“) a pro restaurace používající určité menší typy reprodukcí soustav („Home Style Exemption“).

Panel WTO se při aplikaci textu třístupňového testu pokusil vždy o určitý obecný výklad ustanovení; i když se rozhodnutí netýká rozmnožování pro osobní potřebu, obsahuje pasáže, které jsou svou obecností použitelné pro všechny výjimky, a tedy i pro rozmnožování pro osobní potřebu.<sup>83</sup>

Třístupňový test je pravidlo mezinárodního práva, které slouží k posouzení výjimek z výlučných práv autorských přijatých v národním právu. Nejedná se tedy o takovou výjimku samotnou. Ve světle třístupňového testu však mohou být posuzována jednání, která jsou v takové národní výjimce zahrnuta. O takovéto posouzení se v následujícím textu pokusím. Přitom budou brány v potaz obecné závěry panelu WTO v citovaném sporu.

---

<sup>82</sup> Dle Banda, EIPR 1999, str. 92 a násl. (94) bylo zavedení této výjimky v americkém právu výsledkem politického obchodu, na jehož základě se zástupci amerického zábavního průmyslu „vzdali“ těchto práv výměnou za prodloužení doby ochrany autorských práv o 20 let. To, že omezení bylo později zrušeno na základě prohraného sporu u WTO a prodloužení doby ochrany zůstalo zachováno, pouze dokazuje, že v současné době již nelze přijímat řešení v oblasti duševního vlastnictví pouze s ohledem na domácí poměry, protože v této oblasti je globalizace (faktická i právní) dávno realitou.

<sup>83</sup> Panel WTO se v rámci rozhodování zabýval i vztahem RBÚ a TRIPs a došel k závěru, že čl. 9 TRIPs zavazuje smluvní státy i k dodržování tzv. „Bern Acquis“, přičemž třístupňový test obsažený v čl. 13 TRIPs se vztahuje na všechna práva přiznaná RBÚ, viz odst. 6.94 zprávy WT/DS160/R.



3.2.3.2. *Stupeň 1: Omezení výjimky na určité zvláštní případy*  
Klíčovými pojmy prvního stupně jsou pojmy „určitý“ a „zvláštní“.

Pod pojmem určitý („specific“) rozuměl panel WTO povinnost, že každá výjimka musí být v národním zákonodárství jasně definována („well“ resp. „clear-defined“). Povinnost jasné definice ovšem neznamená, že zákon musí upravovat každou možnou situaci, která přichází v úvahu.<sup>84</sup> Podmínku vyjádřenou pojmem zvláštní (případ) vyložil panel WTO jako povinnost, že stanovená výjimka musí mít omezené užití („limited application“). Jedná se tedy o doplnění povinnosti k určitosti úpravy dle první části první podmínky. Výjimka, která musí být na základě první části podmínky jasně definována, se musí ve smyslu druhé části podmínky vztahovat jen na omezenou a takto přesně vymezenou část práv autora k dílu<sup>85</sup>. Omezení musí být tedy vymezeno a musí se týkat jen části případů, které přicházejí v úvahu.

Z argumentace panelu WTO vyplývá následující myšlenkový postup při posuzování výjimky na základě prvního stupně třístupňového testu:

- 1) Určení výlučných práv postižených výjimkou; tato fáze zahrnuje pouze zkoumání rozhodných norem;
- 2) Určení reálného obsahu těchto práv v praxi; tj. určení reálných konkrétních situací, ve kterých může být toto právo uplatňováno. Přitom je třeba i zohledňovat, zda jsou tato práva jejich držiteli v praxi skutečně uplatňována, (např. právo není v praxi uplatňováno, protože procesní náklady spojené s jeho vymáháním jsou příliš vysoké);
- 3) Určení, které z těchto situací jsou dotčeny výjimkou;
- 4) Určení poměru mezi 2) a 3); není ovšem možné určit pevnou hranici (např. 10%), která nesmí být překročena.

Účelem první části třístupňového testu je, aby národní úpravy umožňovaly výjimky jen pro určité konkrétní situace. Tato otázka se ovšem nedá zodpovědět ve vztahu k jednotlivým jednáním, ale k takovéto národní úpravě. Jak by tedy měla vypa-

---

<sup>84</sup> Čísl. odst. 6.108 zprávy WT/DS160/R.

<sup>85</sup> Čísl. odst. 6.109 zprávy WT/DS160/R.

dat taková výjimka, aby zákon splňoval podmínky prvního stupně třístupňového testu? Nabízí se např. následující formulace:

*„Přípustné je rozmnožování autorských děl pro osobní potřebu.“*

a) Určitost

Formulace „k soukromé potřebě“ je dle mého názoru dostatečně jasnou definicí. Cílová skupina je jasně určena a formulace neumožňuje její rozšíření na další případy.

b) Omezené užití

Právo dotčené výjimkou je výlučné právo autorů na rozmnožování jejich díla. Pravidlem je tedy povinnost všech vyžádat si při jakémkoliv zhotovování rozmnoženiny souhlas autora a zaplatit za toto užití odpovídající odměnu. Výjimkou jsou zde případy, kdy zhotovená rozmnoženina slouží k soukromé potřebě.

Rozmnožování (pravidlo) může v praxi probíhat v mnoha případech. Hlavním případem (a pro autora zajisté tím nejdůležitějším) je samozřejmě rozmnožování podnikatelským způsobem za účelem prodeje nebo jiného šíření rozmnoženin konečným uživatelům. Rozmnožování pro soukromou potřebu je přitom jen malý výsek ze všech v úvahu přicházejících možností rozmnožování, které jsou kryty omezovaným výlučným právem autora, a podřízení této malé výseče dle mého názoru tedy splňuje podmínku prvního stupně třístupňového testu.<sup>86</sup>

Přitom ovšem nesmí být zapomenuto, že v současné době stoupá význam rozšiřování děl v nehmotné podobě, což může (a pravděpodobně bude) mít za následek odstranění současného distribučního řetězce nakladatel (podnikatelské zhotovení rozmnoženin) => velkoobchod => maloobchod => spotřebitel, a jeho nahrazení novým řetězcem nakladatel (popř. i přímo autor) => spotřebitel (který si sám zhotoví rozmnoženinu např. jejím stažením na pevný disk svého počítače nebo jiného přístroje). V souvislosti s tím by se ovšem stalo zhotovení rozmnoženiny pro soukromou potřebu hlavním případem rozmnožování autorských děl. Za této situace by mohlo dojít k za-

---

<sup>86</sup> Obdobně Collová, str. 67.

mítnutí výjimky na rozmnožování pro osobní potřebu již v prvním kroku.

Proti tomuto „kvantitativnímu“ chápání prvního kroku třístupňového testu staví např. Senftleben<sup>87</sup> jeho chápání „kvalitativní“, tj. v prvním kroku jde především o vyhledání právně-politického odůvodnění výjimky (k tomu viz níže v kap. 3.2.3.4). Toto chápání vychází především z odmítání výše popsaného scénáře, kdy by v digitálním prostředí mohlo toto kvantitativní vnímání vést k zamítnutí určitých doposud akceptovaných výjimek již v prvním kroku. Dle mého názoru však neposkytuje znění ustanovení („určité zvláštní případy“) pro takovéto (kvalitativně orientované) chápání žádný prostor. Toto znění naopak přispělo k tomu, že panel WTO při jeho výkladu došel k názoru, že právně-politické odůvodnění výjimky není vůbec předmětem zájmu třístupňového testu<sup>88</sup>, kterýžto výklad jej ovšem dotlačil k tomu, že ve třetím kroku nemohl provést zvážení zájmů, jak je popisují níže. Já zastávám stanovisko, že oba tyto extrémní výklady musí být zamítnuty a první krok je nutno chápat kvantitativně, přičemž právně-politické zájmy stojící za výjimkou je nutné zkoumat, avšak až ve třetím stupni.

### 3.2.3.3. *Stupeň 2: Nenarušení normálního využití díla*

Jádro druhého stupně se skrývá v pojmu „normální“. Dle jednoho názoru (který zastávala např. Evropská unie ve sporu WT/DS160/R) zahrnuje normální užití díla veškerá užití díla, která mohou vést ke vzniku hospodářské užitku na straně autora. Takový výklad pojmu normální by však vedl k automatickému zamítnutí v podstatě všech omezení autorských práv. Na

---

<sup>87</sup> Senftleben, GRUR Int. 2004, str. 200 a násl. (207, 208), obdobně chápe první krok i Chen, která hovoří o omezeném účelu normy, který musí navazovat na privilegované užití (Chen, str. 57).

<sup>88</sup> Čísl. odst. 6.111 zprávy WT/DS160/R, při tomto výkladu se panel WTO opíral o dosavadní rozhodovací praxi orgánů WTO. Přitom však opomněl skutečnost, že v tomto případě nejde pouze o výklad WTO acquis, ale i Bern Acquis (což rozhodl panel WTO sám); RBÚ však obsahuje celou řadu výjimek a omezení, které však vždy sledují určitý konkrétní veřejný zájem. Totéž platí pro ústavně- a autorsko-právní předpisy členských států RBÚ (viz čl. 31 odst. 1 a 2 b VÚSP).

tento problém upozorňoval již BIRPI v rámci příprav stockholmské revize RBÚ.<sup>89</sup>

Tuto námitku akceptoval i panel WTO a došel k názoru, že kromě formální hranice je třeba nalézt i hranici materiální, tj. druhý stupeň testu je nutné vnímat tak, že se týká pouze těch výjimek a omezení výlučných práv autorů, které z dispozice autora vyjímají způsoby užití díla vstupující do hospodářské soutěže s formami užití nevyňatými, a to takovým způsobem, že to vede ke ztrátě **významných** výnosů na straně autora.<sup>90</sup> Tento způsob výkladu druhého kroku třístupňového testu je dle mého názoru v souladu se zněním, jakož i smyslem celého ustanovení. Opačný výklad by šel proti smyslu třístupňového testu, kterým je umožnění (i když v omezené míře) určitých výjimek z autorských práv.<sup>91</sup>

Tímto výkladem se dotváří i obraz třístupňového testu jakožto postupné zkoušky, kdy se ve třech po sobě jdoucích krocích nejdříve zkoumá určitost a omezenost dopadu výjimky v prvním stupni, ve druhém stupni dojde k vyřazení případů nejhrubějších porušení (tj. takových, které způsobují autorům významné ztráty příjmů) a zbývající případy jsou podrobeny testu proporcionality ve třetím stupni (viz níže), při

---

<sup>89</sup> "In this connection, the Study Group observed that, on the one hand, it was obvious that all forms of exploiting a work which had, or were likely to acquire, considerable economic or practical importance must in principle be reserved to the authors; exceptions that might restrict the possibilities open to the authors in these respects were unacceptable. On the other hand, it should not be forgotten that domestic laws already contained a series of exceptions in favour of various public and cultural interests and that it would be vain to suppose that countries would be ready at this stage to abolish these exceptions to any appreciable extent."; Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm, Svazek I, dokument S/1, str. 41.

<sup>90</sup> "... if uses, that in principle are covered by that right but exempted under the exception or limitation, enter into economic competition with the ways that right holders normally extract economic value from that right to the work (i.e., the copyright) and thereby **deprive them of significant or tangible commercial gains.**" čísl. odst. 6.183 zprávy WT/DS160/R, k obdobnému závěru dospěl na základě výkladu ve světle vyjednávacích dokumentů ze stockholmské konference (především v souvislosti se změnou pořadí jednotlivých kroků třístupňového testu v rámci vyjednávání) i Senftleben, GRUR Int. 2004, str. 200 a násl. (209).

<sup>91</sup> Obdobně Senftleben, GRUR Int. 2004, str. 200 a násl. (208).

kterém je třeba vzít (na rozdíl od výjimek, které vedou ke ztrátě podstatných hospodářských výnosů a jsou tedy zamítnuty již ve druhém stupni) v úvahu i veřejné zájmy, které by zásah do zájmů autorů mohly vyvážit. Toto chápání vztahu posledních dvou stupňů testu vyplývá i z jednání stockholmské konference, která obrátila pořadí těchto dvou stupňů (viz výše citovaný návrh švédské vlády a BIRPI) tak, aby vznikl výše popsany na sebe navazující sled jednotlivých kroků testu<sup>92</sup>.

Skutečnost, zda rozmnoženiny vytvořené v rámci výjimky z práva na rozmnožování pro osobní potřebu vstupují do soutěže s rozmnoženinami povolenými autorem takovým způsobem, že dochází ke ztrátě podstatných výnosů na straně autora, se dá rovněž formulovat jako účinky výjimky na relevantním trhu. Takovéto účinky však mohou být v praxi velmi sporné (mnohá na první pohled negativní jednání mohou na trh s určitým produktem mít i pozitivní - stimulující účinky a naopak); dokázat skutečné dopady určitého jednání na trh je velmi obtížné, ne-li nemožné. V praxi je tedy velmi důležitá úprava důkazního břemene. Na mezinárodní úrovni rozhodl panel WTO, že důkaz o účincích výjimky na trhu musí předložit USA jakožto stát omezující.<sup>93</sup> Na národních úrovních nese toto břemeno vesměs žalobce, v praxi tedy autor.<sup>94</sup>

Nesporné jsou dle mého názoru negativní účinky rozmnožování v rámci stahování hudebních a filmových děl přes P2P sítě vzhledem k tomu, že tyto rozmnoženiny vstupují do přímé hospodářské soutěže s rozmnoženinami zhotovenými se souhlasem

---

<sup>92</sup> Senftleben, GRUR Int. 2004, str. 200 a násl. (204), rozdílné stanovisko viz Chen která spojuje princip proporcionality s druhým krokem a třetí krok vykládá obdobně jako panel WTO (k tomu viz níže), Chen, str. 57.

<sup>93</sup> Čísl. odst. 6.111 zprávy WT/DS160/R; právě nemožnost unést toto důkazní břemeno vedla k rozhodnutí v neprospěch USA. Nutno ovšem dodat, že panel WTO nebyl ve svém rozhodování na téma důkazní břemeno příliš důsledný, srov. např. čísl. odst. 6.218 zprávy WT/DS160/R.

<sup>94</sup> Viz např. rozhodnutí amerického Nejvyššího soudu, který rozhodl v rámci posuzování obdobného faktoru doktríny fair use, že v případě nekomerčních užití autorských děl musí dopady na trh prokázat žalobce. V další fázi byl ovšem význam tohoto rozhodnutí relativizován (více k tomu níže).

autora (koupě nosiče, stažení z oficiálního zdroje<sup>95</sup>) a negativní hospodářské dopady těchto jednání na trh s oficiálními rozmnoženinami jsou zde zřejmé. Rozmnožování souborů sdílených přes P2P sítě je však dle mého názoru jediné jednání, které neprojde zvýšenými požadavky druhého kroku třístupňového testu. To má za následek to, že toto jednání nelze ospravedlnit ani zvláštním právem na odměnu v souvislosti s rozmnožováním pro osobní potřebu (viz níže). Všechna ostatní jednání rozmnožování pro osobní potřebu, která v současné době přicházejí v úvahu, je dle mého názoru nutné podrobit zkoušce proporcionality ve smyslu třetího kroku třístupňového testu vzhledem k tomu, že nelze dokázat, že by tato jednání vedla ke ztrátě podstatných výnosů<sup>96</sup>.

#### 3.2.3.4. *Stupeň 3: Neexistence neospravedlnitelné újmy oprávněným zájmům autora*

##### 3.2.3.4.1. **Obecně: třetí stupeň jakožto vyjádření konfliktu zájmů**

Klíčovým pojmem třetího kroku je pojem „neospravedlnitelný“<sup>97</sup>. Dle názoru panelu WTO je nutno považovat za výjimku, která způsobuje neospravedlnitelnou újmu oprávněným zájmům autora takovou výjimku, v jejímž důsledku porušení zájmů autora dosahuje takové výše, že to vede nebo může vést k neospravedlnitelné ztrátě příjmů autora.<sup>98</sup> Na okraj je nutné poznamenat, že panel WTO se zabýval pouze hospodářskými zájmy autora<sup>99</sup>, a to vzhledem ke skutečnosti, že ochrana osobnost-

---

<sup>95</sup> Dle názoru panelu WTO je nutné vzít v úvahu i potenciální možnosti užití díla (čís. odst. 6.185 zprávy WT/DS160/R), přičemž do budoucna se s internetem počítá jako s hlavním zdrojem šíření hudebních a filmových děl.

<sup>96</sup> Oproti tomu srov. rozhodnutí pařížského obvodního soudu, 3. komora, 2. oddělení ze dne 30. dubna 2004 (RIDA říjen 2004 (202)), podle kterého kopírování DVD pro soukromou potřebu narušuje normální využívání; k tomuto rozhodnutí viz Geiger CRI 2005, str. 7 a násl. (7).

<sup>97</sup> V anglickém znění, ze kterého vycházel panel WTO „unreasonable“, ve francouzském znění, které je rozhodné pro výklad RBÚ (čl. 37 odst. 1, písm. c) RBÚ) „injustifié“.

<sup>98</sup> Čís. odst. 6.229 zprávy WT/DS160/R.

<sup>99</sup> I když neodmítá ani opačný přístup (viz čís. odst. 6.227 zprávy WT/DS160/R: „That is not to say that legitimate interests are necessarily limited to this economic value...“).

ních práv autora není součástí závazků dle TRIPs.<sup>100</sup> Tento přístup je možný při výkladu čl. 13 TRIPs, avšak v případě přímého výkladu čl. 9 odst. 2 RBÚ je nutno vzít v úvahu i zájmy spjaté s osobnostními právy autora.<sup>101</sup> V rámci rozmnožování pro osobní potřebu však hrají osobnostní práva autora jen velmi omezenou roli.

Přístup panelu WTO byl však kromě toho ovlivněn i skutečností (a zde se již jedná o záležitost podstatného významu), že odmítl již v prvním kroku zkoumání cíle veřejného zájmu, který je politicko-právním odůvodněním výjimky<sup>102</sup>. To ovšem vedlo k tomu, že se panel zabýval ve třetím kroku pouze zájmy autorů bez toho, že by vzal v potaz případné veřejné zájmy, které by mohly ospravedlnit újmu oprávněným zájmům autora. WTO-Panel vycházel ze spíše neomezeného (absolutního) vnímání zájmů autorů, podle kterého by měly být všechny hospodářsky významné způsoby užití díla vyhrazeny autorům, a jako výjimky mohou být akceptována pouze (absolutně) méně významná omezení práv autorů.

Toto chápání třetího kroku třístupňového testu je však dle mého názoru chybné. Formulace hovoří o neospravedlnitelné újmě zájmům. Žádný zájem však není absolutní (absolutní zájem je *contradictio in adiecto*). Proti zájmům autora stojí zájmy veřejnosti<sup>103</sup> (které ostatně stály v pozadí vzniku autorského práva jakožto zvláštního subjektivního práva), které je třeba při posuzování ospravedlnitelnosti újmy vzniklé zájmům autora vzít v úvahu. To vyplývá již z právních předpisů citovaných v úvodu, které v poslední době začínají zdůrazňovat soulad ochrany autorského práva s veřejnými zájmy.

Poslední krok třístupňového testu představuje tedy vyjádření principu proporcionality<sup>104</sup> a musí být řešen formou zvážení

---

<sup>100</sup> Čl. 9 odst. 1 TRIPs ve spojení s čl. 6bis RBÚ.

<sup>101</sup> Ginsburg, str. 8.

<sup>102</sup> „public policy purpose“ čísl. odst. 6.111 zprávy WT/DS160/R.

<sup>103</sup> Obdobně např. Geiger, CRI 2005, str. 7 a násl. (9), Reinbothe, GRUR Int. 2001, str. 733 a násl. (733).

<sup>104</sup> Poprvé a podle mého názoru nejlépe v historii lidstva byl tento princip vyjádřen v čl. 5 francouzské Deklarace práv člověka a občana: „La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme

jednotlivých zájmů, které jsou ve hře<sup>105</sup>, a to jednak na straně autorů, jednak na straně veřejnosti. Na straně autorů jsou to především majetková práva, kterým je poskytována stejná ústavní ochrana jako vlastnictví, popř. jejich práva osobnostní<sup>106</sup>; v případě rozmnožování pro osobní potřebu jsou však ve hře téměř výlučně práva majetková.

Aplikace třetího kroku třístupňového testu musí proto proběhnout v následujících krocích:

- vyhledání oprávněných zájmů autorů;
- vyhledání oprávněných zájmů společnosti (zájmů obecného blaha<sup>107</sup>); a
- posouzení, zda zásah do zájmů autorů odůvodněný zájmy společnosti je těmito zájmy i ospravedlnitelný.

Přitom musí být zkoumáno, zda zásah do (ústavně-právně chráněných) práv autora je k dosažení sledovaného cíle **vhodný** (tj. zda tento zásah může vest k dosažení sledovaného cíle) a zároveň **nezbytný** (tj. neexistuje žádný mírnější prostředek vedoucí k dosažení tohoto cíle).

#### 3.2.3.4.2. Oprávněné zájmy autorů

Jako základní oprávněný zájem autorů je třeba akceptovat jejich majetková práva, jejichž existence je přitom odůvodněna pobídkovou rolí autorského práva. Jedná se o základní, v podstatě nezpochybňovanou premisu. Ani ve sporu WT/DS160/R nezpochybnila žádná ze stran řízení oprávněnost zájmu autorů užívat subjektivní (majetková) autorská práva za účelem dosažení hospodářského výnosu<sup>108</sup>.

Na druhou stranu mohou být příkladmo uvedeny neoprávněné zájmy autorů, které nemohou být v případě omezení autorských práv namítány. Jedná se např. o (zne)užití autorských práv

---

*n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. "*

<sup>105</sup> Obdobně Senftleben, GRUR Int. 2004, str. 200 a násl. (205), Geiger, CRi 2005, str. 7 a násl. (12).

<sup>106</sup> Senftleben, GRUR Int. 2004, str. 200 a násl. (210).

<sup>107</sup> „Wohl der Allgemeinheit“; Fechner, str. 238.

<sup>108</sup> Čísl. odst. 6.226 zprávy WT/DS160/R.



za účelem omezení kritiky, resp. parodií<sup>109</sup>. Využití práva zakázat rozmnožování pro soukromou potřebu za tímto účelem a tomu odpovídající zneužití práva autorů na rozmnožování je však pouze hypotetické. Jediný praktický případ, který mě napadá, je jednání scientologické církve, která zneužívala autorského práva k dílům svého zakladatele k tomu, aby zamezila jeho šíření a kritické komentování. Ani tento případ se však netýkal rozmnoženin pro osobní potřebu.

#### **3.2.3.4.3. Zájmy veřejnosti**

Při obhajování práva na rozmnoženinu pro soukromou potřebu přichází v úvahu především následující zájmy veřejnosti:

(a) Výjimka napomáhá dalšímu šíření autorských děl (vyjádření svobody slova)<sup>110</sup>

Všechny národní ústavy, jakož i důležité mezinárodní instrumenty na ochranu lidských práv uznávají jako jedno ze základních lidských práv svobodu projevu<sup>111</sup>, které se projevuje ve dvou směrech: jako (1) právo informace šířit a jako (2) právo informace přijímat. I když to v kontinentálních právních řádech není formulováno tak jednoznačně jako v USA, kde je cílem úpravy autorského práva především blaho celé společnosti, platí i zde, že autorské právo nemůže vést k omezování přístupu k informacím nebo šíření informací. Přitom hraje určitou roli i sociální otázka, vzhledem k tomu, že rozmnožování autorských děl pro soukromou potřebu umožňuje účast na kulturním životě i těm jednotlivcům, kteří si to z

---

<sup>109</sup> Shodně Senftleben, GRUR Int. 2004, str. 200 a násl. (210), Ginsburg, str. 16.

<sup>110</sup> Viz Geiger, GRUR Int., 2004, str. 815 a násl. (817), Stickelbrock, GRUR 2004, str. 736 a násl. (742), Fechner str. 242 a násl., v USA např. Patterson, Vanderbilt Law Review, Vol. 40:1, str. 63, Judge, Stanford Law Review, No. 3, Vol. 57, prosinec 2004, část B.

<sup>111</sup> Viz dodatek č. 1 americké ústavy, čl. 5 GG a čl. 17 LZPS, čl. II-71 Návrhu ústavy pro Evropu (CIG 87/1/04 REV 1), čl. 10 EÚLP, viz rovněž čísl. odst. 3 odůvodnění informační směrnice.

finančních důvodů nemohou dovolit.<sup>112</sup> V souvislosti s tím musí být rozlišovány dva případy:

První z nich je rozmnožování děl, jejichž šíření se dá považovat za vyjádření práva na přístup k informacím (šíření myšlenek)<sup>113</sup>. Při posuzování porušení tohoto práva je třeba vycházet z povahy chráněného díla. Veřejný zájem na šíření např. článku o americké radarové základně v ČR je větší, než je tomu u popového hitu<sup>114</sup>. Právo na přístup k informacím a jejich šíření je však již zajištěno jinými instituty než je rozmnožování pro osobní potřebu, např. právem na citaci<sup>115</sup>, úpravou týkající se zpráv<sup>116</sup>, vyučování<sup>117</sup> stejně jako zásadou dichotomie myšlenky a jejího vyjádření. Dále jdoucí úprava by tedy nebyla nezbytná (cíle, který tato úprava sleduje, tj. šíření informací, lze dosáhnout i těmito mírnějšími prostředky než prostředkem ospravedlňovaným), a je tedy ve světle třetí podmínky třístupňového testu ve většině případů neospravedlnitelná.

V případě druhém je nutné si položit otázku, zda existuje obdobný zájem (šíření informací) při rozmnožování děl, která slouží čistě k zábavě a která tvoří absolutní většinu děl rozmnožovaných pro osobní potřebu (filmová a hudební díla). Jinými slovy, zda má veřejnost nárok na přístup ke kulturním statkům zadarmo nebo za minimální cenu.

V kontinentálním právu by mohl být takový nárok odůvodněn např. skutečností, že autorská díla vytvářena v dnešní době nejsou výsledkem pouze tvůrčí činnosti vyrůstající výlučně z osobnosti autora, ale navazují na určité kulturní prostředí

---

<sup>112</sup> Schack, str. 227, do určité míry Fechner, str. 242, k sociálním omezením autorského práva Schricker, GRUR 1992, str. 242 a násl. (246).

<sup>113</sup> Viz např. Geiger, GRUR Int. 2004, str. 815 a násl. (816), Schack, str. 227, viz rovněž preambuli WCT.

<sup>114</sup> Obdobně Geiger, CRI 2005 str. 7 a násl. (9) popř. Mason, EIPR 1997, str. 636 a násl. (638). Na druhou stranu to však neznamená, že šíření tohoto druhu děl není chráněno základním lidským právem na šíření informací, naopak (takto argumentují např. Holznagel/Bruggemann, MMR 2003, str. 767 a násl. (768 - 770)).

<sup>115</sup> Čl. 10 RBÚ, § 31 CSAutZ, § 51 NAutZ.

<sup>116</sup> Čl. 10bis RBÚ, § 34 CSAutZ, § 48 - 50 NAutZ.

<sup>117</sup> Čl. 10 RBÚ, § 35 CSAutZ, § 47, § 52a NautZ.

odvozené od kulturního dědictví zanechaného předchozími generacemi a navazují tak na díla svých předchůdců.<sup>118</sup> V americkém právu může být takový nárok odvozen z podstaty autorského práva jako takového.<sup>119</sup> Jako argument pro obhájení takového zájmu by mohl sloužit i čl. 27 Všeobecné deklarace lidských práv, podle které „Každý má právo svobodně se účastnit kulturního života společnosti, užívat plodů umění a podílet se na vědeckém pokroku a jeho výtěžcích.“<sup>120</sup> Odstavec 2 téhož ustanovení však hovoří o ochraně práv autorů. Obdobná úprava je (i když v opačném pořadí) obsažena v české Listině základních práv a svobod.<sup>121</sup> Ani toto prohlášení tedy nemůže být vnímáno absolutně a je nutno hledat rovnováhu mezi oběma právy<sup>122</sup>.

Proti „nároku“ na kulturní statky pak hovoří především současné pojetí spotřebitelských (komerčních) děl (hudba, filmy), která jsou v obchodní praxi pojímány stejně jako jaké-

---

<sup>118</sup> Fechner, str. 242, poznámka pod čarou 291, odkazující na odůvodnění novely německého autorského zákona ze dne 22.12.1983 (Entwurf eines Gesetzes zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts ze dne 22.12.1983). Velmi výstižně k tomu Chaffee, *Reflections on the Law of Copyright: I*, 45 *Columbia Law Review* 1945, str. 503 a násl. (511) „*The world goes ahead because each of us builds on the work of our predecessors. A dwarf standing on the shoulders of a giant can see farther than the giant himself.*“, citováno dle rozhodnutí Sony. Jedná se především o využití děl spadajících do tzv. veřejné domény, která slouží jakožto „zásobník surového materiálu“ pro autory dalších generací (Sun, ICC 2005, str. 192 a násl. (202)).

<sup>119</sup> Viz rozhodnutí odvolacího soudu ve věci Sony: „*it is clear that the real purpose of the copyright scheme is to encourage works of the intellect, and that this purpose is to be achieved by reliance on the economic incentives granted to authors and inventors by the copyright scheme. This scheme relies on the author to promote the progress of science by permitting him to control the cost of and access to his novelty. It is based on the premise that the exclusive right granted by the copyright laws will not impose unacceptable costs to society in terms of limiting access to published works or pricing them too high.*“ (Universal City Studios Inc. V. Sony Corp., 659 F.2d 963, 965 (9<sup>th</sup> Cir. 1981).

<sup>120</sup> Přitom je ale nutné poznamenat, že ve většině států nemají základní práva horizontální účinek, tj. lze se jich dovolat vůči státu, ale ne vůči jednotlivcům.

<sup>121</sup> Čl. 34 LZPS; zajímavé je, že se při tom jedná o práva, která jsou (vůči státu) přímo vymahatelná (čl. 41 LZPS odst. 1).

<sup>122</sup> Collová, str. 73.

koliv jiné zboží a jejichž cena je určována trhem. Stejně tak nemůže být tvrzeno, že každý spotřebitel má nárok na nový automobil. Jediný rozdíl mezi „fyzickým“ zbožím a těmito díly spočívá právě v možnosti vytvořit rozmnoženinu (i pro soukromou potřebu) bez souhlasu držitele práv, a to s minimálními náklady (tzv. „ubiquity-scarcity“ paradox).

Přitom hraje velkou roli skutečnost, že v případě rozmnoženin autorských děl se jedná o zboží s velmi elastickou poptávkovou křivkou a zároveň s velkým podílem fixních nákladů; platí zde tedy čím více rozmnoženin, tím nižší náklady na jednu rozmnoženinu (následek vysokého podílu fixních nákladů), tím nižší cena a tím pádem vyšší obrat (následek elastické poptávkové křivky) a vyšší zisk. Je ovšem věcí autorů, jakou marketingovou strategii zvolí, aby optimalizovali své zisky, a není věcí autorského práva ovlivňovat prostřednictvím omezení autorského práva trh a tím i ceny. Tato role přísluší jiným právním odvětvím (především kartelovému právu). Navíc je nutné podotknout, že výraznější ovlivnění trhu prostřednictvím výjimek z autorského práva by bylo v rozporu s druhým krokem třístupňového testu (viz výše v kap. 3.2.3.3) a nemohlo by být ospravedlněno ani důvody veřejného zájmu, protože tyto důvody lze uplatnit až ve kroku třetím.

Jen obtížně se zde argumentuje i teorií selhání trhu. Subjekty, které rozmnožují pro soukromou potřebu, tak nečiní proto, že nemohou dosáhnout na tyto statky z důvodu vysokých transakčních nákladů, ale proto, že toho chtějí dosáhnout za nižších nákladů, než jaká je výše plnění, které by požadoval autor za poskytnutí odpovídající licence.

Existuje ještě jeden argument proti nároku veřejnosti na nízké ceny kulturních statků, a to skutečnost, že i právo veřejnosti na výsledky tvůrčí činnosti autorů je zajištěno jinými instituty, např. omezením doby autorského práva (70 let po smrti autora), po jejímž uplynutí se stávají díla volnými a mohou být volně šířena. Obdobně tuto roli plní např. omezení autorského práva ve prospěch veřejných knihoven. I zde tedy platí, že dále jdoucí omezení není (alespoň ve většině případů) nezbytné, a tedy ani ospravedlnitelné.

Výsledkem tedy je, že neexistuje všeobecný ospravedlnitelný zájem veřejnosti na přístup ke kulturním statkům za nízkou

nebo žádnou odměnu<sup>123</sup>, který by mohl být použit jako protiváha proti zájmům autorů na ochraně jejich majetkových práv v rámci třetího stupně třístupňového testu.

(b) Ochrana spotřebitele

V souvislosti s rozmnožováním pro soukromou potřebu je nutné si samozřejmě položit otázku, zda se nedá toto právo ospravedlnit ochranou spotřebitele. Tato otázka je však spojena s ochrannými opatřeními autorů ve spojení s jednáními která prošla zkouškou třístupňového testu; touto problematikou se proto zabývám v části věnované ochranným opatřením (kap. 4.4.8).

(c) Rozmnožování autorských děl pro osobní potřebu je nekontrolovatelné a zavedení zákazu, který by byl ignorován, by snižovalo váhu zákonů v očích veřejnosti<sup>124</sup>

V tomto případě se jedná spíše o argument právně-politický, resp. Sociálněprávní, který hraje roli při řešení de lege ferenda. Nejedná se však o žádný veřejný zájem, který by mohl ospravedlnit zásah do oprávněných práv autorů, ale o prostou skutečnost, že jednání (porušující zájmy autorů) by tímto zákazem nebyla odstraněna. Důsledky (především finanč-

---

<sup>123</sup> Obdobně Fechner, str. 242 nebo von Diemar, GRUR 2002, str. 587 a násl. (592); viz rovněž rozhodnutí německého Ústavního soudu („Bundesverfassungsgericht“) ze dne 7.7.1971, A BvR 765/66 „Kirchen- und Schulgebrauch“, GRUR 1972, str. 481 a násl., v této věci rozhodl soud, že autoři v rámci ochrany vlastnického práva (čl. 5 GG) nejsou povinni trpět užívání svých děl pro potřeby škol a církve bez toho, že by dostali přiměřenou odměnu; srov. rovněž argumentaci Ministerstva spravedlnosti Spolkové republiky Německo v Referentenentwurf für ein zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, str. 35.

<sup>124</sup> Viz např. vláda Spolkové republiky Německo v úředním odůvodnění zákona k úpravě autorského práva v informační společnosti (Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, Německý spolkový sněm, 15. volební období, tisk 15/38, str. 39, tímto zákonem byla v německém právu prováděna informační směrnice, tzv. první koš): „Takovýto zákaz by ignoroval sociální realitu a podřýval autoritu a věrohodnost právního řádu“, stejnou argumentaci (doslovně) používá i Referentenentwurf für ein zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (tzv. druhý koš), str. 31.

ní) této nemožnosti zajistit prosazování práva však nemohou nést autoři<sup>125</sup>. Kromě toho je nutné poznamenat, že v digitálním prostředí byl tento argument dále relativizován, a to v souvislosti se zaváděním technických opatření na ochranu autorských práv (k tomu viz níže v části věnované technickým prostředkům k ochraně práv). To umožnilo, že v současné době je soukromé rozmnožování určitých předmětů ochrany (počítačové programy<sup>126</sup> a databáze chráněné právem sui generis<sup>127</sup>) vyloučeno.

Vyrovnání zájmů veřejnosti a autorů je tedy v tomto případě nutno provést jinými prostředky. V Evropě (a částečně i v USA) je v současné době jako univerzální prostředek k vyrovnání těchto kolidujících zájmů akceptováno poskytnutí přiměřené odměny autorům v souvislosti se zhotovováním rozmnoženin pro osobní potřebu, které je formálně-právně koncipováno jakožto zákonná licence.

#### 3.2.3.5. *Přiměřená odměna jakožto prostředek znovuzavedení rovnováhy - zákonná licence namísto volného užití*

##### 3.2.3.5.1. **Obecně**

Nemožnost kontrolovat soukromé rozmnožování prostředky, které v dané době byly k dispozici, byla skutečnou a hlavní příčinou povolení rozmnožování pro soukromou potřebu za současného zavedení přiměřené odměny ve prospěch autorů z určitých datových nosičů a přístrojů<sup>128</sup>. V souvislosti s rozšiřováním prvních magnetofonových přehrávačů (zač. 60. let) vrcholila snaha zástupců autorů zachovat výlučné právo na rozmnožování v původní podobě; jak již bylo uvedeno výše, bylo v této době uznáváno, že i soukromé rozmnožování spadá do výlučných práv autorů<sup>129</sup>. To je dovedlo až k tomu, že se objevily pokusy prosadit povinnost prodejců nahrávací elektro-

---

<sup>125</sup> Obdobně Wiese, EIPR 2002, str. 387 a násl. (393).

<sup>126</sup> Viz čl. 5 směrnice 91/250/EHS Rady ze dne 14. května 1991 o právní ochraně počítačových programů

<sup>127</sup> Viz čl. 9 směrnice 96/9/ES Evropského parlamentu a Rady o právní ochraně databází ze dne 11. března 1996

<sup>128</sup> Viz Collová str. 146.

<sup>129</sup> Viz rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora („Bundesgerichtshof“) ze dne 08.01.1965, Ib ZR 10/63 „Magnetofonband II“, GRUR 1965, str. 686 a násl.

niky vyžadovat při prodeji vybraných přístrojů, které mohly sloužit k soukromému rozmnožování, předložení průkazu totožnosti kupujícího. Spolkový soudní dvůr však tuto povinnost zamítl<sup>130</sup> s tím, že ochrana zájmů autorů nemůže v tomto případě převážit nad právem na zachování soukromí kupujících.

Toto rozhodnutí se stalo důvodem<sup>131</sup> k tomu, že v novém (dodnes platném) německém autorském zákoně byl tento konflikt zájmů vyřešen zavedením plateb ve prospěch autorů. Toto řešení ovlivnilo úpravy v mnoha dalších zemích včetně České republiky. Tímto způsobem se z výjimky z práva na rozmnožování pro osobní potřebu stala zákonná licence, tj. autoři ztrácejí své dispoziční právo ve vztahu k rozmnožování pro osobní potřebu, jejich právo na (přiměřenou) odměnu zůstává zachováno. Tento přístup se neprosadil pouze u soukromého rozmnožování, ale již dříve u mnoha dalších autorských práv, a tvoří základní kámen činnosti jedněch z nejmocnějších subjektů v oblasti ekonomiky autorských práv - kolektivních správců.

Systém zákonné licence pak má své odůvodnění i v souvislosti s ekonomickou teorií existence výjimek a omezení (teorie transakčních nákladů). Vzhledem k tomu, že byla odstraněna nutnost žádat souhlas autora, byla odstraněna hlavní příčina vzniku transakčních nákladů (vyjednávání o uzavření smlouvy).

Poplatky ve vztahu k určitým přístrojům a datovým nosičům mohou být tedy chápány jako nástroj rovnováhy; vzhledem ke skutečnosti, že určitá omezení práv autorů nemohou být ospravedlněna zvláštními zájmy, je autorům poskytnuta určitá náhradní odměna sloužící ke zhojení jinak neospravedlnitelné újmy jejich oprávněným zájmům. Z tohoto pohledu je konstrukce zákonné licence a poskytnutí náhradní odměny autorům úzce spojeno s třetím krokem třístupňového testu.<sup>132</sup>

---

<sup>130</sup> Viz BGH 29.05.1964 Ib ZR 4/63 "Personalausweise", GRUR 1965 str. 104 a násl.

<sup>131</sup> Decker v Mohring/Nicolini, str. 522

<sup>132</sup> Obdobně Senftleben, GRUR Int. 2004, str. 200 a násl. (211), Collová, str. 67, Masouyé von, str. 59, argumentaci komentáře k Bernské úmluvě přebral i panel WTO; viz čísl. odst. 6.229 ve spojení s poznámkou pod čarou 205 zprávy WT/DS160/R.

### 3.2.3.5.2. Problémy spojené se zákonnou licencí v současnosti

S touto konstrukcí původem z 60. let jsou však v současnosti spojeny mnohé problémy. Systém zákonné licence vychází ze zásady, že veškerá rozmnožování pro soukromou potřebu vedou v určité fázi k zaplacení odměny ve prospěch autora. To však v současnosti neodpovídá realitě. Čím dál tím více rozmnožování je prováděno prostřednictvím nosičů a přístrojů, které nejsou spojeny s žádnou odměnou ve prospěch autorů<sup>133</sup>. Při obecně formulované výjimce to ovšem znamená, že jsou povolena veškerá rozmnožování pro soukromou potřebu, přičemž existují jednání, která jsou krytá poplatky, jakož i jednání, která jsou z pohledu autora stejně (nebo i více) škodlivá, avšak nejsou spojena s žádnou odměnou ve prospěch autora. V druhém případě tedy poplatky neplní svou úlohu udržovatele rovnováhy v rámci konfliktu zájmů ve smyslu třetího kroku třístupňového testu.

I když jsou poplatky rozšiřovány na další technologie, neřeší to další problém. Při zavedení poplatků bylo od počátku jasné, že se jedná o určité náhradní řešení. Přitom byly poplatky vědomě vztaženy i na jednání, která nevedou k porušení práv autorů (např. kopírování díla, které není chráněno autorským právem). Na druhou stranu nejsou ani tyto poplatky schopny poskytnout autorům plnou náhradu škody způsobené jim rozmnožováním pro osobní potřebu. Tato „nedokonalost“ může být do určitého stupně tolerována<sup>134</sup>, protože se dá ospravedlnit jako menší zlo v rámci hledání řešení konfliktu zájmů autorů a veřejnosti. V dané době byly poplatky jak vhodný, tak i nezbytný (neexistoval žádný mírnější) prostředek k zajištění ochrany práv autorů.<sup>135</sup>

Pomyslné nůžky se však otvírají. Stoupá množství technologií, které umožňují rozmnožování pro osobní potřebu, jakož i jejich univerzalita (příklad 1: magnetofonový pásek byl používán převážně ke zhotovování rozmnoženin děl chráněných autorským právem, totéž však neplatí pro pevný disk počítače). To vede k tomu, že rostou škody způsobené autorům rozmnožo-

---

<sup>133</sup> Obdobně Hart, EIPR 2002, str. 58 a násl. (60)

<sup>134</sup> Obdobně Senftleben GRUR Int. 2004, str. 200 a násl. (211).

<sup>135</sup> Geerlings GRUR 2004, str. 207 a násl. (208), obdobně Hart, EIPR 2002, str. 58 a násl. (60).



váním pro osobní potřebu, což by ve smyslu třetího kroku třístupňového testu mělo vést ke zvýšení odměn placených v souvislosti s takovýmto rozmnožováním<sup>136</sup>. Na druhou stranu se zvyšuje množství subjektů, které by takovému odškodnění měly platit, aniž by ovšem autorům způsobily jakoukoliv škodu. (příklad 2: poplatky za CD jsou odvozeny od délky zvukových záznamů, které mohou být na jednom CD uloženy, tj. cca. 80 min. V případě komprimace do formátu MP3, resp. obdobného formátu však může být na tomtéž CD uloženo min. 10 hodin hudby. Odpovídající zvýšení poplatků by však stejně zasáhlo i subjekty, které CD používají k jiným účelům, např. k zálohování dat). To je však od určitého stupně neslučitelné s majetkovými právy těchto subjektů, která jsou chráněna stejně jako majetková práva autorů.<sup>137</sup>, <sup>138</sup> Příliš vysoké poplatky v jednom státě by navíc mohly vést ke zkreslení hospodářské soutěže v rámci těchto produktů, zvláště v čase interneto-

---

<sup>136</sup> Viz Krüger, GRUR 2005, str. 206 a násl. (208).

<sup>137</sup> Zavedení obecných poplatků bylo vždy vnímáno částí (i odborné) veřejnosti jako neoprávněné (používaly se i termíny jako princip kolektivní viny), viz např. Sulyock Fordham Urban Law Journal, Vol. XV, 1987, str. 448 a násl. (reakce na zákonodárné návrhy, které byly později kodifikovány jako AHRA), zajímavé jsou i reakce českých konzervativních poslanců při projednávání návrhu aktuálního autorského zákona (např. návrhy poslance Marka Bendy při druhém čtení návrhu zákona, stenografické záznamy Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky ze dne 22.2.2000, cca. 17:30), v tomto případě se však jednalo spíše o absolutní nepochopení tohoto institutu než o nějaké zaznamenání hodné stanovisko

<sup>138</sup> Český ombudsman JUDr. Otakar Motejl dokonce ve svém vyjádření k vyhlášce 488/2006 Sb. dospěl k názoru, že tyto poplatky mají stejné postavení jako daně a vztahuje se na ně čl. 11. odst. 5 LZPS. S tímto názorem nemohu souhlasit. V případě daní se jedná o poplatky vybírané státem za účelem uspokojování veřejných potřeb. V případě poplatků za technologie se jedná pouze o náhradní výběr licenčních poplatků. Do jisté míry mají společný pouze systém výběru. Na druhou stranu zde však neexistují příliš velké rozdíly při jejich posuzování jakožto zásahu do majetkových práv třetích. V případě daní se jedná o vztah majetkového práva osoby a veřejného zájmu, kde vládne princip subsidiarity, v případě autorských poplatků o konflikt dvou majetkových práv ovládaný principem proporcionality. Vždy jde ale o to, aby zásah do práv byl ospravedlnitelný (vhodný a nezbytný).

vých nákupů a konceptu vnitřního trhu bez vnitřních hranic ve smyslu čl. 14 SES v Evropě.<sup>139</sup>

V „analogových časech“ platilo, že příliš nízké poplatky porušovaly práva autorů, příliš vysoké pak práva ostatních subjektů a kompromis chránil práva všech. V digitálním prostředí, kde jsou „nůžky“ doširoka otevřeny, je však velmi obtížné takovýto kompromis najít, protože střední cesta by porušovala práva obou skupin.

Je nutno dále upozornit na skutečnost, že poplatky mohou zhojit pouze porušení třetí podmínky třístupňového testu.<sup>140</sup> A contrario platí, že jednání, která vedou ke ztrátě podstatných příjmů, nemohou být zhojena ani zavedením přiměřené odměny (k tomu viz výše v kap. 3.2.3.3).

Poplatky jsou tedy v digitálním věku jen s obtížemi schopny plnit svou výše popsanou roli<sup>141</sup>. Tato problematika se stává zřetelnější s posledním vývojem, a to již ne v souvislosti s jednorázovými nosiči dat, ale s různými formami externích pamětí. V souvislosti s tím se stupňují debaty na téma definitivního odstranění poplatků.<sup>142</sup>

Je možné, že s dalším vývojem technických opatření přestanou být zároveň i nezbytné ve smyslu zásady proporcionality, protože technická opatření budou představovat řešení směřující ke stejnému cíli (zajištění ochrany práv autorů) při menším zásahu do práv třetích osob.

Na druhou stranu však nelze do budoucna očekávat, že se tato technická opatření, která mají umožnit přechod ze systému zákonné licence na systém licencí individuálních, skutečně i prosadí. Minimálně v nejbližší době je tedy nutné zajistit koexistenci obou těchto systémů.

---

<sup>139</sup> Geerlings, GRUR 2004, str. 207 a násl. (209), kriticky k tomuto argumentu („sachfremd“) Krüger, GRUR 2005, str. 206 a násl. (209).

<sup>140</sup> viz čísl. odst. 6.229 ve spojení s poznámkou pod čarou 205 zprávy WT/DS160/R; obdobně Senftleben, GRUR Int. 2004, str. 200 a násl. (205).

<sup>141</sup> Shodně např. Krüger, GRUR 2004, str. 204 a násl. (205).

<sup>142</sup> Viz přípravné kroky Evropské komise ve vztahu k reformě informační směrnice (v současné době na úrovni konzultací); [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/levy\\_reform/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/levy_reform/index_de.htm); poslední přístup dne 11.02.2007.

### 3.2.4. Závěr

Aplikace třístupňového testu na výjimku rozmnožování pro osobní potřebu nemůže vést k jednoznačnému paušálnímu odmítnutí nebo připuštění tohoto institutu práv jako takového. Toto omezení projde (v současné době) pouze přes první krok třístupňového testu. Již druhý krok vylučuje povolení nejhrubějších případů omezení autorských práv (stahování děl v rámci P2P systémů). Méně jednoznačné případy musí být posouzeny v rámci zvážení zájmů při třetím kroku třístupňového testu, přičemž při posuzování oprávněnosti toho kterého jednání musí být bráno v úvahu, do jaké míry je zásah do práv autorů vynahrazen poplatky odvedenými v rámci zákonné licence.

Z toho plyne že poplatky, které v analogových časech byly schopny zajistit rovnováhu v rámci třetího kroku třístupňového testu, jsou v digitálním prostředí čím dále tím méně schopny tuto roli plnit. To vede na jednu stranu k tomu, že je třeba hledat jiná řešení (technická opatření), na druhou stranu ale k tomu, že při existenci tohoto nedostatku musí být ve světle třístupňového testu určitá rozmnožování pro soukromou potřebu považována za jednání v rozporu s autorským právem.

### 3.3. Evropská (komunitární úprava)

#### 3.3.1. Obecně

Informační směrnice obsahuje celou řadu výjimek. Tento seznam je přitom taxativní, a nemůže být tedy výkladem rozšířen o další skutkové podstaty.<sup>143</sup> Toto ustanovení představuje výsledek dlouhých vyjednávání a mělo by zohledňovat zvláštnosti typické pro členské státy<sup>144</sup>. Důsledkem toho je seznam 22 (!) výjimek a omezení, které členské státy do svého práva zavést mohou, ale nemusí. Jedinou obligatorní výjimkou jsou technické rozmnoženiny.<sup>145</sup> To vede k úvahám, že informační

---

<sup>143</sup> Čís1. odst. 32 odůvodnění informační směrnice.

<sup>144</sup> Spindler, GRUR 2002, str. 105 a násl. (112).

<sup>145</sup> Čl. 5 odst. 1 informační směrnice; tato obligatorní výjimka je důsledkem extrémně širokého pojetí práva na rozmnožování; srov. čl. 5 odst. 1 informační směrnice, který zahrnuje jakékoliv rozmnožování, bez ohledu na nosič a na to, zda jde o rozmnožování trvalé nebo dočasné. Kriticky k této dichotomii, kdy evropský záko-

směrnice nespĺňuje podmínky čl. 95 směrnice, o který se opírá, protože ustanovuje pouze minimální ochranu bez toho, že by obsahovala ustanovení, které by odstraňovalo negativní dopady na společný vnitřní trh, a z tohoto důvodu by mohla být neplatná z důvodu chybějící kompetence<sup>146</sup>. Skutečnost, že bude určité jednání v jednom členském státě povoleno a v druhém zakázáno, totiž může vést k omezení přeshraničního poskytování služeb.

Zvolený systém je dle mého názoru nevhodný i v tom směru, že neponechává otevřenou možnost pro budoucí vývoj, např. pro případ, kdy vyvstane nutnost v souvislosti s rozvojem technologií upravit další výjimky, jako je dnešní výjimka ve prospěch technické rozmnoženiny<sup>147</sup>. Toto nebezpečí je o to větší, že změna úpravy provedené směrnicí je dvoufázová (změna směrnice, změna národního zákonodárství), a tedy velmi zdlouhavá. Směrnice není přímo účinný předpis a určitá otevřená klauzule (např. samotný třístupňový test) bez taxativního výčtu, která by sloužila k poměřování národních výjimek a omezení v tomto druhu předpisu, by nemohla být vnímána jako porušení první podmínky třístupňového testu.

### 3.3.2. Rozmnožování pro soukromou potřebu

#### 3.3.2.1. *Obecně*

Seznam výjimek obsahuje i výslovnou úpravu rozmnožování pro soukromou potřebu:

Čl. 5 odst. 2:

---

nodárce určité jednání jedním dechem zakazuje a povoluje; viz Hugenholtz, EIPR 2000, str. 499 a násl. (501): „*Did we really need a European Lawmaker to tell us that caching and browsing are allowed without authorisation?*“; k tomuto tématu více viz níže.

<sup>146</sup> Viz např. Barczewski, EIPR 2005, str. 165 a násl. (169), Hugenholtz, EIPR 2000, str. 499 a násl. (501 a 502), negativně k velkému množství a nepřehlednosti omezení a výjimek dále např. Hart, EIPR 2002, str. 58 a násl. (64 a 65): „...*in the area of exceptions to the exclusive rights the position still remains extremely unharmonised...*“; viz i Spindler, GRUR 2002, str. 105 a násl. (110).

<sup>147</sup> Např. Hugenholtz, EIPR 2000, str. 499 a násl. (501), který označil tento koncept za „*ill-conceived*“ a v určitém smyslu s ním nelze než souhlasit.

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

písm. b)

*„Pro rozmnoženiny na jakémkoliv podkladu, zhotovené fyzickou osobou pro soukromou potřebu a k cílům, které nejsou přímo ani nepřímo komerční s podmínkou, že nositelé práv obdrží přiměřenou náhradu, která bude brát v úvahu užití nebo neužití technických prostředků uvedených v čl. 6 na příslušné dílo nebo předmět ochrany.“*

Kromě informační směrnice je rozmnožování pro soukromou potřebu upraveno v souvislosti se zvláštními předměty ochrany (počítačové programy, databáze). V následujícím textu se soustředím na informační směrnici jakožto nejdůležitější a v současné době jediný obecně platný (tj. vztahující se na všechny druhy autorských děl) pramen evropského autorského práva. Úprava zavedená směrnicí se dá charakterizovat v následujících bodech.

#### *3.3.2.2. Neexistence povinnosti zavést výjimku*

Členské státy nejsou povinny tuto výjimku zavést (viz „mohou“), to vyplývá i z čísl. odst. 38 odůvodnění informační směrnice. Velká většina autorskoprávních předpisů členských států v době přijetí směrnice však výjimku ve prospěch rozmnožování pro soukromou potřebu obsahovala<sup>148</sup>.

---

<sup>148</sup> Dle Gyory, I.2.5.1.2.1.1., str. 1-5 obsahovala takovou výjimku v roce 2000 z tehdejších členských států úprava v Německu (pro soukromou potřebu), Rakousku (pro soukromou potřebu), Belgii (pro soukromou potřebu v rámci rodinného kruhu), Dánsku (pro soukromou potřebu), Španělsku (pro soukromou potřebu), Finsku (pro soukromou potřebu), Francii (pro soukromou potřebu v rámci rodinného kruhu), Řecku (pro soukromou potřebu), Itálii (pro osobní potřebu), Nizozemí (pro osobní potřebu), Portugalsku (pro soukromou potřebu), Spojeném království (vymezené případy, např. pro studijní účely, nahrávání vysílání), Švédsku (pro soukromou potřebu), žádná obdobná úprava se nevyskytovala pouze v Irsku a Lucembursku.

„Členské státy mohou stanovit výjimky a omezení práva na rozmnožování podle čl. 2 v těchto případech:“

písm. b)

„Pro rozmnožení na jakémkoliv podkladu, zhotovené fyzickou osobou pro soukromou potřebu a k cílům, které nejsou přímo ani nepřímo komerční s podmínkou, že nositelé práv obdrží přiměřenou náhradu, která bude brát v úvahu užití nebo neužití technických prostředků uvedených v čl. 6 na příslušné dílo nebo předmět ochrany.“

Kromě informační směrnice je rozmnožování pro soukromou potřebu upraveno v souvislosti se zvláštními předměty ochrany (počítačové programy, databáze). V následujícím textu se soustředím na informační směrnici jakožto nejdůležitější a v současné době jediný obecně platný (tj. vztahující se na všechny druhy autorských děl) pramen evropského autorského práva. Úprava zavedená směrnici se dá charakterizovat v následujících bodech.

#### 3.3.2.2. Neexistence povinnosti zavést výjimku

Členské státy nejsou povinny tuto výjimku zavést (viz „mohou“), to vyplývá i z čl. 38 odůvodnění informační směrnice. Velká většina autorskoprávních předpisů členských států v době přijetí směrnice však výjimku ve prospěch rozmnožování pro soukromou potřebu obsahovala<sup>148</sup>.

---

<sup>148</sup> Dle Gyory, I.2.5.1.2.1.1., str. 1-5 obsahovala takovou výjimku v roce 2000 z tehdejších členských států úprava v Německu (pro soukromou potřebu), Rakousku (pro soukromou potřebu), Belgii (pro soukromou potřebu v rámci rodinného kruhu), Dánsku (pro soukromou potřebu), Španělsku (pro soukromou potřebu), Finsku (pro soukromou potřebu), Francii (pro soukromou potřebu v rámci rodinného kruhu), Řecku (pro soukromou potřebu), Itálii (pro osobní potřebu), Nizozemí (pro osobní potřebu), Portugalsku (pro soukromou potřebu), Spojeném království (vymezené případy, např. pro studijní účely, nahrávání vysílání), Švédsku (pro soukromou potřebu), žádná obdobná úprava se nevyskytovala pouze v Irsku a Lucembursku.

### 3.3.2.3. Umožnění pouze pro „soukromou potřebu“

Pojem „soukromá potřeba“ je nutno vykládat co nejúžeji. Evropský zákonodárce omezuje užití výjimky<sup>149</sup> v tom směru, že rozmnoženiny nesmějí být použity přímo nebo nepřímo pro komerční účely. Pojem „soukromá potřeba“ je přitom širší než pojem „osobní potřeba“ (který použil např. český zákonodárce). Neomezuje užití rozmnoženiny pouze na osobu rozmnožovatele a vztahuje se na celou soukromou sféru rozmnožovatele, např. v rámci (užšího) rodinného kruhu<sup>150</sup>. Pro tento výklad hovoří faktická nemožnost v praxi tento rozdíl kontrolovat.

### 3.3.2.4. Zajištění přiměřené náhrady jakožto *conditio sine qua non* omezení

Z textu ustanovení vyplývá jednoznačně, že zajištění přiměřené náhrady je nezbytnou součástí výjimky. Výjimka se tedy nevztahuje na případy, které nejsou kryty náhradou ve smyslu čl. 5, odst. 2 písm. b) informační směrnice<sup>151</sup>. Informační směrnice tedy vychází z povahy výjimky jakožto zákonné licence ve výše popsaném smyslu.

Toto uvažování odpovídá i odůvodnění informační směrnice, která hovoří o stanovení výjimky „ve spojení s přiměřenou náhradou“.<sup>152</sup> Jak je popsáno výše (kap. 3.2.3.5), je cílem této náhrady ospravedlnění zásahu do zájmů autorů, který v rámci třetího kroku třístupňového testu nelze ospravedlnit žádným odpovídajícím veřejným zájmem. Evropský zákonodárce si však byl přitom vědom velkých rozdílů mezi analogovým a digitálním rozmnožováním. K tomu viz níže (kap. 4.4.6).

Státy tedy mají dle informační směrnice na vybranou: buď umožní soukromé rozmnožování, ale v takovém případě zavedou poplatky, nebo soukromé rozmnožování neumožní a poplatky ne-zavedou.

---

<sup>149</sup> Na rozdíl od rozmnožování na papír, které může být provedeno i pro jinou než soukromou potřebu; srov. ustanovení čl. 5 odst. 2 písm. a) informační směrnice.

<sup>150</sup> Při výkladu stejného pojmu v § 53 NAutZ se hovoří o kruhu přátel („*Freundenkreis*“); Schack, str. 227.

<sup>151</sup> S výjimkou situací, kdy držitelé práva vznikne jen minimální újma, srov. čísl. odst. 35 odůvodnění informační směrnice.

<sup>152</sup> Čísl. odst. 38 odůvodnění informační směrnice.

### 3.3.2.5. *Třístupňový test jakožto nejvyšší kritérium*

V samotném textu informační směrnice se třístupňový test nachází v čl. 5 odst. 5 a týká se všech výjimek obsažených v čl. 5 informační směrnice, včetně rozmnožování pro soukromou potřebu. Tím, že evropský zákonodárce podřídil výjimku rozmnožování pro soukromou potřebu třístupňovému testu, umožnil i přezkum ochrany zájmů autorů ve smyslu testu. Přitom hovoří směrnice o tom, že výjimky nesmí být v praxi aplikovány v rozporu s třístupňovým testem. Jedná se tedy o přímou výzvu pro státní orgán - národního zákonodárce, který musí výjimky a omezení upravit takovým způsobem, že budou při praktické aplikaci národního práva podmínky testu opravdu splněny<sup>153</sup>. V případě, že se to národnímu zákonodárci nepodaří, je nutné národní právo vykládat v souladu se směrnicí, tj. tak, aby výjimky a omezení nebyly aplikovány způsobem, který by byl v rozporu s třístupňovým testem. V tom případě musí zákonodárce „zastoupit“ soudce (jakožto součást státu, kterému je výzva směřována) a postarat se o plnou účinnost evropského práva.

### 3.3.2.6. *Otevřený výklad výjimky*

Evropský zákonodárce si byl při přípravě informační směrnice vědom skutečnosti, že předpis nevstupuje do stabilního prostředí, ale do oblasti, která se velmi rychle rozvíjí, přičemž se dá jen velmi těžko odhadnout, jak bude situace vypadat v nejbližších letech. Proto umožňuje text informační směrnice pružný výklad výjimky s ohledem na tento vývoj<sup>154</sup>. Tímto způsobem přenesl evropský zákonodárce „břemeno“ rychlé reakce na neustále se proměňující prostředí na zákonodárce národní. Samozřejmě nelze vyloučit, že národní zákonodárce zvolí tutéž cestu pružné úpravy.

Pružnost úpravy se týká především:

---

<sup>153</sup> Obdobně Hart, EIPR 2002, str. 58 a násl. (61). Tento autor popírá, že by se jednalo i o výzvu pro soudce takto národní předpisy i vykládat. Tento výklad ustanovení je však v rozporu se zásadou *effet utile*, v souladu se kterou se příkaz provést směrnicí vztahuje na všechny složky státní moci, tj. nejen na moc zákonodárskou, ale i soudní a výkonnou (k tomu viz výše).

<sup>154</sup> Tato úvaha se vztahuje pouze na tuto konkrétní výjimku. Celkový způsob úpravy je naopak velmi neflexibilní. K tomu viz výše.



- 1) Rozvoje technologií sloužících k rozmnožování autorských děl, především v souvislosti s digitálními způsoby záznamů;<sup>155</sup>

Při zavedení nových technologií, které umožňují rozmnožování autorských děl, je vždy nutné promyslet, zda by tyto technologie neměly být zpoplatněny ve smyslu čl. 5 odst. 2 písm. b) informační směrnice. V případě nezavedení takovýchto poplatků by bylo nutné nahlížet na zhotovování rozmnoženin pomocí těchto technologií ve většině případů jako na ilegální.

- 2) Rozvoj technických prostředků ve smyslu čl. 6 informační směrnice;<sup>156</sup>

Při praktickém zavedení takovýchto účinných prostředků, které by kontrolu nad výkonem práva na rozmnožování vrátily zpět do rukou autorů, by bylo nezbytné zrušit zpoplatnění odpovídajících technologií<sup>157</sup>, protože vybírání odměn za rozmnožování, které nemůže být provedeno, by bylo v rozporu s ústavními pravidly o ochraně vlastnického práva<sup>158</sup>.

V rámci přípravy informační směrnice byla navrhována i možnost, v rámci harmonizace zcela odstranit systém zákonné licence<sup>159</sup> a přejít k systému licencí individuálních zajišťovaných právě ochrannými technickými prostředky. Nakonec tento návrh přijat nebyl, ale text směrnice naznačuje, že evropský zákonodárce upřednostňuje systém individuálního licencování vzhledem k tomu, že licence zákonná představuje omezení volného pohybu zboží a služeb na vnitřním trhu.<sup>160</sup> Kýženým cílem

---

<sup>155</sup> Viz čísl. odst. 38 odůvodnění informační směrnice.

<sup>156</sup> Viz čísl. odst. 39 odůvodnění informační směrnice.

<sup>157</sup> Zrušit zákonnou licenci, neboli v anglosaské terminologii, nahradit opět „liability rule“ „property rule“; Koelman, IIC 2004, str. 603 a násl. (613).

<sup>158</sup> Shodně Geerlings, GRUR 2004, str. 207 a násl. (210), obecněji ale s obdobným výsledkem Hart, EIPR 2002, str. 58 a násl. (60).

<sup>159</sup> Reinbothe, GRUR Int. 2001, str. 733 a násl. (739).

<sup>160</sup> Čísl. odst. 38 informační směrnice, k pojmu vnitřního trhu a jeho vztahu ke kompetenci vydat informační směrnici viz výše. Praktickým příkladem jsou např. vyšší ceny určitých rozmnožovacích zařízení způsobené vyššími poplatky v jednom státě, které vedou k

je tedy odstranění systému zákonné licence v případě digitálního rozmnožování<sup>161</sup> a zavedení licence individuální.<sup>162</sup> Vzhledem k typu úpravy (směrnice) si mohl evropský zákonodárce dovolit tuto finálně formulovanou úpravu. Národní zákonodárce si však tento luxus dovolit nemůže a o to těžší je toto ustanovení do národního práva provést. V souvislosti s tím, že evropská komise upřednostňuje individuální licencování před zákonnou licenci, probíhá proces, v rámci kterého komise zkoumá možnost odstranění poplatků, důsledkem čehož by mělo být i vyloučení výjimky soukromého rozmnožování. V současné době proběhl průzkum na úrovni členských států.<sup>163</sup>

Další návod k pružnému výkladu nabízí čisl. odst. 38 odůvodnění informační směrnice. V tomto ustanovení je výslovně uvedeno, že i rozmnožování pro osobní potřebu by při dalším technologickém vývoji mohlo porušovat práva autorů. Z tohoto důvodu by mělo být v rámci dalšího vývoje rozlišováno mezi digitálním a analogovým rozmnožováním. Toto rozlišování by se mělo na legislativní úrovni projevit v následujících podobách:

- ve výši poplatků a
- „v určitých ohledech“; přitom nesmí být ovšem zapomenuto, že výjimka umožněná ustanovením čl. 5 odst. 2 písm. b) informační směrnice podléhá zkoušce třístupňového testu ve smyslu čl. 5 odst. 5 informační směrnice. Z tohoto důvodu musí národní zákonodárce upravit v národním právu tuto výjimku takovým způsobem, že všechna jednání umožněná touto národní úpravou splní podmínky třístupňového testu, a to např. i ab-

---

tomu, že spotřebitelé nakupují (např. na internetu) vzhledem k neexistujícím omezením dovozu u zahraniční konkurence, čímž dochází ke zkreslování soutěže na vnitřním trhu ES; k tomuto příkladu Geerlings, GRUR 2004, str. 207 a násl. (209).

<sup>161</sup> Nikoliv analogového, srov. čisl. odst. 38 odůvodnění informační směrnice.

<sup>162</sup> Např. Reinbothe, GRUR 201, str. 733 a násl. (739)

<sup>163</sup> Viz dokument: „Fair compensation for private copying: copyright levies reform.“ (2006/Markt/008).

solutním zákazem určitých forem digitálního rozmnožování, byť i pro soukromou potřebu.

Touto pružnou úpravou (která odpovídá zvolenému typu úpravy směrnicí<sup>164</sup>) přenesl tedy evropský zákonodárce odpovědnost za další vývoj na zákonodárce národní. Pružnost úpravy ještě podtrhuje podřízení výjimky třístupňovému testu, které umožňuje přizpůsobovat ochranu práv autorů i během dalšího technologického vývoje a zároveň na evropské úrovni brát ohled na paralelní vývoj na úrovni mezinárodní, což je umocněno odkazem na mezinárodní závazky ES v odůvodnění směrnice. Pokud se národnímu zákonodárci nepodaří přijmout úpravu, která splňuje všechny tyto (velmi náročné) předpoklady, je nutno tuto vadu zhojit prostřednictvím výkladu v souladu se směrnicí.

### 3.3.3. Závěr

I když evropské právo obsahuje výslovnou úpravu výjimky rozmnožování pro soukromou potřebu, nemůže být tato výjimka chápána neomezeně. Informační směrnice obsahuje dostatečné instrumenty zajišťující, že výjimka bude aplikována při zohlednění všech zájmů přicházejících v úvahu, především ve smyslu třístupňového testu.

Výjimka tedy neplatí ve všech případech rozmnožování pro osobní potřebu, ale jen v těch, kdy jsou dostatečně chráněny zájmy autorů. To vyplývá nejen z čl. 5 odst. 5 informační směrnice, ale i z mezinárodních závazků ES, které je nutno při aplikaci směrnice respektovat a které tedy mají na její výklad vliv.

## 3.4. Právo členských států EU na příkladu České republiky

### 3.4.1. Příklad 1: Česká republika

#### 3.4.1.1. Úvod

Česká republika vstoupila do nového tisíciletí s novým autorským zákonem. Tento zákon byl v celku povedenou normou, avšak první léta jeho aplikace odhalila některé nedostatky, které byly řešeny najednou v rámci zásadní novely CSAutZ.

---

<sup>164</sup> Reinbothe, GRUR 201, str. 733 a násl. (734)

Co se týče rozmnožování pro soukromou (osobní potřebu), jedná se o tradiční institut, který byl upraven již v původním autorském zákoně a byl převzat v souladu se směrnicí do nového CSAutZ. Stejně jako další instituty byl pak pozměněn zásadní novelou CSAutZ.

#### 3.4.1.2. Úprava výjimky

Rozhodným ustanovením v právu České republiky je i po zásadní novele § 30 CSAutZ. Nachází se v oddílu 2 dílu 4 („Výjimky a omezení práva autorského“) CSAutZ.

Toto ustanovení znělo do zásadní novely CSAutZ takto:

Odst. 1:

*„Za užití díla podle tohoto zákona se nepovažuje užití pro osobní potřebu; to neplatí pro zhotovení rozmnoženiny počítačového programu či elektronické databáze nebo rozmnoženiny nebo napodobeniny díla architektonického stavbou.“*

odst. 2

*„Do autorského práva tak nezasahuje ten, kdo*

- a) pro svou osobní potřebu zhotoví rozmnoženinu nebo napodobeninu díla; rozmnoženina nebo napodobenina díla výtvarného musí být jako taková zřetelně označena“*

Zásadní novela CSAutZ přinesla v § 30 spíše formulační rozdíly. Po ní je soukromé rozmnožování upraveno následujícím způsobem:

- (1) Za užití díla podle tohoto zákona se nepovažuje užití pro osobní potřebu fyzické osoby, jehož účelem není dosažení přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu, nestanoví-li tento zákon jinak.*
- (2) Do práva autorského tak nezasahuje ten, kdo pro svou osobní potřebu zhotoví záznam, rozmnoženinu nebo napodobeninu díla.*

Upřesnění obsahuje odst. 5 (před zásadní novelou odst. 4), podle kterého nelze použít rozmnoženinu zhotovenou pro osobní potřebu k žádnému jinému účelu. Toto ustanovení má pouze

deklaratorní význam a prohlašuje (samozřejmost), že použití této rozmnoženiny pro jiné účely je porušením autorského práva.

Navíc byl zásadní novelou vložen nový § 30a („Rozmnožování na papír nebo na podobný podklad“), podle kterého

„(1) Do práva autorského nezasahuje

- a) fyzická osoba, která pro svou osobní potřebu,
- b) právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba, která pro svou vlastní vnitřní potřebu,
- c) ten, kdo na objednávku pro osobní potřebu fyzické osoby,
- d) ten, kdo na objednávku pro vlastní vnitřní potřebu právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby zhotoví tiskovou rozmnoženinu díla na papír nebo podobný podklad fotografickou technikou nebo jiným postupem s podobnými účinky, s výjimkou případu, kdy jde o vydaný notový záznam díla hudebního či hudebně dramatického, a v případech podle písmen c) a d) řádně a včas platí odměnu podle § 25.“

Jedná se o (informační směrnici preferovanou) speciální oddělenou úpravu nedigitálního rozmnožování, resp. jednoho druhu nedigitálního rozmnožování (reprografická výjimka) tak, jak tuto možnost výslovně připouští informační směrnice<sup>165</sup>. Toto ustanovení jednoznačně umožňuje existenci copy center a a contrario vylučuje existenci jiných druhů „životností“ založených na zhotovování rozmnoženin pro osobní (resp. vlastní) potřebu. Hlavní privilegium této výjimky spočívá ovšem v tom, že se jedná o rozmnožování nikoliv pro osobní (tedy soukromou, která již ze své definice přichází v úvahu pouze u fyzických osob), ale vlastní (vnitřní) potřebu. Zákon tedy výslovně umožňuje i rozmnožování za účelem podnikání. To je umožněno tím, že v rámci reprografické výjimky existuje propracovaný a relativně spravedlivý systém výběru poplatků za tuto zákonnou licenci, který je u jiných typů rozmnožování pro vlastní potřebu těžko představitelný.

---

<sup>165</sup> Čl. 5 odst. 2 písm. a) informační směrnice.

V českém právu je výjimka tradičně pojímána jakožto zákonná licence. V souvislosti s rozmnožováním pro soukromou (po zásadní novele i vlastní) potřebu je autorům poskytována odměna (§ 25 CSAutZ), která je povinně vybírána prostřednictvím kolektivních správců (§ 96 CSAutZ). Pojem zákonná licence nelze však považovat za pojem legální, ale pouze za pojem doktrinální. Český zákonodárce totiž rozlišuje mezi volným užitím a zákonnou licencí (viz nadpis oddílu 2 dílu 4 CSAutZ), přičemž ve vztahu k soukromému rozmnožování užívá termínu „volné užití“ (viz nadpis § 30 CSAutZ).

Největší spory vyvolává výjimka po novele v souvislosti s § 25 CSAutZ. Ten dává možnost Ministerstvu kultury stanovit vyhláškou poplatky v souvislosti s nosiči a přístroji umožňujícími soukromé rozmnožování. Dle mého názoru je tato úprava rozumná vzhledem k rychlému vývoji a nutnosti časté novelizace.<sup>166</sup> Ministerstvo kultury svou povinnost splnilo vydáním vyhlášky 488/2006 Sb., kterou se stanoví typy přístrojů ke zhotovování rozmnoženin, typy nenahraných nosičů záznamů a výše paušálních odměn. V souvislosti s touto vyhláškou byla podána žádost u ombudsmana, aby využil svého práva a podal u Ústavního soudu ČR návrh na zrušení tohoto předpisu. Ombudsman ve svém relativně rozsáhlém vyjádření<sup>167</sup> rozebral celou problematiku a nakonec dospěl k názoru, že „aktuální znění vyhlášky není v rozporu se zásadou přiměřenosti nebo zákazu diskriminace.“ Zároveň si je však i ombudsman vědom skutečnosti, že rozvoj technologií je rychlý a tak, jak na něj bude ministerstvo reagovat změnou vyhlášky, může se vyhláška do rozporu s ústavními principy dostat. Proto se ombudsman zavazuje sledovat vyhlášku i v budoucnu.

---

<sup>166</sup> Doktrinálně vhodnější by byla úprava umožňující stanovit výši poplatků formou vyjednávání mezi dotčenými subjekty. Na tuto možnost však není ČR dle mého názoru institucionálně připravena.

<sup>167</sup> Vyjádření veřejného ochránce práv k vyhlášce 488/2006 Sb., kterou se stanoví typy přístrojů k zhotovování rozmnoženin, typy nenahraných nosičů záznamů a výše paušálních odměn. I když toto vyjádření obsahuje některé nepřesnosti, jako např. výklad poplatků jako daňového institutu (viz pozn. pod čarou 138) nebo nepochopení role poplatků ve vztahu k anglosaskému utilitaristickému vnímání autorského práva (část E zprávy), představuje vyjádření ukázkou relativně vyváženého přístupu k problematice.

### 3.4.1.3. Třístupňový test a jiná omezení výjimky

Podstatnou změnu přinesla zásadní novela CSAutZ ne změnou samotného ustanovení § 30, ale změnou obecného ustanovení dílu 4 CSAutZ, ustanovení § 29 odst. 1 CSAutZ<sup>168</sup>, které obsahuje formulaci třístupňového testu. Jakožto vzor formulace tohoto ustanovení sloužila ustanovení čl. 9 odst. 2 RBÚ a čl. 13 TRIPs.<sup>169</sup>

Po zásadní novele CSAutZ zní toto ustanovení nově takto.

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

Ve znění před zásadní novelou bylo citované ustanovení uvedeno slovy „...nesmějí být vykládána způsobem...“. Jednalo se tedy o výkladové ustanovení<sup>170</sup>, přičemž pro aplikaci samotnou byl rozhodující text samotného ustanovení výjimky. Nyní uvádí § 29 věta: „Výjimky a omezení práva autorského lze uplatnit...“. Tzn. bez ohledu na to, co říká text samotného ustanovení, a na to, jak široce je dané ustanovení formulováno, může být skutečně aplikováno jen v těch konkrétních případech, kdy jsou splněny všechny podmínky třístupňového testu. Z původně čistě výkladového ustanovení se stalo nadřazené ustanovení, které stanoví meze, v nichž se může aplikace konkrétních výjimek a omezení pohybovat. V podstatě až zásadní novelizací se tak CSAutZ dostal do souladu se směrnicí, která požaduje, aby veškeré výjimky a omezení byly podřízeny „supervizi“ třístupňového textu a nikoliv jen výkladové korekci.

---

<sup>168</sup> A to ač důvodová zpráva k tomuto ustanovení hovoří o pouhém „zpřesnění ustanovení platného autorského zákona“; viz sněmovní tisk č. 1111/0, pro IV. volební období, str. 40.

<sup>169</sup> Viz tisk č. 443 Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, 1999, 3. volební období, str. 66, srov. rovněž mezinárodní závazky České republiky: RBÚ (vyhláška č. 133/1980 Sb. ve znění vyhl. č. 19/1985 Sb.), TRIPs (sdělení č. 191/1995 Sb.) a WCT (sdělení č. 33/2002 Sb. Mezinárodních smluv).

<sup>170</sup> Viz výše citovaný parlamentní tisk, str. 66.

Jedná se o podstatnou změnu proti stavu před zásadní novelou CSAutZ, kdy bývalo ustanovení § 30 CSAutZ vykládáno tak, že rozmnožování pro osobní potřebu je vyňato z výlučných práv autora, a je tedy legální.<sup>171</sup> Avšak pokud byl tento text vykládán v souladu s informační směrnicí, bylo nutno brát třístupňový test stejně jako po zásadní novelizaci jako omezení aplikovatelnosti, a ne jako výkladové pravidlo.

Výslovné konkrétní omezení práva na rozmnožování pro osobní potřebu pak upravuje § 30 odst. 3 CSAutZ (ve znění před zásadní novelou bylo toto omezení obsaženo přímo v prvním odstavci). Toto ustanovení prohlašuje za užití ve smyslu zákona (tedy nepodléhající režimu výjimky):

(a) „užití počítačového programu či elektronické databáze i pro osobní potřebu fyzické osoby či vlastní vnitřní potřebu právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby včetně zhotovení rozmnoženiny takových děl i pro takovou potřebu;“

V tomto případě se jedná o omezení, jehož zavedení požadují příslušné evropské předpisy a vyplývá z vysoké hodnoty daných předmětů ochrany (a rovněž z toho, že tyto předměty se staly předměty ochrany autorského práva jako východisko z nouze a jejich zvláštní povaha vyžaduje zvláštní zacházení).

(b) „zhotovení rozmnoženiny či napodobeniny díla architektonického stavbou i pro osobní potřebu fyzické osoby či vlastní vnitřní potřebu právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby“;

Zde se jedná o tradiční výjimku, která je opět důsledkem zvláštní povahy a vysoké hodnoty předmětu ochrany.

(c) „pořízení záznamu audiovizuálního díla při jeho provozování ze záznamu nebo jeho přenosu (§ 20) i pro osobní potřebu fyzické osoby“.

V tomto případě se jedná o typickou ukázkou poslanecké iniciativy<sup>172</sup>, kdy je do provázaného textu návrhu vlože-

---

<sup>171</sup> Viz Kříž/Holcová/Kordač/Křestanová, str. 125 a násl., Čermák, str. 53.

<sup>172</sup> Věta byla doplněna až v rámci druhého čtení v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky.



no bez ohledu na kontext nesystematické ustanovení. Proti tomuto omezení nelze mít sice námitky z pohledu evropského práva (omezení omezení je v souladu s informační směrnicí), avšak po jeho vložení je bez znalosti pozadí (výklad třístupňového testu) při aplikaci argumentu a *contrario* možno dospět k názoru, že všechny ostatní způsoby rozmnožování audiovizuálních (ale i jiných) děl pro osobní potřebu (P2P, z nosiče apod.) jsou v souladu se zákonem, když výslovně je zakázáno pouze toto konkrétní jednání. Smyslem tohoto doplnění bylo pravděpodobně chránit autory děl v době digitalizace televizního vysílání. Nemožnost tohoto nahrávání je však (samozřejmě s přihlédnutím ke všem okolnostem) možno dovodit z aplikace třístupňového testu. Toto konkrétní a izolované vynětí určitého jednání z výjimky však pouze povede k nejasnostem při výkladu, aniž by významněji přispělo k ochraně práv autorů.

#### 3.4.1.4. Závěr

Úprava rozmnožování pro osobní potřebu obsažená v § 30 CSAu-tZ je ukázkou tradiční úpravy tohoto institutu svým původem ze 60. let a ve spojení s § 25 CSAuT („Právo na odměnu v souvislosti s rozmnožováním díla pro osobní a soukromou potřebu“) jde o ukázkou zákonné licence.

Jedině podřízením aplikace § 30 třístupňovému testu (gramatickým výkladem po zásadní novele CSAuT, resp. výkladem v souladu se směrnicí před zásadní novelou CSAuT) je možno dosáhnout takové aplikace tohoto institutu, jakou po České republice požadují mezinárodní smlouvy a evropské předpisy.

Dle mého názoru se jedná o úpravu v rámci možností (daných evropskými a mezinárodními předpisy) provedenou, protože na jednu stranu umožňuje soukromé rozmnožování v maximální (třístupňovým testem vymezené) míře, a na druhou stranu umožňuje aplikační praxi pružně reagovat na měnící se podmínky tak, jak to měli ostatně na mysli účastníci stockholmské konference, když zaváděli třístupňový test do RBÚ, resp. evropský zákonodárce při přípravě informační směrnice.

Na skutečnost, že soukromé rozmnožování již není neomezeně povolené, si však bude česká široká veřejnost zvykat jen pomalu.

### 3.4.2. Příklad 2: Německo

#### 3.4.2.1. Úprava

NautZ obsahuje omezení autorského práva v § 53 odst. 1 („Rozmnožování pro osobní a jinou vlastní potřebu“):

*„Přípustná jsou jednotlivá rozmnožování díla fyzickou osobou pro soukromou potřebu na libovolný nosič, pokud neslouží přímo nebo nepřímo výdělečným účelům, pokud nebyla k rozmnožení užita zjevně protiprávně zhotovená předloha. Osoba oprávněná k rozmnožování může nechat zhotovit rozmnoženiny i jinou osobou, pokud se tak děje bezplatně nebo pokud se jedná o rozmnožování na papír nebo na obdobný nosič prostřednictvím libovolného fotomechanického postupu nebo jiného postupu s obdobnými účinky.“*

Zákon hovoří o „jednotlivých rozmnoženinách“ v plurálu. Dle ustálené judikatury německých soudů umožňuje toto ustanovení zhotovení vícero exemplářů (až do 7 rozmnoženin<sup>173</sup>). Toto číslo bývá v literatuře kritizováno jako příliš vysoké a v souvislosti s digitálním rozmnožováním bývají navrhována čísla nižší.<sup>174</sup> V souladu s formulací čl. 5 informační směrnice a na rozdíl od zákonodárce českého vymezil německý zákonodárce okruh privilegovaný výjimkou na „soukromou potřebu“, kterýžto pojem zahrnuje nejen samotnou osobu rozmnožující, ale i její rodinu a okruh nejbližších přátel.<sup>175</sup>

Předpoklad legálnosti předlohy byl původně vyvinut judikaturou<sup>176</sup> a byl do zákona zaveden teprve novelou z roku 2003 (zákon o úpravě autorského práva v informační společnosti provádějící informační směrnici). Avšak ani vládní návrh této novely s kodifikací této podmínky nepočítal. Ta byla do zákona přidána až na základě pozměňovacích návrhů frakcí (poslaneckých klubů)<sup>177</sup>. Problémy působí především pojem

---

<sup>173</sup> Schack, str. 228.

<sup>174</sup> Např. tři, Schack, str. 228, max. dvě, Stichelbrock, GRUR 2004, str. 736 a násl. (737).

<sup>175</sup> Schack, str. 227.

<sup>176</sup> Viz rozhodnutí Dia-Kopien zveřejněné v GRUR 1992, 168 (169).

<sup>177</sup> CDU-CSU (viz závěrečné doporučení právního výboru Spolkového sněmu, tisk 15/837, str. 25) a FDP (viz tentýž tisk, str. 31).

„zřejmě“, který byl doposud vykládán tak, že např. při stažení díla z internetu (většinou v rámci P2P-systémů) se vycházelo z ochrany dobré víry uživatelů internetu, kteří nemají možnost si protiprávnost rozmnoženiny ověřit.<sup>178</sup> Totéž odůvodnění pro nezavedení doslovného znění této podmínky (která již ale existovala na základě judikatury) uvádí i spolková vláda<sup>179</sup>.

#### 3.4.2.2. Závěr

I německý autorský zákon vychází z myšlenky, že omezení autorského práva ve prospěch soukromého rozmnožování je zákonná licence a autorovi náleží odpovídající odměna; srov. § 54 a násl. NAutZ obsahující úpravu poplatků spojených s určitými nosiči a přístroji. I německá úprava pochází ještě z „analogových časů“<sup>180</sup>

Jediným podstatným rozdílem mezi textem samotné výjimky v CSAutZ a v NAutZ spočívá v podmínce „*předlohy v souladu s právem*“. Podstatným rozdílem je skutečnost, že český zákonodárce výslovně podřídil výjimku soukromého rozmnožování třístupňovému testu, což zákonodárce německý neučinil.

Neznamená to však, že by v Německu platila volnější úprava než v České republice. Při aplikaci německého zákona je totiž nutno vykládat text v souladu se směrnicí a v souladu s výše uvedenou judikaturou ESD ve smyslu informační směrnice aplikovat výjimku jen v těch případech, které splňují předpoklady třístupňového testu.

---

<sup>178</sup> Kreutzer GRUR 2001, str. 200, obdobně Schack, str. 228, kriticky Braun, Thorsten, GRUR 2001, str. 1106 a násl., viz rovněž Stic-kelbrock, GRUR 2004, str. 736 a násl. (737).

<sup>179</sup> Je však nutno zohlednit skutečnost, že při vydávání právních norem musí být dávan pozor na to, že adresáti se budou chovat v souladu s touto normou „...*Při on-line přístupu a i v mnoha případech rozmnožování off-line však nelze soulad předlohy kopie s právem posoudit. Data umístěná na internetu neposkytují sebemenší záchytné body pro jejich původ*“; (Úřední odůvodnění návrhu zákona o regulaci autorského práva v informační společnosti, Německý Spolkový sněm, 15. volební období, tisk 15/38, str. 39).

<sup>180</sup> Do německého práva byla výjimka zavedena v roce 1965.

### 3.5. Exkurs: Rozmnožování pro soukromou potřebu v právu USA

#### 3.5.1. Obecně - Vývoj a výklad institutu fair use

Americké autorské právo neobsahuje žádnou výslovnou úpravu rozmnožování pro soukromou potřebu, a je tedy nutno použít obecnou úpravu výjimek z autorského práva - institut „legitimního užití“ - fair use, obsažený v § 107 CA. Obsah tohoto ustanovení je výsledkem dlouhé judikatury<sup>181</sup>, ve které se americké soudy snažily najít rovnováhu mezi výlučnými právy autorů a zájmy veřejnosti (např. přístup k informacím, rozvoj kultury), které vyplývají z pobídkové funkce autorského práva v USA. Fair use má navíc vést k nápravě vyvstávších selhání trhu.<sup>182</sup>

CA nedefinuje, co je fair use<sup>183</sup>, zákon nabízí pouze určité vodítko. Role judikatury při výkladu tohoto ustanovení je tomu odpovídajícím způsobem vysoká. Jeden z hlavních důvodů této obecné formulace byla i víra ve schopnost soudů lépe a rychleji se vyrovnávat s výzvami měnící se reality.<sup>184</sup>

Fair use je v § 107 CA definován příkladným seznamem jednání, která mohou být za fair use uznána (rozmnožování za účelem kritiky, komentování, novinových reportáží, vzdělávání a vědy a výzkumu), a dále seznamem faktorů, které je nezbytné

---

<sup>181</sup> Počínající v roce 1841 naprosto zásadním rozhodnutím *Folsom v. Marsh*, 9 F. Cas. 342 (C.C.D. Mass 1841) (No. 4901); tato judikatura však navazuje na starší rozhodnutí z okruhu Common Law (včetně rozhodnutí britských soudů, viz Patry, str. 6 a násl. ).

<sup>182</sup> Sun, IIC 2005, str. 192 a násl. (205).

<sup>183</sup> Dle názoru amerického zákonodárce je tento institut per se nedefinovatelný; viz H.R. Rep. No. 94-1476, 94<sup>th</sup> Cong., 2d Sess. 65 (1976), fair use doctrine is an "equitable rule of reason" in its explanation of the fair use section: "Although the courts have considered and ruled upon the fair use doctrine over and over again, **no real definition of the concept has ever emerged.** Indeed, since the doctrine is an equitable rule of reason, no generally applicable definition is possible, and **each case raising the question must be decided on its own facts...**"

<sup>184</sup> H. R. Rep. No. 94-1476, supra, at 65-66.: "there is no disposition to freeze the doctrine in the statute, especially during a **period of rapid technological change.** Beyond a very broad statutory explanation of what fair use is and some of the criteria applicable to it, **the courts must be free to adapt the doctrine to particular situations on a case-by-case basis.**"

při posuzování, zda se jedná o fair use, vzít v úvahu. Jedná se o následující okolnosti:

- Cíl a charakter užití včetně skutečnosti, zda se jedná o užití komerční povahy nebo užití neziskové pro vzdělávací účely<sup>185</sup> (první faktor);
- Podstata díla chráněného autorským právem (druhý faktor);
- Rozsah a podstatnost užití části díla v poměru k jeho celku (třetí faktor),
- Dopad užití na potenciální trh s dílem, resp. jeho hodnotu (čtvrtý faktor).

I když institut fair use připomíná na první pohled třístupňový test, nedošlo k podstatnému ovlivnění těchto dvou institutů navzájem.<sup>186</sup> I v dnešní době je přímé ovlivnění výkladu institutu fair use třístupňovým testem spíše nepravděpodobné. Dle Ústavy USA jsou mezinárodní smlouvy spolu s ústavou a zákony „nejvyšším právem země“<sup>187</sup>. Přímý účinek mají jen tzv. „self executing treaties“.<sup>188</sup> RBÚ jakož i TRIPs bylo však toto postavení odepřeno<sup>189</sup>. Speciální postavení má

---

<sup>185</sup> Druhá část prvního faktoru byla do zákona přidána během jeho přípravy, aby došlo k uspokojení lobbystické skupiny, která prosazovala přijetí obecné výjimky umožňující užití autorských děl ke vzdělávacím účelům. To nesmí být při vykládání tohoto ustanovení zapomenuto (Patry str. 423 a 424).

<sup>186</sup> Institut fair use je sice starší, ale v čase přijetí třístupňového testu nebyly USA členským státem RBÚ. Společné kořeny je možno hledat nejvýše v britském Common Law, kde leží původ institutu fair use, přičemž to bylo právě Spojené království, které přispělo zásadním způsobem k mezinárodní kodifikaci třístupňového testu.

<sup>187</sup> „...all Treaties ... shall be the supreme Law of the Land“; čl. Odst. 8 ústavy USA.

<sup>188</sup> Zásadním způsobem k tomu Chief Justice Marshall v rozhodnutí Nejvyššího soudu z roku 1801 ve věci Foster v. Neilson 2 Pet (27 U.S.) 253, 314-315 (1829): „**A treaty is to be regarded in courts as equivalent to an act of the legislature, whenever it operates of itself, without the aid of any legislative provision**“; citováno dle: The Constitution of the United States of America, str. 491.

<sup>189</sup> RBÚ viz čl. 2 odst. 1 Bern Convention Implementation Act of 1988; TRIPs viz § 102 Uruguay Round Agreements Act.

WCT, která byla (společně spolu s WPPT) implementována do amerického práva známým DMCA.<sup>190</sup>

### 3.5.2. Fair use a rozmnožování pro soukromou potřebu

Příkladný výčet fair use užití nezahrnuje rozmnožování díla pro soukromou potřebu. Původním účelem institutu fair use byla totiž úprava vztahů mezi soutěžiteli (zakládající případ „Folsom“ se týkal sporu mezi dvěma nakladateli životopisu George Washingtona), tj. především užitím díla jiným autorem/nakladatelem při tvorbě nového díla, a nikoliv užitím díla koncovým spotřebitelem. To odpovídá i postavení autorského práva v USA a jeho pobídkové úloze.

Před přijetím předposledního autorského zákona (Copyright Act z roku 1909) byla práva autorů pojata mnohem úžeji než v tomto zákoně, resp. zákoně dnešním (CA). Rozmnožení díla koncovým spotřebitelem nebylo chápáno jako porušení výlučných autorských práv<sup>191</sup>. To mělo samozřejmě co do činění (stejně jako tomu bylo do 60. let i v Evropě) i se skutečností, že v 19. století spočívala jediná možnost spotřebitele k rozmnožení díla v jeho ručním opisu a autorům se nevyplatilo takové případy žalovat. Proto s v tomto časovém období nevyskytla jediná žaloba na toto téma<sup>192</sup>.

S nástupem nových technologií, které podstatně usnadnily rozmnožování děl, bylo čím dál jasnější, že i soukromé rozmnožování může vést k poškození zájmů autorů a k vytvoření stanoviska, že i takovéto rozmnožování spadá do výlučných práv autora, pokud toto jednání není zahrnuto v nějaké výjimce. Jediná taková výjimka přicházející v úvahu je institut fair use.

Při přípravě CA v 70. letech 20. století byla zvažována i možnost zavést do zákona speciální omezení ve vztahu k rozmnožování pro soukromou potřebu. Tato možnost byla však za-

---

<sup>190</sup> Tento zákon je proto též nazýván jako „WIPO Treaties Implementation Act“.

<sup>191</sup> Patterson, Vanderbilt Law Review, Vol. 40:1, str. 36 a násl.

<sup>192</sup> Dle A. Latman, (Fair Use of Copyrighted Works, 1958) se nevyskytlo jediné rozhodnutí, že by rozmnožování díla pro osobní potřebu spadalo pod fair use (citováno ze separátního vota soudce Blackmun ve věci Sony).

míttnuta.<sup>193</sup> V rámci tohoto legislativního procesu byl § 107 poprvé výslovně kodifikován (soudně vytvořený) institut fair use, přičemž byl doplněn první faktor (účel a povaha užití), který nebyl obsažen v zakládajícím rozhodnutí Folsom.<sup>194</sup> To na jednu stranu umožnilo, že rozmnožování pro soukromou potřebu může spadat pod privilegium institutu fair use, přičemž může být brán v potaz jeho zvláštní postavení (nekomerční užití, které při původním soutěžním chápání institutu fair use nepřicházelo v úvahu), na druhou stranu s konečnou platností potvrdilo, že i rozmnožování pro soukromou potřebu spadá do výlučných práv autorů a v případě neexistence souhlasu autora je zapotřebí zvláštního ospravedlnění.

### 3.5.3. Případ Sony

#### 3.5.3.1. *Skutkový stav*

Nejdůležitějším rozhodnutím amerických soudů na téma institut fair use a rozmnožování pro soukromou potřebu je známý případ Sony<sup>195</sup> (často též citovaný jakožto případ Betamax). V čase vydání tohoto rozhodnutí (přelom 70. a 80. let) se v amerických domácnostech začínaly šířit videorekordéry. Vlastníci autorských práv to vnímali jako ohrožení svých práv, protože videorekordéry Betamax<sup>196</sup> sloužily k nahrávání i jejich děl („off-air recording“).

Z tohoto důvodu podaly Universal Studios žalobu proti výrobci spotřební elektroniky Sony Corp., kterou se domáhaly zastavení šíření těchto přístrojů.

#### 3.5.3.2. *Rozhodnutí*

Prodej videorekordérů nepředstavoval sám o sobě žádné porušení práv autorů. Žalobci ale tvrdili, že jednání Sony Corp. představuje nepřímé porušení jejich práv. Americké právo zná dva případy nepřímé odpovědnosti:

---

<sup>193</sup> Rozsáhle k tomuto legislativnímu vývoji soudce Blackmun ve svém separátním votu v Sony.

<sup>194</sup> Kriticky k doplnění tohoto faktoru Patterson, Vanderbilt Law Review, Vol. 40:1, str. 43 s odůvodněním, že doplněním tohoto faktoru se institut fair use vzdálil svému původnímu účelu, kterým je úprava vztahů mezi soutěžiteli.

<sup>195</sup> Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc. 464 U.S. 417 (1984).

<sup>196</sup> Později vytlačené úspěšnějším formátem VHS.

- vicarious liability (zástupná odpovědnost; předpokladem je právo a možnost kontrolovat přímé porušení a přímé finanční výhody plynoucí z tohoto porušení<sup>197</sup>);
- contributory infringement<sup>198</sup> (příspěvní k porušení; předpoklady jsou znalost přímého porušení a podstatný přínos k tomuto porušení<sup>199</sup>).

Společným předpokladem pro oba druhy odvozené odpovědnosti je samozřejmě existence přímého porušení. To spatřovali žalobci v jednání soukromých osob, které užívaly přístroje k nahrávání televizního vysílání, včetně autorskoprávně chráněných děl žalobců. Po rozhodnutí soudu prvního stupně („District Court“) a zrušení tohoto rozhodnutí soudem odvolacím („Court of Appeal for the 9<sup>th</sup> Circuit“, soud který vydal některá pozdější důležitá rozhodnutí týkající se vztahu nových technologií a autorského práva) přijal věc k rozhodnutí Nejvyšší soud („Supreme Court“), který ve svém rozhodnutí zformuloval pravidlo známé jako pravidlo Sony (též zvané pravidlo Betamax).

Dle tohoto pravidla není možno dohledat (spolu)odpovědnost výrobce určité technologie za porušení autorského práva způsobeného touto technologií, pokud tato technologie slouží alespoň k jednomu podstatnému účelu, který je v souladu s

---

<sup>197</sup> Původně vyvinutý v oblasti pracovního práva byl tento institut přenesen judikaturou mj. do práva autorského, a to pro případy, kdy žalovaný: *"has the right and ability to supervise the infringing activity and also has a direct financial interest in such activities."* Gershwin Publ'g Corp. v. Columbia Artists Mgmt., Inc., 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir. 1971).

<sup>198</sup> Jedná se o specifický institut amerického práva, který je produktem judikatury, v Evropě existují instituty, které mají obdobné dopady. Německá právní věda např. vytvořila koncepci nepřímého porušení autorského práva („mittelbare Urheberrechtsverletzung“; k tomu viz Wand, ICC 2002, str. 305 a násl. (310)). Na celoevropské úrovni se projevují obdobné tendence např. ve směrnici 2000/31/ES o elektronickém obchodu nebo ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES o vymáhání práv duševního vlastnictví.

<sup>199</sup> *"one who, with knowledge of the infringing activity, induces, causes or materially contributes to the infringing conduct of another, may be held liable as a 'contributory' infringer."* Gershwin Publ'g Corp. v. Columbia Artists Mgmt., Inc., 443 F.2d 1159, 1162 (2d Cir. 1971).



autorským právem („is capable of **substantial noninfringing uses**“).

Toto užití spatřoval soud v tzv. „time shifting“, tj. jednání uživatelů, kteří užívali videorekordéry k nahrávání televizních pořadů, které v čase jejich vysílání nemohli sledovat, za účelem pozdějšího sledování<sup>200</sup>. Toto jednání uznal soud jako fair use.

Soud se však zabýval především prvním kritériem (tj. kritériem, které bylo do judikaturou vytvořeného institutu přidáno až rozhodnutím amerického zákonodárce v roce 1976), tj. otázkou účelu a povahy užití. Soud došel k názoru, že je nutno rozlišovat mezi komerčním a nekomerčním užitím, a to za účelem posuzování důkazního břemene. Při užití pro nekomerční účely je to držitel práva, který musí prokázat, že konkrétní jednání je pro něj škodlivé nebo by jeho rozšíření mohlo negativně ovlivnit trh s předmětným dílem, přičemž stačí důkaz pravděpodobnosti vzniku takové škody v budoucnu.<sup>201</sup>

Dle názoru soudu však žalobci neprokázali, že by time shifting mohl být i potenciálně vést ke vzniku takové určité újmy („nonminimal harm“), což ovšem vedlo k nesplnění předpokladu čtvrtého faktoru fair use (dopad užití na potenciální trh) a tedy uznání tohoto užití videorekordérů jakožto užití spadajícího pod institut fair use. Naproti tomu se

---

<sup>200</sup> „the practice of recording a program to view it once at a later time, and thereafter erasing it“; 464 U.S. At 456; žalobci přitom namítali, že technologie slouží i k jinému účelu - vytváření soukromých filmových archivů („library building“). Toto jednání pod privilegium fair use ovšem nespadovalo. Protože však soud rozhodl o nutnosti alternativní existence fair use užití, byla existence tohoto (neospravedlivitelného) jednání pro celkové rozhodnutí irelevantní.

<sup>201</sup> „A challenge to a noncommercial use of a copyrighted work requires proof either that the particular use is harmful, or that if it should become widespread, it would adversely affect the potential market for the copyrighted work (...) What is necessary is a showing by a preponderance of the evidence that some meaningful likelihood of future harm exists. If the intended use is for commercial gain, that likelihood may be presumed. But if it is for a **noncommercial purpose, the likelihood must be demonstrated.**“ 464 U.S. In 451.

soud téměř nezabýval druhým a třetím faktorem institutu fair use.<sup>202</sup>

V rámci dalšího vývoje však mělo větší vliv než většinové rozhodnutí Nejvyššího soudu separátní votum soudce Blackmuna<sup>203</sup>. Ten svou kritiku rozhodnutí postavil na úzkém výkladu institutu fair use, který vycházel z ústavy USA<sup>204</sup> a vede k tomu, že jako fair use mohou být uznána jen taková omezení, která přispívají k rozvoji společnosti, kterážto podmínka při nahrávání televizního vysílání videorekordéry splněna není. Proto došel soudce Blackmun k závěru, že „a VTR recording **creates no public benefit sufficient to justify limiting this right**“.

V návaznosti na rozhodnutí Sony se v americké právní vědě objevily ještě snahy odůvodnit rozhodnutí Sony prostřednictvím teorie selhání trhu<sup>205</sup>, které se však v další judikatuře (především Napster) neprosadily.

#### 3.5.4. Řešení mimo institut fair use - AHRA

##### 3.5.4.1. *Obecně*

Obecná formulace rozhodnutí Sony hrozila, že v případě žaloby výrobců zvukových záznamů na dovozce a výrobce odpovídajících technologií by se tito mohli odvolat na pravidlo Sony. Se zavedením nových technologií, které umožňovaly digitální domácí rozmnožování<sup>206</sup>, se výrobci zvukových záznamů cítili ohroženi<sup>207</sup> a podali preventivní žaloby proti Sony<sup>208</sup>.

---

<sup>202</sup> Kriticky k tomu Green, American Business Law Journal, září 2001, část II, Patry str. 245 a násl. , popř. Comment in Touro Law Review, Vol. 1, No. 1, "The Copyright Monopoly after Sony Corp. Of America v. Universal City Studios ,Inc." str. 191; viz také separátní votum soudce Blackmuna.

<sup>203</sup> Green, American Business Law Journal, září 2001, část II.

<sup>204</sup> Čl. 1, odst. 8 ústavy USA.

<sup>205</sup> Nejvýznamněji Prof. Wendy Gordon.

<sup>206</sup> Především vývoj technologie "digital audio tape (DAT)"; viz House Committee on the Judiciary Report, Audio Home Recording Act of 1992, 17. září 1992.

<sup>207</sup> Kawamura, The American University Journal of International Law and Policy. Vo. 4, No. 2, jaro 1989, str. 409 a násl.

<sup>208</sup> Cahn v. Sony Corp., 90 Civ 4537 (S.D.N.Y. ze dne 9. června 1990).

Cílem této žaloby však nebylo dosáhnout (krajně nejistého) rozhodnutí, ale přitáhnout pozornost k tomuto problému. Zároveň zahájily zúčastněné strany (tj. výrobci zvukových záznamů a výrobci spotřební elektroniky) jednání na celosvětové úrovni. Dne 28.7.1991 byla v Athénách dosažena dohoda, která byla zapracována v legislativním procesu do AHRA<sup>209</sup>. Nový zákon (Audio Home Recording Act) představuje tedy kompromis mezi právy autorů a výrobci spotřební elektroniky.

#### 3.5.4.2. AHRA a rozmnožování pro soukromou potřebu

Důležitá otázka byla, zda „off air taping“ hudebních děl spadá pod institut fair use. Po rozhodnutí ve věci Sony se objevila tendence toto podřazení obhajovat.<sup>210</sup> Naproti tomu bylo namítáno, že - na rozdíl od videorekordérů, u kterých Nejvyšší soud uznal jako fair use „time shifting“ - slouží nahrávací přístroje u zvukových záznamů především k „library building“ (viz poznámka pod čarou č. 200); argument: nahraný film uživatel obvykle zhlédne jednou a vymaže, hudba bývá poslouchána opakovaně a záznam bývá tedy uchováván.

Hlavním argumentem pro odůvodnění oprávněnosti soukromého rozmnožování zvukových záznamů byla debata v kongresu při schvalování novely autorského zákona z roku 1909 v roce 1971. Touto novelou byla práva výrobců zvukových záznamů zavedena do amerického autorského práva (na rozdíl od kontinentální tradice se v americkém právu nejedná o práva související, ale práva autorská). V rámci této debaty bylo výslovně uvedeno, že zavedení těchto práv by nemělo vést k založení práva držitelů autorských práv omezit domácí nahrávání.<sup>211</sup> Zároveň ovšem bylo zpochybňováno, jak dalece se dá

---

<sup>209</sup> Viz House Committee on the Judiciary Report, Audio Home Recording Act of 1992, 17. září 1992, str. 10.

<sup>210</sup> Např. Sulyock, Fordham Urban Law Journal, Vol. XV, 1987, str. 448 a násl.; tento článek byl napsán jako reakce na dva zákonodárské návrhy které byly podány před AHRA a později byly odmítnuty.

<sup>211</sup> „Specifically, it is not the intention of the Committee to restrain the home recording, from broadcasts or from tapes of record, of recorded performances, where the home recording is for private use and with no purpose of reproducing or otherwise capitalizing commercially on it. This praxis is common and unrestrained today...“ viz House Committee on the Judiciary Report, Audio Home Recording Act of 1992, 17. září 1992, poznámka pod čarou 8.

přenést tato argumentace na v mezidobí přijatý nový autorský zákon (CA)

Ve světle AHRA je však nutno považovat rozmnožování spadající pod AHRA (tj. prováděné pomocí přístrojů spadajících pod definici „*Digital Audio Recording Device*“<sup>212</sup>) za legální. Nejedná se ovšem o fair use, ale o zákonnou licenci<sup>213</sup>. AHRA zavedla speciální platby ve prospěch autorů za určité přístroje a nosiče tak, jak je to obvyklé v Evropě, a zároveň povinnost zabudovat do přístrojů určité technologie podporující ochranu technických opatření týkajících se kontroly rozmnožování („*copying controls*“).

#### 3.5.4.3. Závěr k AHRA

Prostřednictvím AHRA byl do amerického práva zaveden institut, který byl vyvinut v kontinentálním právu a pomocí kterého se evropským zákonodárcům dlouhou dobu dařilo vyrovnávat zájmy autorů se zájmy veřejnosti v časech technologického rozvoje.

V americkém právu působí ovšem tento institut poněkud cizí. Jak ukazují výše popsané debaty, činilo zavedení tohoto institutu, který byl vyvinut v kontinentálním prostředí doslovných výjimek, do amerického systému ovládaného institutem fair use problémy. Skutečnost, že na jednu stranu je analogové nahrávání filmových děl považováno za fair use (z čehož vyplývá skutečnost, že za ztráty tím způsobené nejsou autoři odškodněni) a na druhou stranu je nahrávání hudebních děl kryto zákonnou licenci, nepůsobí příliš přesvědčivě.

#### 3.5.5. Institut fair use, rozmnožování pro soukromou potřebu a internet

##### 3.5.5.1. První setkání: Rio

První významná autorskoprávní žaloba podaná v souvislosti s internetem byla ve sporu, který do historie vstoupil pod jménem Rio<sup>214</sup> (stejně jako v případě Betamaxu se zde jedná o jméno sporného produktu). Výrobce Diamond Multimedia Sys.,

---

<sup>212</sup> § 1001 CA a násl.

<sup>213</sup> „*Compulsory Licence*“; Howard, str. 5-45.

<sup>214</sup> Recording Indus. Ass'n of Am. v. Diamond Multimedia Sys., Inc., 180 F.3d 1072, 1079 (9th Cir. 1999).

Inc. uvedl na trh MP3 přehrávače Rio. Princip těchto přístrojů byl (a dodnes je), že přístroje obsahují interní nosič dat, na který uživatel přenesl ze svého počítače zvukový záznam ve formátu MP3 (který buď zkomprimoval ze zakoupeného nosiče nebo, a to je častější případ, stáhl z internetu).

RIAA v tomto případě nežalovala na stažení výrobku z prodeje, ale na splnění povinností podle AHRA (zabudování protikopírovacích technologií a zaplacení poplatků). Po pozitivním rozhodnutí prvoinstančního soudu však byla žaloba odvolacím soudem zamítnuta. Podle názoru soudu nespádají tyto přehrávače pod definici AHRA, avšak slouží jen k tomu, že se hudební soubory stávají přenosnými, čímž nejsou porušována práva žalobce. Vzhledem k zaměření žaloby se soud nezabýval fair use obranou, ale z rozhodnutí vyplývá, že komprimace („space shifting“ jakožto analogie k „time shifting“) by pod privilegium fair use spadat mohla<sup>215</sup>. Rozhodnutí na jednu stranu povzbudilo hlasy volající po reformě AHRA<sup>216</sup>, na druhou stranu povzbudilo optimisty na straně uživatelů, kteří doufali ve velkorysejší aplikaci institutu fair use v souvislosti s rozmnožováním pro soukromou potřebu na internetu<sup>217</sup>.

### 3.5.5.2. Napster

Vznik P2P sítí vedl k mnoha soudním sporům. Případ, který je až dodnes nejznámější, je spor o „otce“ všech P2P sítí - Napster. Stejně jako všechny pozdější P2P systémy založil i Napster svou obranu na pravidlu Sony. V souvislosti s tím bylo samozřejmě nezbytné, aby byla prokázána existence podstatného užití v souladu s právem („substantial noninfringing use“). Napster byl zároveň první a poslední P2P systém, který se v soudním řízení pokoušel prokázat, že jednání jeho uživatelů zakládají fair use a nabídl hned dvě jednání, která by mohla být privilegována výjimkou fair use:

---

<sup>215</sup> Opačné stanovisko např. Green, *American Business Law Journal*, září 2001, část II C.

<sup>216</sup> Lee, *Rutgers Computer & Technology Law Journal*, březen 2001, část IV.

<sup>217</sup> Das, *Federal Communications Law Journal*, květen 2000, str. 727 a násl.

- „*sampling*“ (jednání spotřebitele, který si stáhne přes Napster skladbu před tím, než si ji legálně zakoupí);
- „*space-shifting*“ (komprimace; jednání uživatele, který si stáhne přes Napster dílo, které si již zakoupil, aby jej měl ve formátu MP3; na rozdíl od případu Rio ale neprovádí komprimaci sám z nosiče, ale využije již soubor předtím komprimovaný někým jiným);

Soud však užití institutu fair use zamítl<sup>218</sup>.

Na rozdíl od Sony se soud postupně podrobně zabýval všemi čtyřmi kritérii fair use a našel především následující rozdíly<sup>219</sup>:

U prvního faktoru: soud v případě Napsteru došel k názoru, že jednání uživatelů jsou komerčními užitími díla, protože zde dochází k opakovanému zhotovování kopií za účelem ušetření nákladů spojených s pořízením legálních rozmnoženin<sup>220</sup>. To vede k dalšímu obrácení důkazního břemene; držitelé práv nemusí dokazovat negativní dopady takovýchto jednání na trh s předmětným dílem.

U třetího faktoru: Soud přičetl uživatelům k tíži, že byla stahována (a tedy rozmnožována) díla jako celek, i když zároveň v souladu s rozhodnutím Sony uznal, že i takovéto rozmnožování může v určitých případech představovat fair use (v digitálním prostředí je to však spíše nepravděpodobné).

Je však nutné upozornit na skutečnost, že z formálního hlediska mezi skutkovým stavem ve věci Sony a Napster neexistují podstatné rozdíly; rozdílné nahlížení na jednání uživatelů vyplývá spíše z materiálního vnímání těchto jednání<sup>221</sup>

---

<sup>218</sup> Dále Napster tvrdil, že systém slouží k distribuci skladeb interpretů, kterým se nepodařilo uzavřít smlouvu s některým z „kamených“ nakladatelství (tzv. garážové kapely). Toto jednání však podle soudu nestačilo k tomu, aby ospravedlnilo aplikaci pravidla Sony.

<sup>219</sup> Podrobně na toto téma: Green, American Business Law Journal, září 2001, část II.

<sup>220</sup> „*direct economic benefit is not required to demonstrate a commercial use*“.

<sup>221</sup> Green, American Business Law Journal, září 2001, část II A, obdobně se vyjádřil i soud ve věci Aimster (jeden z tzv. klonů Napsteru), viz Aimster Copyright Litig., 334 F.3d 643 (7th Cir. 2003).

(zřejmé ovlivnění trhu či dokonce změna vnímání autorských práv cílovou skupinou; jednoznačnost účelu Napsteru, který svou popularitu vybudoval neuvěřitelně rychlým způsobem na skutečnosti, že zde uživatelé mohli do té doby nepoznaně pohodlným způsobem stáhnout jakýkoliv zvukový záznam s minimálními náklady).

Rozhodnutí ve věci Napster ukončilo proces, který započal rozhodnutím Sony a během kterého americké soudy opět omezily použití institutu fair use na rozmnožování pro soukromou potřebu. Od tohoto okamžiku se opět prosazuje spíše „konzervativní“ (tj. z původního účelu institutu fair use vycházející) pojetí institutu fair use, které spojuje jeho použití se společenskou úlohou autorského práva v americkém právním systému.

### 3.5.6. Závěr k americké úpravě

Institut fair use je ovlivněn teoretickými základy autorského práva (jeho pobídková funkce) a ty musí být při výkladu tohoto institutu vždy brány v potaz.

Jediná dosavadní výjimka, kdy soudy uznaly rozmnožování pro osobní potřebu, je případ Sony<sup>222</sup>. Toto rozhodnutí však bylo ovlivněno zvláštními okolnostmi případu<sup>223</sup>. V novější judikatuře se soudy vrátily ke striktnějšímu výkladu institutu fair use. Jako fair use mohou být uznána jen taková jednání rozmnožování pro osobní potřebu, která se vyznačují zvláštními okolnostmi (např. doplnění o nový kreativní prvek).

Institut fair use je na jednu stranu dostatečně flexibilní, aby umožnil rychlou reakci soudů na rychle se měnící technologické prostředí, na druhou stranu vnímám jako problematickou tu skutečnost, že v rámci svého rozhodování má soud pouze dvě možnosti rozhodnutí: buď určité jednání spadá pod institut fair use, nebo ne, a nic mezi tím. To znemožňuje hledání přijatelného kompromisu. Obdobně formulované ustanovení mezinárodního práva (třístupňový test) se neobrací v první řadě na soudce, ale na národní zákonodárce, kteří mají pod-

---

<sup>222</sup> Kromě time shifting z tohoto případu by mohlo být po Rio jako fair use uznáno ještě space shifting (tento výklad je ale sporný, viz Green, American Business Law Journal, září 2001, část II C).

<sup>223</sup> Negativní dopady zákazu technologie na další technický vývoj, což by bylo v rozporu s účelem autorských práv (pobídková funkce).

statně větší prostor pro hledání kompromisů. Soudce může kromě toho vzít při rozhodování v úvahu jen určité zájmy (ve zkratce: zájem autorů na ochraně jejich děl a zájmy veřejnosti vyplývající z pobídkové funkce autorského práva). Přitom nemůže brát např. v potaz skutečnost, že zákaz, který vydal, bude v praxi často ignorován (což je doposud případ stahování děl prostřednictvím P2P systémů). Nesystematické zásahy amerického zákonodárce (zde je spíše jako příklad rozebírán AHRA) jsou podle mého názoru spíše matoucí.

### **3.6. Závěr k soukromému rozmnožování**

Výjimka z výlučného autorského práva ve prospěch soukromého rozmnožování není skutečnou výjimkou a vzhledem k neexistenci dostatečného veřejného zájmu, který by mohl ospravedlnit toto omezení autorských práv, je ve většině právních systémů upravena jako zákonná licence. Z pohledu běžného „uživatele“ je však rozdíl mezi oběma instituty nezřetelný, už proto, že poplatky, které uživatelé v rámci zákonné licence autorům za toto privilegium platí, jsou odváděny na předchozích stupních distribučního řetězce, a průměrný spotřebitel nemá o jejich existenci často ani tušení.

To vedlo v posledních desetiletích k tomu, že tito koncoví uživatelé především v kontinentální oblasti, kde má zákonná licence přece jen delší tradici, jsou přesvědčeni o existenci „práva na soukromou rozmnoženinu“<sup>224</sup>.

V úvodu popsaný technický vývoj však vede k čím dál větším hmotným škodám a systém zákonné licence již nedokáže udržovat rovnováhu, kterou v 60. letech minulého století zavedl. Ve smyslu třístupňového testu je tak čím dál větší část rozmnožování pro soukromou potřebu ilegální.

I proto se kladou velké naděje do přechodu od všeobecné licence zákonné k licenci individuální prostřednictvím technických opatření. O tom pojednává další část této práce.

---

<sup>224</sup> Na tento problém upozorňuje i Grosheide, EIPR 2001, str. 321 a násl. (323).



## 4. Technické prostředky k ochraně autorských práv

### 4.1. Úvod do problematiky

#### 4.1.1. Obecně

Rozvoj digitálních forem šíření autorských děl zjednodušil nejen jejich rozmnožování, ale zároveň přinesl možnost, jak toto rozmnožování kontrolovat. To přivedlo autory a právníky na počátku devadesátých let k myšlence přenést dosavadní právní ochranu předmětů autorského práva na ochranu technickou, přičemž předmětem ochrany právní by se stala právě tato ochrana technická<sup>225</sup>. Své vyjádření tato myšlenka našla ve zde již jednou citované větě Charlese Clarka: „*The answer to the machine is in the machine.*“<sup>226</sup> Toto řešení se zdá ideální i z pohledu ekonomického odůvodnění výjimek a omezení (teorie transakčních nákladů): tím, že celá transakce proběhne prostřednictvím technologií, se náklady udělení takovéto licence dostanou pod úroveň hodnoty takovéto transakce i v případě, že předmětem transakce bude užití díla pouze pro osobní potřebu<sup>227</sup>. Za těchto okolností již nedochází v praxi k selhání trhu a zásah zákonodárce v podobě výjimek a omezení již není nezbytný.

Technologie mají za cíl usnadnit prosazování práv garantovaných autorským právem. V praxi má spojení techniky a práva dvě funkce<sup>228</sup>:

- **prevence** porušování autorského práva (kombinace právní a technické ochrany); a
- **represe** porušování autorského práva (právní ochrana),

---

<sup>225</sup> Dusollier, EIPR 1999 285 a násl. (285) používá přirovnání k plotu, který je kolem chráněného obsahu prostřednictvím technické ochrany vystavěn a který je prostřednictvím práva nabit elektrickým proudem. Nejedná se tedy o vytvoření nového subjektivního práva; normy upravující ochranu technických opatření jsou spíše „autorskoprávní pomocné normy“; (Arlt, MMR 2005, str. 148 a násl. (148)).

<sup>226</sup> Clark v *The Future of Copyright in a Digital Environment*, str. 169, autor této práce snad nenarazil na text zabývající se problematikou technické ochrany, který by tuto větu necitoval.

<sup>227</sup> Viz např. Koleman IIC 2004, str. 603 a násl. (609).

<sup>228</sup> Viz Wiese, EIPR 2001, str. 387 a násl. (394).

Právní úprava musí přitom obsahovat dva prvky:

a) Poskytnutí zákonné ochrany

I sebedokonalejší technický prostředek může být překonán. Proto je třeba těmto technickým prostředkům poskytnout i ochranu právní, a to nejen proti jejich samotnému prolamování, ale i určitým přípravným jednáním, především proti šíření určitých prostředků sloužících k obcházení technické ochrany. V případě, že se zákonodárce rozhodne pro takovéto rozšíření ochrany, je třeba opatrně definovat zakázané prostředky, protože příliš široká definice by mohla vést k zákazu i jinak použitelných prostředků se z toho plynoucími důsledky (nutnost aplikovat zásadu proporcionality<sup>229</sup>).

b) Stanovení výjimek

Technické prostředky by měly sloužit obecně k omezení takových užití díla, která nejsou povolena autorem. Autorské právo však upravuje i jednání, která sice nejsou povolena autorem, ale přesto jsou legální, tj. výjimky a omezení z autorského práva. Technické prostředky jsou však „slepé“ a jejich užití může vést k tomu, že autor omezí i tato legální jednání<sup>230</sup>.

Úprava vztahu výjimek a omezení a technických opatření je velmi citlivé téma, především z toho důvodu, že v rámci této úpravy dochází k redukci seznamu výjimek a omezení. Není to však jediný dopad technických opatření, mající za důsledek faktické rozšiřování autorských práv. Druhým, neméně důležitým, je faktický vznik práva na přístup k dílu. Považuji za důležité se těmito dvěma dopady technických opatření zabývat ve zvláštních podkapitolách.

---

<sup>229</sup> Viz čísl. odst. 48 informační směrnice.

<sup>230</sup> Na toto riziko upozorňuje naprostá většina autorů. Namátkou např. Barczewski, EIPR 2005, str. 165 a násl. (169), Gottschalk, MMR 2003, str. 148 a násl.; Hart, EIPR 2002, str. 58 a násl. (62) Koelman, EIPR 2000, str. 272 a násl.; Rigamonti, GRURInt 2005, str. 1 a násl., Spindler, GRUR 2002, str. 105 a násl. (115), Wiese, EIPR 2002, str. 387 a násl. (394 a 395), obecněji i Hoeren, NJW 1998, 2849 a násl. (2853). Naopak relativně optimisticky k možnostem technologií a jejich schopnostem rozeznat různé situace např. Bechtold v Becker/Buhse/Günnewig/Rump str. 604.

#### 4.1.2. Rozšiřování výlučných autorských práv o výjimky a omezení

Druhým cílem a prvním velkým problémem úpravy právní ochrany technických prostředků je jejich vztah k výjimkám a omezením, který je nutno upravit tak, aby byly dostatečně chráněny veřejné zájmy, které za zavedením těchto výjimek stály. Přitom hrají roli dvě skutečnosti.

- jeden ze zájmů veřejnosti jmenovaný výše (zájem na existenci důvěry v dodržování zákonů; viz kap. 3.2.3.4.3) již není tak ostře vyprofilovaný, protože jsou to právě technická opatření, která „dávají zákonu zuby“,<sup>231</sup> a proto již není nutné tento zájem tak výrazně zohledňovat. Stejně tak již nelze v případě existence technických opatření, která snižují transakční náklady, na dotčené výjimky a omezení bez dalšího aplikovat jejich ekonomické zdůvodnění.
- Povinnost připustit paušálně výkon všech výjimek a omezení by vedla k nemožnosti vytvořit účinné technické opatření<sup>232</sup>. Existence rozsáhlého katalogu výjimek a jejich obtížná posouditelnost v praxi vedou k tomu, že nelze vytvořit takovou technickou ochranu, která by dokázala rozlišit a připustit všechny stávající výjimky a omezení a zároveň bránit jednáním nelegálním. Do hry tedy vstupuje nový zájem na straně autorů (zájem na efektivní ochraně jejich práv), který musí být v rámci zkoušky proporcionality vzaty v potaz.

Tyto dvě okolnosti vedou k tomu, že zákonodárce upravující tuto problematiku nepřebírá automaticky stávající výjimky a omezení, ale přistoupí k jejich přezkoumání, jehož důsledkem je, že je vytvořena nová, privilegovaná<sup>233</sup> skupina výjimek a omezení, která je podmnožinou skupiny původní. Privilegovaná v tom smyslu, že tyto výjimky se prosadí nejen vůči právu

---

<sup>231</sup> Wiese, EIPR 2002, str. 387 a násl. (395).

<sup>232</sup> Obdobně např. *Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administrated by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms*, str. 219.

<sup>233</sup> Typické je, že tyto výjimky jsou v naprosté většině případů stanoveny pro (polo)státní instituce. K ekonomickému odůvodnění této situace prostřednictvím „hold out right“ (možnosti jedné strany, která drží práva, zdržovat jednání, a tím zvyšovat náklady transakce) viz Koelman, IIC 2004, str. 603 a násl. (614).

autorskému, ale i proti technické ochraně, která měla původně toto právo jen prosazovat. I v rámci této privilegované skupiny výjimek je obtížné v praxi najít vzorec, který by umožnil jejich selektivní prosazování proti technické ochraně. K možným řešením viz níže v rámci kapitoly věnované právu ES.

#### 4.1.3. Rozšiřování výlučných autorských práv o nová jednání (právo na přístup k dílu)

##### 4.1.3.1. Druhy technické ochrany

Pro technickou ochranu se v poslední době vžil pojem Digital Rights Management (DRM). Tento pojem je velmi široký a nemá pevnou definici. Obecně můžeme hovořit o technických prostředcích v nejširším slova smyslu, které držitelé práv umožňují vykonávat kontrolu nad jeho dílem. Nejzákladnější dělení technické ochrany je dělení na

- prostředky, které slouží ke **kontrole přístupu k dílu** („Access Control“), tj. umožňující držitelé práv rozhodnout, zda a za jakých podmínek uživatel k dílu získá přístup tak, **aby jej mohl vnímat**<sup>234</sup>; přístup může být omezen s ohledem na čas (dílo bude moci být vnímáno jen v určitý okamžik), lhůtu (po určitou dobu), místo (v určitém místě), určité množství (např. omezení počtu sledování filmu; pozor nezaměňovat s možností vytvořit jen určité množství rozmnoženin, zde se jedná o omezení užití díla), vnímající osobu (držitel přístupového hesla), přístroj, prostřednictvím kterého lze dílo vnímat (např. konkrétní počítač nebo určitý druh přístrojů), kvalitu vnímání díla (např. nemožnost stereo poslechu, omezení bitrate) apod.
- prostředky, sloužící k **omezení užití díla v autorskoprávním smyslu** (tj. některým ze způsobů, které jsou vyhrazeny pouze autorovi, např. rozmnožování<sup>235</sup>, zpřístupňování díla veřejnosti apod.); užití díla může být omezeno kvantitativně (je možno vytvořit jen určité množství rozmnoženin), prostorově, s ohledem na určitý přístroj, který lze k uží-

---

<sup>234</sup> Viz např. Ginsburg, Access Control, str. 2: „...can condition how a user apprehends the work“.

<sup>235</sup> Zde se jedná např. o zatím v praxi nejrozšířenější ochranný systém, a to protikopírovací ochranu DVD.

tí díla použít (např. nelze vytvořit rozmnoženinu na určitý typ nosiče), omezena dále může být možnost dílo zpracovávat (remixovat hudbu atd.) atd.

Povolení přístupu k dílu a povolení užití díla přitom mohou přijít v různém pořadí<sup>236</sup>. Pokud si vezmeme za příklad např. film, tak je možné si představit situaci, kdy si uživatel stáhne film do svého počítače, čímž vytvoří rozmnoženinu a tudíž dílo užije, ale přístup k dílu (k „duševnímu“ obsahu rozmnoženiny ve smyslu předmětu duševního vlastnictví) získá až poté, co zaplatí poplatek a získá např. přístupový kód. V druhém případě zaplatí za přístup k dílu prostřednictvím on demand vysílání a po získání tohoto přístupu dílo sleduje, přičemž dojde k vytvoření rozmnoženiny díla v RAM paměti a tedy užití díla (ač krytému omezením ve prospěch technických rozmnoženin). Hranice vedoucí mezi těmito druhy ochrany je relativně tenká a v praxi budou často technická opatření plnit obě úlohy najednou.<sup>237</sup>

To, že zákon chrání (v různých státech různě, k tomu viz níže v kap. 4.5 a 4.6) obě skupiny najednou, však mění naprosto koncepci právní ochrany technických opatření jako takové. Původní myšlenka totiž spočívala ve vytvoření **paralelní ochrany**, tj. měla být posílena ochrana jednání vyhrazených autorovi (výlučná autorská práva, tj. užití), zavedením technické ochrany. Jednání vyloučená zákonem budou vyloučena i technickými opatřeními. Tím, že je umožněno a chráněno užívání ochrany omezující přístup k dílu, však dochází k zavedení ochrany dvouúrovňové<sup>238</sup>:

- v první úrovni čeká na uživatele ochrana technická, která omezuje přístup k dílu,
- v druhé úrovni pak ochrana právní, která omezí užití díla, přičemž tato ochrana může být zdvojená ochranou technic-

---

<sup>236</sup> Na tuto skutečnost upozorňuje již Ginsburg, Access Control, str. 7.

<sup>237</sup> Arlt, GRUR 2004, str. 548 a násl. (548), definici komplexních prostředků ochrany (Digital Rights Managements Systems) viz např. Barczewski, EIPR 2005, str. 165 a násl. (165).

<sup>238</sup> K tomuto chápání s ohledem na DMCA viz Freytag, MMR 1999, str. 207 a násl. (208).

kou; až zde se jedná o původně plánovanou paralelní ochranu.

Zavedení ochrany omezující přístup k dílu je ospravedlňováno tím, že v časech internetu je nemožné kontrolovat užití díla a kontrola přístupu k dílu je klíčová k tomu, aby autorovi zůstala kontrola nad jeho užitím, protože jakmile se dílo dostane z moci autora, nelze jeho dalšímu šíření zabránit.<sup>239</sup> Dle této logiky se jedná pouze o zajištění moci, kterou měl autor již dříve, protože jde jen o omezení snadného přístupu k dílu, který však uživatelé získali až s informačními technologiemi.<sup>240</sup>

#### 4.1.3.2. Právo na přístup k dílu jakožto nové majetkové právo autorské?

Tím, že je autorům dána možnost kontrolovat přístup k dílu, vystává zcela nová situace. Až doposud bylo jedinou možností autora, jak omezit přístup k dílu, dílo vůbec nedat veřejnosti k dispozici, tj. nezveřejnit (tzv. „*droit de divulgation*“)<sup>241</sup>. Nejedná se o majetkové právo, ale o jeden z projevů práva osobnostního. Prostřednictvím technických opatření omezujících přístup k dílu však může autor tento přístup kontrolovat i po jeho zveřejnění a získává tak nejen kontrolu nad jeho užitím ve smyslu autorskoprávním, tj. majetkového práva, ale i jeho **užíváním** (nikoliv užitím) ve smyslu **vnímání** koncovým uživatelem<sup>242</sup> v nejširším slova smyslu, tedy ve smyslu jeho „duševní konzumace“. Zavedení právní ochrany technických opatření, která umožňují vykonávat kontrolu nad přístupem k dílu, vede až k hledání nového majetkového au-

---

<sup>239</sup> Heide, EIPR 2001, str. 469 a násl. (474).

<sup>240</sup> Srov. argumentaci v americkém Kongresu při projednávání DMCA: „*The act of circumventing a technological protection measure put in place by a copyright owner to control access to a copyrighted work is the electronic equivalent of breaking into a locked room to obtain a copy of book*“ citováno dle Nimmer, DMCA, 386.

<sup>241</sup> Viz např. Nimmer, DMCA, str. 416.

<sup>242</sup> Němčina používá jasnější výraz „*Werksgenuss*“ (doslovně „užívání si díla“) odlišující se od „*Werksnutzung*“ (neboli výkon jednotlivých majetkových práv), co se týče angličtiny, Ginsburg používá v Access Control pojem: „*experiencing the content*“, angličtina dále umožňuje používat velmi široký pojem „*usage of work*“, který je rovněž širší než český pojem užití (v angličtině „*use*“) (např. Koelman, IIC 2004, str. 603 a násl.)

torského práva, **práva na přístup k dílu („access right“)**<sup>243</sup>, tj. práva povolit nebo zakázat uživateli vnímání díla<sup>244</sup>. Dle některých autorů nás očekává budoucnost, kdy dojde k odstranění trvalých kopií autorských děl a jejich nahrazení dočasným vnímáním<sup>245</sup>. Cílem existence trvalých rozmnoženin tak jako tak pouze jejich vnímání, které může být nahrazeno vnímáním ad hoc. V minulosti musel člověk, který chtěl poslouchat určitou skladbu podle své nálady, vlastnit její trvalou rozmnoženinu (nebo trpělivě čekat např. u rozhlasu, až bude skladba zahrána). V budoucnu si bude (dle ideálních představ) v okamžiku, kdy na něj tato nálada přijde, moci prostřednictvím svého kapesního přehrávače s bezdrátovým připojením na síť objednat „on demand“ jeden nebo více (dle libosti) poslechnů této skladby<sup>246</sup>. Od počtu poslechnů se bude odvíjet i poplatek a dojde tak k lepší dělbě nákladů než dnes, kdy např. za CD platí všichni stejně bez ohledu na to, kolikrát si jej poslechnou. Vzhledem k tomu, že se poplatky (a tedy i odměna autora) budou odvíjet od počtu vnímání, bude nezbytné dát autoru právo vnímání díla zakázat nebo povolit. Proto je hledáno nové výlučné právo: „access right“. Toto právo jako takové v současné době neexistuje de iura<sup>247</sup>,

---

<sup>243</sup> Nejvýraznější obhájce tohoto práva je Ginsburg (viz Access Control, str. 1 a násl.).

<sup>244</sup> V této souvislosti si Dusollier správně všímá, že definice technických opatření nevychází z výlučných práv autora, tj. z toho, co autor smí zakázat ze zákona, ale z toho, co je autor schopen chránit prostřednictvím technologií; Dusollier, EIPR 2005, str. 201 násl. (202).

<sup>245</sup> Ginsburg, Access Control, str. 16: „...if hard copies and un-protected copies do disappear in a brave new pay-per-access world...“

<sup>246</sup> K této ideální budoucnosti např. Bechtold v Becker/Buhse/Gunnewig /Rump, str. 600; podle něj již nebude v budoucnu nezbytné uchovávat rozmnoženiny díla pro každého uživatele zvláště, ale postačí centrální uchování těchto dat, přičemž každý uživatel si stáhne dle potřeby to, co zrovna chce poslouchat, sledovat či jinak vnímat.

<sup>247</sup> Shodně Heide, EIPR 2001, str. 469 a násl., Koelman, EIPR 2000, str. 272 a násl., očividně vycházejí z téhož předpokladu Dusollier, EIPR 1999, str. 285 a násl. (291); naproti tomu jednoznačně pro existenci tohoto práva viz Ginsburg, Access Right str. 3: „... my claim is, that the access right is an integral part of copyright“

tj. jako právo autora požadovat právní ochranu v okamžiku, kdy někdo získá přístup k dílu (vnímá dílo) bez jeho souhlasu,<sup>248</sup> tak jako se může domáhat právní ochrany okamžiku, kdy někdo dílo bez jeho souhlasu užije (např. vysílá), ale existuje de facto právě v podobě ochrany technických opatření omezujících přístup k dílu. Nejde tedy o vytvoření „práva“ kontrolovat přístup, ale „moci“ kontrolovat přístup<sup>249</sup>.

Další skutečností, která vede ke vnímání existence práva na přístup k dílu, je extenzivní výklad práva na rozmnožování díla zahrnujícího i technické rozmnoženiny popsaný výše<sup>250</sup>. Tento výklad prosazovaný především EU<sup>251</sup> vede k tomu, že mnohá jednání, která svým účelem nejsou ničím jiným, než pouhým vnímáním díla, které není užitím díla, se vzhledem k technickým procesům, které probíhají automaticky a jejichž existence si valná většina uživatelů není podle mého názoru ani vědoma, stávají užitím díla<sup>252</sup>. Toto užití je sice kryto výjimkou (technická rozmnoženina), ale přesto se již jedná o

---

<sup>248</sup> Heide, EIPR 2001, str. 469 a násl. (471), obdobně Koelman, EIPR 2000, str. 272 a násl. (276): „if a right holder could bring a (civil) action in court against any person who obtains access without authorisation, it could be said, that an additional exclusive-right-like right" to control access to technologically protected works" were granted.

<sup>249</sup> „right to control access“ a „power to control access“; Heide, EIPR 2001, str. 496 a násl. (474), obdobně vnímá faktickou existenci tohoto práva Koelman, EIPR 2000, str. 272 a násl. (276).

<sup>250</sup> Shodně Koelman, EIPR 2000, str. 272 a násl.

<sup>251</sup> V rámci projednávání WCT, kde byla původně navržena obdobná formulace, jaká se dnes nachází v čl. 2 informační směrnice, se proti tomuto návrhu postavily negativně USA, které jsou jinak v posledních desetiletích hlavním „tahounem“ extenzivního výkladu práv duševního vlastnictví; i v USA se však již dříve v právní praxi prosadil stejný pohledu na věc ve věci: *May Systems Corp. v. Peak Computer, Inc.*, 991 F.2d 511 (9th Cir. 1993); viz bod 39 tohoto rozhodnutí: „However, since we find that the copy created in the RAM can be "perceived, reproduced, or otherwise communicated" we hold that the loading of software into the RAM creates a copy under the Copyright Act. 17 U.S.C. § 101. We affirm the district court's grant of summary judgment as well as the permanent injunction as it relates to this issue.“, k tomuto tématu např. Wilspaner, str. 66 a násl.

<sup>252</sup> Někteří autoři hovoří o právu na digitální využití díla („Right of Digital Usage“), viz Koelman, IIC 2004 str. 603 a násl. (616).



užití, tj. jednání, které spadá do výlučných práv autorských.

Za této situace pak není rozhodné, že právo na přístup k dílu jako takové de iura neexistuje. Tato moc kontrolovat přístup k dílu je totiž především naprosto nezávislá od toho, zda přístup k dílu je podnikán za účelem jeho užití, které je vyhrazeno pouze autorovi (např. vytvoření rozmnoženiny pro jinou než soukromou potřebu), nebo za účelem užití, které není vyhrazeno autorovi (např. vytvoření rozmnoženiny pro soukromou potřebu), nebo za účelem jednání, které není vůbec užitím díla v autorskoprávním smyslu (přečtení knihy), a jedná se tedy o institut nezávislý od užití díla vyhrazeného autorovi.<sup>253</sup>

Pokud vyjdeme ze dvou základních skupin autorských práv uvedených v úvodu (právo dílo rozmnožovat za účelem poskytnutí možnosti vnímání koncovým uživatelem a právo dílo sdělovat širší skupině lidí), nemůže nás nenapadnout paralela ve vývoji těchto dvou hlavních skupin práv, totiž že tak, jako se dříve postupným vývojem dospělo k názoru, že soukromé rozmnožování díla spadá do výlučných práv autorských, bude časem uznáno, že totéž platí pro soukromé vnímání („Werksge-nuss“, „experiencing the work“, viz výše - poznámka pod čarou 242), tj. je věcí autora, resp. věcí dohody mezi autorem a uživatelem, zda si dohodnou, že uživatel obdrží trvalou rozmnoženinu tak, jak to je v současné době obvyklé, která by jej opravňovala k časově, resp. kvantitativně neomezenému vnímání díla, nebo zda mu udělí souhlas pouze ke vnímání omezenému. Na druhou stranu by se mohl vývoj odvíjet paralelně i v tom směru, že tak jako dříve bylo uznáno, že soukromé rozmnožování nemůže být zakázáno s ohledem na ochranu soukromí uživatelů, mohla by tato situace vzniknout i v dnešní „informační společnosti“ ve vztahu k soukromému vnímání díla.<sup>254</sup> Je nutné mít stále na mysli, že hlavním důvodem, proč německé soudy v 60. letech zamítly možnost individuálního licencování soukromého rozmnožování, nebyla nemožnost tento zákaz (soukromého rozmnožování) prosadit, ale nemožnost jej prosadit bez toho, že by došlo k nepřiměřeným

---

<sup>253</sup> Takto vnímá právo na přístup k dílu např. Heide, EIPR 2001, str. 469 a násl. (472).

<sup>254</sup> K tomu např. Koelman, EIPR 2000, str. 272 a násl. (275).

zásahům do soukromí uživatelů. Technická opatření sice usnadňují prosazování těchto práv, míra, v jaké je chráněno soukromí dotčených subjektů<sup>255</sup>, je však více než sporná a nelze vyloučit, že v budoucnu kvůli tomu dojde k opětovnému zavržení individuálního licencování soukromého rozmnožování, byť prostřednictvím technických opatření.

Na druhou stranu je centrem ochrany technických opatření zákaz přípravných jednání (výroba šíření...), což v praxi vede k tomu, že předmětem právních zásahů nejsou soukromí uživatelé, ale subjekty dopouštějící se těchto přípravných jednání, čímž výrazně klesá možnost zásahů do soukromí uživatelů<sup>256</sup>.

Tak jako někteří autoři tento stav, kdy mají autoři faktickou možnost omezit přístup k dílu, vítají, jiní jej odmítají jako situaci, která by vedla k popření principů, které stály za zavedením autorského práva (šíření informací). Pokud by autoři skutečně získali takovouto neomezenou moc nad díly (která vytvořili s pomocí děl svých předchůdců), mohlo by to paradoxně znamenat ohrožení autorského práva<sup>257</sup>. Dle mého názoru jsou to však částečně přehnané obavy. Rozvoj informačních technologií ukazuje, jak je nemožné zbrzdit tok informací, které se po potlačení jednoho zdroje vždy objeví jinde. Nelze argumentovat neomezeně tím, že autorským právem chráněná technická opatření omezují šíření informací. Pokud vezmu za příklad blokování archivů článků, je pravda, že to jsou technická opatření, která mi brání v přístupu do systému, ale na druhou stranu pokud by neexistovaly tyto technologie, pravděpodobně by tyto materiály byly když ne nedostupné, tak alespoň mnohem hůře dostupné.

---

<sup>255</sup> V praxi je např. v souvislosti s internetem obvyklé používání tzv. cookies, souborů, které umožňují sledovat „surfování návyky“ uživatelů internetu.

<sup>256</sup> Takto argumentuje např. Kruger, GRUR 2004, str. 204 a násl. (205).

<sup>257</sup> Např. Dusollier, EIPR 2005 str. 201 a násl. (204): „From the exploitation of the work, its diffusion to the public as a whole, the copyright has shifted to the control of the business model, aided by technology, of the distribution of copyrighted works to individuals“

#### 4.2. Stručně k vývoji úprav právní ochrany technických opatření

Jedním z prvních legislativních aktů, který ukládal povinnosti týkající se technických ochranných opatření, byl AHRA (§ 1002 CA). Tento zákon se však týkal pouze zvukových záznamů<sup>258</sup>. Navíc se týkal pouze ochrany omezující užití díla (rozmnožování), nikoliv omezující přístup k dílu. V Evropě pak byla první vlašťovkou směrnice o ochraně počítačových programů.

V souvislosti s dalším technologickým vývojem však byla požadována ochrana technických opatření v daleko větším rozsahu. V USA se tak stalo v roce 1994, kdy byly (údajně pod vlivem lobby hudebního průmyslu, který financoval volební kampaň prezidenta Clintona<sup>259</sup>) vypracovány první plány na zavedení obdobné úpravy. Jednalo se o přípravu tzv. „*National Information Infrastructure*“ (NII), tj. o vytvoření komunikační sítě, která by umožňovala přenos multimediálních dat a jejich sdílení (v tehdejší pohledu kombinací televize, telefonní sítě apod.); do této podoby se v mezidobí přirozeným vývojem dopracoval internet. V rámci přípravy tohoto projektu byly promyšleny i aspekty ochrany duševního vlastnictví, které by v rámci tohoto systému jednak mohlo zaznamenat dosud nevídaný rozvoj, na druhou stranu by však mohlo být ohroženo svou snadnou dostupností. V souvislosti s tím byla vypracována tzv. bílá kniha („*White Paper*“). Dle vyhotovitelů tohoto dokumentu by mohl tento stav vést k tomu, že by držitelé práv mohli odmítat umísťovat do takového systému své předměty ochrany, protože by nebyli schopni je zde dostatečně chránit. Pozdější vývoj jim dal svým způsobem za pravdu, protože vývoj internetu na přelomu tisíciletí byl charakterizován tím, že na internetu se vyskytovala téměř výlučně autorská díla umístěná zde bez souhlasu držitelů práv.<sup>260</sup> V bílé knize bylo rozlišováno několik druhů technic-

---

<sup>258</sup> Jednalo se o „*Serial Copy Management System*“, systém spočívající na metodě vodoznaku, který umožňuje (v závislosti na nastavení) vytvořit neomezené množství kopií 1. generace z originálu, kopie 2. generace jsou však již vyloučeny (viz *Technical Protection Measures: Part I*, str. 13).

<sup>259</sup> Rigamonti, GRUR Int. 2005, str. 6

<sup>260</sup> To však souvisí i s tím, že držitelé práv nevyužili práv, která jim byla v té době již existující legislativou nabídnuta, a tato

kých opatření. Jednak opatření kontrolující přístup k dílu („controlling access to protected works“) a užití díla („controlling use of the work“); tedy technická opatření umožňující vykonávat kontrolu nad dílem, kterými se převážně zabývá tato práce, a dále opatření nesoucí informace o původu díla („authenticating the work“) a opatření umožňující správu práv k dílu („managing rights to the work“). Dále zde byl předložen návrh, jehož obsahem byla ochrana těchto typů opatření a který později našel svou podobu v DMCA. Jedním z důvodů vypracování tohoto návrhu bylo pravidlo Sony. Výrobci a dodavatelé zařízení, která napomáhají obcházení ochrany, by totiž mohli být shledáni spoluodpovědnými některou ze dvou forem spoluodpovědnosti, které zná americké právo, za porušování způsobená uživateli těchto technologií i bez novelizace CA. Pravidlo Sony by je však od této hrozby ochránilo, pokud by dokázali existenci legálního užití. Jak již bylo uvedeno výše, byl tento návrh v této podobě v USA neprosaditelný, a proto se jednání přesunula na mezinárodní úroveň, a to na půdu WIPO. Zde však nebyly jediným hráčem USA, protože paralelně probíhal obdobný vývoj i v Evropě. I zde již existovaly partikulární úpravy týkající se ochrany technických opatření a i zde byl vypracován program v podobě tzv. zelené knihy („Green Paper“). Ač se evropské základy autorského práva notně liší od amerických, byl postoj obou těchto mocností k ochraně technických opatření obdobný a právě jejich přístup ovlivnil konečnou podobu mezinárodní úpravy nejvýznamněji.

#### **4.3. Mezinárodní úprava - WCT**

##### **4.3.1. Obecně**

WCT je prvním instrumentem obsahujícím obecnou úpravu právní ochrany ochrany technické. Rozhodné ustanovení přitom bylo v rámci projednávání podrobena rozsáhlým změnám. Původní návrh obsahoval ochranu technických opatření v čl. 13 (dnes čl. 11 WCT), „Závazky týkající se technických prostředků“

- (1) Členské státy učiní nezákonnými dovoz, výrobu nebo šíření zařízení k potlačování ochrany [protection-defeating-devices] nebo nabízení nebo provádění ja-

---

„díra na trhu“ byla urychleně zaplněna svépomocnou činností uživatelů internetu.

kýchkoliv služeb majících stejný účinek osobami, které vědí nebo z přiměřených důvodů musí vědět, že toto zařízení nebo tato služba bude užitá k výkonu nebo v rámci výkonu práva poskytnutého podle této smlouvy, které není dovoleno autorem nebo zákonem.

(2) Smluvní státy musí poskytnout dostatečnou a účinnou právní ochranu proti jednáním uvedeným v odst. 1.

(3) Zařízením k potlačování ochrany se rozumí jakékoliv zařízení, výrobek nebo součást zabudovaná do zařízení nebo výrobku, jejímž hlavním účelem nebo hlavním účinkem je obcházení procesu, postupu, mechanismu nebo systému, který brání nebo omezuje jakákoliv jednání, která jsou kryta právy dle této úmluvy.

Tento text se však neprosadil a byl nahrazen v rámci vyjednávání textem dnešním, který je výsledkem návrhu afrických zemí.<sup>261</sup> Přijatý text (ustanovení čl. 11, „Závazky týkající se technických prostředků“) zní následovně:

*„Smluvní strany stanoví přiměřenou právní ochranu a účinná právní opatření proti obcházení technických prostředků, jež používají autoři v souvislosti s výkonem svých práv podle této Smlouvy nebo podle Bernské úmluvy a která omezují nakládání s jejich díly, k nimž příslušní autoři nedali souhlas nebo která nejsou dovolena zákonem.*

#### 4.3.2. Rozsah ochrany

Jak lze vidět, jedná se u ustanovení s mnohem menším rozsahem, než jaký byl návrh. WCT již nepředepisuje zákaz přípravných jednání k obcházení<sup>262</sup> (omezení dovozu, vývozu, výroby atd.<sup>263</sup>), ale pouze ukládá smluvním státům zajistit

---

<sup>261</sup> Alžír, Angola, Burkina Faso, Kamerun, Čad, Pobřeží slonoviny, Egypt, Etiopie, Gabon, Gambie, Ghana, Keňa, Lesotho, Libye, Madagaskar, Malawi, Mali, Mauricius, Maroko, Namibie, Niger, Nigérie, Senegal, JAR, Súdán, Togo, Tunis, Tanzanie, Zambie; srov. tisk CRNR/DC/56 ženevské konference ze dne 12. prosince 1996

<sup>262</sup> Údajně na základě tlaku lobby výrobců elektroniky, Koelman, EIPR 2000, str. 272 a násl. (272).

<sup>263</sup> Nimmer, DMCA, str. 393 používá s trochou ironie dělení na „bad acts“ (obcházení), „bad machines“ (přístroje sloužící k obcházení) „bad services“ (jiná jednání umožňující obcházení).

„přiměřenou právní ochranu a účinná právní opatření“. Jedná se tedy o velmi obecnou formulaci, a každý stát si může vybrat, co rozumí pod „přiměřenou právní ochranou“. Podle výkladu ze strany WIPO by však byl nedostatečnou ochranou pouhý zákaz jednání obcházení, protože se jedná o jednání nepostižitelná vzhledem k ochraně soukromí, a je tedy nutné přistoupit k ochraně prostřednictvím zákazu přípravných jednání<sup>264</sup>.

Dalším znakem tohoto ustanovení je, že neukládá členským státům povinnost chránit ochranná opatření nad mez, nad kterou nechrání výlučná autorská práva; viz text ustanovení: „jež používají autoři v souvislosti s výkonem svých práv podle této Smlouvy nebo podle Bernské úmluvy a která **omezují nakládání s jejich díly, k nimž příslušní autoři nedali souhlas nebo která nejsou dovolena zákonem.**“ WCT tedy nepožaduje ochranu technických opatření, která omezují

- přístup k dílu, protože zde se nejedná o výlučné právo autorské; nebo
- užití díla připuštěné v souladu s výjimkou nebo omezením autorského práva<sup>265</sup>.

Především v souvislosti s výjimkami a omezeními se objevuje otázka, zda je úpravu obsaženou v čl. 11 WCT nutno vykládat tak, že vyšší ochrana (tj. ochrana technických opatření, která by umožňovala i omezení užití, které je legální z toho důvodu, že je kryto výjimkami a omezeními) není přípustná. Při hledání odpovědi na tuto otázku je nutno vyjít ze skutečnosti, že národní právo může připustit pouze taková omezení, která umožňují RBÚ, a navíc je nutno tato omezení podrobit třístupňovému testu.<sup>266</sup> Na druhou stranu však jak

---

<sup>264</sup> Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms, str. 217 a 218: „For these reasons, Contracting Parties may only be sure that they are able to fulfil their obligations under Article 11 of the Treaty, if they provide...“ a následuje téměř doslovný opis původně navrhovaného textu ustanovení.

<sup>265</sup> Viz např. Koelmann EIPR 2000, str. 272 a násl. (272): „Here the scope of technological measures seems not to coincide with the scope of copyright“.

<sup>266</sup> Čl. 10 odst. 2 WCT.

WCT, tak RBÚ předepisují pouze minimální práva autorů<sup>267</sup>. V souladu s tím je tedy plně v moci národního (resp. evropského) zákonodárce přiznat autorům více práv, resp. nezavést do národního práva všechny výjimky, umožněné mezinárodním právem. Už proto, že je v moci národního zákonodárce vůbec tato omezení autorského práva do národního práva zavést, je nutno dovodit i jeho pravomoc tato omezení opět zrušit, resp. (a majori ad minus) „delegovat na autory právo“ tato omezení zrušit prostřednictvím technických prostředků.

Proti tomuto (gramatickému) výkladu stojí výklad systematický a teleologický. Cílem ustanovení čl. 11 WCT je prosazení práv. Viz znění čl. 11 WCT, který hovoří o prostředcích, které používají autoři v „souvislosti s výkonem svých práv“. Výkonem práv se samozřejmě rozumí práva autorů přiznaná jim právním řádem, tedy výlučná práva autorská „okleštěná“ výjimkami a omezeními. Cílem ustanovení je tedy podpora prosazení (stávajících) práv technickými prostředky, kde samotná právní ochrana těchto (stávajících) práv je již v praxi neprosaditelná, a je tedy nutné ji zajistit zprostředkovaně, a to poskytnutím právní ochrany prostředkům ochrany technické. Cílem tedy není rozšíření stávajících autorských práv, ale zajištění dostatečné ochrany práv stávajících. (Zne)užití tohoto ustanovení k takovému rozšiřování výlučných práv autorských by bylo v rozporu s účelem tohoto ustanovení.<sup>268</sup>

Dle mého názoru je však přesvědčivější výklad první, tj. že čl. 11 WCT neobsahuje povinnost pro národního zákonodárce upravit ochranu technických opatření tak, aby byly zachovány omezení a výjimky z autorských práv<sup>269</sup>. To však neznamená, že by národní zákonodárce mohl takovou absolutní úpravu zvolit. Mezinárodní, jakož i národní právo obsahují velké množství ustanovení (svoboda slova apod.), která ukládají zákonodárci povinnost upravit autorské právo tak, aby byly dostatečně chráněny i zájmy společnosti, které jsou v současné době chráněny výjimkami a omezeními autorského práva. Tyto zájmy

---

<sup>267</sup> Viz čl. 19 RBÚ.

<sup>268</sup> Takto vnímá toto ustanovení např. Rigamonti, GRUR Int. 2005, str. 6.

<sup>269</sup> Viz např. Wildpaner, str. 30: „the WIPO treaties do not contain any specific provisions ... and thus allow each country to decide the extent of its national fair use rights“.

musí být dostatečně chráněny jak proti zneužití (autorského) práva, tak proti zneužití techniky. Tuto otázku však WCT neřeší vzhledem ke skutečnosti, že se jedná o instrument ochrany autorského práva<sup>270</sup> (a nikoli zájmů, které proti příliš expanzivní ochraně autorského práva brání) a musí být tedy vyřešena na úrovni národní<sup>271</sup>.

#### 4.3.3. Závěr k WCT

WCT je prvním instrumentem zavádějícím právní ochranu ochrany technické a stojí přitom z hlediska hierarchie pramenů práva na nejvyšší úrovni. Na jejím obsahu lze vidět, že se jedná o instrument, který byl projednáván na nejširší úrovni a potřeba kompromisu vedla k obroušení nejostřejších hran. V té podobě, v jaké ochranu technických opatření WCT upravuje, se jedná opravdu o prostředek prosazování práv, a nikoliv prostředek jejich rozšíření. Na WCT tedy nemůže být v žádném případě svalována vina za expanzi výlučných autorských práv, ke které úprava ochrany technických opatření vedla na národní úrovni, především v EU a USA.

I přes dosažený kompromis v oblasti ochranných opatření je WCT prvním instrumentem, při jehož projednávání se projevila obrovská síla lobby nevládních organizací (vzhledem k finanční síle v té době především nahrávacích společností, v současnosti roste však i síla organizací hájících opačný přístup), která se promítla do obsahu smlouvy<sup>272</sup>. Již prosazení právní ochrany technických opatření jako takové (ač kompromisně upravené) je přelomem samo o sobě a ukazuje na schopnost lobbyistických skupin prosadit ochranu technických

---

<sup>270</sup> A to i když, jak je již citováno výše, WCT obsahuje ve své preambuli odkaz na zájmy společností, k jejichž ochraně má autorské právo sloužit.

<sup>271</sup> Shodně např. Dusollier, EIPR 1999, str. 285 a násl. (287).

<sup>272</sup> Viz Nimmer, DMCA, str. 177 - 178, který uvádí celou řadu argumentů, které mohly být uvedeny v rámci projednávání WCT, a ukončuje tento seznam poznámkou „*Instead, followed the following format: Copyright should reach field X because otherwise authors and owners would be denied a valuable royalty stream. In turn, that point of view was opposed by the point of view that copyright should stop short of field X as, otherwise, innocent parties would be left holding the infringement bag, which would harm the development of a new medium, which ultimately would result in authors and owners losing the same valuable royalty stream...*”



opatření, která je v jiných oblastech (např. ochrana osobních dat nebo obchodního tajemství) nevídaná.

#### 4.4. Evropská (komunitární) úprava

##### 4.4.1. Obecně

Vzhledem k tomu, že ES je členem WCT, je povinna dodržovat jeho ustanovení a metoda, kterou evropský zákonodárce ke splnění svého závazku zvolil, je směrnice, která má vést k harmonizovanému provedení ustanovení WCT ve všech členských státech. Rozhodným ustanovením je čl. 6 informační směrnice. Jedná se o obecnou úpravu<sup>273</sup>, která zahrnuje všechny doposud na evropské úrovni přijaté úpravy autorského práva, pokud neobsahují svou úpravu zvláštní.<sup>274</sup> Dosah tohoto ustanovení je tedy velmi široký a zahrnuje kromě ochrany práva autorského i právo sui generis k databázím.<sup>275</sup> Na první pohled je jasné, že evropský zákonodárce nebyl spokojen s kompromisem dosaženým ve WCT a pokusil se zajít v oblasti ochrany technických opatření mnohem dál.<sup>276</sup>

##### 4.4.2. Technická opatření

###### 4.4.2.1. *Druhy chráněných technických opatření*

Evropský zákonodárce nerozlišuje mezi prostředky omezujícími užití díla a prostředky omezujícími přístup k dílu. Ač se informační směrnice k tomuto tématu v podstatě nevyjadřuje<sup>277</sup>, není pochyb o tom, že chrání jak prostředky omezující užití díla, tak omezující přístup k dílu<sup>278</sup>. To vyplývá především z čl. 6 odst. 3 první věty informační směrnice, která definuje chráněné prostředky tak, že jsou určeny **k zabránění**

---

<sup>273</sup> Schindler hovoří v GRUR 2002, str. 115 o „doplňkovém charakteru“ informační směrnice.

<sup>274</sup> Viz již výše zmiňovaný čl. 7 odst. 1 písm. c) směrnice o právní ochraně počítačových programů, srov. i čísl. odst. 50 odůvodnění informační směrnice.

<sup>275</sup> Srov. čl. 6 odst. 3 informační směrnice.

<sup>276</sup> Koelman, EIPR 2000, str. 272 a násl. (272).

<sup>277</sup> Tato problematika nebyla kupodivu ani předmětem jinak bouřlivých debat v rámci přípravy informační směrnice.

<sup>278</sup> Shodně např. Braun, EIPR 2003, str. 496 a násl. (498) nebo Koelman, EIPR 2000, str. 272 a násl. (275); proti tomuto výkladu měly námitky např. některé severské státy.

**jednáním**, která se týkají děl nebo jiných předmětů ochrany, a **která nejsou povolena** vlastníkem práv. Nemusí se tedy jednat pouze o jednání, která může vlastník zakázat z titulu svého práva k předmětu ochrany, ale i o jednání, která může zakázat z titulu své faktické moci získané právě užitím technické ochrany.

Rozlišování mezi technickými prostředky sloužícími k omezení přístupu a omezení užití je však v rámci výkladu směrnice nezbytné<sup>279</sup>, nejen z toho důvodu, že obě formy ochrany používají jiný stupeň ochrany s ohledem na výjimky zákazu obcházení, ale i vzhledem k tomu, že na evropské úrovni existuje ještě jeden předpis upravující ochranná technická opatření, a to směrnice o chráněných službách. Tato směrnice se vztahuje na tzv. chráněné služby (především odpovídajícím způsobem zakódovaná televizní a rozhlasová vysílání, do této skupiny však spadají jednoznačně i některé služby poskytované prostřednictvím internetu<sup>280</sup>) a zakazuje především výrobu a šíření (čl. 4 směrnice o chráněných službách) tzv. protiprávních zařízení, tj. přístrojů nebo počítačových programů, které jsou určeny k **zajištění přístupu** ke chráněným službám bez souhlasu poskytovatele této služby (tj. vysílatele). Obě směrnice se liší především cílem úpravy; informační směrnice chrání prostředky k ochraně autorských práv, směrnice o chráněných službách chrání prostředky chránící vysílání jako takové, bez ohledu, zda je toto vysílání chráněno zvláštním právem duševního vlastnictví nebo ne. Proto se může směrnice o chráněných službách zabývat pouze ochranou technických opatření omezujících přístup, zatímco informační směrnice oběma skupinami prostředků<sup>281</sup>.

V praxi bude velmi obtížné tato jednání odlišit, zvláště pokud se bude jednat o prostředky smíšené, tj. sloužící k oběma účelům. Dle mého názoru bude vždy důležité rozlišovat podle primárního cíle těchto ochranných prostředků a toho, kdo je používá. V praxi nepovede podle mého názoru tato pa-

---

<sup>279</sup> Spindler, GRUR 2002, str. 105 a násl. (116).

<sup>280</sup> Srov. čl. 2 písm. a) směrnice o chráněných službách, shodně Koelman, EIPR 2000, str. 272 a násl., Dusollier, EIPR 1999 str. 285 a násl. (289).

<sup>281</sup> Braun, Nora, EIPR 2003 str. 496 a násl. (498 a 499), Koelman, EIPR 2000, str. 272 a násl. (277).

ralelní úprava k větším problémům právě vzhledem k rozdílnému zaměření obou úprav. Dobře to však ukazuje, jak nesystematicky postupuje evropský zákonodárce při úpravě práv v souvislosti s informačními technologiemi (a nejen zde).

#### 4.4.2.2. Účinnost technických opatření

Informační směrnice hovoří o účinných technických prostředcích. Otázka zní, jak moc má být tento prostředek účinný, aby ještě požíval ochrany. Nelze od něj požadovat absolutní účinnost, protože jednak absolutní prostředek ochrany je v praxi vyloučen a navíc by takovýto ochranný prostředek nepotřeboval právní ochranu, protože by se ochránil sám<sup>282</sup>. Na druhou stranu nelze pod pojem účinný prostředek zahrnout takové formy ochrany, jejichž prolomení by zvládl člověk se základním vzděláním po několika minutách. Jak již zde bylo mnohokrát opakováno, bylo v minulosti odstoupeno od zákazu soukromého rozmnožování především z toho důvodu, že bylo nekontrolovatelné. Nyní sledujeme díky technickým prostředkům ochrany opačný vývoj, kdy lze toto soukromé rozmnožování těmito prostředky omezit. Pokud bychom ale připustili, že tato ochrana se týká i takových prostředků, které mají pouze minimální účinnost, dostali bychom se opět k zákazu, jehož výkon by byl nekontrolovatelný. Přikláním se tedy k názoru, že účinným technickým prostředkem, který požívá ochrany ve smyslu informační směrnice, je takový, který není schopen prolomit s obvyklými (legálními) prostředky průměrný uživatel<sup>283</sup>. Pokud tato podmínka není splněna, nepoživají takovéto neúčinné prostředky žádné právní ochrany<sup>284</sup>.

Technické prostředky by dále měly být aplikovány takovým způsobem, aby nedocházelo k ovlivnění technické činnosti zařízení<sup>285</sup>, která jsou ve hře, ani jejich dalšího technického vývoje<sup>286</sup>. Jediným dopadem prostředků by tedy mělo být omeze-

---

<sup>282</sup> Na tento paradox upozorňuje Spindler GRUR 2002, str. 105 a násl. (116).

<sup>283</sup> Obdobně Hoeren MMR 2002, str. 520 násl., souhlasně s ním Spindler, GRUR 2002, str. 105 a násl. (116).

<sup>284</sup> Shodně Lewinski/Walter ve Walter, str. 1104.

<sup>285</sup> Tzv. „playability clause“ inspirovaná americkým zákonodárstvím (DMCA); Reinbothe, GRUR Int. 2001, 733 a násl. (741).

<sup>286</sup> Viz čísl. odst. 48 odůvodnění informační směrnice.

ní nebo **vyloučení jednání, která nejsou povolena autorem.** Jakékoliv další účinky jsou nežádoucí, resp. i v rozporu s právem.

#### 4.4.3. Definice prostředku sloužícího k obcházení

##### 4.4.3.1. *Prostředek*

Informační směrnice zakazuje určité prostředky, kterými mohou být zařízení, výrobky, součástky, jakož i poskytování služeb (dále jen prostředky sloužící k obcházení). Výklad prvních třech pojmů nebude v praxi činit větší potíže. Problémy vznikají při výkladu pojmu služba. Při hledání významu tohoto pojmu je nutné nahlédnout do SES, která v čl. 50 odst. 2 definuje služby jako především činnosti živnostenské, obchodní, řemeslné a svobodných povolání. Jak naznačuje pojem „především“, jedná se o výčet příkladný, a proto je pod pojem služba možno zahrnout každou jinou v úvahu připadající činnost. Přitom je třeba pamatovat na skutečnost, že „služby“ jsou v evropském právu jistou sběrnou kategorií; viz čl. 50 odst. 1 SES, podle kterého spadají pod svobodu volného pohybu služeb veškerá jednání (výkony), která nelze zahrnout pod volný pohyb zboží, kapitálu nebo osob. ESD definoval zboží jako hmotné předměty, které mohou být předmětem mezistátního obchodu a mají určitou hodnotu<sup>287</sup>. Ve smyslu čl. 50 odst. 1 SES jsou tedy ostatní nehmotné předměty obchodu službami. ESD z tohoto předpokladu na „hmotnost“ předmětu slevil pouze jednou, kdy za zboží označil elektrickou energii<sup>288</sup>. Tato judikatura se však nedá přenést na data (počítačová) vzhledem k tomu, že zde existuje určitý rozdíl. Elektrická energie je svým způsobem hmotná - jedná se o polarizované částice. Pokud např. dojde k přenosu elektřiny z ČR do SR, tato energie v ČR ubude a v SR přibude. V případě přenosu dat však v ČR nic neubude a v SR vznikne rozmnožení - z pohledu ESD se tedy jedná o službu. Ve světle této judikatury je tedy nutné vnímat pojem „služba“ užitý v informační směrnici velmi široce a zahrnuje všechny nehmotné předměty, které mohou být předmětem mezinárodního obchodu a

---

<sup>287</sup> Viz např. rozhodnutí ESD ve věci C-2/90, Komise/Belgie (odpověď turismus).

<sup>288</sup> Viz rozhodnutí ESD ve věci C-393/92, Almelo.

mají obchodní hodnotu. Do této definice se vejdu především všechny formy počítačových programů.

Na druhou stranu je otázkou, zda se pod tento pojem ve směrnici dá zahrnout i poskytování služeb tak, jak je vnímáno v obecné řeči, tj. např. poskytování servisních služeb apod. Zde je podle mého názoru nutno vycházet z pojmu služby jakožto jednání, které je poskytováno zpravidla za úplatu<sup>289</sup>; musí se tedy jednat o jednání, které má určitou hospodářskou hodnotu. V takovém případě spadá pod pojem služba např. šíření návodů, k jejichž vytvoření je třeba určitého, na trhu penězi ocenitelného a oceňovaného úsilí, ať už proto, že se jedná o obsáhlou informaci, nebo o informaci, k jejímuž zjištění je třeba velkého úsilí (např. opakované pokusy) nebo zvláštních znalostí. V tomto případě se jedná o velmi citlivou oblast svobody slova a v praxi bude třeba vždy opatrně zvažovat, zda by zákaz šíření takovýchto informací nebyl porušením této svobody<sup>290</sup>. Naopak šíření určité jednoduché informace nespadá pod pojem služba per se a její šíření nemůže být omezováno ani v případech, kdy by nebylo možno se odvolat na svobodu slova.

#### 4.4.3.2. Obcházení

Takovýto prostředek je prostředkem sloužícím k obcházení, pokud je

- nabízen, propagován nebo uváděn na trh jako prostředek sloužící k obcházení,
- má vedle obcházení technických opatření omezený obchodně významný účel užití,
- je primárně navrhován, vyráběn, upravován nebo užíván za účelem umožnění nebo usnadnění obcházení.

Cílem zvolené úpravy je najít kompromis mezi zákazem technologií, které by mohly ohrozit technickou ochranu užívanou autory, a na straně druhé neomezit šíření technologií, které mají jiný účel. Úprava směřuje k tomu, aby byly v konkrétní situaci pro každý technický prostředek podle konkrétních okolností zváženy pozitivní a negativní dopady. Jedná se zde

---

<sup>289</sup> Čl. 50 odst. 1 SES.

<sup>290</sup> Účelem autorského práva je přece podpora rozvoje a ne jeho zpomalování omezováním šíření relevantních informací.

tedy opět o situaci, kdy je třeba zvážit jednotlivé chráněné zájmy, které jsou ve hře, ve smyslu principu proporcionality; viz čísl. odst. 48 informační směrnice, který princip proporcionality v souvislosti s technickou ochranou výslovně zmiňuje.<sup>291</sup> Takovéto úvahy jsou vždy náročné a dopady některých technologií lze těžko odhadnout<sup>292</sup>; v budoucnu lze tedy očekávat problémy s určováním, které prostředky pod definici ještě spadají, a které už ne.<sup>293</sup>

Dle mého názoru by v souvislosti s ochranou autorského práva mělo být zakázáno šíření pouze prostředků vytvořených za účelem obcházení ochranných opatření a nikoliv multifunkčních zařízení; širší výklad tohoto zákazu by totiž opravdu mohl vést k omezení šíření nových technologií. Dovedeno ad absurdum slouží k obcházení ochranných opatření i každý osobní počítač.

#### 4.4.4. Zakázaná jednání

##### 4.4.4.1. *Obecně*

V evropské úpravě se prosadila tvrdší linie a evropská úprava svým obsahem odpovídá původnímu návrhu čl. 13 WCT. Čl. 6 informační směrnice tedy ukládá členským státům zakázat nejen samotná jednání obcházení<sup>294</sup>, ale další jednání týkající se prostředků sloužících k obcházení, a to výrobu, dovoz, rozšiřování, prodej, pronájem, propagaci za účelem prodeje

---

<sup>291</sup> Naproti tomu viz Dusollier, EIPR 1999, str. 285 a násl. (292), podle kterého je jednoznačným cílem úpravy zakázat přístroje, pro které je některým z cílů jednoznačně obcházení, a povolit ty, které mohou náhodně posloužit k obcházení; takto široké chápání podle mého názoru překračuje meze zásady proporcionality.

<sup>292</sup> Takovéto zvážení dopadů není vždy dost dobře možné. Viz např. případ DeCSS. Cílem tohoto programu bylo jednoznačně pouze odstranění protikopírovací ochrany DVD. Na druhou stranu jeho šíření napomohlo vývoji nového formátu (DivX), jehož užití se chopily i filmové společnosti (Viz Technical Protection Measures: část I, str. 11). Vzhledem k formulaci ustanovení čl. 6 informační směrnice a jednoznačnému cíli programu DeCSS tento program pod zakázané prostředky spadá, a to i přes jeho pozitivní dopady na technologický rozvoj. To ale na druhou stranu dokazuje případné retardační vlivy právní ochrany ochrany technické.

<sup>293</sup> Obavy sdílí např. Spindler GRUR 2002, str. 105 a násl. (116).

<sup>294</sup> Čl. 6 odst. 1 informační směrnice.

nebo pronájmu a držbu k obchodním (podnikatelským) účelům<sup>295</sup> (přípravná jednání). Premisou této úpravy je, že tato přípravná jednání jsou tím opravdovým nebezpečím<sup>296</sup> pro držitele autorských práv.

#### 4.4.4.2. Obcházení

V případě obcházení nestačí samotné jednání, ale je nutná existence určitého stupně zavinění. Slovy směrnice, podmínkou odpovědnosti je, že jednající ví, že obchází ochranné opatření nebo má dostatečné důvody vědět, že tak činí<sup>297</sup>. V původním znění návrhu informační směrnice sice tento subjektivní prvek chyběl, ale byl doplněn v rámci zákonodárského procesu vzhledem k obecné úpravě odpovědnosti v členských státech, která je vystavěna na odpovědnosti subjektivní<sup>298</sup>.

Formulace směrnice odpovídá v českém právu zhruba nevědomé nedbalosti. S touto paralelou si musíme v současné době vystačit, protože v současné době neexistuje na evropské úrovni obecná úprava zavinění<sup>299</sup>. Na druhou stranu však nelze na tuto formulaci slepě aplikovat národní instituty zavinění<sup>300</sup>, protože se jedná o evropské právo, které musí být aplikováno v rámci celé EU stejně. Konečné slovo při výkladu tohoto pojmu bude mít tedy ESD.<sup>301</sup>

#### 4.4.4.3. Přípravná jednání

Zákaz přípravných jednání navazuje na myšlenku ochranného opatření, které je dostatečně účinné na to, aby jej neprolomil běžně dostupnými prostředky běžný uživatel, zároveň však i tento průměrný uživatel dokáže tuto ochranu prolomit, po-

---

<sup>295</sup> Čl. 6 odst. 2 informační směrnice.

<sup>296</sup> Koelman, EIPR 2000, str. 272 a násl. (273).

<sup>297</sup> Tato formulace navazuje na nepřijatý pozměňovací návrh čl. 14 (pozdější čl. 11 WCT) podaný ES v rámci Ženevské konference; viz tisk konference CRNR/DC/72 ze dne 13. prosince 1996.

<sup>298</sup> Schieble, str. 267.

<sup>299</sup> Plány na vypracování evropských definic obecných institutů autorského práva však již existují, srov. např. koherentní evropské smluvní právo; Akční plán ze dne 12. února 2003, COM(2003) 68 final.

<sup>300</sup> V Německu např. lehká nedbalost („*leichte Fahrlässigkeit*“), Spindler, GRUR 2002, str. 105 a násl. (116).

<sup>301</sup> Čl. 234 SES, viz výše 60.

kud má k dispozici prostředky připravené „profesionály“. Z tohoto pohledu je zákaz přípravných opatření jádrem ochrany, protože jakmile se tento prostředek rozšíří, nelze už (ani fakticky s ohledem na množství uživatelů, ani právně s ohledem na ochranu soukromí<sup>302</sup> těchto uživatelů) prolamování ochrany, které s tímto prostředkem zvládne i laik<sup>303</sup>, omezit.

Na rozdíl od přímého obcházení jsou přípravná jednání dle informační směrnice zásadně spojená s objektivní odpovědností, tj. následek nastupuje bez ohledu na zavinění splněním objektivních předpokladů stanovených směrnicí. Výčet jednání přitom zahrnuje z pohledu českého práva pouze podnikatelská jednání. Ani v tomto případě však nelze vycházet z definice § 2 českého obchodního zákoníku a je nutno v případě nejasností předložit věc k předběžnému posouzení ESD.

#### 4.4.5. Odpovědnost

Dalším problémem je, jaké sankce mají být za tato zakázaná jednání v národním právu uloženy. Směrnice hovoří o „přiměřené právní ochraně“<sup>304</sup>. Je tedy na členských státech, jakou úpravu sankcí zvolí<sup>305</sup>. Směrnice povinnost ochrany dále konkretizuje v ustanovení čl. 8, podle kterého musí být opatření na ochranu směrnicí založených práv účinná, přiměřená a odstrašující<sup>306</sup>. Podle odst. 2 tohoto ustanovení má být držitelům práv poskytnuta možnost podat žalobu na náhradu škody a na zabavení zařízení, která porušují čl. 6 odst. 2 informační směrnice.

Při konkretizaci těchto požadavků je třeba brát v potaz stávající judikaturu ESD<sup>307</sup>. Ta vychází dlouhodobě z ustanovení čl. 10 SES, podle kterého jsou členské státy povinny při-

---

<sup>302</sup> Shodně např. Koelman, EIPR 2000, str. 272 a násl. (277).

<sup>303</sup> Klasickým příkladem je CSS, k jehož prolomení bylo zapotřebí vynaložení značné dávky talentu, znalosti a úsilí, ale při použití DeCSS je to již záležitostí, kterou zvládne průměrně zdatný uživatel počítače.

<sup>304</sup> Čl. 6 odst. 1 informační směrnice.

<sup>305</sup> Shodně Lewinski/Walter v Walter, str. 1105

<sup>306</sup> Čl. 8 odst. 1 informační směrnice.

<sup>307</sup> Judikatura ESD měla zajisté velký vliv na formulaci tohoto ustanovení. Hlavní inspirační zdroj čl. 8 informační směrnice je však samozřejmě TRIPs.



jmout všechna opatření za účelem splnění všech povinností vyplývajících ze SES (primární právo) nebo jednání orgánů ES (sekundární právo). Z tohoto ustanovení dotvořil ESD zásadu „*effet utile*“<sup>308</sup>, neboli zásadu praktické (plné) účinnosti evropského práva. Z ní mj. plyne, že pokud z evropského práva vyplývá určitá povinnost a evropská úprava neobsahuje následky porušení této povinnosti, je povinen takovéto následky stanovit národní zákonodárce tak, aby byla zaručena **plná účinnost** evropské úpravy na území tohoto státu; přitom musí dodržovat tyto dvě zásady:<sup>309</sup>

- zásadu **ekvivalence**, resp. nediskriminace; tj. ochrana evropského práva (především otázka odpovědnosti) musí být upravena obdobně jako ochrana odpovídajícího národního práva; a
- zásadu **efektivity**; tj. výkon práv vyplývajících z evropského práva nesmí být prakticky znemožněn nebo nepřiměřeně ztížen.

Je tedy nutno vyhledat odpovídající instituty v národním právu a zajistit právům dle čl. 6 informační směrnice minimálně stejnou právní ochranu. V případě nezaviněného jednání (jako je to možné u jednání dle čl. 6 odst. 2 informační směrnice) nelze přiznat náhradu škody, protože ta je ve všech členských státech<sup>310</sup> spojena se zaviněním, a proto nelze takovouto odpovědnost požadovat pro právo vyplývající z evropské úpravy. To platí podle mého názoru i přesto, že čl. 8 odst. 2 informační směrnice hovoří o povinnosti členských států poskytnout možnost požadovat náhradu škody za jednání porušující čl. 6 odst. 2. Tato povinnost se podle mého názoru vztahuje pouze na porušení zaviněné.

Takto, tedy paralelně s úpravou odpovědnosti za porušení povinností, které nemají svůj původ v evropském, ale v národním právu, je nutno postupovat při úpravě všech právních následků (např. nárok požadovat zdržení se jednání a odstraně-

---

<sup>308</sup> V Němčině se pro tuto povinnost používá termín „*Gemeinschaftstreue*“, neboli „*věrnost (v rámci) společenství*“.

<sup>309</sup> Viz např. ESD ve věci C-453/99, *Courage*, čísl. odst. 29.

<sup>310</sup> Až na drobné výjimky, které však vyplývají z toho, že již samotná činnost je spojena s převzetím objektivní odpovědnosti, jako je např. řízení automobilu.

ní následků, nárok na vydání bezdůvodného obohacení, a případy veřejnoprávní odpovědnosti, jako jsou přestupky, jiné správněprávní delikty a trestné činy.

#### 4.4.6. Úprava vztahu mezi technickou ochranou a legálními jednáními

##### 4.4.6.1. *Obecně*

Evropský zákonodárce zvolil přístup popsany výše v obecné části a konflikt mezi omezeními a výjimkami řeší novým zvážením zájmů, které stály za zavedením té které výjimky.<sup>311</sup> Vycházel očividně z předpokladu, že při úpravě zásahů do technické ochrany je nutno nově zvážit, zda to které omezení autorských práv je vhodné a nezbytné k dosažení veřejného zájmu stojícího za tímto omezením. Tato úvaha se jednoznačně promítla do odstupňování povinnosti zajištění využívání výjimky, a to rozdělením na výjimky, za kterými stojí specifický veřejný zájem ve smyslu čísl. odst. 51 informační směrnice<sup>312</sup> (výjimky dle čl. 5 odst. 2 písm. a), c), d) a e) a odst. 3 písm. b) a e) informační směrnice), a výjimku, za kterou takovýto specifický veřejný zájem nestojí, kterou je rozmnožování pro soukromou potřebu. Zatímco prosazení prvně jmenovaných výjimek proti technické ochraně národní zákonodárce (v případě, že je národní právo upravuje, srov.: „výjimky a omezení stanovené v národním právu“ v čl. 6 odst. 4 informační směrnice) zajistit musí, v případě rozmnožování pro soukromou potřebu se jedná o záležitost dobrovolnou (srov. „může“).

Dále je nutno poznamenat, že povinnost umožnit určitá užití díla se vztahuje pouze na pododst. 1, tj. na samotné obcházení. Z toho vyplývá, že národní zákonodárce nemůže stanovit obdobné výjimky pro podpůrná jednání.<sup>313</sup> Tato úprava je logická vzhledem k tomu, že tato povinnost se týká vždy jen určitých způsobů užití, zatímco zakázané prostředky mohou sloužit k obcházení ochrany ve všech případech. Pokud by v souvislosti s určitým způsobem užití bylo povoleno např. ší-

---

<sup>311</sup> Srov. čísl. odst. 51 odůvodnění informační směrnice.

<sup>312</sup> Pro tuto skupiny výjimek používá Braun, Nora, EIPR 203, str. 496 a násl. spojení „the Public Policy Exceptions“.

<sup>313</sup> Shodně Braun, Nora, EIPR 2003, str. 496 a násl., Hart, EIPR 2002, str. 58 a násl. (62).

ření prostředků, které by umožnily obcházení i v jiných případech, vedlo by to de facto k odstranění ochrany<sup>314</sup>.

#### 4.4.6.2. Vztah technické ochrany omezující přístup a omezující užití

Vzhledem k tomu, že evropský zákonodárce nerozlišuje mezi těmito druhy ochrany v obecné části, nerozlišuje mezi nimi na první pohled ani v rámci ustanovení čl. 6 odst. 4 informační směrnice. To dává smysl vzhledem k účelu tohoto ustanovení, které se zabývá pouze výjimkami a omezeními výlučných práv autorských, přičemž přístup k dílu takovým právem není. Co zaráží, je skutečnost, že evropský zákonodárce neumožňuje legální prolomení ochrany ani v jiném ustanovení. Že se nejedná o přehlédnutí, tj. že evropský zákonodárce neměl v úmyslu tuto záležitost upravovat a prolomení ochrany omezující přístup k dílu umožnit, dokazují dvě skutečnosti:

- Podmínkou odstranění technické ochrany omezující užití díla je, že uživatel získal k předmětu ochrany legální přístup.<sup>315</sup> Z toho vyplývá, že aby vznikl nárok na překonání tohoto typu ochrany za účelem užití autorského díla krytého privilegovanou výjimkou nebo omezením, nesmí být toto dílo chráněno opatřením omezujícím přístup k dílu, a to buď proto, že držitel práva odstranil tuto ochranu dobrovolně, nebo přístup k dílu nebyl technickou ochranou vůbec omezen.
- Jak již bylo výše uvedeno (kap. 4.1.3.2), jeden z důvodů, proč začíná být proklamováno právo na přístup k dílu, je skutečnost, že minimálně v EU je výlučným právem autorským i vznik technické rozmnoženiny. To vede k tomu, že i pouhé vnímání díla pomocí určitých přístrojů je jeho užitím, které je možné jen díky tomu, že existuje výjimka vytvořená konkrétně pro tuto situaci, a to technická rozmnoženina. Tato výjimka však není uvedena v seznamu výjimek, které by mohly vést k právu na odstranění technické ochrany. Pokud by se tak stalo, znamenalo by to v mnoha případech i povinnost umožnit přístup k dílu, protože technické rozmnoženiny jsou často nezbytnou součástí vnímání díla (přístupu k němu).

---

<sup>314</sup> Obdobně Koelman, EIPR 2000, str. 272 a násl. (274).

<sup>315</sup> Čl. 6 odst. 4 pododst. 1 informační směrnice.

Evropský zákonodárce učinil z omezení přístupu k dílu absolutní (tj. bez souhlasu autora neprolomitelnou) ochranu a zašel tak dál, než zákonodárce americký, který stanovil výjimky i z tohoto typu ochrany.

#### 4.4.6.3. Způsoby prolomení ochrany

Co se týče techniky úpravy, evropská úprava stanoví povinnost zavést „opatření“, která umožní ve vymezených případech uživateli užití díla. Evropský zákonodárce zde opět očividně vychází z představy průměrného uživatele, který má v zákonem daných situacích právo dílo užit a po kterém nelze požadovat, aby v rámci toho odstraňoval překážky, které jsou pro něj ze své definice neodstranitelné. Standardním případem je tedy dobrovolné zajištění přístupu bez nutnosti prolamovat ochranu. Tento přístup by měl zajistit samozřejmě stát (povinnosti může směrnice ukládat pouze členským státům), jeho přímá činnost je však pouze subsidiární a intervence státu by měla proběhnout až v případě,

- kdy takovýto přístup není zajištěn dobrovolně, včetně formou dohody mezi držiteli práv a ostatními zainteresovanými subjekty<sup>316</sup>,
- a to v přiměřené lhůtě.<sup>317</sup>

Směrnice nestanoví, jak dlouhá by tato lhůta měla být, a proto je nutné ji posuzovat dle všech okolností konkrétního případu. V případě, že výše uvedené podmínky nejsou splněny, přichází tedy na řadu subsidiární akce<sup>318</sup> státu, který musí (u soukromého rozmnožování „může“) přijmout „příslušné opatření“. Z žádného ustanovení informační směrnice nevyplývá, co lze rozumět pod pojmem příslušné opatření.<sup>319</sup> Vzhledem k tomu a vzhledem k neexistenci lhůty, dává členským státům v podstatě volnou ruku, zda při neexistenci dobrovolných opat-

---

<sup>316</sup> Čl. 6 odst. 3 pododst. 2 informační směrnice; tato forma přichází v úvahu např. v případě výjimek ve prospěch veřejných knihoven.

<sup>317</sup> Viz čísl. odst. 52 odůvodnění informační směrnice.

<sup>318</sup> Akcí státu je však samozřejmě již provedení směrnice, na jehož základě by dotčeným subjektům měla být dána možnost / uložena povinnost přijmout příslušná ustanovení ve výše uvedeném smyslu.

<sup>319</sup> Hart, EIPR 2002, str. 58 a násl. (62) kriticky uvádí, že tento pojem může být vykládán dle libosti (at „anybody's guess“).

ření držitelů práv mají zasáhnout, resp. že mají zasáhnout až v případě naléhavé potřeby.<sup>320</sup> Směrnice ani nespécifikuje jaká opatření mají členské státy přijmout; v úvahu přichází následující kroky:

- zákonné zmocnění pro uživatele za uvedenými účely ochranu prolamovat („right to hack“);

Především ta skutečnost, že evropský zákonodárce vychází ze zásadní neprolomitelnosti technické ochrany, vede k úvaze, že prolomení ochrany je i v ospravedlnitelných případech nezákonné, tj. že neexistuje možnost svépomoci v případě, že uživateli není poskytnut přístup v situaci, kdy mu poskytnut měl být.<sup>321</sup> Dle mého názoru však informační směrnice takovouto možnost nevyklučuje. Naopak, se zásadou *effet utile* je plně slučitelné, že v případě, kdy nedojde k naplnění směrnice (příslušná opatření nebudou přijata dobrovolně držiteli práv nebo na základě státní intervence a právní a faktický stav tedy bude v rozporu s cíli a účelem směrnice), neměl by to být uživatel, který musí trpět dopady tohoto (protiprávního) stavu. Argumentovat nelze ani tím, že kdyby evropský zákonodárce tuto formu úpravy (right to hack) zvolit chtěl, tak tuto formu zvolí tak, jak to učinil zákonodárce americký (viz níže, kap. 4.6.3). Jedná se totiž o srovnávání různých metod úpravy; zatímco DMCA je namířen přímo na koncového uživatele, informační směrnice stanovuje pouze kýžený cíl, kterým je koexistence technických opatření a omezení autorských práv a který lze v mezním případě zajistit i tím, že uživateli umožníme prolomit ochranu v případě, kdy mu tato ochrana brání v jednání, na které má nárok.

- stanovení závazných technických norem pro technická opatření, a to tak, aby umožňovaly nakládání s dílem v souladu s právem;

---

<sup>320</sup> Lewinski/Walter v Walter, str. 1106.

<sup>321</sup> Např. Spindler, GRUR 2002, str. 105 a násl. (117), Reinbothe, GRUR Int. 2001, str. 741; naproti tomu viz Holznagel/Brüggemann, MMR 2002, str. 767 a násl. (771, 772), kteří při „ústavněkonformním“ výkladu odpovídajících ustanovení NauZ (§ 95a) docházejí k názoru, že kdykoliv má uživatel právo na soukromou rozmnoženinu, má i právo prolomit ochranu, ač to NAuZ výslovně neumožňuje.

Takovéto jednání státu by však mohlo vést k situaci, kdy by byly vytvořeny technické normy, které by byly použitelné pouze v rámci území daného státu, a vznikla by tedy překážka volného pohybu zboží,<sup>322</sup> resp. služeb<sup>323</sup>, což by bylo v přímém rozporu s cílem směrnice, která je založena na čl. 95 SES a jejímž cílem je tedy vytvoření, resp. rozvoj vnitřního trhu, a tedy rozvoj citovaných svobod vnitřního trhu.<sup>324</sup> Takováto úprava by tedy znamenala omezení volného pohybu zboží, resp. služeb (podle toho, jakého předmětu by se týkala<sup>325</sup>, a musela by být ospravedlněna v souladu s judikaturou ESD<sup>326</sup> s nejistým výsledkem).

- Stanovení povinnosti tento přístup umožnit; jednalo by se tedy o vytvoření subjektivního práva (nároku), které by mohl dotčený uživatel uplatňovat u soudu. Vzhledem k nákladnosti a délce soudního řízení (které je problémem nejen v nových členských státech) a cílům informační směrnice, je však soulad tohoto řešení se zásadou *effet utile* nejistý<sup>327</sup>.
- Stanovení určité procedury ve smyslu rozhodčího, resp. smírčího řízení před určitým orgánem, který by přijímal rozhodnutí ve sporech mezi příslušnými zájmovými skupinami. Šlo by tedy o vytvoření určitého „kolektivního“ práva (jakožto určitého vyjádření dotčeného subjektivního práva). Tento systém však vyžaduje existenci organizací, kte-

---

<sup>322</sup> Čl. 28 SES.

<sup>323</sup> Čl. 49 SES.

<sup>324</sup> Čl. 95 ve spojení s čl. 14 SES.

<sup>325</sup> V případě, že by byly stanoveny podmínky pro hmotné nosiče, mohlo by to ovlivnit volný pohyb zboží, v případě stanovení podmínek pro datové soubory (např. MP3) pak volný pohyb služeb.

<sup>326</sup> Tzv. čtyřstupňový test; k jeho obsahu např. ESD ve věci C-55/94, Gebhard, čísl. odst. 37.: opatření členského státu, které omezuje vnitřní trh ES (tj. volný pohyb zboží a služeb, osob a kapitálu nebo svobodu usazování) může být ospravedlněno při kumulativním splnění následujících podmínek: (1) nesmí být diskriminující; (2) musí sledovat konkrétní zájem veřejného blaha; (3) musí být vhodné k dosažení tohoto zájmu; (4) a musí být k jeho dosažení nezbytné (tj. neexistuje žádný mírnější prostředek, který by vedl k dosažení stejného cíle).

<sup>327</sup> Jako dostatečné řešení vnímá vytvoření subjektivního nároku např. Reinbothe, GRUR 2001, str. 733 a násl. (742).

ré by dostatečně reprezentovaly jednotlivé skupiny, jejichž zájmy jsou ve hře (nahrávací společnosti, veřejné knihovny, uživatelé apod.).

Jak vidno, možností je hned několik, avšak žádná není dokonalá. Ustanovení čl. 6 odst. 4 pododst. 1 informační směrnice je podle mého názoru formulováno velmi nešťastně a jeho praktické dopady jsou velmi nejisté<sup>328</sup>, což vede i k problémům při jeho implementaci do národních právních řádů členských států<sup>329</sup>.

#### 4.4.6.4. Výjimka - interaktivní zpřístupnění online

Povinnost umožnit přístup v souladu s výjimkami a omezeními se dle směrnice výslovně nevztahuje na díla a jiné předměty ochrany, které jsou

- zpřístupněny veřejnosti (tj. laicky řečeno umístěny online)<sup>330</sup>,
- za dohodnutých smluvních podmínek.

Cílem této formulace je umožnit rozvoj služeb „on demand“<sup>331</sup>, tedy situací, kdy si uživatel přes internet objedná např. film k jednomu shlédnutí; toto ustanovení postihuje interaktivní služby<sup>332</sup>, tj. služby, kdy je autorské dílo poskytnuto konkrétnímu uživateli na základě jeho iniciativy, a nikoliv zpřístupnění neinteraktivní (webcasting atd.). Úprava vychází ze zásady smluvní volnosti, tj. dává přednost smluvní

---

<sup>328</sup> Shodně Heide, EIPR 2001, str. 469 a násl. (476), Hugenholtz, EIPR 2000, str. 499 a násl. (500) pozitivně ke zvolenému řešení Reinbothe, GRUR Int. 2001, str. 733 a násl. (741-742), s odůvodněním, že směrnice dává přednost dohodě stran a navíc musela najít řešení v oblasti velmi složitého konfliktu zájmů; stanovisko autora je však s vysokou pravděpodobností ovlivněno jeho funkcí v době psaní článku (vedoucí oddělení pro autorské právo Evropské komise, Generální direktoriát pro vnitřní trh)

<sup>329</sup> Braun, Nora, EIPR, str. 496 a násl.; zároveň však uznává, že při správné implementaci může vést k ochraně zájmů uživatelů bez oslabení účinnosti ochrany.

<sup>330</sup> Aneb slovy návrhu nového českého občanskoprávního kodexu „spřaženě“.

<sup>331</sup> Srov. i čísl. odst. 53 odůvodnění informační směrnice.

<sup>332</sup> Reinbothe, GRUR Int. 2001, str. 733 a násl. (742), kriticky k nejasnosti pojmu „interactive-service-on-demand“ Hart, EIPR 2002, str. 58 a násl. (60).

úpravě mezi stranami<sup>333</sup>, přičemž je věcí uživatele, zda si zaplatí neomezené užívání díla (plnohodnotnou rozmnoženinu) a zaplatí odpovídající vyšší cenu, nebo se spokojí s omezeným užívacím právem a zaplatí cenu nižší<sup>334</sup>. Pokud tedy s takovýmto omezením užití souhlasí, nemůže mu ani příslušet právo na odstranění technické ochrany, která má za cíl omezit užívání díla v rámci dohody.

Tím, že v této situaci nelze odstranit ani ochranu umožňující kontrolu užití (jak je uvedeno výše, ochranu omezující přístup k dílu nelze odstraňovat *per se*) udělal evropský zákonodárce další krok k akceptaci práva na vnímání díla.

#### 4.4.6.5. Specifika spojená se soukromým rozmnožováním

První a hlavní specifikum bylo uvedeno již výše, a to skutečnost, že členské státy přístup k soukromému rozmnožování nemusí zajišťovat, i když jejich právo tuto výjimku připouští. Pokud se tak však rozhodnout učinit, klade evropský zákonodárce jejich snaze do cesty další omezení. Členský stát tak nemůže přijímat „opatření“ k prosazení rozmnožování pro osobní potřebu:

- pokud již využívání této výjimky dostatečně zajišťuje sám držitel práva, a to v rozsahu odpovídajícím obsahu výjimky tak, jak prošla zkouškou třístupňového testu<sup>335</sup>;

Jak již zde bylo však mnohokrát zmíněno, je při třístupňovém testu vždy nutné případ od případu zkoumat, zda konkrétní jednání jeho podmínkám vyhovuje. V souladu s tím je nutno brát dále ohled na to, zda držitelé práv obdrželi přiměřenou (finanční) náhradu.<sup>336</sup> Těžko si však lze před-

---

<sup>333</sup> Shodně Reinbothe, GRUR Int. 2001, str. 733 a násl. (742), Spindler, GRUR 2002, str. 105 a násl. (118).

<sup>334</sup> S obavami vůči této úpravě, kdy smluvní právo vytlačuje autorské právo viz např. Barczewski EIPR 2005, str. 165 a násl. (167), velmi kriticky k chybějící úpravě smluvního práva, která by zaručovala uživatelům alespoň minimální práva, která mu musí být poskytnuta tak, jak to činí směrnice o právní ochraně databází a o právní ochraně počítačových programů Hugenholtz, EIPR 2000, str. 499 a násl. (501).

<sup>335</sup> Viz čl. 6 odst. 4 pododst. 2 ve spojení s čl. 5 odst. 5 informační směrnice.

<sup>336</sup> Viz čl. 6 odst. 4 pododst. 2 ve spojení s čl. 5 odst. 2 písm. b) informační směrnice, který hovoří o soukromém rozmnožování pouze v případě, že autor obdrží přiměřenou náhradu.



stavit obecné technické opatření, které by takovému rozlišování umožňovalo. Jediné představitelné řešení je tedy poskytnutí práva domáhat se umožnění přístupu ad hoc soudní cestou, které je však v případě soukromého rozmnožování nepraktické.<sup>337</sup>

- pokud by zabráňovala držitelům práv přijmout opatření týkající se omezení počtu kopií;

Takováto technická opatření (tzv. „Serial Copy Management“) tedy nemusí autoři vůbec odstraňovat. Vychází se z předpokladu, že zhotovení většího počtu kopií je tak jako tak neslučitelné s podstatou rozmnožování pro osobní potřebu. Jaké množství kopií musí autoři (v případě, že zákonodárce využije možnosti nabízené informační směrnicí) připustit, není jasné; informační směrnice používá plurál, každopádně však půjde o množství omezené soukromým účelem rozmnožování.

Evropský zákonodárce tedy sice na jednu stranu umožnil upravit na národní úrovni prosazení výjimky soukromého rozmnožování proti technickým prostředkům, na druhou stranu však tuto možnost formuloval takovým způsobem, že je téměř nemožné najít na národní úrovni úpravu, která by tyto podmínky splňovala a zároveň by byla prakticky použitelná. Proto není příliš pravděpodobné, že by národní zákonodárci této možnosti v praxi příliš využívali.

#### 4.4.7. Závěr k úpravě ochrany technických opatření v EU

Evropský zákonodárce zvolil stejně jako v případě soukromého rozmnožování velmi flexibilní metodu úpravy. V případě technických opatření však zašel, co se týče flexibility, ještě dál a především co se týče úpravy vztahu mezi ochrannými opatřeními a omezeními autorského práva a z toho vyplývajícího práva na odstranění ochrany, je evropská úprava opravdu jen směrnicí, která stanovuje cíle (ochrana technických opatření při současném zajištění užití díla v rámci privilegovaných<sup>338</sup> výjimek a omezení autorského práva). V určitém

---

<sup>337</sup> Toto řešení chápe víceméně jako dostačující Reinbothe, GRUR Int. 2001, str. 733 a násl. (742), pravděpodobně však bez zkušenosti s např. českými soudy.

<sup>338</sup> Stanovení seznamu těchto privilegovaných výjimek je v podstatě jediným bodem této úpravy, který se dá nazvat harmonizací.

smyslu nezašel co do konkretizace praktického prosazování technické ochrany evropský zákonodárce o moc dál, než tak činí WCT. Kde však zašel dál, je rozsah ochrany, který vede k de facto rozšíření autorských práv, a to jak na úkor výjimek a omezení, tak na úkor jiných jednání, která nejsou výlučným právem autorským<sup>339</sup>.

Neurčitost by se na jednu stranu dala omluvit zvoleným typem úpravy (směrnice) a náročností materie.<sup>340</sup> Pozitivem je, že členským státům zůstává velký prostor pro vyřešení této problematiky, což ale na druhou stranu opět poukazuje na skutečnost, že evropský zákonodárce především v oblasti prosazování práv uživatelů vhodné řešení nenašel a jeho hledání (a s tím spojené lobování) přenechal na členských státech<sup>341</sup>.

Přitom nesmí být zapomenuta skutečnost, že předpis se odvo-lává na čl. 95 SES a jeho primárním cílem by mělo být vytvoření a udržení vnitřního trhu ve smyslu čl. 14 SES. Tím, že směrnice přenechává tuto roli členským státům, nahrává opět vytvoření národních formátů ochrany a tím i omezení vnitřního trhu a tuto úlohu neplní, jak by měla<sup>342</sup>.

---

<sup>339</sup> Čímž opět dochází k vychýlení rovnováhy na stranu držitelů práv; viz např. Wiese, EIPR str. 387 a násl. (395), Hugenholtz EIPR 2000, str. 499 a násl.; kriticky rovněž Sun, IIC 2005, str. 192 a násl. (207) („... despite its superficial emphasis upon the need to strike the balance of copyright protection, the reality is that the Directive has been dominated by the commercial interests of right holders and establishes the most stringent provisions regarding the protection of technological measures“) nebo Fernandez-Molina, Online Information Review, svazek 28, č. 2, str. 148 a násl. („It is not possible to arrive at a favorable judgement as to these laws...“).

<sup>340</sup> Reinbothe, GRUR Int. 2001, str. 733 a násl. (742).

<sup>341</sup> Kriticky k neurčitosti úpravy např. Hart, EIPR 2002, str. 58 a násl. (63) („highly unusual and unclear provision and very much the creature of political compromise“), obdobně Hugenholtz, EIPR 2000, str. 499 a násl. (505)

<sup>342</sup> Např. Barczewski, EIPR 2005, str. 165 a násl. (169); Hugenholtz, EIPR 2000, str. 499 a násl. (505), tento autor je však extrémně kritický ke směrnici jako celku a kompetenční problematiku uvádí na závěr, jakožto „...perfect way of getting rid of this monstrosity.“, doufá, že by ESD mohl rozhodnout obdobně jako v té době čerstvém případě C-367/98 o nulité směrnice o tabákové reklamě (viz výše), a informační směrnici zrušit.

Co se týče rozmnožování pro soukromou potřebu, informační směrnice je nepovažuje za jednání, které by zasluhovalo ochrany proti technickým prostředkům, avšak definitivní rozhodnutí nechává na národním zákonodárci. Na druhou stranu je však tato možnost upravena takovým způsobem, že podle mého názoru téměř znemožňuje praktickou aplikaci tohoto institutu. To souvisí i s tím, že evropský zákonodárce inklinuje (nebo alespoň v době přijetí informační směrnice inklinoval) k definitivnímu odstranění systému zákonné licence a jeho nahrazení individuálními licencemi prostřednictvím technických prostředků.<sup>343</sup>

#### 4.4.8. Exkurs: ochrana spotřebitele na evropské úrovni a její možné dopady na technické prostředky k ochraně práv

##### *4.4.8.1. Evropské spotřebitelské právo obecně*

Právo ochrany spotřebitele je typickým právním odvětvím, jehož rozdílné úpravy v různých členských státech mohou vést k omezením volného pohybu zboží a služeb<sup>344</sup>. Zároveň však ESD uznal, že se jedná o veřejný zájem, který může při splnění dalších tří podmínek<sup>345</sup> vést k ospravedlnění tohoto omezení.<sup>346</sup> Vzhledem k tomu je zde potřeba stanovení shodných pravidel, která by odstranila ta omezení volného pohybu zboží a služeb, která mohou být ospravedlněna, a ochrana spotřebitele je tedy jedním z nejvíce harmonizovaných právních odvětví v rámci EU.

Tato harmonizace vychází z judikatury ESD ve vztahu k volnému pohybu zboží a služeb, kde ESD vychází z **normativního modelu průměrného a rozumného spotřebitele**. Pokud by ESD vyšel z obrazu spotřebitele podprůměrně inteligentního, kterého je nutno extrémně chránit, musel by ospravedlnit i taková omezení volného pohybu zboží a služeb, která nejsou za normálních okolností nezbytná. Typickým příkladem je rozhodnutí ve

---

<sup>343</sup> Shodně Reinbothe, GRUR Int. 2001, str. 733 a násl. (739).

<sup>344</sup> Např. požadavek na specifické informace přiložené v rámci ochrany spotřebitele ke zboží mohou vést k vyloučení zboží které je označeno v souladu s právem státu původu, z jednoho členského státu, z trhu cílového státu.

<sup>345</sup> Viz poznámka pod čarou č. 327.

<sup>346</sup> Poprvé ESD ve věci C-120/78 Cassis de Dijon, definitivně ESD ve věci C-382/87, Buet.

věci německého piva.<sup>347</sup> Německý zákonodárce přijal zákon, podle kterého mohly být na německém trhu jako pivo prodávány pouze nápoje, které splňovaly podmínky „čistoty“ („Reinheit-sgebot“) podle bavorského zákona ze 16. století (pivo nesmí být připravováno z jiných surovin než vody, sladu a chmele). Tím pádem byla z oběhu na německém trhu vyloučena piva např. francouzská nebo belgická, resp. musela být distribuována pod jiným označením než pivo (např. nápoj pívniho typu), což jejich prodeji jistě neprospělo, nemluvě o tom, že by speciálně pro německý trh musely být vyráběny produkty s jiným obalem (označením). Toto omezení Německo zdůvodňovalo mj. právě ochranou spotřebitele, který má právo při zakoupení nápoje s označením „Bier“ očekávat splnění těchto podmínek čistoty. ESD však tuto argumentaci zamítl s tím, že takovéto opatření není **nezbytné** (čtvrtá podmínka testu) pro ochranu spotřebitele, protože stačí prostředek mírnější, a to povinnost uvést složení nápoje na etiketě. Spotřebitel tedy nesmí při koupi láhve piva slepě spoléhat na nápis pivo, ale musí se sám aktivně informovat o skutečném složení nápoje. Proto se hovoří o tzv. informačním modelu spotřebitele<sup>348</sup> nebo informačním břemenu pro spotřebitele. Spotřebitel získává v praxi mnohé výhody spojené s vnitřním trhem, proto je mu možno v rámci toho uložit i břemeno - povinnost informovat se a nespoléhat pouze na tradiční názvy a asociace s nimi spojené. Přitom není důležité, zda se spotřebitel takto **skutečně chová** (reálný model; v takovém případě se v případě sporu musí tato skutečnost dokazovat, např. průzkumem v rámci odpovídajícího vzorku populace), ale že by se takto **chovat měl** (normativní model).

Tím je dán rámec pro evropskou úpravu práva spotřebitele, které by mělo v rámci harmonizace vést k odstranění překážek volného pohybu zboží a služeb v rámci vnitřního trhu, a to především zajištěním toho, že spotřebiteli budou poskytnuty určité minimální informace, které budou dostačovat k tomu, že spotřebitel učiní správné obchodní rozhodnutí. Tato konstrukce byla rozšířena v rámci zákonodárství (především z iniciativy evropské komise) o teorii spotřebitele, který je

---

<sup>347</sup> ESD ve věci C-46/93 a C-48/93 Brasserie du Pêcheur (Reinheit-sgebot).

<sup>348</sup> Definitivně tomto směru viz ESD ve věci C-362/88, GB-Inno.

nezbytnou součástí vnitřního trhu a který jej využívá buď aktivním pohybem na tomto trhu (typicky turista nakupující na dovolené) nebo pohybem pasivním (např. spotřebitel nakupující zboží přes internet z jiného členského státu). Z tohoto pohledu je nezbytné, aby spotřebiteli byla ve všech státech poskytnuta určitá minimální práva, která podpoří vůli spotřebitele využívat těchto možností vnitřního trhu.<sup>349</sup> V následujícím textu se budu zabývat obsahem nejdůležitější směrnice týkající se ochrany spotřebitele, a to směrnice o spotřebitelské koupi ve vztahu k technickým opatřením.

#### 4.4.8.2. Směrnice o spotřebitelské koupi

##### 4.4.8.2.1. Rozsah směrnice

Směrnice se týká spotřebitelské koupě zboží, tj. situace, kdy dojde k uzavření smlouvy mezi spotřebitelem a prodávajícím. Spotřebitelem může být pouze fyzická osoba, která zboží nenabývá pro potřeby výdělečné činnosti<sup>350</sup>. Směrnice hovoří o obchodní nebo profesní činnosti, přeneseno do českých poměrů se jedná o činnost podnikatelskou, resp. výdělečnou činnost v zaměstnaneckém poměru. Prodávajícím může být osoba jak fyzická, tak právnická, která naopak smlouvu uzavírá v rámci své obchodní nebo profesní činnosti<sup>351</sup>.

Důležité z našeho pohledu je vymezení pojmu zboží. V souladu s výše načrtnutým rozlišováním pojmu zboží a služba v evropském právu zahrnuje pojem zboží dle směrnice o spotřebitelské koupi pouze nemovitě **hmotné** předměty.<sup>352</sup> Tím je z dopadu směrnice vyloučena veškerá distribuce autorských děl prostřednictvím internetu, protože zde se nejedná o hmotné předměty; směrnice se tedy vztahuje pouze na klasickou distribuci prostřednictvím nosičů dat, především CD a DVD.

---

<sup>349</sup> Viz např. čísl. odst. 2 - 5 směrnice o spotřebitelské koupi (čísl. odst. 4: „Vzhledem k tomu, že spotřebiteli, který hodlá využít výhody vnitřního trhu tím způsobem, že si obstará zboží v jiném členském státě než ve státě svého trvalého bydliště, připadá základní úloha při dokončení vnitřního trhu...”)

<sup>350</sup> Čl. 1 odst. 2 písm. a) směrnice o spotřebitelské koupi.

<sup>351</sup> Čl. 1 odst. 2 písm. c) směrnice o spotřebitelské koupi.

<sup>352</sup> Čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice o spotřebitelské koupi.

#### 4.4.8.2.2. Konflikt směrnice o spotřebitelské koupi a technických opatření

Základním principem, který směrnice přináší, je stanovení (v podstatě deklaratorní, protože se jedná o vyjádření principu *pacta sunt servanda*) principu, že zboží má být „v souladu se smlouvou“. Zboží je v souladu se smlouvou, pokud (čl. odst. 2 směrnice o spotřební koupi zboží):

- a) *souhlasí s popisem prodávajícího a má vlastnosti spotřebního zboží, které prodávající spotřebiteli předvedl ve formě vzorku nebo vzoru;*
- b) *se hodí k účelu, který spotřebitel požadoval a o němž prodávajícího informoval v době uzavření smlouvy a s nímž prodávající souhlasil;*
- c) *se hodí k účelům, ke kterým se zboží tohoto druhu obvykle používá;*
- d) *vykazuje jakost a vlastnosti, které jsou obvyklé u zboží tohoto druhu a které může spotřebitel rozumně očekávat s ohledem na charakter spotřebního zboží, a rovněž zejména na veřejné vyjádření v reklamě nebo na etiketách prodávajícího, výrobce nebo jeho zástupce o konkrétních vlastnostech zboží.*

V případě CD a DVD může mít v současné době technická ochrana následující následky:

- nemožnost vytvořit rozmnoženinu pro osobní potřebu na jiný nosič;
- nemožnost zhotovit rozmnoženinu pro osobní potřebu pro užití v jiném přístroji (pevný disk počítače, MP3 přehrávač);
- nemožnost přehrát nosič (vnímat dílo) v určitém přístroji (např. nemožnost přehrát CD v počítači, nemožnost přehrát DVD v počítači s operačním systémem na bázi Linux).

Z podmínek shody zboží se smlouvou připadají v úvahu především podmínky uvedené v čl. 2 odst. 2 písm. b) a c) směrnice o spotřebitelské koupi.

Ad b) zboží se nehodí k účelu, který spotřebitel požadoval a o němž prodávajícího informoval;

Splnění této podmínky připadá v úvahu víceméně hypoteticky pro situaci, kdy by kupující oznámil v obchodě, že požaduje

CD resp. DVD k tomuto účelu a byl by ujištěn, že je to (v rozporu s realitou) i přes existenci technické ochrany možné. Ve většině případů lze očekávat, že bude informován pravdivě a že ke koupi prostě nedojde.

Ad c) zboží se nehodí k účelům, ke kterým se zboží tohoto druhu obvykle používá. Především vytváření kopií pro účely snazší „přenositelnosti“ (MP3-přehrávače) je běžnou praxí, i vzhledem k tomu, že k získávání hudby ve formátu MP3 z oficiálních internetových zdrojů vyžaduje rychlé připojení, kterým ne každý disponuje, a tak je obvyklý nákup CD za účelem komprimace. Totéž platí o přehrávání CD v mechanice počítače, přičemž v tomto případě ani nedochází k rozmnožování (odhlédnouc od rozmnoženin technických, jejichž legálnost je nesporná).

To však neznamená, že i když je zboží v rozporu se smlouvou ve smyslu směrnice, jedná se o zboží vadné. Směrnice totiž vychází z výše popsaného obrazu spotřebitele, který se ve vlastním zájmu informuje. Proto se podle směrnice nejedná o rozpor se smlouvou „v případě, že **spotřebitel** v okamžiku uzavření smlouvy **věděl** o rozporu se smlouvou nebo pokud o něm rozumně **nemohl nevědět** ...“

Výsledkem je tedy informační povinnost prodávajícího, tj. povinnost informovat spotřebitele o tom, že

- produkt je **chráněn** technickou ochranou, a
- jaké **následky** tato ochrana má.

Podle mého názoru nestačí, že přebal nosiče nebo nosič nese oznámení, že nosič obsahuje opatření proti kopírování, ale také jaké další následky tato ochrana kromě samozřejmosti, že nelze vytvořit rozmnoženinu pro osobní potřebu např. za účelem komprimace pro MP3 přehrávač, může mít (nemožnost přehrát v určitých přístrojích apod.).

V případě sporu by k výkladu národního ustanovení provádějící směrnici o spotřebitelské koupi byl příslušný k tomuto výkladu ESD.

#### 4.4.8.3. Závěr k ochraně spotřebitele

Úprava ochrany spotřebitele na evropské úrovni nevytváří pro spotřebitele nárok na poskytování autorských děl bez technické ochrany, resp. pouze s určitým omezeným prvkem ochrany (např. omezující, nikoliv vylučující rozmnožování pro osobní potřebu). Jediný jednoznačný nárok vyplývající pro spotřebi-

tele je právo na informace. V případě, že spotřebitel není při koupi o technických opatřeních ve výše popsaném smyslu dostatečně informován, je získaný nosič v rozporu se smlouvou. V takovém případě mu však dle mého názoru nepřísluší právo na odstranění technické ochrany (uvedení zboží do souladu se smlouvou), ač to vyplývá ze směrnice o spotřebitelské koupi.<sup>353</sup> Zde totiž dochází ke střetu účelů dvou rovnocenných úprav a zájmů, a to informační směrnice (zájem na neprolomitelnosti ochranných opatření) a směrnice o spotřebitelské koupi (ochrana spotřebitele)<sup>354</sup>; protože je možno najít řešení, které by umožnilo splnění obou cílů (poskytnutí jiných práv), je nutné toto řešení upřednostňovat především v případech, kdy by odstranění ochrany představovalo příliš velký zásah do práv autora. V takovýchto případech se tedy spotřebitel bude moci domáhat jiných mu náležejících práv, a to přiměřené slevy, resp. odstoupení od smlouvy<sup>355</sup>.

Hlavní slabinou této úpravy je skutečnost, že se vztahuje pouze na zboží a nikoliv na služby, čímž je z úpravy vyloučeno v praxi čím dál populárnější stahování datových souborů<sup>356</sup>. Obecně však lze tuto povinnost vyvozovat ze zásady pacta sunt servanda, protože ta vede k tomu, že při uzavření smlouvy musí být druhé smluvní straně sděleny všechny podmínky, za kterých je smlouva uzavírána. Informační povinnost vůči spotřebiteli navíc vyplývá z výše citované rozsáhlé judikatury ESD.

---

<sup>353</sup> Čl. 3 odst. 3 směrnice o spotřebitelské koupi.

<sup>354</sup> Obdobně při výkladu NAutZ Lauber/Schwipps, GRUR 2004, str. 293 a násl. (300). NAutZ zakládá nárok na odstranění ochrany v případě privilegovaných výjimek (§ 95b NAutZ); autoři článku při výkladu tohoto ustanovení docházejí k názoru, že v případě, kdy dojde k takovému konfliktu zájmů, je na základě principu proporcionality nutné spíše vydat subjektu oprávněnému z výjimky potřebné rozmnoženiny, než mu poskytovat „přístupový kód“.

<sup>355</sup> Čl. 3 odst. 5 směrnice o spotřebitelské koupi.

<sup>356</sup> Kriticky k neexistenci této úpravy v informační směrnici Koelman, ICC 2004, str. 603 a násl. (635).



## 4.5. Právo členských států na příkladu Německa a České republiky

### 4.5.1. Příklad 1: Česká republika

#### 4.5.1.1. Úprava

Český zákonodárce provedl<sup>357</sup> ustanovení čl. 6 informační směrnice v § 43 CSAutZ, který až do zásadní novely CSAutZ zněl takto:

- (1) *Do práva autorského zasahuje neoprávněně též ten, kdo vyvíjí, vyrábí nabízí k prodeji, pronájmu nebo půjčení, dováží, rozšiřuje nebo využívá pro dosažení majetkového prospěchu poskytováním služeb nebo jiným způsobem pomůcky zamýšlené k odstranění, vyřazení z provozu nebo omezení funkčnosti technických zařízení nebo jiných prostředků k ochraně práv.*
- (2) *Za jiné prostředky podle odstavce 1 se považují jakýkoliv postup, výrobek nebo součástka vložené do postupu, přístroje nebo výrobku, jež mají předcházet, omezit nebo zabránit neoprávněnému zásahu do práva autorského k dílu, které je zpřístupňováno jen s použitím kódu nebo jiným způsobem umožňujícím odkódování.*

Tato úprava však byla naprosto nedostatečná. Základním důvodem nedostatků úpravy byla především skutečnost, že český zákonodárce vycházel při formulaci ustanovení z návrhu informační směrnice, který však před svým definitivním přijetím doznal právě v této oblasti významných změn.

Po zásadní novele CSAutZ zní § 43 takto:

„§ 43

- (1) *Do práva autorského neoprávněně zasahuje ten, kdo obchází účinné technické prostředky ochrany práv podle tohoto zákona.*

---

<sup>357</sup> Pojem „provedení“ směrnice je nutno brát s rezervou, protože v době přijetí tohoto ustanovení nebyla jednak Česká republika členem ES a jednak nebyla ještě přijata informační směrnice a český zákonodárce vycházel při přípravě autorského zákona z jejího návrhu. To však nic nemění na skutečnosti, že citované ustanovení slouží k provedení směrnice se všemi z toho plynoucími důsledky (především nutností výkladu v souladu se směrnicí).

- (2) Do práva autorského neoprávněně zasahuje také ten, kdo vyrábí, dováží, přijímá, rozšiřuje, prodává, pronajímá, propaguje prodej nebo pronájem nebo drží k obchodnímu účelu zařízení, výrobky nebo součástky nebo poskytuje služby, které
- (a) jsou za účelem obcházení účinných technických prostředků nabízeny, propagovány nebo uváděny na trh,
  - (b) mají vedle obcházení účinných technických prostředků jen omezený obchodně významný účel nebo jiné užití, nebo
  - (c) jsou určeny, vyráběny, upravovány nebo prováděny především s cílem umožnit nebo usnadnit obcházení účinných technických prostředků.
- (3) Účinnými technickými prostředky podle tohoto zákona se rozumí jakákoli technologie, zařízení nebo součástka, která je při své obvyklé funkci určena k tomu, aby zabraňovala nebo omezovala takové úkony ve vztahu k dílům, ke kterým autor neudělil oprávnění, jestliže užití díla může autor kontrolovat uplatněním kontroly přístupu nebo ochranného procesu jako je šifrování, kódování nebo jiná úprava díla nebo uplatněním kontrolního mechanismu rozmnožování.
- (4) Právní ochranou podle odstavce 1 nejsou dotčena ustanovení § 30a, § 31 odst. 1 písm. b), § 34 písm. a), § 37 odst. 1 písm. a) a b), § 38, § 38a odst. 2 a § 38e v rozsahu nezbytném k využití výjimky. Autor, který pro své dílo použil technické prostředky podle odstavce 3, je povinen zpřístupnit své dílo oprávněným uživatelům v rozsahu nezbytném ke splnění účelu uvedeného užití díla. Autor může zpřístupnit své dílo, pro které použil technické prostředky podle odstavce 3, i v případě zhotovení záznamu svého díla pro osobní potřebu podle §

30; to nebrání autorovi, aby přijal odpovídající opatření týkající se počtu takových rozmnoženin.

- (5) Ustanovení odstavce 4 se nevztahuje na dílo, které bylo autorem či s jeho souhlasem zpřístupněno veřejnosti způsobem podle § 18 odst. 2.
- (6) Technické prostředky ke splnění povinností podle odstavce 4 používané autorem dobrovolně nebo na základě dohod používají ochrany podle odstavců 1 až 3.

Toto ustanovení je zařazeno do hlavy I, dílu 5 CSAutZ „Ochrana práva autorského“, což je plně v souladu s účelem technické ochrany, která nemá zakládat nové subjektivní právo, ale chránit (pomáhat prosazovat) práva stávající. Na rozdíl od např. práva německého (které daná jednání pouze zakazuje, aniž hovoří o vztahu tohoto zákazu k autorskému právu) však český zákon hovoří otevřeně o „neoprávněném zásahu do autorského práva“. Důsledkem této formulace je, že v případě porušení ustanovení o ochraně technických opatření vznikají dotčené osobě stejné nároky, jaké má autor v případě porušení tradičních subjektivních autorských práv, tedy (§ 30 CSAutZ) především právo požadovat po porušiteli zdržení se jednání, odstranění jeho následků, sdělení relevantních informací, právo na náhradu škody nebo vydání bezdůvodného obohacení a na přiměřené zadostiučinění. Tato formulace a její důsledky zůstaly i po zásadní novele CSAutZ. Tento způsob úpravy je vyhovující a odpovídá jak požadavkům informační směrnice, tak i požadavkům kladeným na ochranu komunitárních práv právem národním ESD (Courage).

Seznam zakázaných jednání se nijak neliší od seznamu požadovaného směrnici a zahrnuje jak přímé prolamování (obcházení) ochrany, tak i přípravná jednání.

#### 4.5.1.2. Privilegované výjimky

Až do zásadní novely CSAutZ ponechal český zákonodárce v podstatě nevyřešenou jednu z nejdůležitějších otázek souvisejících s technickými opatřeními, a to otázku vztahu těchto opatření k výjimkám a omezením z autorského práva. Jisté vodítko poskytoval odst. 2 citovaného ustanovení, který v souvislosti s definicí chráněných prostředků hovořil o prostředcích bránících neoprávněným zásahům do práva autorského

k dílu. Neoprávněným zásahem však nejsou především jednání v rámci výjimek a omezení. Na základě gramatického výkladu bylo možno dospět k názoru, že technická opatření, která bránila v jednáních, která byla kryta omezeními autorského práva, nepoživala zákonné ochrany. Tento názor potvrzovalo i původní znění ustanovení § 30 odst. 5 CSAutZ, podle kterého nebyla ustanoveními odst. 1 - 3 § 30 (volné užití včetně rozmnožování pro osobní potřebu) dotčena ustanovení §§ 43 - 45. To znamenalo, že volná užití uvedená v těchto ustanoveních se nemohla prosadit vůči technické ochraně. A *contrario* bylo možno dovodit, že ostatní omezení autorského práva ano. Tím se technická opatření rozdělila na dvě skupiny:

1. technická opatření, která omezují užití díla, která nejsou povolena autorem nebo nejsou kryta omezením autorského práva, s výjimkou volného užití dle § 30; takováto technická opatření jsou chráněna § 43 CSAutZ;
2. technická opatření, která omezují užití spadající pod ostatní výjimky a omezení; takováto technická opatření do dikce § 43 CSAutZ nespadají.

Zcela vyloučena pak byla z této definice technická opatření omezující přístup k dílu, protože přístup k dílu není jednáním, které by mohl autor zakázat, a je tedy (s výjimkou prvního zveřejnění) vždy „oprávněný“.

Tento výklad by však byl zcela v rozporu s informační směrnicí, která jednak přesně určuje, které výjimky a omezení se musí (v případě soukromého rozmnožování mohou) vůči technické ochraně prosadit, jednak chrání i technická opatření omezující přístup k dílu. S ohledem na to bylo nezbytné vykládat původní znění § 43 a souvisejících ustanovení CSAutZ v souladu se směrnicí s následujícím výsledkem:

- chráněna byla technická opatření omezující jak užití díla, tak přístup k dílu;
- vůči technickým opatřením se musely prosadit ty výjimky a omezení, které byly uvedeny v čl. 6 odst. 4 pododst. 1 informační směrnice (do té míry, do jaké byly implementovány do českého autorského práva);
- naopak se proti technickým opatřením nemohlo prosadit omezení autorského práva ve prospěch soukromého rozmnožování, a to proto, že odkaz v ustanovení § 30 odst. 5 CSAutZ bylo nutno vykládat tak, že český zákonodárce možnosti poskyto-

vané ve vztahu k soukromému rozmnožování v čl. odst. 4 pododst. 2 informační směrnice nevyužil.

Jedná se o velmi krkolomný výklad, a i když se tímto výkladem dostaneme k výsledku požadovanému směrnicí, není to ten správný způsob, jak by směrnice měla být provedena<sup>358</sup>. Jak již bylo zmíněno výše, bylo to důsledkem skutečnosti, že český zákonodárce vycházel při přípravě původního textu CSAutZ z později překonaného návrhu informační směrnice.

Za této situace podala Komise proti České republice dne 30.01.2006 žalobu<sup>359</sup>, ve které vytýkala České republice neprovedení některých ustanovení informační směrnice. Ve vztahu k ochranným opatřením se jednalo o následující ustanovení:

- čl. 6 odst. 3 (definice ochranných opatření),
- čl. 6 odst. 4, pododstavec 1 (opatření k umožnění privilegovaných výjimek)
- čl. 6 odst. 4, pododstavec 4 (interaktivní zpřístupnění online)
- čl. 6 odst. 4, pododstavec 5

Dříve, než mohl ESD rozhodnout (s největší pravděpodobností v neprospěch České republiky), došlo k přijetí zásadní novely CSAutZ, po jejímž přijetí vzala komise žalobu zpět.

Zásadní novela CSAutZ především rozlišila tři skupiny omezení a výjimek, a to:

- privilegované výjimky a omezení, konkrétně § 30a (Rozmnožování na papír nebo na podobný podklad), § 31 odst. 1 písm. b) (malé citace), § 34 písm. a) (úřední licence), § 37 odst. 1 písm. a) a b) (veřejné archivační účely a náhrada zničené rozmnoženiny), § 38 (Licence

---

<sup>358</sup> Např. ve věci žaloby Komise proti Nizozemskému království (ESD ve věci C-144/99) rozhodl ESD, že nepostačí, když členský stát v rámci provedení směrnice pouze poukáže na možnost výkladu v souladu se směrnicí, ale musí přijmout konkrétní legislativní opatření, která směrnici provedou. V tomto případě navíc šlo opravdu o ustanovení, jehož výklad byl možný bez větších obtíží (Nizozemí v podstatě spoléhalo na obecnou klauzuli a neprovedlo v národním právu nezbytný příkladný výčet).

<sup>359</sup> 2006/C 74/16, žaloba byla vedena pod čj. C-46/06.

pro zdravotně postižené), § 38a odst. 2 (záznam zhotovený vysílatelem) a § 38e (Licence pro sociální zařízení); v těchto případech k umožnění užití dojít musí;

- rozmnožování pro soukromou potřebu; zde autor rozmnožování umožnit může. Jak vidno, český zákonodárce implementoval složitou úpravu směrnice šalamounsky a v zákoně uvedl samozřejmost, že autor má právo vytvoření rozmnoženiny umožnit. Cílem zde však není poskytnout nějaké právo uživatelům, ale naopak poskytnout ochranu zařízením, která budou užita autory, kteří této „možnosti“ využijí, ve smyslu odst. 6 citovaného ustanovení po zásadní novele.

#### 4.5.1.3. Prolomení technické ochrany

Další otázkou, kterou původní znění CSAutZ vyvolávalo, byl způsob prosazení se omezení proti technickým opatřením. V původním znění přicházely v úvahu dvě možnosti:

- právo ochranu prolamovat („right to hack“); tato možnost je obecně problematická vzhledem k evropské úpravě, autor této práce však zastupuje názor, že toto právo je případech daných obecnými předpisy přípustné (k tomu viz výše; kap. 4.4.6.3), i když jako prostředek ochrany práv dotčených subjektů pravděpodobně nedostatečné;
- subjektivní právo dožadovat se umožnění jednání, které je v souladu s výjimkou; proti tomuto právu však stálo znění CSAutZ a ani výklad v souladu se směrnici toho moc nepřinesl, protože samotná směrnice se nevyjadřuje jednoznačně a určení způsobu prosazování výjimek ponechává členským státům.

Nová úprava je jednoznačnější. Vyplývá z ní povinnost autora zajistit přístup (nutno číst „přístup a předmětné užití“) v daných případech. Otázkou je, co v případě, kdy se tak nestane. Dle mého názoru zakládá toto ustanovení subjektivní právo pro uživatele na umožnění takového užití, kterého se může domáhat i soudní cestou. Pokud tedy autor tuto svou zákonnou povinnost poruší, může se oprávněný subjekt domáhat splnění této povinnosti soudní cestou. Porušení povinnosti je pak samozřejmě spojeno s občanskoprávní odpovědností; v úvahu přichází teoreticky např. odpovědnost za škodu dle obecného ustanovení § 420 občanského zákoníku.

Co v české úpravě chybí, je úprava povinnosti autorů sdělovat údaje, které by oprávněným subjektům umožnily toto právo

soudní cestou vymáhat tak, jak tuto povinnost ukládá autorský zákon německý.

Otázkou je, do jaké míry se tohoto práva může domáhat „mimosoudní cestou“, tedy do jaké míry je možno technickou ochranu prolomit. Dle mého názoru text CSAutz právo prolomit (right to hack) přímo neposkytuje a tohoto práva je možno se dovolávat pouze v rámci obecných ustanovení občanského práva (svépomoc, krajní nouze).

Novela CSAutz dále zavedla (stejně jako je tomu i v Německu) i ochranu technických opatření, která používají autoři a která slouží k umožnění privilegovaných výjimek a omezení.

#### 4.5.1.4. Další změny provedené zásadní novelou

Poslední novinkou zásadní novely přímo se týkající technických opatření je (doposud chybějící a komisi vytýkané) explicitní provedení ustanovení informační směrnice s ohledem na služby „on demand“ v § 43 odst. 5. V původním znění toto ustanovení být nemohlo, protože je výjimkou z (ve starém znění CSAutz rovněž chybějící) povinnosti umožnit privilegované výjimky. Za nového znění tato úprava výjimky z výjimky nezbytná v souvislosti s šířením děl prostřednictvím „on line videopůjčoven“ apod.

Změna týkající se ochranných opatření nepřímo (avšak právně-teoreticky týkající se významně) se nachází v § 96 odst. 3 CSAutz. Zde bylo doplněno, že při rozdělování a vyplácení odměn vybraných v souvislosti s rozmnožováním pro osobní potřebu musí brát kolektivní správce v úvahu použití a účinnost technických prostředků ochrany podle § 43. Jinými slovy, autor, který se rozhodne k přechodu na individuální licencování, nemá právo na příjmy plynoucí ze zákonné licence.

#### 4.5.2. Příklad 2: Německo

Právní ochrana technických opatření byla do německého práva zavedena Zákonem o úpravě autorského práva v informační společnosti<sup>360</sup>. Tento zákon zavedl do NautZ nové § 95a - 96 („Doplňující ochranná ustanovení“), které provádějí čl. 6 informační směrnice. Německý zákonodárce vcelku věrně přejal definice technických opatření a zakázaných jednání (§ 95a

---

<sup>360</sup> Vstoupil v účinnost dne 13.9.2003; někdy nazývaný jakožto tzv. „první koš“.

NautZ) z informační směrnice. Stejně tak byla téměř doslovně převzata definice ochranných opatření, která tak jednoznačně zahrnují jak opatření omezující přístup k dílu, tak i omezující jeho užití.

Co se týče úpravy vztahu mezi technickými opatřeními a soukromým rozmnožováním, nevyužil německý zákonodárce možnosti poskytnuté informační směrnicí a nezanesl do zákona možnost prosadit soukromé digitální rozmnožování vůči technické ochraně. Proti technickým opatřením se prosadí pouze tzv. reprografické soukromé rozmnožování („na papír nebo obdobný nosič prostřednictvím libovolného fotomechanického procesu nebo jiného procesu s obdobnými účinky“<sup>361</sup>; viz § 95 odst. 6 písm. a) NautZ). Ve vztahu k ostatním výjimkám a omezením, jejichž prosazení se vůči technickým opatřením je dle informační směrnice obligatorní, zavedl německý zákonodárce poprvé v dějinách německého autorského práva<sup>362</sup> subjektivní nárok v souvislosti s výjimkami a omezeními. V případě, že osoba, která použije technickou ochranu, nezajistí, aby bylo možno dílo užit v případě, kdy tak stanoví některá z „privilegovaných“ výjimek (jedná se např. o výjimku ve prospěch veřejné bezpečnosti, potřeby vyučování, tělesně postižených osob apod.; viz § 95b odst. 1 NautZ), má osoba „oprávněná“ z této výjimky nárok na umožnění takového užití, kterého se může samozřejmě domáhat i soudní cestou. K usnadnění uplatnění tohoto subjektivního práva zakotvuje zákon (§ 95d odst. 2 NautZ) povinnost subjektů, které používají technická opatření, uvést na předmětná díla údaje usnadňující uplatnění tohoto nároku (firmu, sídlo atd.). Podat odpovídající žalobu mohou navíc nejen dotčení jednotlivci, ale i sdružení a organizace ve smyslu německého zákona o zdržovacích žalobách.<sup>363</sup>

---

<sup>361</sup> Privilegium se tedy nevztahuje jednak na libovolné digitální rozmnožování, jednak na rozmnožování především zvukových a filmových nosičů; řešení této otázky odložil německý zákonodárce do druhého koše (Lauber/Schwipps, GRUR 2004, str. 293 a násl. (299)).

<sup>362</sup> Czychowski, NJW 2003, str. 2409 a násl. (2411).

<sup>363</sup> V Německu má podávání zdržovacích žalob na subjekty, které porušují příslušná zákonná ustanovení prostřednictvím spolků sdružujících dotčené osoby, dlouhou tradici. Týká se to především práva nekalé soutěže, kde jsou velmi aktivní příslušné profesní komory.



V souladu s informační směrnicí však německý zákonodárce upřednostňuje smírné řešení takovýchto situací a ideálním stavem by mělo být používání takových technických opatření, která užití krytá privilegovanými výjimkami umožňují bez toho, že by bylo nutné uplatňovat uvedené subjektivní právo. I z tohoto důvodu obsahuje německá úprava specifické ustanovení (§ 95b odst. 4 NautZ), které poskytuje stejnou ochranu jako technickým opatřením ve smyslu informační směrnice i technickým opatřením, která zajišťují možnost užití ve smyslu privilegovaných výjimek. Tato ochrana je nově po zásadní novele upravena i v CSAutZ. Dalším dokladem snahy německého zákonodárce o „smírné“ řešení problematiky jsou i přechodná ustanovení novely. Podle nich vstoupila ustanovení upravující povinnost umožnit výjimky a omezení v účinnost až 12 měsíců po vyhlášení zákona. Účelem této dlouhé legisvakance byla snaha německého zákonodárce umožnit subjektům zastupujícím různé zájmové skupiny nalézt v této lhůtě konsenzuální úpravu<sup>364</sup>.

Dalším německým specifikem je zavedení prvku ochrany spotřebitele přímo do autorského práva. Kromě výše uvedené povinnosti uvádět údaje usnadňující uplatňování nároku totiž ukládá § 95d odst. 1 NAutZ osobám, které používají technická opatření, i povinnost viditelně označit chráněná díla sdělením, že je na nich užito technické ochrany, a jaké důsledky tato ochrana má. Nejedná se tady však o nějakou implementaci směrnice o spotřebitelské koupi, protože se jedná o ustanovení, které se použije i na situace, kdy předmětem nebude zboží (např. CD), ale z evropského pohledu služba (např. hudební soubor).<sup>365</sup>

V oblasti právních následků jednání zakázaných v souvislosti s technickou ochranou upravuje německý zákonodárce nejen soukromoprávní nároky (klasická triáda nároků na zdržení se jednání, odstranění následků a nahrazení škody<sup>366</sup>), ale do-

---

Je otázkou, zda se tato metoda prosazování práva ujme i v této oblasti.

<sup>364</sup> Czychowski, NJW 2003, str. 2409 a násl. (2411).

<sup>365</sup> Jedná se čistě o iniciativu německého zákonodárce, v informační směrnici podobná úprava chybí.

<sup>366</sup> Viz § 97 a násl. NAutZ; v německém právu přichází navíc v úvahu možnost opřít tyto nároky o obecná ustanovení občanského zákoníku

slovně i důsledky trestněprávní, když zavádí v § 108b NAutZ zvláštní trestný čin<sup>367</sup> „Nedovolené zásahy do technických opatření a do informací o identifikaci práv k dílu“, a dále i správněprávní, a to zavedením správního deliktu porušování těchto práv v § 111a NAutZ. Trestněprávní odpovědnost se však nevztahuje na situace, kdy právo porušující jednání probíhá pro vlastní osobní potřebu jednajících osoby nebo osob s ní osobně spojených. Tímto omezením trestní odpovědnosti se chtěl německý zákonodárce především vyhnout přetížení orgánů činných v trestním řízení.<sup>368</sup>

#### 4.5.3. Závěr k vybraným právním úpravám

Porovnání původní české a německé úpravy právní ochrany technických opatření ukazuje podstatné rozdíly.

Zatímco německý zákonodárce provedl evropskou předlohu do všech detailů, zákonodárce český vycházející z původní verze návrhu informační směrnice se spokojil se zavedením stručné a navíc ne zrovna přesné formulace, která by byla postačující, pokud by ustanovení § 43 sloužilo k provedení WCT, zdaleka však nemohlo uspokojivě provést velmi složitou (což ovšem neznamená dokonalou) úpravu evropskou. I v tomto případě se ukazuje, jak velkou roli hraje a bude hrát v praxi judikatura ESD týkající se povinnosti vykládat národní úpravu v souladu se směrnicemi, protože se jedná o jedinou možnost korekce ustanovení národního práva, která provádějí nedostatečně právo evropské. Co se týče úpravy německé, ta

---

(§ 823 odst. 2 a § 1004 německého občanského zákoníku), avšak s ohledem na věcnou blízkost je nutno opírat nároky o ustanovení NAutZ, avšak pouze analogicky, protože § 95a a násl. nezakládají porušení autorského práva, ale práv sui generis, přičemž § 97 a násl. NAutZ takovéto porušení implikují; Arlt, MMR 2005, str. 148 a násl. (149).

<sup>367</sup> Na rozdíl od českého trestního práva není německé trestní právo plně kodifikováno a mnohé trestné činy jsou upraveny ve zvláštních předpisech, včetně soukromoprávních (zvláštní trestné činy tak obsahuje např. zákon patentový, zákon proti omezování hospodářské soutěže, zákon proti nekalé soutěži apod.). Dalším rozdílem od českého práva je skutečnost, že se vždy jedná o trestné činy, které nejsou stíhány ex offio, ale jen na návrh(!). Orgány činné v trestním řízení jednájí bez návrhu jen tehdy, když zde existuje „zvláštní veřejný zájem“ (v autorském právu tak stanoví § 109 NAutZ).

<sup>368</sup> Lauber/Schwipps, GRUR 2004, str. 293 a násl. (299).

sleduje věrně svou evropskou předlohu a přináší tak do německého práva její výše popsané přednosti, ale i nedostatky. V českém právu pak došlo k řádnému provedení informační směrnice až zásadní novelou CSAutZ.

Porovnání původní české verze a německého zákona navíc ukazuje, že ač se jednalo gramaticky o dvě zcela odlišné úpravy, povinnost vykládat národní právo v souladu s právem evropským (směrnicí) vedla v konečném důsledku k tomu, že oba předpisy musely být vykládány téměř shodně, což jen opět dokládá zmenšující se prostor pro národní zákonodárce v expandujícím právu Evropské unie.

#### **4.6. Exkurs: americké řešení: DMCA**

##### 4.6.1. Obecně

Jak již bylo uvedeno výše, účastnily se i USA na vyjednávacích o WCT. V USA došlo také mnohem dříve k implementaci úmluvy do národního práva, což bylo nejen důsledkem mohutné lobby nahrávacího průmyslu, ale i problémů v Evropě, kde je nutné implementovat mezinárodní závazky ze smíšených dohod na dvou úrovních a kde debaty spojené s ochranou technických opatření pozdržely v první fázi přijetí informační směrnice a poté i její implementaci v národním právu. V USA tyto problémy nebyly, a proto zde byl již v roce 1998 přijat známý Digital Millenium Copyright Act (DMCA). Tento zákon přidal novou kapitolu 12 (ustanovení § 1201 - 1205) do CA. DMCA slouží stejně jako informační směrnice k provedení WCT. Vzhledem k prostoru, který WCT pro svou implementaci ponechává, je zajímavé sledovat, jakou cestou se americký zákonodárce v porovnání se zákonodárcem evropským vydal. V následujícím textu budou zohledněny především rozdíly oproti evropské úpravě.

##### 4.6.2. Zakázaná jednání

Na rozdíl od evropské rozlišuje americká úprava striktně mezi opatřeními sloužícími k omezení přístupu k dílu („*access control*“) a opatřeními sloužícími k omezení užití práv vlastníka autorského práva dle CA („*protecting a right of the copyright owner under this Title*“).

Toto rozlišování má velké dopady s ohledem na zakázaná jednání. Dle CA si zaslouží vyšší stupeň ochrany opatření sloužící k omezení přístupu k dílu. V jejich případě je protizákonné

- samotné obcházení<sup>369</sup> a
- přípravná jednání;

V případě opatření omezujících užití díla jsou protiprávní pouze přípravná jednání.<sup>370</sup>

Co se týče definice přípravných jednání, zakazuje americký zákonodárce (v § 1201(a)(2) CA s ohledem na technická opatření omezující přístup k dílu a v § 1201(b)(1) CA s ohledem na opatření omezující užití díla) výrobu, veřejné nabízení, poskytování nebo jiný způsob obchodování s ohledem na technologie, služby, zařízení, díly nebo části těchto prvků, pokud

- jsou primárně navrhovány nebo vyráběny za účelem obcházení technických opatření,
- mají pouze omezený komerčně významný účel kromě obcházení technických opatření nebo
- jsou umístovány na trh porušující osobou nebo jinou osobou, která s ní jedná ve shodě, vědomě za účelem obcházení technických opatření.

Jak již bylo řečeno výše, bylo hlavním cíle přijetí DMCA vyhnout se aplikaci pravidla Sony<sup>371</sup> na prostředky sloužící k obcházení ochrany. Zároveň však musela být výsledná formulace taková, aby nevedla k zákazu multifunkčních přístrojů.<sup>372</sup> Výsledná formulace, která definuje zakázaná jednání, sice částečně na Sony navazuje a používá i stejnou terminologii („*commercially significant purpose*“), výsledné dopady jsou však jiné. Pravidlo Sony je pravidlo stanovující vyloučení odpovědnosti (z hlediska kontinentální teorie práva „liberaci“), § 1201 CA je ustanovení odpovědnost ustanovující. Dosavadní judikatura ve vztahu k pravidlu Sony navíc nemůže být převzata, protože ta se týká odpovědnosti při porušení

---

<sup>369</sup> § 1201(a)(1) CA.

<sup>370</sup> § 1201(b)(1) CA.

<sup>371</sup> Podle Nimmera (DMCA, str. 157 a 158) nepotřebovaly vzhledem k stávající úpravě (existence dvou typů druhotné odpovědnosti) USA vůbec provádět čl. 11 WCT, protože ani existence možnosti liberace prostřednictvím pravidla Sony neznamenal porušení tohoto ustanovení (navrhuje však sám formulaci Sony zmírnit).

<sup>372</sup> Nimmer, DMCA, str. 396 („*normal household devices*“).

autorského práva, zde se jedná o odpovědnost sui generis. Ustanovení § 1201 obsahuje další skutkové podstaty. Navíc nespojuje vznik odpovědnosti zásadně se zaviněním. Je tedy velmi snadné DMCA porušit již při vyvíjení softwaru, který má i jiné cíle, než je obcházení technické ochrany.<sup>373</sup> To spolu s americkou snahou prosadit globálně svá pravidla a téměř drakonickými tresty podle DMCA vede k tomu, že DMCA je vnímán jako velká hrozba pro vývoj nového softwaru, jakož i pro uživatele<sup>374</sup>

Americký zákonodárce se soustřeďuje především na potlačování přípravných jednání a očividně vychází z úvahy (koneckonců obdobně jako zákonodárce evropský), že mnohem účinnější je potlačování šíření technologií sloužících k obcházení ochrany než stíhání jednotlivých porušení<sup>375</sup>.

#### 4.6.3. DMCA a omezení a výjimky z autorského práva

Americký zákonodárce zařadil do DMCA tři prvky<sup>376</sup>, které mají zaručit, že vybraná jednání, která spadají pod doktrínu fair use, budou umožněna i v případě děl chráněných technickými opatřeními, čímž by mělo být zajištěno to, že cíle, kterým doktrína fair use slouží (pobídková funkce autorského práva), budou dosaženy i v digitálním věku.

Prvním z nich je rozlišování mezi opatřeními omezujícími přístup k dílu a opatřeními omezujícími užití díla. Zatímco překonávání prvně jmenovaných opatření je nelegální, překonávání druhých je v souladu se zákonem. Premisa tedy zní, že pokud uživatel získal přístup k dílu v souladu s právem (tj. nedošlo k nelegálnímu odstranění opatření omezujícího přístup k dílu), jsou legální i jeho další jednání, která jsou s právem (tedy kryta fair use), i když při nich dochází k prolamování ochrany. Zde jde vidět první velký rozdíl mezi

---

<sup>373</sup> Známý je případ ruského programátora Dmitryje Sklyarova, který pro svého zaměstnavatele vyvinul software, který na jednu stranu umožňoval čtení Adobe elektronických knih pod linuxem, na druhou stranu však prolamoval příslušnou ochranu. Při svém příjezdu do USA byl zatčen, obviněn a tři týdny držen ve vazbě (viz např. <http://www.freesklyarov.org/>).

<sup>374</sup> Např. Wildpaner, str. 70 a násl.

<sup>375</sup> Braun, Nora, EIPR 2003, str. 496 a násl.

<sup>376</sup> Dělení převzato od Braun, Nora, EIPR 2003, str. 496 a násl.

americkým a evropským přístupem. Zatímco pro oba je shodné výchozí stanovisko, že pokud byl v souladu s právem přístup k dílu<sup>377</sup>, neměla by technická opatření bránit dalšímu užití díla, která jsou v souladu se zákonem (tj. v Evropě jsou kryta vypočtenými výjimkami, v USA doktrínou fair use), jiný je následek. Evropská úprava požaduje sjednání přístupu buď ze strany držitele práv, resp. státem, americká úprava pouze legalizuje jinak protiprávní jednání. Podstatným rozdílem je to, že v Evropě má uživatel po legálním přístupu k dílu nárok pouze na užití v rámci privilegovaných výjimek vyjmenovaných v čl. 6 informační směrnice, zatímco v Americe v rámci všech jednání spadajících do fair use. Nedochozí zde tedy k redukci výjimek jako v Evropě.

Na rozdíl od evropské úpravy může osoba používající technická opatření zůstat pasivní a nemusí sama přijímat žádná opatření, která by umožnila privilegovaná jednání. Předpokladem je tedy existence dostatečně technicky zblhlého uživatele, který je schopen ochranu prolomit. Pokud se mu to však podaří, nesmí k tomu použitý prostředek poskytovat dále, protože tím by se dostal do kategorie přípravných jednání, která jsou zakázána. Z tohoto pohledu zní americká úprava poněkud schizofrenně, ale na druhou stranu je tato úprava v souladu s premisou úpravy zákazu přípravných jednání, jakožto jednání nebezpečnějších.

Druhým prvkem je omezení právní ochrany technických opatření sloužících k **omezení přístupu k dílu** v určitých případech vyjmenovaných v ustanovení § 1201 (d) - (j). Jedná se především o

- veřejné knihovny (zde se jedná v podstatě o zajištění přístupu za účelem zjištění, zda se vyplatí toto dílo pro potřeby knihovny opatřit);
- vládní činnost (prosazování práva, zpravodajské služby apod.);
- zpětné inženýrství (+ další činnosti spojené se softwarovým vývojem);<sup>378</sup>

---

<sup>377</sup> Srov. výše citovaný čl. 6 odst. 4 informační směrnice.

<sup>378</sup> Toto ustanovení je silně inspirováno čl. 6 směrnice o právní ochraně počítačových programů (Band, EIPR 1999, str. 92 a násl. (92)).

- výzkum v oblasti luštění kódů; a
- další výjimky, které se však týkají velmi specifických oblastí.<sup>379</sup>

Všechny výjimky jsou však velmi úzce specifikovány a podrobeny dalším podmínkám. Na druhou stranu však v nezbytných situacích umožňují vyloučení odpovědnosti i v případech některých přípravných jednání. I toto ustanovení stanoví pouze pravidlo, že definovaná jednání jsou v souladu se zákonem, a jedinou možností, jak se k dílu dostat, je svépomoc (hacking).

Třetím a posledním prvkem použitým americkým zákonodárcem je stanovení procedury<sup>380</sup> za účelem sledování dopadů DMCA a přijímání možných změn. Tuto činnost vykonává „Copyright Office“ a cílem je předložit každé tři roky zprávu, která by měla navrhnout další omezení zákazu obcházení opatření bránících v přístupu k dílu. První taková zpráva jmenovala následující skupiny děl<sup>381</sup>:

- kompilace sestávající se ze seznamu internetových stránek blokováné softwarem sloužícím k filtraci výsledků a
- literární díla (včetně databází<sup>382</sup> a počítačových programů), k nimž je přístup omezen aplikací, která neumožňuje přístup vzhledem ke své nefunkčnosti, poškození nebo obsolescentnosti.

I v těchto případech však nejde o zajištění přístupu, ale o pouhou legalizaci prolomení ochrany.

Co se týče vztahu institutu fair use, který se obecně vztahuje na všechna porušení autorských práv a pravidel podle DMCA, působí trochu matoucím dojmem ustanovení § 1201(c)(1), podle kterého platí:

---

<sup>379</sup> Jde především o ochranu osobních údajů (např. znemožnění užívání tzv. cookies) a ochranu mladistvých (opatření znemožňující přístup mladistvým k některým internetovým stránkám, především pornografickým); Nimmer, DMCA, 334 a násl. hovoří o „public interest quasi-exception“

<sup>380</sup> 1201(a)(1)(B)-(D) CA.

<sup>381</sup> § 201.40 Code of Federal Regulations.

<sup>382</sup> Americké právo nezná databáze jakožto právo sui generis, jedná se o evropskou specialitu.

*„Nothing in this section shall affect rights, remedies, limitations, or defenses to copyright infringement, including fair use, under this title [tj. CA]“.*

Z tohoto ustanovení by se dalo vydedukovat, že obrana fair use se dá uplatnit i v případě porušení pravidel podle DMCA. Toto stanovisko je však odmítáno<sup>383</sup> s odůvodněním, že fair use ustanovuje ochranu proti autorskoprávní odpovědnosti, zatímco následky spojené s protiprávním prolamováním technické ochrany jsou odpovědností sui generis a příslušné výjimky řeší ustanovení § 1201 samo.

#### 4.6.4. Závěr k DMCA

DMCA vytváří dalekosáhlou ochranu technických opatření sloužících k omezení přístupu k dílu. Tím, že zároveň stanovil velmi úzce vymezený seznam situací, kdy lze tuto ochranu obejít, a stanovil pevná procedurální pravidla, jak lze tento seznam doplnit, dal jednoznačně najevo, že všechny ostatní, ač ospravedlnitelné zásahy do tohoto typu ochrany jsou vyloučeny. Tím zůstává seznam privilegovaných výjimek v rámci DMCA velmi omezený a stav autorských práv v digitálním prostředí se vychýlil na stranu autorů.<sup>384</sup> Úprava je navíc

---

<sup>383</sup> Nimmer, DMCA, str. 427.

<sup>384</sup> Kriticky Wiese, EIPR 2002, str. 387 a násl. (391) („...the fair use rights of the weaker have been practically abolished away“); Wildpaner (např. str. 58 a násl.) nebo Dusollier, EIPR 2005, str. 201 a násl. (203) („very restricted and ill-founded exeptions to the circumvention provisions“); Nimmer, DMCA, str. 440, hodnotí úpravu výjimek rovněž relativně kriticky („its entire edifice of users exemptions is of doubtful puissance“); velmi kriticky Gottschalk, MMR 2003, str. 148 a násl. (151 a 155), smířlivěji Band, EIPR 1999, str. 92 a násl. (92 a 94), který je víceméně kritický k dopadům ustanovení § 1201 (ochrana technických opatření: „controversial and one-sided in favour of the content community“), ale DMCA jako celek vnímá pozitivně („a balanced result“); Sun, která v IIC 205, str. 192 a násl. (205 a 206) srovnává úpravu výjimek dle DMCA s doktrínou fair use, dochází rovněž k názoru, že DMCA není schopna zajistit vyváženou ochranu zájmů veřejnosti („The conditions set forth in these limitations which restrain the exempted act of circumvention are overly strict and complex on the one hand, and the privileges granted to users are too narrow to accomodate the potential legitimate intersts in addition to the ones listed in the final version of the DMCA, on the other“); kriticky s ohledem na vztah k institutu fair use rovněž Fernandez-Molina, Online Information Review, svazek 28, č. 2, str. 148 a ná-



velmi komplikovaná<sup>385</sup> a kasuistická, což vedlo k zabudování mechanismu, který má v případě potřeby vést k zařazení dalších výjimek, které je však podle mého názoru pro praxi příliš pomalé. Proto by trocha více flexibility DMCA s ohledem na privilegovaná jednání nezaškodila.

Na druhou stranu si americký zákonodárce mnohem lépe než zákonodárce evropský uvědomil komplexnost problematiky a upravuje mnohé věci, na které informační směrnice pozapomněla, především výjimky ze zákazů prolamovat technickou ochranu omezující přístup nebo z přípravných jednání („trafficking violation“).

#### 4.7. Závěr k technickým opatřením

##### 4.7.1. Obecně

Z popisu vývoje úpravy technických opatření vyplývá, že rozdíl mezi původním záměrem a konečným výsledkem je výrazný. Původně propagovaná myšlenka, že rozvoj nových technologií by neměl vést k vyprázdnění stávajících autorských práv, se změnil v boj o poskytnutí práv nových, jejichž využití dříve nebylo představitelné, a stává se reálným právě díky těmto technologiím. Tímto směrem kráčí i zákonná ochrana technických opatření, která se vyvíjela od úpravy navazující na původní myšlenku prosazení existujících práv ve WCT, až po faktické rozšíření autorskoprávní domény o právo na zpřístupnění (tedy vnímání) díla v úpravě evropské a americké<sup>386</sup>. Tento vývoj může být na jednu stranu vnímán pozitivně<sup>387</sup>, protože umožní lepší rozložení skutečného využívání díla a především z toho vzniklých nákladů. Vzhledem k tomu, že trvalá rozmnoženina je pouze prostředkem a nikoliv cílem (tím je vždy vnímání díla), je pozitivní, že při určování ceny za dílo bude hrát roli to, kolikrát jej který uživatel bude

---

sl. („there are some provisions that affect its [tj. doktríny fair use, pozn. autora] very essence...“).

<sup>385</sup> „Fiendishly complicated“, Nimmer, DMCA, str. 385.

<sup>386</sup> Shodně např. Koelman, EIPR 2000, str. 272 a násl. (278): „However, instead of merely boosting copyright protection by protection measures that make it harder (or impossible) to infringe a copyright...may be viewed as expanding the rightholder's reach by statutorily backing new models of exploitations“

<sup>387</sup> Nejjednoznačněji Ginsburg, Access Right.

opravdu vnímat. Na druhou stranu vzbuzuje neustálé rozšiřování výlučných práv autorských obavy ze vzdání se původnímu účelu autorského práva, které mělo podporovat šíření myšlenek. Dle mého názoru jsou tyto obavy částečně přehnané, a to nejen proto, že právní ochrana technických opatření zatím nesplnila očekávání, ale i proto, že zpoplatnění vnímání děl lze v budoucnu očekávat především u děl komerčních.

Hlavní problémem technických opatření není tedy faktický vznik práva na vnímání díla<sup>388</sup> a s tím spojené možné omezení šíření myšlenek, ale problémy spojené s omezováním šíření technologií, které mohou sloužit k obcházení technických opatření. Východiskem je zde dle mého názoru důsledné uplatňování principu proporcionality aplikační praxí, přičemž musí být vždy zváženo, zda tato (nadprůměrná) ochrana poskytovaná autorům nemá retardační účinky.

#### 4.7.2. Nutnost specifické ochrany technických opatření v oblasti autorských práv

Na závěr se chci dotknout otázky, která musí nutně vyvstat při bližším zkoumání právní problematiky technické ochrany autorských práv: Je vůbec nezbytné poskytovat tak dalekosáhlou ochranu právě technickým opatřením v oblasti autorských práv<sup>389</sup>? Jsou přece i jiné oblasti, kde je používána technická ochrana omezující přístup k určitým datům, a těmto oblastem se takovéhoho privilegia nedostalo. Jedná se např. o oblast ochrany osobních dat, citlivých dat v oblasti obchodu (obchodní tajemství), státní správy (státní tajemství) apod. Pokud je přístup k těmto datům „hacknut“, jedná se sice ve většině případů o protiprávní jednání, ale na základě specifických hmotněprávních ustanovení analogických s autorskými právy a neexistuje zde úprava, která by ustanovovala speciální ochranu proti prolamování, neřkuli ochrana zakazující šíření prostředků, které toto jednání usnadňují.

---

<sup>388</sup> Nehledě na to, že zpoplatnění vnímání existuje již delší dobu (např. formou vstupenky do kina nebo zapůjčení videokazety), avšak doposud bylo toto zpoplatnění vnímání díla formou licenční smlouvy mezi autorem a provozovatelem příslušné služby. V budoucnu by tedy měl tento zprostředkovatel odpadnout.

<sup>389</sup> Tuto otázku vznáší např. Dusollier, EIPR 1999, str. 285 a násl. (294 a 295).

Důvody pro toto privilegium jsou dva, jeden který hrál roli při teoretických argumentacích, a druhý roli praktickou.

Prvním důvodem je masovost šíření autorských děl. Zatímco prolamování technické ochrany ve výše popsaných případech je věcí „odborníků“ (hackeři, kteří prolamují ochranu databází Pentagonu, aby si dokázali své schopnosti) popř. přímo „profesionálů“ (např. gangy zabývající se získáváním obchodně citlivých dat), šíření autorských děl je věcí „lidovou“. Pokud by nedošlo k zákazu šíření prostředků usnadňujících prolamování ochrany, mohl by i průměrný uživatel (kterých je per definitio většina), který by normálně neměl sebemenší šanci ochranu prolomit, s pomocí schopností někoho jiného toto zvládnout za pár okamžiků. Kromě toho se v takto specifikované oblasti prostředky sloužící k obcházení dají sice s určitými obtížemi, ale přesto definovat, protože je zároveň jasně specifikován cíl obcházení. V případě zákazu přípravných jednání v rámci hackingu jako takového by to možné nebylo.

Druhým a dle mého názoru rozhodujícím faktorem je již několikrát zmíněná silná lobby zábavního průmyslu, které se podařilo prosadit právní ochranu již v době, kdy existenci tohoto problému bylo lze teprve předvídat. Za takovéto situace však nemohla tato úprava dopadnout nejlépe<sup>390</sup>, protože legislativa sama o sobě těžce upravuje existující problémy a o to obtížnější je upravit problémy, které mají vzniknout teprve v budoucnu<sup>391</sup>.

---

<sup>390</sup> Kriticky v této souvislosti např. Wiese, EIPR 2002, str. 387 a násl. (393), odkazujíc na J.P. Barlowa (The Economy of Ideas - Selling Wine without Bottles on the Global Net, k dispozici na [www.eff.org](http://www.eff.org)), který upozorňuje na skutečnost, že ideální zákon by měl pouze kodifikovat již existující společenský konsenzus; zákon, který tak nečiní, pak často upřednostňuje zájmy toho, kdo je uměl (měl moc) při jeho přijetí prosadit; obdobně se dívá na věc Koelman EIPR 2000, str. 272 a násl. (270): „It has often been suggested, that it would be wise to wait and see whether technological measures really need protection...“ zároveň upozorňuje na skutečnost, že tak jako internet usnadnil nelegální šíření děl, stejně by mohl vést ke snadnějšímu pátrání po osobách porušujících autorská práva, což nebylo při přijímání ustanovení o ochraně technických opatření vzato v potaz a byly pouze zdůrazňovány negativní stránky internetu(dtto. str. 279).

<sup>391</sup> S jistou dávkou ironie rozebírá tuto okolnost úpravy Nimmer, DMCA, str. 520 a násl., v eseji „Back from the Future: A Proplep-

Faktem ale je, že tato úprava existuje a v současné době je na národní úrovni vzhledem k mezinárodním a evropským závazkům nepředstavitelné tuto ochranu odbourat. Negativní dopady je nutno korigovat výkladem příslušných ustanovení.

Na druhou stranu nelze v delším časovém horizontu vyloučit, že by se mohla stát součástí obecné úpravy regulující hacking jako takový, kam svou podstatou patří, a vymanila by se z oblasti autorského práva, které by mělo upravovat jen specifické problémy do této oblasti náležející<sup>392</sup>.

V současné době je přínosnost této úpravy velmi sporná. V praxi dochází k pronásledování pirátů na základě tradičních ustanovení autorského práva (tj. za porušení práva na rozmnožování díla, v souvislosti s internetem ještě práva na zpřístupnění díla). Porušení ustanovení týkajících se technické ochrany jsou používána jen ve výjimečných případech, které mají často kontroverzní nádech.<sup>393</sup> Aplikace těchto ustanovení v souvislosti s obcházením technických opatření pro soukromou potřebu navíc čelí stejným problémům, kterým čelí snaha prosadit zákaz soukromého rozmnožování (viz výše v souvislosti s třístupňovým testem, jedná se především o snahu o prosazení všeobecně ignorovaných pravidel<sup>394</sup> a s tím spojený pokles důvěry v právní řád).

---

tic Review", která je fiktivním rozsudkem podle DMCA ve 27. století.

<sup>392</sup> Takto řešit tuto problematiku navrhuje např. Dusollier, EIPR 1999, str. 285 a násl. (297)

<sup>393</sup> Např. soudní řízení spojená s šířením programu DeCSS.

<sup>394</sup> To je v současné době např. případ protikopírovací ochrany DVD.

## 5. Závěr

V této práci jsem se pokusil na příkladu soukromého rozmnožování popsat vliv technického rozvoje na autorské právo.

Gradace technického vývoje, jejímž jsme v posledních deseti letech svědky, vede k rozštěpení pohledů na autorské právo jako takové a především na soukromé rozmnožování. V současné době existují dva extrémní tábory. Prvním je široká veřejnost, která vychází z „práva“ na soukromou kopii a jejíž náhled na věc pak v právní teorii vede k myšlenkám na „absolutizaci“ zákonné licence, tj. její rozšíření takovým způsobem, aby soukromé rozmnožování bylo za všech okolností legální.<sup>395</sup> Proti této skupině, která s rozvojem technologií spojuje „demokratizaci“ autorského práva projevující se neomezeným šířením autorských děl prostřednictvím internetu, stojí skupina druhá, která v rozvoji technologií vidí cestu k „absolutizaci“ autorského práva tak, jak je popsána v úvodu části věnované technickým opatřením, tedy především k možnostem kontrolovat nejen užití autorského díla tak, jak jsou jeho druhy definovány v současných úpravách, ale i veškeré vnímání autorských děl.

Na jedné straně tedy stojí názor, že každý jedinec má právo si pro svou osobní potřebu zhotovit rozmnoženinu a v rámci tohoto vymezení si jí pak užívat (jí vnímat) dle libosti, na druhé pak představa, že autor bude povolovat (a vybírat poplatky za) každé vnímání díla jakoukoliv osobou.

Ani jedna z těchto (extrémních) představ však není v současné době uskutečnitelná. Právo na soukromou rozmnoženinu je s gradujícím technickým vývojem minimálně od přelomu 60. a 70. let sporné a akceptovatelné pouze díky konceptu zákonné licence. Minimálně pak od konce 90.let již ani koncept zákonné licence nedokáže tuto výjimku ospravedlnit. Myšlenky na absolutizaci zákonné licence tak, jak ji navrhují (resp. navrhovali) někteří autoři, tj. aby např. každý uživatel internetu odváděl poplatek ve prospěch autorů, nemohou uspět, protože takový poplatek nelze určit. Příliš vy-

---

<sup>395</sup> Např. Čermák, str. 114, Fred von Lohmann, „New Music Ruler are needed“; [www.dailyprincetonian.com](http://www.dailyprincetonian.com), Editorial ze dne 14. dubna 2003, poslední přístup na stránku dne 18.04.2005, toto stanovisko je však pravděpodobně ovlivněno pozicí autora v *Electronic Frontier Foundation*.

soký poplatek by byl zásahem do práv osob, které internet nepoužívají ke stahování autorských děl, příliš nízký by nedokázal napravit újmu na právech autorů.

Druhá koncepce je prosaditelná teoreticky a legislativní podmínky pro její uskutečnění již existují, avšak k faktickému prosazení bude docházet jen těžko vzhledem ke skutečnosti, že technická opatření jsou vždy prolomitelná. Nelze navíc zapomenout na související nebezpečí zásahů do soukromí uživatelů<sup>396</sup>, které je v souvislosti s elektronickým prostředím čím dál více ohrožováno a stává se čím dál intenzivněji předmětem ochrany ze strany zákonodárců (především zákonodárce evropského).

Objevují se i hlasy (vesměs ze strany laické nebo pololaické veřejnosti) volající po úplném zrušení autorského práva, resp. jeho základní teoretickou reformu. Tyto občasné hlasy nenajdou podle mého názoru naplnění, a to ze dvou důvodů, z nichž jeden je spíše teoretický a druhý praktický. Prvním důvodem je skutečnost, že autorské právo nevzniklo náhodou a důvody, které stály při jeho vzniku (pobídka tvůrčí činnosti) jsou nadále aktuální. Druhým je skutečnost, že autorské právo je (stejně jako všechna práva z duševního vlastnictví) s ohledem na princip teritoriality upraveno v mnoha mezinárodních smlouvách a představuje jednu z mezinárodně nejkompaktněji upravených materií. Z tohoto důvodu nemohou být takovéto experimenty prováděny na národních úrovních, protože stát, který by se do nich pustil, by tím porušoval své závazky. Možnost globálně provedené reformy autorského práva je pro mě nepředstavitelná.

Za této situace je nezbytné zajistit koexistenci zákonné licence (jakožto prostředku umožňujícího výjimku soukromého rozmnožování) a licence individuální (umožněné technickými opatřeními).

Toho lze dosáhnout následujícími kroky:

- Ponechání výjimky pro soukromé rozmnožování, a to i s ohledem na digitální rozmnožování, avšak podmíněné třístupňovým testem. To znamená, že legálními by byly jen takové případy rozmnožování pro soukromou potřebu, které

---

<sup>396</sup> Obdobně např. Koelman, EIPR 2000, str. 272 a násl. (278).

by prošly touto zkouškou včetně zvážení zásahů do chráněných zájmů autorů, přičemž v případech, kdy by neexistoval dostatečný veřejný zájem na straně uživatele (což je dle mého názoru naprostá většina případů) by muselo být zváženo, do jaké míry byly poškozené zájmy autora odškodněny poplatky odvedenými v rámci zákonné licence.

- Absolutní ochrana technických opatření ve vztahu k soukromému rozmnožování. V případě, že se autoři rozhodnou pro přechod k individuální licenci, nemělo by být toto jejich rozhodnutí omezováno.
- Flexibilita při vyměřování poplatků v rámci zákonné licence. Tento bod je nejcitlivějším článkem systému. Jak již bylo v této práci několikrát zmíněno, přestávají být poplatky schopny plnit svou úlohu především ve vztahu k čím dál výkonnějším (a univerzálnějším) zařízením, kdy příliš nízké poplatky nestačí nahradit újmy způsobené autorům a příliš vysoké poplatky zasahují do práv třetích osob (producentů přístrojů, „nevinných“ uživatelů). Za těchto okolností musí být dle mého názoru od poplatků ve vztahu k těmto přístrojům postupně upouštěno, vzhledem k tomu, že nízké poplatky by tak jako tak nekryly újmu způsobenou autorů (pročež nemůže dojít k legalizaci jednání osob, které tyto přístroje užívají ke zhotovování soukromých rozmnoženin ve smyslu třetího kroku třístupňového testu) a vysoké poplatky by byly protiústavní (nepřípustný zásah do majetkových práv třetích subjektů). Nevyhnutelným důsledkem je skutečnost, že zhotovování rozmnoženin pro soukromou (osobní) potřebu prostřednictvím takovýchto přístrojů je nepřípustné.
- flexibilita při distribuci zisků z poplatků; poplatky mají být distribuovány ne všem těm, jejichž díla jsou chráněna autorským právem, ale pouze těm z nich, kteří neomezují soukromé rozmnožování prostřednictvím technických opatření<sup>397</sup>. Tím vzniká následující situace: dílo je buď chráněno technickým opatřením a je tedy chráněno proti soukromému rozmnožování nadvakrát (soukromé rozmnožování je omezeno technickým opatřením, jehož prolomení znamená samo o sobě

---

<sup>397</sup> K tomuto řešení např. Bechtold v Becker/Buhse/Günnewig/Rump, str. 615 pozn. pod čarou č. 1859.

porušení práva a v případě samotného rozmnožování je toto rovněž nezákonné, protože není kryto zákonnou licenci, a je tedy vyloučeno třetí podmínkou třístupňového testu), nebo není chráněno vůbec a jeho soukromé rozmnožování je tedy legální. Samozřejmě může nastat situace, kdy určité dílo bude distribuováno chráněnou cestou (iPod) stejně jako nechráněnou (nechráněné CD). V takovém případě by měla být skutečnost, že dílo je částečně distribuováno s technickou ochranou, zohledněna v rámci distribuce poplatků. S tímto přístupem je však spojeno především to riziko, že držitelé autorských práv dají přednost jistému zisku plynoucímu z poplatků za zákonnou licenci před nejistými zisky spojenými s nedokonalými technickými prostředky.<sup>398</sup>

To co sledujeme a budeme v nejbližší době sledovat, je dle mého názoru fáze přechodu k jiným formám distribuce. Autoři se již koneckonců smiřují s omezením distribuce formou šíření hmotných rozmnoženin a hledají nové cesty k cílovým skupinám. Technická opatření nebudou v rámci tohoto vývoje pravděpodobně sloužit jako nedobytná pevnost, ale spíše jako nepříjemný prvek, který uživatele donutí k tomu, aby dali přednost zdroji legálnímu před ilegálním.

Zatímco ještě před cca. 20 lety existoval v podstatě jediný distribuční kanál, kterým se šířily rozmnoženiny autorských děl (kamenné obchody), v současné době existuje v souvislosti s rozvojem technologií (a pod tlakem „konkurence“ ilegálních distribučních kanálů) takovýchto kanálů x. Lze očekávat, že se postupně vytvoří paralelně kanály nabízející různou úroveň služeb za různé ceny. Nejvyšší a zároveň nejdražší je tradiční distribuce prostřednictvím kamenných obchodů. Vedle ní existuje možnost stáhnout si určité dílo (v relativně vysoké kvalitě) z oficiálního zdroje jakožto trvalou rozmnoženinu nebo (často u filmů) jako rozmnoženinu dočasnou (např. s omezením prostřednictvím technických opatření na jedno vnímání). V souvislosti s rozvojem systému youtube.com se např. mluví o možnosti dohody mezi provozovateli této služby a autory, která by umožnila, že v těchto systémech budou umístována i díla, která jsou obvykle pří-

---

<sup>398</sup> Obdobný vliv jako nejistoty spojené s nedokonalostí těchto technických opatření by mohly mít i náklady spojené s jejich užíváním, především licenční poplatky.



stupná jen za úplatu (televizní seriály apod.). V takovém případě by tedy uživatelé získali alternativní možnost stáhnout si tato díla zdarma, ale samozřejmě na úkor úrovně „služeb“ (nižší kvalita záznamu, vložené reklamy apod.). Vedle těchto (polo)oficiálních zdrojů existují samozřejmě i zdroje neoficiální (P2P sítě), jejichž existenci se nepodaří asi nikdy zcela zamezit (stejně jako se nikdy nepodařilo zabránit šíření nelegálních hmotných rozmnoženin na trzích apod.), a lze čekat, že tyto systémy se budou v budoucnu neustále proměňovat a zdokonalovat, některé se mohou dokonce zlegalizovat na základě dohody s autory a zavedením poplatků za účast v nich. Paralelně s tímto vývojem se bude zvyšovat univerzalita a výkonnost přístrojů a nosičů sloužících k rozmnožování.

Za těchto okolností pravděpodobně časem zanikne i koncept zákonné licence v souvislosti s digitálním rozmnožováním, k čemuž by ale dle mého názoru nemělo dojít revolučním skokem shora, ale tím, že se postupně vytratí předměty, jejichž zpoplatnění by bylo akceptovatelné tak, jak je to popsáno výše.<sup>399</sup> Postupné snižování množství zpoplatněných technologií pak povede nevyhnutelně ke zvyšování případů soukromého rozmnožování, které budou v rozporu s právem.

Rozvoj technologií tedy nebude mít za následek konec autorského práva, ani žádnou revoluci ve smyslu zrušení neb změny základních premis autorského práva. Pouze se (stejně jako již vícekrát v historii) mění způsob, jakým autoři svá díla dostávají k jejich adresátům a jakým tito adresáti odvádějí autorům odpovídající odměny.

---

<sup>399</sup> Z tohoto pohledu považuji z pozitivní flexibilitu české úpravy formou vyhlášky. V budoucnu bude zajímavé sledovat, zda ombudsman splní svůj slib týkající se sledování protiústavnosti vyhlášky.

## 6. Seznam zkratek

AHRA	Audio Home Recording Act
Čl.	Článek
BverfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Sbírka rozhodnutí Ústavního soudu Spolkové republiky Německo)
Bílá kniha	Intellectual Property and the National Information Infrastructure, a Preliminary Draft of the Report of the Working Group on Intellectual Property Rights, Washington D.C., 1995
BIRPI	Bureaux Internationaux Reunis pour la Protection de la Propriete Intellectuelle
Resp.	respektive
CA	Copyright Act of 1976, Pub. L. No. 94-553, 90 Stat. 2541 (autorský zákon Spojených států amerických USA)
CRi	Computer Law Review International
CSAutZ	Zákon č. 121/2000 Sb. O právu autorském právech souvisejících a změně některých zákonů (autorský zákon), v platném znění
Dohody WTO	Dohody o zřízení světové obchodní organizace
DMCA	Digital Millennium Copyright Act
EIPR	European Intellectual Property Review
ES	Evropské společenství
EU	Evropská unie
EÚLP	Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4.11.1950

ESD	Soudní dvůr Evropských společenství
GATT	Všeobecná úmluva o obchodu a clech
GG	Grundgesetz (Ústava Spolkové republiky Německo)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, internationaler Teil
Informační směrnice	Směrnice 2001/29/ES Evropského parlamentu a Rady o harmonizaci některých aspektů autorského práva a práv souvisejících v informační společnosti ze dne 22. května 2001
IIC	International Review of Intellectual Property and Competition Law
IITF	Information Infrastructure Task Force
JuS	Juristische Schulung
LZPS	Listina základních práv a svobod (vyhlášena pod č. 2/1993 Sb. ve znění ustavního zákona 162/1998 Sb.)
MMR	MultiMedia und Recht
Např.	například
NAutz	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) ze dne 09.09.1965 (Německý autorský zákon)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Písm.	písmeno
P2P	Peer to Peer

RBÚ	Revidovaná Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. září 1886 (Pařížské znění ze dne 24. července 1971)
RIAA	Recording Industry Association of America, Inc.
Římská úmluva	Mezinárodní úmluva o ochraně výkonných umělců, výrobců zvukových snímků a rozhlasových organizací ze dne 26.10.1961
SES	Smlouva o založení Evropského společenství
SEHS	Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství
Směrnice o chráněných službách	směrnice 98/84/ES evropského Parlamentu a Rady ze dne 20. listopadu 1998 o právní ochraně služeb s kontrolovaným přístupem a službách na ochranu přístupu
Směrnice o spotřebitelské koupi	Směrnice evropského Parlamentu a Rady 1999/44/ES ze dne 25. května 1999 o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží
Sony	Rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států amerických ve věci Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc. 464 U.S. 417 (1984)
Str.	strana
TRIPS	Dohoda o obchodních aspektech duševního vlastnictví ze dne 15. dubna 1961
Ústava	Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, v platném znění
VÚPA	Všeobecná úmluva o právu autorskému
VÚSP	Vídeňská úmluva o smluvním právu

WCT		Smlouva WIPO o právu autorském
WIPO		Světová organizace duševního vlastnictví
WPPT		Smlouva WIPO o výkonech výkonných umělců a zvukových záznamech
WTO		Světová obchodní organizace
Zelená kniha		Copyright and Related Rights in the Information Society, COM(95) 382 final
Zásadní CSAutZ	novela	Zákon č. 216/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony
zpráva WT/DS160/R		Zpráva panelu WTO ve věci WT/DS160/R, United States, section 110(5) of the US Copyright Act

## 7. Seznam použitých zdrojů

### 7.1. Literatura

1. **Arlt, Christian** Digital Rights Management-Systeme - Begriff, Funktion und rechtliche Rahmenbedingungen nach den jüngsten Änderungen der UrhG - insbesondere zum Verhältnis der §§ 95 ff. UrhG zum Zugangskontrolldiensteschutzgesetz (ZKDSG), GRUR 2004, str. 548 - 554
2. **Tentýž** Ansprüche des Rechteinhabers bei Umgehung seiner technischen Schutzmaßnahmen, MMR 2005, str. 148 - 155.
3. **Band, Jonathan** The Digital Millenium Copyright Act: A Balanced Result, EIPR 1999, str. 92 - 94
4. **Barczewski, Maciej** International Framework for Legal Protection of Digital Rights Management Systems, EIPR 2005, str. 165 - 169
5. **Becker/Buhse/Günnewig/ Rump** Digital Rights Management, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg, 2003
6. **Braun, Nora** The Interface between the Protection of Technological Measures and the Exercise of Exceptions to Copyright and Related Rights: Comparing the Situation in the United States und the European Union, EIPR 2003, str. 496 - 503
7. **Braun, Thorsten** „Filesharing“-Netze und deutsches Urheberrecht, - Zugleich eine Entgegnung auf Kreuzer, GRUR 2001, 193ff. und 307ff., GRUR 2001, str. 1106 - 1108

8. **Collovà, Taddeo**      Reproduction sonore et visuelle pour l'usage personnel, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Vídeň, 1979
9. **Congressional Research Service Library of Congress**      The Constitution of the United States of America, Analysis and Interpretation, U.S. Government Printing Office, Washington, 1973
10. **Czychovski, Christian**      Das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft - ein Über- und Ausblick, NJW 2003, str. 2409 - 2412
11. **Čermák, Jiří**      Internet a autorské právo, 2. vydání, Linde, Praha, 2003
12. **Das, Sona**      The Availability of the Fair Use Defense in Music Piracy and the Internet Technology, Federal Communications Law Journal, květen 2000, str. 727 - 747
13. **von Diemar, Undine**      Kein Recht auf Privatkopie - Zur Rechtsnatur der gesetzlichen Lizenz zu Gunsten der Privatvervielfältigung, GRUR 2002, str. 587 - 593
14. **Dusollier, Severine**      Electrifying the Fence: The Legal Protection of Technological Measures for Protecting Copyright, EIPR 1999, str. 285-297
15. **Tentýž**      Technology as an Imperative for Regulating Copyright: From the Public Exploitation to the Private Use of the Work, EIPR 2005, str. 201-204
16. **Fechner, Frank**      Geistiges Eigentum und Verfassung, Schöpferische Leistung unter dem Schutz des Grundgesetzes, Mohr Siebeck, Tübingen, 1999

17. **Fernandez-Molina, J. Carlos** Contractual and Technological Approaches for Protecting Digital Works: Their Relationship with Copyright Limitations, Online Information Review, svazek 28, č. 2, str. 148 a násl.
18. **Frnkl/Karpf** Digital Rights Management Systeme: Einführung, Technologien, Recht, Ökonomie und Marktanalyse, PG Verlag, München, 2004
19. **Freytag, Stefan** Digital Millenium Copyright Act und europäisches Urheberrecht für die Informationsgesellschaft, MMR 1999, str. 207 - 213
20. **Gamharter, Katharina** Dior und Layher, Zur Anwendbarkeit des TRIPs Abkommens in der EU, Ecolex, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2001, str. 413 a násl.
21. **Gampp, Markus** Trendwende im US-Urheberrecht: Sind Musiktauschbörsen doch legal?, GRUR Int. 2005, str. 107-121
22. **Geerlings, Jörg** Das Urheberrecht in der Informationsgesellschaft und pauschale Geräteabgaben im Lichte verfassungs- und europarechtlicher Vorgaben, GRUR 2004, str. 207 - 213
23. **Geiger, Christophe:** Der urheberrechtliche Interessenausgleich in der Informationsgesellschaft - Zur Rechtsnatur der Beschränkungen des Urheberrechts, GRUR Int. 2004, str. 815 - 821
24. **Tentýž** Right to Copy vs. Three Step Test, The Future of the Private Copy in the Digital Environment, CRI 2005, str. 7-13



25. **Ginsburg, Jane, C.** Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the "Three-Step Test" for Copyright Exceptions, The Center for Law and Economic Studies, Working Paper No. 181, (zveřejněno v Revue Internationale du Droit d'Auteur, leden 2001), zpřístupněno na [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com)
26. **Tentýž** From Having Copies to Experiencing Works: the Development of an Access Right in U.S. Copyright Law, zveřejněno in: Law and Policy, Hugh Hansen, editor (Sweet & Maxwell 2000), zpřístupněno na [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com) (v textu citováno jako "Access Right")
27. **Gottschalk, Eckart** Das Ende von „fair use“? - Technische Schutzmaßnahmen im Urheberrecht der USA, MMR 2003, str. 148 - 156
28. **Green, Stephanie** Reconciling Napster with the Sony Decision and Recent Amendments to Copyright Law, American Business Law Journal, září 2001, str. 57 a násl.
29. **Groeben/Schwarze** Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. vydání, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2004
30. **Grundmann, Stefan** Einwirkung von EG-Richtlinien des Privat- und Wirtschaftsrechts auf das nationale Recht - Deckungsgleichheit zumindest im Mindestniveau, JuS 2002, str. 768 - 773
31. **Gyory, M:** Droit d'auteur et droits voisins en Europe, IEDA/CERICA, Brusel, 2000

32. **Hart, Michael** The Copyright in the Information Society Directive: An Overview, EIPR 2002, str. 58 - 64.
33. **Heide, Thomas** Copyright in the E.U. and United States: What „Access Right“, EIPR 2001, str. 469 - 477
34. **Holznagel/Brüggemann** Das Digital Right Management nach dem ersten Korb der Urheberrechtsnovelle - Eine verfassungsrechtliche Beurteilung der neuen Kopierschutzregelungen, MMR 2002, 767 - 773
35. **Heren, Thomas** Internet und Recht - neue Paradigmen des Informationsrechts, NJW 1998, 2849 - 2854
36. **Howard, Abrahams, B.** The Law of Copyright, Thomson West, doplňované vydání, poslední změna 12/2004
37. **Chen, Hsiao-Hui** Die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke auf Individualabruf nach den WIPO-Verträgen, der EU-Richtlinie sowie deutschem und taiwanesischem Recht, VVF-Verlag, Mnichov 2003 (dizertační práce)
38. **Hugenholtz, Bernt, P.** Why the Copyright Directive is Unimportant and Possibly Invalid, EIPR 2000, str. 499 - 505
39. **Hugenholtz, Bernt, P. (sestavitel)** The Future of Copyright in a Digital Environment, (sborník), The Hague-London-Boston, 1996
40. **Judge, Kathryn** Rethinking Copyright Misuse, Stanford Law Review, No. 3, Vol. 57, prosinec 2004

41. Kawamura, Taro, J. Digital Audio Tape Technology: A Formidable Challenge to the American Copyright System, The American University Journal of International Law and Policy. Vo. 4, No. 2, jaro 1989, str. 409 a násl.
42. Koelman, Kamiel, J. A Hard Nut to Crack: the Protection of Technological Measures, EIPR 2000, str. 272 - 288
43. Tentýž Copyright Law and Economics in the EU Copyright Directive: Is the Droit d'Auteur Passé?, IIC 2006, 603 - 638
44. Kreutzer, Till Napster, Gnutella & Co.: Rechtsfragen zu Filesharing-Netzen aus der Sicht des deutschen Urheberrechts de lege lata und de lege ferenda, GRUR 2001, str. 193-204, str. 307-312
45. Krüger, Christof Anpassung der Höhe der Urhebervergütung für die Privatkopie durch einen neuen § 54a III 1 UrhG? - Kritische Überlegungen zum Referentenentwurf für den „Zweiten Korb“, GRUR 2005, str. 206-209
46. Tentýž Die digitale Privatkopie im „zweiten Korb“, GRUR 2004, str. 204 - 207.
47. Kříž/Holcová/Kordáč/Křestánová: Autorský zákon a předpisy související, 2. vydání, Linde, Praha, 2005
48. Lauer/Schwipps Das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, GRUR 2004, str. 293 - 300.
49. Lee, Karen, M. The Realities of the MP3 Madness: Are Record Companies Simply Crying Wolf? Rutgers Computer & Technology Law Journal, März 2001, str. 131 a násl.

50. **Mason, Anthony** Development in the Law of Copyright and Public Access to Information, EIPR 1997, str. 636 - 643
51. **von Masouyé, Claudie** Kommentar zur Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (Pariser Fassung vom 24. 1971), WIPO, Ženeva, Carl Heymans Verlag KF, München-Köln, 1981
52. **Metzger/Kreuzer** Richtlinie zum Urheberrecht in der „Informationsgesellschaft“ - Privatkopie trotz technischer Schutzmaßnahmen, MMR 2002, str. 139 - 142
53. **Möhring/Nicolini,** Urheberrechtsgesetz, Kommentar, 2. vydání, Verlag Franz Vahlen, München 2000
54. **Nimer/Nimmer** Nimmer on Copyright, LexisNexis, Matthew Bender, Newark, 1963 (doplňované vydání, stav doplnění: prosinec 2004)
55. **Nimer, David** Copyright, Sacred Text, Technology and the DMCA, Kluwer Law International, Haag, 2003 (sbírka esejů, v textu citováno jako „DMCA“)
56. **Patterson, Ray,** Free Speech, Copyright und Fair Use, Vanderbilt Law Review, Vol. 40:1, str. 1-66
57. **Patry, William, F.** The Fair Use Privilege in Copyright Law, 2. vydání, The Bureau of National Affairs Inc., Washington D.C. 1995
58. **Pollaud-Dulian, Frédéric** Le Droit d'Auteur, Economica, Paříž, 2005

59. **Reinbothe, Jörg** Die EG-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, GRUR Int. 2001, 733 - 745
60. **Rigamonti, Cyril P.** Schutz gegen Umgehung technischer Maßnahmen im Urheberrecht aus internationaler und rechtsvergleichender Perspektive, GRUR Int. 2005, str. 1 - 14
61. **Schack, Haimo:** Urheber- und Urhebervertragsrecht 2. vydání, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001
62. **Schieble, Klaus** Die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft für die Harmonisierung des Urheberrechts im Zeitalter der Informationsgesellschaft, Peter Lang GmbH Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt nad Mohanem, 2003
63. **Schricker, Gerhard** Urheberrecht zwischen Industrie- und Kulturpolitik, GRUR 1992, str. 242 - 247
64. **Senftleben, Martin** Grundprobleme des urheberrechtlichen Dreistufentests, GRUR Int., 2004, str. 200 - 211
65. **Spindler, Gerald** Europäisches Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, GRUR 2002, str. 105 - 120
66. **Stickelbrock, Barbara** Die Zukunft der Privatkopie im digitalen Zeitalter, GRUR 2004, str. 736 - 743
67. **Sulyock, Teresa, L.** Home Audio Recording Act, Fordham Urban Law Journal, Vol. XV, 1987, str. 448 a násl.

68. **Sun, Hoachen** Copyright Law Under Siege: An Inquiry into Legitimacy of Copyright Protection in Context of the Global Digital Divide, IIC 2005, str. 192 - 213
69. **Walter, Michel, M. (vedoucí autorského kolektivu)** Europäisches Urheberrecht, Springer Verlag, Vídeň, 2001
70. **Wand, Peter** So the Knot be Unknotted - Germany and the Legal Protection of Technological Measures, ICC 2002, str. 305 - 317
71. **Wiese, Henning** The Justification of the Copyright System in the Digital Age, EIPR 2002, str. 387 - 396
72. **Wildpaner, Christine** The U.S. Digital Millenium Copyright Act - A Challenge for Fair Use in the Digital Age, Medien und Recht Verlags GmbH, Vídeň, 2004

## 7.2. Ostatní materiály

- Amtliche Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, Tisk německého Spolkového sněmu 15/38
- Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee - The Management of Copyright and Related Rights in the Internal Market
- Referentenentwurf für ein zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, stav 27. září 2004 (návrh Ministerstva spravedlnosti Spolkové republiky Německo tzv. novely autorského zákona v druhém koši)

- Basic proposal for the substantive provisions of the treaty on certain questions concerning the protection of literary and artistic works to be considered by the diplomatic conference, dokument ze dne 30. srpna 1996, CRNR/DC/4 připravený předsedou výborů pro přípravu možného protokolu Bernské úmluvy a případného instrumentu k ochraně práv výkonných umělců a výrobců zvukových záznamů
- Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Bundestags, Tisk německého spolkového sněmu 15/837
- Copyright and Related Rights in the Information Society, COM(95) 382 final (v textu odkazováno jako zelená kniha)
- Das Stockholmer Vertragswerk zum internationalen Urheberrecht, Schriftwerke der UFITA, Heft 35, Verlag Dokumentation München, 1969
- Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms, WIPO, Ženeva, 2003
- Tisk č. 443 Poslanecké sněmovny parlamentu České republiky, 1999, 3. volební období
- House Committee on the Judiciary Report, Audio Home Recording Act of 1992, 17. září 1992.
- Records of the Stockholm Conference, 1967, WIPO, Geneva, 1972
- Referentenentwurf für ein zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, Ministerstvo spravedlnosti Spolkové republiky Německo (stav 27.09.2004)
- Intellectual Property and the National Information Infrastructure, a Preliminary Draft of the Report of the Working Group on Intellectual Property Rights, Washington D.C., 1995 (v textu odkazováno jako „bílá kniha“)
- Intellectual Property and the National Information Infrastructure, The Report of the Working Group on Intellectual property rights, IITF
- Technical Protection Measures: Part I - Trends in Technical Protection Measures and Circumvention Technologies, Part II - The Legal Protection of TPMs, Depart-

ment of Canadian Heritage, Copyright Policy Branch, On-  
line <http://ssrn.com/abstract=705081> resp.  
<http://ssrn.com/abstract=705003>

- Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries,  
vydáno UNESCO a WIPO, Ženeva, 1976