

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Mgr. Vladimír Gabriel Navrátil

**Institut pořízení rozmnoženiny pro osobní
potřebu v informační společnosti a související
otázky**

Rigorózní práce

Vedoucí rigorózní práce: JUDr. Petra Žikovská

Ústav práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního

Datum vypracování práce: duben 2014

Prohlášení

Závazně prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně, veškeré použité prameny a literaturu jsem řádně citoval a práce jsem nevyužil k získání jiného ani stejného akademického titulu.

V Praze dne 22. dubna 2014

Mgr. Vladimír Gabriel Navrátil

Obsah

Úvod.....	6
1. Volná užití podle autorského zákona.....	10
1.1 Volná užití - pojem.....	10
1.2 Rozmnožování díla pro osobní potřebu.....	12
1.3 Právní povaha zdroje rozmnoženiny.....	13
1.3.1 Korektiv dobrých mravů.....	14
1.3.2 Vymezení dobrých mravů.....	15
1.3.3 Získávání prospěchu z protiprávní činnosti jiného.....	16
1.3.4 Postoj společnosti k šíření nehmotných statků.....	17
1.3.5 Možnost přehodnocení názoru na povahu zdroje rozmnoženiny.....	18
1.4 Odlišnosti rozmnožování na papír nebo podobný podklad.....	20
1.5 Výkon volného užití.....	20
2. Autorské právo a jeho úloha v informační společnosti ve vztahu k institutu pořízení rozmnoženiny pro osobní potřebu.....	22
2.1 Tradiční koncepce autorského práva.....	22
2.1.1 Kontinentální pojetí autorského práva.....	23
2.1.2 Angloamerické pojetí autorského práva.....	25
2.1.3 Pojmoslovné důsledky popsání odlišností.....	26
2.2 Opodstatněnost autorského práva.....	27
2.2.1 Vlastnická povaha autorského práva.....	29
2.2.2 Je vůbec třeba autorského práva?.....	31
2.2.3 Význam autorských děl pro společnost a ekonomiku.....	35
2.2.4 Dichotomie předmětů ochrany autorského práva.....	36
2.2.5 Shrnutí: zdroje legitimacy autorského práva.....	38
2.3 Úloha autorského práva v pozitivním právu.....	39
2.3.1 Vnitrostátní úprava.....	39
2.3.2 Úprava na nadnárodní úrovni.....	42
2.3.3 Postavení výjimek v současném autorském právu.....	46
2.4 Úloha autorského práva v současnosti.....	48
2.4.1 Mezigenerační rovnováha.....	48
2.4.2 Antimonopolní legislativa.....	50
2.4.3 Selhání trhu.....	54
2.5 Autorské právo jako vyvažovatel protichůdných zájmů.....	56
3. Technické prostředky ochrany práv.....	57
3.1 Pojem technických prostředků ochrany práv.....	57
3.2 Právní zakotvení ochrany technických prostředků ochrany práv.....	58
3.3 Právo na přístup k dílu a technické prostředky ochrany práv.....	59
3.4 „Účinnost“ technických prostředků ochrany práv.....	61
3.5 Konflikt technických prostředků ochrany práv a možnosti využití výjimek z výlučného práva autorského.....	63
3.6 Technologie DRM a ochrana soukromí.....	65
3.7 Závěr.....	66
4 Náhradní autorská odměna.....	68
4.1 Zrod konceptu náhradní autorské odměny.....	68
4.2 Právní zakotvení institutu náhradní autorské odměny.....	69
4.3 Východiska právní úpravy.....	71
4.4 Subjekty povinné k platbě a právní povaha této platby.....	72

4.5 Stanovení výše náhradní odměny.....	74
4.6 Rozúčtování získaných prostředků.....	75
4.7 Zpoplatněné produkty v českém právním řádu.....	77
4.8 Koncept náhradní odměny v digitálním prostředí.....	78
4.9 Krize legitimacy náhradní autorské odměny.....	81
4.10 Náhradní odměna v judikatuře Soudního dvora EU.....	83
4.11 Potíže související s institutem náhradní odměny.....	86
4.11.1 Povinnost platby u osob výjimku nevyužívajících.....	87
4.11.2 Dvojití zpoplatnění téhož zboží.....	88
4.11.3 Harmonizace na úrovni EU.....	90
4.12 Vztah k technickým prostředkům ochrany práv.....	91
4.13 Koncept daně z autorských děl.....	94
4.14 Možná vyústění současných obtíží spjatých s institutem náhradní autorské odměny	95
5 Tříkrokový test v systému výjimek a omezení autorského práva.....	97
5.1 Tříkrokový test v právních předpisech.....	98
5.1.1 Včlenění do Bernské úmluvy na Stockholmské konferenci.....	98
5.1.2 Tříkrokový test v platném mezinárodním a unijním právu.....	99
5.1.3 Role tříkrokového testu v českém právním řádu.....	100
5.1.4 Judikatura Orgánu pro řešení sporů ve Světové obchodní organizaci.....	101
5.1.4.1 Působení judikatury DSB v právních rádech smluvních stran.....	102
5.1.4.2 Závaznost judikatury DSB pro další rozhodovací činnost DSB.....	103
5.1.5 Judikatura Soudního dvora EU týkající se tříkrokového testu.....	104
5.2 Vliv mezinárodního a unijního práva na výklad tříkrokového testu.....	106
5.2.1 Důležitost kontextu právní úpravy.....	106
5.2.2 Účinky mezinárodních smluv v právním řádu ČR.....	107
5.2.3 Účinek unijního práva v členských státech.....	108
5.2.3.1 Přímý účinek směrnic.....	109
5.2.3.2 Nepřímý účinek směrnic.....	110
5.2.3.3 Meze nepřímého účinku směrnice vůči jednotlivci.....	111
5.2.4 Výklad tříkrokového testu ve světle závazků ČR.....	113
5.3 Tříkrokový test v systému konkrétních výjimek a doktrína fair use.....	114
5.3.1 Uzavřený výčet konkrétních výjimek.....	115
5.3.2 Doktrína fair use.....	117
5.3.3 Vhodnost tříkrokového testu pro jemu svěřený úkol a fair use jako alternativa	118
5.4 Vyvažování rozdílných zájmů a zvětšení pružnosti stávající úpravy.....	119
5.4.1 Zvětšení pružnosti práva EU.....	119
5.4.1.1 Vytváření nových výjimek.....	120
5.4.1.2 Široce pojaté stávající výjimky.....	122
5.4.2 Pojetí výkladu tříkrokového testu.....	123
5.4.2.1 Tři samostatná kritéria.....	123
5.4.2.2 Tříkrokový test pojmáný jako celek.....	125
5.4.3 Potřeba rovnováhy mezi protichůdnými zájmy a princip proporcionality.....	126
5.5 Závěr.....	128
6. Výklad jednotlivých kritérií tříkrokového testu.....	131
6.1 „Urcité zvláštní případy“ (1. kritérium).....	131
6.1.1 Požadavek „určitosti“.....	132

6.1.2 Požadavek „zvláštností“.....	132
6.1.3 Vymezení „určitých zvláštních případů“.....	135
6.2 „Rozpor s běžným užitím díla“ (2. kritérium).....	135
6.2.1 „Užití“ díla.....	135
6.2.2 „Běžné“ užití díla.....	136
6.2.2.1 Empirické pojetí.....	136
6.2.2.2 Normativní pojetí.....	137
6.2.3 Určení vztažného bodu.....	140
6.2.4 Vymezení „rozporu s běžným způsobem užití díla“.....	142
6.3 „Nepřiměřeně dotčené oprávněné zájmy autora“ (3. kritérium).....	142
6.3.1 „Oprávněné“ zájmy autora.....	143
6.3.2 Test proporcionality.....	146
6.3.3 Vymezení „nepřiměřeného dotčení zájmů autora“.....	148
6.4 Závěr k výkladu tříkrokového testu.....	149
7. Institut pořízení rozmnoženiny pro osobní potřebu ve světle tříkrokového testu.....	150
7.1 Zvláštnosti analogového prostředí.....	151
7.2 Zvláštnosti digitálního prostředí.....	152
7.3 První kritérium.....	154
7.4 Druhé kritérium.....	155
7.4.1 Pořízení rozmnoženiny zhotovením záznamu televizního vysílání.....	156
7.4.2 Pořízení rozmnoženiny v síti Internet.....	157
7.4.2.1 Autorská díla nedostupná v oficiální distribuci.....	159
7.4.2.2 Dostupnost autorského díla v běžné distribuci.....	161
7.4.3 Pořízení rozmnoženiny optického disku.....	162
7.4.4 Závěr ke zkoumání druhého kritéria.....	164
7.5 Třetí kritérium jako test proporcionality.....	164
7.5.1 Rozvoj umění a mezigenerační rovnováha.....	165
7.5.2 Svoboda slova a právo na informace.....	168
7.5.3 Přístup ke kulturnímu bohatství.....	170
7.5.4 Jiné výjimečné okolnosti.....	172
7.5.4.1 Faktická nemožnost kontrolovat veškerá užití autorských děl.....	172
7.5.4.2 Selhání trhu v podobě vysokých transakčních nákladů.....	174
7.5.5 Náhradní autorská odměna jako prostředek odstranění nepřiměřené újmy.....	174
7.5.5.1 Pořízení rozmnoženiny zhotovením záznamu televizního vysílání.....	175
7.5.5.2 Pořízení rozmnoženiny v síti Internet.....	175
7.5.5.3 Pořízení rozmnoženiny optického disku.....	177
7.5.6 Shrnutí vztahu mezi institutem náhradní autorské odměny a výjimkou z práva na rozmnožování pro osobní potřebu.....	179
7.5.7 Závěr ke zkoumání třetího kritéria.....	180
7.6 Shrnutí tříkrokového testu.....	182
Závěr.....	184
Seznam zkratk.....	189
Seznam použité literatury a pramenů.....	190
Resumé: The legal institution of making a copy for personal use in the information society.....	201
Abstrakt v českém jazyce.....	204
Abstract in english.....	205
Seznam klíčových slov – List of Keywords.....	206

Úvod

Tvůrčí činnost prostupuje celou historii lidstva, ať už ve své podobě manuální nebo duševní. V rámci duševní tvůrčí činnosti sledujeme vývoj od počátků tance a zpěvu, přes jeskynní malby, psané slovo či dramatická vyjádření až po moderní způsoby zachycení zvuku a obrazu.¹ Jedná se o činnost provozovanou jednotlivcem (nebo několika jednotlivci), avšak prospěch z ní může mít celá společnost, jelikož podněcuje rozvoj její i jednotlivců, z nichž se skládá, obohacováním jejich duchovní sféry. Tvůrčí činnost je tak důležitým fenoménem v postupném rozvoji společnosti a zaslouží si proto ochranu, do značné míry však lze říci, že k naplnění smyslu vzniku autorského díla, bude-li zveřejněno,² je třeba rovněž druhé strany – recipienta díla –, neboť jen tak dojde svého plného uplatnění. Pokud jsou výsledky tvůrčí činnosti k dispozici dalším generacím, mohou z nich tyto vycházet a již existující kulturní fond obohacovat s jejich znalostí, což umožňuje další rozvoj umění i společnosti, na příklad prostřednictvím vzdělávání jejich členů.³ Je tedy třeba tvůrčí činnost podporovat a zajistit, aby v současnosti vznikající díla plnila vůči budoucím autorům tutéž funkci, jakou vůči autorům současným plnila díla dob minulých. Autorské právo je normativním systémem usilujícím o nastolení rovnovážných podmínek pro podporu tvůrců a zároveň pro využívání výsledků jejich činnosti jinými osobami, poněvadž jen jejich prostřednictvím dojde potenciál díla plného uplatnění.^{4,5,6}

Vývoj techniky přináší stále nové možnosti uměleckého vyjadřování a zároveň sdělování autorských děl veřejnosti. Autorské právo, aby nadále plnilo svou funkci, musí na tento vývoj reagovat. Dnešní společnost je označována jako společnost informační, když je charakterizována posunem od hmoty k informacím: na významu nabývá práce s informacemi, jejich využívání, a tedy i jejich snadný přenos a dostupnost, čemuž slouží

¹ Srov. Světovou deklaraci o duševním vlastnictví Politické poradní komise Světové organizace duševního vlastnictví z roku 2001, část „Hodnota duševního vlastnictví“, bod 3 (dostupná na internetové adrese: <http://www.mkcr.cz/scripts/detail.php?id=394>).

² Smysl vzniku autorského díla může nepochybně tkvět jen ve vztahu autora k dílu, aniž by dílo kdy opustilo soukromou sféru tvůrce.

³ Srov. Kříž (1999), s. 5.

⁴ Srov. Kříž - Holcová - Křesťanová (2007), s. 179.

⁵ Vizte též Světovou deklaraci o duševním vlastnictví Politické poradní komise Světové organizace duševního vlastnictví z roku 2001, část „Řídící zásady“, bod 2.

⁶ Právo samotné na tento úkol pochopitelně nestačí, důležité jsou i další normativní systémy a zejména pak hodnotový vztah společnosti a jejich členů k duševní tvůrčí činnosti a ochraně jejich výsledků.

proces digitalizace a rozvoj informačních a komunikačních technologií. Spolu s rozšířením celosvětové informační sítě Internet,⁷ jež podstatným způsobem proměnila řadu aspektů lidského života, obzvláště vzájemnou komunikaci a nakládání s informacemi, došlo k významné krizi legitimacy autorského práva. Internet umožnil u řady druhů autorských děl – a byly to zejména právě ty žádané širokou veřejností – jejich oddělení od hmotných nosičů, jež po staletí umožňovaly autorům kontrolovat šíření autorských děl.

Toto prostředí přirozeně otevírá novou dimenzi i pro šíření a užívání autorských děl, a to jak ze strany autorů, kteří mohou výsledky své tvůrčí činnosti snadněji dostat ke spotřebitelům, tak ze strany uživatelů sítě Internet. Příslušníci západní civilizace jsou dnes každodenně obklopeni autorskými díly, jejichž konzumace se stala za pomoci moderní elektroniky jedním z nejvýznamnějších způsobů vyplňování volného času. Pojetí autorského práva stojícího na zásadě výlučnosti tak začalo být zpochybňováno jak v praktické rovině, kdy lze nebývale snadno získat přístup téměř k libovolnému dílu a bez dalších nákladů z něj vytvářet nekonečné množství rozmnoženin, tak z teoretických pozic, zdůrazňujících pozitivní externalitu autorských děl či domněle přirozený sklon informace k rozšiřování.

Tématem této práce je výjimka z práva na rozmnožování autorského díla pro osobní potřebu, jakožto tradiční institut kontinentálního autorského práva, a to s ohledem na rozvoj technologií, který se s informační společností pojí. Digitální technologie, a zvláště Internet, umožnily podstatně širší využívání této výjimky a zdály se narušit do té doby existující rovnováhu mezi autory a uživateli jejich děl. Výklad právních norem vztahujících se k užití díla v prostředí Internetu není v důsledku novosti tohoto fenoménu jednoznačný, a to i v zásadních bodech, což platí o právnících a tím spíše o laické veřejnosti, přitom důležitost účinné právní regulace je vzhledem k jeho rostoucímu významu nepochybná. Cílem následujícího textu je pojednání v co nejširších právních souvislostech, proto části následující po úvodním seznámení s platnou zákonnou úpravou věnuji postavení a roli autorského práva v informačním věku, zejména tomu, z čeho odvozuje svou legitimitu, a nakolik je nadále opodstatněné tradiční paradigma výlučnosti autorských práv. V dalších částech pak analyzuji nejdůležitější právní instituty bezprostředně související s předmětnou

⁷ Dombrovská (2002).

výjimkou v platném právu, a to na mezinárodní, unijní i vnitrostátní úrovni, a pokusím se o přiblížení a alespoň částečné osvětlení některých sporných otázek těchto institutů se dotýkajících.

Největší pozornost v této práci věnuji tzv. tříkrokovému testu, abstraktně formulovanému ustanovení, které se v posledních několika desetiletích stalo středobodem právní úpravy všech výjimek a omezení autorského práva i práv souvisejících nejen na mezinárodní úrovni a které má díky své obecnosti zajistit přizpůsobivost autorského práva proměňujícím se okolnostem, zejména neustálému rozvoji technologií. Právě tříkrokový test má dát odpověď na otázku, do jaké míry jsou jednání v předmětnou výjimku formálně spadající ještě v souladu s autorským právem. Představím dvě zásadně odlišná pojetí výkladu tříkrokového testu, předestřu, kterak na tříkrokový test nahlíží k jeho výkladu příslušné instituce a nakolik je jejich postoj závazný pro další rozhodovací činnost jich samých, jakož i jiných institucí. Prostor věnuji rovněž doktríně *fair use*, jíž je v angloamerické právní tradici svěřen tentýž úkol, avšak podle mnohých komentátorů je pro tento úkol vhodnější, a možnosti jejího přenesení do kontinentální právní tradice (5. kapitola.) Dále provedu podrobný výklad jednotlivých kritérií tříkrokového testu, v němž budu vycházet jak z příslušných právních předpisů na nadnárodní úrovni a nepřiliš bohaté judikatury (zejména Orgánu pro řešení sporů v rámci Světové obchodní organizace) tříkrokovému testu se věnující, tak ze sekundární literatury, která byla k tomuto institutu napsána odborníky na autorské právo. Jedná se přitom o široký výklad uplatnitelný při posuzování všech výjimek a omezení z práva autorského, nikoli jen výjimky z práva na rozmnožování pro osobní potřebu, na níž však bude kladen největší důraz. (6. kapitola.) Poznatky získané v jednotlivých kapitolách na závěr uplatním při aplikaci tříkrokového testu na některá v digitálním prostředí široce rozšířená jednání. (7. kapitola.)

Budu se zabývat rovněž vztahem rozdílných systémů autorského práva – kontinentálního a angloamerického – k omezením a výjimkám z autorského práva a tím, kterak tyto koncepce ovlivňují současné mezinárodní právo autorské. (3. kapitola.) Prozkoumám veřejné zájmy tradičně odůvodňující výjimku z práva na rozmnožování pro osobní potřebu, včetně toho, nakolik jsou nadále aktuální, jakož i další veřejné zájmy, jež by tuto úlohu mohly plnit do budoucna.

Podrobně prozkoumám i dva další instituty související s předmětnou výjimkou, a sice technické prostředky ochrany práv, u nichž se zaměřím zejména na míru ochrany poskytnutou jim Informační směrnicí, poněvadž prakticky zabraňují i jednáním jinak dovoleným (4. kapitola), a náhradní autorskou odměnu odváděnou ze zboží sloužícího k realizaci výjimky z práva na rozmnožování pro osobní potřebu (5. kapitola). Oba tyto instituty se snaží svým způsobem o nastolení rovnováhy mezi autory (resp. nositeli práv) a uživateli autorských děl v rozvíjejícím se digitálním prostředí, avšak jsou (nejen) v očích laické veřejnosti vnímány v řadě aspektů jako problematické, jelikož mají – ač třeba nezáměrně – negativní vedlejší důsledky pro uživatele děl nebo třetí osoby, a zpochybňována je rovněž jejich schopnost dosáhnout zamýšleného cíle.

Z následujícího textu by měl vzejít závěr – nebo alespoň užitečné poznatky napomáhající takovému uzavření –, jestli je obecně formulovaná výjimka z práva na rozmnožování pro osobní potřebu nadále svým celým rozsahem v souladu s autorským právem, a případně kde lze vést hranici mezi jednáními do ní formálně spadajícími, která ještě v souladu s autorským právem jsou, a těmi, která už nikoli. Zároveň upozorním na potřebu určitých změn v právní úpravě týkající se pojednávaných autorskoprávních institutů, které by měly vést k odstranění nejvýraznějších nerovností ve vztazích, jež jsou předmětem práva autorského.

1. Volná užití podle autorského zákona

Autorský zákon⁸ zásadně vyžaduje k užití autorského díla souhlas (smluvní licenci) udělený autorem. Výjimkou z této zásady jsou zákonem stanovené případy, v nichž mohou třetí osoby užit dílo bez souhlasu autora – mimosmluvní instituty užití díla –, neboť se v nich promítají i jiné právem chráněné zájmy, než jsou ty autorovy.⁹ Jejich účelem je vyvážit protichůdné zájmy autora či jiného nositele práva se zájmy obecnými tak, aby výkonem výlučného autorského práva nedošlo k narušení rozumného uspořádání vztahů ve společnosti.¹⁰

Mimosmluvní instituty užití díla autorský zákon systematicky rozčleňuje na a) užití volného díla, tj. díla, u něhož uplynula doba trvání majetkových práv, b) volná užití díla, která se vůbec za užití díla nepovažují, a c) zákonné licence – úplatné a bezúplatné –, které jsou užitím díla, avšak jsou dovoleny přímo ze zákona.¹¹ Jak volná užití díla, tak zákonné licence podléhají supervizi tříkrokového testu, obsaženého v § 29 odst. 1, a lze je tak uplatnit pouze tehdy, pokud jednání v ně formálně spadající není v rozporu s běžným způsobem užití díla a ani jím nejsou nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora.^{12,13}

1.1 Volná užití - pojem

Právní úpravu volného užití obsahuje autorský zákon v § 30, který mimo jiné stanoví:

„(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.

⁸ Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále též „AutZ“).

⁹ Srov. Chaloupková - Holý (2007), s. 20.

¹⁰ Srov. Telec - Tůma (2007), s. 339.

¹¹ Dobeš upozorňuje, že doktrinálně se stala zákonnou licencí rovněž výjimka z práva na rozmnožování pro osobní potřebu. Autoři ztrácejí dispoziční právo ve vztahu k tomuto jednání, avšak zůstává zachováno jejich právo na přiměřenou odměnu. (Srov. Dobeš (2007a), s. 54, 68.)

¹² Ustanovení § 29 a 30 nepatří kvůli nepřehlednému používání pojmu „užití“ mezi formulačně zdařilá, nicméně žádné potíže v praxi nezpůsobuje.

¹³ Srov. Kříž - Holcová - Křest'ánová (2007), s. 227-228.

(2) Do práva autorského tak nezasahuje ten, kdo pro svou osobní potřebu zhotoví záznam, rozmnoženinu nebo napodobeninu díla.

(3) Nestanoví-li tento zákon dále jinak, užitím podle tohoto zákona je 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; stejně je užitím podle tohoto zákona zhotovení rozmnoženiny či napodobeniny díla architektonického stavbou i pro osobní potřebu fyzické osoby či vlastní vnitřní potřebu právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby (§ 30a) a pořízení záznamu audiovizuálního díla při jeho provozování ze záznamu nebo jeho přenosu (§ 20) i pro osobní potřebu fyzické osoby.

(4) Rozmnoženina nebo napodobenina díla výtvarného zhotovená pro osobní potřebu fyzické osoby podle odstavce 1 musí být jako taková vždy zřetelně označena.

(5) Rozmnoženina nebo napodobenina díla výtvarného zhotovená pro osobní potřebu fyzické osoby podle odstavce 1 nesmí být použita k jinému než tam uvedenému účelu.

(6) Ustanovení § 25, 43 a 44 nejsou odstavcem 1 dotčena.“

Výjimka z autorského práva dle odst. 1 se týká všech způsobů užití díla, pokud zákon v konkrétním případě nestanoví jinak¹⁴ a pokud u nich užití pro osobní potřebu není definičně vyloučeno. Některé způsoby užití díla (na příklad sdělování díla veřejnosti podle § 18 a násl.) mohou být svou povahou pouze veřejné, naproti tomu užití pro osobní potřebu je svou povahou vždy neveřejné.¹⁵

Stejně jako ostatní omezení a výjimky z práva autorského se i volné užití díla vztahuje pouze na díla zveřejněná (§ 29 odst. 2).

¹⁴ Zvláštnosti a omezení obecné dovolenosti užití díla pro osobní potřebu upravuje § 30 odst. 3.

¹⁵ Telec - Tůma (2007), s. 346.

1.2 Rozmnožování díla pro osobní potřebu

Ustanovení § 30 odst. 2 AutZ pouze deklaruje to, co už vyplývá z odstavce předcházejícího, a sice že se výjimka z autorského práva v podobě volného užití vztahuje rovněž na autorovo výlučné právo na rozmnožování díla. Záměrem zákonodárce bylo pravděpodobně posílit právní jistotu, poněvadž je pořízení rozmnoženiny v dnešní době zdaleka nejčastěji realizovaným způsobem výkonu volného užití díla (užitím díla ve formě rozmnožování je rovněž stažení datového souboru z Internetu na pevný disk počítače)¹⁶.

Nezáleží na tom, jakými prostředky je rozmnoženina či napodobenina pořízena, jestli je identická jako originál, nebo od něj odlišná.¹⁷

Zákon hovoří o zhotovení rozmnoženiny v jednotném čísle, nelyne z toho však, že je v rámci výjimky umožněno zhotovení jedné jediné rozmnoženiny konkrétního díla. Nejvyšší soud konstatoval, že „[l]egislativní právní jazyk totiž hovoří zásadně v jednotném čísle, což je legislativně technickým pravidlem, z kterého nelze v tomto směru v zásadě nic vyvozovat“.¹⁸ Vyloučeno tedy není pořízení více rozmnoženin, splňují-li všechny další podmínky volného užití (je představitelné, že bude mít osoba jednu rozmnoženinu hudebního alba na příklad ve svém bytě a jednu na chatě). Počet pořízených rozmnoženin může mít ovšem vliv na výsledek posuzování takového jednání v tříkrokovém testu.

Rozmnožování v rámci volného užití se může dít výhradně pro osobní potřebu fyzické osoby a jeho účelem nesmí být dosažení přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu.¹⁹

Rozmnoženinu si tedy musí pořídit fyzická osoba sama, přípustné není pořízení rozmnoženiny pro jiného, i kdyby ten ji užil striktně pro svou osobní potřebu. „Osobní potřeba“ se zde vztahuje k soukromí uživatele: není omezena pouze na osobu zhotovitele rozmnoženiny, ale rovněž na členy jeho domácnosti či jiné individuálně určené blízké osoby

¹⁶ Telec - Tůma (2007), s. 224 a násl.

¹⁷ Rozmnožením díla je tak na příklad i zachycení živého hudebního vystoupení efemérní povahy na hmotný nosič. (Tamtéž, s. 183.)

¹⁸ Usnesení NS ČR, 25. 3. 2009, sp. zn. 5 Tdo 234/2009.

¹⁹ Obdobně čl. 5 odst. 2 písm. b) Informační směrnice požaduje, aby byly rozmnoženiny vytvořené fyzickou osobou „pro soukromé užití a pro účely, které nejsou přímo ani nepřímo komerční“.

– v praxi je ostatně tento rozdíl nekontrolovatelný.²⁰ Užití překračující rámec soukromí přípustná nejsou, a to ani kdyby byl jejich účel jiný než hospodářský a sloužila osobní potřebě fyzických osob, pokud by se jednalo o osoby individuálně neurčené. O volném užití pak nelze hovořit ani v případě užití v podniku, který spadá namísto do sféry osobní do sféry podnikání.²¹

Výkon volného užití díla se za žádných okolností nesmí dít výtěžně, a to ani přímo (na příklad prostřednictvím prodeje takových rozmnoženin) ani nepřímo (na příklad v rámci výkonu svých zaměstnaneckých povinností).²² Za hospodářský prospěch se naopak nepovažuje nabytí znalostí při sebevzdělávání, ač může zvýšit cenu uživatele na trhu práce a ve výsledku mu tak přinést hmotný prospěch.²³ Bez dalšího není s touto podmínkou v rozporu ani fakt, že užitím díla pro osobní potřebu uživatel získává něco majícího určitou tržní hodnotu, zač by jinak musel platit (znalosti, zábavu apod.). V opačném případě by bylo jakékoli volné užití stěží představitelné.²⁴

1.3 Právní povaha zdroje rozmnoženiny

Český autorský zákon nestanoví nic bližšího o právní povaze zdroje, z něhož může být rozmnoženina pro osobní potřebu v souladu se zákonem pořízena. Podle jeho litery jím tudíž může být originál i rozmnoženina a bez dalšího není vyloučeno ani to, aby zdrojem byla rozmnoženina pořízená v rozporu s autorským právem.^{25,26} Na to, že zákonodárce nezamýšlel výklad opačný, lze usuzovat dále z požadavku „oprávněného uživatele“ vyskytujícího se v právní úpravě zákonné licence k dílu soubornému (§ 36) a omezení

²⁰ Dobeš (2007a), s. 61.

²¹ Telec - Tůma (2007), s. 345-346.

²² Jednou ze základních zásad demokratického právního státu je, že je zakázáno užívat majetek jiné osoby bez jejího souhlasu k vlastnímu hospodářskému prospěchu. (Tamtéž, s. 221.)

²³ Chaloupková - Holý (2007), s. 46.

²⁴ Skutečnost, že lze tuto problematiku vnímat méně jednoznačně, dokládá na příklad postoj obvodního soudu ve Spojených státech v případě *Napster*, jenž shledal hospodářský rozměr v opakovaném a exploatačním rozmnožování pomocí programu *Napster*. Rovněž soustavné užívání autorských děl, za něž je třeba jinak platit, pro osobní potřebu bez souhlasu autora by při takovém způsobu uvažování mohlo mít komerční povahu. [Ginsburg (2000), s. 31-32.]

²⁵ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 5 Tdo 234/2009 ze dne 25. 3. 2009.

²⁶ Rozdílně se k právní povaze zdroje rozmnoženiny postavil zákonodárce na příklad ve Finsku nebo Německu. Finské právo dovoluje pořízení rozmnoženiny pro osobní potřebu jen v případě legálně nabyté rozmnoženiny; dle německého autorského zákona nesmí být předloha zhotovená zjevně protiprávně. [Zpráva Komise Radě Evropskému parlamentu a Hospodářskému a sociálnímu výboru o stavu provádění Informační směrnice ze dne 30. 11. (2007), s. 4.]

autorského práva k počítačovému programu (§ 66). Ustanovení § 30 naproti tomu požadavek „oprávněného uživatele“ díla či rozmnoženiny neobsahuje.²⁷

Právní povaha zdroje rozmnoženiny v každém případě může být zohledněna při posuzování v tříkrokovém testu. Pořizování rozmnoženin z legálně nabyté předlohy má totiž menší potenciál pro rozšíření než v případě předlohy zhotovené protiprávně, a proto existuje menší pravděpodobnost rozporu s běžným způsobem užití díla a menší je rovněž vliv takového jednání na oprávněné zájmy autora.

1.3.1 Korektiv dobrých mravů

Vzhledem ke skutečnosti, že v prostředí sítě Internet je pořizování rozmnoženin v návaznosti na předchozí jednání odporující autorskému právu značně rozšířené, zejména v souvislosti s různými veřejně přístupnými datovými úložišti, lze teoreticky uvažovat rovněž o možném rozporu takového využívání výjimky s dobrými mravy jakožto korektivem veškerého právně významného jednání. Každé rozšiřování autorského díla, u něhož neuplynula doba trvání majetkových práv, bez svolení nositele práv je totiž nezákonné, přičemž takové jednání může být podle konkrétních okolností posouzeno jako přestupek nebo i jako trestný čin.

Podle § 3 odst. 1 občanského zákoníku z roku 1964 výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravy. Dobrých mravů se jako korektivu nabytí, pozbytí či ochrany subjektivních práv dovolává řada dalších ustanovení občanského zákoníku²⁸ a obdobná ustanovení jsou zakotvena rovněž v občanském zákoníku z roku 2012, podle jehož § 2 odst. 3 výklad a použití právního předpisu nesmí být v rozporu s dobrými mravy.²⁹ Dobré mravy v tomto kontextu patří mezi základní zásady soukromého práva.³⁰

²⁷ Telec - Tůma (2007), str. 347-348.

²⁸ Srov. ust. §§ 39, 424, 469a, 471, 482, 564, 630, 711 a 759 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb.

²⁹ Dále srov. na příklad ust. §§ 1 odst. 2, 19, 245, 545, 547, 580, 588, 591, 691 zákona č. 89/2012 Sb.

³⁰ Srov. komentář k § 3 v databázi ASPI.

V praxi se tento institut uplatní tak, že určité jednání sice formálně neodporuje zákonu, ba naopak může přímo naplňovat znaky zákonem výslovně dovoleného jednání, avšak není přípustné právě pro rozpor s dobrými mravy. Jejich funkce tak spočívá v možnosti modifikovat nebo dokonce zakázat práva a povinnosti vyplývající z příslušné právní úpravy, respektive výkon těchto práv a povinností, pokud jsou v rozporu s dobrými mravy.³¹ Dobré mravy jako pojem nejsou zákonem ani judikaturou přesně vymezeny a v jistém smyslu právě v tom spočívá jejich síla, neboť každou definicí by mohlo dojít k zúžení okruhu jejich možného uplatnění.³²

1.3.2 Vymezení dobrých mravů

Pro aplikační praxi je nicméně určité jejich vymezení nezbytné. Podle převažujícího výkladu „výkon práva v rozporu s dobrými mravy znamená, že se výkon práva ocitá v rozporu s uznávaným míněním rozhodující částí společnosti, které ve vzájemných vztazích mezi lidmi určuje, jaký má být výkon práv tak, aby byl v souladu se základními a obecně respektovanými zásadami mravního řádu demokratické společnosti (se zásadou slušnosti, poctivosti, čestnosti, vzájemnou úctou, tolerancí, důvěrou atd.)“³³. Nejvyšší soud v tomto duchu konstatoval: „Právní úkon se přičítá dobrým mravům, pokud nerespektuje některou ze souhrnu společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních.“³⁴ I. Telec je charakterizuje jednoduše jako „způsoby chování bez újmy jinému člověku, zvířeti nebo přírodě, obecně uznávané rozhodnou částí společnosti, s nimiž právní řád spojuje právní následky“.³⁵ Jednání v rozporu s dobrými mravy je přitom zakázáno bez ohledu na to, zda si tento rozpor konkrétní osoba uvědomuje; postačuje fakt rozporu s těmito základními hodnotami či normami společnosti.³⁶

³¹ Srov. komentář k § 3 v databázi ASPI.

³² Srov. Grus (2004).

³³ Švestka a kol. (2009), s. 68.

³⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 30 Cdo 1842/2000 (obdobně rozsudky tohoto soudu ve věcech sp. zn. 2 Cdo 263/2011 či 3 Cdo 69/96).

³⁵ Telec (2011a).

³⁶ Švestka a kol. (2009), s. 68.

Institut dobrých mravů však lze použít až jako krajní prostředek jen v takových případech, kdy se pozitivním právem dovolený výklad dostává do příkrého rozporu s mravním řádem společnosti. J. Švestka k tomu uvádí:

„Nelze totiž ztrácet ze zřetele, že v demokratické společnosti s psaným právem se idea spravedlnosti prosazuje zejména za pomoci stanovených psaných norem, pravidel a postupů, které je jako takové nutno dodržovat. Záměr prosazovat spravedlnost bez ohledu na stanovené normy, stanovená pravidla a stanovené postupy (vzpomeňme jen na nikoliv příliš vzdálenou dobu zdůrazňující nejednou tzv. vyšší zájmy) by totiž mohl vést k právní nejistotě a chaosu, zkrátka k nebezpečným společenským důsledkům a tím koneckonců k oslabování demokracie.“³⁷

1.3.3 Získávání prospěchu z protiprávní činnosti jiného

V případě pořízení rozmnoženiny pro osobní potřebu na základě nezákonného jednání jiné osoby (typicky šíření či vysílání autorského díla bez souhlasu nositele práv) by mohl být dán rozpor s dobrými mravy z toho důvodu, že osoba získává prospěch z protiprávního jednání jiného, konkrétně z jednání naplňujícího znaky skutkové podstaty trestného činu podle § 270 trestního zákoníku.

Trestný čin je společensky škodlivé jednání, na jehož potrestání má společnost zájem pro jeho negativní důsledky. V případě porušení autorského práva jimi mohou být zásah do osobnostních nebo majetkových práv autora či jiného nositele práv: možnost rozhodnout, kdo smí dílo užít, získat odměnu za vykonanou práci, zajistit návratnost investovaných prostředků apod. Pokud by na jedné straně právo trestalo to, že osoba umožní dalším osobám užívat dílo bez souhlasu nositele práv a bez zaplacení odměny, s odůvodněním, že taková užití nositele práv poškozují, avšak na druhé straně by netrestalo tato užití, pokud si uživatel uvědomuje jejich nezákonnost, vyvstal by jistý rozpor, neboť vznik újmy nositelům práv se odvíjí výhradně od výskytu těchto užití; bez nich žádná újma vzniknout nemůže, ať je autorské dílo nezákonně zpřístupňováno jakkoli.

³⁷ Švestka a kol. (2009), s. 71.

Skutečnost, že je získávání prospěchu z protiprávního jednání jiného vnímáno jako společensky škodlivé jednání, se promítá rovněž do formulací skutkových podstat trestných činů podílnictví a podílnictví z nedbalosti v § 214, resp. § 215 trestního zákoníku. Prvý z nich spáchá ten, kdo ukryje, na sebe nebo jiného převede anebo užívá a) věc nebo jinou majetkovou hodnotu, která byla získána trestným činem spáchaným na území České republiky nebo v cizině jinou osobou, nebo jako odměna za něj, nebo b) věc nebo jinou majetkovou hodnotu, která byla opatřena za věc nebo jinou majetkovou hodnotu uvedenou v písmenu a).

Mám za to, že využívání trestného jednání jiného ke svému prospěchu a obohacování se tímto způsobem na účet jiného je v rozporu se základními a přetrvávajícími hodnotami západní společnosti. V základech těchto hodnot – a pochopitelně i právního řádu, jak vidíme v řadě ustanovení Listiny či občanského zákoníku – spočívá úcta k majetku a práci jiných osob, to, že člověk může sklízet plody své píce, a obdobně přesvědčení, že nikdo nemůže bezdůvodně požívat ovoce práce jiného. Aspekt „neškodit“ v dobrých mravech zdůrazňuje na příklad I. Telec, když konstatuje, že „[v] případě pojmu ‚dobré‘ mravy však nejde o jakékoli ‚mravy‘, nýbrž o takové mravy, které jsou ‚dobré‘ v tom smyslu, že jejich uplatňováním není nikomu ubližováno.“³⁸

Významnou dané věci je případná vědomost uživatele autorského díla o protiprávnosti předcházejícího jednání, neboť ona nemravnost se z jednání osoby rozmnožující dílo pro osobní potřebu vytrácí, pokud osoba neví, že rozmnoženinu pořídila na základě protiprávního jednání jiné osoby.

1.3.4 Postoj společnosti k šíření nehmotných statků

Naproti tomu stojí empirický poznatek, že rozmnožování autorských děl v síti Internet bez souhlasu nositelů práv, tedy v důsledku protiprávního jednání jiných osob, je jevem značně rozšířeným, přičemž se nelze domnívat, že by si této skutečnosti nebyli tito uživatelé ve velké míře vědomi. Nabízí se tedy vysvětlení, že se dnešní společnost staví odlišně k právům týkajícím se hmotných a nehmotných statků; zatímco přisvojení si hmotných

³⁸ Telec (2011a).

statků považuje za zavržení hodné, v přisvojování nehmotných statků nespatřuje nic špatného. Takové přesvědčení by však bylo v rozporu se shora popsanou tradiční úctou k práci druhých a oprávnění požívat plody vlastní práce.

Na tomto místě je předně třeba připomenout, že používání Internetu je stále doménou především mladší části populace a o cíleném užívání autorských děl, zejména hudby, filmů a počítačových her, to platí obzvláště. V těchto činnostech jsou podle obecné zkušenosti nejaktivnější osoby ve věku do přibližně 25 let, jež mají více volného času a naopak nedostatek peněžních prostředků. V této skupině je rozvolněný vztah k autorskému právu nepochybně široce zastoupen, avšak nelze jej bez dalšího zobecnit na celou populaci.

Domnívám se, že současnou situaci lze přičíst rovněž novostem poměrů, pokud jde o šíření informací a tedy též sdílení a užívání autorských děl, jež nastolil Internet, potažmo neukotvenému vztahu k nehmotným statkům. V tomto ohledu je příznačné, že popsaný vztah k autorskému právu je vlastní mladší části populace, u níž nemusí být dosud dostatečně zakořeněny hodnoty, na nichž společnost stojí, přičemž postoj k práci a jejím plodům v tomto ohledu zřejmě patří ke složitějším otázkám (a částečně se vyvíjí též v závislosti na rostoucí důležitosti práce pro život člověka během dospívání).

V nastíněném kontextu je třeba dále zdůraznit, že morálka není věrným odrazem aktuálního veřejného mínění.³⁹ Charakteristikou dobrých mravů je právě povznesení se nad momentální výkyvy veřejného mínění a naopak spolehnutí na časem prověřené a stabilní hodnoty a zásady (jakkoli se i tyto hodnoty časem mohou proměňovat).⁴⁰

1.3.5 Možnost přehodnocení názoru na povahu zdroje rozmnoženiny

Podle mého názoru tedy pořízení rozmnoženiny z protiprávního zdroje může být

³⁹ Z. Grus k tomu uvádí: Pokud by platila teze, že morálka je odrazem veřejného mínění, pak bychom nepochybně museli dojít k závěru, že „vše, co je v souladu s veřejným míněním, je slušné, resp. je v souladu s právem“. Jaká by však byla pozice soudce v takovém systému práva vůči veřejnému mínění? Pravděpodobně by musela platit zásada, že „soudce rozhoduje v souladu s veřejným míněním“. [Grus (2004)]

⁴⁰ Srov. na příklad Švestka a kol. (2009), s. 68, nebo shora citovanou judikaturu Nejvyššího soudu ČR.

v rozporu s dobrými mravy, pokud si je pořizovatel rozmnoženiny této protiprávnosti vědom a nejsou-li dány určité výjimečné okolnosti, v jejichž důsledku nositeli práv buď žádná újma fakticky nevznikne, nebo je taková újma ospravedlněna jinými významnými zájmy.⁴¹ Při posuzování dovolenosti konkrétního jednání by pak bylo třeba zkoumat zvláštnosti daného případu, zejména zda uživatel vzhledem ke všem okolnostem věděl, že je zdroj pořizované rozmnoženiny protiprávní povahy. V prostředí sítě Internet přitom podle mého názoru v naprosté většině případů nemohou vyvstat žádné pochybnosti o tom, zda byl zdroj rozmnoženiny zveřejněn se souhlasem nositele práv, nebo naopak bez tohoto souhlasu.

Z konstrukce ustanovení § 30 je nicméně zřejmé, jak jsem shora ukázal, že zákonodárce při přijetí autorského zákona nezamýšlel postavit pořizování rozmnoženin z protiprávního zdroje mimo rozsah výjimky. Takový postoj zákonodárce mohl vycházet z podstatně odlišné situace ohledně šíření a užívání autorských děl, nicméně ani změna okolností na podstatě věci v principu nic nemění. Tato skutečnost, spolu s povahou dobrých mravů jako prostředku *ultima ratio* a dosud jen skromnou judikaturou týkající se předmětné výjimky, možná způsobují, že se shora naznačeným směrem nevydaly ani české soudy a rozpor pořizování rozmnoženin pro osobní potřebu z protiprávního zdroje s dobrými mravy neshledávají.

Do diskuse o právní povaze zdroje rozmnoženiny vstoupil nečekaně SD EU svým rozsudkem ve věci C-435/12,⁴² v němž konstatoval, že „čl. 5 odst. 2 písm. b) směrnice 2001/29 [výjimka z práva na rozmnožování pro osobní potřebu] musí být vykládán v tom smyslu, že se nevztahuje na případ, kdy jsou soukromé rozmnoženiny pořízeny z neoprávněného zdroje“.⁴³ Směrnice sama se přitom oprávněností zdroje rozmnoženiny výslovně nezabývá. Odůvodnění není příliš přesvědčivé, když se opírá o odstavec 22 odůvodnění Informační směrnice⁴⁴ pojednávající o padělcích a nedovolených napodobeninách, tedy o prohlášení primárně směřující na jiné druhy porušení autorského

⁴¹ Srov. zejména kapitulu 7.4.2 této práce.

⁴² Rozsudek SD EU ze dne 10. 4. 2014 ve věci C-435/12, ACI Adam BV v. Stichting de Thuiskopie.

⁴³ Odst. 41 rozsudku.

⁴⁴ „Cíle náležité podpory šíření kultury nesmí být dosaženo za cenu obětování přísné ochrany práv nebo tolerování nedovolené distribuce padělků nebo nedovolených napodobenin.“

práva, a o stručné zhodnocení, že opačný přístup by byl vzhledem k velkému vlivu na objem zákonných obchodů souvisejících s chráněnými díly v rozporu s čl. 5 odst. 5 směrnice. Závěr rozsudku je nicméně jednoznačný a byť se jedná dosud o jediné rozhodnutí svého druhu, přinejmenším naznačuje, že je třeba brát otázku po oprávněnosti zdroje rozmnoženiny při diskusi o dovolenosti rozmnožování autorských děl pro osobní potřebu vážně.

1.4 Odlišnosti rozmnožování na papír nebo podobný podklad

Ustanovení § 30a AutZ obsahuje zvláštní úpravu jednoho druhu nedigitálního rozmnožování (reprografická výjimka). Zahrnuje volné užití [§ 30a odst. 1 písm. a)] umožňující fyzické osobě zhotovení tiskové rozmnoženiny na papír nebo podobný podklad, které lze podřadit pod ustanovení § 30, a zákonnou licenci [§ 30a odst. 1 písm. b), c), d)] umožňující zhotovení této rozmnoženiny pro vlastní vnitřní potřebu právnické a podnikající fyzické osoby a zhotovení této rozmnoženiny na objednávku pro fyzické i právnické osoby výše uvedené.

Existence této zákonné licence je umožněna díky poměrně spravedlivému systému odvádění náhradních autorských odměn, který není u jiných typů rozmnožování pro osobní potřebu uskutečnitelný.⁴⁵ Ani v tomto případě však nelze zhotovit rozmnoženinu, jestliže jde o vydaný notový záznam díla hudebního či hudebně dramatického (§ 30a odst. 1).

1.5 Výkon volného užití

Ustanovení § 30 (ve spojení s § 29) stanoví podmínky, za nichž je určité jednání vyjmutó z rozsahu autorského práva, nezakotvuje však subjektivní právo jakékoli osoby na výkon volného užití díla. Pokud tedy pořízení rozmnoženiny brání jiný legální zákaz, nelze jeho porušení ospravedlňovat výkonem volného užití díla. V praxi se jedná zejména o zákaz obcházení technických prostředků ochrany práv, které – jsou-li použity – výkon volného užití fakticky znemožňují, poněvadž jsou chráněny nezávisle na povaze díla a zamýšleném

⁴⁵ Vizte Dobeš (2007a), s. 67.

způsobu jeho užití.⁴⁶ Zákodárce to v ustanovení § 30 odst. 6 vyjadřuje konstatováním, že „[u]stanovení § 25, 43 a 44 nejsou odstavcem 1 dotčena“. Fakticky tak zákon před výkonem volného užití upřednostňuje ochranu práv autora, který umístěním technických prostředků vyjadřuje vůli, že nesouhlasí s jakýmkoli rozmnožováním díla.⁴⁷

Nabízí se otázka, jestli je tento jednostranný přístup zákonodárce správný, především s ohledem na zájmy stojící za institutem volného užití, a zejména rozmnožováním pro osobní potřebu. Množství rozmnoženin pořízených pro osobní potřebu bez souhlasu autora v souladu se zákonem se při širší aplikaci technických prostředků ochrany práv snižuje (zvyšuje se počet rozmnoženin pořízených v rozporu se zákonem), zatímco množství odváděných náhradních autorských odměn zůstává konstantní (poněvadž je i k pořízování rozmnoženin v rozporu se zákonem používáno zboží, z něhož je náhradní odměna odváděna). A právě toto rostoucí napětí mezi institutem pořízení rozmnoženiny pro osobní potřebu, technickými prostředky ochrany práv a institutem náhradní autorské odměny bude jedním z ústředních témat následujících kapitol.

⁴⁶ Podrobněji o tom pojednávám v kapitole 3 této práce.

⁴⁷ Chaloupková - Holý (2007), s. 46.

2. Autorské právo a jeho úloha v informační společnosti ve vztahu k institutu pořízení rozmnoženiny pro osobní potřebu

Autorské právo obecně je prostředkem úpravy vztahů týkajících se procesu tvorby autorských děl a vytváření prostředí pro přístup a užívání těchto děl.⁴⁸ Chceme-li určit, jestli je institut pořízení rozmnoženiny pro osobní potřebu ospravedlnitelný s ohledem na zájmy, které stojí za tímto institutem a které naopak proti němu, je třeba poznat, jaké cíle a zájmy upřednostňuje autorské právo tento institut upravující. Podle toho se může lišit i pohled na dovolenost toho kterého jednání.

V této kapitole představím dva hlavní systémy autorského práva, kontinentální a angloamerický, a zejména jejich vztah k omezením a výjimkám z práva autorského, tj. z jakých důvodů je autorské právo určitým způsobem omezováno nebo jsou z něj uzákoněny výjimky. Prozkoumám, jak spolu tyto odlišné systémy koexistují na nadnárodní úrovni a jaký to má vliv na výklad výjimek a omezení obsažených v mezinárodních úmluvách. Autorské právo v informační době čelí z některých stran kritice zpochybňující jeho současnou podobu, ale i samotnou existenci. Budu se proto zabývat rovněž opodstatněností a účelem autorského práva, přičemž podrobím kritice některá jeho tradiční východiska (výlučnou podobu) a současné trendy (připodobňování autorského práva vlastnickému právu), a pokusím se odkrýt hodnotový rámec autorského práva zakotvený v současných právních předpisech. Dále pojednám o významných důvodech tradičně ospravedlňujících výjimku z práva na rozmnožování pro osobní potřebu a naznačím, jestli jsou tyto důvody dnes ještě dostatečně aktuální pro zachování této výjimky.

2.1 Tradiční koncepce autorského práva

V této části prozkoumám teoretické zdroje dvou hlavních pojetí autorského práva, kontinentálního a angloamerického, a důsledky, jež z rozdílů mezi nimi plynou pro vztah autorského práva k jeho omezením a výjimkám z něj.

⁴⁸ Srov. Kříž - Holcová - Křest'ánová (2007), s. 179.

2.1.1 Kontinentální pojetí autorského práva

Základem autorského práva v oblasti kontinentálního práva je přirozenoprávní pojetí s těžištěm v osobě autora a jeho osobnostních právech. Osobnost autora – jako osobnost každého člověka – je jedinečná a autorské dílo je jejím vývěrem, jelikož z ní vychází a tato jím prostupuje; autorské dílo je tak vlastně rozšířením autorovy osobnosti a je chráněno jako takové.^{49,50} Jedním ze základních zdrojů této koncepce je filosofie Johna Locka:

„Ačkoli země a nižší tvorové jsou společní všem lidem, přece každý člověk má vlastnictví své ‚osoby‘. Na tuto nikdo nemá právo mimo něho samotného. Práce jeho těla a dílo jeho rukou, můžeme říct, jsou ve vlastním smyslu jeho. Cokoli tedy vyjme ze vztahu, jež příroda tomu propůjčila a v němž ho ponechala, s tím smísil svou práci a k tomu připojil něco, co je jeho vlastní, tím to činí svým vlastnictvím. [...] Protože tato ‚práce‘ je nesporným vlastnictvím pracovníka, nikdo mimo něho nemůže mít právo na to, k čemu toto bylo jednou připojeno, aspoň tam, kde toho je dost a kde to je jako dobré ponecháno společně pro jiné.“⁵¹

J. Locke zde hovoří o vlastnictví hmotných statků, ale bez větších potíží lze použít analogii ke statkům nehmotným na základě duševní práce.⁵² Předpokladem je dichotomie ideje a jejího vyjádření: zatímco ideje jsou společným majetkem lidstva a autorským právem chráněny nejsou a být nemohou, jeho ochrany se dostává konkrétnímu vyjádření těchto idejí; obecný fond idejí zůstává netknut.

⁴⁹ Tak mínil Immanuel Kant, citováno z Davies (2002), s. 181.

⁵⁰ Srov. i vymezení „tvůrčí činnosti“ v rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 11. 2009, sp. zn. 30 Cdo 4924/2007: „Shora uvedenou ‚tvůrčí činnost‘, všechny její druhy, jako pojem autorskoprávní, lze charakterizovat jako činnost spočívající ve ‚vytvoření‘ něčeho nehmotného s tím, že dosažení tohoto cíleného i necíleného výsledku závisí v osobních vlastnostech tvůrce, bez nichž by tento výtvar (duševní plod tvůrčí povahy literární, jiné umělecké nebo vědecké) nebyl vůbec dosažen. [...] Právě z povahy ‚zvláštních osobních vlastností‘, řečeno slovy občanského zákoníku, vyplývá, že duševní plod tvorby, k níž byly tyto zvláštní osobní vlastnosti člověka využity, je povahově (a pojmově) neoddelitelným tvůrčím projevem individualizovaného lidského ducha, formujícího samu osobnost. Proto můžeme říci, že dílo je v našem smyslu přímo emanací osobnosti tvůrce. [...] Proto je i samo ‚vytvoření‘, resp. tvorba, díla tvůrčí činností nezaměnitelného osobitého rázu, a to chápanou relativněji ve smyslu statistické pravděpodobnosti jedinečnosti díla. Nikoli tedy ve smyslu jedinečnosti díla naprosto absolutní ve smyslu filozofickém. Jedinečnost díla odpovídá i pojmu neopakovatelnost díla.“

⁵¹ Locke (1992), s. 45.

⁵² Srov. Merges (2011), s. 31 a násl.

Jelikož člověku patří jeho tělo a jeho mysl, patří mu rovněž to, co je jejich plodem. Obdobně uvažoval Denis Diderot, když se v roce 1763 tázal: „Co už jiného by mělo patřit člověku, když ne plody jeho myslí ... když ne jeho vlastní myšlenky ... ta nejcennější část sebe sama, která nikdy nevymizí a učiní jej nesmrtelným?“⁵³ Práva autora k jeho dílu tak tkví v samé podstatě věci a je přirozené, že má autor kontrolu nad rozšiřováním svého díla, stejně jako nad jeho integritou, takže může zamezit jeho pozměňování či jiným zásahům bez jeho souhlasu.^{54,55} Nejlepším způsobem, jak člověka podnítit k tvůrčí či vědecké činnosti, je uznat jeho úplnou dispozici – faktický monopol k výtvorům jeho činnosti;⁵⁶ ostatně nikdo jiný nemá právo požívat plodů práce druhých bez jejich svolení.

Autorské právo tedy pramení ze dvou zdrojů,⁵⁷ jimiž jsou vývěr jedinečné osobnosti autora a práce vynaložená ke vzniku díla, kterou byla (nechráněná) látka ve své vnitřní i vnější formě zpracována⁵⁸ a za niž autorovi náleží odměna.⁵⁹ Tyto dva zdroje spolu však souvisejí a částečně se prolínají, neboť rovněž práci k vytvoření díla vynaložil autor jako konkrétní osoba, odlišná od ostatních; této práci však schází aspekt jedinečnosti.⁶⁰ Výlučné autorské právo je pak logickým vyústěním této úvahy, je třeba však dodat, že toto právo zákonodárce nevytváří, nýbrž toliko uznává.⁶¹

Obdobně jako vlastnictví má však svou společenskou úlohu v duchu zásady „vlastnictví zavazuje“. Není bezmezné, nýbrž střetává se s jinými společenskými zájmy, čehož vyjádřením jsou právem zakotvené výjimky a omezení autorského práva. Každé konkrétní omezení či výjimka z autorského práva musí být odůvodněna konkrétním veřejným zájmem a tomuto zájmu musí být přiměřená.⁶²

⁵³ Citováno podle Teilman, S. *Justification for Copyright: the Evolution of le droit moral*. In: *New Directions in Copyright Law* (2005), s. 73-74 (přel. autor).

⁵⁴ Což se odráží ve větším důrazu na osobnostní práva autora oproti angloamerické právní kultuře.

⁵⁵ Srov. Davies (2002), s. 14.

⁵⁶ Tento podnět však není záměrem určujícím koncepci autorského práva, ale nutným vyústěním existující koncepce.

⁵⁷ Srov. Suzor (2013), s. 306.

⁵⁸ Švestka a kol. (2009), s. 37.

⁵⁹ Davies (2002), s. 173.

⁶⁰ Jak si ukážeme níže, aspekt práce v rámci kontinentálního vykazuje jisté společné body s angloamerickým pojetím.

⁶¹ To konstatoval v roce 1955 i německý Spolkový nejvyšší soud, vizte Davies (2002), s. 194-195.

⁶² Srov. Dobeš (2007a), s. 12.

Důležitým institutem s kontinentálním pojetím autorského práva spjatým je též omezená doba trvání majetkových práv autora, tedy omezení doby, po kterou může z užívání plodu své práce vyloučit ostatní. Po jejím uplynutí se dílo stává rovněž součástí obecného fondu a společně s instituty výjimek a omezení a dichotomie ideje a myšlenky zaručuje přístup k oné látce, z níž vznikají nová autorská díla.⁶³

2.1.2 Angloamerické pojetí autorského práva

Ve středu angloamerického pojetí autorského práva se nenachází osoba autora a akt tvorby, nýbrž společnost a co největší užitek pro ni jako celek. Na straně jedné stojí zájmy autora, na straně druhé zájmy uživatelů; největšího užítku pro společnost nelze dosáhnout, jestliže jedny z nich jsou významně upřednostněny. Autoři musejí získat za svou práci odměnu: jednak aby v ní mohli pokračovat, tj. aby měli hmotně zajištěnu svou další existenci, jednak aby byli k další tvorbě pobízeni. Naproti tomu veškerý společensky významný prospěch, jenž je v autorském díle obsažen, dojde uplatnění jen prostřednictvím dostupnosti tohoto díla co největšímu počtu příjemců.⁶⁴

Úkolem autorského práva je naleznout kompromis, jenž napomůže dosažení onoho největšího prospěchu společnosti jako celku, nikoli největšího prospěchu jedné skupiny, ať už autorů na úkor zbytku společnosti, nebo zbytku společnosti na úkor autorů. Toto pojetí bez dalšího nevyklučuje existenci silných autorských práv, pokud přispějí k dosažení cíle, avšak neplynou ze samé podstaty věci. Autorské právo je tak založeno na utilitaristickém pojetí, jehož cílem je pobízet autory k tvorbě, jež přináší společnosti užitek a umožňuje její další rozvoj.⁶⁵ Aby bylo dosaženo obecného dobra, dostává se autorské dílo, jakmile bylo jednou vytvořeno a zveřejněno, mimo výlučnou moc autora a náleží do obecného kulturního fondu; zároveň je však autor oprávněn k patřičné odměně.^{66,67}

⁶³ Srov. Davies (2002), s. 37-38.

⁶⁴ Srov. Davies (2002), s. 121.

⁶⁵ Ústava Spojených států amerických v článku 1, oddílu 8 („Pravomoci Kongresu“) stanoví: „K podpoře rozvoje vědy a užitého umění, zaručuje se autorům a vynálezčům po omezenou dobu výlučné právo k jejich výtvorům a vynálezům.“ Jak upozorňuje L. Loren, pod pojem „věda“ se však v době vzniku Ústavy Spojených států amerických nerozuměla pouze činnost technická a matematická, nýbrž obecně učení a poznání včetně umění literárního a estetického. [Loren (1997), srov. též Wikipedia - otevřená encyklopedie, www.wikipedia.org, heslo „useful arts“.]

⁶⁶ Srov. Davies (2002), s. 30-31, 213.

⁶⁷ Soud v případě Twentieth Century Music Corp. v. Aiken v roce 1975 deklaroval následující: „Omezený rozsah monopolu nositele práv, stejně jako omezená doba trvání vyžadovaná Ústavou, vyjadřují

Pobídková funkce autorského práva má zaručit, že se tomu, kdo investuje do vzniku díla, případně do jeho rozšiřování, jeho vklad v případě úspěchu u veřejnosti náležitě vrátí. Vklad nutný pro přiznání autorskoprávní ochrany přitom může být nižšího kvalitativního stupně, než je tomu v kontinentálním pojetí s jeho intelektuálním tvůrčím přínosem, a sice vklad „dovednosti a práce“, což se – jak brzy uvidíme – projevuje ve snazší teoretické podřaditelnosti nových předmětů, jež z hlediska současné ekonomiky vyžadují ochranu.⁶⁸

Angloamerické pojetí tak má výrazně majetkovou povahu a spočívá v udělení monopolních práv k zajištění majetkových zájmů autorů. Osobnostní práva autora jsou tomuto pojetí cizí a do právní úpravy států s tímto pojetím byla včleněna v nejmenším nezbytném rozsahu až v nedávné době pod vlivem mezinárodního práva.⁶⁹

Zatímco v kontinentální oblasti právo pouze uznává to, co v přirozeném stavu, v „samé podstatě věci“ je, v oblasti angloamerické je stát tím, kdo autorům určitá práva uděluje, aby bylo dosaženo zamýšleného cíle.⁷⁰ Nesetkáváme se zde s úplným výčtem výjimek ospravedlněných konkrétními veřejnými zájmy, ale s obecným institutem *fair use*⁷¹, přičemž se u každého jednotlivého způsobu užití zkoumá, slouží-li nějakému veřejnému zájmu chráněnému autorským právem.⁷²

2.1.3 Pojmoslovné důsledky popsanych odlišností

Z kontinentálního pojetí autorského práva, zejména z jeho osobnostního pilíře, vyplývá, že autor může kohokoli dalšího z užívání svého díla vyloučit. Naproti tomu v angloamerickém pojetí se rozsah oprávnění autora odvíjí od naplnění společenského účelu autorského práva, a může být tedy teoreticky rozdílně široký, neboť je dán politikou státu, nikoli *a priori*.

rovnováhu mezi konkurujícími si veřejnými zájmy: Tvůrčí činnost musí být povzbuzována a odměňována, ale tato motivace jednotlivců musí sloužit primárně široké dostupnosti literatury, hudby a dalších uměleckých děl pro širokou veřejnost.“ Citováno podle Loren (1997), přel. autor.

⁶⁸ Kříž (1999), s. 109.

⁶⁹ Srov. Telec - Tůma, (2007), s. 139.

⁷⁰ Nejvyšší soud v případě *Wheaton v. Peters* odmítl přirozenoprávní základ autorského práva a shledal, že Kongres „namísto aby uznal již existující právo ... toto právo vytvořil“. Autorské právo tak v tomto pojetí není přirozeným právem, ale spíše dohodou mezi autory a společností.

⁷¹ K doktríně *fair use* srov. kapitolu 5.3.2 této práce.

⁷² Dobeš (2007a), s. 12-13.

Popsaný teoretický rozdíl se promítá rovněž do užitého pojmosloví týkajícího se mezi autorského práva. Různá užití dovolená bez souhlasu autora tak mají v kontinentálním pojetí charakter výjimek, neboť autor nemůže uplatňovat určitá oprávnění, jež by mu však z povahy věci náležela, zatímco v angloamerickém pojetí hovoříme o omezeních, neboť oprávnění dávat souhlas k těmto užitím nejsou autorům přiznána. (I v kontinentálním pojetí nicméně hovoříme o omezeních autorského práva, a to ve vztahu k omezené délce trvání jeho majetkové složky.)

Vzhledem k tomu, že výlučná povaha autorského práva v kontinentálním pojetí vychází z podstaty věci, a jako takové je právem chráněno, staví se toto pojetí – oproti angloamerickému pojetí, pro nějž jsou práva poskytnutá autorům toliko prostředkem pro dosažení celospolečenského blaha – poněkud restriktivněji k veškerým výjimkám z autorského práva, jež musejí být odpovídajícím způsobem ospravedlněny.

Představil jsem výše dvě autorskoprávní koncepce vesměs v jejich čistých podobách; skutečností však je, že nežijí svůj život odděleně, ale vzájemně se ovlivňují a dnes je v těchto podobách nenalezneme ani v jednotlivých národních státech, ani na mezinárodní či komunitární úrovni (k tomu srov. výklad níže).

2.2 Opodstatněnost autorského práva

Společnosti, alespoň v západním světě, se přeměnily z průmyslových na informační, kvůli čemuž nabývají otázky související s právy k nehmotným statkům na významu. Nejdůležitější změnou týkající se autorského práva je stále větší role, již autorská díla zaujímají v životě jednotlivce a následně v ekonomice (národní i mezinárodní); způsobeno je to jednak rostoucím fondem volného času a jednak rozvojem techniky, která onu větší roli umožňuje. Jejím prostřednictvím dochází v posledních desetiletích k významné dematerializaci užití autorských děl, potažmo širším možnostem těchto užití ze strany veřejnosti.⁷³ Tvorba autorskoprávně chráněných děl ustavila svébytné průmyslové odvětví: na příklad podle studie Evropského patentového úřadu a Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu, vydané v září 2013, tvoří přibližně 39 % veškeré hospodářské činnosti

⁷³ Srov. Kříž (1999), s. 6.

v Unii (odhadem 4,7 bilionů EUR ročně) odvětví intenzivně využívající práv duševního vlastnictví a zhruba 26 % pracovních míst v EU (56 milionů míst) poskytovala přímo tato odvětví a dalších 9 % pracovních míst z uvedených odvětví nepřímo vyplývá.⁷⁴ Obdobně ve Spojených státech vytvářela odvětví průmyslu intenzivně využívající práv duševního vlastnictví již v roce 2010 přibližně 35 % hrubého domácího produktu.⁷⁵ Stále více jedinců vydělává tvorbou, zpracováním nebo předáváním informací, proto právní úprava související s informacemi nabývá na důležitosti.^{76,77}

Za těchto okolností se dostává autorské právo stále více do centra pozornosti uživatelů autorských děl, již se s nimi dennodenně setkávají, ale i vlád, pro něž představuje tento průmysl významný zdroj příjmů i pracovních míst. Vystávají tak otázky, nakolik by mělo autorské právo regulovat přístup k autorským dílům, zejména v souvislosti se stávajícími výjimkami, ale obecně i otázky po opodstatněnosti a žádoucím rozsahu autorského práva.

Zatímco shora jsem představil dvě nejrozšířenější autorskoprávní koncepce v jejich tradičních podobách, v této části se budu v krátkosti zabývat některými základními zdroji legitimacy autorského práva (zejména jeho vztahem k vlastnickému právu), neboť ta je v prostředí rozvíjející se informační společnosti ve veřejné rozpravě opakovaně zpochybňována, a problematizovat některé základní pilíře kontinentálního pojetí autorského práva (zejména jeho výlučnost), z něhož vychází česká vnitrostátní právní úprava.

Ačkoli kontinentální pojetí vychází z výlučné povahy autorského práva, uvědomuje si určitý rozpor spočívající v tom, že konkrétní díla sice vznikají jen díky jedinečnosti svých autorů, avšak zároveň – v různé míře, nicméně nevyhnutelně – staví na dílech již existujících. Kontinentální pojetí z tohoto rozporu vyvozuje výlučnost autorského práva,

⁷⁴ Studie „Odvětví intenzivně využívající práv duševního vlastnictví a jejich přispívání k hospodářské výkonnosti a zaměstnanosti v Evropě“ (2013).

⁷⁵ Zpráva „Intellectual Property and the U.S. Economy“ (2012).

⁷⁶ Srov. Wagnerová a kol. (2012), s 691.

⁷⁷ Rovněž Informační směrnice v odst. 4 odůvodnění konstatuje: „Vysoká úroveň ochrany duševního vlastnictví [...] podpoří podstatné investice do tvůrčí a inovační činnosti včetně síťové infrastruktury a povede tím k růstu a vyšší konkurenceschopnosti evropského průmyslu, a to jak v oblasti obsahu a informačních technologií, tak obecněji v široké škále průmyslových a kulturních odvětví. Tato skutečnost zajistí zaměstnanost a podpoří vytváření nových pracovních míst.“

avšak jen omezené trvání jeho majetkové složky. Toto řešení z povahy věci nutně nevyplývá a není ani *a priori* jediné možné, proto v následující části prozkoumám, nakolik jsou ospravedlnitelné a životaschopné případné odlišné konstrukce, a to zejména s ohledem na rozvoj technologií, jenž nabízí zásadně nové možnosti při rozšiřování a užívání děl.

2.2.1 Vlastnická povaha autorského práva

Široce diskutovanou otázkou v souvislosti s žádoucí podobou autorského práva, odpověď na niž předurčuje rozsah a sílu práv autora (případně dalších osob) k autorským dílům, je možná podobnost autorského práva s právem vlastnickým, konkrétně to, zda, a případně nakolik, na něj lze aplikovat tradiční vlastnickou koncepci týkající se hmotných věcí.⁷⁸ K chápání autorského práva obdobně jako práva vlastnického má přitom vzhledem ke shora předestřené právní tradici blíže kontinentální právní tradice.

Vlastnické právo je v současné právní nauce ve vztahu ke svému předmětu charakterizováno čtyřmi atributy: právem držet (*ius possidendi*), právem užívat (*ius utendi*), právem disponovat (*ius disponendi*) a právem brát užitky či plody (*ius fruendi*).^{79,80,81} Vlastnické právo je nejsilnějším vztahem k věci, umožňujícím nakládat s ní jakýmkoli myslitelným způsobem, není-li zákonem zakázán (včetně jejího zničení), a proto je též označováno jako „(přímé) panství“ nad určitou věcí.^{82,83} Je svou povahou výlučné a vlastník může svá vlastnická práva vynucovat proti všem dalším osobám.

⁷⁸ Zatímco kontinentální právní tradice inklinuje k vlastnickému – nebo jinému obdobnému – konceptu, angloamerická právní tradice chápe autorské právo spíše jako státní politiku.

⁷⁹ Hurdík, s. 202.

⁸⁰ Výčet těchto oprávnění bylo ostatně charakterizováno vlastnické právo v § 123 občanského zákoníku č. 40/1964 Sb. Občanský zákoník z roku 2012 naproti tomu tyto atributy vlastnického práva v ustanoveních § 1011 a násl., věnovaných vlastnickému právu, neuvádí, pochopitelně aniž by se to povahy vlastnického práva jakkoli dotklo.

⁸¹ K Eliáš hovoří o tzv. klasické vlastnické triádě: *ius possidendi, ius utendi et fruendi a ius abutendi* [Eliáš (2005)].

⁸² Shora uvedené čtyři atributy vlastnického práva jeho podstatu plně nevyčerpávají; pro vlastnictví je charakteristická absolutnost a plnost vztahu k věci, vyjádřená právě pojmem „panství“. [Srov. Kincl - Urfus - Skřejpek (1995), s. 154.]

⁸³ Naproti tomu Rudolf von Jhering představu o neomezenosti panství nad věcí zpochybňuje: „Není ... pravda, že by vlastnictví ve svém pojmu obsahovalo absolutní, dispoziční moc. ... Tato představa je ještě posledním zbytkem oné nezdravé přirozenoprávní představy, která izoluje jedince na něho samého. Kam by to muselo vést, kdyby se vlastník mohl uzavřít ve svém vlastnictví jako v nepřístupném hradě, nevyžaduje vysvětlení.“ Anebo Antonín Randa: „Proti všem ... definicím je třeba uvést, že vlastnictví není ve skutečnosti vždy plné nebo úplné panství nad věcí a že k této okolnosti musíme přihlížet již v samotném pojmu vlastnictví.“ [Citováno podle Havlan (2008), s. 6.]

V dobách zrodu vlastnického práva jako právního institutu v dnešní podobě byly jeho předmětem výhradně věci hmotné podstaty⁸⁴ – autorské či patentní právo římské právo vůbec neznalo, neboť „každé právo mus[elo] mít v poslední instanci objekt hmotný“⁸⁵ –, a je tedy pochopitelné, že atributy vlastnického práva byly odvozeny od vlastností věcí hmotných.

Typicky výlučná povaha vlastnictví, vyjádřená (dílčím) oprávněním věc držet, vychází z toho, že věc může v danou chvíli držet vždy jen jedna osoba. Jestliže věc přejde do držby jiného, původní držitel již nemůže věc užívat (na příklad brát z ní plody). Brát užitek z hmotné věci může pouze ten, kdo ji má fyzicky u sebe, protože oprávnění věc držet je nutným prostředkem pro ochranu práv osoby, jež vlastnictví nabyta legálním způsobem, neboť bez tohoto dílčího oprávnění nemůže ostatní oprávnění plně realizovat. Výlučnost vlastnictví hmotných věcí je tak, přinejmenším z části, založena na vzácnosti hmotných věcí (jejich konečném počtu).

Naproti tomu zvláštností nehmotných statků, v našem případě autorských děl, je to, že z nich může získávat užitek libovolný počet osob, aniž by tím další osoby byly o možnost mít z nich užitek připraveny; mají charakter veřejného dobra nerivalitní povahy, toto dobro nemůže být zničeno či zužíváno.⁸⁶ Například autorské dílo se v prostředí sítě Internet šíří mezi další uživatele, aniž by autor o svou „držbu“ přišel. Je zřejmé, že paradigma vzácnosti v autorském právu neplatí:⁸⁷ z autorského díla může mít užitek nekonečné množství osob a platí, že čím více osob autorské dílo užívá, tím větší je celkový užitek.

Podstata hmotných a nehmotných statků je tedy zásadně odlišná a tradiční vlastnickou koncepcí nelze na autorská díla bez dalšího aplikovat.⁸⁸ J. Švestka k tomu uvádí:

„Pokud legislativa běžně pracuje s pojmem ‚duševní vlastnictví‘, nejde o vlastnické právo podle § 123n. [občanského zákoníku z roku 1964], ale

⁸⁴ Kíndl - Urfus - Skřejpek (1995), s. 82 a násl.

⁸⁵ Tamtéž, s. 83.

⁸⁶ Lemley (2004), s. 30.

⁸⁷ Tentýž závěr zdůrazňují Mossoff (2005), s. 39, a Lemley (2004), s. 31 a násl.

⁸⁸ K témuž závěru srov. Polčák (2012), s. 305 a násl.

o specifické instituty, pro které by bylo vhodnější užívat termín „práva k nehmotným statkům“. [...] je totiž zřejmé, že rozlišování vlastnického práva k věci a jiných subjektivních práv, jejichž předmětem je jiný objekt než hmotná věc, je výsledkem pokroku právní vědy, rozlišující mezi různými typy subjektivních práv. Na rozdílech mezi nimi nemůže nic změnit ani případné legislativní pojetí vlastnictví ve shora uvedeném širším smyslu [zahrnujícím do předmětu vlastnictví rovněž nehmotné věci]. I tak by tu zůstal zásadní rozdíl mezi vlastnictvím věci a „vlastnictvím“ pohledávky, zejména mezi právem k věci a právem k pohledávkám.⁸⁹

Rovněž vlastnictví je ve své podstatě, jakkoli může odrážet přirozený způsob bytí člověka ve světě a jeho zacházení s ním, společenským konstruktem:⁹⁰ jeho rozsah a omezení nejsou dány *a priori*,⁹¹ nýbrž v průběhu času se proměňují (zejména se mění míra společenské odpovědnosti s ním spjatá, v současnosti například ve vztahu k ochraně přírody či historických památek). Podle mého názoru je tedy třeba vymezit autorské právo přiměřeně předmětu jeho regulace a se zohledněním všech zvláštností tvorby, šíření a užívání autorských děl. Nemá tím být řečeno, že autorské právo nemůže být výlučné povahy, tato výlučnost však nemůže vycházet z práva držet věc (přirozené vzácnosti zdroje), nýbrž musí být případně odůvodněna jiným způsobem, než je tomu u vlastnictví hmotných věcí.

2.2.2 Je vůbec třeba autorského práva?

Právě samozřejmě vyhlížející aplikace tradiční vlastnické koncepce na nehmotné statky přispěla k tomu, že řada komentátorů vědoma si shora nastíněného podstatného rozdílu mezi hmotnými a nehmotnými statky odmítla autorské právo jako celek s tím, že tvůrce nemůže žádným způsobem bránit šíření svého díla. Pravděpodobně nejznámější je

⁸⁹ Švestka a kol. (2009), s. 682.

⁹⁰ Srov. Mossoff (2005), s. 34.

⁹¹ Svědčí o tom rovněž různé přístupy k vlastnickému v právu v dějinách lidstva. Teolog raného křesťanství Basileios Veliký prohlásil: „Vy bídíte ... co nazýváte svým majetkem? Kdo vám ho dal? Chováte se jako muž v divadle, který se snaží obsadit všechna místa a chce potom bránit jiným v přístupu k nim, vyhradiv si pro vlastní potřebu to, co má sloužit všem.“ [Citováno podle Havlan (2008), s. 3.] V Číně mělo vlastnictví po dlouhou dobu kolektivní charakter: „[I]esy a pole, v nichž sídlili prvobytní lidé, patřily všem a nikoliv jednotlivcům. Výroba byla kolektivní a pospolitá, všichni pracovali společně a nemohli se obejít jeden bez druhého.“ [Tomášek (2004), s. 22.]

iniciativa J. P. Barlowa „Prohlášení nezávislosti kyberprostoru“, v návaznosti na niž prohlásil, že „informace chtějí být svobodné“.⁹²

Zastánci podobných názorů však zpravidla přehlížejí dvě významné skutečnosti. Za prvé, nepřítomnost aspektu vzácnosti (a v důsledku toho i *ius possidendi*) ještě sama o sobě nedává komukoli oprávnění užít dílo vytvořené jiným. A za druhé, v případě, že by tvůrce díla určeného k užívání veřejností nezískal žádnou odměnu, neměl by motivaci dílo vytvořit a mnohá díla, nejen ta čistě komerčně zaměřená, by již nevznikala.

Tvůrčí činnost lze chápat nikoli jako ryze individuální, ale činnost svou podstatou závislou na dřívějších autorech, a tedy se ptát, může-li mít autor nad svým dílem vůbec jaké výlučné právo: jestli toto dílo automaticky nepřipadá do obecného fondu společnosti, z něhož byla k tvorbě daného díla brána inspirace a myšlenky a jenž by – obohacen o toto dílo – stejně sloužil budoucím autorům potažmo celé společnosti.⁹³

Domnívám se, že tato možnost je v případě jedinečného autorského díla na místě, neboť nebyť tohoto konkrétního autora, dané dílo by nikdy nevzniklo. O samotných ideách lze uvažovat jako o jsoucích v nějakém společném prostoru, z něhož mohou čerpat všechny lidské bytosti, ale jejich zhmotnění v konkrétních uměleckých dílech činí tato jedinečnými. Vezmeme-li si Proustův román, Goethovu báseň, Heideggerovu stat' či Bachovu fugu, ač mají zdroj v témže ohnisku, tato konkrétní zpodobnění mohla vzniknout jen prostřednictvím svých autorů (jejich jedinečným vlastnostem, zkušenostem a schopnostem). Právě pro svou jedinečnost mohou s člověkem pohnout jedinečným způsobem, dát mu něco jedinečného, co by žádné jiné dílo – ač se zdrojem v témže ohnisku – nesvedlo; žádný jiný autor by je stvořit nemohl.

Jestliže autor vytvořil své dílo jen za cenu vynaložení vlastního času a úsilí; jestliže by dílo bez jeho vkladu – v podobě jedinečných vlastností, zkušeností, schopností, ale i práce – nevzniklo, jeví se nespravedlivým, aby mohl užítku tohoto díla požívat kdokoli jiný,

⁹² The Economy of Ideas: A framework for patents and copyrights in the Digital Age. (Everything you know about intellectual property is wrong.)

⁹³ Srov. Senftleben (2004), s. 38.

bez ohledu na přání jeho tvůrce.⁹⁴ V tradici západní civilizace je silně zakořeněno individualistické pojetí práv člověka, jež se v autorském právu projevuje jako ochrana vkladu při tvorbě díla (zejména J. Locke) a jehož významným zdrojem je vztah člověka k objektu ve vnějším světě - mimo subjekt, jež si člověk přivlastňuje, aby jeho prostřednictvím mohl rozvíjet sebe sama a uskutečňovat své projekty, mezi něž se řadí i případná volba životní cesty umělce-autora obstarávajícího si prostředky tvůrčí činností, tj. uplatňovat svou svobodnou vůli.⁹⁵ P. Merges znázorňuje autorské dílo jako kruh skládající se z jádra a obalu (jejich poměr pochopitelně nelze přesně změřit): jádrem je jedinečný vklad autora, na nějž má právo jen on sám, zatímco obalem jsou všelike sociální faktory umožňující vznik díla, na nějž má naopak nárok společnost.⁹⁶ Toto znázornění dobře vyjadřuje zvláštní vztah autora k jeho dílu, jenž je hoděn ochrany; zbývá toliko určit, jakým způsobem a v jaké míře bude ono „jádro“ chráněno.⁹⁷

Je tedy zřejmé, že existence a ochrana určitých práv autora k jeho výtvaru je legitimní i nezbytnou. Spornou otázkou je výlučnost takových práv, neboť u nehmotných předmětů – na rozdíl od vlastnického práva k hmotným věcem – nemůže vycházet z přirozené vzácnosti zdrojů. Jak jsem již ukázal, výlučnost autorských práv může mít i jiná teoretická zdůvodnění. Výlučný charakter autorských práv vycházející z osobnostní a pracovní teorie je však problematický v tom ohledu, že autor vždycky vychází z již existujících děl, tj. ačkoli do díla vkládá něco jedinečného, netvoří výhradně ze sebe sama, ale i z děl, potažmo vlastností a práce jiných, a proto v případě výlučného pojetí nastupují korektivy, zejména v podobě omezené délky trvání majetkových autorských práv.

Po dobu delší než jedno století se vedou diskuse o možnosti podřadit nehmotné statky – nejen autorská díla – pod předmět vlastnického práva.⁹⁸ Je však nutné nové

⁹⁴ Srov. k tomu výklad shora v kapitolách 2.1.1 a 2.1.2.

⁹⁵ Tato koncepce vychází zejména z děl Reného Descartese, Immanuela Kanta a Georga Wilhelma Hegela, srov. k tomu Merges (2011), s. 68 a násl., a Havlan (2008), s. 2 a násl.

⁹⁶ Merges (2011), s. 126-129.

⁹⁷ Citovaný P. Merges považuje za nejvhodnější zaručení výlučného vlastnických práv s tím, že onen „obal“ autor odevzdává společnosti prostřednictvím daní [Merges (2011), 290].

⁹⁸ Srov. Telec (2011), pozn. 26: „Autor těchto řádků se kupř. ztotožnil s *Tabašnikovem* [...], který se nerozpakoval poněkud ‚kacířsky‘ nabourat ‚monumentální budovu‘ římskoprávních základů vlastnického práva, a to přesvědčivými důvody mimoprávní povahy, které do jisté míry předběhly dobu, když vycházely z faktu mnoha nových předmětů a poměrů, které vyžadují nové právní analýzy a konstrukce. ‚Kvůli tomu, že se nám právo autorské nehodí pod pojem vlastnictví, máme tento pojem měnit?‘, namítal ale Kadlec v Pojmu a obsahu práva autorského, Právník, 1891, s. 480. Dnes zřetelně vidíme, že se nejedná

fenomény zařadit do tradičních, byť pro ně nevhodných kategorií, aniž bychom se pokusili o vytvoření kategorií nových, jim přiměřených? Konstrukce autorského práva umožňující plné uplatnění *ius fruendi* bez přítomnosti *ius possidendi* (poté, co je autorské dílo zveřejněno) by podle mého názoru lépe odpovídala nehmotné povaze autorských děl, samozřejmě při zachování osobnostní složky autorských práv. Ostatně rovněž někteří autoři, již ve vztahu k autorskému právu zpochybňují oprávněnost *ius possidendi* a zdůrazňují – obzvláště v prostředí informačních sítí – přirozený aspekt výměny informací, konstatují, že je třeba chránit právo autora brát z informace užitek.⁹⁹

Takové řešení si teoreticky lze představit, hlavní potíž však v současnosti spočívá v nemožnosti změřit užitek plynoucí z konkrétního díla. Budeme-li tento užitek odvozovat od počtu užití díla, je zjištění takového užitku ve světě digitálních technologií teoreticky uskutečnitelné – na příklad monitorováním počtu přehrání díla ve všech digitálních zařízeních připojených k všudypřítomnému Internetu –, avšak uskutečnění takového plánu by si v současnosti vyžadovalo natolik drastické zásahy do svobody a soukromí uživatelů, ale i potřebu intenzivní mezinárodní spolupráce, že se nejedná o životaschopný koncept.

Do doby nalezení funkčního způsobu zajištění *ius fruendi* tak je zajištění *ius possidendi*, ačkoli plně neodpovídá vztahu autora k autorskému dílu, zřejmě nezbytné k realizaci dalších, tentokrát již nesporných autorových oprávnění.

Autorské právo tak vytváří umělou vzácnost, jejímž cílem je ochrana jiných zájmů autora.¹⁰⁰ Právě skutečnost, že je tato vzácnost umělá, je však jedním ze dvou hlavních důvodů, proč mají majetková práva autorská omezenou délku trvání. Druhým důvodem je skutečnost, že autor při své tvůrčí činnosti nutně vychází z děl autorů minulosti, bez nich by své dílo stvořit nedokázal, pokud by doba trvání majetkových práv nebyla omezená, další kulturní vývoj by mohl být významně zbrzděn.¹⁰¹

jen o otázku práva autorského, nýbrž o pojetí majetkových hodnot vůbec. Po více než stu letech se již nerozpakujeme „nabourat“ římskoprávní základ vlastnického práva, protože nás k tomu donutila realita „informační společnosti“ a podobné moderní sociální jevy.“

⁹⁹ Polčák (2012), s. 311.

¹⁰⁰ Lemley (2004), s. 31-32.

¹⁰¹ O této problematice podrobněji pojednávám v kapitole 2.4.1.

2.2.3 Význam autorských děl pro společnost a ekonomiku

Důležitou rovinou v diskusi o oprávněnosti a rozsahu autorských práv je význam autorských děl pro společnost a jejich úloha v ní, neboť právě tyto faktory mají na vymezení autorského práva podstatný vliv.

Jak jsem již uvedl, v západní civilizaci, zejména v Evropě a Severní Americe, ale částečně již také v Číně či Rusku, se s rostoucím fondem volného času a rozvojem technologií autorská díla stala každodenní součástí života naprosté většiny společnosti. Obklopují nás texty – ať už na Internetu, v denním tisku či v knihách –, hudba i audiovizuální díla, a člověk s nimi tráví čím dál větší část svého času.

Užívání autorských děl se přitom v mnoha případech principiálně neliší od spotřeby potravin, ošacení, sportovního náčiní a řady dalších výrobků a služeb. Jedná se o výsledky lidské činnosti uspokojující lidské potřeby, v tomto případě zejména potřebu zábavy (vyplnění volného času libým způsobem), ale také potřebu zajištění a předvádění sociálního statusu (držet krok v konzumaci s ostatními příslušníky sociální skupiny, moci s nimi na tato téma hovořit), což jsou sice potřeby pro člověka obvyklé, avšak nezasluhují výsadního postavení nad rámec konzumace jiných shora uvedených statků, neboť z hlediska prospěchu či rozvoje společnosti a člověka nejsou nijak zvlášť přínosnými. Autorská díla jsou tak ve stále větší míře pojímána jako jeden z mnoha druhů zboží.¹⁰²

Rozdíl mezi takovou spotřebou hmotných a nehmotných statků je toliko v absenci atributu vzácnosti u druhých z nich, a v důsledku toho jejich snadná dostupnost v prostředí Internetu, avšak tento teoretický rozdíl sám o sobě podle mého názoru neodůvodňuje volnou dostupnost autorských děl.

Současná západní společnost má výrazně spotřebitelskou povahu, prosazuje hospodářskou stránku lidského života, je založena na respektu k majetku a lidské práci, její každodenní život stojí na směně mezi jednotlivci, přičemž za každé zboží či službu je zásadně třeba poskytnout protihodnotu. Z tohoto úhlu pohledu se statky nehmotné od hmotných neliší: tvorba autorských děl rovněž vyžaduje vklad finanční i lidské práce,

¹⁰² Srov. Wagnerová a kol. (2012), s. 694.

což v určité míře platí o veškerých autorských dílech, bez ohledu na jejich vlastnosti a účel. V tomto kontextu by se jevílo jako nekonzistentní a rozporné se zásadou rovnosti, jestliže by byly některé osoby nuceny k tomu, aby jimi vytvořené statky poskytovaly ostatním bez nároku na odměnu.

Dokladem toho, že se autorská díla stala předměty každodenní spotřeby, je právě význam průmyslu vytvářejícího autorská díla pro ekonomiky národních států (zejména v západním světě) i ekonomiku celosvětovou.

Shora nastíněné tendence ve způsobu užívání autorských děl pochopitelně nejsou všezahrnující. Autorská díla plní důležitou úlohu rovněž v oblastech vzdělávání (nikoli jen institucionalizovaného), osobnostního rozvoje, ale i veřejné rozpravy o aktuálně významných tématech, což jsou účely společensky prospěšné a žádoucí, nicméně tyto způsoby užití jsou v době masového užívání autorských děl výrazně menšinové, přičemž u některých druhů děl jsou obvyklejší než u jiných (na příklad u knih oproti filmům, počítačovým hrám či hudbě). Je proto na místě ptát se, zda nelze přístup k autorským dílům za těmito účely zajistit prostřednictvím užších a konkrétnějších výjimek z autorského práva, na příklad prostřednictvím zpravodajské výjimky, knihoven zprostředkujících autorská díla různých druhů, všeobecných vzdělávacích institucí, médií veřejné služby, a obecně také prostřednictvím kratší doby trvání majetkových autorských práv. Ani u autorských děl plnících tento účel ovšem nelze odhlédnout od skutečnosti, že se jedná o výtvořiny potřebující ke svému vzniku zdroje finanční i lidskou práci, a v západní společnosti s jejím hmotným životním standardem a upřednostňováním materiálních hodnot tak není třeba trvat na tom, aby se v takových případech jednalo o přístup zcela bezplatný.

Otázkou, nakolik je k naplnění těchto účelů vhodná a použitelná právě výjimka na rozmnožování pro osobní potřebu, se budu zabývat v kapitole 7.5.

2.2.4 Dichotomie předmětů ochrany autorského práva

Z pohledu kontinentálního pojetí je značně nesystematické zařazení některých nových

předmětů ochrany, zejména počítačových programů, mezi autorská díla. Zřejmě jen nevelká část dnes chráněných počítačových programů by dostala požadavku jedinečnosti výsledku tvůrčí činnosti, který odpovídá pojetí autorského díla jako vývěru autorovy osobnosti.¹⁰³ Podobné pochybnosti lze mít ostatně i o značné části výtvorů z oblastí obecně ne tak sporných typů autorských děl, na příklad děl hudebních nebo filmových. Jak jsem již shora uvedl, jedná se v případě masové produkce spíše než o umělecká díla o průmyslové výrobky zaměřené na vytváření zisku, u nichž lze jen s největšími obtížemi (nebo vůbec ne) pozorovat ono vlákno spojující jedinečnou osobnost autora a její materializaci-duševní výtvor.¹⁰⁴

Této situaci podstatně lépe odpovídá angloamerické utilitaristické pojetí, které chrání tento – z hlediska tvůrčího kvalitativně nižší – přínos a snaží se pobízet autory k další tvorbě vidinou výlučné možnosti zpeněžení výsledného produktu. Sledovaným cílem je z hlediska celkového prospěchu společnosti široká a pestrá paleta dostupných výtvorů co nejvyšší úrovně, a ač autor k vydání toho nejlepšího ze sebe sama nepochybně potřebuje materiální zajištění, pouhá finanční motivace dosažení uvedeného cíle nezajistí.¹⁰⁵ Předpokládá totiž, že je tvůrčí činnost mechanickým procesem, jenž může být – opět mechanicky – poháněn. Toto pojetí nevysvětluje, proč vznikají určité typy děl, zejména díla umělecká, jejichž tvorba jistě není poháněna touhou po finančním prospěchu (kterého se autor nezřídka nedočká, nebo alespoň ne v takové míře, aby mohl být účinnou motivací), ale kupříkladu potřebou tvořit jako prostředkem vlastní seberealizace, touhou sdělit konkrétní myšlenku či názor světu nebo touhou po slávě a uznání (které mohou na příklad u akademických pracovníků přinést finanční prospěch nepřímou větším zájmem o jejich přednášky či publikace). Přitom právě tato osobitá autorská díla jsou z hlediska celkového rozvoje tvůrčí činnosti důležitější než výrobky chrlené ve velkém množství nadnárodními společnostmi k uspokojení momentálních chutí spotřebitelů.¹⁰⁶

Tato různorodost chráněných autorských děl do jisté míry zpochybňuje současnou podobu autorského práva, neboť přirozenoprávní ani pobídkové pojetí autorského práva

¹⁰³ Srov. Telec - Tůma (2007), s. 36-40.

¹⁰⁴ Srov. Senftleben (2004), s. 19.

¹⁰⁵ Murphy (2002), s. 12.

¹⁰⁶ Srov. Senftleben (2004), s. 301.

samo o sobě k odůvodnění takové jeho podoby plně nepostačují, a svádí k myšlence, zda by tyto dvě zásadně odlišné přístupy k tvorbě autorských děl neměly být chráněny rozdílným způsobem, odpovídajícím jejich zvláštnostem. Podle mého názoru je taková dichotomie teoreticky správná, avšak prakticky neproveditelná, neboť přesná hranice mezi těmito druhy děl – v míře osobitosti, v orientaci na zisk – není postižitelná obecně přijímanými rozlišovacími hledisky natolik přesně, aby z nich bylo lze spravedlivě vyvodit závěry s významnými právními důsledky.

Legitimita autorského práva je tak v současnosti vyvozována z propojení obou tradičních koncepcí: zatímco přirozenoprávní argumenty vysvětlují, proč je ochrana poskytnuta autorům, jejichž motivací zřejmě není hmotný prospěch, pobídkový argument ospravedlňuje poskytnutí ochrany autorům tvořícím se zřetelem na komerční úspěch. Pojítkem těchto dvou pojetí pak může být důraz na kulturní rozměr autorského práva, jenž vytváří funkční rámec pro kulturní rozmanitost.¹⁰⁷ Toto sblížení můžeme skutečně pozorovat na nadnárodní úrovni, na niž se pozornost související s autorským právem přenesla s rostoucí důležitostí agendy duševního vlastnictví, které je nejen důležitou politickou otázkou, ale čím dál užší je jeho vazba i na další obory jako mezinárodní obchod, životní prostředí, sociální rozvoj či kultura.¹⁰⁸

2.2.5 Shrnutí: zdroje legitimacy autorského práva

Vzhledem k uvedenému mám za to, že určitá právní ochrana duševní tvůrčí činnosti je nezbytná, a to jak z hlediska spravedlivého uspořádání práv tvůrce, tak z hlediska celospolečenského zájmu na tvorbě dalších autorských děl. Ostatně i řada navrhovatelů podstatné revize autorského práva uznává, že je třeba tvůrce nějakým způsobem účinně motivovat. Výlučná povaha autorských práv nemůže být odvozována ze stejných základů jako v případě vlastnického práva k hmotným věcem, neboť se autorské právo od tohoto práva v podstatných rysech odlišuje, opodstatnění výlučné povahy práv autorských však může vycházet z jiných zdrojů, zejména ze vztahu autora k jeho dílu nebo z politického rozhodnutí, neboť je takové řešení prostředkem k dosažení celospolečenského prospěchu. Jiné způsoby motivování tvůrců nejsou teoreticky vyloučeny, avšak kromě některých

¹⁰⁷ Senftleben (2004), s. 21.

¹⁰⁸ Srov. Dobříchovský (2004), s. 19.

praktických komplikací narážejí na nesnáze jednak v otázce toho, odkud mají pocházet potřebné zdroje, a jednak v otázce toho, jak mají být rozdělovány, aby byla motivace účinná a nebyla zjevně nespravedlivá. Domnívám se však, že současná podoba autorského práva se silnou ochranou výlučných práv je po stránce teoretické udržitelná jen za předpokladu určitých, dále předestřených legislativních změn.

Ambicí této práce nicméně není podrobně analyzovat zdroje legitimacy autorského práva či nalezení jeho optimální podoby. V dalších částech se tedy budu věnovat zejména platné právní úpravě a zkoumat, jak se v ní předestřené koncepty projevují, vyvíjejí a navzájem ovlivňují, přičemž v rámci legislativou daných mezí se pokusím – ve vztahu k předmětu této práce, jímž je výjimka z práva na rozmnožování pro osobní potřebu – o formulaci takového postoje, jenž bude co nejlépe odpovídat smyslu a účelu autorského práva.

2.3 Úloha autorského práva v pozitivním právu

Závazek zaručit a chránit práva k autorským dílům, jakož i práva s ním související, vyplývá pro českého zákonodárce z mezinárodních i z vnitrostátních právních předpisů. V této části se zaměřím na vnitrostátní i mezinárodní zdroje autorského práva, zejména na to, v jaké podobě a v jakém rozsahu je zakotvena jeho ochrana, a dále na vztah autorského práva k souvisejícím právům kulturní povahy, jež je částečně omezují. Popíši rovněž některé mezinárodní trendy, jež v současnosti ovlivňují chápání autorského práva (zejména sblížování autorského práva s právem vlastnickým), a prozkoumám, nakolik se tyto trendy promítají do vnitrostátní právo tvorby a výkladu některých autorskoprávních institutů.

2.3.1 Vnitrostátní úprava

Dvě dimenze autorského práva – zájmy autorů a zájmy společnosti – a nutnost jejich vyvažování reflektuje Listina základních práv a svobod¹⁰⁹ strukturou svého článku 34. Na jedné straně jsou práva k výsledkům tvůrčí duševní činnosti, a tedy i autorská práva,

¹⁰⁹ Publikována pod č. 23/1991 Sb. Podle čl. 112 Ústavy je Listina základních práv a svobod (dále jen „Listina“) součástí ústavního pořádku a má tak sílu ústavního zákona.

chráněna zákonem, na druhé straně je všem zaručeno za podmínek stanovených zákonem právo přístupu ke kulturnímu bohatství, jež je tvořeno mimo jiné autorskými díly. Citované ustanovení představuje kulturní dimenzi ochrany autorských práv a jednoznačně upřednostňuje ochranu tvůrce před ochranou obchodníka s výsledky tvůrčí duševní činnosti.¹¹⁰

Práva tvůrce k jeho výtvoru mají osobnostní a majetkovou rovinu,¹¹¹ přičemž první z nich chrání jako nehmotná práva osobnostní rovněž čl. 10 Listiny¹¹² a druhé z nich jako součást práva na majetek rovněž čl. 11 Listiny¹¹³. Ústavněprávní pojem majetku je přitom právně dogmaticky chápán „v širokém slova smyslu jako vlastnění jakéhokoli předmětu, který je alespoň potenciální majetkovou hodnotou, hmotnou i nehmotnou“¹¹⁴.¹¹⁵ Čl. 11 Listiny pak nečiní rozdíl mezi autorem a jiným nositelem majetkového práva k autorskému dílu, neboť je chráněna tato majetková hodnota bez ohledu na to, komu náleží. Z hlediska ochrany práv k autorskému dílu bychom si vystačili i se základními právy zakotvenými v čl. 10 a 11,¹¹⁶ samostatné zakotvení kulturního práva k výsledkům tvůrčí duševní a práva veřejnosti na přístup k těmto výsledkům činnosti však – kromě toho, že provádí mezinárodní závazky ČR – „vychází z chápání lidské kultury jako svébytné hodnotové kategorie, klade hodnotový důraz na tvořivost lidského ducha“¹¹⁷ a zdůrazňuje při upravování právních vztahů týkajících se tvorby a užívání výsledků tvůrčí duševní činnosti nutnost zohledňovat obě protichůdné skupiny zájmů, tedy brání výrazně jednostranné preferenci (na příklad) ochrany majetkových práv k výsledkům této činnosti.

Na tomto místě je třeba zdůraznit, že ač jsou majetkové zájmy autora či jiného nositele práv k autorskému dílu chráněny čl. 11 Listiny, tento článek sám o sobě nedává

¹¹⁰ Srov. Wagnerová a kol. (2012), s. 696.

¹¹¹ Srov. Telec - Tůma, (2007), s. 6.

¹¹² Listina v čl. 10 stanoví, že „[k]aždý má právo, aby byla zachována jeho lidská důstojnost, osobní čest, dobrá pověst a chráněno jeho jméno“ (odst. 1), a že „[k]aždý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života“ (odst. 2).

¹¹³ Listina v čl. 11 odst. 1 stanoví: „Každý má právo vlastnit majetek. Vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu. Dědění se zaručuje.“

¹¹⁴ Wagnerová a kol. (2012), s. 690.

¹¹⁵ Tentýž názor vyslovuje I. Telec: „Nicméně v souladu s podstatou a smyslem lidských práv, rozumným uspořádáním poměrů a nakonec i s přihlédnutím k právu podústavnímu nutno majetkem ve smyslu čl. 11 odst. 1 až 4 Listiny chápat majetek hmotný i nehmotný.“ [Telec (2011b); dále srov. Dobříchovský, (2004), s. 22-23.]

¹¹⁶ Srov. Telec (2011b).

¹¹⁷ Wagnerová a kol. (2012), s. 690.

odpověď na otázku, jaký přesný rozsah ochrany má poskytovat autorské právo, ani jaká konkrétní oprávnění jsou autoru (nositeli práv) ve vztahu k dílu zaručena. Platí ovšem ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny, podle nějž musí být šetřeno podstaty a smyslu ústavou zaručených práv. Jak jsem již shora ukázal, autorské právo má specifickou povahu a nelze na ně bez dalšího pohlížet jako na vlastnické právo k hmotným předmětům, neboť se v samé jeho podstatě silněji střetávají protichůdné zájmy.

Východiskem české vnitrostátní úpravy autorského práva je absolutní ontologická jednota duševního výtvaru a osobnosti jeho tvůrce,¹¹⁸ a jeho prvotním cílem tak je ochrana jedinečné duševní tvůrčí činnosti, nikoli ochrana investice do tvorby nehmotného statku, přičemž majetková práva autorská jsou považována za specifický projev práv osobnostních.¹¹⁹

Významnou změnu do autorskoprávních vztahů přinesl s účinností od 1. 1. 2014 zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Tento zákon sice nemění uvedené základní východisko autorského práva, nicméně posiluje ochranu majetkových práv, a to v souladu s tendencemi pojmát vlastnictví nikoli pouze ve vztahu k hmotným, ale i nehmotným statkům. Předmětem vlastnictví tak není již pouze věc hmotná,^{120,121} nýbrž věci v právním smyslu, k níž se váží absolutní práva jejího vlastníka, je „vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí“.¹²² Věci v právním smyslu jsou tak veškerá majetková práva absolutní i relativní, mezi něž řadíme rovněž autorskoprávní licence (na příklad k rozmnožování díla).¹²³ Věci však ani nadále není samotné autorské dílo, neboť, jak jsem shora uvedl, autorských děl se jako výtvarů duševní tvůrčí činnosti týkají nejen práva majetková, nýbrž rovněž práva osobnostní, jež jsou pro autorské dílo vzhledem k charakteru tvůrčí činnosti podstatná.¹²⁴ Ani občanský zákoník z roku 2012 tak nedává odpověď na otázku, jaká konkrétní oprávnění autoru vzhledem ke zvláštní povaze autorského práva náleží.

¹¹⁸ Srov. Telec - Tůma, (2007), s. 91.

¹¹⁹ Srov. tamtéž, s. 141.

¹²⁰ Ust. § 123 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku.

¹²¹ Rovněž podle právní úpravy účinné do 31. 12. 2013 se však ustanovení o vlastnictví vztahovaly na některé věci ve své podstatě nehmotné, na příklad na zaknihované cenné papíry či podnik jako věc hromadnou, jejíž součástí jsou rovněž věci nehmotné [srov. k tomu Telec (2011b)].

¹²² Ust. § 489 občanského zákoníku z roku 2012.

¹²³ Srov. Telec (2011b).

¹²⁴ Ke shodnému závěru srov. Telec - Tůma, (2007), s. 311, či Telec (2011b).

Občanský zákoník z roku 2012 tedy nemění rozsah oprávnění autora, avšak stanoví, že jeho majetková práva k autorskému dílu jsou věcmi v právním smyslu a tedy povahy absolutní.

Zákonná úprava v současnosti stále více směřuje k ochraně obchodníků s autorskými díly, tedy nakladatele, zaměstnavatele autora, výrobce zvukového a zvukově-obrazového záznamu, rozhlasového nebo televizního vysílatele nebo kolektivního správce práv,¹²⁵ čímž zohledňuje rostoucí význam majetkové roviny tvůrčí duševní činnosti pro společnost a ekonomiku, a to částečně v důsledku vlivu komunitárního (unijního) a mezinárodního práva.

2.3.2 Úprava na nadnárodní úrovni

Všeobecná deklarace lidských práv¹²⁶ v čl. 17 stanoví, že „[k]aždý má právo vlastnit majetek jak sám, tak spolu s jinými,“ a dále v čl. 27: „Každý má právo svobodně se účastnit kulturního života společnosti, užívat plodů umění a podílet se na vědeckém pokroku a jeho výtěžcích“ (odst. 1) a „[k]aždý má právo na ochranu morálních a materiálních zájmů, které vyplývají z jeho vědecké, literární nebo umělecké tvorby“ (odst. 2). Odstavec 2 hovoří o ochraně „materiálních zájmů“, nezaručuje však vlastnické právo k výsledkům vědecké, literární nebo umělecké tvorby.

Listina základních práv EU¹²⁷ pojímá ochranu práv k výsledkům tvůrčí duševní činnosti do ochrany práva na vlastnictví, když v čl. 17 (nazvaném „Právo na vlastnictví“) v odst. 2 stanoví: „Duševní vlastnictví je chráněno.“ Ve Vysvětlení¹²⁸ k tomuto článku se uvádí, že v souladu s čl. 52 odst. 3 Listiny jsou smysl a rozsah stejné jako smysl a rozsah práva zaručeného Evropskou úmluvou o lidských právech¹²⁹ a omezení nesmí překročit omezení tam uvedená. K odstavci 2 pak Vysvětlení konstatuje:

¹²⁵ Srov. Wagnerová a kol. (2012), s. 696.

¹²⁶ Vyhlášena dne 10. 12. 1948 Valným shromážděním OSN.

¹²⁷ Listina základních práv Evropské unie, publikovaná v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 10. 2012 pod č. 2012/C 326/02 (dále jen „Listina EU“).

¹²⁸ Vysvětlení k Listině základních práv Evropské unie (2007/C 303/02), publikované dne 14. 12. 2007 v Úředním věstníku Evropské unie.

¹²⁹ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášená pod č. 209/1992 Sb. (dále jen „EÚLP“ či „Úmluva“).

„Ochrana duševního vlastnictví, jedno z majetkových práv, je výslovně zmíněno v odstavci 2 z důvodu jeho rostoucího významu a sekundárního práva Společenství. Duševní vlastnictví zahrnuje vedle vlastnictví k literárním a uměleckým dílům také mimo jiné práva k patentům a ochranným známkám a práva příbuzná. Záruky stanovené v odstavci 1 se vhodným způsobem použijí na duševní vlastnictví.“¹³⁰

Listina EU tedy operuje s pojmem „duševní vlastnictví“, avšak neztotožňuje jej s pojmem „vlastnictví“, neboť se ustanovení odstavce 1 použijí na duševní vlastnictví toliko „vhodným způsobem“. Pokud jde o pojem vlastnictví, Listina EU odkazuje na EÚLP.

Původní text Úmluvy se vlastnickým právem nezabývá, avšak Dodatkový protokol č. 1 v čl. 1 odst. 1 konstatuje: „Každá fyzická nebo právnická osoba má právo pokojně užívat svůj majetek [...]“ a v odst. 2 dodává, že „[p]ředchozí ustanovení nebrání právu států přijímat zákony, které považují za nezbytné, aby upravily užívání majetku v souladu s obecným zájmem a zajistily placení daní a jiných poplatků nebo pokut.“ Evropský soud pro lidská práva¹³¹ při výkladu Úmluvy přitom do pojmu majetek ve smyslu čl. 1 zahrnuje rovněž autorská práva, patenty nebo ochranné známky.¹³²

Autorské právo má již od prvních úmluv garantujících jeho ochranu na mezinárodní úrovni povahu výlučného práva (srov. text Bernské úmluvy), avšak jeho ochrana v rámci vlastnického práva je zdůrazňována až od druhé poloviny 20. století spolu s rostoucím hospodářským významem autorských děl. V novější právní úpravě (Dohoda TRIPS, směrnice EU) se tak stále více zdůrazňuje ekonomická úloha autorského práva.¹³³

¹³⁰ Čl. 17 odst. 1 Listiny EU zní: „Každý má právo vlastnit zákonně nabytý majetek, užívat jej, nakládat s ním a odkazovat jej. Nikdo nesmí být zbaven svého majetku s výjimkou veřejného zájmu, v případech a za podmínek, které stanoví zákon, a při poskytnutí spravedlivé náhrady v přiměřené lhůtě. Užívání majetku může rovněž být upraveno zákonem v míře nezbytné z hlediska obecného zájmu.“

¹³¹ Soudní orgán zřízený EÚLP, povoláný k jejímu vykládání (dále jen „ESLP“).

¹³² Srov. Helfer, L. R. - Austin G. W. (2011), s. 511.

¹³³ Wagnerová a kol. (2012), s. 697.

Druhou stranou problematiky, vyjádřenou v čl. 27 odst. 1 Všeobecné deklarace lidských práv, čl. 15 odst. 1 MPHSKP,¹³⁴ čl. 34 odst. 2 Listiny či v judikatuře ESLP¹³⁵, je právo na přístup ke kulturnímu bohatství a právo účasti na kulturním životě společnosti. ESLP na poli kulturních práv dovedl z některých článků Úmluvy právo na přístup ke kultuře a právo na ochranu kulturního dědictví. Naproti tomu nedávno přijatá Listina EU naproti tomu zdůrazňuje spíše ochranu kulturní rozmanitosti (čl. 22).¹³⁶ Právu na přístup ke kulturnímu bohatství a jeho vztahu k právu autorskému se budu věnovat v kapitole 7.5.3.

Již jsem uvedl,¹³⁷ že v současnosti dochází ke sblížení kontinentálního a angloamerického pojetí autorského práva. Děje se tak především pod vlivem mezinárodních úmluv a – z hlediska České republiky rovněž – práva EU. Nejzřetelněji je sblížení patrné v preambulích, v nichž je vymezen účel konkrétní úmluvy, dále ale i ve způsobu zakotvení výjimek. Tak je dnes obvyklá úprava obsahující výčet výjimek z výlučných autorských práv (postup vlastní kontinentálnímu pojetí), které však musejí ještě splňovat podmínky abstraktně formulovaného ustanovení (instrument vlastní systému copyright): tříkrokového testu.

Podle G. Daviese současné mezinárodní právo autorské spočívá na principech, jež lze rozdělit následujícím způsobem:

- 1) přirozené právo,
- 2) spravedlivá odměna za práci,
- 3) pobídka k tvůrčí činnosti,
- 4) společenské požadavky.¹³⁸

¹³⁴ Mezinárodní pakt hospodářských, sociálních a kulturních právech, vyhlášený pod č. 120/1976 Sb.

¹³⁵ ESLP na poli kulturních práv dovedl z článků Úmluvy právo na přístup ke kultuře či právo na ochranu kulturního dědictví.

¹³⁶ „Kulturní rozmanitost“ se podle čl. 4 bodu 1 Úmluvy UNESCO o ochraně a podpoře rozmanitosti kulturních projevů rozumí „mnohočetnost forem, jejichž prostřednictvím kultury skupin a společností nalézají své vyjádření. Tyto projevy se dále předávají uvnitř skupin a společností i mezi nimi.“

¹³⁷ V kapitole 2.2.4 této práce.

¹³⁸ Davies (2002), s. 13.

Toto pojetí odpovídá nastíněnému promísení obou přístupů, konkrétní dokumenty přitom podle své povahy zdůrazňují různé aspekty autorskoprávní ochrany:

- *Revidovaná Bernská úmluva*¹³⁹ v Preambuli staví na první místo ochranu práv autorů, když vyjadřuje společné přání států Unie „chránit účinným a jednotným způsobem, jak je možné, práva autorů k jejich literárním a uměleckým dílům“.¹⁴⁰
- *Dohoda TRIPS*¹⁴¹ v Preambuli naopak zdůrazňuje ekonomický rozměr duševního vlastnictví: spatřuje potřebu zmenšit deformace a překážky mezinárodního obchodu a nutnost účinné a přiměřené ochrany práv k duševnímu vlastnictví, přičemž opatření a postupy k jejich dodržování se nemají stát překážkami oprávněného obchodu.
- *Smlouva WCT*¹⁴² v Preambuli kromě potřeby co nejúčinněji rozvíjet a zachovávat ochranu práv autorů zdůrazňuje mimořádný význam ochrany autorského práva, jakožto podnětu k literární a umělecké tvorbě.
- *Informační směrnice*¹⁴³ zdůrazňuje především potřebu vysoké úrovně ochrany duševního vlastnictví jako prostředku k podpoře investic do tvůrčí a inovační činnosti. Jeho ochrana „napomáhá zajistit udržení a rozvoj tvořivosti v zájmu autorů, výkonných umělců, výrobců, spotřebitelů, kultury, průmyslu a široké veřejnosti“.¹⁴⁴

O způsobu, jakým na autorské právo jednotlivé právní dokumenty nahlízejí, do značné míry vypovídá rovněž pojmosloví v nich užití. Zatímco RBÚ a WCT užívají pojmu „autor“, TRIPS a Informační směrnice užívají pojmu „nositel práv“. Zatímco

¹³⁹ Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl z 9. září 1886, ve znění pařížské revize z 24. července 1971, vyhl. pod č. 133/1980 Sb., ve znění vyhl. pod č. 19/1985 Sb. (dále „RBÚ“).

¹⁴⁰ Přesto výraz „jak je možné“ nepoukazuje výhradně na meze technických možností ochrany, avšak i na existenci jiného veřejného zájmu, jenž může s být s těmito právy v rozporu. [Ficsor (2002), s. 258.]

¹⁴¹ Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví, příloha 1C k Dohodě o zřízení Světové obchodní organizace, vyhl. pod č. 191/1995 Sb. (dále „TRIPS“).

¹⁴² Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském ze dne 20. prosince 1996, vyhl. pod č. 33/2002 Sb. m. s. (dále „WCT“).

¹⁴³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti (dále „Informační směrnice“).

¹⁴⁴ Informační směrnice, odst. 9 odůvodnění.

autorem je osoba, která dílo vytvořila, nositelem práva je jakákoli osoba, jež právo získala, ať již v důsledku aktu tvorby nebo převodem od autora.¹⁴⁵

2.3.3 Postavení výjimek v současném autorském právu

Pokud jde o vztah k výjimkám, přístup mezinárodních úmluv se taktéž proměňuje v čase. Původním cílem mezinárodní úpravy, jehož dokladem je dodnes RBÚ, bylo chránit zájmy autorů, takže nebylo třeba se příliš zaobírat zájmy veřejnosti. Významným současným trendem je přibližování autorského práva právu vlastnickému a obecně důraz na majetkovou složku autorského práva a hospodářský význam jím chráněných výtvorů. Obzvláště v zemích s kontinentální právní tradicí je součástí tohoto vývoje tendence vykládat výjimky z práva autorského restriktivně, tj. co nejužším způsobem.

Práva k výsledkům duševní tvůrčí činnosti jsou podle čl. 34 odst. 1 Listiny chráněna zákonem. Jedná se tedy o ústavně chráněné právo, byť chráněné v rozsahu stanoveném zákonem. Sama Listina tedy nestanoví konkrétní obsah takto chráněných oprávnění autora.¹⁴⁶ Podstata a smysl takového práva však musejí být při jakémkoli zákonném omezení zachovány;¹⁴⁷ žádné ústavně chráněné právo tak nesmí být podústavní úpravou vyprázdněno. Výklad veškerých omezení ústavně chráněných práv se řídí zásadou, uznávanou právní naukou i judikaturou, že každý zásah do takového práva musí být vykládán restriktivně. Ústavní soud ČR k posouzení střetu dvou základních práv judikoval:

„[N]aznačenou kolizi lze v moderním ústavním státě řešit jen zásadou proporcionality, tedy zásadou pečlivého vyvážení obou v kontrapozici stojících základních práv, s tím ovšem, že tam, kde zákonodárce dá přednost jednomu z nich, je povinen minimalizovat zásah do dotčeného práva druhého.“¹⁴⁸

¹⁴⁵ Srov. Kur (2008), s. 20.

¹⁴⁶ Platí přitom, že majetková oprávnění autora či jiného nositele práva jsou jako majetkové hodnoty chráněny rovněž článkem 11 Listiny.

¹⁴⁷ Čl. 4 odst. 4 Listiny.

¹⁴⁸ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 3. 3. 1999, sp. zn. III. ÚS 210/98. Nutnost restriktivního výkladu potvrdil Ústavní soud i v navazující judikatuře, na příklad v nálezu ze dne 27. 9. 2005, sp. zn. I. ÚS 394/04, nebo ze dne 24. 1. 2007, sp. zn. I. ÚS 260/06.

Při stanovení toho, co spadá do obsahu autorského práva a co je tedy ústavně chráněno, je však třeba neztrácet ze zřetele popsané zvláštnosti autorského práva. Podstatná odlišnost mezi vztahem autora k jeho dílu a vztahem vlastníka hmotné věci k této věci je ostatně nadále uznávána ve všech v současnosti přijímaných právních předpisech, neboť je zachována omezená doba trvání majetkových autorských práv. V případě shodné povahy práva autorského a vlastnického by k takovému opatření neexistoval důvod, neboť by muselo být autorské právo, stejně jako právo vlastnické, časově neomezené. Vztah autorského práva (avšak platí to o právech k nehmotným statkům obecně) k lidským právům je dvojznačný: na jedné straně lze argumentovat lidskými právy ve prospěch rozšiřování a zesilování ochrany, jež podněcuje další tvorbu, na druhé straně však lze lidskými právy argumentovat v neprospěch rozmachu duševního vlastnictví, neboť tak může dojít k omezení svobody slova či snížení dostupnosti vzdělávání.¹⁴⁹

Nelze se tedy spokojit s konstatováním, že veškeré výjimky z práva autorského je třeba vykládat co nejužším způsobem, nýbrž každou výjimku je potřeba posuzovat vzhledem k jejímu účelu. Tento přístup potvrdil rovněž Soudní dvůr EU, když na příklad ve vztahu k výjimce zakotvené v čl. 5 odst. 1 Informační směrnice konstatoval, že „tato výjimka musí s ohledem na svůj účel umožnit a zajistit rozvoj a použitelnost nových technologií a zajistit spravedlivou rovnováhu mezi nositeli práv na jedné straně a uživateli chráněných děl užívajícími tyto nové technologie na straně druhé“ (přel. autor).^{150,151}

Jako protiklad k nastíněnému restriktivnímu přístupu k omezování práva autorského a zdůrazňování jeho majetkové roviny proto v posledních několika desetiletích vyvstala – kvůli obavám z možného zpomalovacího vlivu rozsáhlých výlučných práv na vývoj společnosti – potřeba vyvážit autorskoprávní ochranu s ostatními oprávněnými zájmy veřejnosti. I s ohledem na rozvoj technologií, umožňující užívání autorských děl v nebývalé míře, se tak v právních předpisech stále častěji objevuje potřeba nastolení patřičné rovnováhy.¹⁵² J. Howkins vyjadřuje přesvědčení, že „se zákony v oblasti duševního

¹⁴⁹ Srov. Wagnerová a kol. (2012), s. 694-695.

¹⁵⁰ Rozsudek SD EU ze dne 4. 10. 2011 ve věci C-403/08 a C-429/08, Football Association Premier League/QC Leisure, odst. 164.

¹⁵¹ Srov. rovněž kapitolu 5.4.1.2 této práce.

¹⁵² Srov. Dobeš (2007a), s. 10-11.

vlastnictví snaží nastolit rovnováhu mezi veřejným zájmem na obecném fondu autorských děl a veřejným zájmem vyjádřeným v soukromých majetkových právech“.¹⁵³ Podle G. Schrickera je postoj kontinentálního i angloamerického pojetí autorského práva k výjimkám v zásadě obdobný: „Autorské právo v obecném zájmu jako ve Spojených státech nebo obecný zájem jako omezení autorského práva [v zemích kontinentální právní tradice].“¹⁵⁴ Ve vztahu ke každé výjimce je třeba najít obecný zájem tuto výjimku jako zásah do subjektivního práva autora ospravedlňující.

2.4 Úloha autorského práva v současnosti

V této kapitole vymezím nejvýznamnější veřejné zájmy, s nimiž se výlučná povaha autorského práva tradičně střetává, a to jak společenské, tak ekonomické povahy. Stručně prozkoumám, v jakém vztahu jsou tyto veřejné zájmy k výjimkám a omezením autorského práva a jaký vliv mají v současné době na jeho podobu.

2.4.1 Mezigenerační rovnováha

Za nejdůležitější veřejný zájem, jímž je třeba se zabývat v souvislosti s výlučnými právy autora, považuji zájem společnosti na dalším rozvoji umění a tvůrčí činnosti vůbec. Ten je neoddělitelně spjat s rozvojem jedince, s možnostmi jeho seberealizace, a tedy následně s kulturním rozvojem samotné společnosti.¹⁵⁵ Z tohoto hlediska je nezbytné, aby mohli noví autoři stavět na práci autorů předchozích; brát si z ní poučení a inspiraci. Je nemyslitelná umělecká tvorba vycházející jen ze sebe sama, bez jakýchkoli vnějších podnětů; každý autor nutně nějakým způsobem navazuje na díla již existující.^{156,157} Aby k tomu ovšem mohlo docházet, musejí budoucí autoři tato díla znát, mít k nim přístup, a v tomto bodě dochází ke střetu s právy autorů děl již vytvořených. Druhou rovinou této

¹⁵³ Howkins, J. *It is Possible to Balance Creativity and Commerce?* In: *New Directions in Copyright Law* (2006), s. 311.

¹⁵⁴ Citováno podle Dobeš (2007a), s. 13.

¹⁵⁵ Srov. Davies (2002), s. 184.

¹⁵⁶ Srov. tamtéž, s. 245.

¹⁵⁷ Soudce Nejvyššího soudu Spojených států J. Story v souvislosti s doktrínou „fair use“ prohlásil: „Ve skutečnosti se v literatuře, ve vědě i v umění objevuje, a nemůže tomu být jinak, jen několik (pokud vůbec) děl, která jsou v obecném smyslu skrz naskrz nová a původní. Každá kniha, ať už literární, vědecká nebo umělecká, si vypůjčuje, a nezbytně musí vypůjčovat, z toho, co bylo známo už dříve.“ Citováno z Davies (2002), s. 106 (přel. autor).

úvahy je, že právě setkávání s uměleckými díly, výsledky tvůrčí činnosti druhých, v člověku probouzí jeho tvůrčí sklony a dodává mu inspiraci a materiál pro jeho potenciální vlastní tvorbu. Podle M. Senftlebena je „přístup k duševním výtvorům klíčový k objevení a rozvinutí vlastního tvůrčího potenciálu. [...] Mezi dnešními uživateli jsou zítřejší autoři.“¹⁵⁸

I v současné právní úpravě se dílo po určité době stane součástí obecného fondu, a to po uplynutí doby trvání majetkových práv autora. Otázkou je, jestli v současnosti platná doba trvání slouží zamýšlenému účelu, a pokud ne, jak jinak by měla být nastavena. Čím čerstvější díla se v obecném fondu nacházejí, tím větší možnosti pochopitelně tento skýtá dalším autorům, a naopak k čím většímu množství děl je přístup omezen, tím více je potenciální rozvoj brzděn.

Domnívám se, že vzhledem ke shora popsanému vztahu autora k jeho dílu¹⁵⁹ je pro dosažení mezigenerační rovnováhy vhodnějším prostředkem než výjimka pro soukromé rozmnožování výrazné zkrácení doby trvání majetkových práv. Pokud je jejich cílem pobídnout autora k tvorbě zárukou, že v případě úspěchu bude moci ze svého díla výlučně získávat hmotný prospěch, nemá prodlužování doby trvání majetkových práv, jehož jsme svědky v posledních desetiletích, na dosažení tohoto cíle vliv. Těžko si lze představit, že by v mysli a motivaci autora tvořit sehrálo významnou roli, že plody jeho práce budou moci požívat jeho vnoučata, jež možná ani nikdy nepozná, 30 či 50 let po jeho smrti.¹⁶⁰ Tato úprava podle mého názoru slouží pouze velkým vydavatelským společnostem k ochraně několika momentálně výnosných nebo potenciálně výnosných značek, zatímco naprostá většina děl není nijak využívána, avšak není ani součástí obecného fondu. A než se součástí obecného fondu stanou, hrozí, že se z historie zcela vytratí, nebudou-li správně archivována, na čemž zpravidla nemají nositelé práv, na rozdíl od státu či veřejnosti, žádný zájem.¹⁶¹

Tvůrce jako pomíjivé individuum čerpá z přetrvávajícího obecného fondu a přidává k němu něco osobitého. Proto by zájem individua v tomto osobitém měl být chráněn právě

¹⁵⁸ Senftleben (2004), s. 40-41 (přel. autor). Obdobně též Loren (1997).

¹⁵⁹ Vizte kapitolu 2.2.2 této práce.

¹⁶⁰ Srov. Davies (2002), s. 269.

¹⁶¹ Srov. Hallberg (2003), s. 17.

po dobu existence tohoto individua: objeví se na určitý časový úsek, během něhož k sobě vztáhne něco z přetrvávajícího (obecného fondu) a vytvoří dílo kromě onoho přetrvávajícího obsahující i osobitou část z pomíjivého (autora). Jeví se opodstatněné, že toto pomíjivé může chránit ono osobité pocházející z něho samého tak dlouho, dokud samo pomíjivé existuje; po jeho zániku se celé dílo, tedy včetně onoho osobitého pocházejícího z již neexistujícího pomíjivého, stane součástí obecného fondu. Podstatně by se tak zvýšila rychlost, s jakou by se díla součástí obecného fondu stala, a budoucí autoři by měli přístup i k materiálu podstatně „čerstvějšímu“, ačkoli ne veškerému.

Po dobu trvání majetkových práv pak zajišťují přístup k novějšímu materiálu právě výjimky z práva autorského. V části věnované třetímu kritériu tříkrokového testu pojednám o tom, které výjimky a jak účinně tuto funkci plní, a zda je mezi ně třeba zařadit i výjimku z práva na rozmnožování pro osobní potřebu.

2.4.2 Antimonopolní legislativa

V souvislosti s výlučnou povahou autorského práva je příležitostně diskutovanou otázkou jeho vztah k soutěžnímu právu, zejména předpisům upravujícím dominantní a monopolní postavení soutěžitelů na trhu. Z ekonomického pohledu je totiž autorské právo významné rovněž tím, že nositel práv má značnou kontrolu nad cenou autorských děl, neboť na trhu autorských děl neexistuje dokonalá konkurence. Předpokladem autorskoprávní ochrany je určitá míra jedinečnosti chráněného díla, a právě tato míra jedinečnosti způsobuje, že na trhu neexistuje za všech okolností jeho dokonalý substitut.

V prostředí nedokonalé konkurence jsou statky, které firma produkuje, na trhu nahraditelné jen částečně a v některých případech dokonce nejsou nahraditelné vůbec. Firma tak má v podmínkách nedokonalé konkurence možnost určit si cenu svého zboží a tím dosáhnout nadnormálního zisku: pokud svou cenu zvýší, někteří spotřebitelé, již k jejímu zboží nenajdou náhradu, budou muset vyšší cenu akceptovat. Tyto možnosti firmy jsou přímo úměrné odlišnostem jejího zboží od konkurenčního zboží.¹⁶²

¹⁶² Srov. Urban (2011), s. 233.

Nedokonalá konkurence představuje vzhledem k uvedenému častý ekonomický problém:

„Národní hospodářství v jejím důsledku nevyužívá možností tvorby ekonomického blahobytu naplno: rozsah jeho výroby je nižší, než by bylo společensky efektivní, ceny naopak vyšší. Nedokonalá konkurence přitom nezpůsobuje ztráty jen spotřebitelům, ale vzhledem k cenovým deformacím, které vyvolává, i ekonomice jako celku.“¹⁶³

Ekonomická teorie¹⁶⁴ řadí autorské právo, stejně jako na příklad patenty, zpravidla mezi monopoly, neboť nositelé práv získávají po určitou dobu výlučné oprávnění k prodeji autorskoprávně chráněného zboží.

Monopolní trh má dvě vzájemně spjaté vlastnosti: (1) nemožnost získat substituční zboží či službu kvůli odlišnostem monopolistova zboží; (2) překážky vstupu na trh, kvůli nimž potenciální konkurenti nemohou na trh vstoupit; tyto překážky mohou být povahy ekonomické, technologické, ale i legislativní, jako je tomu na příklad u státních licencí.¹⁶⁵

Ačkoli monopol může mít z ekonomického pohledu rovněž výhody (na příklad v oblasti vývoje nových technologií), jeho negativní vliv na ekonomickou efektivnost je celkově značný, takže v praxi dochází ke snahám o omezování jeho negativních dopadů.¹⁶⁶ Ekonomická efektivita je přitom kvůli snadné zneužitelnosti monopolního či dominantního postavení a závažnosti jeho dopadů na ostatní ekonomické subjekty, včetně státu, tradičním a legitimním důvodem pro omezování vlastnického práva.¹⁶⁷

Monopolní charakter autorského práva však podle mého názoru není zcela jednoznačný. Čistý monopol je, stejně jako dokonalá konkurence, výjimečným jevem a častými bývají naopak různé stupně mezi nimi, to znamená, že obvykle za konkrétní zboží neexistuje dokonalý substitut, ale existuje více produktů s podobnými vlastnostmi i účelem

¹⁶³ Urban (2011), s. 255.

¹⁶⁴ Např. Ferreira (2011), Urban (2011).

¹⁶⁵ Srov. Urban, (2011), s. 245-246.

¹⁶⁶ Existence monopolu ovšem sama o sobě není nezákonná, srov. Lemley (2007), s. 11.

¹⁶⁷ Ferreira (2011), s. 18-19.

použití. Rovněž na trhu autorských děl se možnost volit z více substituujících se děl odvíjí od konkrétnosti požadavků uživatele.¹⁶⁸

Např. vyhledává-li rodič toliko milý kreslený seriál pro své ratolesti, divák strašidelný hororový film pro páteční večer nebo potřebuje-li student meditativní hudbu pro lepší soustředění při studiu nebo jakékoli literární dílo kritického realismu pro přípravu k maturitě, jeho požadavky bude splňovat řada děl, a ačkoli se tato díla některými svými vlastnostmi významně odlišují, pro daný účel mohou být plně zastupitelná.¹⁶⁹ Taková situace odpovídá spíše monopolistické konkurenci, při níž existuje mnoho prodávajících nabízejících poněkud odlišné produkty.¹⁷⁰ Naproti tomu pokud má uživatel zájem o konkrétní dílo z důvodu jeho specifických kvalit nebo proto, že se o tomto dílu v současnosti v jeho společenském prostředí hovoří, žádný substitut z povahy věci – jedinečnosti autorského díla – existovat nemůže a dané dílo je typickým monopolem. Určitým paradoxem popsaného stavu je, že do naposled uvedené skupiny monopolních děl, o nichž „se mluví“, spadají díla, jež se z hlediska autorské jedinečnosti od jiných děl liší jen v drobnostech.

Lze tak uzavřít, že autorské právo podle konkrétních okolností vytváří na trhu monopolistickou konkurenci nebo čisté monopolistické postavení, neboť autorská díla jsou do jisté míry zaměnitelná jen za určitých podmínek.

Nedokonalá konkurence s výraznými monopolistickými rysy na trhu autorských děl je specifická tím, že je do značné míry sankcionována státem; není způsobena vysokými vstupními náklady (na příklad vybudováním distribuční sítě) či jinými příčinami typickými pro přirozený monopol. Nedokonalá konkurence je na jedné straně ze společenského hlediska neefektivní, na druhé straně však výlučná práva garantuje stát, neboť jsou ekonomickou motivací k tvorbě dalších statků. Chráněná díla konkrétního autora by nepochybně mohli nabízet rovněž další obchodníci, a to levněji než jejich tvůrce, neboť by museli nést pouze náklady výroby nosičů děl a nikoli prvotní investice, tudíž by si tato díla mohlo zakoupit více spotřebitelů a společenský prospěch by vzrostl, avšak taková tržní

¹⁶⁸ K obdobnému závěru srov. Lemley (2007), s. 10-11.

¹⁶⁹ Téhož názoru je Ferreira (2011), s. 13-14.

¹⁷⁰ Srov. Urban, (2011), s. 236.

situace by nepochybně odradila další tvůrce. Negativní důsledky výlučných práv je tedy třeba v zájmu ekonomické efektivity potažmo společenského prospěchu omezovat, aniž by ovšem došlo k podvázání motivace vytvářet nová díla.¹⁷¹

Na ochranu ekonomik před neefektivností nedokonalé soutěže slouží tři hlavní typy státních regulatorních zásahů: 1. Protimonopolní zákonodárství zamezující kartelovým dohodám, zneužívání dominantního postavení na trhu (typicky *dumping* či *tying*) a nežádoucím fúzím a akvizicím. 2. Regulace přirozených monopolů, především v podobě regulace jejich cen. 3. Využívání veřejného vlastnictví podniků.¹⁷²

V případě autorskoprávně chráněných děl nelze z povahy věci využít opáření pod body 1 a 3. Pokud jde o cenovou regulaci, specifíkem nehmotných děl, obzvláště v digitálním prostředí, je naprostá převaha fixních nákladů, přičemž část prodejní ceny tvořená fixními náklady je nepřímou úměrná množství prodaného zboží. Vzhledem k tomu, že tržní poptávka je do jisté míry pružná a nelze předem odhadnout množství prodaného zboží, tj. ani část prodejní ceny tvořenou fixními náklady, jakákoli cenová regulace je těžko představitelná a rozhodnutí o ceně je třeba ponechat nositeli práv.

V autorském právu se tak uplatňuje specifický způsob omezování nedokonalé konkurence, obdobně jako v jiných oblastech práv k nehmotným statkům, na příklad patentů či ochranných známek: omezená doba trvání výlučných práv k těmto statkům. Účelem této doby je umožnit firmě získat zpět náklady spojené s vývojem či tvorbou těchto statků a podnítit ji tak k další takové činnosti.¹⁷³

V tomto ohledu je mimořádně důležité správné nastavení délky trvání výlučných práv,¹⁷⁴ neboť zatímco jejich nedostatečná délka by neposkytla dostatečnou motivaci, jejich přílišná délka by naopak snížila potřebu vytvářet nová díla. Pro nositele práv je výhodnější čerpat užitek z již existujících děl, namísto nejistých investic do tvorby nových; ochrana stávajících značek a znemožnění konkurenci přijít s podobným dílem je pak pro nositele

¹⁷¹ Srov. Lemley (2007), s. 9-10.

¹⁷² Srov. Urban, (2011), s. 255.

¹⁷³ Srov. tamtéž, s. 249-250.

¹⁷⁴ Srov. Lemley (2007), s. 10.

práv důležitější než vývoj děl úplně nových.¹⁷⁵ Naproti tomu když se starší díla stanou díly volnými, vytvářejí konkurenci a nutí nositele práv pro udržení zdrojů příjmů vyvíjet nová, odlišná díla, což plně koresponduje s ekonomickou efektivností i účelem autorského práva.

2.4.3 Selhání trhu

Jedním z důvodů, jež v minulých desetiletích vysvětlovaly zakotvení výjimky z práva na rozmnožování pro osobní potřebu, je selhání trhu, tj. situace, kdy trh podle obecně uznávaných představ neplní dostatečně účinně a spravedlivě své funkce.¹⁷⁶

V oblasti autorského práva toto selhání trhu vyplývá z vysokých transakčních nákladů, jež je třeba vynaložit k uzavření licenční smlouvy mezi nositelem práv a uživatelem díla. Pokud je užitek, který nabyvatel získá z poskytnutého práva na užití díla, nižší než transakční náklady, které je třeba na získání tohoto práva vynaložit, k přenosu práva nedojde, jelikož by to bylo z hlediska nabyvatele práva hospodářsky neefektivní, a toto právo tak nezíská osoba, jež za něj byla ochotna zaplatit a tedy je nejlépe využít, ač by tomu na dokonale fungujícím trhu bylo jinak. V takovém případě je na zákonodárci, aby toto selhání trhu napravil, tj. stanovil výjimky z práva autora udělit souhlas k užití pro ty případy, kdy je hodnota práva nižší než transakční náklady.¹⁷⁷ Jsou tak odstraněny transakční náklady a k užití dojde. Jinou otázkou je, zda a jakým způsobem bude autor za ztrátu kontroly nad tímto užitím kompenzován.

Situace se mění s rozvojem technologií, zejména sítě Internet, a příchodem DRM systémů umožňujících individuální licencování. Jejich prostřednictvím může autor s vynaložením minimálních nákladů udělit uživateli souhlas k užití díla v místě a čase podle volby uživatele. Dochází tak k rapidnímu snížení transakčních nákladů, které již nepřevyšují hodnotu udíleného oprávnění, a k tomuto selhání trhu více nedochází.¹⁷⁸ Tržní selhání ovšem není ospravedlněním v morálním smyslu, nestojí za ním žádný veřejný zájem; jedná se o souhrn okolností klasifikovanou jako „selhání“, a jakmile je toto selhání odstraněno,

¹⁷⁵ Srov. Polčák, (2012), s. 312-313.

¹⁷⁶ Sojka - Pudlák (2009), s. 177.

¹⁷⁷ Srov. Dobeš (2007a), s. 14.

¹⁷⁸ Srov. Loren (1997) nebo Dobeš (2007a), s. 87.

výjimka na něm založená ospravedlnění pozbývá. Má-li být nadále zachována, je třeba pro ni najít ospravedlnění jiné.¹⁷⁹

L. Loren upozorňuje, že selhání trhu v důsledku vysokých transakčních nákladů potřebných k uzavření licenční smlouvy je pouze jedním z vyskytujících se selhání trhu. Druhým je produkce pozitivních externalit,¹⁸⁰ na něž není brán v procesu uzavírání licenční smlouvy zřetel. Jedná se o to, že prospěch z takového užití získávají třetí osoby, popřípadě společnost jako celek, tento prospěch přitom v rozhodování subjektů není zohledněn, jelikož se jich přímo nemusí dotýkat, nemusí jím být vůbec znám, popř. jde o finančně nevyčíslitelné hodnoty (na příklad vzdělání). Tento užitek přitom může svou hodnotou převyšovat hodnotu poskytovaného práva; jelikož na tento užitek však není brán zřetel, taková užití se neuskuteční. Slovo by si zde měl vzít opět zákonodárce a stanovit pro tato užití výjimky.¹⁸¹

V podstatě jde o střet veřejného zájmu vyjádřeného v soukromých majetkových právech s různými jinými veřejnými zájmy, přičemž cílem autorského práva je nastolení rovnováhy mezi zájmy autorů a zájmy ostatních subjektů v tvorbě a užití děl zapojených.¹⁸² V angloamerickém systému *copyright* slouží k nastolení této rovnováhy doktrína *fair use*, v kontinentálním autorském právu jde o řadu výjimek vyjadřujících rozdílné veřejné zájmy a společenskou úlohu vlastnického práva, které je těmito veřejnými zájmy vyjádřenými v příslušných výjimkách omezováno.

V případě výjimky z práva na rozmnožování pro osobní potřebu připadá v úvahu několik veřejných zájmů, které mohou sloužit k jejímu ospravedlnění. Těmi jsou:

- rozvoj umění a mezigenerační rovnováha,
- svoboda slova a právo na informace,

¹⁷⁹ Srov. Senftleben (2004), s. 31-32.

¹⁸⁰ „Externalita je označení pro vnější účinek nějakého ekonomického rozhodnutí, resp. činnosti, tzn. část dopadů činnosti, kterou nese někdo jiný než její původce. Jako externality se označují náklady či výnosy jiných subjektů, za které se neplatí: původce si tyto výnosy (tzv. pozitivní externality) nemůže přivlastnit, příp. tyto náklady (tzv. negativní externality) od něj nelze vymáhat.“ (Wikipedia - otevřená encyklopedie, www.wikipedia.cz, heslo „externalita“.)

¹⁸¹ Srov. Loren (1997).

¹⁸² Kříž (1999), s. 5-6.

- účast na kulturním životě společnosti.

2.5 Autorské právo jako vyvažovatel protichůdných zájmů

V této kapitole jsme si ukázali, že existují veřejné zájmy podporující výjimku z práva na rozmnožování pro osobní potřebu, ale zároveň veřejné zájmy stavějící se proti této výjimce. Právo má hrát roli vyvažovatele těchto konkurujících si zájmů a mezi ochranou jednoho z těchto zájmů a újmou způsobenou druhému by měla dojít uplatnění zásada proporcionality. Na stranu kterého zájmu se váhy při posouzení přikloní, závisí též na politickém pojetí autorského práva, na tom, která jeho úloha bude v daném případě zdůrazněna. Ačkoli dochází – zejména zásluhou mezinárodních smluv – k prolínání koncepcí autorského práva a vzájemnému sblížení různých přístupů, stále neexistuje jednotný výklad uplatňovaný totožně ve všech státech světa; stále hrají do jisté míry roli autorskoprávní kořeny té které oblasti, případně specifika ústavního systému toho kterého státu.^{183,184}

České autorské právo ve své ústavněprávní rovině zdůrazňuje ochranu tvůrčí činnosti a upřednostňuje tak autory před obchodníky s autorskými díly, zákonná úprava se však pod vlivem mezinárodních smluv a zejména unijního práva vzhledem k rostoucímu významu autorských děl pro ekonomiku stále silněji soustředí na ochranu majetkové složky autorských práv, tudíž veškeré výjimky, aby obstály, musejí být podpořeny silným veřejným zájmem. Ve vztahu k výjimkám z autorského práva však podle mého názoru platí, že nemohou být vykládány co nejužším způsobem, nýbrž přiměřeně jejich účelu.¹⁸⁵

Porovnání jednotlivých zájmů týkajících se výjimky z práva na rozmnožování pro osobní potřebu a aplikaci testu proporcionality provedu v rámci zkoumání třetího kritéria tříkrokového testu.

¹⁸³ Srov. Kur (2008), s. 8. Obdobně též Helberger - Hugenholtz (2007), s. 4.

¹⁸⁴ Rovněž J. Kříž poznamenává: „I když je tedy základním principem směrnic viditelně prezentovaná neutralita [ve vztahu k oběma existujícím systémům], nelze přehlížet, že jsou do značné míry ovlivňovány duchem kontinentálního systému.“ [Kříž (1999), s. 110-11.]

¹⁸⁵ Důležitostí zásady přiměřenosti v autorském právu se podrobněji zabývám v kapitole 5.4.

3. Technické prostředky ochrany práv

V této kapitole nejprve vymezím pojem technických prostředků ochrany práv, poukážu na právní úpravu zakotvující jejich právní ochranu a prozkoumám, jaké vlastnosti tyto prostředky musejí mít, aby je bylo lze považovat za „účinné“ a tedy hodné ochrany. Podrobněji se budu věnovat vztahu technických prostředků ochrany práv k výjimce z práva na rozmnožování pro osobní potřebu a ospravedlnitelnosti negativních důsledků, které jejich aplikace autory či nositeli práv má na využívání této výjimky. Zvláštní pozornost přitom věnuji právu na přístup k dílu, jež tradičně nespadá v rozsah výlučného autorského práva, avšak právě široká ochrana technických prostředků ochrany práv zaručená Informační směrnicí se je podle mnohých komentátorů zdá fakticky konstituovat. Samostatná podkapitola bude věnována rovněž DRM technologii jakožto potenciálnímu způsobu kontroly užití v digitálním prostředí¹⁸⁶ a jejímu možnému vlivu na soukromí uživatelů.

3.1 Pojem technických prostředků ochrany práv

Technické prostředky ochrany práv jsou prostředky technické povahy použité autorem nebo jinou oprávněnou osobou, jejichž účelem je omezit možnosti nakládání s autorským dílem, a to dvěma základními způsoby:

1. Znemožnění užití díla, které je vyhrazeno autorovi, nejčastěji pořízení rozmnoženiny díla z konkrétní rozmnoženiny, popřípadě omezení počtu takto pořízených rozmnoženin. Nijak přitom není omezena možnost vnímání díla zachyceného na konkrétní rozmnoženině.¹⁸⁷
2. Omezení přístupu k dílu, tedy umožnění jeho vnímání jen za určených podmínek. Může se jednat o zpřístupnění díla v síti elektronických komunikací jen určitým osobám (které na příklad uhradily licenční poplatek) nebo o možnost

¹⁸⁶ V posledních několika letech je DRM technologie spíše na ústupu, poněvadž dosud přes značné vynaložené náklady nenese kýžené výsledky, koncepčně se však v digitálním prostředí jedná o technologii velmi slibnou a jako takovou se jí v práci zabývám.

¹⁸⁷ Srov. Telec - Tůma (2007), s. 463.

zpřístupnění díla jen prostřednictvím určitých zařízení (na příklad nemožnost přehrání CD na osobním počítači).¹⁸⁸ Patří mezi ně zejména technologie DRM, jejímž cílem tedy nebývá zabránění pořízování rozmnoženin, nýbrž správa tohoto procesu prostřednictvím různých automatizovaných a dohlížecích technologií, které slouží k identifikaci určitého obsahu a vynucení jeho užití v souladu s licenčním ujednáním.¹⁸⁹

3.2 Právní zakotvení ochrany technických prostředků ochrany práv

Závazky státu ohledně technických prostředků ochrany práv na mezinárodní úrovni jsou obsaženy ve WCT (práva autorů) a WPPT¹⁹⁰ (práva výkonných umělců a výrobců zvukových záznamů).

Článek 11 WCT zní:

„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 němuž příslušní autoři nedali svolení nebo které není dovoleno zákonem.“¹⁹¹

Pokud jde o právo EU, v Informační směrnici je technickým prostředkům ochrany práv věnován zejména čl. 6, stanoví mimo jiné:

„Členské státy stanoví odpovídající právní ochranu před obcházením jakýchkoliv účinných technologických prostředků, které dotyčná osoba provádí s vědomím, že takový cíl sleduje, nebo existují-li o této skutečnosti opodstatněné důkazy.“

¹⁸⁸ Srov. Telec - Tůma (2007), s. 463.

¹⁸⁹ Srov. Kerr (2007), s. 5.

¹⁹⁰ Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech, vyhl. pod č. 48/2002 Sb. m. s. (dále „WPPT“).

¹⁹¹ WPPT obsahuje v čl. 18 shodnou úpravu, liší se pouze subjekt práv.

Český autorský zákon upravuje technické prostředky ochrany práv v § 43. Ustanovení § 43 odst. 1 stanoví:

„Do práva autorského neoprávněně zasahuje ten, kdo obchází účinné technické prostředky ochrany práv podle tohoto zákona.“

3.3 Právo na přístup k dílu a technické prostředky ochrany práv

V rozsah subjektivního autorského práva tradičně nespadá právo na přístup k dílu ve smyslu jeho samotného vnímání. Výkonem autorského práva není pouhé přečtení knihy nebo poslech písně.¹⁹² Tento závěr dříve nečinil praktické obtíže, jelikož autor mohl stěžít kontrolovat, co se s autorským dílem zachyceném na hmotném nosiči stalo poté, co se tento dostal z jeho moci, a zároveň byly možnosti vnímání dalšími osobami z povahy hmotného nosiče značně omezené, poněvadž s ním bylo autorské dílo pevně spjato.¹⁹³

Přitom tvorba autorského díla cele směřuje právě k tomuto aktu vnímání, a existence rozmnoženiny je tomu jen prostředkem;¹⁹⁴ pokud by bylo vnímání veškerých děl umožněno všem bez omezení, autorské právo by neplnilo svou funkci. Určité formy zúplatňování vnímání díla, jako nutnost zaplatit za vstupenku na koncert či do biografu, jsou ostatně známy již dlouho.¹⁹⁵

S technologickým rozvojem a dematerializací děl se nebyvale zvětšují možnosti rozšiřování díla poté, co bylo jednou zveřejněno,¹⁹⁶ a vnímání díla se stává potenciálně natolik rozšířeným, že je schopno nahradit velkou část trhu s autorskými díly a tedy fakticky významně zasáhnout do autorova práva dílo užít. Za takových okolností se objevují názory, že by měli mít nositelé práv možnost kontrolovat i samotné vnímání díla.¹⁹⁷ Těmto okolnostem odpovídá rovněž široký výklad práva na rozmnožování, do něhož spadá i existence dočasných rozmnoženin v operační paměti RAM počítače, o níž uživatel vůbec

¹⁹² Telec - Tůma (2007), s. 174.

¹⁹³ Srov. Hugenholtz - Guibault - Van Geffen (2003), s. 10.

¹⁹⁴ Dobeš (2007a), s. 143.

¹⁹⁵ Tamtéž, s. 143.

¹⁹⁶ Telec - Tůma (2007), s. 174.

¹⁹⁷ Srov. Hugenholtz - Guibault - Van Geffen (2003), s. 10.

nemusí vědět a která vzniká i při pouhém vnímání díla,¹⁹⁸ tedy se smazává rozdíl mezi rozmnožováním a vnímáním díla.¹⁹⁹

Informační směrnice ani autorský zákon nerozlišují mezi technickými prostředky ochrany práv zabraňujícími v užití vyhrazených pouze nositeli práv a zabraňujícími v přístupu k dílu; jsou chráněné i v případě jednání, která může nositel práv znemožnit z titulu své faktické moci dané právě těmito prostředky (podle čl. 6 odst. 3 Informační směrnice technologické prostředky omezují „úkony [...] ke kterým nebylo uděleno svolení nositele jakýchkoliv autorských práv“).²⁰⁰ Tato ochrana neznamena zakotvení nového výlučného práva na přístup k dílu, nýbrž pouze nástroj ochrany proti obcházení těchto technických prostředků, ač ve svém důsledku reguluje právě přístup k dílu.^{201,202} Zaručuje se tak v zásadě autorovi moc, kterou měl v dobách dřívějších a která byla narušená rozvojem technologií, jejichž negativní vliv na autorská práva se technické prostředky ochrany práv pokoušejí odstranit.

K tomuto výkladu se přiklonila i většina členských států,²⁰³ stejně jako český zákonodárce, nicméně Komise nabídla jiný způsob výkladu. Tvrdí, že litera čl. 6 odst. 3 věty 1 Informační směrnice („úkony [...] ke kterým nebylo uděleno svolení nositele jakýchkoli autorských práv“) použití technologických prostředků pojí s výkonem výlučných práv v tomto odstavci uvedených, tedy jsou směrnici chráněny pouze technické prostředky zabraňující jednáním, jež v rozsah těchto výlučných práv spadají. „Kontrola přístupu“ ve větě druhé je pouze příkladem, který musí nejprve splnit podmínky věty první, která je těžištěm čl. 6, a nemůže rozšířit výlučná práva autora v ní uvedená.²⁰⁴

¹⁹⁸ Ačkoli jsou tyto rozmnoženiny do jisté míry kryté výjimkou, vizte čl. 5 odst. 1 Informační směrnice nebo ust. § 38a AutZ.

¹⁹⁹ Dobeš (2007a), s. 8.

²⁰⁰ Tamtéž, s. 103-104.

²⁰¹ Telec - Tůma (2007), s. 174.

²⁰² H. Chaloupková a P. Holý však soudí, že toto právo z autorského zákona lze dovodit: „V rámci práv autora je [...] třeba počítat i s uvedeným právem přístupu k dílu, které není v zákoně výslovně upraveno, ale které lze ze zákona dovodit a které má nezpochybnitelně praktický význam jak pro ochranu autorských práv, tak i pro užití díla a jeho duševní konzumaci.“ (Chaloupková - Holý (2007), s. 22.)

²⁰³ IVIR Study (2007), s. 76.

²⁰⁴ Zpráva Komise Radě, Evropskému parlamentu a Hospodářskému a sociálnímu výboru o stavu provádění Informační směrnice ze dne 30. 11. 2007, s. 7.

Domnívám se, že takový náhled není konsistentní s cíli jinak směrnici prosazovanými, mezi něž patří zejména nekompromisní a účinný systém ochrany autorského práva,²⁰⁵ a aktuálními tendencemi ve využívání autorských, jak byly předestřeny výše,²⁰⁶ kdy je neomezený přístup k dílu v prostředí elektronických komunikačních sítí způsobilý k vyprazdňování autora práva dílo užít. Bude nejspíš úkolem pro Soudní dvůr Evropské unie, aby rozsah ochrany, kterou technické prostředky ochrany práv požívají, vyjasnil.

3.4 „Účinnost“ technických prostředků ochrany práv

Podle Informační směrnice i autorského zákona (který text směrnice v podstatě přejímá) musejí být technické prostředky, aby byly chráněny, „účinné“. Jejich „účinností“ přitom nelze myslet jejich technickou nepřekonatelnost; takové ustanovení by postrádalo smysl, jelikož – jak dosavadní zkušenosti ukazují – žádná ochrana není nepřekonatelná, a jestliže by byla, nepotřebovala by takovouto právní ochranu.²⁰⁷ Potvrzuje to ostatně i text směrnice a autorského zákona, když účinné technické prostředky vymezuje jako prostředky, „které jsou při své obvyklé funkci určeny k tomu, aby zabráňovaly nebo omezovaly takové úkony ve vztahu k dílům, ke kterým autor neudělil oprávnění“.²⁰⁸

Helsinský okresní soud vyslovil názor, že technický prostředek CSS užitý k ochraně DVD nelze považovat za účinný a není tedy chráněn, neboť nástroje k jeho obcházení byly široce dostupné v síti Internet. Nezabýval se už otázkou, jestli musí být takový nástroj rovněž k tomuto účelu široce využíván.²⁰⁹ Ačkoli se zdá mít argument, že musí průměrný uživatel vynaložit větší než malé množství času a úsilí k obejití technických prostředků, aby bylo lze hovořit o „účinné ochraně“, odůvodněné základy, domnívám se, že v prostředí sítě

²⁰⁵ Informační směrnice, odst. 11 odůvodnění.

²⁰⁶ Ginsburg dále uvádí příklad, kdy spotřebitel zaplatí za rozmnoženinu filmového díla umožňující pouze omezený počet zhlédnutí, která je levnější než rozmnoženina s neomezeným počtem. V případě, že jsou technické prostředky chráněny jen v souvislosti s jednáními spadajícími do rozsahu výlučných práv autora – kterým samotné vnímání díla není –, může ony technické prostředky omezující počet zhlédnutí legálně obejít a získat produkt, za nějž by musel jinak zaplatit vyšší cenu. Tento přístup tak nabourává jednu ze základních vlastností trhu s autorskými díly opatřenými DRM. [Ginsburg (2007), s. 6.]

²⁰⁷ Srov. Ficsor (2002), s. 545.

²⁰⁸ Ust. § 43 odst. 3. AutZ. Srov. též čl. 6 odst. 3 Informační směrnice.

²⁰⁹ Srov. zpráva Komise Evropskému parlamentu a Hospodářskému a sociálnímu výboru o stavu provádění Informační směrnice ze dne 30. listopadu (2007), s. 8.

Internet jej nelze akceptovat. Obejití technických prostředků ochrany sice může dát prvnímu člověku značnou práci, vytvořit následně nástroj, který totéž umožní s vynaložením minimální námahy v krátkém čase všem uživatelům sítě Internet, je natolik snadné, že by to učinilo neúčinným téměř jakýkoli technický prostředek ochrany práv. Pokud jej však dokáže i průměrný uživatel snadno obejít s použitím legálních prostředků, o účinnou ochranu se jednat nemusí.²¹⁰

Za „účinné“ nelze naopak považovat technické prostředky, které neomezují ani přístup k dílu ani neomezují možnost pořízení dalších rozmnoženin. Jakkoli by byly správně fungující po technické stránce, nejsou chráněny proti překonání.²¹¹ Totéž platí o technických prostředcích, které vůbec neumožňují řádné užití díla nebo zasahují do samotné funkce přístroje,²¹² či které na příklad zabraňují přístupu k dílu určitým způsobem, avšak jiná možnost přístupu k tomuto dílu je otevřená²¹³ (analogicky nelze považovat za překonání zámku na dveřích ze zahrady, že zloděj vejde do domu otevřenými vchodovými dveřmi).²¹⁴

Široká ochrana technických prostředků s sebou nese – obzvláště pro spotřebitele – řadu nepříznivých důsledků, protože tyto prostředky znemožňují i jednání, která sama o sobě nejsou zásahem do autorského práva; jde kupříkladu o nemožnost přehrání určitého nosiče na určitém přístroji (ať už z hlediska typového nebo geografického, protože dochází z hlediska distribuce k regionalizaci světového trhu) nebo nemožnost přístupu k dílu, které autorskoprávní ochrany nepožívá.²¹⁵ J. Rothchild dále upozorňuje, že technické prostředky zabraňující neautorizovanému přístupu k dílu zabraňují přístupu k dílu i poté, co vypršela doba trvání majetkových práv.²¹⁶

Ochrana technickým prostředkům je poskytnuta nejen přímo zákazem jejich obcházení (jak to vyžadují i WCT a WPPT), ale i nepřímo zákazem určitých aktivit

²¹⁰ Srov. Dobeš (2007a), s. 105.

²¹¹ Ginsburg (2005), s. 5.

²¹² Telec - Tůma (2007), s. 463.

²¹³ Srov. Ginsburg (2007), s. 3-4.

²¹⁴ Srov. tamtéž, s. 13-14.

²¹⁵ Telec - Tůma (2007), s. 461.

²¹⁶ Srov. Rothchild (2007), s. 1199.

souvisejících s prostředky, které takovému obcházení slouží (kterýžto závazek WCT a WPPT neobsahují).²¹⁷

Jedná se o zvláštní autorskoprávní delikty postihující obcházení technických prostředků ochrany práv. Toto jednání samo nekonstituuje neoprávněný výkon autorského práva, jeho nebezpečnost spočívá v tom, že takový neoprávněný výkon umožňuje, resp. usnadňuje. Nároky autora nebo jiné oprávněné osoby jsou však v takovém případě stejné jako v případě neoprávněného výkonu autorského práva.²¹⁸

3.5 Konflikt technických prostředků ochrany práv a možnosti využití výjimek z výlučného práva autorského

Zásadní obtíží související se širokou ochranou technických prostředků ochrany práv je skutečnost, že jejich aplikace znemožňuje i užití spadající do výjimek zákonem dovolených. Informační směrnice tento konflikt řeší tak, že v čl. 6 odst. 4 pododst. 1 ukládá státům učinit vhodná opatření k realizaci tam vypočtených výjimek a omezení²¹⁹ – jestliže jsou ve vnitrostátním právu přítomny – v rozsahu pro využití těchto výjimek a omezení nezbytném. Tato opatření může stát učinit až poté, kdy nositelé práv toto využití „v přiměřené době“²²⁰ nezajistí dobrovolně. Nutno dále podotknout, že u výjimky z práva na rozmnožování pro osobní potřebu mají státy za stejných podmínek podle čl. 6 odst. 4 pododst. 2 nikoli povinnost, nýbrž pouze možnost taková opatření učinit. Výše uvedené se dále podle čl. 6 odst. 4 pododst. 4 vůbec „nevztahuje na díla nebo jiné předměty ochrany zpřístupněné veřejnosti za dohodnutých smluvních podmínek takovým způsobem, že každý k nim má přístup z místa a v době, které si zvolí“.

S přijetím vhodných opatření tedy musejí členské státy posečkat, až jestli nositelé práv neumožní využití výjimky dobrovolně. Už tato podmínka efektivní využívání těchto výjimek komplikuje. V zájmu nositelů práv je zřejmě co nejužší a nejpomalejší zpřístupnění těchto výjimek a lze mít pochybnosti, kdy jsou tato dobrovolná opatření dostatečná. Bude

²¹⁷ Srov. čl. 6 odst. 2 Informační směrnice a ust. § 43 odst. 2 AutZ.

²¹⁸ Srov. Telec - Tůma (2007), s. 460-461 nebo Ginsburg (2007), s. 5.

²¹⁹ Jedná se o výjimky podle čl. 5 odst. 2 písm. a), c), d), e) a odst. 3 písm. a), b), e) Informační směrnice.

²²⁰ Informační směrnice, odst. 51 odůvodnění.

k využití výjimky kupříkladu postačovat možnost použití technicky nepokročilých prostředků, jimiž jsou tužka a papír, případně přítomnost chráněného díla v několika málo veřejných knihovnách na území členského státu?²²¹

Ono dobrovolné zpřístupnění díla v rozsahu výjimky je komplikované zejména z technického hlediska. Pokud má být dílo přístupné k určitému způsobu užití, je těžko zajistit, aby zároveň nebylo přístupné k užitím jiným, do výjimky nespádajícím, a účinná ochrana zůstala proti takovým neautorizovaným užitím zachována.²²²

Český zákonodárce se s tvorbou pravidel umožňujících účinné využití výjimky pro případ, že nositelé práv vhodná dobrovolná opatření nepřijmou, nenamáhal a do autorského zákona v podstatě přejal neurčité ustanovení směrnice.²²³ V § 43 odst. 4 AutZ se tak dočteme:

„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.“

O praktickém využití výjimek, aniž by došlo k obcházení technických prostředků ochrany práv, tak lze mít značné pochybnosti. Velkou ochotu ze strany nositelů práv v tomto směru očekávat nelze a postup domáhání se možnosti prospěchu plynoucího z výjimek na příklad soudně efektivitu jejich využití, eufemisticky řečeno, snižuje.²²⁴ Nositeli práv se tak fakticky dostává možnosti regulovat využívání výjimek, jak jen mu to technické prostředky ochrany práv svou povahou dovolují.

²²¹ Srov. Heide (2003), s. 12-13.

²²² Davies (2002), s. 320-321.

²²³ K tomu, jak se s tímto úkolem vypořádali zákonodárci v jiných členských státech, vizte na příklad zprávu Komise Evropskému parlamentu a Hospodářskému a sociálnímu výboru o stavu provádění Informační směrnice ze dne 30. listopadu (2007), s. 9.

²²⁴ Srov. Telec - Tůma (2007), s. 464.

3.6 *Technologie DRM a ochrana soukromí*

O technologii DRM se hovoří v souvislosti s jejím potenciálem kontrolovat veškerá užití v síti Internet. Pokud jde o otázku faktické nemožnosti kontrolovat veškerá užití, jedná se zde o nastavení hranic soukromí jednotlivce a možných zásahů do něj. Hypoteticky si jistě dokážeme představit společenské zřízení, v němž bude monitorován každý krok jednotlivce, a to jak ve světě „reálném“, tak „virtuálním“. V takovém světě by bylo možné monitorovat i veškerá užití autorských děl a zajistit, aby v souvislosti s nimi byla uhrazena příslušná odměna. Narážíme však na základní lidské právo na soukromí.²²⁵

Německý Spolkový nejvyšší soud judikoval, že jedním z účelů výjimky pro osobní potřebu je ochrana práva na soukromí, a monitorování spotřebitelova chování, co se týče domácího rozmnožování, překračuje hranice ústavně chráněné sféry soukromí jednotlivce.²²⁶ Rovněž ve Spojených státech amerických existuje bohatá judikatura vyjadřující právo užívat informační produkty anonymně. To se nevztahuje pouze k právu na soukromí, ale i k svobodě vyjadřování.²²⁷ Tak německý Spolkový nejvyšší soud rozhodl, že je ústavně nepřipustné zaznamenávat osobní údaje osob, které zakupují přístroje způsobilé ke zhotovování analogových rozmnoženin autorských děl.²²⁸ V internetovém virtuálním světě je myslitelná stejná, ne-li větší, míra dohledu jako ve světě reálném. Tento dohled umožňuje vypátrání nezákonných aktivit a identifikaci jejich původců, zároveň ale působí značnou újmu uživatelům těchto aktivit se neúčastnících, jež musí být rovněž brána v potaz.²²⁹

V informační společnosti se nabízí řešení v postupném přesunu užívání autorských děl do prostředí elektronických komunikačních sítí (k němuž dochází) ve spojení s individuálním licencováním, které bude odpovídat požadavkům zákazníků, a technickými prostředky ochrany práv, konkrétně DRM. Individuální licencování spolu s DRM umožňuje udělení souhlasu ke konkrétnímu způsobu užití díla a jeho následnou kontrolu,

²²⁵ Např. Evropská úmluva o ochraně lidských práv a svobod v čl. 8 odst. 1 stanoví: „Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence.“

²²⁶ Hugenholtz - Guibault - Van Geffen (2003), s. 33.

²²⁷ Srov. Koelman (2005), s. 7-8.

²²⁸ Srov. k tomu rovněž kap. 4.8 této práce.

²²⁹ Srov. Katyal (2004), s. 318.

aby probíhalo v souladu se smluvními podmínkami. I u těchto technologií však existuje velké riziko sledování chování zákazníků; S. Katyal užívá přirovnání:

„Když vejdete do obchodu a ostraha si zaznamená vaše jméno; když vás na každém kroku sleduje kamera a zaznamenává, na které zboží se díváte a kterého si naopak nevšímáte; když kolem vás stále krouží zaměstnanec počítající, v které uličce strávíte kolik času; když po vás pokladní před zaplacením požaduje prokázání totožnosti – pokud se všechno tohle děje v reálném světě, všimnete si toho a můžete se rozhodnout, jestli chcete nakupovat v takovém obchodu... Ve virtuálním prostoru si toho nevšimnete, jelikož sledování neprobíhá tak viditelně.“²³⁰

I. Kerr oponuje, že takové hrozby soukromí nejsou technologii DRM vlastní z její podstaty a opačné tvrzení je zaměňování toho, co je, za to, co být nutně musí. Účelem DRM je zjistit, jestli žádost o přenos dat pochází od oprávněné osoby, k čemuž nepotřebuje sbírat velké množství údajů o identitě této osoby. Jediným potřebným údajem je, že má prostředky k zaplacení, případně dostatečný věk vzhledem k žádanému obsahu.²³¹ Právě tuto úlohu mají plnit tzv. technologie PET („soukromí zvyšující technologie“), které by měly na příklad umožňovat platbu v „digitální hotovosti“ a anonymizování (nebo pseudonymizování) spotřebitelů, aby nemohlo docházet k jejich profilování.²³² Je proto třeba přijmout zákonná opatření, aby technické prostředky ochrany práv bylo možné použít jen v souladu s ochranou soukromí spotřebitelů.²³³

3.7 Závěr

Jako mimořádně důležité zde vystupují důvody, jimiž je existence výjimky ospravedlněna. Pakliže je jediným důvodem pro ustavení výjimky nemožnost kontrolovat veškerá užití autorských děl a tato není odůvodněna jiným obecným zájmem, je co nejširší možnost nositelů práv omezovat technickými prostředky neautorizované zásahy do svých výlučných

²³⁰ Katyal (2004), s. 322 (přel. autor).

²³¹ Srov. Kerr (2007), s. 12.

²³² Srov. Hugenholtz - Guibault - Van Geffen (2003), s. 33.

²³³ Kerr (2007), s. 19.

práv ospravedlnitelná. Nelze v této souvislosti přehlednout, že realizaci výjimky z práva na rozmnožování pro osobní potřebu přikládá Informační směrnice menší význam než mnohým jiným výjimkám, když přijetí opatření k její realizaci členskými státy pouze umožňuje a nikoli ukládá.^{234,235} Pokud jsou však výjimky z výlučných autorských práv odůvodněny určitým veřejným zájmem a obstály v tříkrokovém testu, jeví se jednostranná možnost omezit využívání těchto výjimek, resp. neefektivní způsob domáhání se prospěchu plynoucího z těchto výjimek, který český zákonodárce zvolil, jako právně nepřijatelná.

²³⁴ Nedotčen tím pochopitelně zůstává tříkrokový test zakotvený v čl. 5 odst. 5 Informační směrnice, jak ostatně uvádí i čl. 6 odst. 4 pododst. 2 této směrnice.

²³⁵ O otázce, nakolik je ospravedlnitelný systém náhradní autorské odměny odváděný z přístrojů určených k pořizování rozmnoženin a z nenahraných nosičů, pokud je možnost pořizování rozmnoženiny pro osobní potřebu kvůli masivnímu použití technických prostředků ochrany práv výrazně omezena nebo přímo vyloučena, bude blíže pojednáno v kap. 4.9 a 7.5 této práce.

4 Náhradní autorská odměna

V této kapitole nejprve pojednám o okolnostech, jež vedly k zavedení institutu náhradní autorské odměny – nejprve v Německu a následně i v dalších evropských státech –, a dále o tom, na jakých stojí tento institut premisách a jaký je jeho zamýšlený účel. Následující text lze pomyslně rozčlenit na dvě části, přičemž v první z nich objasním, jak tento institut v současnosti funguje; bude pojednáno o povaze platby náhradní autorské odměny, subjektech k ní povinných, produktech, z nichž je tato platba odváděna, a způsobu rozúčtování takto vybraných prostředků. V pomyslné druhé části pak prozkoumám, jestli – a nakolik – je systém náhradní autorské odměny vzniklý v analogovém prostředí schopen plnit svou funkci i v prostředí digitálním. Předestřu hlavní problémy tohoto institutu, jež přinesl rozvoj technologií (zejména rozvoj elektronických komunikačních sítí a pokračující digitalizace) a jež oslabují jeho účinnost i legitimitu, a pokusím se zodpovědět na otázku, zda je možné jeho přizpůsobení novým poměrům. Budu se zabývat rovněž některými aktuálně diskutovanými praktickými obtížemi související s placením náhradní autorské odměny, zejména negativními důsledky pro volný obchod na vnitřním trhu EU. Představím rovněž současnou judikaturu Soudního dvora EU dotýkající se shora naznačených otázek. V závěru této části pak věnuji určitý prostor poněkud revoluční možnosti řešení nastalých obtíží v podobě konceptu daně z předmětů chráněných autorským právem v prostředí počítačové sítě Internet.

4.1 Zrod konceptu náhradní autorské odměny

„Náhradní autorskou odměnu“²³⁶ lze vymezit jako

„formu nepřímé odměny nositelů práv, založenou na předpokladu, že ne každé užití pro osobní potřebu může být z praktických důvodů licencováno příslušnými nositeli práv. Některá nelicencovaná užití ve formě rozmnožování zvukových, obrazově-zvukových a textových materiálů, jakými jsou hudba, filmy nebo knihy,

²³⁶ V anglofonní oblasti běžně nazývanou *copyright levy*.

jsou tak spotřebitelům dovolena, avšak musí za ně být poskytnuta náhradní odměna.²³⁷

Ještě na sklonku první poloviny 20. století byly technické možnosti rozmnožování pro osobní potřebu natolik omezené, že jeho vynětí z kontroly nositelů práv mělo zanedbatelný vliv na jejich hospodářské výnosy. Nebylo tedy třeba přijímat zvláštní legislativní opatření k nastolení rovnováhy mezi nositeli práv na straně jedné a spotřebiteli na straně druhé. K podstatné změně v jeho vnímání došlo v 50. a 60. letech; zatímco do té doby bylo rozmnožováním pro osobní potřebu především pořizování ručně psaných poznámek,²³⁸ nové technologie usnadnily fotokopírování a rozmnožování zvukových i obrazových záznamů. Prvním z nich byl páskový magnetofon, a na změnu poměrů bylo třeba nějak reagovat.

Koncept náhradní odměny, jak jej dnes známe, se poprvé objevil v Německu. Spolkový nejvyšší soud v roce 1955 konstatoval, že vzhledem k velikosti zisků ušlých kvůli domácímu rozmnožování tato činnost nemůže být nadále kryta výjimkou umožňující rozmnožování pro osobní potřebu garantovanou zákonem o autorském právu z roku 1901 a ani případná nevynutitelnost výlučného práva autora na tom nemůže nic změnit.²³⁹ V roce 1964 tentýž soud dodal, že domácí nahrávání sice narušuje právo na rozmnožování díla, nositelé práv však rozmnožování pro osobní potřebu nemohou zabránit, poněvadž by vynucování jejich výlučného práva²⁴⁰ nutně narušovalo právo na nedotknutelnost obydlí, a jelikož je prakticky neproveditelné kontrolovat tuto činnost jiným způsobem, soud doporučil zákonodárci raději zavedení práva na náhradní odměnu, k čemuž v roce 1965 také došlo.²⁴¹

4.2 Právní zakotvení institutu náhradní autorské odměny

Některá z forem náhradní odměny v souvislosti s rozmnožováním děl pro osobní potřebu

²³⁷ Stakeholder Consultation on Copyright Levies in a Converging World (2006), s. 2 (přel. autor).

²³⁸ Ficsor (2002), s. 333.

²³⁹ Hugenholtz - Guibault - Van Geffen (2003), s. 11.

²⁴⁰ Žalobce, kolektivní správce GEMA, požadoval, aby byla prodejcům zařízení umožňujících pořizování rozmnoženiny uložena povinnost evidovat identifikační údaje zákazníků tato zařízení nakupujících. (Hugenholtz - Guibault - Van Geffen (2003), s. 11.)

²⁴¹ Srov. Koelman (2005), s. 1.

si od té doby našla cestu do právních řádů většiny států (nejen) západní a střední Evropy, na čemž má zásluhu i právo Evropské unie, zejména Informační směrnice. Odst. 35 jejího odůvodnění zní:

„V určitých případech výjimek nebo omezení by nositelé práv měli získat spravedlivou odměnu jako přiměřenou náhradu za užití jejich chráněných děl nebo jiných předmětů ochrany. Při určování způsobu, podrobností a možné výše odměny je třeba vzít v úvahu konkrétní okolnosti každého případu. Při hodnocení těchto okolností by cenným kritériem byla možná újma nositelům práva vyplývající z dotyčného úkonu. V případech, kdy nositelé práv již získali platbu v jiné formě, například jako součást licenčního poplatku, nemusí přicházet žádná zvláštní nebo samostatná platba v úvahu. Výše spravedlivé odměny by měla brát ohled na míru využití prostředků technologické ochrany uvedených v této směrnici. V určitých situacích, kdy je újma způsobená nositeli práva minimální, nesmí vzniknout žádná povinnost platby.“

Odst. 38 odůvodnění pak konkrétně k rozmnožování pro osobní potřebu dodává:

„Členským státům by mělo být povoleno stanovit výjimku nebo omezení týkající se práva na rozmnožování v případě určitých druhů rozmnožování zvukových, obrazových nebo audiovizuálních materiálů pro osobní užití, pokud jsou tato výjimka nebo omezení doprovázeny spravedlivou odměnou.“

Pro úplnost je třeba dodat, že veškeré tyto výjimky a omezení podléhají ještě kontrole tříkrokového testu, jenž je zakotven v čl. 5 odst. 5 Informační směrnice.²⁴²

Související mezinárodní smlouvy, jimiž je Česká republika vázána, zavedení žádného podobného opatření nevyžadují, jak však níže předvedu,²⁴³ je poskytnutí náhradní odměny jednou z možností, která učinit výjimku z práva autorského konformní s třetím kritériem tříkrokového testu, jelikož může snížit velikost újmy způsobené autorům či nositelům práv z míry nepřiměřené na přiměřenou.

²⁴² O tříkrokovém testu podrobně pojednávají kapitoly 5 a 6.

²⁴³ Kapitola 6.3 této práce.

Český autorský zákon upravuje práva a povinnosti jednotlivých subjektů ohledně odměny v souvislosti s rozmnožováním díla pro osobní potřebu v § 25.

4.3 *Východiska právní úpravy*

Výchozím bodem je tedy skutečnost, že nejsou dostupné účinné prostředky ke sledování a následně autorizaci každého jednotlivého užití autorského díla. Tato užití ovšem existují a nositelé práv přicházejí o možnost získávat z těchto užití potenciální příjem, tedy se snižuje odbyt autorizovaných rozmnoženin děl; proto by jim měly být tyto výpadky příjmů nějakým způsobem kompenzovány. Tato skutečnost platila v době rozhodování německého Spolkového nejvyššího soudu a platí do značné míry i dnes, ačkoli jsou již od přelomu tisíciletí vkládány – zejména ze strany nositelů práv – nemalé naděje v technologii DRM (Digitální Správa Práv²⁴⁴), jež v digitálním prostředí kontrolu veškerých užití autorských děl teoreticky umožňuje.²⁴⁵ V informační společnosti tento problém ještě nabývá na závažnosti, jelikož nové technologie nabízejí dosud neznámé možnosti digitálního rozmnožování.

Jedním z možných řešení nesouladu mezi stavem *de iure* (výlučná práva nositelů práv) a *de facto* (neschopnost kontrolovat veškerá užití) je systém náhradních autorských odměn. Nakolik jde o systém účinný, odpovídající tržní realitě, ale i vzhledem ke všem okolnostem ospravedlnitelný a v současnosti přiměřený, pojednám v následujícím textu.

Pojem „přiměřená náhrada“, jak jej užívá Informační směrnice v odst. 35 odůvodnění, je třeba odlišovat od pojmu „spravedlivá odměna“, který používá směrnice o právu na pronájem a půjčování.²⁴⁶ Zatímco koncept „spravedlivé odměny“ předpokládá, že autorům náleží určitá odměna za každé konkrétní užití chráněného díla, „přiměřená náhrada“ se vztahuje k – ať už skutečné nebo potenciální – újmě způsobené rozmnožováním pro osobní potřebu. Členské státy jsou tedy povinny takovou přiměřenou

²⁴⁴ V angličtině *Digital Rights Management*.

²⁴⁵ Hugenholtz - Guibault - Van Geffen (2003), s. 38.

²⁴⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/115/ES ze dne 12. prosince 2006 o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s autorským právem (kodifikované znění), na příklad čl. 5 nebo čl. 8 odst. 2.

náhradu zajistit jen tehdy, lze-li takovou újmu důvodně předpokládat.²⁴⁷ Odst. 35 odůvodnění zároveň stanoví, že v „určitých situacích, kdy je újma způsobená nositeli práva minimální, nesmí vzniknout žádná povinnost platby“. Příkladem takové situace může být zhotovení záznamu televizního vysílání na videorekordér za účelem pozdějšího zhlédnutí.²⁴⁸ Ostatně na příklad ve Velké Británii, která žádný systém náhradních odměn v souvislosti s užitím pro osobní potřebu nezavedla, je jedinou zákonnou výjimkou tohoto druhu právě zhotovení záznamu vysílání pro pozdější zhlédnutí nebo poslech.²⁴⁹

4.4 Subjekty povinné k platbě a právní povaha této platby

Ač jsou představitelné i odlišné koncepce přiměřené náhrady, které by splňovaly požadavky směrnice,²⁵⁰ většina členských států stanovila povinnost odvádění plateb obchodními výrobci z určených přístrojů k zhotovování rozmnoženin záznamů a nenahraných nosičů záznamů, na které mohou být tyto záznamy pořízeny.^{251,252} Platební povinnost je odůvodněna tak, že výrobci profitují z rozmnožování pro osobní potřebu tím způsobem, že spotřebitelé k rozmnožování používají jejich výrobky. Zatímco rozšíření rozmnožování pro osobní potřebu výrobcům těchto přístrojů či nosičů příjmy zvyšuje, nositelům práv vzniká potenciální újma na příjmech, jelikož rozmnoženiny pro osobní užití konkurují odbytu jimi nabízených rozmnoženin. Určitá forma kompenzace nositelům práv ze strany těchto výrobců se proto jeví spravedlivou. Příslušní výrobci samozřejmě nemohou vědět ani ovlivnit, do jaké míry bude jejich výrobků použito na příklad k zálohování obsahu autorským právem chráněného a do jaké míry obsahu nechráněného (kupříkladu vlastní fotografie nebo videozáznamy); povinnými k platbě je činí už samotná možnost využití jimi

²⁴⁷ Srov. Background Document: Fair Compensation for Acts of Private Copying [dále jen „Background Document (2008)“], s. 4, nebo Hugenholtz - Guibault - Van Geffen (2003), s. iii.

²⁴⁸ Tamtéž.

²⁴⁹ Background Document (2008), s. 3.

²⁵⁰ Srov. vyjádření veřejného ochránce práv k vyhlášce č. 488/2006 Sb., kterou se stanoví typy přístrojů ke zhotovování rozmnoženin, typy nenahraných nosičů záznamů a výše paušálních odměn, ze dne 26. 1. 2007.

²⁵¹ Srov. ust. § 25 odst. 2 AutZ.

²⁵² Problematika povinných osob je složitější a záleží na příklad na tom, jsou-li přístroje nebo nenahrané nosiče záznamů importovány z jiného členského státu, nebo z třetí země. Zákonodárci jednotlivých zemí se přitom snaží zabránit tzv. dvojitému placení, tedy že by povinnost platby vznikla na příklad jak ve státu výroby, tak zároveň ve státu, do něž byly předmětné přístroje nebo nosiče dovezeny. Tyto otázky jdou ovšem nad rámec této práce; více k tomu na příklad v Telec - Tůma (2007), s. 298-302.

vyrobených přístrojů nebo nenahraných nosičů (tedy jejich hospodářské činnosti) k rozmnožování chráněných děl.²⁵³ I. Telec a P. Tůma k tomu podotýkají:

„Za situace, kdy se hospodářská investice, na příklad do kopírovacích přístrojů nebo nenahraných nosičů dostává do vzájemné kolize s investicí tvůrčí, je nutno upřednostnit ochranu tvůrčí investice, jež je prvotní a bez níž by zpravidla nebyla ani investice hospodářská, anebo by byla menší, resp. méně výnosná.“²⁵⁴

Názory se různí v odpovědi na otázku, jde-li o institut práva soukromého, nebo veřejného. Podle I. Telece a P. Tůmy se jedná o „náhradu nejen za snížení výnosnosti majetkových autorských práv, ale i za omezení výkonu (uplatňování) těchto práv, hrazenou *ex lege* ... institut práva soukromého ve zvláštním významu kvaziškodním“,²⁵⁵ přičemž ono omezení způsobuje právě výrobce svou hospodářskou činností. Proto je podle jejich názoru vhodnější užívat v této souvislosti termíny „zúplatnění“ nebo „nahrazení“ lépe odpovídající soukromoprávní povaze platby, než termín „zpoplatnění“, jenž je pojmově vyhrazen právu veřejnému.²⁵⁶ Naopak podle někdejšího Veřejného ochránce práv Otakara Motejla se z ústavněprávního hlediska jedná o daň či poplatek, „jelikož dochází k transferu majetkové hodnoty (vlastnictví) od konkrétní osoby, a to nikoliv na základě smlouvy nebo deliktního jednání, ale na základě požadavku veřejné moci“.^{257,258} Dále podotýká, že autorské poplatky spravují kolektivní správci, kteří „ke své činnosti disponují veřejnoprávním oprávněním a jsou Ministerstvem kultury kontrolováni“;²⁵⁹ jsou *de facto* prostředníky veřejné moci a snadno by si bylo lze představit, že by ony autorské poplatky stejně tak spravovalo samotné ministerstvo. Soudní dvůr EU ve svých rozhodnutích – a vůbec převažující názor v právní nauce – hovoří o „zpoplatnění“ předmětných zařízení, a tohoto pojmu se v této práci přidržuji i já.

²⁵³ Srov. Telec - Tůma (2007), s. 295-296.

²⁵⁴ Telec - Tůma (2007), s. 296.

²⁵⁵ Tamtéž.

²⁵⁶ Tamtéž.

²⁵⁷ Výše citované vyjádření veřejného ochránce práv ze dne 26. 1. 2007.

²⁵⁸ Ke shodnému názoru srov. též Mates (2011).

²⁵⁹ Tamtéž.

4.5 Stanovení výše náhradní odměny

Přiměřená náhrada je poskytována výlučně v souvislosti s možností pořízování rozmnoženin v souladu se zákonem, tedy s těmi užitími, jež jsou z výlučných práv nositelů práv vyňata. Nelze ji chápat jako prostředek kompenzace za pořízování rozmnoženin, které do rozsahu výjimky nespádají nebo nejsou z jiného důvodu v souladu se zákonem.²⁶⁰ Tento závěr je významný zejména v souvislosti s technickými prostředky ochrany práv.

Při stanovování výše takové náhradní odměny narážíme z pochopitelných důvodů na řadu obtíží. Ideální stav, tedy že by za každé konkrétní užití náležela všem dotčeným osobám určitá odměna, je nedosažitelný kvůli nemožnosti všechna tato užití sledovat. Určení počtu rozmnoženin, o které se v důsledku rozmnožování pro osobní užití snižuje odbyt licencovaných rozmnoženin, stojí v cestě skutečnost, že ne každé pořízení rozmnoženiny bez souhlasu nositele práv znamená snížení počtu jinak prodaných rozmnoženin. Je zřejmé, že čím nižší jsou náklady na pořízení rozmnoženiny, tím více spotřebitelů této množnosti využije, a za cenu rozmnoženin dostupných na oficiálním trhu by si mnoho z nich její pořízení nemohlo z finančních důvodů dovolit, resp. mohlo by si dovolit pořízení menšího počtu rozmnoženin. Na újmu příjmům nositelů práv je ve skutečnosti jen takové pořízení neautorizované rozmnoženiny, v případě jehož nemožnosti by spotřebitel zaplatil za rozmnoženinu autorizovanou. I za předpokladu, že bychom počet takových rozmnoženin znali, nebylo by lze se výše újmy dobrat vynásobením tohoto počtu koncovou cenou rozmnoženiny, ale spíše čistého zisku z jedné prodané rozmnoženiny, a to navíc s přihlédnutím ke klesajícímu podílu fixních nákladů při rostoucím množství rozmnoženin, za něž nositel práv obdrží odměnu (případně se zohledněním administrativních nákladů na správu a rozdělování náhradních odměn). V současnosti neexistuje metodický způsob, který by nabídl důvěryhodný vzorec pro zjištění takovéto újmy nositelům práv, proto jsou náhradní odměny v členských státech zpravidla povahy paušální a rovněž výrazně nižší, než činí zisk z jedné oficiálně prodané rozmnoženiny.^{261,262} Je třeba mít ale stále na paměti, že odst. 35 odůvodnění Informační

²⁶⁰ Srov. Background Document (2008), s. 18.

²⁶¹ Srov. Koelman (2005), s. 3, nebo Stakeholder Consultation on Copyright Levies in a Converging World (2006), s. 7.

²⁶² Podle názoru spotřebitelů je současný systém náhradní autorské odměny založen na hypotézách namísto empirické studie skutečného vlivu rozmnožování pro osobní potřebu, kterou žádný z členských států EU neprovedl. [Background Document (2008), Annex 1.]

směrnice požaduje, aby při určování způsobu, podrobností a možné výše odměny byly brány v úvahu konkrétní okolnosti každého případu.

Předestřené pojetí má zjevné nedostatky, které jsou – zejména mezi spotřebiteli – častým terčem kritiky. Povinné platby se promítají do koncové ceny zpoplatněných přístrojů a nenahraných nosičů a fakticky tak jejich náklady nesou spotřebitelé, tedy osoby přímo využívající výjimku z práva na rozmnožování pro osobní potřebu. Nebere se ovšem ohled na skutečné použití těchto přístrojů a nosičů. Koncová cena je pro spotřebitele navýšena o hodnotu odpovídající této náhradní odměně bez ohledu na to, jestli přístrojem zhotoví rozmnoženinu materiálu, u kterého už uplynula doba trvání majetkových práv, nebo nikoli; jestli na nosič nahraje vlastní fotografie, nebo autorským právem chráněnou hudbu; jestli získal od nositele práv k pořízení rozmnoženiny souhlas, nebo ne. Snadno se též může stát, že zaplatí za tentýž produkt odměnu hned dvakrát: poprvé při licencovaném stažení (na příklad hudby) z internetového obchodu, podruhé tehdy, když si ji bude chtít uložit na zpoplatněné médium. Určení uživatelé pak nakupují zpoplatněné přístroje nebo nenahrané nosiče, aniž by se vůbec angažovali v domácím rozmnožování, na příklad profesionální uživatelé nebo vzdělávací zařízení.^{263,264}

4.6 Rozúčtování získaných prostředků

Zatímco při individuálním uzavírání smluv se spotřebiteli získává odměnu přímo poskytovatel licence, v případě náhradních odměn je třeba prostředníka, který vybrané odměny shromáždí a následně přerozdělí. Tuto roli plní zpravidla kolektivní správce: podle § 96 odst. 1 písm. a) bod 1. a 2. autorského zákona jde o majetkové právo povinně kolektivně spravované. Jelikož nelze přesně určit, z kterého díla bylo pořízeno kolik rozmnoženin, je rovněž neskutně určit, kterak mají být vybrané odměny rozděleny. Ať jsou metody zjišťování předpokládané újmy jakkoli komplexní, stále se jedná pouze o odhady, nad nimiž se vznášejí otázky.²⁶⁵

²⁶³ Srov. Background Document (2008), s. 14, 15, 18.

²⁶⁴ Podrobněji se těmito obtížemi budu zabývat v kap. 4.10.

²⁶⁵ Nedůvěru k nim vyjadřuje na příklad J. P. Barlow [podrobněji v Barlow (1994)].

Použité metody se stát od státu liší (v České republice je jejich stanovení záležitostí příslušného kolektivního správce), základem ale zpravidla je „kvalifikovaný odhad četnosti a hospodářské hodnoty užití jednotlivých skupin předmětů ochrany“;²⁶⁶ na příklad v případě hudby je jedním z nejrozšířenějších způsobů vycházení z četnosti hraní v rádiích a údajů o prodejnosti. Na základě toho je vytvořen model struktury domácího rozmnožování a podle něj jsou vybrané odměny rozdělovány.²⁶⁷

Je třeba zdůraznit, že náhradní odměna musí být poskytnuta nejen autorům, ale i ostatním nositelům práv, kterým mohla potenciálně vzniknout újma;²⁶⁸ proto autorský zákon stanoví, že na odměnu v souvislosti s rozmnožováním pro osobní potřebu podle § 25 mají nárok rovněž výkonní umělci (§ 71 odst. 3, § 74), výrobce zvukového záznamu (§ 76 odst. 4, § 78) a výrobce zvukově obrazového záznamu (§ 80 odst. 3, § 82).²⁶⁹

Určitou předností je, že koncept náhradní odměny umožňuje transfer vybraných odměn přímo k autorům, tedy původním tvůrcům, a svým způsobem tak potenciálně dokáže ochránit jejich zájmy lépe než plně výlučná práva, z nichž mají prospěch především odvození nositelé práv, kteří dílo rozšiřují.²⁷⁰ Procento z vybraných odměn, které získává samotný autor, je skutečně významně vyšší než procento, jež autor zpravidla získává z každé prodané rozmnoženiny díla.²⁷¹ Podle pravidel pro rozdělování odměn vybraných kolektivním správcem v souvislosti s pořizováním rozmnoženiny pro osobní potřebu, obsažených v § 104 autorského zákona,

- „jde-li o přístroj k zhotovení zvukových záznamů a z nenahraných nosičů zvukových záznamů, přísluší autorům 50 % a výkonným umělcům a výrobcům zvukových záznamů 50 %, o něž se dělí stejným dílem;
- jde-li o přístroj k zhotovení zvukově obrazových záznamů a z nenahraných

²⁶⁶ Telec - Tůma (2007), s. 841.

²⁶⁷ Srov. Ficsor (2002), s. 534.

²⁶⁸ Srov. Senftleben (2004), s. 219.

²⁶⁹ V případě vysílatele podle § 86 jde o ustanovení vadné a fakticky neaplikovatelné, především proto, že jej zákon neuvádí v rámci vymezení zákonného rozsahu práva vysílatele v § 84. Nepočítá s ním ani § 104 stanovující pravidla pro rozdělování vybraných náhradních odměn. Srov. Telec - Tůma (2007), s. 707-710.

²⁷⁰ Kur (2008), s. 12.

²⁷¹ Srov. na příklad Andersen, B. - Kozul-Wright, R. - Kozul-Wright, Z. *The Social and Economic Effects of Copyrights in the Music Industry*. In: *New Directions in Copyright Law* (2005), s. 131-165; Kretschmer, M. *Artist's Earnings and Copyright*. In: *New Directions in Copyright Law* (2006), s. 61-78; Hallberg (2003), s. 15-16.

nosičů takových záznamů, přísluší 60 % autorům a 40 % výkonným umělcům a výrobcům zvukově obrazových záznamů (z toho 25 % výrobcům zvukově obrazových záznamů a 15 % výkonným umělcům);

– jedná-li se o jiné než předchozí případy nebo o odměnu vybranou z přístrojů k zhotovování tiskových rozmnoženin, přísluší 60 % autorům (z toho 45 % autorům děl literárních včetně děl vědeckých a děl kartografických a 15 % autorům děl výtvarných umění) a 40 % nakladatelům vydaných děl²⁷².

Obdobná situace je i v ostatních členských státech EU.²⁷²

4.7 Zpoplatněné produkty v českém právním řádu

Jelikož na unijní úrovni neexistuje jednotná úprava systému náhradních odměn, neexistuje ani závazný seznam produktů, z nichž se náhradní odměny odvádějí. Úprava je přenechána jednotlivým členským státům a ve výsledku se tak podstatně liší nejen typy přístrojů zpoplatněných v různých zemích, ale i způsob výpočtu náhradní odměny, potažmo její výše.²⁷³

Český právní řád výslovně stanovuje typy rozmnožovacích přístrojů a nenahraných nosičů záznamů, z nichž jsou náhradní odměny odváděny. Vyžádala si to praxe, jelikož v minulosti často docházelo ke sporům mezi kolektivními správci a povinnými osobami o to, na které zboží se povinnost platby náhradní odměny vztahuje.²⁷⁴ Stanovuje rovněž výši paušální odměny ke konkrétnímu typu zboží; bylo by lze si však představit i situaci, kdy by byla její výše ponechána na dohodě stran v rámci jejich smluvní volnosti.

Zmíněnou úpravu obsahuje jednak zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon, v § 25, resp. ve své příloze, jednak *vyhláška č. 488/2006 Sb., kterou se stanoví typy přístrojů k zhotovování rozmnoženin, typy nenahraných nosičů záznamů a výše paušálních odměn*, k jejímuž vydání je Ministerstvo kultury zmocněno v § 25 odst. 7 autorského zákona.

²⁷² Srov. Hugenholtz - Guibault - Van Geffen (2003), s. 19-21.

²⁷³ Podrobněji v Background Document (2008).

²⁷⁴ Srov. Telec - Tůma (2007), s. 306.

4.8 Koncept náhradní odměny v digitálním prostředí

Koncept náhradní odměny v současné podobě vznikl, jak bylo uvedeno výše, v 60. letech v Německu. V roce 1985 bylo rovněž v Německu s ohledem na rozmnožování zvukových a obrazově-zvukových záznamů dlouhodobé zpoplatnění přístrojů sloužících k pořizování rozmnoženin doplněno zpoplatněním nenahraných kazet a s ohledem na pořizování fotokopii byla zpoplatněna fotokopírovací zařízení v podobě povinnosti platit odměnu z každé pořizované rozmnoženiny chráněného díla. Další evropské státy německý příklad postupně následovaly.²⁷⁵ S vývojem technologií se objevují nové možnosti rozmnožování, popřípadě se ty starší stávají dostupnější širšímu okruhu uživatelů, a na tyto změny musí, aby nadále plnil svou roli, reagovat i systém náhradních odměn. V posledních letech je ale stále aktuálnější otázka, jestli tento systém, jak byl nastaven v době analogového rozmnožování, obstojí i v době rozmnožování digitálního a není-li třeba zásadní koncepční změny či přímo jeho opuštění.

Z pohledu zhotovování rozmnoženin došlo s přechodem od rozmnožování analogového k digitálnímu k podstatné proměně prostředí, která má dvojí rozměr. Analogové rozmnožování má přirozené hranice v tom, že postupně dochází k poklesu kvality (podle povahy díla obrazové nebo zvukové) dalších rozmnoženin. První rozmnoženina je méně kvalitní než originál, druhá rozmnoženina méně kvalitní než první, atd., až po zhotovení několika rozmnoženin vznikne záznam na hranici použitelnosti. U digitálního rozmnožování žádná taková hranice není: z jediné rozmnoženiny lze pořídit desítky, stovky nebo tisíce zcela identických rozmnoženin, které jsou od té původní k nerozeznání.²⁷⁶ Zároveň se kvůli novým telekomunikačním možnostem (zejména síti Internet) významně usnadnil přístup uživatelů k těmto rozmnoženinám a jejich rozšiřování vůbec. Dnes není problém opatřit si během několika minut rozmnoženinu díla, kterou nahraje do sítě Internet osoba z kterékoli části zeměkoule. Naskytá se tak možnost řádově většího rozšíření rozmnožování pro osobní potřebu a tedy i většího vlivu na odbytcených rozmnoženin.²⁷⁷

²⁷⁵ Srov. Hugenholtz - Guibault - Van Geffen (2003), s. 12.

²⁷⁶ Srov. Ficsor (2002), 363-364. Tentýž poznatek uvádí rovněž Davies (2002), s. 292.

²⁷⁷ Srov. Ficsor (2002), s. 325.

Dalším problémem, jež s sebou digitální prostředí přináší, je obtížné rozhodování o tom, a následně ospravedlnění toho, u kterých produktů bude stanovena povinnost platit náhradní odměnu. Jelikož legitimita zpoplatnění závisí na pravděpodobnosti, s níž bude dotčený produkt použit k rozmnožování chráněného díla v rámci výjimky, víceúčelových přístrojů typických pro digitální prostředí (naproti přístrojům s především rozmnožovací funkcí vyskytujícím se v prostředí analogovém) je ona legitimita stále spornější.²⁷⁸ Jak uvádí B. Hugenholtz:

„V době analogového rozmnožování bylo k pořízení rozmnoženiny každého druhu díla třeba specifického přístroje. Díla psaná a fotografická byla rozmnožována na fotokopírovacích přístrojích, hudební záznamy na páskových magnetofonech, filmové záznamy na videorekordérech atd. V té době bylo rozhodnutí o platbě z daného přístroje, na příklad videorekordéru, vzhledem k jeho „primárnímu způsobu použití“ poměrně jednoznačné. V digitálním prostředí to už není pravda. Osobní počítače dokáží zobrazovat i rozmnožovat všechny druhy děl, jež lze uložit v digitalizované podobě: psaný text, fotografie, zvukové a obrazové záznamy, počítačové programy i databáze. Osobní počítače mohou být využívány k široké škále činností od psaní textů po stahování mp3 souborů s hudbou, od upravování fotografií z rodinné oslavy po „sdílení souborů“. Ačkoli jsou osobní počítače a jejich periférie, na příklad optické mechaniky s možností zapisovat na CD, mnoha spotřebiteli používány k domácímu rozmnožování chráněného materiálu, je zřejmé, že to obecně není jejich „primární způsob použití“. Ve skutečnosti je samotný *raison d'être* osobního počítače být „Turingovým strojem“, tedy univerzálním přístrojem schopným jakékoli činnosti, k níž je naprogramován.“²⁷⁹

Neplatí to zdaleka jen o osobních počítačích, obdobná je situace u „chytrých“ mobilních telefonů a tabletů, jež jsou vybaveny paměťovými kartami o kapacitách v řádu desítek GB. Vzhledem k jejich multimediálním schopnostem a rychlému připojení k Internetu jich lze využívat ke stahování a přehrávání hudby či filmů, stejně tak ale mohou

²⁷⁸ Srov. Stakeholder Consultation on Copyright Levies in a Converging World (2006), s. 9, nebo Gervais (2005), s. 26.

²⁷⁹ Hugenholtz - Guibault - Van Geffen (2003), s. 40 (přel. autor).

být využívány k ukládání soukromých snímků či záznamů zhotovených vestavěným fotoaparátem nebo děl pořízených se souhlasem autora. V případě osobních počítačů lze rovněž namítnout, že samotný počítač k pořízování rozmnoženin sloužit nemůže, že se tato činnost realizuje vždy prostřednictvím jeho periferních zařízení: na příklad optických mechanik se schopností zápisu, tiskáren, pevných disků, popřípadě internetového připojení.

Jak již bylo řečeno, přístupy k okruhu zpoplatněných zařízení se liší v jednotlivých zemích i v průběhu času. Kupříkladu rakouský Nejvyšší soud v roce 2005 konstatoval, že se povinnost platit náhradní odměnu nevztahuje na počítačové pevné disky s odůvodněním, že je jich užíváno jako víceúčelových zařízení. Podstatná část použití pevných disků se podle něj nijak netýká autorským právem chráněných děl, a za těchto okolností je těžké najít patřičné odůvodnění k zavedení povinné platby. Jinak je tomu podle soudu ale u pevných disků v mp3 přehrávačích, které v Rakousku zpoplatněny jsou, jelikož, přinejmenším v současnosti, jsou tyto přehrávače ve velké většině případů používány právě k rozmnožování chráněných děl.²⁸⁰ Naproti tomu na příklad v Německu jsou zpoplatněny přímo osobní počítače, a to ve výši € 12 z každého prodaného osobního počítače, přičemž za osobní počítače jsou v tomto ohledu považovány rovněž tablety.^{281,282}

Jestliže bychom jednotlivé produkty posuzovali výlučně z hlediska jejich primárního způsobu použití, mnoho z diskutovaných by muselo zřejmě zůstat nezpoptatněno (osobní počítače, pevné disky, optické mechaniky se schopností zápisu, nenahrané optické nosiče záznamů a jiné).²⁸³ Přitom aby nositelé práv získávali náhradní odměnu ze všech využívaných způsobů pořízování rozmnoženin pro osobní potřebu, jeví se být nevyhnutelným uložit takovou povinnost rovněž poskytovatelům internetového připojení či internetového úložného prostoru, poněvadž právě Internet je dnes nepochybně nejčastějším zdrojem těchto rozmnoženin.

Někteří autoři upozorňují, že věc není tak jednoznačná. Videorekordér mohl být sice užít k zhotovování záznamů filmů z televizního vysílání na kazety, na druhé straně v něm

²⁸⁰ Rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudu ve věci GERICOM (4 Ob 115/05y) ze dne 12. 6. 2005, citováno z Background Document (2008), s. 6.

²⁸¹ Background Document (2008), s. 6.

²⁸² Levies - souhrnná zpráva (2012), s. 13 a násl.

²⁸³ Srov. Hugenholtz - Guibault - Van Geffen (2003), s. 40.

bylo možné přehrávat filmy na kazetách zakoupené, čímž se pro filmová studia otevřel nový významný trh. Z produkce videorekordérů tak měli prospěch nejen jejich výrobci, ale rovněž nositelé práv. Obdobně výskyt kvalitního a snadno dostupného autorského obsahu v síti Internet zvyšuje hodnotu služeb poskytovatelů internetového připojení, ovšem zároveň nabízí nositelům práv nový, levný a potenciálně výnosný distribuční kanál.²⁸⁴ Uvedenému lze zčásti přisvědčit, v případě sítě Internet je však možný dopad na oficiální trh vyrobených rozmnoženin podstatně větší; zatímco v případě zhotovování záznamů z vysílání je uživatel odkázán na obsah tohoto vysílání (nadto zpravidla v nižší kvalitě, přerušovaný reklamami atd.), v případě sítě Internet teoreticky žádná podobná omezení neexistují. Jak uzavírá K. Dvořák:

„V době dematerializace děl a digitálních metod jejich šíření, a tedy i rozmnožování, je nutné celý dosavadní systém přezkoumat. Důležitým měřítkem jsou především ekonomické aspekty, protože kvůli nedostatečné ochraně není současný systém náhradních odměn schopen zajistit majitelům práv dostatečnou kompenzaci, což v době masivní komercializace autorských práv neznamená nic jiného, než rozsáhlé ztráty průmyslového odvětví souvisejícím s autorskými právy.“²⁸⁵

4.9 Krize legitimacy náhradní autorské odměny

Klíčovým faktorem pro legitimizaci placení náhradní odměny je pravděpodobnost, s níž jsou zpoplatněná zařízení používána k rozmnožování chráněných děl: čím je tato pravděpodobnost nižší, tím nespravedlivěji uživatelé těchto zařízení placení náhradní odměny pocítují a tím rozpornější je takový stav s jejich právem na ochranu majetku. Přitom platí, že s rozvíjející se digitalizací jsou opouštěna jednoúčelová zařízení, u nichž bylo lze tuto pravděpodobnost snáze odhadnout, a naopak jsou více užívána zařízení s mnoha různorodými funkcemi, jež slouží kromě rozmnožování chráněných děl k řadě jiných účelů. V současné době již fakticky došlo k přerušení vazby mezi jednotlivým pořízením rozmnoženiny a zaplacením náhradní odměny: náhradní odměna je odváděna

²⁸⁴ Srov. Koelman (2005), s. 6-7.

²⁸⁵ Dvořák (2008), s. 30.

ze zařízení, jež k tomuto rozmnožování mohou sloužit, bez ohledu na to, jakým způsobem konkrétní zařízení bude skutečně použito.

Další významnou stránkou rozšiřování povinnosti platit náhradní odměnu na víceúčelová zařízení je, že by tato náhradní odměna mohla být vnímána jako forma „daně z předmětů duševního vlastnictví“. Paměťové karty nebo pevné disky se objevují ve stále dalších zařízeních: rádiových a televizních přijímačích, autorádiích, digitálních kamerách, telefonech, tabletech, ale i kuchyňských spotřebičích, a stále důležitější roli v rozmnožování autorských děl hraje Internet; byly-li by veškeré digitální přístroje a nosiče, jakož i případně i internetové připojení či internetový úložný prostor, zatíženy náhradní autorskou odměnou, ještě by vzrostlo množství spotřebitelů, kteří by ji nepřímo platili, aniž by se jakkoli angažovali v rozmnožování chráněných děl. To by mělo jednak negativní vliv na rozvíjející se digitální ekonomiku a jednak by při takovém placení odměn „ze všeho“ mohli spotřebitelé nabýt dojmu, že jsou oprávněni s chráněnými díly nakládat jakkoli, bez ohledu na to, spadá-li daný způsob užití ještě do zákonné výjimky. Takový stav je samozřejmě dalece vzdálen pojetí autorských práv jako výlučných a učinil by nositele práv fakticky závislými na právu na náhradní odměnu, která je spravována kolektivními správci.²⁸⁶

Na jedné straně tak stoupá počet případů, kdy je náhradní odměna placena ze zařízení, jež uživatelé k rozmnožování chráněných děl neužívají (nebo jen okrajově), na druhé straně je placena i v některých případech, kdy uživatel již za licenci zaplatil, případně zatěžují uživatele, již dané výjimky vůbec využívat nemohou. Všechny tyto skutečnosti ospravedlnitelnost institutu náhradní odměny významně zpochybňují. Na druhé straně by však při opuštění tohoto institutu předmětná užití děl nevymizela a nositelé práv by přišli o jistý zdroj příjmů, resp. jakoukoli odměnu za tato užití jejich děl.²⁸⁷ Náhradní autorská odměna tvořila v roce 2009 ve Francii 7,2 % veškerých příjmů

²⁸⁶ Srov. Hugenholtz - Guibault - Van Geffen (2003), s. 41.

²⁸⁷ Nelze však přehlédnout ani to, že platba odměny z jednotlivého zařízení je zpravidla velmi nízká. Na příklad z nezabudovatelného pevného disku do osobního počítače o kapacitě 1 TB, na něj lze uložit na příklad 500 zkomprimovaných filmových děl o velikosti 2 GB, nepočítaje ovšem možnost neomezeného přepisování, se platí odměna ve výši 150 Kč. Netřeba zdůrazňovat, že taková odměna je o několik řádů nižší než souhrn obvyklých smluvních odměn za tato díla, což legitimitu placení náhradní odměny zvyšuje. Mnohem nižší odměna v přepočtu na jednu hypoteticky pořízenou rozmnoženinu obecně odráží skutečnost, že zdaleka ne každé zpoplatněné zařízení je užíváno výhradně či převážně k pořízování rozmnoženin.

kolektivních správců, v Německu to bylo 5,7 %, ve Španělsku 4,8 %.²⁸⁸ Jakkoli se v součtu jedná o nezanedbatelné částky, pro jednotlivé nositele práv nejsou z hlediska své výše významné (mohou mít nicméně principiální či symbolickou hodnotu), neboť tvoří nanejvýš několik málo procent jejich příjmů (na příklad podle belgického výzkumu z roku 2009 u šesti různých hudebníků tvořila náhradní odměna 0,19 % až 0,65 % jejich příjmů).²⁸⁹ Se současným stavem jsou tak v zásadě nespokojeni jak uživatelé chráněných děl, tak nositelé práv k těmto dílům.

Pokud neexistují účinné prostředky k vynucení zákazu neautorizovaného rozmnožování chráněných děl nebo vhodnější koncepce náhradní odměny, potřeba alespoň nějaké ochrany nositelů práv je však významným zdrojem legitimacy současného stavu, neboť lépe je zachovat rovnováhu částečně nespravedlivou pro všechny strany, než práva jedné strany pošlapat v zájmu strany druhé.

4.10 Náhradní odměna v judikatuře Soudního dvora EU

Otázka, zda je současný stav ještě právně udržitelný, případně kde se nacházejí jeho hranice, musela být časem nevyhnutelně předložena Soudnímu dvoru EU, a tento soud se k ní – stejně jako k některým souvisejícím otázkám – v posledních letech několikrát podrobně vyjádřil.²⁹⁰

V rozsudku ve věci *Padawan* Soudní dvůr předně konstatoval, že pokud se členské státy Evropské unie rozhodnou do svých právních řádů zavést fakultativní výjimku z výlučného práva na rozmnožování díla, musejí stanovit povinnost hradit spravedlivou

²⁸⁸ Levies - souhrnná zpráva (2012), s. 33.

²⁸⁹ Tamtéž.

²⁹⁰ 1. Jak je již uvedeno výše, Soudní dvůr rozhodl dne 21. října 2010 o předběžné otázce, která mu byla předložena Audiencia Provincial de Barcelona (Španělsko) v rámci sporu mezi Padawan SL a SGAE, věc C-467/08 (*Padawan*).

2. Ve věci C-521/11, jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Oberster Gerichtshof (Rakousko) ze dne 20. září 2011, došlým Soudnímu dvoru dne 12. října 2011, v řízení mezi Amazon a Austro-Mechana (*Amazon*).

odměnu nositelům práv,^{291,292} kterým v důsledku výjimky vzniká újma, aby byla zachována „přiměřená rovnováha“ mezi nositeli práv a uživateli chráněných děl.²⁹³

Funkcí spravedlivé odměny je reparovat nositelům práv újmu, která jim vzniká v důsledku užití jejich děl bez poskytnutí souhlasu, tudíž výše spravedlivé odměny „musí být nutně vypočtena na základě kritéria újmy způsobené autorům chráněných děl zavedením výjimky pro soukromé rozmnožování“²⁹⁴. Soudní dvůr konstatoval, že pojem „spravedlivá odměna“ je autonomním pojmem práva Unie, který musí být vykládán jednotně ve všech členských státech (výrok I.). Otázkou však je, jak tuto újmu určit. Z ekonomického hlediska lze za újmu považovat ztracený zisk z neuskutečněné obchodní transakce,²⁹⁵ jak jsem však shora ukázal,²⁹⁶ mezi jednotlivé pořízení rozmnoženiny díla a újmu v hodnotě obvyklé smluvní odměny za užití tohoto díla nelze klást rovnítko.²⁹⁷

Vzhledem k praktickým obtížím souvisejícím s identifikací jednotlivých uživatelů a vzhledem ke skutečnosti, že v jednotlivých případech může být újma minimální, je podle názoru Soudního dvora v souladu s Informační směrnicí, aby členské státy přenesly břemeno poplatku za soukromé rozmnožování na osoby, jež vybavení, přístroje či nosiče pro digitální rozmnožování dávají k dispozici jednotlivým uživatelům.²⁹⁸ Zátěž spojenou s poplatkem však v konečném důsledku ponese spotřebitel, tedy osoba rozmnoženiny potenciálně pořizující, neboť se výše tohoto poplatku promítá do koncové ceny zboží.

K otázce, zda podmínkou hrazení poplatku je ve smyslu čl. 5 odst. 2 písm. b) Informační směrnice předpokládané užívání zpoplatněných zařízení pro soukromé rozmnožování, Soudní dvůr zdůraznil, že požadavek přiměřené rovnováhy je slučitelný pouze se systémem, v němž existuje přímá spojitost mezi uplatněním poplatku za soukromé rozmnožování a používáním zpoplatněného zařízení pro účely soukromého

²⁹¹ SD EU ve věci *Padawan* používá při výkladu odstavců 31, 35 a 38 odůvodnění Informační směrnice zaměnitelně pojmy „autor“ a „nositel práv“, ačkoli Informační směrnice hovoří výhradně o „nositelích práv“. Dále se přidržují výraziva užitého Informační směrnicí.

²⁹² Jistým paradoxem je, že ačkoli se institut nazývá „náhradní autorská odměna“, slouží ke kompenzaci újmy všech nositelů práv, tedy širšího okruhu osob než jen autora.

²⁹³ Rozsudek ve věci *Padawan*, odst. 36.

²⁹⁴ Tamtéž, odst. 42.

²⁹⁵ Levies - souhrnná zpráva (2012), s. 17 a 67.

²⁹⁶ Kapitola 4.5 této práce.

²⁹⁷ Ferreira (2011), s. 23.

²⁹⁸ Rozsudek ve věci *Padawan*, odst. 46; rozsudek *Amazon*, odst. 24.

rozmnožování.²⁹⁹ Tuto obecnou zásadu pak Soudní dvůr konkretizoval tak, že v případě fyzických osob není třeba dokazovat, že jim bylo poskytnuto vybavení, přístroje a média za účelem soukromého rozmnožování, a že tedy způsobily újmu autorům, nýbrž je třeba vycházet z domněnky, že je jim vybavení, přístroje a média za účelem soukromého rozmnožování poskytováno.³⁰⁰ Pouhá schopnost tohoto vybavení či těchto přístrojů pořizovat rozmnoženiny postačí k tomu, aby bylo odůvodněno uplatnění poplatku za soukromé rozmnožování, a to za podmínky, že uvedené vybavení či přístroje byly poskytnuty fyzickým osobám jakožto soukromým uživatelům. Soudní dvůr na podporu tohoto závěru odkázal na odstavec 35 odůvodnění Informační směrnice, jenž stanoví, že spravedlivá odměna má být hrazena za „možnou“ újmu vzniklou nositelům autorských práv.³⁰¹

Tento závěr Soudní dvůr potvrdil ve věci *Amazon*, když konstatoval, že „[s] ohledem na praktické obtíže související s určením soukromého účelu užívání záznamového nosiče, který může sloužit k rozmnožování, je přitom stanovení vyvratitelné domněnky takového užívání při poskytnutí tohoto nosiče fyzické osobě v zásadě odůvodněné a odpovídá „přiměřené rovnováze“, kterou je třeba nalézt mezi zájmy nositelů výlučného práva na rozmnožování a zájmy uživatelů předmětů ochrany.“³⁰²

Soudní dvůr tedy principiálně umožňuje uvalení povinnosti platit náhradní odměnu na jakékoli zařízení způsobilé k rozmnožování pro osobní potřebu. Rozhodnutí, která zařízení to budou, jsou přitom v současnosti ponechána na úvaze členského státu.

Ve věci C-435/12 Soudní dvůr shledal jako podmínku pro využití výjimky oprávněnost zdroje rozmnoženiny, a v té souvislosti dospěl k závěru, že vnitrostátní úprava neodlišující při výpočtu náhradní odměny situaci, kdy zdroj rozmnoženiny je oprávněný, od situace opačné, odporuje unijnímu právu.³⁰³ Pokud Soudní dvůr na tomto stanovisku setrvá, bude to mít pro institut náhradní odměny významné důsledky, neboť současná úprava – přinejmenším v České republice – vychází z odhadu mnohem většího počtu užití,

²⁹⁹ Rozsudek ve věci *Padawan*, odst. 52.

³⁰⁰ Tamtéž, odst. 54, 55.

³⁰¹ Srov. Mates (2011).

³⁰² Rozsudek ve věci *Amazon*, odst. 43.

³⁰³ Zejména odst. 54 rozsudku.

zahrnujícího rovněž rozmnoženiny pořízené z neoprávněného zdroje. V takovém případě by bylo třeba výši odváděné odměny podstatně snížit.

4.11 Potíže související s institutem náhradní odměny

Unijní předpisy nestanoví, jakým konkrétním způsobem musejí členské státy přiměřenou odměnu nositelům práv zajistit, naprostá většina z nich však zvolila formu poplatků odváděných ze zboží sloužícího ke zhotovování rozmnoženin, a to výrobci nebo dovozci tohoto zboží (Estonsko či Norsko, jež ovšem členem EU není, zvolilo kompenzaci ze zvláštního státního fondu).³⁰⁴

Tento systém má ovšem – kromě sporného ideového základu – taktéž řadu praktických nedostatků,³⁰⁵ přičemž mezi nejčastěji namítané patří vznik překážek obchodu na vnitřním trhu. Právní úpravy v jednotlivých členských státech se podstatně odlišují v tom, na jaké zboží se vztahuje povinnost platit náhradní odměnu (v případě prázdných datových nosičů nebo přenosných hudebních přehrávačů tato povinnost existuje téměř ve všech státech, zatímco v případě osobních počítačů je tomu tak jen v několika státech³⁰⁶), ve způsobu výpočtu této odměny (v některých státech se odvíjí od koncové ceny zboží, v jiných od specifických vlastností výrobku, na příklad velikosti paměti),³⁰⁷ a pochopitelně též v konečné výši této odměny.^{308,309} Velikost těchto rozdílů dobře ilustruje skutečnost, že zatímco ve Francii činila výše zaplacené náhradní odměny v roce 2009 na osobu 2,60 EUR, v naprosté většině států to bylo méně než 1 EUR a na příklad v Řecku jen 0,13 EUR.³¹⁰ Tyto skutečnosti samy o sobě obchodníky samozřejmě značně zatěžují a omezují obchod na vnitřním trhu,³¹¹ a přidává se k nim ještě častý výskyt dvojího zpoplatnění, rozvíjející se šedý trh se zbožím od náhradní odměny „osvobozeným“ (podle některých odhadů se

³⁰⁴ Ferreira (2011), s. 23.

³⁰⁵ Srov. Background Document (2008), část 4.

³⁰⁶ Levies - souhrnná zpráva (2012), s. 29-30.

³⁰⁷ Levies - souhrnná zpráva (2012), s. 29-30.

³⁰⁸ Ferreira (2011), s. 35.

³⁰⁹ Odst. 31 odůvodnění Informační směrnice výslovně konstatuje, že „[s]távající rozdíly ve výjimkách a omezeních určitých omezených úkonů mají přímé záporné účinky na fungování vnitřního trhu v oblasti autorského práva a práv s ním souvisejících.“

³¹⁰ Levies - souhrnná zpráva (2012), s. 14.

³¹¹ Ferreira (2011), s. 34.

ve vyspělých zemích Francii, Itálii, Německu a Španělsku jedná o více než polovinu zboží³¹² a konečně i nejistota v tom, do jaké skupiny zpoplatněného zboží je to které zboží v daném členském státě zařazeno.³¹³

Současný systém náhradní odměny je tak zpochybňován rovněž pro svou ekonomickou neefektivitu; některé výpočty³¹⁴ hovoří o tom, že jen v ekonomicky měřitelných aspektech – ztráty na straně „pocitivých“ výrobců a dovozců, ztráty způsobené neefektivní cenovou politikou či výdaje na soudní spory – připadá na každé jedno Euro vybrané na náhradní odměně ekonomická ztráta ve výši 0,52 EUR.

4.11.1 Povinnost platby u osob výjimku nevyužívajících

Modelovým příkladem zpochybňujícím legitimitu institutu náhradní odměny je, že podle české právní úpravy (ale zdaleka nejen podle ní) náhradní odměna z rozmnožování jinak než rozmnožováním na papírový či obdobný podklad zatěžuje – z důvodu placení této odměny výrobcem či dovozcem zboží – rovněž právnické osoby a fyzické podnikající osoby, jež z povahy věci výjimky vůbec využívat nemohou. Soudní dvůr konstatoval, že nemá za to, že je v souladu s požadavkem přiměřené rovnováhy, aby hradila poplatky za soukromé rozmnožování osoba, která vybavení, přístroje či média poskytuje jiným než fyzickým osobám pro účely soukromého rozmnožování.³¹⁵ V případě odměny za soukromé rozmnožování musí existovat jasný vztah mezi odměnou a předpokládaným užíváním vybavení, přístrojů a médií pro digitální rozmnožování pro účely soukromého rozmnožování autorských děl.

Tento nedostatek může být při zachování současného pojetí institutu náhradní odměny odstraněn dvěma způsoby. První možností je přenést povinnost placení náhradní odměny na jednotlivé uživatele nebo prodejce zařízení; v případě první skupiny se však jedná kvůli vysokým nákladům a komplikovanosti o možnost zřejmě neuskutečnitelnou. Druhou variantou pak je zavedení možnosti vrácení uhrazených poplatků prodejcům

³¹² Ferreira (2011), s. 44, 61.

³¹³ Tamtéž, s. 50-51.

³¹⁴ Srov. tamtéž.

³¹⁵ Rozsudek ve věci *Padawan*, odst. 53.

zařízení v případě, kdy konečné užití těchto zařízení nespadá pod předmětnou výjimku, jestliže (slovy Soudního dvora) s ohledem na okolnosti vlastní každému vnitrostátnímu systému a omezení uložená touto směrnicí praktické obtíže takový systém financování spravedlivé odměny odůvodňují a jestliže je tento nárok na vrácení účinný a navrácení uhrazeného poplatku nečiní nadměrně obtížným.³¹⁶

V současnosti platná česká právní úprava tedy je v rozporu s unijním právem, nicméně nejedná se o nesoulad principiální, naopak je poměrně snadno odstranitelný.

4.11.2 Dvojitá zpoplatnění téhož zboží

Dalším praktickým problémem, jenž otevřel diskusi o možných změnách konceptu náhradní odměny, tentokrát na půdě Evropské unie, kde ji přednesl A. Vitorino, je poměrně častý výskyt dvojího placení náhradní odměny z jednoho kusu zařízení. Jelikož jsou plátcí odměny v naprosté většině případů výrobci a dovozci zboží,³¹⁷ v zásadě při každém převozu zboží přes hranice členského státu vzniká povinnost zaplatit náhradu odměny, bez ohledu na to, zda již byla zaplacená ve státě vývozu. V případě každého mezistátního obchodu tak vzniká tato povinnost přinejmenším dvakrát, ve státě výroby (případně státě, do něž bylo zboží dovezeno z nečlenského státu) a ve státě, kde je zboží prodáno koncovému spotřebiteli. Taková situace by bez přijetí nápravných opatření bezdůvodně navyšovala koncovou cenu zboží a znevýhodňovala zboží dovezené z jiného členského státu.

Soudní dvůr se k této situaci vyjádřil v rozsudku ve věci *Amazon*, kde judikoval, že odmítnutí platby náhradní odměny nemůže odůvodnit skutečnost, že byla odměna již zaplacená v jiném členském státě.³¹⁸ V členském státě, v němž vznikne nositelům práv újma, totiž náhradní odměna zaplacená být musí.³¹⁹ Osoba, která předtím tento poplatek zaplatila v členském státě, který není místně příslušný, jej však může požádat o jeho vrácení

³¹⁶ Rozsudek ve věci *Amazon*, odst. 37.

³¹⁷ Vitorino, (2013), s. 12.

³¹⁸ Rozsudek ve věci *Amazon*, odst. 64.

³¹⁹ Rozsudek SD EU ze dne 16. 6. 2011 ve věci C-462/09, Stichting de Thuiskopie a Opus GmbH (*Thuiskopie*), odst. 34.

v souladu s jeho vnitrostátním právem.³²⁰ Rada členských států se o přijetí takové právní úpravy ostatně pokusila.³²¹

Uskutečnění takových opatření v praxi je však poměrně komplikované, nákladné a pro soukromé subjekty zatěžující. Žádoucí variantou z hlediska práva EU, prodejců zařízení i spotřebitelů je, aby byla náhradní odměna v rámci EU placena z konkrétního výrobku jen jednou. Vzhledem k tomu, že povinnost platit odměnu vzniká podle Soudního dvora ve vazbě na užití zařízení k soukromému rozmnožování,³²² je optimálním řešením, aby byla odměna placena až v zemi prodeje zařízení koncovému uživateli; platba náhradní odměny ve státě, kde vznikla újma, totiž zaručuje spravedlnost a předvídatelnost systému náhradních odměn; z důvodu rozdílnosti výše náhradních odměn v jednotlivých členských státech by totiž mohlo docházet k takovým situacím, že by zařízení vstoupilo na trh EU v členském státě s krajně nízkou výší náhradní odměny, a následně bylo prodáváno koncovým uživatelům v jiných členských státech.

Placení náhradní odměny ze zařízení jedinkrát, a to v zemi vzniku újmy, by bylo lze dosáhnout, jestliže by povinnost platit náhradní odměnu měli prodejci zařízení. Současný stav má nicméně rovněž své výhody. Jak uvádí A. Vitorino, systém, kdy náhradní odměnu platí výrobci a dovozci, je z celkového pohledu administrativně znatelně jednodušší a levnější než v případě, kdy by plátcí byli prodejci, neboť naposled uvedených je řádově více a jsou rozdrobení, zatímco v současnosti jsou v mnoha členských státech odměny vybírány na základě dohod mezi kolektivními správci a zástupci výrobců a dovozců.³²³ J. Ferreira nicméně upozorňuje na to, že ani systém placení odměn prodejci by neměl přinášet žádné mimořádné těžkosti, neboť obdobným způsobem je vybírána rovněž daň z přidané hodnoty.³²⁴

Přenesení povinnosti platit náhradní odměnu na koncové prodejce by odstranilo jak problém s vícenásobným placením odměny při přeshraničních obchodech, tak problém s placením odměn u zařízení zakoupených právníckými a fyzickými podnikajícími osobami,

³²⁰ Rozsudek ve věci *Amazon*, odst. 65.

³²¹ Srov. Vitorino, (2013), s. 12.

³²² Rozsudek ve věci *Thuiskopie*, odst. 36.

³²³ Vitorino (2013), s. 13.

³²⁴ Ferreira (2011), s. 63.

neboť koncový prodejce může snadno určit, zda zařízení prodává osobě, jež ze své povahy výjimku pro soukromé rozmnožování využívat nemůže.³²⁵ Obě tato opatření by napomohla uvést systém náhradních odměn do souladu s unijním právem, zvýšila jeho legitimitu a odstranila rovněž některé překážky přeshraničního obchodu v EU. Jak jsem nicméně shora uvedl, i s těmito opatřeními by byly spojeny jisté praktické obtíže.

4.11.3 Harmonizace na úrovni EU

Další navrhovanou změnou je harmonizace právní úpravy náhradní odměny na unijní úrovni, kdy by byl stanoven závazný seznam dotčeného zboží a způsob výpočtu odměny. Výše odměny by nicméně musela být stanovena způsobem zohledňujícím kupní sílu spotřebitelů v jednotlivých členských státech (na příklad jako procento z koncové ceny), přičemž by pro vyšší účinnost měla být spojena s přenosem povinnosti platit náhradní odměnu na prodejce. Takové řešení by odstranilo většinu shora vyjmenovaných praktických problémů tvořících překážky obchodu na vnitřním trhu. Není však pravděpodobné, že k takové dohodě na unijní úrovni v brzké době dojde, neboť rozdíly mezi dílčími úpravami jsou dnes vsutku značné; členské státy by se musely vzdát svých pravomocí v poměrně citlivé oblasti a ztratily by možnost promítat do právní úpravy své hospodářské, kulturní či jiné zvláštnosti (některé státy na příklad používají podstatnou část vybraných prostředků na podporu rozvoje umění³²⁶). V neposlední řadě by pak byla taková úprava – zejména seznam zpoplatněného zboží – krajně rigidní a pružné změny, jichž si vývoj informačních technologií a jejich užívání spotřebiteli nevyhnutelně žádá, by byly pro svou komplikovanost a zdouhavost jen obtížně představitelné, jakkoli svízelný je v tomto ohledu i *status quo*.³²⁷

Současnost nicméně skýtá určité možnosti, jež podle názoru Soudního dvora zajistí soulad systému náhradních odměn s unijním právem, zejména možnost požadovat vrácení poplatku v těch případech, kdy již byl zaplacen v jiném členském státě, a v případě, kdy jeho tíži nese osoba, jež výjimky ze své podstaty využít nemůže, pokud takový systém nečiní vrácení poplatku nadměrně obtížným.

³²⁵ Srov. Ferreira (2011), s. 64.

³²⁶ Tamtéž, (2011), s. 66.

³²⁷ Vitorino, (2013), s. 11.

4.12 Vztah k technickým prostředkům ochrany práv

Jak jsem již uvedl, přiměřená náhrada je poskytována výlučně v souvislosti s možností pořízování rozmnoženin v souladu se zákonem, tedy těch užití, jež jsou z výlučných práv nositelů práv vyňata. Nelze ji chápat jako prostředek kompenzace za pořízování rozmnoženin, které do rozsahu výjimky nespádají nebo nejsou z jiného důvodu v souladu se zákonem.³²⁸ Jelikož není dovoleno odstraňovat ani obcházet účinné technické prostředky ochrany práv, vzniká jisté tření mezi těmito technickými prostředky a povinností platit náhradní odměnu, jelikož – odhlédneme-li od ostatních, potenciálně proměnlivých okolností – s rostoucí četností výskytu těchto prostředků klesá počet pořízených rozmnoženin pro osobní potřebu spadajících pod výjimku pro osobní potřebu, na něž se vztahuje povinnost náhradní odměnu platit.

Budeme-li chápat výjimku pro osobní užití pouze jako (nežádoucí) důsledek nemožnosti kontrolovat veškerá užití, je logický závěr, že „kde kopírování je možno technologicky omezit či mu přímo zabránit, není další ospravedlnění pro tyto koncepty [náhradních odměn]”.³²⁹ Rovněž z textu i odůvodnění Informační směrnice je zřejmé, že ve světě, v němž mají nositelé práv k dispozici prostředky kontroly nad pořízováním rozmnoženin pro osobní potřebu, už pro koncepty náhradních odměn není místo. Vysvětlující sdělení k jejímu původnímu návrhu konstatuje:

„Očekává se, že digitální technologie umožní účinnou kontrolu soukromého rozmnožování a nahrazení konceptu náhradní odměny individuálním licenčním řešením, jež je ve vývoji (v souvislosti s elektronickou správou práv), alespoň v prostředí sítě Internet.“³³⁰

Takovou technologií mohou být potenciálně systémy DRM, v případě monitorování aktivit spotřebitele – tedy kdy, jak často a jakým způsobem užívá dané dílo, ale rovněž neodstraňuje-li či neobchází-li použitou DRM technologii –, bez kterého nelze mít jistotu,

³²⁸ Srov. kapitolu 4.5 této práce.

³²⁹ Zelená listina Evropských společenství (1995), citováno podle Ficsor (2002), s. 325 (přel. autor).

³³⁰ Hugenholtz - Guibault - Van Geffen (2003), s. 41-42 (přel. autor).

není-li jeho chování v rozporu s autorským právem, nutně vyvstává otázka hranic soukromí, které již nemohou být překročeny.³³¹

Informační směrnice mezi scénáři náhradní odměny a DRM nevolí; na jedné straně výjimku pořízení digitální rozmnoženiny v čl. 5 odst. 2 písm. b) podrobuje povinnosti poskytnout spravedlivou odměnu, na druhé straně důsledně chrání nenarušitelnost účinných technických prostředků v čl. 6 a informací o správě práv v čl. 7 (je to patrné rovněž z odůvodnění směrnice: odst. 13 oproti odst. 38 a 39 odůvodnění).³³² To může mít za následek dvojí platbu za jednu rozmnoženinu – jednou ve formě náhradní odměny, jednou přímo nositeli práv –, ale i platbu náhradní odměny, ačkoli z rozmnoženiny díla (na příklad chráněný film na DVD) pořízení další rozmnoženiny není umožněno.³³³

Jistou snahu o zmírnění předestřené problémy v Informační směrnici lze pozorovat. Odst. 35 jejího odůvodnění mj. stanoví, že „v případech, kdy nositelé práv již získali platbu v jiné formě, například jako součást licenčního poplatku, nemusí přicházet žádná zvláštní nebo samostatná platba v úvahu. Výše spravedlivé odměny by měla brát ohled na míru využití prostředků technologické ochrany uvedených v této směrnici.“ Informační směrnice dále v čl. 5 odst. 2 písm. b) podmiňuje výjimku z práva na rozmnožování u jakýchkoli rozmnoženin na jakémkoli nosiči vytvořených fyzickou osobou pro soukromé užití a pro účely, které nejsou přímo ani nepřímo komerční, tím, že „nositelé práv získají spravedlivou odměnu, která, pokud jde o dotyčné dílo nebo předmět ochrany, bere ohled na použití nebo nepoužití technologických prostředků uvedených v článku 6“. Autoři směrnice se tak zřejmě snažili vyhnout právě možnosti dvojí platby spotřebitele. B. Hugenholtz přímo soudí:

„Co směrnice sice neříká, ale jasně to vyplývá z jejího příkazu brát ‚ohled na použití nebo nepoužití technologických prostředků‘, je, že náhradní odměna by byla zcela neoprávněná v případech, kdy je domácí rozmnožování technicky znemožněno nebo prakticky neproveditelné jako v případě DVD.“³³⁴

³³¹ Podrobněji o tom bylo pojednáno v kapitole 3.6, srov. též kapitolu 4.1 této práce.

³³² Srov. Hugenholtz - Guibault - Van Geffen (2003), s. 34.

³³³ Srov. tamtéž, s. ii.

³³⁴ Hugenholtz - Guibault - Van Geffen (2003), s. 37. Opačný názor byl vyjádřen na příklad *Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique* v diskusi předcházející implementaci Informační směrnice do francouzské

Nejasné je, jakým způsobem by na použití nebo nepoužití technických prostředků bylo lze brát ohled. Gramatickým výkladem se nabízí, že nárok na náhradní odměnu každého jednotlivého nositele práv závisí na tom, je-li jeho dílo (nebo jiný předmět ochrany) distribuováno v technologicky chráněné formě. Neobratnost a administrativní náročnost takového řešení je zřejmá. Jelikož odst. 35 odůvodnění Informační směrnice stanoví, že „výše spravedlivé odměny by měla brát ohled na míru využití prostředků technologické ochrany uvedených v této směrnici“, přichází v úvahu zohlednění poměru technologicky chráněných předmětů ochrany na trhu, a to buď pro jednotlivé druhy nosičů či přístrojů, nebo pro jednotlivé typy chráněných předmětů (díla hudební, filmová, literární atd.). Příhodnější výklad však skýtá odst. 39 odůvodnění, podle něhož by měly „stát při uplatňování výjimky nebo omezení pro soukromé rozmnožování brát patřičný ohled na technologický a hospodářský rozvoj, a to zejména ve vztahu k soukromému digitálnímu rozmnožování a systémům odměn“, pokud „jsou k dispozici účinná opatření pro technologickou ochranu“.

Ohled by měl být podle B. Hugenholtze brán především na to, jsou-li tyto technologické prostředky „k dispozici“. Neznamená to jen, jestli jsou v konkrétním případě použity či obecně používány, ale jestli je takové řešení dostupné. Dostupnost přitom nesmí být ztotožněna se současnými možnostmi techniky; rozhodující je, jsou-li dostupné realisticky, tedy mohou-li být reálně použity. To zahrnuje na příklad možnost použití pro různé typy chráněných předmětů, náklady vývojářů a obchodníků s nimi se pojící, jejich přijatelnost v očích spotřebitelů, míra narušování jejich soukromí, ale třeba i použitelnost handicapovanými osobami. Pominout nelze ani jejich „účinnost“, resp. schopnost plnit svůj účel. Bylo by přitom představitelné, že nemusí jít o zcela neprolomitelnou technologii; důležité je, jestli je efektivní z pohledu většiny spotřebitelů, kteří mají omezené množství času či chuti zabývat se prolamováním prostředků technologické ochrany.³³⁵

Český autorský zákon bez dalších podrobností přejímá text směrnice, když v § 96 odst. 3 stanoví: „Při rozdělování a vyplácení odměn vybraných podle § 25 odst. 3 písm. a)

národní legislativy: „Dokud bude náhradní odměna za domácí kopírování mnohem nižší než újma způsobená nositelům práv, použití technologické ochrany neospravedlní snížení výše náhradní odměny.“
Citováno dle Hugenholtz - Guibault - Van Geffen (2003), s. 33 (přel. autor).

³³⁵ Srov. Hugenholtz - Guibault - Van Geffen (2003), s. 37, 41-46.

a c) bere příslušný kolektivní správce v úvahu použití a účinnost technických prostředků ochrany podle § 43.“ Způsob, jakým tak kolektivní správce učiní, nechává tedy zákonodárce na něm.

4.13 Koncept daně z autorských děl

V reakci na výše předestřené problémy se můžeme setkat s návrhem řešení ve formě daně, kterou by platili všichni uživatelé počítačové sítě Internet, a na oplátku by měli k veškerým autorským dílům v prostředí této sítě neomezený přístup.³³⁶ Ušetřily by se tak prostředky nutné k vynucování výkonu autorských práv a transakční náklady na uzavírání licenčních smluv³³⁷ a daň by pokrývala i šedou zónu užití, která se dnes snaží kompenzovat koncept náhradní autorské odměny. I takový systém by nepochybně vyžadoval provozní náklady (u nichž těžko odhadnout výši), zejména co se týče monitoringu užití a adekvátního rozdělování vybraných prostředků, čelí nadto řadě jiných praktických i teoretických problémů.

Vybrané prostředky by bylo třeba v zájmu spravedlnosti rozdělit alespoň přibližně podle počtu užití spotřebiteli, k čemuž potřebujeme o těchto užitích věrný obraz. Jednou z možností, jak jej získat, jsou odhady na základě modelů chování spotřebitele, jejichž metodika nemusí být dostatečně spolehlivá a představovaly by hrozbu obzvláště pro díla nespádající do hlavního proudu. U děl populárních snáze zjistíme, že jsou oblíbená, přitom spravedlivou odměnu potřebují taktéž díla okrajová, u nichž je větší riziko nenávratnosti investic. Je třeba po zásluze oceňovat inovativní přístupy: u nich už panuje nejistota, jestli je publikum ocení, a nelze k ní přidávat ještě nejistotu, jestli úředníci správně zjistí, že a nakolik je ocenilo. Nejspravedlivějším způsobem odměňování vždycky je, když spotřebitelé platí přímo autorům za užití děl, o něž mají zájem. Tento problém existuje již dnes, zde by však nabyl mnohem většího rozsahu. V případě používání digitálních identifikátorů na každé kopii, obdobně jako je tomu dnes v USA u balení potravin,³³⁸ či jiné obdobné monitorovací metody (v prostředí sítě Internet by bylo třeba rovněž brát v potaz,

³³⁶ Např. Fisher (2004).

³³⁷ Srov. Koelman (2005), s. 6.

³³⁸ Fisher (2004), s. 4.

zaznamenáváme-li počet pořízených rozmnoženin, nebo počet zhlédnutí či poslechů díla)³³⁹ dále rostou náklady na provoz systému a hrozí riziko odstranění soukromí, možnost profilování atd., nehledě na to, že by mohly být tyto údaje cíleně zkreslovány.

S jistým odporem by tato daň setkala i u veřejnosti. Ačkoli by, jak upozorňuje W. Fisher, její výše nemohla odpovídat součtu současných tržních cen všech předmětů ochrany, které by spotřebitelé užili (autorům by se nedostávalo odměny rovnající se společenskému přínosu výsledků jejich tvůrčí činnosti, stejně jako tomu tak není u mnoha jiných profesí, kterými jsou učitelé nebo vědeckí pracovníci na universitách),³⁴⁰ muselo by v zájmu zachování současné nabídky autorských děl být o několik řádů vyšší, než je tomu u současné náhradní autorské odměny, jež se začasť setkává s mohutným odporem, přičemž nepochybně by takovou daň platily i osoby nijak se v pořizování rozmnoženin neangažující, případně se angažující v hrubém nepoměru k výši svých daňových odvodů.

Nastíněný koncept však především boří zakotvené pojetí výlučných autorských práv a vůbec oprávnění vlastníka nakládat – v mezích spočívajících v respektování práv druhých – se svým majetkem podle svého uvážení.³⁴¹ Představuje tak v současné době spíše vhodný námět pro zamyšlení se nad problematikou z jiného úhlu, než v blízké době reálně uskutečnitelné řešení pojednávaných autorskoprávních problémů.

4.14 Možná vyústění současných obtíží spjatých s institutem náhradní autorské odměny

System náhradních odměn byl původně zamýšlen jako dočasné řešení, které sice vykazovalo znaky *rough justice*,³⁴² ale zdálo se být z dosažitelných řešení tím nejméně špatným: přijatelným kompromisem mezi rozdílnými zájmy různých stran; skrze institut náhradní autorské odměny byla zachována pobídková funkce autorského práva a zároveň zajištěna široká dostupnost autorských děl, což je výhodné z hlediska spotřebitelů

³³⁹ Srov. Fisher (2004), s. 24.

³⁴⁰ Srov. tamtéž, s. 8.

³⁴¹ Srov. Christie (2004), s. 3.

³⁴² Charakteristiku *rough justice* (v překladu doslova kostrbatá, necitlivá spravedlnost) používá na příklad Ficsor (2002), s. 534.

a budoucích autorů.³⁴³ Se vstupem do digitálního prostředí byl však postaven před úkol, jemuž svou koncepcí neodpovídá. S rapidně se zvětšujícími možnostmi rozmnožování děl by bylo nezbytné radikální zvýšení těchto odměn a rozšíření povinnosti jejich platby na další přístroje a nosiče, ale pravděpodobně taktéž na připojení k Internetu či některé internetové služby, což jednak oslabuje výlučnou povahu autorských práv a jednak zvyšuje poměr odvodů náhradních odměn, které nijak nesouvisejí s rozmnožováním chráněných děl spadajících do výjimky, a tedy množství i závažnost neodůvodněných zásahů do majetkových práv třetích osob. Stále spornější se tak stává možnost udržení rovnováhy, jež by byla alespoň částečně spravedlivou pro všechny dotčené strany.

Ve vztahu k náhradní autorské odměně je klíčový výklad tříkrokového testu, neboť tato odměna je placena v souvislosti s užitími dovolenými zákonem. Se snižujícím se rozsahem jednání splňujících podmínky tříkrokového testu se snižuje rovněž legitimita tohoto institutu.

Zásadní rozdíl existuje mezi digitálními a analogovými metodami rozmnožování – zejména co se týče kvality dalších rozmnoženin a možnostem digitálních informačních sítí –, a mohou být proto oprávněně upraveny rozdílně.³⁴⁴ Tentýž názor je vyjádřen v odst. 38 odůvodnění Informační směrnice, podle něhož „[d]igitální soukromé rozmnožování má předpoklady k většímu rozšíření a má větší hospodářský dopad. Je proto potřeba brát patřičný ohled na rozdíly mezi digitálním a analogovým soukromým rozmnožováním a v určitých ohledech je třeba mezi nimi rozlišovat.“ Ani rozvoj technických prostředků ochrany či případná kontrola všech digitálních užití by nečinila systém náhradní odměny v analogovém prostředí méně legitimní a současnou právní úpravu tak lze v tomto ohledu označit za zásadně vyhovující. Jinou věcí je, nakolik budou analogové metody rozmnožování v budoucnu ještě aktuální a využitelné.

Podrobnější analýzu, nakolik je stávající schéma autorských odměn nadále únosné a jaká východiska se z nynější situace naskýtají, provedu v kapitole 7.5.

³⁴³ Srov. Koelman (2005), s. 9.

³⁴⁴ Srov. Dvořák (2008), s. 30.

5 Tříkrokový test v systému výjimek a omezení autorského práva

V této kapitole pojednám obecně o tříkrokovém testu jako právním institutu a o jeho roli v systému autorského práva. Jedná se o abstraktně formulované ustanovení s původem v mezinárodním právu, které se v průběhu desetiletí stalo součástí všech důležitých úmluv zabývajících se právem autorským a našlo si cestu do právního řádu Evropské unie i některých členských států. Dnes představuje středobod úpravy výjimek a omezení práva autorského a materiální podmínku pro uplatnění veškerých výjimek a omezení.

Kapitola je členěna do čtyř částí. V první z nich se budu zabývat okolnostmi, za nichž se tříkrokový test poprvé objevil v mezinárodním právu, a jeho postavením v současném právu mezinárodním a unijním, stejně jako v právním řádu České republiky. Pozornost bude v základních rysech věnována k němu se vztahující, a doposud naneštěstí dosti skromné, judikatuře Orgánu pro řešení sporů ve Světové obchodní organizaci a judikatuře Soudního dvora Evropské unie, přičemž zároveň popíši vliv jejich dřívějších rozhodnutí na další rozhodovací činnost jak těchto institucí, tak vnitrostátních soudů.

Ve druhé části prozkoumám, nakolik se do výkladu tříkrokového testu vnitrostátními soudy promítnou ustanovení mezinárodního a unijního práva, neboť tyto právní předpisy mohou mít kvůli svým různým kontextům významný vliv na výsledek testu.

Ve třetí části se budu zabývat postavením tříkrokového testu v systému uzavřeného počtu konkrétních výjimek, jenž se podle mnohých komentátorů nedokáže přizpůsobit změnám v užívání děl, jež přinesla informační společnost, a doktrínou *fair use* jako možnou alternativou k tomuto systému.

Ve čtvrté části prozkoumám dostupné možnosti, jež by mohly přispět k větší pružnosti současné unijní úpravy, a představím dvě rozdílné koncepce výkladu tříkrokového testu, přičemž upozorním na některé základní zásady vyskytující se

v mezinárodním a unijním právu autorském, jež mají při výkladu tříkrokového testu nepominutelný význam, zejména zásadu proporcionality.³⁴⁵

5.1 Tříkrokový test v právních předpisech

5.1.1 Včlenění do Bernské úmluvy na Stockholmské konferenci

„Zákonodárstvím států Unie se vyhrazuje možnost dovolit rozmnožování těchto děl v určitých zvláštních případech, pokud takové rozmnožení nenarušuje normální využívání díla a nezpůsobuje neospravedlnitelnou újmu oprávněným zájmům autora.“

Tolik čl. 9 odst. 2 RBÚ. Navazuje na čl. 9 odst. 1, který zaručuje autorům literárních a uměleckých děl chráněných touto úmluvou výlučné právo udílet svolení k rozmnožování těchto děl jakýmkoli způsobem nebo v jakékoli podobě. Čl. 9. odst. 2 obsahuje tři kritéria, jež musí být současně splněna, aby byla v zákonodárství států Unie umožněna výjimka z tohoto výlučného práva. Až během jednání o Dohodě TRIPS získala tato tři kritéria označení „tříkrokový test“.³⁴⁶

Do textu Bernské úmluvy byl včleněn na stockholmské revizní konferenci v roce 1967, a to právě spolu s výlučným právem na rozmnožování. O jeho výslovném zakotvení se debatovalo již od bruselské revizní konference v roce 1948 a státy s ním v zásadě souhlasily, obávaly se však, že by mohlo vést k potlačení již existujících výjimek, jež byly tradičně zakotveny v jejich zákonodárstvích. Ty byly natolik různorodé a početné, že je nebylo lze postihnout obecnou definicí a nepřicházel v úvahu ani jejich vyčerpávající výčet, který by mohl „inspirovat“ státy k zavedení i dalších výjimek, jež jejich právní řády dosud neznaly; naproti tomu pomocí abstraktního ustanovení mohla být posuzována opodstatněnost výjimek stávajících i budoucích. A tak byl přijat – obdobně jako zakotvení práva k veřejnému provozování děl na bruselské konferenci vedlo k uznání doktríny „zanedbatelných výhrad“ – čl. 9 odst. 2 se svými třemi kritérii. V době stockholmské

³⁴⁵ Terminologická poznámka: Kdykoli v této kapitole pojednávám o právech či zájmech autora, míním tím rovněž práva a zájmy jiného nositele práv, není-li to z povahy věci vyloučeno. V situaci, kdy bude třeba mezi nimi rozlišovat, bude tato skutečnost na příslušném místě náležitě zdůrazněna.

³⁴⁶ Lewinski (2008), s. 160.

konference bylo rovněž vnímáno nebezpečí eroze práv autora, zejména kvůli rozmachu fotokopírování a rozmnožování zvukových a obrazových záznamů. Na jedné straně bylo záměrem umožnit státům ponechat své výjimky, na straně druhé však o schopnostech některých výjimek, zejména té z práva na rozmnožování pro osobní potřebu, obstat v tomto testu panovaly jisté pochybnosti.^{347,348} Abstraktní ustanovení se zdálo být, i vzhledem ke známým těžkostem při pozměňování mezinárodních úmluv,³⁴⁹ vhodným nástrojem k přizpůsobování mezinárodního práva autorského novým poměrům, jež může přinést technologický pokrok.^{350,351}

5.1.2 Tříkrokový test v platném mezinárodním a unijním právu

Dnes je tříkrokový test středobodem mezinárodněprávní ochrany práv k nehmotným statkům, tedy nejen autorských práv a práv s nimi souvisejících, ale obdobná ustanovení se vyskytují i v oblasti ochrany patentů, průmyslových vzorů a ochranných známek. Lze jej ale nalézt i v právu Evropské unie, zejména směrnících, a dokonce ve vnitrostátních předpisech některých členských států (kromě České republiky na příklad i Francie, Itálie, Polsko, Maďarsko nebo Slovensko).³⁵² Obsahují jej veškeré příslušné mezinárodní smlouvy a jakákoli dnešní výjimka či omezení výlučných práv spadá v rozsah jeho působnosti.³⁵³

Pokud jde o právo autorské a práva s ním související, je tříkrokový test obsažen konkrétně v následujících právních předpisech:

- čl. 9 odst. 2 RBÚ;
- čl. 13 odst. 1 TRIPS;
- čl. 10 WCT;
- čl. 16 odst. 2 WPPT;
- čl. 5 odst. 5 Informační směrnice;

³⁴⁷ Srov. Dobeš (2007a), s. 36-37.

³⁴⁸ Srov. Kur (2008), s. 35.

³⁴⁹ Srov. Davies (2002), s. 303.

³⁵⁰ Srov. na příklad Kur (2008), s. 17; Senftleben (2004), s. 53, 54.

³⁵¹ Rovněž Informační směrnice v odst. 31 odůvodnění deklaruje: „Stávající výjimky a omezení práv stanovené členskými státy je třeba s ohledem na nové elektronické prostředí přehodnotit.“

³⁵² Kur (2008), s. 34.

³⁵³ Srov. Koelman (2006), s. 1.

- čl. 6 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. 3. 1996 o právní ochraně databází;
 - čl. 6 odst. 3 směrnice Rady 91/250/EEC ze dne 14. 5. 1991 o právní ochraně počítačových programů;
 - čl. 10 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/115/ES ze dne 12. 12. 2006 o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s autorským právem (kodifikované znění) neobsahuje tříkrokový test přímo, avšak umožňuje pro práva s autorským právem související stanovit omezení stejného druhu, jaká jsou stanovena u ochrany autorských práv k dílům;
- § 29 odst. 1 českého autorského zákona.

Pro účely této práce jsou důležitá především ustanovení RBÚ, TRIPS, WCT, Informační směrnice a českého autorského zákona. Ač k rozmachu tříkrokového testu došlo teprve v posledních několika desetiletích, jednotlivé dokumenty, jejichž je součástí, byly přijaty v různých dobách a za různé socio-ekonomicko-politické situace, tedy zdůrazňují potřebu ochrany částečně odlišných zájmů a umísťují tříkrokový text do jiného kontextu, což má vliv na způsob jeho výkladu a aplikace.³⁵⁴ Tento stav odráží výše nastíněné prolnutí různých autorskoprávních koncepcí, které se vyskytuje v dnešním mezinárodním právu autorském.

5.1.3 Role tříkrokového testu v českém právním řádu

Tříkrokový test je zakotven v § 29 odst. 1 AutZ.³⁵⁵ Představuje materiální podmínku bezesmluvního užití díla, kterou musí splnit jakékoli konkrétní užití formálně spadající do některé ze skutkových podstat, jimiž jsou v zákoně vymezeny výjimky z výlučných autorských práv, aby se mohlo kvalifikovat jako výjimka. Tříkrokový test je tak legálním zákazem pro veškerá jednání, která nesplňují jeho tři kritéria.³⁵⁶

³⁵⁴ Podrobněji o tom je pojednáno v kapitole 2.4 této práce.

³⁵⁵ Použitá formulace je shodná s oficiálním českým překladem Informační směrnice a naopak mírně odlišná od oficiálního českého překladu RBÚ, TRIPS a WCT. Nejde však o odchylky sémantické, čehož dokladem je i fakt, že na příklad v oficiálním anglickém znění Informační směrnice, RBÚ, TRIPS i WCT je použita shodná formulace.

³⁵⁶ Srov. Telec - Tůma (2007), s. 340. Obdobně též Dobeš (2007a), s. 69.

Povinnost posuzovat veškeré výjimky z práva autorského podmínkami tříkrokového testu je však soudům členských států uložena rovněž čl. 5 odst. 5 Informační směrnice

Ačkoli se v § 29 odst. 1 hovoří pouze o osobě „autora“, nelze tříkrokový test vztáhnout pouze na něj. Podle AutZ se ustanovení § 29 odst. 1 vztahuje rovněž na výkonného umělce (§ 74), výrobce zvukového záznamu (§ 78), výrobce zvukově obrazového záznamu (§ 82), vysílatele (§ 86) a pořizovatele databáze (§ 94).

Z hlediska jeho výkladu vnitrostátními soudy hraje důležitou roli judikatura Orgánu pro řešení sporů v rámci Světové obchodní organizace a judikatura Soudního dvora Evropské unie jako dvou soudních orgánů na úrovni mezinárodního a unijního práva. Aktem přistoupení k Evropským společenstvím (Evropské unii) a závazkem členského státu uplatňovat na svém území komunitární (unijní) právo vznikla rovněž povinnost k aplikaci judikatury Soudního dvora, jež je nedílnou součástí tohoto práva.³⁵⁷ Soudní dvůr je oprávněn k autoritativnímu výkladu práva EU, jeho judikatura je považována za pramen unijního práva a soudy i jiné státní orgány členských států jsou ji povinny aplikovat.³⁵⁸

5.1.4 Judikatura Orgánu pro řešení sporů ve Světové obchodní organizaci

Tříkrokový test se dosud třikrát ocitl v centru pozornosti při rozhodovací činnosti Orgánu pro řešení sporů (dále „DSB“)^{359,360} v rámci Světové obchodní organizace (dále „WTO“).^{361,362} Z hlediska autorského práva je relevantní zejména rozhodnutí v řízení mezi Evropskými společenstvími a USA, sp. zn. WT/DS160, na základě Ujednání o pravidlech a řízení při řešení sporů, které tvoří přílohu č. 2 Dohody o zřízení Světové obchodní

³⁵⁷ Kühn - Bobek - Polčák (2006), s. 73.

³⁵⁸ Tichý (2006), s. 336.

³⁵⁹ „Dispute Settlement Body“, v oficiálním českém překladu ve Sbírce zákonů jako „Orgán pro řešení sporů“ - č. 191/1995 Sb., na s. 274.

³⁶⁰ Tento orgán zastřešuje tři tělesa: panely, Odvolací orgán a část sekretariátu WTO zodpovědnou za správu celého systému urovnávání sporů. [Srov. Kühn - Bobek - Polčák (2006), s. 98.]

³⁶¹ „World Trade Organization“. S touto zkratkou pracuje rovněž český překlad Dohody o zřízení Světové obchodní organizace, publikovaný v částce 51 Sbírky zákonů ročník 1995, kde je Dohoda přetištěná pod č. 191/1995 Sb.

³⁶² Zpráva panelu ze dne 15. 6. 2000 ve věci United States - section 110(5) of the US Copyright Act, WT/DS160/R; zpráva panelu ze dne 17. 3. 2000 ve věci Canada - Patent Protection of Pharmaceutical Products, WT/DS114/R; zpráva panelu ze dne 15. 3. 2000 ve věci European Communities - Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs, WT/DS174/R.

organizace,³⁶³ jehož předmětem byl spor o výklad čl. 13 TRIPS, v němž jsou tři kritéria obsažena.

Systém urovnávání sporů ve WTO má značný praktický význam především pro automatizaci rozhodovacího procesu a následně možnost vynucování rozhodnutí DSB na příklad skrze zavedení ekonomických sankcí, jakkoli právě fáze vynucování rozhodnutí je pro svou stále spíše diplomatickou povahu pokládána za nedostatečně efektivní.³⁶⁴ Je též třeba mít stále na paměti, že DSB vykládá pouze právo WTO (TRIPS sice skrze čl. 9 odst. 1 inkorporuje Bernskou úmluvu, avšak explicitně vyjímá její čl. 6bis obsahující práva osobnostní, ta tedy součástí TRIPS nejsou) a jeho výklad není přímo závazný v Bernské unii.³⁶⁵

5.1.4.1 Působení judikatury DSB v právních řádech smluvních stran

Judikatura určitého mezinárodního soudu má ve vnitrostátním právu zpravidla totožné postavení jako právo, které vykládá, vnitrostátní soudy tedy musejí vykládat právo v souladu s touto judikaturou.³⁶⁶

Jelikož je stranou Dohody WTO i Evropská unie, je určení dopadů této mezinárodní smlouvy otázkou práva unijního a nikoli vnitrostátního. Obchodní aspekty duševního vlastnictví jsou součástí společné obchodní politiky EU³⁶⁷ a podle Soudního dvora nemají na území členských států přímý účinek, protože jsou závazky z WTO příliš flexibilní a neurčité a ani významní partneři EU jim přímý účinek nepřiznávají, tudíž by se EU ocitla oproti nim v nevýhodném postavení. Absence přímého účinku však znamená toliko nemožnost dovolat se před soudem pro rozpor se závazky z WTO neplatnosti právního předpisu unijního či vnitrostátního. Pokud jde však o výklad, právu WTO je třeba přiznat účinek nepřímý. Z mezinárodněprávního závazku EU totiž vyplývá pro Soudní dvůr

³⁶³ Dohoda o zřízení Světové obchodní organizace ze dne 15. dubna 1994, vyhlášena pod č. 191/1995 Sb.

³⁶⁴ Srov. Kühn - Bobek - Polčák (2006), s. 100-102.

³⁶⁵ Lewinski (2008), s. 286.

³⁶⁶ Srov. Kühn - Bobek - Polčák (2006), s. 105.

³⁶⁷ Smlouva o fungování Evropské unie (konsolidované znění), čl. 207.

i soudy členských států povinnost výkladu pokud možno souladného s právem WTO, a tedy i s judikaturou jeho soudního orgánu.^{368,369}

5.1.4.2 Závaznost judikatury DSB pro další rozhodovací činnost DSB

Dále posoudíme právní vliv interpretace tříkrokového testu provedené panelem nad rámec závaznosti vůči stranám sporu v konkrétním případě, jež je nesporná. Neuplatňuje se zde doktrína *stare decisis* (setrvat na rozhodnutém) a panel může v následujícím sporu v zásadě vytvořit nový způsob interpretace testu.³⁷⁰ Otázkou zůstává, nekonstituuje-li rozhodnutí „pozdější dohodu“ nebo „pozdější praxi“ ve smyslu čl. 31 Vídeňské úmluvy o smluvním právu,³⁷¹ jež obsahuje obecná pravidla výkladu mezinárodních smluv. Ty mají prakticky stejnou sílu jako text smlouvy samotné. Obě možnosti jsou však obecně odmítány. O „pozdější dohodu“ nejde s ohledem na čl. IX odst. 2 Dohody WTO, který svěřuje výlučné právo činit výklad této Dohody i Dohody TRIPS výlučně Konferenci ministrů a Generální radě, nadto je vyžadován postup na základě doporučení Rady, která dohlíží na působení dané Dohody a přijetí tříčtvrtinovou většinou členů, což přijetí zprávy panelu nesplňuje. „Pozdější praxí“ by se způsob interpretace stal za předpokladu a do té míry, že by odpovídal tiché dohodě smluvních stran na daném způsobu interpretace. Požadavky na takovou dohodu však rozhodnutí DSB nenaplnuje.³⁷²

Rozhodnutí DSB nelze považovat za definitivní interpretaci tříkrokového testu, není formálně závazné ani pro budoucí rozhodovací činnost DSB, v praxi však panely i Odvolací orgán svá předchozí rozhodnutí v obdobných případech detailně rozebírají a zamýšlejí-li se od nich v něčem odchýlit, osvětlí důvody.³⁷³ Váha těchto rozhodnutí je dále dána kromě přesvědčivosti argumentace požadavkem ustálenosti a předvídatelnosti rozhodování, která je v systému urovnávání sporů o to důležitější, že jeho orgány nedisponují vůči adresátům rozhodnutí možností donucení, jako tomu bývá

³⁶⁸ Srov. Kühn - Bobek - Polčák (2006), s. 106-112.

³⁶⁹ Rovněž odst. 43 odůvodnění Informační směrnice stanoví, že „[u]platňování výjimek a omezení stanovených v této směrnici by mělo být činěno v souladu s mezinárodními závazky“.

³⁷⁰ Kur (2008), s. 32.

³⁷¹ Vídeňská úmluva o smluvním právu ze dne 23. května 1969, vyhl. pod č. 15/1988 Sb., čl. 31 odst. 3 písm. a) resp. b)

³⁷² Srov. Senfleben (2004), s. 107-108; Kur (2008), s. 32-33.

³⁷³ Kühn - Bobek - Polčák (2006), s. 103.

ve vnitrostátním právu.³⁷⁴ Důležitý tak bude postoj členských států k tomuto rozhodnutí, přístup DSB v nadcházejících sporech tříkrokového testu se týkajících, ochota národních soudů přejímat argumentaci DSB a z hlediska ČR zvláště judikatura Soudního dvora EU.³⁷⁵

5.1.5 Judikatura Soudního dvora EU týkající se tříkrokového testu

Ačkoli je Soudní dvůr vázán při výkladu práva EU jejími mezinárodními závazky, a tedy by měl i TRIPS, konkrétně její čl. 13, vykládat v souladu s judikaturou DSB,³⁷⁶ nelze vyloučit, že k výkladu tříkrokového testu přistoupí odlišným způsobem, obzvláště vzhledem ke skutečnosti, jak rozporuplné reakce výklad DSB vyvolává. Zohlednit je třeba též, že TRIPS představuje pro EU a členské státy jen jeden ze závazků³⁷⁷ a její pohled na problematiku ochrany duševního vlastnictví a její konflikt s jinými veřejnými zájmy rozhodně nelze považovat za komplexní a tedy vyvážený.³⁷⁸

Možnost podrobněji se zabývat tříkrokovým testem měl Soudní dvůr ve věci C-5/08.³⁷⁹ Otázka jeho výkladu v tomto případě byla však spíše okrajová a v samotném rozsudku se do něj Soudní dvůr nepustil, generální advokátka se však ve svém stanovisku výkladem tříkrokového testu zabývala.³⁸⁰

Pokud jde o právní význam stanovisek generálního advokáta, tato bývají především podrobnými rozbory právního stavu. Úkolem generálního advokáta je navrhnout nestranné a odůvodněné řešení konkrétního sporu a podle toho, jak se Soudní dvůr s tímto stanoviskem vypořádá, lze lépe pochopit argumentační a myšlenkové pochody Soudního dvora, které ze samého rozsudku nemusejí být patrné. Stanovisko generálního advokáta lze

³⁷⁴ Kühn - Bobek - Polčák (2006), s. 104.

³⁷⁵ Srov. Ginsburg (2001), s. 2.

³⁷⁶ Rovněž odst. 43 odůvodnění Informační směrnice stanoví, že „[u]platňování výjimek a omezení stanovených v této směrnici by mělo být činěno v souladu s mezinárodními závazky“.

³⁷⁷ Státy musejí rovněž dodržovat své mezinárodněprávní závazky týkající se dalších lidských práv, na příklad svobody slova a práva na informace či práva na přístup ke kulturnímu bohatství, které nemusejí být s ochranou duševního vlastnictví zcela v souladu. [Srov. Koelman (2006), s. 5 nebo Kur (2008), s. 20.]

³⁷⁸ Důvody, proč tomu tak je, přibližují v kapitole 5.4.

³⁷⁹ Rozsudek SD EU ze dne 16. 7. 2009 ve věci C-5/08, Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening.

³⁸⁰ Stanovisko generální advokátky ze dne 12. 2. 2009 ve věci C-5/08. Výkladem tříkrokového testu se generální advokátka zabývá v odst. 131-144.

chápat jako podpůrný argument, pokud se zabývá otázkami, které Soudní dvůr a Tribunál dosud neřešily.³⁸¹

Generální advokátka předně s odvoláním na výše citovaný odst. 4 odůvodnění Informační směrnice konstatuje, že musí být čl. 5 odst. 5 této směrnice (tříkrokový test) vykládán v souladu s mezinárodními smlouvami, jimiž je EU vázána.³⁸² Následná analýza tří kritérií, která generální advokátka posuzuje samostatně a patrně musejí být podle jejího názoru splněna kumulativně, je ale velmi stručná a nedostatečně obecná, protože zkreslená specifičností projednávaného případu (spor v souvislosti s výjimkou pro zpravodajské účely). Argumenty použité generální advokátkou jsou, kde je to vhodné, uvedeny v následující kapitole v rámci mé analýzy jednotlivých kritérií, obecně však její závěry korespondují se stanoviskem DSB.

Tříkrokovým testem ve vztahu k výjimce z práva na rozmnožování pro osobní potřebu se Soudní dvůr zabýval až v již citované věci C-435/12. Příslušná pasáž rozsudku je krajně stručná a na judikaturu DSB žádným způsobem neodkazuje, velmi striktní výklad výjimky a odůvodnění opírající se výlučně o její vliv na obchod s licencovanými užitími děl však nasvědčuje tomu, že názor Soudního dvora se od názoru DSB zásadně neodlišoval. Generální advokát ostatně na dvou místech svého stanoviska zdůrazňuje, že akty unijního práva musejí být vykládány v největším možném rozsahu ve světle práva mezinárodního, přičemž konkrétně odkazuje na Zprávu panelu WTO ve věci WT/DS160/R.³⁸³

Toliko na základě těchto dvou případů však podle mého názoru nelze činit stran postoje Soudního dvora definitivní závěry; bude záležet na tom, jaký postoj zaujme v dalších případech, v nichž se bude tříkrokovým testem zabývat podrobněji.

³⁸¹ Kühn - Bobek - Polčák (2006), s. 69-71.

³⁸² Stanovisko generální advokátky ve věci C-5/08, odst. 134.

³⁸³ Odstavce 55 a 59 stanoviska generálního advokáta.

5.2 Vliv mezinárodního a unijního práva na výklad tříkrokového testu

5.2.1 Důležitost kontextu právní úpravy

Jak jsem výše uvedl, tříkrokový test je zakotven v řadě právních předpisů na vnitrostátní, unijní i mezinárodní úrovni. Na každé z těchto úrovní se přitom může přístup k autorskému právu – a tedy i k jeho omezením a výjimkám – v některých ohledech lišit, což se projevuje v odlišné formulaci tříkrokového testu, především však i v tom, která jednání mohou být shledána s tříkrokovým testem v rozporu.

České autorskoprávní předpisy, zejména na ústavní úrovni, upřednostňují osobu autora před obchodníkem s autorskými díly a primárně sledují ochranu jedinečné duševní tvůrčí činnosti, přičemž k postupnému zdůrazňování hospodářského významu autorských děl a nutnosti chránit investice do jejich tvorby dochází postupně s rostoucím významem autorskoprávního průmyslu a pod vlivem mezinárodního a unijního práva.³⁸⁴ V autorském zákoně se to projevuje tak, že formulace tříkrokového testu v § 29 odst 1 výslovně počítá s autorem, tedy s osobou dílo vytvořivší, nikoli na příklad s „nositelem práv“.

Naproti tomu unijní právo zdůrazňuje hospodářský význam autorských děl a chrání proto zájmy nositele práv, tedy osoby, jež dílo vytvořila či na ni byla autorská práva převedena. Oprávněné zájmy nositele práv, pokud není sám autorem, se mohou od oprávněných zájmů autora v konkrétním případě lišit. Zatímco vydavatel zpravidla usiluje o maximalizaci svého celkového zisku, a za tím účelem může mít zájem na příklad i o to, aby se některé z jemu patřících děl vůbec neprodávalo, neboť by mohlo konkurovat jinému jeho dílu, autor může usilovat o co nejširší dostupnost jím stvořeného díla, bez ohledu na zisk, ať již pro obecné dobro nebo svůj jiný než finanční prospěch. Jestliže tedy na příklad tříkrokový test obsažený v českém autorském zákoně zdůrazňuje oprávněné zájmy autora a tříkrokový test v Informační směrnici zdůrazňuje oprávněné zájmy nositele práv, lze si představit, že určité užití díla splní podmínky prvního, avšak nikoli druhého z nich, a naopak. Z hlediska aplikační praxe českých soudů je proto rozhodující, nakolik musejí při výkladu tříkrokového testu brát v potaz unijní a mezinárodní právní předpisy, zejména případnou jinou formulaci tříkrokového testu.

³⁸⁴ Srov. k tomu kapitolu 2.3 této práce.

Způsob výkladu tříkrokového testu je mimořádně důležitý, neboť je tento institut způsobilý – prostřednictvím toho, která jednání splní jeho kritéria – založit povinnost fyzické osobě vůči jiné fyzické osobě, typicky porušitele autorských práv vůči oprávněné osobě (tzv. působení v horizontálních vztazích; naproti tomu o vztahu mezi státem a jednotlivcem hovoříme jako o vztahu vertikálním). Otázka, nakolik lze při jeho výkladu vycházet z jiných než vnitrostátních právních norem, je proto významná z hlediska právní jistoty jednotlivců.

5.2.2 Účinky mezinárodních smluv v právním řádu ČR

Obecný výkladový imperativ pro veškeré orgány státu je obsažen v čl. 1 odst. 2 Ústavy, podle něž „Česká republika dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva“. V čl. 10 pak Ústava stanoví, že „[v]yhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva“. V důvodové zprávě k návrhu ústavního zákona č. 395/2001 Sb., jímž bylo ustanovení čl. 1 odst. 2 do Ústavy vloženo, navrhovatelé jednoznačně vyjádřili, že toto ustanovení „nemá znamenat plný vnitrostátní účinek všech mezinárodních závazků, ale spíše východisko pro činnost orgánů moci výkonné, soudní i zákonodárné“; přímou a plnou použitelnost ústavodárce vyhradil toliko některým mezinárodním smlouvám podle čl. 10. Vnitrostátní rozměr čl. 1 odst. 2 spočívá zejména v tom, že orgány státu, které vůči státu vyjádřenou tímto ustanovením nerespektují, jednají v rozporu s Ústavou. V konkrétních případech aplikace práva soudy či orgány státní správy však toto ustanovení nemůže vést k výkladu ve smyslu uvedeného ustanovení, pro něž vnitrostátní právo neposkytuje potřebné právní prostředky.³⁸⁵

Mezinárodní smlouva nesplňující podmínky čl. 10 tak hraje významnou roli při určování významu zákona, pokud přichází v úvahu vícero odlišných interpretací, sama však nemůže způsobit neaplikovatelnost zákona či založit povinnost jednotlivci.³⁸⁶ Naproti tomu smlouvu splňující podmínky čl. 10 jsou soudy povinny v konkrétních případech aplikovat, pokud je s ní vnitrostátní norma v rozporu, smlouva je takového použití

³⁸⁵ Sládeček - Mikule - Syllová (2007), s. 13.

³⁸⁶ Kysela - Kühn (2002), část V.1.

způsobilá, tj. lze ji s ohledem na určitost jejího obsahu vnitrostátně přímo užít jako právního pravidla (objektivní aspekt), a státy ve smlouvě takovýto účinek výslovně nevyloučily (subjektivní aspekt). Hovoříme v této souvislosti o samovykonatelnosti mezinárodní smlouvy, resp. jejích jednotlivých ustanovení, neboť takovou povahu mohou mít byť jen některá její ustanovení.³⁸⁷ Při splnění všech těchto podmínek tak má mezinárodní smlouva vůči adresátům právní normy shodné účinky jako vnitrostátní zákon.

Zakládající smlouvy EU jsou smlouvami ve smyslu čl. 10 Ústavy a Soudní dvůr ve věci *Defrenne*³⁸⁸ dovedl, že se jich může jednotlivec dovolávat nejen vůči státu, ale rovněž vůči jednotlivci. Tříkrokový test je však v unijním právu zakotven toliko v sekundárních pramenech práva, konkrétně směrnicích, tudíž na něj citované ustanovení Ústavy vztáhnout nelze³⁸⁹ a je třeba zkoumat možnosti jeho účinku v mezích unijního práva samotného.

5.2.3 Účinek unijního práva v členských státech

V souvislosti s aplikací unijního práva hovoříme o dvou druzích účinku: přímém a nepřímém. Přímý účinek unijního práva shledal Soudní dvůr poprvé ve věci *Van Gend en Loos*³⁹⁰ a obecně se jím rozumí způsobilost unijní normy být přímo (bezprostředně) aplikována na daný případ vnitrostátním orgánem aplikace práva.³⁹¹ Nepřímým účinkem neboli také souladným či eurokonformním výkladem se rozumí povinnost vnitrostátního orgánu aplikace práva vykládat vnitrostátní právo v souladu s právem unie.³⁹² Kořeny nepřímého účinku se datují k případu *Von Colson*,³⁹³ v němž Soudní dvůr dovedl povinnost vnitrostátního soudu „vykládat své vnitrostátní právo ve světle znění a účelu směrnice, tak aby bylo dosaženo výsledku uvedeného v čl. 189 SES“.³⁹⁴

³⁸⁷ Srov. Kysela - Kühn (2002), část V.1.

³⁸⁸ Rozsudek SD EU ze dne 8. 4. 1976 ve věci C-43/75, *Defrenne v. Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne Sabena*.

³⁸⁹ Srov. Wagnerová a kol. (2012), s. 80.

³⁹⁰ Rozsudek SD EU ze dne 5. 2. 1963 ve věci C-26/62, *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*.

³⁹¹ Bobek - Bříza - Komárek (2011), s. 40.

³⁹² Bobek - Bříza - Komárek (2011), s. 145.

³⁹³ Rozsudek SD EU ze dne 10. 4. 1983 ve věci C-17/83, *von Colson v. Land Nordrhein-Westfalen*.

³⁹⁴ Srov. odstavce 25, 26 a 28 rozsudku.

5.2.3.1 Přímý účinek směrnic

Přímým účinkem jsou zpravidla nadána nařízení, zakládající smlouvy a rozhodnutí (ve vztahu k subjektům, jimž jsou určena). U směrnic je přímý účinek spíše výjimkou, což je dáno samotnou povahou směrnice jakožto právního předpisu „závazn[ého] pro každý stát, kterému je určena, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, přičemž volba formy a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům“.³⁹⁵ Směrnice je tedy předpisem adresovaným členskému státu a jejím definičním znakem je určitá míra uvážení ponechaná členskému státu a s tím související neurčitost; ze všech těchto důvodů není směrnice právě vhodným právním předpisem pro aplikační praxi. Za určitých podmínek nicméně může být přímým účinkem nadána rovněž směrnice.

Nezbytnou podmínkou pro přímou aplikaci směrnice je její chybějící nebo nedostatečná implementace a uplynutí implementační lhůty. Dovolat se směrnice mohou jednotlivci vůči státu, neboť v opačném případě by měl stát prospěch z vlastní nepoctivosti (v rozsudku ve věci *Ratti*³⁹⁶ Soudní dvůr konstatoval, že „členský stát, který nepřijal ve stanovené lhůtě prováděcí opatření uložená směrnicí, nemůže namítat vůči jednotlivcům nesplnění jeho povinností obsažených ve směrnici“). I v takovém případě však musejí být splněny další podmínky, a sice dostatečná přesnost a bezpodmínečnost ustanovení směrnice, jež má být aplikováno.^{397,398}

Naproti tomu jednatel se směrnice vůči jinému jednotlivci zásadně dovolat nemůže, což tím spíše platí pro stát, neboť by tímto způsobem profitoval z nesplnění své implementační povinnosti. Soudní dvůr setrvale judikuje, že směrnice nemůže mít přímý účinek vůči jednotlivci, přičemž hlavní důvod spatřuje v tom, že je směrnice určena výhradně členskými státy.

Ve věci *Faccini Dori*³⁹⁹ tak Soudní dvůr konstatoval: „20. [...] směrnice sama o sobě nemůže zakládat povinnosti pro jednotlivce, a nelze se jí tedy vůči němu dovolávat. [...]

³⁹⁵ Čl. 288 Smlouvy o fungování Evropské unie.

³⁹⁶ Rozsudek SD EU ze dne 5. 4. 1979 ve věci C-148/78, *Ratti v. Pubblico Ministero*.

³⁹⁷ Podmínky přímého účinku směrnice shrnul Soudní dvůr například ve věci *Frankovich* (rozsudek C-6/90 a C-9/90) ze dne 19. 11. 1991).

³⁹⁸ Bobek - Bříza - Komárek (2011), s. 77.

³⁹⁹ Rozsudek SD EU ze dne 14. 7. 1994 ve věci C-91/92, *Paola Faccini Dori v. Recreb Srl*.

22. [...] jak vyplývá z výše uvedeného rozsudku ze dne 26. 2. 1986, Marshall (body 48 a 49), je judikatura o možnosti dovolávat se vůči orgánům veřejné správy směrnic založena na závazném charakteru, který čl. 189 přiznává směrnicí, přičemž tento závazný charakter existuje pouze vůči ‚každému státu, jemuž je směrnice určena‘. Cílem této judikatury je zamezit tomu, aby ‚stát mohl mít prospěch z toho, že nedodrží právo Společenství‘.⁴⁰⁰ Dalším důvodem pro zákaz použití směrnice proti jednotlivci, vyplývajícím z judikatury Soudního dvora, je pak ochrana právní jistoty jednotlivce.⁴⁰⁰ Určité omezené použití směrnice proti jednotlivci je přípustné v situacích, kdy povinnost nevzniká přímo na základě směrnice nebo v tzv. trojúhelníkových situacích, kdy je vedlejším důsledkem uplatnění směrnice ve sporu jiného jednotlivce se státem,⁴⁰¹ to však není případ tříkrokového testu.

5.2.3.2 Nepřímý účinek směrnic

Nepřímý účinek představuje způsob propojení unijního a vnitrostátního práva, a to pomocí výkladu. Přímým účinkem směrnice tedy rozumíme povinnost vnitrostátních orgánů vykládat vnitrostátní právo souladně s jejím zněním a účelem. Tato vlastnost vyplývá v nejobecnější rovině již ze zásady přednosti unijního práva před právem vnitrostátním, formulované Soudním dvorem ve věci *Costa*,⁴⁰² kde stanovil, že ‚proti právu založenému na Smlouvě vycházejícímu z autonomního zdroje se nelze s ohledem na jeho zvláštní originální povahu před soudy dovolávat jakéhokoli vnitrostátního právního předpisu, aniž by přišlo o svou povahu práva Společenství a aniž by byl zpochybněn právní základ samotného Společenství‘.⁴⁰³ Jedná se do jisté míry o podobnou situaci jako v případě ústavně souladného výkladu, byť mezi právem vnitrostátním a unijním neexistuje hierarchický vztah.⁴⁰⁴ V primárním právu dovodil Soudní dvůr povinnost souladného výkladu z čl. 4 odst. 3 SEU, zakotvujícího povinnost loajální spolupráce členských států, a z čl. 288 SFEU, stanovujícího závazný charakter směrnic. Ve věci *Pfeiffer*⁴⁰⁵ k uvedenému Soudní dvůr dodal, že tato povinnost je ‚inherentní systému Smlouvy v tom, že umožňuje,

⁴⁰⁰ Rozsudek SD EU ze dne 7. 1. 2004, C-201/02, odst. 56.

⁴⁰¹ Srov. Bobek - Bříza - Komárek (2011), s. 102.

⁴⁰² Rozsudek SD EU ze dne 15. 7. 1964 ve věci C-6/64, *Costa v. ENEL*.

⁴⁰³ Rozsudek ve věci *Costa*, s. 1159 [citováno podle Bobek - Bříza - Komárek (2011), s. 4].

⁴⁰⁴ Srov. Bobek - Bříza - Komárek (2011), s. 150.

⁴⁰⁵ Rozsudky SD EU ze dne 5. 10. 2004 ve věcech C-397/01 až C-403/01.

aby vnitrostátní soud v rámci svých pravomocí zajistil plnou účinnost práva Společenství, rozhoduje-li o sporu, který mu byl předložen“.⁴⁰⁶

Nejvýznamnější úlohu má povinnost souladného výkladu při nesprávné implementaci směrnice, a v takovém případě vzniká po uplynutí lhůty stanovené k implementaci,⁴⁰⁷ jež činí obvykle dva roky ode dne jejího vyhlášení.⁴⁰⁸ Nicméně dbát na to, aby byl výklad vnitrostátního práva v souladu s cíli směrnice, musejí vnitrostátní orgány neustále. Tuto výkladovou povinnost přitom mají vnitrostátní orgány „v co možná největším rozsahu“, jak Soudní dvůr konstatoval na příklad ve věci *Adeneler*: „[z]ásada konformního výkladu [...] vyžaduje, aby vnitrostátní soudy učinily vše, co spadá do jejich pravomoci, tím, že vezmou v úvahu veškeré vnitrostátní právo a použijí metody výkladu jím uznané, tak aby zajistily plnou účinnost dotčené směrnice a došly k výsledku, který by byl v souladu s cílem sledovaným touto směrnicí.“⁴⁰⁹ Soudní dvůr tedy připouští, že souladný výklad musí být umožněn výkladovými pravidly daného právního řádu, nicméně tato pravidla je třeba využít všemi přípustnými způsoby až na jejich mez. Z případů *Pfeiffer* a *Adeneler*, v nichž se Soudní dvůr mezemi souladného výkladu podrobně zabýval, je zřejmé že „výkladem“ Soudní dvůr nerozumí pouze odstraňování sémantických nejasností právní normy, ale i to, co někteří autoři pod vlivem německé doktríny nazývají již ‚dotvářením práva‘. Dotváření práva jde nad rámec ‚prostého‘ výkladu a zahrnuje též postupy, jako jsou analogie či teleologická redukce“.⁴¹⁰

5.2.3.3 Meze nepřímého účinku směrnice vůči jednotlivci

Meze nepřímého účinku tvoří zákaz výkladu *contra legem*, tedy výkladu směřujícího proti výslovnému znění zákona, a ochrana obecných právních zásad, zejména ochrana právní jistoty a zákaz zpětné účinnosti norem.⁴¹¹ Konkrétní příklad výkladu *contra legem* poskytl Soudní dvůr ve věci *Impact*,⁴¹² a vyplývá z něj, že se o takový výklad nepochybně jedná v situacích, kdy jeden z předpisů stanoví A a druhý *non* A. Někteří komentátoři jsou toho

⁴⁰⁶ Rozsudek ve věci *Pfeiffer*, odst. 114.

⁴⁰⁷ Rozsudek SD EU ze dne 4. 7. 2006 ve věci C-212/04, *Adeneler*, odst. 113.

⁴⁰⁸ Bobek - Bříza - Komárek (2011), s. 156.

⁴⁰⁹ Odst. 111 rozsudku.

⁴¹⁰ Bobek - Bříza - Komárek (2011), s. 164-165.

⁴¹¹ Rozsudek ve věci *Adeneler*, odst. 110.

⁴¹² Rozsudek SD EU ze dne 15. 4. 2008, C-268/06.

názoru, že vzhledem k tendenci Soudního dvora vykládat všechna potenciální omezení účinnosti unijního práva restriktivně lze očekávat vztažení tohoto zákazu toliko na situace, kdy požadavek směrnice bude v jasném protikladu se zněním konkrétního vnitrostátního ustanovení, tedy A proti *non* A.⁴¹³

Mezi nepřímého účinku naproti tomu netvoří, na rozdíl od účinku přímého, jeho použití vůči jednotlivci, a to dokonce ani v obrácených vertikálních vztazích. Ve věci *Kofoed*⁴¹⁴ Soudní dvůr judikoval, že se „uznává [...] že členský stát může v zásadě namítat vůči jednotlivcům konformní výklad vnitrostátního práva“.⁴¹⁵ Tento názor je krajně sporný, neboť odporuje shora uvedené zásadě, že nikdo nemá mít prospěch z vlastní nepoctivosti, tím méně stát, jenž úspěšně neimplementoval směrnici, vůči jednotlivci. Ve vztazích mezi jednotlivci však tento významný argument odpadá a dokladem toho, že nepřímý účinek směrnice může vést k uložení povinnosti jednotlivci, je právě případ *Pfeiffer*, v němž Soudní dvůr nalezl jediné meze ve vnitrostátních metodách výkladu.⁴¹⁶

Meze souladného výkladu tak tvoří toliko metody vnitrostátního výkladu a obecné právní zásady, především ochrana právní jistoty. Obecnými právními zásadami tak Soudní dvůr odůvodnil zákaz nepřímého účinku, jenž by vedl ke vzniku trestní odpovědnosti nebo zpřísnění trestní kvalifikace.⁴¹⁷ Zásadu ochrany dobré víry někteří komentátoři vykládají tak, že vnitrostátní normě nelze přisuzovat význam, jenž by šel zcela proti významu, který lze na základě znění normy a okolností očekávat;⁴¹⁸ takové vymezení v zásadě souhlasí s nepřipustností výkladu *contra legem*. Významně širší ochranu této zásady nelze vzhledem ke shora citované judikatuře Soudního dvora očekávat. Logickou mezí nepřímého účinku je situace, kdy vnitrostátní právní řád neobsahuje žádná implementační ustanovení ani jiné normy, jež by bylo možno vykládat, a není tedy co souladně vykládat.

⁴¹³ Srov. Bobek - Bříza - Komárek (2011), s. 167-168.

⁴¹⁴ Rozsudek SD EU ze dne 5. 7. 2007, C-321/05.

⁴¹⁵ Odst. 45 rozsudku.

⁴¹⁶ Nepřímý účinek vedoucí k použití směrnice proti jednotlivci byl fakticky povolen rovněž ve věci *Marleasing* (rozsudek C-106/89 ze dne 13. 11. 1990), srov. Bobek - Bříza - Komárek (2011), s. 171.

⁴¹⁷ Srov. rozsudek SD EU ze dne 8. 10. 1987 ve věci C-80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, a dále rozsudek ze dne 26. 9. 1996 ve věci C-168/95, *Anvaro*.

⁴¹⁸ Bobek - Bříza - Komárek (2011), s. 166.

Lze uzavřít, že v důsledku souladného výkladu může dojít ke zhoršení postavení jednotlivce v horizontálních vztazích, a to včetně uložení povinnosti, již by jednotlivec jinak neměl. Důvodem, proč přímý účinek může mít oproti účinku přímého pro jednotlivce nepříznivější důsledky, je ten, že se primárně opírá o konkrétní ustanovení vnitrostátního práva a až sekundárně o směrnici.

5.2.4 Výklad tříkrokového testu ve světle závazků ČR

Tříkrokový test byl v poněkud neurčité podobě⁴¹⁹ zakotven v autorském zákoně od počátku jeho platnosti. V roce 2006 byl při zapracování řady předpisů Evropských společenství zákonem č. 216/2006 Sb. novelizován do své nynější podoby, přičemž důvodová zpráva k této změně odkazuje výslovně na Bernskou úmluvu, smlouvy WIPO a Informační směrnici a uvádí, že „[z]áměrem této úpravy je dosažení vysoké úrovně harmonizace pro potřeby jednotného trhu“.⁴²⁰ Vnitrostátní soudy tedy při posuzování oprávněnosti užití spadajícího do některé z výjimek musejí aplikovat tříkrokový test obsažený v autorském zákoně, avšak při jeho výkladu jsou povinny využít v nejvyšší možné míře všech přípustných metod výkladu, aby jej vykládaly v souladu s účelem a cíli unijního práva, v tomto případě zejména Informační směrnici.

Při posuzování jednotlivých podmínek tříkrokového testu je tak třeba vycházet z úlohy a cílů autorského práva na unijní úrovni, zejména v Informační směrnici, jež zdůrazňuje jeho hospodářský význam a zajišťuje ochranu všem subjektům podílejícím se na tvorbě a šíření autorských děl. Vysoká úroveň ochrany duševního vlastnictví je prostředkem k podpoře investic do tvůrčí a inovační činnosti, potažmo vytváření nových pracovních míst,⁴²¹ a napomáhá zajistit udržení a rozvoj tvořivosti v zájmu autorů, výkonných umělců, výrobců, spotřebitelů, kultury, průmyslu a široké veřejnosti.⁴²² Vzhledem k uvedenému soudy nemohou zohledňovat toliko zájmy původního autora,

⁴¹⁹ „Omezení práva autorského jsou dovolena jen ve zvláštních případech stanovených v tomto zákoně; nesmějí být vykládána způsobem, který by narušoval běžný výkon práv autorských a který by byl neospravedlnitelně na újmu oprávněným zájmům autora.“ (Ust. § 29 odst. 1 autorského zákona, ve znění účinném do 31. 12. 2005.)

⁴²⁰ Důvodová zpráva, s. 47.

⁴²¹ Odst. 4 odůvodnění Informační směrnice.

⁴²² Odst. 9 odůvodnění Informační směrnice.

nýbrž každého dotčeného nositele práv, jak požaduje tříkrokový test obsažený v Informační směrnici.^{423,424}

Takový výklad není s českou vnitrostátní úpravou v rozporu; tříkrokový test se podle autorského zákona použije rovněž ve vztahu k dalším osobám (výkonnému umělci, výrobci zvukového záznamu, výrobci zvukově obrazového záznamu, vysílateli, pořizovateli databáze) a užití výrazu „autor“ v § 29 odst. 1 je rovněž výrazem českého pojetí autorského práva neumožňujícího – na rozdíl na příklad od francouzské či belgické úpravy anebo od angloamerické koncepce – převoditelnost majetkových práv mezi živými (§ 26 odst. 1 AutZ),⁴²⁵ ačkoli je v praxi často fakticky vykonává nabyvatel výhradní licence či zaměstnavatel. Ostatně účelem zákona č. 216/2006 Sb., jímž byl tříkrokový test v AutZ novelizován do své dnešní podoby, bylo podle důvodové zprávy k tomuto zákonu zpřesnění platného zákonného ustanovení v duchu tříkrokového testu obsaženého v Bernské úmluvě, smlouvách WIPO a Informační směrnici.

Předestřený výklad tříkrokového testu je podle mého názoru plně ve shodě s citovanou judikaturou Soudního dvora, neboť popsaný účinek směrnice nepřekračuje hranice jejího dovoleného nepřímého účinku. Nastíněný výklad není v rozporu s literou autorského zákona (toliko ji doplňuje) a plně odpovídá jeho duchu i dílčím ustanovením, když při dovolenosti užití díla bez souhlasu osoby, jež je k udílení souhlasu s užitím výlučně oprávněna, zkoumá důsledky takového užití právě pro tuto osobu.^{426,427}

5.3. Tříkrokový test v systému konkrétních výjimek a doktrína fair use

Rozvoj technologií a zejména sítě Internet otevírá nové možnosti přenosu informací a s tím i nové způsoby užívání autorských děl. S tím, jak uzavřený počet konkrétně vymezených

⁴²³ Taktéž dohoda TRIPS, jež má na území ČR nepřímý účinek (srov. kap. 5.1.4.1), hovoří o „majiteli práva“.

⁴²⁴ Srov. Kur (2008), s. 20, a kap. 2.4 této práce.

⁴²⁵ Srov. Telec – Tůma (2007), s. 311-312, či Telec (2013).

⁴²⁶ Vzhledem k uvedenému je otevřená možnost dovést tento závěr výkladem již ze samotného AutZ.

⁴²⁷ Zvláštním případem je vznik trestněprávní odpovědnosti, neboť trestní právo jakožto prostředek společenské regulace *ultima ratio* klade zvýšené nároky na určitost právních norem, jejichž porušení je trestněprávně stíháno. Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, dokonce v § 19 stanoví, že „[k]do při spáchání trestného činu neví, že jeho čin je protiprávní, nejedná zaviněně, nemohl-li se omylu vyvarovat.“ Uvedená problematika však jde nad rámec této práce.

výjimek tomuto vývoji nestačí a naopak roste význam abstraktně formulovaného ustanovení – tříkrokového testu –, stalo se často diskutovanou otázkou, zda by nebylo vhodnější namísto současné úpravy výjimek a omezení práva autorského přijmout úpravu obdobnou doktríně *fair use*, jež je již po dlouhou dobu používána ve Spojených státech. V této podkapitole se proto budu zabývat přednostmi i úskalími obou těchto pojetí a tím, které z nich by dokázalo sehrát roli vyvažovatele rozdílných zájmů v autorském právu lépe.

5.3.1 Uzavřený výčet konkrétních výjimek

Pojetí s konkrétně vymezenými výjimkami spočívá v tom, že zákonodárce přesně vymezí případy, kdy je užití díla bez souhlasu nositele práv přípustné. Výhodou tohoto pojetí je vysoká právní jistota adresátů právní úpravy, neboť lze relativně snadno – v závislosti na míře konkrétnosti výjimek – určit, které jednání je dovolené, dále možnost sledovat takovou výjimkou konkrétní společensky významný cíl a teoreticky rovněž vyšší legitimita takové úpravy, neboť v legislativním procesu mají možnost vyjádřit se ke schvalovanému návrhu všechny dotčené strany a přijaté řešení je tudíž určitým kompromisem mezi jejich odlišnými zájmy.⁴²⁸

Výhody tohoto pojetí se však zmenšují, pokud neplatí, že jednání formálně spadající do zákonné výjimky je za všech okolností dovoleno, nýbrž musí zároveň splnit podmínky obecně formulovaného kritéria, tříkrokového testu. Konstrukce v současnosti prosazovaná Evropskou unií, jež nalezla podobu v Informační směrnici, je taková, že je užití bez souhlasu nositele práv dovoleno v taxativně vypočtených případech, avšak jen tehdy, když takové užití není v rozporu s běžným způsobem užití díla a nedotýká se nepřiměřeně oprávněných zájmů nositele práv (když nejsou dopady takového užití do sféry nositelů práv příliš významné). V takové situaci se právní jistota vytrácí tím více, čím větší roli hrají tato obecná kritéria, neboť ony taxativně vymezené výjimky nejenže neposkytují adresátům norem spolehlivé informace o tom, jaké užití nevyžaduje souhlas nositele práv, nýbrž dokonce mohou v právně méně informovaných uživatelích autorských děl vyvolat mylnou představu, že jsou užití formálně odpovídající výjimce za všech okolností dovolena.⁴²⁹

⁴²⁸ Brennecke (2007), s. 13.

⁴²⁹ Tento závěr platí nejvíc právě v případě rozmnožování pro osobní potřebu, neboť vědomí, že tuto výjimku lze uplatnit jen za podmínek stanovených tříkrokovým testem, je v široké veřejnosti, ale

Velkou nevýhodou uzavřeného katalogu výjimek je jeho nízká pružnost, kvůli níž nedokáže dostatečně rychle reagovat na vývoj v oblasti informačních technologií, potažmo mění se možnosti užívání děl a požadavky jejich uživatelů,⁴³⁰ a když se objeví nový, jakkoli společensky prospěšný způsob užití, automaticky se bez souhlasu nositele práv stává nedovoleným, případně vznikají spory o to, zda a v jaké míře lze existující výjimku na dané užití vztáhnout, zatímco abstraktně formulovaný test dokáže na takovou situaci pružně reagovat.⁴³¹ Tak je tomu například v případě možného použití citační výjimky v souvislosti s internetovými vyhledávacími službami^{432,433}). Jak upozorňuje M. Senftleben, soudu může v takovém případě scházet odvaha rozšířit existující výjimku na nově se vyskytující případy, neboť cítí, že v pojetí přesně vymezených výjimek je odpovědností zákonodárce, aby příslušným způsobem aktualizoval právní úpravu, shledá-li to vhodným.⁴³⁴

Katalog výjimek samozřejmě může být změněn či doplněn, avšak legislativní proces dotýkající se takto citlivé materie je kvůli shora zmíněným střetům zájmů komplikovaný a zákonodárce je tak v proměňujícím se světě informační společnosti pořád přinejmenším o krok nazpět. Katalog výjimek je nadto v současnosti stanoven na unijní úrovni a členské státy jej nemohou rozšiřovat, což činí případnou novelizaci příslušných předpisů ještě svízelnější.

Někteří autoři tak dospívají k závěru, že současná úprava na unijní úrovni si bere to špatné z obou pojetí: schází jí právní jistota *fair use*, není však ani dostatečně pružná, neboť nemůže sama dovozovat nová oprávnění užít díla bez souhlasu nositele práv.⁴³⁵

i na příklad v běžných médiích, zanedbatelně nízké.

⁴³⁰ Srov. Kur (2008), s. 9.

⁴³¹ Senftleben (2010a), s. 526.

⁴³² Podrobněji k tomu srov. Senftleben (2010a), s. 536: Německý soud ve věci zn. 308 O 248/07, Landgericht Hamburg case, trval na tom, že obrazové náhledy internetových stránek nalezených vyhledávačem nelze podřadit pod citační výjimku, neboť trval na uplatnění této výjimky výlučně v souvislosti s „kritikou a komentováním“. A to navzdory tomu, že sám soud shledal, „vyhledávače jsou nezbytné pro fungování decentralizované světové informační sítě, neboť třídí široce roztroušený obsah a informace, a jako takové jsou nezbytné pro fungování společnosti sítí“ (přel. autor).

⁴³³ Ve věci BGH, Apr. 29, 2010, case I ZR 69/08 (at 11-12) německý Spolkový soud ke stejné otázce uvedl, že použití citace tradičně spočívá v napojení citovaného díla na vlastní autorovy myšlenky. Soud v této věci nicméně neshledal porušení autorských práv z jiného důvodu, a sice s odůvodněním, že tvůrce vyhledávacích stránek dal k takovému zobrazení konkludentní souhlas, když autorsky chráněný obsah na Internetu zveřejnil, aniž by využil technických prostředků ochrany práv zabraňujících takovému vyhledávání. [Citováno podle Senftleben (2010a), s. 537-538, přel. autor.]

⁴³⁴ Senftleben (2010a), s. 537.

⁴³⁵ Senftleben (2010a), s. 529, Senftleben (2013), s. 5, 13.

5.3.2 Doktrína *fair use*

Doktrína *fair use*, jež má dlouhou tradici ve Spojených státech, sestává ze čtyř v zákoně uvedených hledisek, jež tvoří základ pro soudní přezkum každého jednotlivého užití chráněného díla.⁴³⁶ Jsou jimi:

- účel a povaha užití, včetně toho, jestli je komerční povahy, nebo pro nevýdělečné či vzdělávací účely;
- druh chráněného díla;
- množství a míra použité části díla v poměru k dílu jako celku;
- vliv užití na potenciální trh a hodnotu chráněného díla.

Jedná se nicméně jen o demonstrativní výčet a soudy mají možnost zohlednit i další v daném případě významná hlediska. Všechny zvažované faktory přitom musejí být zkoumány a posuzovány pospolu a ve světle účelu autorského práva, jímž je podle Ústavy Spojených států podpora vědy a užitého umění.^{437,438}

Doktrína *fair use* je tak svou povahou přímo předurčena k tomu, aby dokázala zohlednit jakékoli změny technologické i v chování uživatelů a reagovat na nově se objevivší způsoby užívání chráněných děl. Ostatně v důvodové zprávě k zákonu, jímž byla doktrína *fair use* poprvé uvedena do právního řádu Spojených států, zákonodárce uvedl, že v dané věci je jakékoli všeobecně použitelné ustanovení nemyslitelné a každý případ je třeba posuzovat s ohledem na jeho zvláštnosti.⁴³⁹ Hlavní nevýhodou *fair use* oproti pojetí s uzavřeným katalogem výjimek v jeho ryzí podobě je naopak nižší právní jistota adresátů právních předpisů. Právní jistota závisí především na tom, nakolik dlouhodobou a stabilní je soudní praxe při výkladu podmínek *fair use*. Právě nepřítomnost jednoznačné a ustálené judikatury je důvodem, proč někteří autoři důrazně nedoporučují dalším státům přechod na obdobné otevřené ustanovení.⁴⁴⁰ V zemích kontinentální právní tradice, kde se takový

⁴³⁶ Zakotven je v § 107 autorského zákona Spojených států (United States Copyright Act, 1976).

⁴³⁷ K účelu autorského práva ve Spojených státech vizte poznámku pod čarou č. 65.

⁴³⁸ Srov. www.wikipedia.cz, heslo „fair use“. Dále srov. Davies (2002), s. 107.

⁴³⁹ Citováno podle Brenneke (2007), s. 8.

⁴⁴⁰ Např. Schonwetter (2007).

test nevyvinul postupně a soudy nejsou zvyklé tímto způsobem nalézat rovnováhu mezi různými zájmy, by naopak mohlo dojít k erozi tradičních výjimek.⁴⁴¹

5.3.3 Vhodnost tříkrokového testu pro jemu svěřený úkol a *fair use* jako alternativa

Doktrína *fair use* byla vyvinuta judikaturou ve více než jedno století trvajícím procesu pokusů a omylů, naproti tomu v případě tříkrokového testu se jedná původně o diplomatický kompromis, který pro rozhodování soudy nebyl vytvořen ani přizpůsoben,⁴⁴² a tudíž je jeho aplikační použitelnost předmětem diskusí. Podle některých komentátorů si tříkrokový test zaslouží obdiv, jelikož „je na jedné straně dostatečně pružný, aby umožnil ‚dobarvení‘ podle vnitrostátních poměrů, na druhé straně ale neumožňuje víc než právě takové ‚dobarvení‘“.⁴⁴³ Jiní jsou o poznání méně nadšení, jelikož tříkrokový test „selhal při poskytnutí užitečného návodu k řešení komplexních otázek, jež jsou s výjimkami z výlučných práv spojeny“.⁴⁴⁴

Dokud byl obsažen pouze v RBÚ, bylo na posouzení jednotlivých států, jestli konkrétní právní úprava tříkrokovému testu odpovídá. Po jeho včlenění do TRIPS se situace změnila kvůli popsanému systému urovnávání sporů ve WTO, v němž určitý soudce test aplikuje a určuje, co přesně znamená. K téže situaci dochází v Evropské unii, jelikož všechny výjimky uvedené v Informační směrnici tříkrokovému testu podléhají a Soudní dvůr tak získává pravomoc rozhodovat, jsou-li výjimky v zákonodárstvích jednotlivých členských států aplikovány v souladu s tímto testem.⁴⁴⁵

Zatímco doktrína *fair use* obsahuje čtyři konkrétní kritéria, jež musí vzít soudy při zkoumání konkrétního užití chráněného díla v potaz a jež poskytují alespoň rámcovou představu o okruhu dovolených jednání rovněž uživatelům chráněných děl, tříkrokový test obsahuje toliko dvě značně abstraktní kritéria neposkytující konkrétní návod, co je a jakým způsobem je třeba zohlednit, do něž by zákonodárce promítl prosazované hodnoty a cíle.

⁴⁴¹ Senftleben (2010a), s. 541.

⁴⁴² Koelman (2006), s. 5.

⁴⁴³ Brennan (2002), s. 17.

⁴⁴⁴ Tamtéž.

⁴⁴⁵ Tamtéž, s. 1-2.

D. Brennan dokonce konstatuje, že pohlédneme-li izolovaně pouze na něj, o žádný test se ve skutečnosti nejedná: vyjadřuje pouze „klišé, že výjimka z autorského práva je přípustná, pokud je za všech okolností přiměřená,“⁴⁴⁶ což vede k ad hoc rozhodování, jež není založeno na jasně určitelných pravidlech, ale na rozmaru rozhodujícího.⁴⁴⁷

Z hlediska účelu autorského práva je doktrína *fair use* vhodnější pro posuzování zákonnosti jednotlivých užití rovněž svou strukturou. Její jednotlivá – rozdílně zaměřená – kritéria jsou totiž posuzována pospolu, a i když konkrétní užití chráněného díla některé z těchto kritérií nenaplní, může testem projít, jestliže zbylá kritéria hovoří výrazně v jeho prospěch. Vyskytne-li se tedy skutečně naléhavý veřejný zájem na dovolenosti určitého způsobu užití, avšak toto užití by mělo relativně velký vliv na potenciální trh a hodnotu chráněného díla, užití by mohlo být z pohledu doktríny *fair use* dovoleno, zatímco z pohledu tříkrokového testu nikoli. Doktrína *fair use* tak lépe vyhovuje pojetí autorského práva jako prostředku vyvažování protichůdných zájmů.⁴⁴⁸

5.4 Vyvažování rozdílných zájmů a zvětšení pružnosti stávající úpravy

5.4.1 Zvětšení pružnosti práva EU

Současná úprava s uzavřeným katalogem výjimek má pro členské státy Evropské unie své výhody: vychází z jejich právní tradice (s výjimkou Spojeného království), chrání konkrétní osvědčené veřejné zájmy, ve vztahu k nimž poskytuje uživatelům chráněných děl v naprosté většině případů jistotu dovolenosti jejich jednání, a členským státům především schází judikatura, na níž právní pojetí bez katalogů výjimek nevyhnutelně stojí.

Vzhledem ke shora nastíněným problémům unijní legislativy jsou v současnosti často diskutovaným tématem možné změny přístupu Unie k výjimkám a omezením autorského práva, jejichž cílem by bylo zvýšení pružnosti celé úpravy a taková změna tříkrokového testu, aby plnil lépe svou úlohu vyvažovatele protichůdných zájmů. Ozývají se tak hlasy volající po nahrazení katalogu úzce vymezených výjimek ve spojení s tříkrokovým testem

⁴⁴⁶ Brennan (2002), s. 19.

⁴⁴⁷ Srov. tamtéž, s. 19.

⁴⁴⁸ Srov. Koelman (2006), s. 4.

široce a pružně formulovaným testem podobným *fair use*, ale i umírněnější názory upozorňující na neuskutečnitelnost takových změn a dovolávající se přidání dílčích pružných prvků.⁴⁴⁹

Požadavek větší pružnosti právní úpravy výjimek a omezení práva autorského v současnosti vyvstává ze dvou důvodů. Prvním je shora nastíněná potřeba přizpůsobit se překotnému vývoji informačních technologií, a to přizpůsobováním existujících výjimek novým okolnostem anebo přímo vytvářením nových výjimek.⁴⁵⁰ Druhým důvodem je pak potřeba omezit široké výjimky s významným dopadem do zájmů nositelů práv,⁴⁵¹ což se týká zejména výjimky z práva na rozmnožování pro osobní potřebu.⁴⁵²

Je zřejmé, že radikální změna postoje Evropské unie a jejích členských států k omezením a výjimkám autorského práva, spočívající v opuštění uzavřeného katalogu úzce vymezených výjimek a spolehnutí se na široce a pružně formulované ustanovení, není v dohledné době proveditelná. Takový obrat by s sebou ostatně přinesl, jak jsem shora uvedl, rovněž nezanedbatelná rizika. Aby se unijní právo zdárně přizpůsobilo novým technologiím a způsobům přenosu informací, navrhuji někteří významní evropští akademikové, na příklad M. Senftleben a B. Hugenholtz, posílení pružnosti unijního autorského práva několika drobnými úpravami, důslednějším využíváním stávajících možností a změny role tříkrokového testu, jež by se však nijak nedotkly základů současného unijního pojetí.

5.4.1.1 Vytváření nových výjimek

K zásadnímu zvýšení pružnosti úpravy by napomohlo, kdyby tříkrokový test nesloužil jen k omezování rozsahu výslovně zakotvených výjimek, nýbrž rovněž k formulování výjimek nových.⁴⁵³ Informační směrnice v odstavci 44 odůvodnění stanoví:

⁴⁴⁹ Např. Hugenholtz - Senftleben (2012), Senftleben (2010a), Senftleben (2013).

⁴⁵⁰ Senftleben (2013), s. 5-6.

⁴⁵¹ Srov. Senftleben (2010a), s. 551.

⁴⁵² Srov. odst. 44 odůvodnění Informační směrnice.

⁴⁵³ Senftleben (2010a), s. 543.

„Uplatňování výjimek a omezení stanovených v této směrnici by mělo být činěno v souladu s mezinárodními závazky. Takové výjimky a omezení nesmí být uplatňovány způsobem, který se dotýká oprávněných zájmů nositele práv nebo který je v rozporu s běžným způsobem užití jeho díla nebo jiného předmětu ochrany. Stanovení takových výjimek nebo omezení členskými státy by mělo zejména patřičně odrážet zvýšený hospodářský dopad, který by takové výjimky a omezení mohly mít v souvislosti s novým elektronickým prostředím. Z tohoto důvodu je možné, že rozsah určitých výjimek nebo omezení bude muset být stále užší, dojde-li na určitá nová užití děl chráněných autorským právem nebo jiných předmětů ochrany.“

M. Senftleben a B. Hugenholtz zdůrazňují, že hlavním účelem tříkrokového testu v Informační směrnici je zajistit soulad unijního práva s mezinárodními závazky EU, zejména s tříkrokovým testem obsaženým v TRIPS a WCT,⁴⁵⁴ a proto na něj nelze nahlížet zcela bez kontextu těchto závazků.⁴⁵⁵

Tříkrokový test v mezinárodním právu přitom státům nejen uložil zohledňovat případné rostoucí ekonomické dopady již existujících výjimek, a v souvislosti s tím tyto výjimky omezovat, nýbrž rovněž poskytl prostor pro zohlednění vývoje „digitální agendy“, čímž umožňuje formulaci výjimek nových, pokud splňují jeho kritéria. Tato jeho role je zřejmá zejména v kontextu WCT. Společná prohlášení, sjednaná na Diplomatičké konferenci WIPO dne 20. 12. 2006,⁴⁵⁶ k přijatému článku 10 WIPO, v němž je tříkrokový test zakotven, uvádějí (přel. autor):

„Má se za to, že ustanovení článku 10 umožňuje smluvním stranám v jejich právních rádech přenést a přiměřeně rozšířit existující výjimky do digitálního prostředí, pokud budou v souladu s Bernskou úmluvou. Obdobně má být toto

⁴⁵⁴ Diplomatičká konference konaná pod záštitou Světové organizace pro duševní vlastnictví (WIPO) v prosinci roku 1996 vedla k přijetí dvou nových smluv [...]. Výše uvedené smlouvy významně aktualizují mezinárodní ochranu autorského práva a práv s ním souvisejících, a to se značným ohledem na takzvanou „digitální agendu“, a zdokonalují prostředky pro celosvětový boj s porušováním autorského práva. [...] Tato směrnice rovněž slouží k provádění mnoha nových mezinárodních závazků.“ (Odst. 15 odůvodnění Informační směrnice.)

⁴⁵⁵ Senftleben (2013), s. 15, Hugenholtz - Senftleben (2012), s. 23.

⁴⁵⁶ Dokument č. CRNR/DC/96, dostupný z www.wipo.int.

ustanovení vykládáno tak, že dovoluje smluvním stranám vytvářet nové výjimky a omezení přiměřené prostřední elektronických sítí.“

Tříkrokový test na unijní úrovni byl však o tuto část své role připraven, když byl do Informační směrnice vtělen uzavřený katalog konkrétních výjimek, přičemž na této skutečnosti jakkoli volný výklad nic změnit nemůže.^{457,458}

5.4.1.2 Široce pojaté stávající výjimky

Stávající unijní právo nicméně určitý prostor pro přizpůsobení existujících výjimek novému digitálnímu prostředí poskytuje. M. Senftleben a B. Hugenholtz upozorňují na to, že Informační směrnici vymezené výjimky jsou v mnoha případech spíše než ohraničenými výjimkami toliko „prototypy“ skýtajícími národnímu zákonodárci určitou implementační svobodu.⁴⁵⁹ Např. v souvislosti s pořízením rozmnoženiny pro osobní potřebu nestanoví nic o právní povaze zdroje [čl. 5 odst. 2 písm. b)]; užití pro ilustrační účel při vyučování nebo při vědeckém výzkumu je dovoleno v rozsahu opodstatněném sledovaným nekomerčním účelem, přičemž tento účel není žádným způsobem konkretizován [čl. 5 odst. 3 písm. a)]; „aktuální hospodářská, politická nebo náboženská témata“, o nichž směrnice v čl. 5 odst. 3 písm. c) hovoří v souvislosti s informováním veřejnosti, jsou značně širokými pojmy; výrazy „karikatura“, „parodie“, „parafráze“ a „koláž“, užití v čl. 5 odst. 3 písm. k), nejsou nijak definovány.⁴⁶⁰

Velikost prostoru poskytnutého zákonodárci členského státu je přitom nepřímou úměrná tomu, nakolik restriktivně je třeba výjimky a omezení autorského práva vykládat. Soudní dvůr Evropské unie již v několika případech judikoval, že každou výjimku či omezení je třeba vykládat restriktivně,⁴⁶¹ avšak zároveň zdůraznil, že jejich účel musí být zachován.⁴⁶² Ve věci C-403/08 tak Soudní dvůr ve vztahu k výjimce zakotvené v čl. 5 odst. 1 Informační směrnice konstatoval, že „tato výjimka musí s ohledem na svůj účel umožnit

⁴⁵⁷ Senftleben (2013), s. 1.

⁴⁵⁸ Tento závěr SD EU opětovně zdůraznil v rozsudku C-435/12 (odst. 26).

⁴⁵⁹ Hugenholtz - Senftleben (2012), s. 29.

⁴⁶⁰ K dalším příkladům srov. tamtéž, s. 15.

⁴⁶¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. 6. 2009 ve věci C-5/08, Infopaq International/Danske Dagblades Forening, odst. 56-58.

⁴⁶² Srov. Hugenholtz - Senftleben (2012), s. 30.

a zajistit rozvoj a použitelnost nových technologií a zajistit spravedlivou rovnováhu mezi nositeli práv na jedné straně a uživateli chráněných děl užívajícími tyto nové technologie na straně druhé“ (přel. autor). Konkrétně ve věci C-145/10 Soudní dvůr v souvislosti s výjimkou pro účely kritiky nebo recenze uvedl, že „účelem článku 5 dost. 3 písm. d) je nastolit spravedlivou rovnováhu mezi svobodou projevu uživatelů chráněných předmětů a právem reprodukčním přiznaným autorům“ (přel. autor).⁴⁶³

Soudní dvůr tedy schvaluje pravidlo restriktivního výkladu výjimek a omezení dotčených práv, důrazem na účel výjimek však členským státům ponechává určitou volnost při jejich implementaci a stvrzuje rovněž účel autorského práva jako vyvažovatele protichůdných zájmů.⁴⁶⁴

5.4.2 Pojetí výkladu tříkrokového testu

V zájmu zvýšení pružnosti úpravy výjimek a omezení autorského práva se rovněž vedou diskuse o samotném způsobu výkladu tříkrokového testu, konkrétně o vztahu mezi jeho jednotlivými kritérii, neboť jejich odlišné pojetí může vést k podstatně odlišným závěrům stran (ne)dovolenosti některých způsobů užití děl.

5.4.2.1 Tři samostatná kritéria

V této části budou předestřeny některé obecné teze týkající se pojetí tříkrokového testu v podání panelu WTO; jeho konkrétními argumenty se budu detailněji zabývat v rámci jednotlivých kritérií při výkladu tříkrokového testu.

Panely WTO ve všech třech výše zmiňovaných případech jako výchozí bod interpretace zaujaly stanovisko, že všechny tři (resp. u ochranných známek dvě) podmínky musejí být splněny současně a každá z nich musí být zhodnocena v uvedeném pořadí samostatně.⁴⁶⁵ Podle autorskoprávního panelu účelný výklad smlouvy vyžaduje, aby byl každé ze tří podmínek přiřknut odlišný význam a žádná z podmínek se nestala nadbytečnou

⁴⁶³ Rozsudek SD EU ze dne 1. 12. 2011 ve věci C-145/10, Eva Maria Painer/Der Standard, odst. 134.

⁴⁶⁴ Hugenholtz - Senftleben (2012), s. 25.

⁴⁶⁵ Kur (2008), s. 22.

či nepotřebnou. Jednotlivá kritéria tak jsou oddělená a na sobě nezávislá; aby byla výjimka v souladu s tříkrokovým testem, musí obstát v každém kritériu zvlášť – jakmile neobstojí v jednom z nich, neobstojí v celém testu.⁴⁶⁶ Tento názor sdílely rovněž obě strany sporu (Evropské Společenství a USA)⁴⁶⁷ a má oporu i v dokumentech ze stockholmské konference:

„Komise rovněž schválila návrh redakční komise, aby byla druhá podmínka [ve stávajícím návrhu] umístěna před první, jelikož půjde o logičtější posloupnost při výkladu pravidla. Dospěje-li se k závěru, že je rozmnožování v rozporu s běžným způsobem užití díla, rozmnožování není dovoleno. Dospěje-li se k závěru, že v rozporu s běžným způsobem užití díla není, dalším krokem bude posouzení, jestli jím nejsou nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora. Pouze nepůjde-li o tento případ, bude možné v určitých zvláštních případech zavést zákonnou licenci nebo užít dílo bez zaplacení.“⁴⁶⁸

Tento přístup se setkává s kritikou vzhledem k tomu, jak se panel postavil k další důležité otázce, totiž které zájmy je třeba vzít při interpretaci v úvahu. Vytýkáno je mu, že jako jediný rozhodující faktor pro posouzení přípustnosti výjimky zvolil ztrátu příjmů nositelů práv. Už při analýze prvního kritéria odmítl zkoumání účelu, kterým je výjimka odůvodněna, což vedlo k tomu, že se i v analýze následujících kritérií (zejména třetího) zabýval zájmy nositelů práv, aniž by bral ohled na případné jiné veřejné zájmy.⁴⁶⁹ Fakticky tak panel namísto různých aspektů problematiky posuzoval v každém ze tří kritérií aspekt stále jeden a týž, byť částečně rozdílným způsobem.⁴⁷⁰ Nevšímavost k zájmům za výjimkami stojícím však není inherentní tomuto pojetí, zejména v rámci třetího kritéria jim může být dán velký prostor; z podstaty argumentu, že se podmínky posuzují odděleně, přičemž v rámci každé se zkoumá jiný aspekt a nesplnění jedné z nich znamená automaticky odmítnutí výjimky, však plyne, že může být výjimka shledána nevyhovující, aniž by některé aspekty byly zvaženy.

⁴⁶⁶ Zpráva panelu WT/DS160/R, odst. 6.97 a zpráva panelu WT/DS114/R, odst. 5.8, 7.20.

⁴⁶⁷ Zpráva panelu WT/DS160/R, odst. 6.74.

⁴⁶⁸ Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm, Report on the Work of Main Committee I, WIPO. Citováno podle zprávy panelu WT/DS160/R, čísl. odst. 6.73 (přel. autor).

⁴⁶⁹ Dobeš (2007b), s. 7.

⁴⁷⁰ Kur (2008), s. 31.

5.4.2.2 Tříkrokový test pojmáný jako celek

Zejména po rozhodnutí autorskoprávního panelu sílí hlasy požadující jiný způsob výkladu tříkrokového testu. Nejvýznamnější je v tomto ohledu *Declaration: A Balanced Interpretation of the "Three-Step Test" in Copyright Law*, k níž se připojilo mnoho významných odborníků specializujících se na právo duševního vlastnictví.^{471,472}

Jednotlivá kritéria by měla být chápána jako části komplexního zhodnocení výjimky, které umožňují prozkoumat její jednotlivé aspekty, přičemž celkové zhodnocení přihlíží ke všem z nich – vnímá je ve vzájemné souvislosti, takže nehrozí, že jeden izolovaně vnímaný aspekt rozhodne o osudu celé výjimky.⁴⁷³

Tento přístup je bližší pojetí tříkrokového testu jako prostředku vyvažování rovnocenných rozdílných zájmů, poněvadž se všechny tyto zájmy dostanou při posouzení ke slovu, zatímco pojetí tří samostatných kritérií upřednostňuje ochranu nositele práv, jelikož než dojde k posuzování rozdílných zájmů, je jednostranně posouzen dopad výjimky na jeho práva. Namísto zkoumání dopadů v absolutních číslech je proto třeba zkoumat dopad výjimky ve vztahu ke sledovanému cíli. Vůdčí ideou je tak princip proporcionality projevující se rovněž ve výkladu výjimky, jenž by neměl být bez dalšího restriktivní, jak jej chápe panel,⁴⁷⁴ nýbrž odpovídající povaze posuzované výjimky a veřejnému zájmu, který za ní stojí.⁴⁷⁵ Na paměti je též třeba mít, že se mohou lišit zájmy autora a nositele práv; zatímco výjimka téměř vždy koliduje se záměrem druhého jmenovaného získat z díla co největší hospodářský užitek, první jmenovaný může mít za určitých okolností z výjimky prospěch, což platí obzvlášť v případě právní úpravy poskytující jemu náhradní autorskou odměnu,⁴⁷⁶ pro posouzení čehož je předestřený komplexní přístup vhodnější.⁴⁷⁷

⁴⁷¹ Declaration: A Balanced Interpretation of the „Three-Step Test” in Copyright Law. Juny 2007 [dále jen „Declaration (2007)“]. Dokument v síti Internet: <http://www.law.qmul.ac.uk/events/docs/Declaration%20Three-Step%20Test.pdf>.

⁴⁷² Tento názor je dále rozvíjen v pracích signatářů výše zmíněné deklarace: Kur (2008) nebo Koelman (2006).

⁴⁷³ Srov. Declaration (2007), čl. 1. Tentýž názor vyjádřen v Koelman (2006), s. 4.

⁴⁷⁴ Zpráva panelu WI/DS160/R, odst. 6.97.

⁴⁷⁵ Srov. Declaration (2007), čl. 2. Dále rovněž Kur (2008), s. 24.

⁴⁷⁶ Srov. kapitolu 4.6 této práce.

⁴⁷⁷ Declaration (2007), s. 1-2.

Jediným měřítkem nemůže být újma způsobená nositeli práv, ale v úvahu je třeba vzít celou škálu zájmů, jež vyjadřuje čl. 7 TRIPS a preambule WCT, zdůrazňující „potřebu zajistit rovnováhu mezi právy autora a nejširším zájmem veřejnosti, konkrétně na vzdělání, výzkumu a přístupu k informacím“.⁴⁷⁸ To, že nejsou zájmy třetích osob v ustanovení čl. 13 TRIPS explicitně zmíněny, jako je tomu u tříkrokového testu obsaženému na příklad v úpravě průmyslových vzorů⁴⁷⁹ a patentů,⁴⁸⁰ neznámá, že by v případě autorského práva neměly být brány v potaz, ale jde spíše o opomenutí,⁴⁸¹ jež by mělo být napraveno judikatorním rozhodováním.⁴⁸²

5.4.3 Potřeba rovnováhy mezi protichůdnými zájmy a princip proporcionality

Potřeba zvažování odlišných zájmů je naléhavá. Už zpráva studijní skupiny při stockholmské konferenci na jedné straně poukazuje na nutnost vyhrazení „všech způsobů využívání díla, které mají nebo by mohly získat značnou ekonomickou nebo praktickou důležitost, autorům“,⁴⁸³ na druhé straně však dle ní nesmí být zapomínáno, že národní legislativy již obsahují řadu výjimek odpovídajících různým veřejným a kulturním zájmům, jejichž zachování neměl být tříkrokový test na překážku.⁴⁸⁴ Stejně tak byla potřeba ustavení patřičné rovnováhy zdůrazněna na Diplomatické konferenci WIPO o určitých otázkách týkajících se autorského práva a práv souvisejících v roce 1996. Ve výchozím návrhu podstatných ustanovení, jež se později stala součástí Smlouvy WCT, byl obsažen k navrhovanému tříkrokovému testu následující komentář:

„Pakliže je navrhována vysoká úroveň ochrany, je třeba ji uvést do rovnováhy s jinými důležitými společenskými hodnotami. Mezi tyto hodnoty náleží zájem na vzdělání, vědeckém výzkumu, potřebě široké veřejnosti informací

⁴⁷⁸ Declaration (2007), s. 1-2.

⁴⁷⁹ TRIPS, čl. 26 odst. 2.

⁴⁸⁰ TRIPS, čl. 30.

⁴⁸¹ Rovněž podle Kur (2008), s. 19, pro tento rozdíl nenabízí historie přijímání tohoto ustanovení vysvětlení.

⁴⁸² Declaration (2007), s. 2.

⁴⁸³ Citováno podle Senftleben (2004), s. 182 (přel. autor).

⁴⁸⁴ Srov. tamtéž.

dostupných v knihovnách a zájmy osob s postižením, které jim znemožňuje přístup k běžným pramenům informací.“⁴⁸⁵

Nutnost nezaměřovat se při posuzování výjimky pouze na zájmy autora je vyjádřena i v konečné verzi WCT, zejména preambuli, jak bylo uvedeno výše.⁴⁸⁶ Na tu je třeba pohlížet s vědomím úkolu WCT, jímž bylo vypořádání se s novými výzvami, jež před autorským právem vyvstávají v informační společnosti.

A. Kur zdůrazňuje, že princip proporcionality je nedílnou součástí systému WTO, jehož je TRIPS součástí. Tento názor sdílí i H. Ruse-Khan.⁴⁸⁷ Smlouva GATT (dále jen „GATT“)⁴⁸⁸ umožňuje národnímu zákonodárci k ochraně jiných než hospodářských zájmů přijmout opatření, jež není v souladu s ostatními závazky podle GATT, a to za podmínek, že takové opatření 1) odpovídá podmínkám jednotlivých výjimek uvedených v čl. XX písm. a) až j), a zároveň 2) dostojí obecnému požadavku v uvozovací části čl. XX.⁴⁸⁹ V takovém případě Odvolací orgán výslovně odmítl nutnost vykládat tuto výjimku restriktivně⁴⁹⁰ a ve sporu US - Shrimp uvedl, že k ochraně těchto jiných zájmů je třeba posuzovat celkovou rovnováhu mezi liberalizací obchodu a jinými společenskými hodnotami.^{491,492}

Zdánlivě obdobné ustanovení existuje i v textu TRIPS,⁴⁹³ podstatně se však odlišuje skutečností, že taková státy přijatá opatření musejí být „v souladu s ustanoveními této Dohody“. Nemůže tedy hrát stejnou roli jako obecná výjimka obsažená v čl. XX GATT. Naproti tomu ustanovení § 5 písm. a) Deklarace o dohodě TRIPS a veřejném zdraví⁴⁹⁴, která je z hlediska výkladu smlouvy jako pozdější dohoda mezi stranami podle čl. 31 odst. 3

⁴⁸⁵ Citováno podle Senftleben (2004), s. 183 (přel. autor).

⁴⁸⁶ Totéž je vyjádřeno i v preambuli WPPT.

⁴⁸⁷ Podrobněji v Ruse-Khan (2008).

⁴⁸⁸ Všeobecná dohoda o clech a obchodu (GATT) ze dne 30. 10. 1947, vyhl. pod č. 209/1994 Sb.

⁴⁸⁹ Ruse-Khan (2008), s. 16-17.

⁴⁹⁰ Tamtéž, s. 17.

⁴⁹¹ Tamtéž, s. 18-19.

⁴⁹² V zásadě shodná situace je ohledně čl. XIV GATS.

⁴⁹³ Čl. 8 odst. 1 stanoví: „Členové mohou při přípravě nebo změnách národních právních předpisů přijímat opatření nezbytná k ochraně veřejného zdraví a výživy a podporovat veřejný zájem v oblastech životního významu svého sociálně ekonomického a technického vývoje za předpokladu, že taková opatření jsou v souladu s ustanoveními této Dohody.“

⁴⁹⁴ Ministerská deklarace z Doha o dohodě TRIPS a veřejném zdraví ze dne 14. 11. 2001. V anglickém znění v síti Internet: http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm

písm. a) Vídeňské úmluvy o smluvním právu součástí jejího kontextu, zdůrazňuje, že „ve shodě s obvyčejovými pravidly mezinárodního práva veřejného má být každé ustanovení TRIPS vykládáno v souladu s účelem vyjádřeným v dohodě, zejména s jejími cíli a principy“.⁴⁹⁵ Ty jsou kromě čl. 8 TRIPS vyjádřeny rovněž v jejím čl. 7⁴⁹⁶ a nelze opomenout ani preambuli Dohody o zřízení WTO.

Tyto veřejné zájmy tedy nemohou převážit nad výslovnými a jednoznačnými ustanovení o ochraně zájmů nositelů práv, prostor pro jejich zvažování však je u širokých a otevřených ustanovení, mezi něž patří rovněž (a snad zejména) tříkrokový test obsahující pojmy „zvláštní“ případy, „běžný“ způsob užití, „nepřiměřená“ újma a „oprávněné“ zájmy.⁴⁹⁷ Právě ta skýtají prostor pro uplatnění jiných veřejných zájmů a umožňují náležitý výklad všech ustanovení TRIPS v duchu proporcionality a v souladu s cíli a zásadami TRIPS i systému WTO.

Rovněž Informační směrnice, jakkoli silně zdůrazňuje potřebu vysoké a přísné ochrany duševního vlastnictví,⁴⁹⁸ zároveň upozorňuje, že „[m]ezi různými skupinami nositelů práv stejně jako mezi různými kategoriemi nositelů práv a uživatelů chráněných předmětů ochrany musí být zajištěna přiměřená rovnováha práv a zájmů.“⁴⁹⁹

5.5 Závěr

V této části jsem predestřel obtíže spojené s právní úpravou uzavřeného počtu konkrétních výjimek, kvůli nimž se nedokáže plně přizpůsobit současnému tempu rozvoje technologií. Ačkoli byly v tomto směru vkládány naděje do tříkrokového testu, o jeho způsobilosti dostát uloženému úkolu panují pochybnosti. Pro tuto úlohu je lépe vybavena doktrína *fair use*, zejména kvůli vyšší konkrétnosti použitých kritérií a své struktuře, podle níž je třeba všechna kritéria vážit pospolu ve vzájemné souvislosti. Její přijetí by nicméně v zemích

⁴⁹⁵ Srov. Ruse-Khan (2008), s. 41-42.

⁴⁹⁶ „Ochrana a dodržování práv k duševnímu vlastnictví by měly přispět k podpoře technických inovací a k převodu a rozšiřování technologie, ke vzájemným výhodám výrobců a uživatelů technických znalostí způsobem, přispívajícím k sociálnímu a ekonomickému blahobytu a k rovnováze práv a povinností.“

⁴⁹⁷ Ruse-Khan (2008), s. 60-62. Dále srov. Ruse-Khan (2010), s. 15.

⁴⁹⁸ Informační směrnice, odst. odůvodnění č. 4, 9, 11, 12, 22.

⁴⁹⁹ Informační směrnice, odst. 31 odůvodnění.

kontinentální právní tradice doprovázely jisté praktické obtíže a vzhledem ke všem okolnostem tak není reálné.

Vedou se proto diskuse o takových změnách výkladu tříkrokového testu, jež by umožnily adaptaci autorského práva na nové technologie a způsoby přenosu informací: rozšíření existujících výjimek na nově vzniklé situace, případně tvorbu výjimek nových. Tříkrokový test by tak mohl být používán netoliko k omezování stávajících výjimek, nýbrž rovněž k vytváření výjimek nových; takové použití je přitom ve shodě s jeho úpravou v mezinárodním právu, z něž byl do unijního práva převzat. Určité zvětšení pružnosti právní úpravy je nicméně možné i za současného stavu. Kromě otevřených norem jako tříkrokový test lze využít nekonkrétní formulace řady výjimek připuštěných Informační směrnici, jež lze při zdůrazňování účelu těchto výjimek částečně vztáhnout i nové potřeby informační společnosti.

Představil jsem dva rozdílné přístupy ke struktuře tříkrokového testu. Jeden pojímá tříkrokový test jako celek, přičemž každé kritérium představuje určitý aspekt dotýkající se výjimky a při jejím závěrečném posouzení se zvažují všechny tyto aspekty pospolu, takže nesplnění jedné z podmínek testu bez dalšího neznamena odmítnutí výjimky. Druhý přístup pojímá tříkrokový test jako tři nezávislá kritéria, která musejí být prozkoumána v určeném pořadí samostatně a musí být splněna kumulativně, aby byla výjimka s tříkrokovým testem v souladu.

V dalším výkladu budu vycházet z druhého uvedeného přístupu. Jakkoli je pojetí tříkrokového testu jako celku teoreticky přiléhavější úloze – testu samého i autorského práva obecně – vyvažovatele protichůdných zájmů, nelze přehlédnout, že jak dokumenty ze stockholmské konference, na níž byl tříkrokový test do mezinárodního práva autorského poprvé uveden, tak rozhodovací praxe DSB a patrně i dosud skromná judikatura Soudního dvora EU⁵⁰⁰ upřednostňují prvně zmíněný přístup.⁵⁰¹

⁵⁰⁰ Stanovisko generální advokátky ve věci C-5/08, odst. 131-144.

⁵⁰¹ Domnívám se, že tento výklad odpovídá i názvu institutu samotného: v anglickém jazyce se nazývá „Three-Step Test“, doslova „tříkrokový test“. Kroky jsou něčím, co následuje bezprostředně po sobě; abych mohl vykonat druhý krok, musím nejprve vykonat první.

Jelikož nelze v tomto pojetí vyloučit, že bude výjimka odmítnuta ještě před zvážením veškerých dotčených zájmů a okolností (zejména těch za výjimkou stojících), je třeba alespoň zajistit, aby byly podmínky ve stádiích tomuto zvážení předcházejících nastaveny v rámci pozitivním právem určených možností co nejmírněji a bylo vyhověno zásadě proporcionality, která je nedílnou součástí nejen systému TRIPS a WTO (jak bylo předvedeno zejména v kapitole 5.4.3.), ale autorského práva jako prostředku vyvažování protichůdných zájmů vůbec.

At' už je praktická použitelnost či vhodnost tříkrokového testu pro jemu svěřený úkol jakkoli sporná, jeho podstatná změna v mezinárodních úmluvách potažmo právu EU je v dohledné době nanejvýš nepravděpodobná. Pro další vývoj tak bude stěžejní postoj Soudního dvora EU, jehož judikaturou jsou všechny orgány členských států přímo vázány, obzvlášť' nakolik vezme za svou argumentaci DSB, jehož přístup je mnohými komentátory shledáván jednostranným a nevyváženým, neboť se zaměřil výhradně na nositele práv a újmu jim vzniklou, aniž by ovšem zohlednil zájmy jiné, autorskému právu bytostně vlastní, a nutnost vykládat výjimky přiměřeně jejich účelu. Judikatura DSB má – i vzhledem k povinnosti Soudního dvora i soudů členských států vykládat výjimky a omezení práva autorského v souladu s mezinárodními závazky EU – značnou praktickou váhu, přesto existuje do budoucna prostor pro výklad odchýlný.

Vnitrostátní soudy jsou povinny tříkrokový test přímo aplikovat jako materiální podmínku dovolení konkrétních jednání formálně spadajících do některé z výjimek. Jsou přitom povinny vykládat tříkrokový test eurokonformním způsobem, tj. v souladu s hodnotami a cíli vyjádřenými v unijním právu, zejména Informační směrnici. Navzdory jisté jednostrannosti v přístupu DSB nelze přehlédnout, že důraz na hospodářský význam autorských děl a související důležitost autorskoprávního průmyslu pro ekonomiku v současnosti prostupuje mezinárodním i unijním právem, stejně jako autorským právem obecně.

6. Výklad jednotlivých kritérií tříkrokového testu

Při výkladu tříkrokového testu v této kapitole beru v potaz veškeré mezinárodní smlouvy, kterými je Česká republika vázána a v nichž je tříkrokový test obsažen, stejně jako právo Evropské unie a do jisté míry kontinentální právní tradici, jejíž jsou Česká republika a její právní řád součástí. Výklad se s vědomím různorodosti zájmů, které jednotlivé mezinárodní smlouvy týkající se autorského práva zdůrazňují, jakož i rozdílného kontextu jejich přijetí, snaží – v předestřené právní rámci – o vyvážený výklad, který co nejlépe odpovídá povaze autorského práva jako prostředku vyvažování rozdílných zájmů – ať už partikulárních nebo celospolečenských, autorů nebo spotřebitelů –, jak jsem o něm pojednal v kapitole 2 této práce.

Provedený výklad je široký a snaží se o komplexní analýzu tříkrokového testu, jejíž vývody by byly použitelné při posuzování veškerých výjimek a omezení práva autorského. Rozebírá tedy jednotlivá kritéria ve vztahu k výjimkám a omezením obecně, nikoli pouze ve vztahu k výjimce z práva na rozmnožování pro osobní potřebu, jež je předmětem této práce, ačkoli je na ni kladen větší důraz. Dochází tím sice k jistému vykročení ze stanoveného rámce, avšak kvůli důležitosti tříkrokového testu pro současné autorské právo je to snad ku prospěchu věci.^{502,503}

6.1 „Určité zvláštní případy“ (1. kritérium)

V rámci prvního kritéria nejsou posuzována konkrétní jednání, nýbrž formulace výjimky obsažená v národní legislativě, konkrétně to, zda splňuje podmínky tohoto kritéria.⁵⁰⁴ V české právní úpravě není požadavek určitosti výslovně vyjádřen, což je vzhledem k výše uvedenému pochopitelné, v následujícím výkladu však nebude opomenut.

⁵⁰² Výklad vychází z formulace obsažené v českém autorském zákoně, jež je shodná s oficiálním českým překladem Informační směrnice a naopak mírně odlišná od oficiálního českého překladu RBÚ, TRIPS a WCT. Nejedná se však o rozdíly sémantické, čehož dokladem je i skutečnost, že na příklad v oficiálním anglickém znění Informační směrnice, RBÚ, TRIPS a WCT je použita formulace totožná.

⁵⁰³ Pojmoslovná poznámka: kdykoli v této kapitole pojednávám o právech či zájmech autora, míní se tím rovněž práva a zájmy jiného nositele práv, není-li to z povahy věci vyloučeno (srov. kap. 5.1.3 této práce). V situaci, kdy bude třeba mezi nimi rozlišovat, bude tato skutečnost na příslušném místě uvedena.

⁵⁰⁴ Dobeš (2007b), s. 6.

6.1.1 Požadavek „určitosti“

Panel WTO vyložil pojem „určitý“ jako nutnost jasného ohraničení výjimek a omezení v legislativách jednotlivých států. Tyto musejí být natolik jasné vymezeny, aby bylo učiněno zadost požadavku právní jistoty, neznamená to však povinnost výslovně upravit všechny v praxi představitelné možnosti využití výjimky.⁵⁰⁵ S odkazem na toto tvrzení se M. Senftleben staví proti diskutovanému názoru, že doktrína *fair use* pro svou otevřenost neobstojí už v prvním kritériu testu.⁵⁰⁶ V rozporu s požadavkem určitosti by nepochybně byla ustanovení nepředvídatelná, umožňující širokou paletu rozdílných výjimek, nesmí být ale vykládán jako požadavek dokonale přesné definice odpovídající kontinentální právní tradici; takový výklad by šel proti samé podstatě tradici *common law*, jehož přístup k těmto otázkám byl signatářům RBÚ i TRIPS v době sjednávání těchto smluv znám, a tak je třeba výsledné ustanovení vykládat spíše jako kompromis mezi přístupem spočívajícím v užití pružné klauzule na jedné straně a uzavřenými katalogy na straně druhé.⁵⁰⁷ K dostatečné „určitosti“ postačuje, aby byly jednotlivé výjimky a omezení navzájem odlišitelné, přičemž jejichž rozlišitelnost nemusí být nutně svěřena zákonodárci, nýbrž i soudům.⁵⁰⁸

6.1.2 Požadavek „zvláštnosti“

S. Ricketson v souvislosti s prvním kritériem uvádí:

„Výraz ‚v určitých zvláštních případech‘ představuje obecné kritérium, které má dva odlišné aspekty. Za prvé musí jít o užití ke zcela konkrétnímu účelu: příliš široká výjimka by nebyla ospravedlnitelná. Za druhé musí být na tomto účelu něco zvláštního; ‚zvláštní‘ zde znamená ospravedlněný konkrétním veřejným zájmem nebo jinými výjimečnými okolnostmi.“⁵⁰⁹

⁵⁰⁵ Zpráva panelu WT/DS160/R, odst. 6.108.

⁵⁰⁶ Např. Cohen Jehoram, H. *Einige Grundsätze zu den Ausnahmen im Urheberrecht*, GRUR Int. 2001, 807, 808; citováno z Kur (2008), s. 9.

⁵⁰⁷ Kur (2008), s. 23.

⁵⁰⁸ Senftleben (2004), s. 137, 163.

⁵⁰⁹ Ricketson, S. *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986*. 1st ed. London: Kluwer, 1987. Str. 482. [Citováno z písemného podání Austrálie ze dne 1. listopadu 1999 ve věci United States - section 110(5) of the US Copyright Act, WT/DS160/R, odst. 4.4. (přel. autor)].

V tomto příkladu jsou patrné dva odlišné přístupy k výkladu prvního kritéria, a to přístup kvantitativní, jenž klade důraz na rozsah výjimky, a kvalitativní, zaměřující se na účel, jímž je ospravedlněna. Orientace na rozsah uplatnění výjimky a záměr zákonodárce přitom může přinést odlišné výsledky; co ob stojí v testu jednoho z těchto pojetí, nemusí ob stát v testu druhého, *et vice versa*.

Panel WTO se zabýval otázkou, jestli musí být základem každé výjimky určitý veřejně prospěšný zájem, a usoudil, že „je obtížné sloučit znění čl. 13 [TRIPS] s předpokladem, že každá výjimka nebo omezení musí být podmíněna ospravedlnitelným veřejným zájmem, aby splnila první podmínku zmíněného článku“.⁵¹⁰ Ač podle odst. 6.109 jeho zprávy musí být rozsah výjimky či omezení úzký v kvantitativním i kvalitativním smyslu, odmítl případné posuzování oprávněnosti veřejného zájmu, jak ji vidí jednotliví zákonodárci, a fakticky kvalitativní aspekt opomenul. M. Senftleben přímo uvádí, že jej „obětoval na oltáři národní suverenity“.⁵¹¹

Aby byly dostatečně „zvláštní“, musejí být výjimky a omezení úzce omezené, tedy mít malý rozsah uplatnění. V projednávaném případě panel dospěl k závěru, že ustanovení § 110(5)(B) („obchodní výjimka“) sice lze považovat za jasně definované, rozhodně však ne za „úzké“ co do rozsahu, jelikož z něj mělo prospěch – podle panelem citované analýzy – odhadem 73 % stravovacích zařízení, 70 % barů a 45 % všech maloobchodních prodejen.⁵¹²

Jediným měřítkem pro posouzení „určitých zvláštních případů“ je tak ustaven rozsah, v jakém je omezen nositel práv, což je kritizováno zejména s ohledem na to, že selhání v jednom kritériu způsobí neúspěch v testu jako celku. Výjimka může být odmítnuta již v prvním. kritériu, aniž by vůbec byly zkoumány motivy, které za ní stojí, nebo jak je kulturně či sociálně prospěšná, tedy aniž by došlo k poměrování zájmů nositele práv se zájmy veřejnosti či jiných osob. Např. při uplatnění výjimky z práva na rozmnožování díla pro potřeby názorného vyučování, kterou umožňuje čl. 10 odst. 2 RBÚ, si lze snadno představit, že počet otisknutí básně v učebnici převyší náklad básnické sbírky, v níž byla původně obsažena. Obdobně u výjimky vztahující se na články o aktuálních

⁵¹⁰ Zpráva panelu WT/DS160/R, odst. 6.111 (přel. autor).

⁵¹¹ Senftleben (2004), s. 141 (přel. autor).

⁵¹² Zpráva panelu WT/DS160/R, číslo odst. 6.122.

hospodářských, politických nebo náboženských otázkách, jak ji zná čl. 10 *bis* odst. 1 RBÚ, může počet neautorizovaných otisknutí dalších novin převyšovat počet výtisků novin, které zprávu uveřejnily jako první. V případech, které jsou podmíněny natolik důležitým veřejným zájmem, se zdá nepřijatelné, aby byly výjimky či omezení shledány nedovolenými, aniž by byl zvážen tento faktor.⁵¹³ A. Kur nadto zdůrazňuje, že je tento k politickým cílům slepý přístup v rozporu s cíli a zásadami vyjádřenými v TRIPS.⁵¹⁴

M. Senftleben spatřuje potvrzení toho, že navrženou podobu tříkrokového testu pro stockholmskou konferenci v roce 1967 ovlivňovalo kvalitativní pojetí, v materiálech studijní skupiny, která pro konferenci připravovala podklady. Uvádí se v nich, že „výjimky by měly být jen pro zcela konkrétní účel, na příklad užití pro osobní potřebu, potřebu textů ze strany skladatelů nebo pro potřeby nevidomých“.⁵¹⁵ S tímto souhlasí i M. Ficsor, jenž s odkazem na záznamy ze stockholmské konference potvrzuje výše uvedený Ricketsonův názor, že „zvláštní“ zde znamená ospravedlněný konkrétním veřejným zájmem nebo jinými výjimečnými okolnostmi,⁵¹⁶ a dále zdůrazňuje, že práva autorů nemohou být omezována libovolným způsobem a že je naopak třeba jasného a rozvážného politického zdůvodnění.⁵¹⁷ S tímto názorem se zřejmě ztotožňuje i generální advokátka Soudního dvora, podle níž výjimky a omezení musejí být „odůvodněny stanovenými zvláštními účely“,⁵¹⁸ jimiž jsou „na příklad rozmnožování díla k ilustračním účelům ve vyučování, pro využívání ve prospěch postižených osob nebo pro účely veřejné bezpečnosti“.⁵¹⁹ Výjimka je pak výsledkem posouzení střetu protichůdných zájmů, případně jiných výjimečných okolností, jež musel zákonodárce při jejím zavádění pečlivě zvažovat.

Diskutabilní je s ohledem na úlohu prvního kritéria celkové pojetí tříkrokového testu. Někteří autoři jsou názoru, že jde fakticky o test pouze dvoustupňový,⁵²⁰ protože „určité zvláštní případy“ samostatně zvažovatelné kritérium nepředstavují. Každá výjimka z výlučného práva je v podstatě zvláštním případem, jelikož je rozsah jejího užití omezený

⁵¹³ Senftleben (2004), s. 143, 144.

⁵¹⁴ Srov. kapitolu 5.4, zejména 5.4.3 této práce.

⁵¹⁵ Senftleben (2004), s. 139 (přel. autor).

⁵¹⁶ Ficsor (2002), s. 284.

⁵¹⁷ Senftleben (2004), s. 145.

⁵¹⁸ Stanovisko generální advokátky ve věci C-5/08, odst. 135.

⁵¹⁹ Tamtéž, pozn. 76 pod čarou.

⁵²⁰ Gervais (2005), s. 15-16.

(jinak by ani nešlo o výjimku), druhé a třetí kritérium by pak bylo lze chápat jako její dva rozměry. Při výkladu prvního kritéria se totiž setkáváme se dvěma opačnými přístupy. Panel WTO upřednostněním kvantitativního aspektu provádí zkoumání, jež by mělo být předmětem analýzy zejména u druhého kritéria. Naopak M. Senftleben důrazem na kvalitativní rozměr předjímá analýzu náležející do třetího kritéria.

K překlenutí výše nastíněného problému by rovněž mohl sloužit přístup, při němž bude v prvním kritériu posouzena jednak dostatečná určitost zakotvené výjimky ve smyslu právní jistoty, jednak to, jestli je výjimka odůvodněna konkrétním veřejným zájmem nebo jinými výjimečnými okolnostmi. Namísto zkoumání dopadu výjimky v absolutních číslech nebo z hlediska přiměřenosti účelu, měla by být – právě s ohledem na to, co je předmětem analýzy druhého a třetího kritéria – posuzována pouze její schopnost dosáhnout účelu, jímž je odůvodněna.

6.1.3 Vymezení „určitých zvláštních případů“

Určitými zvláštními případy jsou podle mého názoru výjimky a omezení, jež jsou svým vymezením dostatečně určité z hlediska právní jistoty, přičemž se respektují odlišnosti mezi kontinentální a angloamerickou právní tradicí, a jež jsou odůvodněny konkrétním veřejným zájmem, přičemž jsou k dosažení zamýšleného účelu způsobilé.

6.2 „Rozpor s běžným užitím díla“ (2. kritérium)

6.2.1 „Užití“ díla

„Užitím“ díla se rozumí činnost, kterou nositel výlučných práv uděluje za účelem získání hospodářského užítku svolení k užití díla jinému.⁵²¹ Toto odráží povahu druhého kritéria jako kvantitativního aspektu, v němž se zkoumá vliv výjimky či omezení na možnost nositele práv získávat z těchto práv hospodářský prospěch. Naproti tomu „oprávněné zájmy autora“, na něž bere ohled třetí kritérium, poskytují prostor pro uplatnění i zájmů jiné povahy. Ovšem i na způsobu užití díla, který není v rozporu s „běžným“ způsobem

⁵²¹ Ficsor (2002), s. 284. Téhož názoru je Gervais (2005), s. 16.

užití, může mít autor „oprávněný zájem“, proto výjimka či omezení, jež ob stojí ve druhém kritériu, bude ve třetím kritériu prozkoumána s ohledem na újmu oprávněným zájmům autora.⁵²²

6.2.2 „Běžné“ užití díla

Výraz „běžný“ nabízí dvě možnosti výkladu. Za prvé je to empirické pojetí, které chápe „běžný“ ve smyslu „obvyklý“, tedy jako odkaz na to, jaké způsoby využívání díla jsou obvyklé v daném kontextu. Za druhé pojetí normativní, které bere ohled na všechny způsoby – současné i potenciální –, které může nositel práv využívat k získávání hospodářského užítku ze svého díla.⁵²³

6.2.2.1 Empirické pojetí

„Zdravý rozum napovídá, že výraz ‚běžný způsob užití‘ jednoduše odkazuje na způsoby užití, z nichž autor za běžných okolností oprávněně očekává odměnu. Jsou tedy i určité způsoby užití stojící mimo tento rámec, z nichž obvykle odměnu neočekává, ačkoli rovněž spadají do jeho práva na rozmnožování.“⁵²⁴

Tolik S. Ricketson. Užitími díla, z nichž autor za běžných okolností neočekává odměnu, jsou právě užití krytá výjimkami. Naopak způsoby užití, které do výjimek nespádají, jsou těmi, z jejichž využívání autor odměnu oprávněně očekává. Problém tohoto pojetí zjevně tkví v tom, že se ocitá v kruhu upevňujícím právní *status quo*. Tento stav přitom není vítán ani autory ani uživateli. Z pozice autorů tkví nebezpečí v nemožnosti omezit výjimky, jež byly vynuceny pouze nemožností regulace konkrétního způsobu užití díla, ačkoli je tato regulace na příklad díky pokroku v oblasti technologií již možná. Na straně uživatelů naopak panují obavy, že by nebylo možné zavést nové výjimky, jichž si

⁵²² Vyjádření Evropských společenství a členských států k psaným otázkám panelu ze dne 19. 11. 1999 ve věci United States - section 110(5) of the US Copyright Act, WT/DS160/R, odpověď na otázku č. 17.

⁵²³ Srov. Senfleben (2004), s. 168.

⁵²⁴ Ricketson, S. The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986. 1st ed. London: Kluwer, 1987. Str. 483. [Citováno z písemného podání Austrálie ze dne 1. listopadu 1999 ve věci United States - section 110(5) of the US Copyright Act, WT/DS160/R, odst. 4.6. (přel. autor).]

žádá technologický vývoj, neboť by nutně zasáhly do oblastí, z nichž autoři oprávněně očekávají odměnu.

Bylo by možno uvažovat o výchozím stavu před zavedením jakýchkoli výjimek, jenže s příchodem nových technologií a možností, které tyto nabízí, by vyvstaly totožné problémy s adaptací na tyto okolnosti. Těžko o zcela novém způsobu užívání díla hovořit ve smyslu, že z něj autor běžně očekává odměnu; přitom právě tyto nové způsoby užití mohou být z hlediska zisku velmi důležité, zvláště nahrazují-li fakticky některý z tradičních způsobů užití.⁵²⁵

6.2.2.2 Normativní pojetí

Záznamy ze stockholmské konference i zpráva panelu WTO dokládají, že adekvátní je druhé jmenované pojetí, podle něhož jsou v úvahu zahrnuty současné i potenciální formy využívání díla. Jde o důležitý dynamický prvek, jenž umožňuje míru ochrany přizpůsobit aktuálnímu významu konkrétních trhů. Během poslední podstatné revize Bernské úmluvy na stockholmské konferenci byl výraz „běžný způsob užití díla“ jasně použit ve smyslu „všechny způsoby užití díla, které mají nebo by mohly získat značnou ekonomickou nebo praktickou důležitost“.⁵²⁶ Tato užití podle studijní skupiny „musejí být zásadně vyhrazena autorům; výjimky, které by v tomto směru omezovaly příležitosti autorů, jsou nepřijatelné“. Zároveň však v návrhu obsahujícím zárodky ustanovení čl. 9(2) uvedla:

„Je ovšem věcí jednotlivých států Unie omezit s ohledem na tato ustanovení Úmluvy uznání a výkon práva na rozšiřování díla za zvláštním účelem a za podmínky, že tyto účely nebudou vstupovat do hospodářské soutěže s těmito díly.“⁵²⁷

Problém, jež vyvolává normativní pojetí 2. kritéria, je následující. Jakákoliv výjimka ve své podstatě omezuje výlučná práva autora tím, že ho připravuje o potenciální zdroj příjmů. Byly-li by autorům vyhrazeny všechny trhy současné i budoucí, žádné výjimky by

⁵²⁵ Ficsor (2002), s. 284-286. Téhož názoru je i Senftleben (2004), s. 172-175.

⁵²⁶ Gervais (2005), s. 16.

⁵²⁷ Ficsor (2002), s. 284-285 (přel. autor).

nebyly možné. Proto je na místě otázka, jestli je sebemenší zásah do „běžného způsobu užití díla“ nepřijatelný. Již výše citovaný názor studijní skupiny předesílá, že ne každé užití znamená takový zásah.

Vodítko k hlubšímu pochopení druhého kritéria, ale i vztahů mezi jednotlivými kritérii, se nachází v dalších písemnostech ze stockholmské konference:

„Dospěje-li se k závěru, že je rozmnožování v rozporu s běžným způsobem užití díla, rozmnožování není dovoleno. Dospěje-li se k závěru, že s běžným způsobem užití díla v rozporu není, dalším krokem bude posouzení, jestli jím nejsou nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora. Pouze nepůjde-li o tento případ, bude možné v určitých zvláštních případech zavést zákonnou licenci nebo užití díla bez zaplacení. Praktickým příkladem je fotokopírování za různými účely. Pokud sestává z pořízení velkého množství rozmnoženin, není dovoleno, jelikož je v rozporu s běžným způsobem užití díla. Obsahuje-li spíše větší množství rozmnoženin pro užití v průmyslových podnicích, nejsou jím nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora za předpokladu, že je na základě národní legislativy zaplacená přiměřená odměna. Pokud jde o pořízení malého množství rozmnoženin, fotokopírování může být dovoleno bez zaplacení, konkrétně pro osobní nebo vědecké užití.“⁵²⁸

Jak patrně, druhé kritérium slouží především k vyloučení takových výjimek, jež by do běžného způsobu užití díla zasahovaly velkou měrou, tedy byly velkého rozsahu. Je ovšem třeba mít na paměti, že přiměřená odměna sice může snížit míru újmy způsobené oprávněným zájmům autora z „nepřiměřené“ na „přiměřenou“, nemůže však transformovat určitý případ, který není „zvláštní“, do „zvláštního případu“, stejně jako z užití, jež je v rozporu s běžným způsobem užití díla, učinit užití, jež s ním v rozporu není.⁵²⁹ Přiměřená odměna bude hrát roli až při zkoumání třetího kritéria testu.

⁵²⁸ Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm, Report on the Work of Main Committee I, WIPO. Citováno ze zprávy panelu WT/DS160/R, odst. 6.73 (přel. autor).

⁵²⁹ Ficsor (2002), s. 288. Opačný názor, co se týče 2. kritéria, opakovaně vyjádřil německý Spolkový Nejvyšší soud: 25 February 1999, Juristenzeitung 1999, p. 1000. Citováno z Gervais (2005), s. 2.

V duchu výše citovaných podkladů ze stockholmské konference se postavil k 2. kritériu rovněž panel WTO. Jeho koncepce „běžného způsobu užití“ umožňuje průběžnou změnu svého rozsahu; nepokrývá totiž pouze způsoby užití, které tvoří významné příjmy v současnosti, ale rovněž ty, které mají takový potenciál do budoucnosti.⁵³⁰ Panel nicméně výslovně konstatoval:

„Byl-li by ‚běžný způsob užití‘ ztotožněn s plným využíváním všech výlučných práv přiznaných autorským právem, pozbyla by výjimka v čl. 13 svého smyslu. ‚Běžný‘ způsob užití tedy musí znamenat o něco menší než plné využívání výlučného práva. [...] Z našeho pohledu ne každé užití díla, jež zásadně spadá v rozsah výlučných práv a zahrnuje hospodářský výnos, je nutně v rozporu s běžným způsobem užití díla. V opačném případě by jakákoli výjimka či omezení stěží obstála ve druhé podmínce testu a čl. 13 by pozbyl svého smyslu. [...] Výjimka nebo omezení výlučných práv v národním zákonodárství dosahuje stupně, který je v rozporu s běžným způsobem užití díla, pokud vyňaté způsoby užití spadající do rozsahu těchto práv vstupují do hospodářské soutěže se způsoby užití, z nichž nositelé práv běžně získávají výnosy, a připravují je tak o významnou část příjmů.“⁵³¹

Cílem zkoumání jsou tedy účinky výjimek a omezení na relevantním trhu.⁵³² Pod vstupem do hospodářské soutěže si lze představit situaci, kdy by se v důsledku široké výjimky potenciálními zákazníky vedle sebe na trhu nabízely – co se týče dostupnosti či kvality – jako plnohodnotné alternativy rozmnoženiny díla autorizované a neautorizované. První z nich by byly pro nutnost hradit náklady tvorby daného díla pochopitelně významně znevýhodněny. Vztah mezi vyňatými a nevyňatými způsoby užití je ovšem komplikovaný a nelze na příklad jednoznačně konstatovat, že každé neautorizované užití bez dalšího připravuje autora o zisk. I jednání s na první pohled nepříznivými dopady mohou mít ve výsledku na trh pozitivní efekt *et vice versa*.⁵³³

⁵³⁰ Koelman (2006), s. 3.

⁵³¹ Zpráva panelu WT/DS160/R, odst. 6.167, 6.182, 6.183 (přel. autor).

⁵³² Dobeš (2007b), s. 6-7.

⁵³³ Této problematice je věnováno více prostoru v kapitole 7 této práce.

Druhému kritériu je, obdobně jako prvnímu, vyčítána orientace pouze na hospodářskou stránku věci, jež nezohledňuje motivy za uvedením výjimek stojící.⁵³⁴ Velmi podobné kritérium je obsaženo rovněž v doktríně *fair use*, a to ve formě povinnosti soudů vzít v potaz „vliv užití na potenciální trh a hodnotu chráněného díla“. Rovněž tedy hraje roli ztráta příjmů, již může utrpět autor, zatímco však v doktríně *fair use* jde pouze o jedno ze čtyř kritérií (nadto demonstrativních), která se zvažují pospolu, v perspektivě tříkrokového testu znamená jeho nesplnění automatickou nepřípustnost výjimky. Tento nedostatek se při stávajícím způsobu chápání koncepce tříkrokového testu zřejmě nepodaří zcela odstranit, je tedy třeba alespoň zajistit takový výklad prvního a druhého kritéria, aby v nich pro odmítnutí výjimky nepostačoval příliš nízký či sporný hospodářský dopad.⁵³⁵ Aneb jak zdůrazňuje M. Senftleben, „první a druhé kritérium slouží jako vstupní brána k jádru autorskoprávní rovnováhy. Slouží jako filtr předtím, než je autorskoprávní rovnováha definitivně rozvažována ve světle třetího kritéria, jež nedovoluje nepřiměřené dotčení oprávněných zájmů autora.“⁵³⁶

6.2.3 Určení vztažného bodu

Zásadní otázkou je, zda účinky výjimek posuzujeme ve vztahu k jednomu každému výlučnému právu zvláště, nebo k souhrnu všech výlučných práv, tedy k celkové výnosnosti díla.

Panel WTO jasně vyjádřil, že posouzení, jestli je užití v rozporu s běžným způsobem využívání díla, je třeba provádět u každého výlučného práva odděleně. Připomínka Spojených států, že čl. 13 [TRIPS] hovoří o běžném způsobu užití „díla“, je správná, dohoda TRIPS ovšem zajišťuje výlučná práva ve vztahu k dílu, a právě tato výlučná práva jsou prostředky, jimiž k využívání díla dochází. Výraz „dílo“ v čl. 13 tak podle názoru panelu znamená všechna výlučná práva k dílu se vztahující a „běžný způsob užití díla“ možnost autora využívat každé toho výlučné právo odděleně. Možný rozpor s ním je nezhojitelný skutečností, že nedošlo k rozporu s využíváním jiného výlučného práva, ba dokonce ani tím, že by se v důsledku konfliktu zvýšila výnosnost využívání jiného

⁵³⁴ Srov. Kur (2008), zejm. s. 26, nebo Koelman (2006).

⁵³⁵ Srov. Koelman (2006), s. 6.

⁵³⁶ Senftleben (2004), s. 188 (přel. autor).

výlučného práva. Národní zákonodárce nemůže autora zcela připravit o žádné z výlučných práv, byť by byl jeho hospodářský význam sebemenší. Tento závěr má i praktické důvody, jelikož jednotlivá práva obsažená v pododstavcích (i) až (iii) čl. 11 *bis* odst. 1 RBÚ nemusejí být nezbytně v rukou jediné osoby.⁵³⁷

M. Senftleben přístup panelu kritizuje. Panel odmítá chápat pododstavce (i), (ii) a (iii) jako jednotlivé aspekty jediného práva, ale každý jako zvláštní výlučné právo, jímž musí být poměřovaná každá výjimka. Obdobné rozčlenění na srovnatelné části by ale bylo prakticky nerealizovatelné u širokého práva na rozmnožování (čl. 9 RBÚ). V digitálním prostředí se paleta běžně využívaných způsobů rozšiřování zmenšuje a digitální distribuce hraje ústřední roli. Jakékoli možné rozčlenění práva na rozmnožování by se tak jevilo svévolným a až příliš mnoho výjimek by se dostalo do rozporu s běžným způsobem užití díla; jako vztažný bod by bylo třeba chápat právo na rozmnožování jako celek. Výsledkem tohoto přístupu je, že jsou různě široká výlučná práva chráněna rozdílnou měrou. Disproporce se projeví jak u výjimek chápaných v absolutních číslech – které u různě širokých práv mají různou důležitost –, tak u výjimek vyjádřených procentuálním podílem na potenciálních příjmech. I vynětí pouhých 10 % z výnosného práva může mít mnohem větší dopady než 90 % z úzkého práva generujícího zanedbatelné příjmy. Jistý smysl by tento přístup dával v případě, že by byla úzká výlučná práva uváděna pro svou zvláštní důležitost, současný systém mezinárodního autorského práva je však spíše než soudržnou konstrukcí kompromisem reagujícím na nové technologické výzvy. Právě pro značnou nekonzistentnost mezinárodního systému autorských práv zpráva panelu neodráží ekonomickou realitu.⁵³⁸

Podle názoru M. Senftlebena je nadto postačující, když tříkrokový test jako celek odpovídá rámci mezinárodního práva autorského. Druhé kritérium není konečné, přichází po něm kritérium třetí, jež umožňuje klást důraz na ty součásti forem užití, jež nebyly dosud brány v úvahu. Konečné rozhodnutí o (ne)vyhovění výjimky je možné ponechat na třetím kritériu: kvůli možnosti poskytnutí přiměřené odměny je právě ono nejlépe vybaveno k nastolení autorskoprávní rovnováhy.⁵³⁹

⁵³⁷ Zpráva panelu WT/DS160/R, odst. 6.170-6.173.

⁵³⁸ Senftleben (2004), s. 189-194.

⁵³⁹ Tamtéž.

Každé jednotlivé výlučné právo jako vztažný bod je odmítnuto: rozhodující roli hraje výnosnost celého trhu. V potaz musí být brán podíl, jaký na celkovém obchodním využití díla tvoří konkrétní způsob užití, a z kterých oblastí typicky pochází nejvýznamnější části autorových příjmů. Výjimka je totiž v rozporu s běžným způsobem užití díla tehdy, jestliže má podstatný vliv na celkovou výnosnost daného díla tím, že zbavuje autora některého z typických – at' už současných nebo potenciálních – hlavních zdrojů příjmů.^{540,541} Rovněž podle názoru S. Dusolliera běžný způsob užití zahrnuje pouze hlavní formy užití díla, které autorovi přinášejí hlavní zdroj příjmů.⁵⁴²

6.2.4 Vymezení „rozporu s běžným způsobem užití díla“

Domnívám se, že v rozporu s běžným způsobem užití díla je výjimka či omezení výlučného autorského práva tehdy, jestliže má podstatný vliv na celkovou výnosnost daného díla tím, že zbavuje autora některého z typických – at' už současných nebo potenciálních – hlavních zdrojů příjmů.

Součástí každého posuzování musí být důkladná analýza, jež poskytne informace, jestli existuje u daného způsobu vůbec jaký současný nebo potenciální trh – těžko očekávat, že bude autor sám využívat nebo udělovat oprávnění jinému na příklad v oblasti parodie či kritiky, tedy zde není rozpor s běžným způsobem užití vůbec možný⁵⁴³ –, jaký podíl na celkových příjmech tento způsob užití tvoří nebo by mohl tvořit, a – v případě, že jde nebo by mohlo jít o některý z hlavních zdrojů příjmů – jestli konkrétní výjimkou není autor připraven o podstatnou část příjmů z díla.

6.3 „Nepřiměřeně dotčené oprávněné zájmy autora“ (3. kritérium)

Není-li určitý zvláštní případ v rozporu s běžným způsobem užití díla, je třeba prozkoumat,

⁵⁴⁰ Pokud jde o příklad s básní publikovanou ve školní učebnici uvedený výše, v druhém kritériu by obstála, jelikož publikace básně ve školní učebnici nemůže být, s ohledem na to, jak mizivému množství básní se podobné výsady dostane, typickým hlavním zdrojem příjmů. Opačně by tomu mohlo být pouze u básně, která byla právě za tímto účelem vytvořena.

⁵⁴¹ Senftleben (2004), s. 189-194.

⁵⁴² Citováno podle Kur (2008), s. 27, pozn. 102.

⁵⁴³ Senftleben (2004), s. 195.

zda jím nejsou nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora. Vymezení 3. kritéria obsahuje rovnou tři neurčité pojmy: „nepřiměřeně“, „oprávněné“, „zájmy“.

V době stockholmské konference byla faktická situace ohledně práva na rozšiřování taková, že autor nebyl s to kontrolovat veškerá užívání díla. Co se navrhovatelé tříkrokového testu za těchto okolností snažili bránit, byly autorovy zájmy stojící za právem udělit souhlas k užívání díla a zapovědět užití bez tohoto souhlasu.⁵⁴⁴ Pro určení, o jaké zájmy se jedná, je klíčový význam slova „oprávněný“.

6.3.1 „Oprávněné“ zájmy autora

Výraz „oprávněný“ může mít v tomto kontextu dva rozdílné významy, a to buď „mající kořeny v, schválený... zákonem, tedy ve smyslu „zákonný“, anebo „mající kořeny v, schválený... určitými společenskými normami či veřejným zájmem, tedy ve smyslu „ospravedlněný“.⁵⁴⁵ V návrhu Komise vládních expertů předloženém roku 1965 byly výjimka či omezení dovoleny, jestliže „nebyly v rozporu s oprávněnými zájmy autora“. V tomto případě je jasné, že výraz „oprávněný“ byl myšlen ve smyslu „ospravedlněný“, v opačném případě by totiž žádná výjimka a omezení nepřicházely v úvahu; jak jsem již uvedl, každá výjimka nebo omezení je v rozporu se zájmy autora uznanými zákonem, tedy získávat ze svých výlučných práv hospodářský prospěch. Ze záznamů konference ovšem vyplývá, že delegace Velké Británie měla na mysli opačný výklad výrazu „oprávněný“, což se odráží v jí předloženém návrhu, který je obsažen v závěrečné podobě čl. 9 odst. 2 RBÚ. Podstatou tohoto návrhu bylo doplnění slova „nepřiměřená“ před výraz „újmá oprávněným zájmům autora“. Tato změna měla vyvážit skutečnost, že je „legitimní“ chápán jako „zákonný“; byl-li by chápán jako „ospravedlněný“, pak by již ze samotného výrazu „oprávněný“ vyplývalo, že nikoli každá výjimka je v rozporu s oprávněnými zájmy autora. Přidání adjektiva „nepřiměřený“ by pak bylo zbytečné, jelikož by jím bylo fakticky opakováno totéž, což jistě nebyl záměr účastníků konference.⁵⁴⁶

⁵⁴⁴ Srov. Senftleben (2004), s. 213-216.

⁵⁴⁵ Srov. Ficsor (2002), s. 286-287.

⁵⁴⁶ Srov. tamtéž. K témuž závěru dospívá i Gervais (2005), s. 17-18.

Naproti tomu M. Senftleben argumentuje, že „nejsou-li oprávněné zájmy nic než zákonné zájmy, je odkaz na zájmy jako takový sporný. Pakliže byl tento význam zamýšlen, mohl být vyjádřen jednoduše zákazem nepřiměřené újmy autorovým právům, namísto záhadného poukazování na „oprávněné zájmy“.“⁵⁴⁷

Panel WTO dospěl v této otázce k tomuto závěru:

„Podle našeho názoru [...] se oprávněnými zájmy rozumí hospodářská hodnota výlučných práv garantovaných nositelům práv autorským právem. Tuto hodnotu je možné ocenit na příklad poskytováním licencí k těmto právům. Tím není řečeno, že jsou oprávněné zájmy nezbytně omezeny na tuto hospodářskou hodnotu.“⁵⁴⁸

Odstavec je doplněn poznámkou č. 202 odkazující na rozhodnutí patentového panelu WTO, podle něhož jsou „oprávněné zájmy“ chápány jako „normativní požadavek volající po ochraně zájmů, jež jsou ‚ospravedlněny‘ ve smyslu, že jsou opřeny o významný veřejný zájem nebo společenské normy“.⁵⁴⁹ Autorskoprávní panel zároveň podotýká, že si je vědom rozdílu ve znění tříkrokového testu v čl. 13 oproti „patentovému“ čl. 30 TRIPS, v němž je výslovně zakotven požadavek brát v potaz oprávněné zájmy třetích stran.

Rovněž P. Dobeš upozorňuje na nesprávnost chápání „oprávněných zájmů“ jako zájmů čistě zákonných:

„[P]anel se zabýval ve třetím kroku pouze zájmy autorů bez toho, že by vzal v úvahu případné veřejné zájmy, které by mohly ospravedlnit újmu oprávněným zájmům autora. Panel WTO 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 pojetí třetího kroku tříkrokového testu je však dle mého názoru chybné.

⁵⁴⁷ Senftleben (2004), s. 230 (přel. autor).

⁵⁴⁸ Zpráva panelu WT/DS160/R, odst. 6.227 (přel. autor).

⁵⁴⁹ Zpráva panelu WT/DS114/R, odst. 7.69 (přel. autor).

Formulace čl. 9 odst. 2 RBÚ hovoří o neospravedlnitelné újmě zájmů. Žádný zájem však není absolutní (absolutní zájem⁵⁵⁰ je dle mého názoru *contradictio in adjecto*). Proti zájmům autora stojí zájmy veřejnosti, které ostatně stály v pozadí vzniku autorského práva jako zvláštního subjektivního práva a jež je třeba vzít v úvahu při posuzování ospravedlnitelnosti újmy vzniklé zájmům autora.⁵⁵⁰

V této práci nadále zastávám názor, že je třeba „oprávněné zájmy“ chápat ve smyslu „ospravedlněné zájmy“. Těmito zájmy jsou v první řadě zájmy ekonomické na získávání hospodářského prospěchu z uplatňování výlučných práv. Na rozdíl od druhého kritéria, v němž je důraz kladen na hlavní zdroje příjmů, zájem nositele práv, který je třeba brát v potaz při analýze třetího kritéria, nepochybně spočívá na sebenepatrnějším zdroji příjmu. Stejně tak jsou chráněna autorova práva osobnostní: autor s vysokou pravděpodobností nebude využívat nebo udílet svolení k užití díla za účelem parodie nebo negativních kritik, takže v tomto případě nepřipadá v úvahu nepřiměřená újma jeho ekonomickým zájmům – nepůjde z jeho strany zřejmě o oprávněný zájem. Naopak užitím za účelem parodie může snadno dojít k zásahu do osobnostního práva na nedotknutelnost díla, jež představuje významný autorův oprávněný zájem a nesmí na něm dojít k nepřiměřené újmě.⁵⁵¹ Autor může mít dokonce velmi vážný zájem na zabránění zveřejňování negativních kritik, které mohou způsobit pokles prodejů dotčeného díla – a tedy se nepřímou dotknout jeho hospodářských zájmů –, přesto by nebylo lze hovořit o „nepřiměřené újmě oprávněných zájmů“ autora.⁵⁵² Pokud autorův zájem není oprávněný, žádná kompenzace, a to ani formou zákonné licence, mu nepřísluší.⁵⁵³ Na paměti je rovněž třeba mít, že v konkrétním případě mohou být dotčeny jak oprávněné zájmy autora, tak oprávněné zájmy jiného nositele práv (stejně nebo rozdílné povahy), které ovšem nemusejí být totožné; nepřiměřeně dotčeny však nesmí být žádné z nich. Vždy je třeba hodnotit ospravedlnitelnost všech za daných okolností dotčených zájmů.

Třetí kritérium je nejbližší jádru autorskopravní rovnováhy, jelikož je nejlépe (i díky možnosti zajištění přiměřené náhradní odměny) vybaveno pro vyvažování protichůdných

⁵⁵⁰ Dobeš (2007b), s. 7.

⁵⁵¹ Senftleben (2004), s. 232.

⁵⁵² Ginsburg (2001), s. 9.

⁵⁵³ Tamtéž, s. 15.

zájmů, kterémužto účelu autorské právo má sloužit. Již v prvním kritériu byl vznesen požadavek na podloženost výjimky či omezení konkrétním účelem, zde bude detailně prozkoumáno, nakolik jsou omezení autora vzhledem k účelu přiměřená. Otázka zde již nestojí, jestli byla nebo nebyla způsobena újma, ale jaký je její stupeň a zda je za daných okolností přiměřená. Rovněž je třeba mít na paměti, že míra újmy konstituující „nepřiměřenost“ může být rozdílná v různě vyspělých zemích – na příklad v zemi průmyslové a rozvojově –, jelikož se liší i možnostmi distribuce autorských děl.⁵⁵⁴

6.3.2 Test proporcionality

K posuzování střetu chráněného práva a určitého veřejného zájmu (či jiného chráněného práva) je řadou ústavních i mezinárodních soudů používán tzv. test proporcionality. V praxi jej používá rovněž český Ústavní soud, přičemž v jeho rámci rozlišuje tři kritéria přípustnosti zásahu do chráněného práva. Postupně je třeba zkoumat:

1. Zda konkrétní opatření vůbec je schopno dosáhnout sledovaného účelu (princip vhodnosti);
2. jestli bylo vybráno z dostupných řešení to z hlediska ochrany základního práva nejšetnější (princip potřeby);
3. jestli není újma na základním právu nepřiměřená vzhledem k dosaženému cíli (princip proporcionality v užším smyslu).⁵⁵⁵

Z tohoto pojetí vyplývá, že by neměla existovat žádná výjimka nedoprovázená poskytnutím přiměřené odměny: konkrétní výjimka doprovázená poskytnutím přiměřené odměny totiž autorovi zákonitě působí menší újmu než tatáž výjimka nedoprovázená poskytnutím přiměřené odměny; taková výjimka by tedy odporovala principu vhodnosti. Záznamy ze stockholmské konference ale tuto možnost výslovně připouštějí, jak bylo doloženo již výše:

„Praktickým příkladem je fotokopírování pro různé účely. Obsahuje-li spíše větší množství rozmnoženin pro užití v průmyslových podnicích, nepůsobí

⁵⁵⁴ Lewinski (2008), s. 159-164.

⁵⁵⁵ Např. nález Pl. ÚS 3/02, Sb. n.u sv. 27, s. 177, č. 405/2002 Sb.

neospravedlnitelnou újmu oprávněným zájmům autora za předpokladu, že je na základě národní legislativy zaplacená přiměřená odměna. Pokud jde o pořízení malého množství rozmnoženiny, fotokopírování může být dovoleno bez zaplacení, konkrétně pro osobní nebo vědecké užití.⁵⁵⁶

K principu přiměřenosti uvádí Průvodce Bernskou úmluvou, výkladový dokument vypracovaný WIPO, následující příklady:

„Veškeré rozmnožování způsobuje jistou újmu: jedna fotokopie může znamenat o jeden výtisk nižší prodejnost tiskoviny, a dostává-li z ní autor podíl, přichází o něj. Ale šlo o nepřiměřenou újmu? V tomto případě stěží. Jinak by tomu mohlo být v případě monografie vydané v omezeném nákladu, jejíž kopie byly pořízeny velkou společností a rozšířeny mezi tisíce partnerů po celém světě. Jiný příklad je vyučující, který pro účely výkladu okopíruje krátký článek z odborného periodika a přečte jej posluchačům: tohle konání stěží způsobí újmu distribuci daného článku. Jinak by tomu bylo, pakliže by pořídil velké množství kopií a rozdával je; v tom případě by mohl vážně poškodit prodejnost onoho periodika.“⁵⁵⁷

Při přímém střetu zájmů autorů na jedné straně a osob oprávněných z výjimky na druhé straně lze obecně konstatovat, že převažují-li podstatně zájmy autora, výjimka není dovolena; jsou-li zájmy víceméně v rovnováze, měla by být zavedena zákonná licence doprovázená náhradní autorskou odměnou, a převažují-li podstatně zájmy oprávněných osob, měla by být dovolena výjimka bez nutnosti platit odměnu.⁵⁵⁸ Přiměřená odměna může být poskytnuta jedině v případech, kdy dochází k újmě oprávněným zájmům autora, a výhradně za účelem snížení intenzity oné újmy z „nepřiměřené“ na „přiměřenou“, resp. k tomu, aby nedosáhla „nepřiměřené“ úrovně. Je třeba však mít stále na paměti systém odměn se všemi jeho nedostatky, jež se projevují obzvláště v digitálním prostředí.⁵⁵⁹

⁵⁵⁶ Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm, Report on the Work of Main Committee I, WIPO. Citováno ze zprávy panelu WT/DS160/R, odst. 6.73 (přel. autor). (Vizte poznámku pod čarou č. 468.)

⁵⁵⁷ Písemné podání Austrálie ze dne 1. listopadu 1999 ve věci United States – section 110(5) of the US Copyright Act, WT/DS160/R, odst. 4.7 (přel. autor).

⁵⁵⁸ Ginsburg (2001), s. 16.

⁵⁵⁹ Podrobně o této problematice je pojednáno v kapitole 4.8.

D. Gervais upozorňuje, že aby mohlo dojít k nastolení patřičné rovnováhy mezi zájmy autorů a uživatelů, obě strany musejí ze svých krajních pozic nezbytně učinit krok ke středu. Tyto dva kroky představují dva elementy zkoumané v rámci třetího kritéria: oprávněné zájmy a nepřiměřená újma. Autoři nemohou uplatňovat veškeré své zájmy, avšak jen ty oprávněné. Naproti tomu uživatelé musejí uznat, že se jejich nároky vyjádřené výjimkami a omezeními výlučného autorského práva musejí držet v rozumných mezích.⁵⁶⁰

6.3.3 Vymezení „nepřiměřeného dotčení zájmů autora“

V rámci posuzování výjimky ve třetím kritériu je třeba nejprve identifikovat zájmy, které odůvodňují posuzovanou výjimku, a zájmy autora a jiných nositelů práv, jež jsou touto výjimkou naopak dotčeny. Na straně autorů, resp. nositelů práv, je třeba zvažovat veškeré zájmy bez ohledu na jejich povahu – tedy jsou-li finančního nebo osobnostního charakteru – a bez ohledu na jejich rozsah: i sebenepatrnější zájmy musejí být vzaty v potaz. Posuzované zájmy musejí být ovšem oprávněné (ve smyslu ospravedlněné), a za takovéto nelze bez dalšího považovat veškeré zájmy⁵⁶¹ (nebyl by jím na příklad zájem na neuvěřování negativních kritik autora díla).

Dalším krokem je posouzení střetu těchto zájmů testem proporcionality, tedy zjištění, jak významnou újmu právům autora (nositele práv) výjimka působí, a posouzení, jde-li o újmu ospravedlnitelnou. Rozhodující není velikost újmy v absolutních číslech, nýbrž její přiměřenost vzhledem k zájmu odůvodňujícímu výjimku. Pakliže je újma způsobená oprávněným zájmům autora nepřiměřenou, lze ji poskytnutím dostatečné náhradní odměny snížit na míru přiměřenou. Právě institut náhradní autorské odměny v zásadě umožňuje vyvažování protichůdných zájmů; jeho účinnost je nicméně – alespoň v jeho současné podobě – s rozvojem digitálních technologií stále nižší, a platí to obzvláště v souvislosti s výjimkou z práva na rozmnožování pro osobní potřebu.

⁵⁶⁰ Srov. Gervais (2005), s. 17.

⁵⁶¹ Srov. Senftleben (2004), s. 230.

6.4 Závěr k výkladu tříkrokového testu

Tříkrokový test je zkouškou skládající se ze tří postupných kroků, jež mají přesně dané pořadí; výjimka musí splnit podmínky jednoho, aby byla připuštěna k dalšímu. Aby byla výjimka v souladu s tříkrokovým testem, musejí být splněny všechny tři podmínky.

V prvním kroku je zkoumána dostatečná určitost výjimky z hlediska jejího právního vymezení, odůvodněnost určitým veřejným zájmem a schopnost výjimky tento veřejný zájem naplnit. Ve druhém kroku zkoumáme vliv výjimky na celkovou výnosnost díla, protože možnost autora (nositele práv) získávat hospodářský prospěch z využívání díla musí být do určité míry chráněna. Ve třetím kroku pak zkoumáme přiměřenost újmy veškerým, tedy nejen majetkovým, zájmům autora (nositele práv) ve vztahu k veřejnému zájmu stojícímu za výjimkou. Při tomto zkoumání se uplatňuje test proporcionality a velikost újmy lze do jisté míry zmírnit poskytnutím náhradní autorské odměny.

7. Institut pořízení rozmnoženiny pro osobní potřebu ve světle tříkrokového testu

Následující text není, a ani nemá být, vyčerpávající analýzou veškerých užití, která formálně spadají do výjimky z práva na rozmnožování pro osobní potřebu, a jejich posouzením v tříkrokovém testu. Takový úkol neodpovídá rozsahu této práce a jsem si rovněž vědom, že pro něj nemám dostatek podkladů.

Posouzení konkrétního jednání závisí na řadě faktorů, jejichž význam se v průběhu času může měnit. Mým cílem je upozornit na určité tendence týkající se posuzovaných jednání, související zejména s rozvojem technologií, a ukázat, nakolik jsou relevantní z hlediska kritérií tříkrokového testu. Poznatky získané v předešlých kapitolách teď budou v rozsahu, v němž se k této výjimce vztahují, aplikovány na tři konkrétní způsoby pořízení rozmnoženiny,⁵⁶² jež jsou ve společnosti široce rozšířeny, a to jen co se týče určitých druhů autorských děl.⁵⁶³

I ve vztahu k těmto jednáním jsem si vědom potřeby podrobnější analýzy zejména vlivu předmětných jednání na výnosy autorů z dotčených děl, jíž je pro náležité posouzení konkrétních jednání třeba a jejíž provedení není v možnostech této práce, přesto věřím, že může k pochopení problematiky a správné aplikaci tříkrokového testu – i na jiná než zde zkoumaná jednání – přispět.

Poněkud matoucí může být zvolený způsob posuzování jednotlivých jednání. Ačkoli jednání nespĺňující jedno z kritérií automaticky neuspěje v celém testu, budu je i v rámci dalšího kritéria posuzovat bez ohledu na to, jestli splnilo kritéria předchozí (totéž platí o jednotlivých podmínkách testu proporcionality v rámci třetího kritéria tříkrokového testu). Vzhledem k účelu práce, jímž není ani tak posouzení, které jednání je s tříkrokovým

⁵⁶² Pořízení rozmnoženiny zhotovením záznamu televizního vysílání; pořízení rozmnoženiny v síti Internet; pořízení rozmnoženiny optického disku.

⁵⁶³ Autorská díla filmová a autorská díla hudební.

testem v souladu a které nikoli, jako spíš snaha o přiblížení vlivu jednotlivých aspektů na konečné rozhodnutí, považují tento postup za vhodnější.⁵⁶⁴

7.1 Zvláštnosti analogového prostředí

Už německý zákon o právu autorském v roce 1876 obsahoval možnost pořízení jedné rozmnoženiny díla za předpokladu, že nesloužila komerčnímu účelu. Možnost pořizování rozmnoženin pro osobní potřebu byla uznávána rovněž naukou. Autorovo výlučné právo na rozmnožování díla bylo dotčeno pouze tehdy, když rozmnoženina díla sloužila dalšímu šíření díla, nikoli pouze spotřebě.⁵⁶⁵ Až do 60. let 20. století autorské právo přehlíželo vše, co se odehrávalo v soukromí uživatelů, a to především proto, že nebylo v technických možnostech uživatelů dopouštět se čehokoli významného z hlediska autorova zájmu na šíření, potažmo zpeněžování díla, tedy výrazně ohrožovat oficiální distribuci autorských děl. Tím hlavním způsobem využití výjimky totiž bylo pořizování ručně psaných poznámek.⁵⁶⁶ Jak poukazuje J. Kříž: „Základní teoretická východiska koncepce autorského práva byla vlastně 200 let budována na principu přehlednosti a relativně snadné kontroly dodržování smluvních podmínek při užití díla.“⁵⁶⁷

S rozvojem techniky se však začaly objevovat pokročilejší možnosti využívání této výjimky, které umožňovaly uživatelům pořizovat ve svém soukromí snadněji větší množství kvalitnějších rozmnoženin, a nepřímo tak oslabovat autorovo právo na šíření díla veřejnosti, tudíž se zesílila i pozornost autorského práva zaměřená na uživatele a jejich soukromí.^{568,569} Už v době stockholmské konference, na níž bylo z návrhu budoucího čl. 9 odst. 2 RBÚ (v původním návrhu čl. 10 odst. 2) vypuštěno výslovné uvedení výjimky z práva

⁵⁶⁴ Pojmoslovná poznámka: kdykoli v této kapitole pojednávám o právech či zájmech autora, mám tím na mysli rovněž práva a zájmy jiného nositele práv, není-li to z povahy věci vyloučeno. V situaci, kdy bude třeba mezi nimi rozlišovat, bude tato skutečnost na příslušném místě patřičně zdůrazněna.

⁵⁶⁵ Helberger - Hugenholtz (2007), s. 3.

⁵⁶⁶ Davies (2002), s. 277-278.

⁵⁶⁷ Kříž (1999), s. 88.

⁵⁶⁸ Srov. kap. 3.6, 4.1, 4.8 této práce.

⁵⁶⁹ Na symposiu konaném v roce 1994 v Louvre byl tento trend charakterizován následovně: „Všechny důvody svědčí tomu, aby zákonodárci rozšířili autorskopravní ochranu ... na nové formy soukromého užití. Jak se představení literárních a uměleckých děl přesouvá z veřejných prostor, v nichž se autoři dočkají odměny, do prostor soukromých, v nichž se odměny nedočkají, neschopnost poskytovat za soukromé užití odměnu může podkopat ekonomické základy autorství.“ [Citováno podle Ficsor (2002), s. 335; přel. autor.]

na rozmnožování pro osobní potřebu fyzické osoby, panovaly o nepodstatnosti této výjimky pochyby, které právě ono její vypuštění z původního návrhu ilustruje. Dokládá to i stanovisko vlády Německé spolkové republiky k návrhu článku 10: „Je žádoucí omezení výhrady předvídané v písm. a) [výjimka na rozmnožování pro osobní potřebu], aby nedošlo k příliš dalekosáhlému narušování zájmů autorů [...] protože rychle postupující vývoj moderních rozmnožovacích postupů v oblasti soukromého pořizování rozmnoženin hrozí, že by mohlo dojít k vyprázdnění práva autora na rozmnožování.“⁵⁷⁰

Rozvoj techniky, a s ním rostoucí možnosti soukromého rozmnožování, ale pokračoval a v roce 1984 Skupina expertů na mimosmluvní soukromé rozmnožování záznamů, vysílání a tištěného materiálu jasně konstatovala:

„Kumulativní efekt rozmnožování pro soukromé účely zvukových a obrazových záznamů a vysílání, stejně jako reprografické rozmnožování tištěného materiálu pro soukromé účely, způsobuje újmu autorovým oprávněným zájmům (konkrétně jeho možnosti získávat hospodářský užitek z užívání jeho díla jinými), a tyto způsoby rozmnožování mohou být rovněž v rozporu s běžným způsobem užití rozmnožovaného díla.“⁵⁷¹

Zároveň však deklarovala, že by používání technologií toto rozmnožování umožňujících nemělo být brzděno a jejich nepříznivý vliv by měl být vyvážen přiměřenými prostředky ochrany. Podle M. Senftlebena tím bylo myšleno uvalení poplatků na rozmnožovací přístroje a nenahrané nosiče záznamů.⁵⁷²

7.2 Zvláštnosti digitálního prostředí

V 90. letech minulého století se začala používat počítačová technika k digitalizaci děl a spolu s tím se objevily nové formy distribuce prostřednictvím elektronických komunikačních sítí. V hlavní roli se ocitla počítačová síť Internet, umožňující přenosy

⁵⁷⁰ Dobeš (2007a), s. 36-37.

⁵⁷¹ Senftleben (2004), s. 92-93 (přel. autor).

⁵⁷² Tamtéž.

digitalizovaných textů či zvukových a obrazových záznamů po celém světě v dosud nevídaném rozsahu a nevídanou rychlostí.^{573,574}

Rychlost expanze Internetu je mimořádná. Stává se součástí každodenního života stále většího počtu lidí, zlepšuje se jeho dostupnost geografická i finanční, je stále rychlejší a obsahuje stále více informací. Tomu přímo úměrně roste jeho potenciál v oblasti distribuce autorských děl. Stále vyšší rychlost umožňuje ze sítě Internet stahovat v určitém čase stále větší objemy dat, tedy pořizovat více rozmnoženin ve vyšší kvalitě. Bylo-li před 15 lety pro běžného uživatele nemožné pořídit takovým způsobem z důvodu vysokých nákladů rozmnoženinu filmového díla byť i v nevalné kvalitě, dnes je to pro něj v HD rozlišení a s minimálními náklady otázkou několika desítek minut. S rostoucím počtem uživatelů sítě Internet roste i množství a rozmanitost děl, která jsou na něm k dispozici bez souhlasu autorů.

Souběžně s rozvojem sítě Internet a vůbec digitálních technologií dochází k dematerializaci způsobů užití autorských děl,⁵⁷⁵ neboť autorská díla v digitální podobě lépe odpovídají požadavkům na jejich konzumaci v kterémkoli místě a čase, jak ji vyjadřuje rozmach přenosných zařízení sloužících k přehrávání hudby a videa či čteček textových souborů. Rozmnoženiny na hmotném nosiči těmto požadavkům nevyhovují a za rozmachem neautorizovaných užití v digitálním prostředí je třeba vidět rovněž nedostatečnou přizpůsobivost nositelů práv tomuto trendu, tedy neschopnost nabídnout dostatečně rychle dostatečně kvalitní zboží za přiměřené ceny.^{576,577}

Zároveň dochází zejména kvůli síti Internet ke zjednodušení dosavadního vícečlánekového obchodního modelu a spotřebitel má začasné možnost pořízení rozmnoženiny přímo uložením souboru na pevný disk z webové stránky autora či vydavatele.⁵⁷⁸ Pořízení rozmnoženiny se tak stává stále častějším způsobem užití díla a případná výjimka z práva na rozmnožování pro osobní potřebu se tak stále více překrývá

⁵⁷³ Srov. Davies (2002), s. 6-7.

⁵⁷⁴ Podrobněji o tom pojednávám v kapitole 4.8 této práce.

⁵⁷⁵ Srov. Kříž (1999), s. 6.

⁵⁷⁶ Srov. Ginsburg (2000), s. 40.

⁵⁷⁷ Během prvního týdne fungování internetového obchodu s hudbou iTunes společnosti Apple bylo prodáno přes milion skladeb za cenu 0,99 USD [Hallberg (2003), s. 21].

⁵⁷⁸ Srov. Dobeš(2007b), s. 6.

s oficiálním trhem rozmnoženin, a možnosti pořízení rozmnoženiny se souhlasem autora a bez něj jsou v zásadě stejně dostupné.

7.3 První kritérium

V rámci první části tříkrokového testu je třeba posoudit, jestli je výjimka z práva na rozmnožování pro osobní potřebu „určitým zvláštním případem“. Tím jsou výjimky a omezení, jež jsou svým vymezením dostatečně určité z hlediska právní jistoty a jež jsou odůvodněny konkrétním veřejným zájmem, přičemž jsou k dosažení účelu, jímž jsou odůvodněny, způsobilé.

Pokud jde o určitost vymezení výjimky a tedy právní jistotu, která jednání jsou do ní zahrnuta, uvedená výjimka tomuto požadavku vyhovuje. Jde o výjimku z výlučného práva na rozmnožování díla, k níž je oprávněná výhradně fyzická osoba, a to jen pro její vlastní osobní potřebu. Není možné její rozšíření na další osoby, na příklad nevýdělečné instituce veřejné správy či podnikatelské subjekty, ani na další jednání, na příklad pořizování rozmnoženin k podnikatelským účelům.

Obecným zájmem za výjimkou stojícím může být svoboda slova a právo na informace, které jsou autorskými díly vyjádřeny a jejichž prostřednictvím je svoboda slova uskutečňována. Autorská díla rovněž umožňují člověku orientovat se v aktuálních společenských tématech a událostech a účastnit se na kulturním životě společnosti. Dostupnost autorských děl dále přispívá k nové autorské tvorbě, kterou inspiruje a které nabízí zkušenosti potřebné k dalšímu rozvoji umění a vůbec kulturnímu rozvoji společnosti. U posuzované výjimky tedy spatřujeme legitimní společenské cíle, k jejichž dosažení je tato způsobilá.

Záznamy ze Stockholmské konference dokládají, že i během jejího konání byla výjimka z práva na rozmnožování pro osobní potřebu za určitý zvláštní případ považována. Vyplývá to i z původního záměru výslovně ji v článku obsahujícím tříkrokový test zakotvit a tomuto testu ji nepodrobit (ostatně byla obsažena v legislativách mnoha členských států Bernské unie). Od toho bylo následně upuštěno právě z obav, že by se tento určitý zvláštní

případ mohl s rozvíjejícími se způsoby rozmnožování dostat do rozporu s běžným způsobem užití díla nebo způsobovat nepřiměřenou újmu oprávněným zájmům autora.⁵⁷⁹

Rovněž zakotvení této výjimky v čl. 5 odst. 2 písm. b) Informační směrnice nasvědčuje tomu, že je za „určitý zvláštní případ“ nadále považována. Bylo by totiž značně zavádějící, kdyby ustanovení čl. 5 odst. 5 („Výjimky a omezení stanovené v odstavcích 1, 2, 3 a 4 mohou být použity pouze ve zvláštních případech...“) odkazovalo na nějaké další „zvláštní případy“, jež by se musely teprve dovodit z těch vyjmenovaných v odst. 1, 2, 3 a 4. V takovém případě by bylo mnohem vhodnější – a nic by tomu nebránilo – vymezit ony „zvláštní případy“ konkrétněji už v samotné Informační směrnici. Takový přístup by nadto vedl k ještě větší nekonzistentnosti v přístupu jednotlivých států a šel by proti hlavnímu cíli směrnice, jímž je harmonizace již existujících výjimek.⁵⁸⁰

Výjimka tak na základě výše uvedeného podle mého názoru splňuje podmínky prvního kritéria tříkrokového testu.

7.4 Druhé kritérium

V rozporu s běžným užitím díla je výjimka či omezení výlučného autorského práva tehdy, jestliže má podstatný vliv na celkovou výnosnost daného díla tím, že zbavuje autora některého z typických – ať už existujících nebo potenciálních – hlavních zdrojů příjmů.

Využití výjimky z práva na rozmnožování pro osobní potřebu může podle povahy pořízení rozmnoženiny nabývat různých podob. Podle toho může mít rovněž odlišný vliv na oprávněné zájmy autora, jež v druhém kritériu nabývají podoby zájmu na hospodářském zhodnocení autorského díla, a tedy může být odlišný i závěr posouzení v rámci tohoto kritéria.

⁵⁷⁹ Srov. kapitulu 7.1 této práce.

⁵⁸⁰ Srov. Senftleben (2004), s. 265.

7.4.1 Pořízení rozmnoženiny zhotovením záznamu televizního vysílání

V případě audiovizuálního díla jsou hlavními zdroji příjmů vstupné při promítání v kinosálech, prodeje a pronájem rozmnoženin na hmotných nosičích (DVD, BD), digitální distribuce v síti Internet (zde jde alespoň v našich zeměpisných šířkách spíše o potenciální trh) a poskytování práv pro televizní vysílání.

Je vyloučeno, aby takové užití způsobovalo pokles příjmů z promítání v kinosálech, jelikož do televizního vysílání se dílo dostane podstatně později než do kinodistribuce, a za nevýznamný považují i možný úbytek příjmů v důsledku kalkulace spotřebitele, že může být film v televizním vysílání za několik let uveden. Příjmy z poskytnutí práv k televiznímu vysílání zůstávají tímto užitím nedotčeny, protože ono užití předchází, v úvahu přichází jisté snížení hodnoty práv pro budoucí reprízování, na něm však bude mít tato výjimka podle mého názoru zanedbatelný podíl, jelikož jeho příčinou je spíše malý zájem diváků zhlížet tentýž film opakovaně, než možnost podívat se na něj opakovaně díky pořízené rozmnoženině. Pokud jde o vliv na příjmy z prodeje či pronájmu optických nosičů, je situace komplikovanější. Pořizovatel rozmnoženiny z vysílání nemusí být nucen pořídit si originální rozmnoženinu, ač by tak jinak učinil. Je však třeba podotknout, že nemusí jít o zcela rovnocenné produkty: film vysílaný v televizi má často změněný poměr stran obrazu a nedisponuje původní zvukovou stopou ani přídávky, které se na optických nosičích často vyskytují. U určité skupiny uživatelů nepochybně pořízení rozmnoženiny z vysílání povede k tomu, že si rozmnoženinu nezakoupí (ať již na hmotném nosiči nebo v digitální podobě v síti Internet), ač by tak jinak učinili, nelze však dovozovat, že tomu tak bude ve všech případech; byla-li by jedinou alternativou nutnost zaplatit za licenci, spíše by svou aktivitu omezili. V určitých případech může být efekt dokonce opačný, když takto (třeba i opakovaně zhlédnuté) dílo přiměje uživatele k zakoupení rozmnoženiny, potažmo odměnění autorů.^{581,582} O něco větší vliv bude mít tato výjimka v případě filmových děl, která jsou uvedena do distribuce rovnou na optických discích nebo do televizního vysílání. Počet hlavních zdrojů příjmů se snižuje a zákonitě roste význam těch zbylých.

⁵⁸¹ Srov. Senfleben (2004), s. 203-204.

⁵⁸² O ochotě spotřebitelů za určitých okolností zaplatit za produkt, který mohou jinak získat zdarma, jasně vypovídá úspěch internetových obchodů jako na příklad iTunes společnosti Apple.

K určitému negativnímu vlivu na možnost autorská díla hospodářsky zhodnocovat v případě pořizování rozmnoženiny z televizního vysílání podle mého názoru dochází, nepřipravuje však autory o žádný z hlavních zdrojů příjmů a nemá podstatný vliv na celkovou výnosnost díla, tedy nekonstituuje rozpor s běžným způsobem užití díla.

7.4.2 Pořízení rozmnoženiny v síti Internet

Hovoříme-li o výjimce z práva na rozmnožování pro osobní potřebu v síti Internet, je opět třeba brát v potaz hlavní zdroje příjmů autora a jejich podíl na celkové výnosnosti díla, které se mohou podle druhu díla poněkud lišit.

Pokud by si mohl každý uživatel Internetu volně pořizovat rozmnoženiny pro osobní potřebu všech děl v této síti dostupných, znamenalo by to fakticky existenci dvou téměř shodných trhů, přičemž na jednom by bylo třeba za produkty platit, zatímco na druhém nikoli. Internet už je součástí běžného života velké většiny lidí (obzvláště to platí u skupin, které autorská díla spotřebovávají nejvíce; stranou stojí spíše lidé, kteří jsou jako potenciální zákazníci méně zajímaví) a nabídka děl na něm dostupných se svým rozsahem vyrovná jakémukoli oficiálnímu obchodu, resp. jej překonává.

Nabízí přitom v zásadě rovnocenné produkty. Digitální technologie umožňují vytváření technicky dokonalých kopií, takže se rozmnoženiny v síti Internet dostupné bez souhlasu autora nijak neliší od rozmnoženin prodávaných na hmotných nosičích nebo distribuovaných on-line. Dostupnost rychlého internetového připojení pak způsobuje, že taková užití představují přímou konkurenci nejen pro dosud plně nerozvinutý oficiální trh s autorskými díly v síti Internet, ale i pro existující trhy s rozmnoženinami na hmotných nosičích. Určité rozdíly lze pozorovat u jednotlivých druhů děl. Např. o něco větší hrozbu pro existující trhy s rozmnoženinami na hmotných nosičích představuje využívání této výjimky u hudebních než filmových děl, jelikož z hudebního CD lze pomocí moderních komprimačních metod vytvořit soubor minimální velikosti, ale zcela srovnatelné technické kvality. U videosouborů tak výkonné komprimační metody k dispozici nejsou, navíc i rozmnoženiny na moderních optických médiích zabírají řádově více místa, takže je méně

praktické pořizovat digitální rozmnoženinu filmového díla ve vysokém rozlišení než hudebního alba.⁵⁸³ Změna této situace je však pravděpodobně jen záležitostí času.

K přímé konkurenci těchto možností pořízení rozmnoženiny díla nadto dochází i z hlediska časového, jelikož na příklad rozmnoženina filmového díla uveřejněného na DVD se v síti Internet objeví v totožné kvalitě téměř okamžitě po oficiálním uvedení tohoto DVD do prodeje.

Právě koncoví uživatelé jsou přitom cílovou skupinou, pro niž jsou autorská díla vytvářena a jež hrazením licenčních poplatků tvoří příjmy autora, které nabývají na důležitosti s rostoucími náklady na tvorbu právě těch komerčně úspěšných produktů.⁵⁸⁴ Možnost každého pořídit si rozmnoženinu pro osobní potřebu by tak potenciálně nahradila oficiální distribuci autorských děl, která je v digitálním prostředí tvořena především rozmnožováním díla, a normální způsob užití díla by byl fakticky nemožný; vytratila by se značná část motivace k dalšímu získání licence k užití díla, což potenciálně ochromuje většinu hlavních zdrojů příjmů autora; podstatně nedotčeno by zůstalo na příklad vstupné z promítání filmu v kinosálech či z koncertů hudebníka, které rovněž tvoří jeden z hlavních zdrojů příjmů.

Nelze učinit obecný závěr, že každé jedno pořízení rozmnoženiny pro osobní potřebu v rámci této výjimky znamená ztrátu příjmů, ke které by jinak nedošlo, protože by uživatel zaplatil za oprávnění dílo užit. Do jisté míry je možné předpokládat i opak, neboť takové neautorizované užití umožňuje potenciálnímu zákazníkovi poznat skutečné kvality díla a poučeně se rozhodnout pro jeho případnou koupi, jež by v případě neexistence této výjimky znamenala riziko, jež by nebyl ochoten podstoupit, popř. mohou taková užití nepřímo zvyšovat příjmy z dalších zdrojů, protože činí autora známějším (na příklad u hudebních děl z prodeje vstupenek na koncerty či z prodeje fanouškovských předmětů). K přesné kvantifikaci tohoto pozitivního vlivu výjimky na výnosnost díla není (a pravděpodobně ani nebude) k dispozici dostatek dat, domnívám se však, že je

⁵⁸³ Srov. Fisher (2004), s. 14.

⁵⁸⁴ Čím více se tvorba autorských děl podobá průmyslové výrobě a čím více autorská díla připomínají průmyslové výrobky, tím silnější je potřeba, aby za užití takového výroku uživatel zaplatil – jako za užití kteréhokoli jiného průmyslového výrobku.

v porovnání s vlivem negativním marginální a ovlivněn i přece jen dosud ne jednoznačným přijímáním tohoto neautorizovaného užití ve společnosti v důsledku určité právní nepřehlednosti v rychle se rozvíjejícím digitálním prostředí; při jednoznačném konstatování oprávněnosti výjimky z práva na rozmnožování pro osobní potřebu by se podle mého názoru negativní dopady na trh ještě zvětšily. Zároveň by tím došlo k vyprázdnění pojmu „výlučnosti“ autorských práv, když by hlavní zdroje příjmů byly vyňaty z dosahu autora a jeho právo redukováno na oprávnění čekat, jestli se po využití výjimky uživatel rozhodne rozmnoženinu zakoupit, případně na zákonnou licenci a tedy na právo na náhradní autorskou odměnu.⁵⁸⁵

S existencí dokonalých rozmnoženin veškerých děl dostupných na trhu, od nichž uživatele dělí jen několik kliknutí a chvil čekání, se stává normální způsob užití díla, tedy výkon práva získávat hospodářský prospěch z díla, fakticky nemožným.⁵⁸⁶ Tyto rozmnoženiny vcházejí do hospodářské soutěže s autory poskytovanými oprávněními dílo užit a připravují je o podstatnou část z celkové výnosnosti díla tím, že je připravují o hlavní zdroje příjmů v podobě prodeje rozmnoženin na hmotných nosičích a z rozvíjejícího se a v blízké budoucnosti čím dál významnějšího poskytování licencí k užití díla v digitálním prostředí. Vliv na celkovou výnosnost díla zde dosahuje takového stupně, že u obecně koncipované výjimky na rozmnoženinu pro osobní potřebu – alespoň v síti Internet – dochází k rozporu s běžným způsobem užití díla.⁵⁸⁷

7.4.2.1 Autorská díla nedostupná v oficiální distribuci

Domnívám se, že jinak může dopadnout posouzení v případě, že se tato výjimka vztáhne pouze na pořízení rozmnoženiny takových děl, k jejichž užití nelze získat legální cestou souhlas. Není tím míněna situace, kdy dílo není dostupné pouze způsobem, jaký si uživatel

⁵⁸⁵ Srov. Davies (2002), s. 286.

⁵⁸⁶ Srov. Ficsor (2002), s. 539.

⁵⁸⁷ Rovněž M. Senftleben dochází k závěru, že v digitálním prostředí pravděpodobně dochází v případě této výjimky k rozporu s běžným způsobem užití díla (Senftleben (2004), s. 205-206). Opačného názoru je P. Dobeš, podle něhož je tento konflikt prokazatelný pouze u P2P síti. (Dobeš (2007a), s. 44-45.)

přeje (na příklad on-line ke stažení),⁵⁸⁸ ale kdy není autorem nabízeno žádným běžně dostupným způsobem.

Autor jistě může, jelikož se jedná o jeho výlučná práva, sám určovat svou distribuční politiku, aby optimalizoval zisky v souladu s vlastními záměry,⁵⁸⁹ ale pokud se rozhodne na výkon práva na získávání hospodářského prospěchu rezignovat a zároveň jde o dílo zveřejněné, je těžko uvažovat o tom, že výjimka z práva na rozmnožování pro osobní potřebu je s tímto výkonem práva získávat hospodářský prospěch z díla v rozporu.⁵⁹⁰ Fakticky zde neexistuje trh, z něhož by mohly autorovi plynout jakékoli zisky, a tedy není ani jakýkoli jejich možný úbytek, tj. není možné, aby rozmnoženiny pořízené v rámci této výjimky vstoupily do hospodářské soutěže s autorem licencovanými užitími díla.⁵⁹¹ Panel WTO dospívá k následujícímu závěru:

„Nedostalo se nám informací o jakýchkoli existujících licenčních praktikách zahrnujících sdělování veřejnosti ve formě vysílání dramatických představení (na příklad oper, operet, muzikálů) stravovacími zařízení ve Spojených státech ani v žádné jiné zemi. Vzhledem k tomu nám není jasné, jak by mohla předmětná výjimka, omezená na jiná než nedramatická hudební díla [...] dosahovat z pohledu nositelů práv významné hospodářské nebo praktické důležitosti.“⁵⁹²

Jde o trochu jiný případ, jelikož v případě, který Panel WTO posuzoval, nositelé práv hospodářsky nevyužívali pouze jeden konkrétní způsob užití díla, zatímco v našem případě jde o konkrétní dílo, které však nositel práv z pohledu určité skupiny potenciálních

⁵⁸⁸ Skutečnost, že není dílo distribuováno určitým konkrétním způsobem, tento způsob užití neponechává k volnému využívání spotřebitelům – absence újmy na již existujícím trhu nemůže ospravedlnit, že je autor připravován o možnost rozvinutí alternativních trhů pro své dílo. (Srov. Ficsor (2002), s. 543.)

⁵⁸⁹ Ginsburg (2000), s. 40-41.

⁵⁹⁰ Možnost podobného závěru podle mého názoru naznačuje i M. Ficsor, když v případě výjimky z práva na rozmnožování pro osobní potřebu shledává konflikt s běžným způsobem užití díla a odmítá právě proto redukci autorova výlučného práva na pouhou zákonnou licenci a s tím související právo na náhradní odměnu. Toto řešení by bylo ospravedlnitelné pouze v případě, kdy autoři své výlučné právo, ať už z jakýchkoli důvodů, vykonávat nemohou nebo nechťejí. (Ficsor (2002), s. 539)

⁵⁹¹ Obdobně americký soud v druhém okruhu v případě American Geophysical Union v. Texaco konstatoval, že „je zřejmé, že konkrétní neautorizované užití je ‚více fair‘, pokud neexistuje trh nebo jiný způsob, kterak za toto užití zaplatit, zatímco takové neautorizované užití je ‚méně fair‘, pokud takový trh nebo jiný způsob existuje.“ (Loren 1997)

⁵⁹² Zpráva panelu WT/DS160/R, odst. 6.218 (přel. autor).

spotřebitelů hospodářsky nevyužívá vůbec. Společné je však oběma případům podle mého názoru to, že nositel práv, který své dílo hospodářsky nevyužívá, nemůže běžně očekávat z tohoto jednání hospodářský prospěch, a tedy tento prospěch nemůže být takovým jednáním poškozen. V případech autorských děl, která nejsou pro určité publikum k dispozici vůbec, nemůže dojít ani ke ztrátě jiného hlavního příjmu prostě proto, že potenciální zákazník nemá možnost získat souhlas k užití díla jiným způsobem.

Myslitelné je narušení potenciálního trhu díla, tedy pro případ, že by se autor rozhodl začít licencovat užití daného díla. Výjimka se proto v žádném případě nemůže vztahovat na díla vůbec nezveřejněná a díla, která jsou teprve v přirozeném postupném procesu uvádění na trh, v němž je běžné, že vstupují na příklad na různé geograficky vymezené trhy s určitou časovou prodlevou. Nelze ani u konkrétního nového díla presumovat jeho budoucí nedostupnost v distribuci (na příklad pro určitý geograficky kódovaný region) na základě předchozích zkušeností s díly obdobnými; jelikož zvažujeme významný zásah do výlučného práva, v pochybnostech se musíme přiklonit k jeho ochraně. Tato výjimka se má vztahovat na díla, u nichž autor zjevně neprojevuje zájem na jejich uvedení na trh. V případě, že k uvedení později dojde, výjimka by samozřejmě pozbyla platnosti a pořizování dalších rozmnoženin v jejím rámci by nebylo možné. V opačném případě však po mém soudu pořízení rozmnoženiny pro osobní potřebu nekonstituuje rozpor s běžným způsobem užití díla.

7.4.2.2 Dostupnost autorského díla v běžné distribuci

Sporné je, co přesně znamená, že je dílo dostupné v běžné distribuci. Nabízejí se otázky, jestli lze za běžnou distribuci považovat možnost koupě, k níž je potřeba na příklad virtuální platební karta, jistá jazyková vybavenost nebo dostatečně rychlé internetové připojení, a dále jestli do ní lze zahrnout i koupi rozmnoženiny od třetích osob na příklad na různých aukcích.

Vzhledem k rozšířenosti a dostupnosti rychlého internetového připojení a platebních karet umožňujících placení v síti Internet v České republice nelze nutnost jejich pořízení podle mého názoru chápat jako oprávněnou překážku v získání souhlasu k užití díla.

Podstatně komplikovanější je situace v případě jazykové vybavenosti, kde vystává i otázka objektivního a subjektivního hodnocení a druhu autorského díla (hudební díla snad kladou v tomto ohledu na spotřebitele o něco nižší nároky než na příklad díla filmová). Naopak jednoznačnou situací pro posouzení je dostupnost díla pouze pro jiný geograficky vymezený region; jelikož je odstranění takové ochrany obcházením technických prostředků ochrany práv, nelze toto klást spotřebiteli k tíži. U takovýchto děl je však třeba dát zvýšený pozor, nejsou-li dosud v přirozeném procesu postupného uvádění na trh v různých regionech.

Tato podkapitola je pouhým letným nastíněním některých aspektů problematiky, která svou komplexností již neodpovídá rozsahu této práce. V úvahu připadá několik faktorů, které by měly být zváženy pospolu a u různých děl mohou vést k různým výsledkům. Zároveň jde o problematiku dosud neprobádanou, které by se ale s očekávanou soudní aplikací tříkrokového testu na výjimku z práva na rozmnožování pro osobní potřebu v digitálním prostředí mělo dostat větší pozornosti.

7.4.3 Pořízení rozmnoženiny optického disku

Potenciál k rozšíření tohoto způsobu užití – a tedy i potenciální dopad na celkovou výnosnost díla – je menší než u pořízení rozmnoženiny v síti Internet, jelikož zdrojem je zde dílo zaznamenané na hmotném nosiči, jež musí uživatel nejprve fyzicky získat, což je spojeno s více těžkostmi než v případě datového souboru přenositelného sítí Internet snadno po celé zeměkouli. Právě u tohoto způsobu užití z hlediska dopadů na výnosnost díla velmi záleží na okolnostech, jež pořízení rozmnoženiny provázejí.

Nejdůležitějším faktorem je, jestli byla zdrojová rozmnoženina nabyta se souhlasem autora. V případě takto nabytých rozmnoženin bude počet užití nepochybně znatelně nižší, nadto při takovém nabytí zpravidla autor už odměnu získá (ať již z prodeje nebo pronájmu zdrojové rozmnoženiny). Zde můžeme pozorovat odlišnosti u jednotlivých druhů děl: zatímco u zhlédnutí filmu se jedná většinou o jednorázovou záležitost (k filmu se divák vrací výjimečně), poslech hudební nahrávky je často záležitostí opakovanou. Jelikož pořízení rozmnoženiny zmenšuje potenciální trh s užitími díla tím, že by uživatel

bez pořízení této rozmnoženiny za užití díla ještě v budoucnu zaplatil, ač již jeho rozmnoženinu jednou legálně nabyt, je dopad na hospodářskou výnosnost díla vyšší u děl hudebních než filmových. Má-li zdrojový hmotný nosič osoba ve vlastnictví, je tento dopad v zásadě zanedbatelný – jinak by bylo lze nahlížet na případ, kdy osoba programově pořizuje rozmnoženiny z legálně zakoupených hmotných nosičů, načež zdrojové nosiče obratem prodává. I v případě nutnosti nabyt zdrojovou rozmnoženinu legálně vzniká autorovi újma, avšak zároveň stoupá poptávka po těchto způsobech nabytí, na příklad po možnostech pronájmu rozmnoženin díla, a tedy se hospodářský užitek zvyšuje a tuto újmu částečně kompenzuje.

Z hlediska celkové výnosnosti díla je třeba brát v potaz, že s rozvojem digitálních sítí a přenosných víceúčelových zařízení se jakýkoli způsob užití spojený s hmotnými nosiči stává čím dál nepraktičtější, což platí především u hudebních děl, a tak se i snižuje důležitost trhu s rozmnoženinami na hmotných nosičích (kterýžto trend bude nepochybně pokračovat). Též bude-li pořízená rozmnoženina opět na optickém disku, její upotřebitelnost bude nižší než v případě konverze do snadno přenositelného digitálního formátu a tedy zůstane vyšší motivace k získání rozmnoženiny díla ještě jiným způsobem.⁵⁹³ Svou roli též hraje to, jaké další zdroje příjmů z daného díla plynou, na příklad je-li film uveden i do kinodistribuce, nebo přímo na trh s optickými nosiči.

Faktorů, jež je třeba při posuzování tohoto užití vzít v úvahu, je mnoho a vliv na hlavní zdroje příjmů a tedy celkovou výnosnost díla se v různých případech může podstatně lišit. Domnívám se však, že v případě zdrojové rozmnoženiny nabyté bez souhlasu autora, kdy dochází ke změně formátu záznamu, je potenciál pro rozšíření tohoto jednání natolik značný, že je v rozporu s běžným užitím díla. V případě zdrojové rozmnoženiny nabyté se souhlasem autora se – máje na paměti, že by druhé kritérium mělo vyřazovat s ohledem na skutečnost, že dosud nebylo možno zvážit zájmy stojící za ustavením výjimky, jen krajní případy zásahu do práva autora získávat využíváním díla hospodářský užitek – domnívám, že rozpor s běžným způsobem užití díla dán není (sporný je však příklad uvedený výše, kdy osoba zakoupené zdrojové rozmnoženiny obratem opět prodává).

⁵⁹³ Tento faktor bude pravděpodobně vyšší u hudebních děl, která jsou oproti dílům filmovým častěji využívána v přenosných přehrávačích.

Stejná situace jako v případě pořízení rozmnoženiny v síti Internet⁵⁹⁴ panuje u děl, k jejichž užití nemůže spotřebitel získat souhlas v oficiální distribuci. Stejný je proto i závěr; takové pořízení rozmnoženiny pro osobní potřebu z optického disku nekonstituuje rozpor s běžným způsobem užití díla.

7.4.4 Závěr ke zkoumání druhého kritéria

Výjimka z práva na rozmnožování pro osobní potřebu v plném rozsahu druhou podmínku tříkrokového testu nesplňuje. Zároveň jsou však myslitelné případy, v nichž k rozporu s běžným způsobem užití díla nedochází. Nejznatelnější je rozpor s běžným způsobem užití díla u pořízení rozmnoženiny v síti Internet, která pro svou zvětšující se dostupnost a rychlost nabízí fakticky plnohodnotnou alternativu k oficiálním distribučním kanálům (jinak tomu může být pouze u děl, k jejichž užití souhlas v běžné distribuci získat nelze, jakkoli je diskutabilní, kde přesně jsou hranice této nemožnosti autorizovaného užití díla). Opačným případem je zhotovení záznamu televizního pořadu z televizního vysílání, u něhož lze podle mého názoru bezpečně uzavřít, že k rozporu s běžným způsobem užití díla nedochází. Mezi těmito dvěma případy se však nachází řada dalších, u nichž je posuzování o poznání obtížnější. Rozdílné výsledky mohou být i v rámci jednoho způsobu pořízení rozmnoženiny (jak vyplývá z pojednání o rozmnoženině optického disku). Je proto nutné posuzovat jednotlivé případy vzhledem ke všem významným okolnostem a jejich zvláštnostem.

7.5 Třetí kritérium jako test proporcionality

Nejprve je nutné určit zájmy, které odůvodňují posuzovanou výjimku, a veškeré zájmy autora a jiných nositelů práv, jež jsou touto výjimkou naopak dotčeny. Posuzované zájmy musejí být ovšem oprávněné, a za takovéto nelze bez dalšího považovat veškeré zájmy. Dalším krokem je posouzení střetu těchto zájmů testem proporcionality, tedy zjištění, jak významnou újmu právům autora (nositele práv) výjimka působí, a posouzení, jde-li o újmu ospravedlnitelnou. Rozhodující není velikost újmy v absolutních číslech, nýbrž její

⁵⁹⁴ Srov. kapitolu 7.4.2 této práce.

přiměřenost vzhledem k zájmu odůvodňujícímu výjimku.⁵⁹⁵ Jestliže je újma způsobená oprávněným zájmem autora nepřiměřenou, lze ji poskytnutím dostatečné náhradní odměny snížit na míru přiměřenou.

Zdaleka nejčastějším dotčeným zájmem autorů (a obzvláště jiných nositelů práv) bude bezpochyby získání co největšího prospěchu z hospodářského využívání svého díla, mohou to být však i zájmy svou povahou odlišné, zejména charakteru osobnostního. Ze zájmů odůvodňujících výjimku budu zvažovat rozvoj umění a mezigenerační rovnováhu, svobodu slova a právo na informace, účast na kulturním životě společnosti, a jako odůvodnění mohou rovněž posloužit jiné výjimečné okolnosti, konkrétně faktická nemožnost kontrolovat veškerá užití a selhání trhu v podobě vysokých transakčních nákladů.

V dalším textu nejprve prozkoumám, zda jednotlivé zájmy jsou schopny dosáhnout zamýšleného cíle, dále zda neexistuje k jeho dosažení šetrnější prostředek, a nakonec zda je újma touto výjimkou autorům (nositelům práv) způsobená přiměřenou. V případě její nepřiměřenosti následně prozkoumám, jestli je poskytnutí náhradní autorské odměny způsobí její nepřiměřenost odstranit. U jiných výjimečných okolností posoudím, nakolik může být újma autorům (nositelům práv) jimi způsobená kompenzovaná jiným způsobem. Na závěr pak bude posouzeno, jestli – a do jaké míry – má institut náhradní autorské odměny v právním řádu nadále své místo.

7.5.1 Rozvoj umění a mezigenerační rovnováha

Jak jsem uvedl v kapitole 2.4.1, každý autor svým dílem staví na tvorbě autorů předcházejících a je tak v rámci mezigenerační rovnováhy zavázán budoucím autorům umožnit přístup k plodům své práce stejným způsobem, jako byla jemu zpřístupněna díla dříve vytvořená.⁵⁹⁶ Cílem je rozvoj tvůrčí činnosti, jež by byla bez možnosti autorů čerpat poznatky a inspiraci z již existujících děl nutně zbrzděna, a následně i kulturní rozvoj celé společnosti.

⁵⁹⁵ Srov. Senftleben (2004), s. 235.

⁵⁹⁶ Senftleben (2004), s. 38.

V této souvislosti jsou rozlišovány dva způsoby užití autorského díla, a sice užití přetvárná a nepřetvárná. U přetvárného užití dochází v důsledku užití původního díla přímo ke vzniku autorského díla nového, tedy dochází k přímému obohacení kulturní sféry společnosti. Právě tyto způsoby užití, mezi něž patří zejména karikatura, parodie a pastiš, jsou – společně s výjimkou umožňující citace v širokém slova smyslu⁵⁹⁷ – podle M. Senftlebens z hlediska mezigenerační rovnováhy nejdůležitějšími způsoby užití, které by měly být kryty výjimkami.^{598,599} Neshledávám toto rozdělení vzhledem ke sledovanému cíli zvláště účelným, neboť přetvárnými užitími se rozšiřuje počet existujících děl, avšak jejich přínos pro rozvoj umění a kulturní sféry společnosti je podle mého názoru s výjimkou citací vesměs malý.⁶⁰⁰ Bezúplatnou výjimku pro účely parodie, karikatury či koláže český autorský zákon ostatně nezná,⁶⁰¹ ačkoli její zakotvení v právu členských států Informační směrnice umožňuje.⁶⁰² Svůj význam mají z hlediska sledovaného cíle i užití nepřetvárná. Je to právě setkávání se s již existujícími výtvary, které v člověku pomáhá probudit jeho vlastní tvůrčí sklony, a skrze jejich poznávání čerpá inspiraci i zkušenosti potřebné pro tvorbu vlastní. U výjimky z práva na rozmnožování pro osobní potřebu je nasnadě právě tato inspirativní role.⁶⁰³

Nepochybně využívání této výjimky u určitého množství uživatelů přispěje k probuzení jejich tvůrčích vloh, které následně dají vzniknout novým dílům, obohacujícím kulturní sféru společnosti,⁶⁰⁴ hlavní problém však je, že tato inspirující užití nelze od ostatních užití prakticky odlišit právě pro absenci přímé vazby na nově vzniknuvší dílo, která existuje u přetvárných užití.⁶⁰⁵ Vzhledem k roli komerčních produktů určených ke spotřebě, kterou předměty duševního vlastnictví hrají v informační společnosti především, je však počet těchto užití v poměru k užitím čistě spotřebním po mém soudu mizivý. Faktickým důsledkem výjimky pro soukromé rozmnožování by tak byl velmi široký

⁵⁹⁷ Srov. Heide (2003), s. 2.

⁵⁹⁸ Senftleben (2004), s. 39.

⁵⁹⁹ Vůči přetvárným užitím jsou ve své rozhodovací činnosti významně benevolentnější rovněž soudy ve Spojených státech amerických, podrobněji pojednáno v Loren (1997).

⁶⁰⁰ Srov. Merges (2011), s. 254-255.

⁶⁰¹ Srov. Telec - Tůma (2007), s. 153.

⁶⁰² Informační směrnice, čl. 5 odst. 3 písm. k).

⁶⁰³ Srov. Howkins, J. *It is Possible to Balance Creativity and Commerce?* In: *New Directions in Copyright Law* (2006), s. 312.

⁶⁰⁴ Srov. Helberger - Hugenholtz (2007), s. 6.

⁶⁰⁵ Senftleben (2004), s. 205.

bezplatný přístup k výrobkům jednoho průmyslového odvětví a jen v o několik řádů menší míře bezplatná realizace inspirativních užití.⁶⁰⁶

Pro ona inspirativní užití je proto lépe zvolit přiměřenější výjimky. V současné české právní úpravě takovými jsou, vyjma už uvedenou výjimku pro účely citace [§ 31 odst. 1 písm. a) a b) AutZ], možnost užití díla při vyučování pro ilustrační účel nebo při vědeckém výzkumu v rozsahu odpovídajícím účelu [§ 31 odst. 1 písm. c) AutZ], užití díla v rámci školních představení a užití díla školního [§ 35 AutZ] a činnost provozovatelů knihovní licence [§ 37 odst. 2, 3 AutZ]. Nejdůležitějším institutem však je obecný fond, do něhož případnou veškerá díla po uplynutí doby trvání majetkových práv autorských, a z něhož mohou bez omezení (při respektování osobnostních práv autora) čerpat všichni členové společnosti libovolným způsobem. Právě obecný fond však po mém soudu neplní svůj úkol dostatečně kvůli nepřiměřeně dlouhé době trvání majetkových práv.⁶⁰⁷

De lege ferenda by bylo lze dále uvažovat o rozšíření stávající nebo zakotvení nové obdobné výjimky umožňující širší přístup k předmětům ochrany zejména v rámci vzdělávacího procesu, na příklad prostřednictvím universit a knihoven, kdy by mohla být snáze odfiltrována čistě konzumační užití.⁶⁰⁸ Pro osoby s pravidelným zdrojem příjmů je podle mého názoru důležitější než bezplatný přístup k těmto dílům jejich rozmanitá a široká nabídka na trhu.

V současnosti je trh s autorskými díly – obzvláště pokud jde o absolutní čísla – do značné míry kontrolován vydavatelskými společnostmi orientovanými výlučně na zisk, takže rozmanitost běžně dostupné nabídky autorských děl se snižuje, jednotlivé produkty se navzájem více podobají a podpory v rámci distribuční politiky se dostává především dílům odpovídajícím momentálním požadavkům spotřebitelské většiny, která vytváří zisk. Vzhledem k tomu se může snadno stát, že osobitá autorská díla vůbec nejsou zákazníkovi nabídnuta, protože zdánlivě neskýtají velký hospodářský potenciál, a přitom právě díla přinášející něco nového či osobitého jsou důležitá pro další rozvoj uměleckého oboru

⁶⁰⁶ O možném vlivu takové právní úpravy na průmysl vytvářející předměty chráněné autorským právem bylo pojednáno v kapitole 7.4.

⁶⁰⁷ Srov. kapitolu 2.4.1 této práce.

⁶⁰⁸ Tuto myšlenku podrobněji rozpracovává Senftleben (2004), s. 206-209.

potażmo kulturní sféry společnosti.⁶⁰⁹ Pokud tato díla nejsou žádným způsobem dostupná, nemohou dodávat inspiraci autorům současným ani potenciálním. Domnívám se, že v takovém případě neplní autorské právo dostatečně jednu ze svých základních funkcí. Současným autorům se díky Internetu nabízejí nové možnosti distribuce vlastních děl veřejnosti, při nichž nejsou tak odkázaní na vydavatelské domy a mohou s podstatně nižšími náklady nabízet i díla neobvyklá, problematičtější je však situace se staršími autorskými díly, o jejichž distribuci nositel práv již nejeví zájem. Podle mého názoru lze v těchto případech spatřovat veřejný zájem na dostupnosti těchto děl veřejnosti za účelem rozmanité nabídky autorských děl, a to s ohledem na její důležitost pro kulturní rozmanitost a rozvoj společnosti.⁶¹⁰

Vyjma tuto konkrétní situaci se však domnívám, že i současná právní úprava obsahuje šetrnější prostředky k dosažení zamýšleného cíle, jakkoli by bylo vhodné zejména zkrácení doby trvání majetkových práv, a tedy výjimka nesplňuje druhé kritérium testu proporcionality. Na jedné straně by sice podpořila tvůrčí činnost svou inspirativní funkcí, na druhé straně by však vzhledem k výše uvedené roli předmětů duševního vlastnictví v informační společnosti podstatně výrazněji oslabila motivační funkci autorského práva a způsobila tak zásah do chráněných práv autora vzhledem k dosaženému cíli nepřiměřený a tedy odporující třetímu kritériu testu proporcionality. Zda-li je třetí kritérium testu proporcionality naplněno u děl v oficiální distribuci nedostupných, tedy nezpůsobuje-li taková výjimka nepřiměřené dotčení oprávněných zájmů autora, posoudím v kapitole 7.5.5.2.

7.5.2 Svoboda slova a právo na informace

Právo na informace je nutnou součástí svobody slova, jež je zaručena na národní i mezinárodní úrovni jako jedno ze základních lidských práv.⁶¹¹ Sestává jednak z práva

⁶⁰⁹ M. Senftleben přímo upozorňuje, že větší prospěch pro společnost, jenž tkví především v kulturní diversitě, kterou pouze tržní mechanismy nejsou s to zajistit, nesmí být zaměňován s pohodlným životem průmyslového odvětví vyrábějícího předměty chráněné autorským právem. [Srov. Senftleben (2004), s. 300-301.]

⁶¹⁰ Obdobně poslankyně Evropského parlamentu Françoise Castex v návrhu zprávy týkající se náhradní autorské odměny (2013/2114(INI)) ze dne 20. 9. 2013 uvedla: „Komise a členské státy se vyzývají k prozkoumání možnosti, zda by legalizace sdílení autorských děl pro osobní potřebu nemohla zajistit přístup k širokému okruhu děl, potażmo jejich skutečně kulturně rozmanitou nabídku.“ (Přel. autor.)

⁶¹¹ Např. Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod v čl. 10 stanoví: „Každý má právo

svobodně vyhledávat a přijímat informace (ať už ve formě faktů nebo myšlenek), které člověku umožňují vytvořit si vlastní názor, jednak z práva svobodně informace rozšiřovat a sdělovat tak svůj názor ostatním. Tato svoboda je nezbytná pro fungování demokratické společnosti i pro rozvoj jednotlivce v ní. Jde přitom i o informace obsažené v autorských dílech, protože právě ta jsou jejich častým nositelem. Zároveň však tytéž dokumenty deklarují jedním ze základních lidských práv právo vlastnit majetek a právo na ochranu tohoto majetku.^{612,613} Jde tedy o střet dvou chráněných práv, přičemž autorské právo se musí snažit o nalezení patřičné rovnováhy.

I výlučné právo autorské nicméně napomáhá chránit svobodu slova, a sice v případě autorů. Možnost získávat hospodářský prospěch z udělení souhlasu k užití díla jiným je činí finančně nezávislymi na jakékoli autoritě, jež by je sponzorovala nebo jim rozdělovala vybrané odměny a měla tak potenciálně možnost ovlivnit jejich tvůrčí činnost. Právě tato nezávislost autorům umožňuje nadále svobodně tvořit.⁶¹⁴

Zde je na místě rozlišovat, slovy soudu ve Velké Británii, mezi tím, co je v zájmu společnosti vědět, a mezi tím, co má společnost zájem vědět.⁶¹⁵ Na jedné straně jsou to na příklad informace vztahující se ke společnosti a jejímu životu, na druhé straně autorská díla zprostředkovávající pouze zábavu. Tak je podstatně větší veřejný zájem na šíření článku o významné politické události než na šíření nejnovější písně populárního hudebníka.⁶¹⁶

Právo na šíření informací je v současné právní úpravě zajištěno právem na citace [§ 31 odst. 1 písm. a) a b) AutZ], úpravou týkající se zpravodajství [§ 34 AutZ], úpravou

na svobodu projevu. Toto právo zahrnuje svobodu zastávat názory a přijímat a rozšiřovat informace nebo myšlenky bez zasahování státních orgánů a bez ohledu na hranice.“ Obdobného znění je čl. 19 Všeobecné deklarace lidských práv nebo čl. 17 Listiny základních práv a svobod.

⁶¹² Např. Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod v čl. 1 stanoví: „Každá fyzická nebo právnická osoba má právo pokojně užívat svůj majetek. Nikdo nemůže být zbaven svého majetku s výjimkou veřejného zájmu a za podmínek, které stanoví zákon a obecné zásady mezinárodního práva. Předchozí ustanovení nebrání právu států přijímat zákony, které považují za nezbytné, aby upravily užívání majetku v souladu s obecným zájmem a zajistily placení daní a jiných poplatků nebo pokut.“ Obdobného znění je čl. 17 Všeobecné deklarace lidských práv. Listina základních práv a svobod v čl. 34 výslovně stanoví: „Práva k výsledkům tvůrčí duševní činnosti jsou chráněna zákonem.“

⁶¹³ Srov. Informační směrnice, odst. 9 odůvodnění, který mj. stanoví, že „[d]uševní vlastnictví bylo proto uznáno za nedílnou součást vlastnictví“.

⁶¹⁴ Senftleben (2004), s. 16. Upozorňuje na to rovněž Davies (2002), s. 354.

⁶¹⁵ Davies (2002), s. 63-64.

⁶¹⁶ Srov. Dobeš (2007a), s. 49.

týkající se užití díla v rámci školních představení a užití díla školního [§ 35 AutZ], a významnou roli hraje, pokud jde o díla umělecká, i obecný fond obsahující díla, u nichž uplynula doba trvání majetkových autorských práv. Domnívám se, že stávající výjimky jsou k dosažení sledovaného účelu dostačující a výjimka z práva na rozmnožování pro osobní potřebu by byla v rozporu s druhým kritériem testu proporcionality. Zájem na neomezeném přijímání informací v podobě předmětů duševního vlastnictví sloužících primárně ke konzumaci je podstatně nižší a újma v jeho důsledku vzniknuvší autorům by byla v rozporu i s třetím kritériem testu proporcionality.

7.5.3 Přístup ke kulturnímu bohatství

Zájem na přístupu jednotlivců ke kulturnímu bohatství je vyjádřen v Listině základních práv a svobod,⁶¹⁷ a to v podobě práva na přístup ke kulturnímu bohatství (čl. 34 odst. 2). Pro pochopení obsahu pojmu „kulturní bohatství“ je třeba nejprve vyjasnit pojem „kultura“. Tím se již ve starověku označovalo „něco člověkem přidaného k přirozenému stavu, vypěstovaného, zdokonaleného“.⁶¹⁸ Kulturu můžeme rozlišovat na hmotnou a duchovní, a kulturní bohatství (či dědictví) je tak výsledkem tvůrčí činnosti lidských společností v oblasti kultury v určité historické době.⁶¹⁹

Pro účely Úmluvy o ochraně světového kulturního a přírodního dědictví⁶²⁰ se za „kulturní dědictví“ dle jejího čl. 1 považují památníky (na příklad architektonická díla, díla monumentálního sochařství a malířství, prvky či struktury archeologické povahy) a skupiny budov, jež mají výjimečnou světovou hodnotu z hlediska dějin, umění či vědy, a lokality mající výjimečnou světovou hodnotu z dějinného, estetického, etnologického či antropologického hlediska.

⁶¹⁷ Zákon č. 23/1991 Sb. ze dne 9. 1. 1991, Listina základních práv a svobod, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.

⁶¹⁸ Pavlíček a kol. (2004), s. 227.

⁶¹⁹ Srov. Pavlíček a kol. (2004), s. 227.

⁶²⁰ Úmluva o ochraně světového kulturního a přírodního dědictví ze dne 16. 11. 1972, vyhlášená pod č. 159/1991 Sb.

Za „kulturní bohatství“ se v právu považují:

„především předměty kulturní hodnoty – lidské výtvořiny nebo jejich soubory, které jsou významné pro historii, literaturu, umění nebo vědu (případně i přírodniny a přírodní útvary). Dále jsou to kulturní památky, sbírkové předměty, archiválie, originály děl výtvarných umění žijících autorů. Součástí kulturního bohatství jsou však také další projevy současného umění, vědy a kulturního života.“⁶²¹

Významnou součástí kulturního bohatství jsou tedy mimo jiné architektonická díla, prvky či struktury archeologické povahy (nápisy, jeskynní obydlí), skupiny budov či lokality jakožto výtvořiny člověka či kombinovaná díla přírody a člověka.⁶²² Za součást kulturního bohatství lze nicméně považovat i další produkty umění, a sice díla malířská, literární, hudební či filmová. Při nastolování režimu přístupu k těmto produktům kulturního bohatství je ovšem třeba brát v úvahu práva a zájmy jejich autorů.

S přístupem ke kulturnímu bohatství poměrně úzce souvisí zájem na účasti jednotlivců na kulturním životě společnosti, tedy v diskusi o aktuálních společenských tématech a událostech. V tomto ohledu mají významnou roli právě předměty kulturního bohatství, včetně autorských děl jako jsou díla hudební a filmová, nelze však kulturní bohatství v žádném případě redukovat na to, co hlavní proud ve společnosti aktuálně zajímá. Taková díla tvoří pouze jednu ze složek kulturního bohatství a zvláště u děl módních častěji složku zábavní než kulturně hodnotnou.

Povinností státu je toto kulturní bohatství (dědictví) jednak chránit a rozvíjet, jednak každému umožnit přístup k němu. Právo přístupu ke kulturnímu bohatství je nicméně podle Listiny „zaručeno za podmínek stanovených zákonem“.⁶²³ V praxi k realizaci tohoto práva dochází zřizováním sítě knihoven, divadel, kinematografů, galerií, sbírek muzejní povahy, zpřístupňováním hradů a jiných architektonických památek, zpřístupňováním

⁶²¹ Wagnerová a kol. (2012), s. 697.

⁶²² Srov. čl. 1 Úmluvy o ochraně světového kulturního a přírodního dědictví.

⁶²³ Článek 34 Listiny sice není uveden v taxativním výčtu ústavních práv, jichž se lze domáhat pouze v mezích zákonů příslušná ustanovení provádějících, obsaženém v čl. 41 odst. 1, avšak z použité formulace je zřejmé, že se jeho přímá vymahatelnost nepředpokládá.

volných autorských děl, financováním uměleckých souborů apod.⁶²⁴ Takový přístup nesmí být neodůvodněně a neúměrně časově a finančně omezen,⁶²⁵ nicméně z žádného právního předpisu nevyplývá, že tento přístup musí být bezplatný. Tak na příklad právo na přístup k evropskému literárnímu dědictví dovedl ESLP v rozhodnutí *Akdas proti Turecku*, nejedná se však o přístup bezplatný, nýbrž o přístup pokud možno neomezený výhradami morálky a kulturní, historické a náboženské povahy na straně členských států. Co se týče uměleckých autorských děl, nejvýznamnějším institutem je obecný fond obsahující veškerá díla po uplynutí doby trvání majetkových práv. U děl do obecného fondu dosud nespádajících plní tuto funkci zejména knihovní licence (§ 37 odst. 2, 3 autorského zákona).

Výjimka z práva na rozmnožování pro osobní potřebu je způsobilá usnadnit přístup ke kulturnímu bohatství a k účasti na kulturním životě společnosti; je totiž třeba mít na paměti, že „kulturní bohatství“ je pojmem mnohem širším. Domnívám se však, že současná právní úprava i bez této výjimky skýtá dostatečné množství pro dosažení zamýšleného cíle, jakkoli by dle mého bylo vhodné – jak už jsem ostatně výše uvedl – zajistit dřívější přesun autorských děl do obecného fondu. Výjimka je tak v rozporu s druhou podmínkou testu proporcionality. Do určité míry by podpořila pojednávání veřejný zájem, více než široký přístup ke kulturnímu bohatství by však znamenala bezplatný přístup k výrobkům zábavního průmyslu a újma způsobená autorům a nositelům práv by byla nesrovnatelně vyšší než přínos takové výjimky z hlediska sledovaného zájmu. Je tak v rozporu rovněž s třetí podmínkou testu proporcionality.

7.5.4 Jiné výjimečné okolnosti

7.5.4.1 Faktická nemožnost kontrolovat veškerá užití autorských děl

Jedním z hlavních důvodů pro zakotvení výjimky z práva na rozmnožování pro osobní potřebu byla faktická nemožnost kontrolovat všechna užití, konkrétně ta odehrávající se za zavřenými dveřmi v soukromí uživatelů. Na existenci těchto užití přitom nic nezmění skutečnost, že budou postavena mimo zákon. Možnost, jak kompenzovat újmu

⁶²⁴ Srov. Wagnerová a kol. (2012), s. 697.

⁶²⁵ Pavlíček a kol. (2004), s. 227.

na hospodářském prospěchu autorů, vzniklou v důsledku těchto užití, představuje náhradní autorská odměna. V tomto případě tedy výjimka není odůvodněna konkrétním veřejným zájmem, nýbrž závažnou skutečností, že jednání poškozující zájmy autorů by jejich zákazem nebyla odstraněna.⁶²⁶

V některých pracích je stejným způsobem jako výše uvedené veřejné zájmy poměřováno s právy autorů právo na ochranu soukromí,⁶²⁷ souvislost mezi nemožností kontrolovat veškerá užití a soukromím uživatelů je nepřehlednutelná. Zájmy na rozvoji umění a mezigenerační rovnováze či účasti na kulturním životě společnosti však vyjadřují pozitivní přínos, který široká dostupnost autorských děl vytváří – díky této dostupnosti vnikají nové hodnoty (na příklad rozvoj umění či lidské bytosti). Zájem na ochraně soukromí nevysvětluje, proč mají být autorská díla dostupná – jejich dostupnost ve vztahu k ochraně soukromí nic pozitivního nevytváří –, ochrana soukromí zde toliko odůvodňuje, proč by neměla být postihována jednání, na jejichž existenci žádný zájem není.

Proto je při vážení různých zájmů v rámci třetího kritéria tříkrokového testu právo na ochranu soukromí (na rozdíl na příklad od zájmu na kulturním rozvoji společnosti) posuzováno nikoli jako „pozitivní“, nýbrž jako „neutrální“ v tom smyslu, že aby bylo jednání dovoleno, musejí být jeho dopady náležitě vyváženy, neboť ono samo v tomto kontextu nemá „pozitivní hodnotu“, kterou by mohlo převážit nad pozitivní hodnotou výlučných autorských práv (tato může být jen vyrovnána prostřednictvím náhradní odměny), s čímž koresponduje, že se zde nepromítá v podobě „veřejného zájmu“, nýbrž v „jiné důležité okolnosti“.

Toto řešení je z hlediska třetího kritéria ospravedlnitelné, pokud dokáže účinně chránit zájmy autora stojící za výlučným právem na rozmnožování, možnost jehož realizace je takto omezena, tedy zájem získávat hospodářský prospěch z díla.

⁶²⁶ Dobeš (2007a), s. 52-53.

⁶²⁷ Např. Evropská úmluva o ochraně lidských práv a svobod v čl. 8 odst. 1 stanoví: „Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence.“

7.5.4.2 Selhání trhu v podobě vysokých transakčních nákladů

Na jiném místě této práce jsem uvedl, že tradiční odůvodnění této výjimky v době rozšíření elektronických komunikačních sítí pozbývá aktuálnosti, jelikož se transakční náklady na uzavření licenční smlouvy výrazně snížily.⁶²⁸ Toto odůvodnění tak připadá v úvahu pouze u autorských děl, k jejichž užití nelze získat na trhu souhlas. Půjde vesměs o díla většího stáří a okrajová, u nichž by vzhledem k nejisté poptávce na trhu bylo z pohledu autora (nositele práv) příliš riskantní vynakládat prostředky k jejich nabízení. V důsledku toho k přenosu oprávnění dílo užit nedojde, jelikož by to bylo z hlediska nositele práv hospodářsky neefektivní, a toto právo se nedostane k osobě, která za něj byla ochotna zaplatit, a tedy je nejlépe využít, ač by tomu na řádně fungujícím trhu bylo jinak. V takovém případě by však měla být autorovi poskytnuta patřičná náhradní odměna.

7.5.5 Náhradní autorská odměna jako prostředek odstranění nepřiměřené újmy

Jak jsem již uvedl, k odstranění nepřiměřené újmy zájmům autora může sloužit náhradní odměna, jež je mu poskytnuta namísto možnosti zapovědět pořízení rozmnoženiny díla pro osobní potřebu. Koncept už zpočátku počítal s tím, že bude povinnost nést náklady na tuto odměnu vznikat i v souvislosti s jednáními do výjimky nespadaajícími, a tedy bude *de facto* bezdůvodně zasahováno do práva třetích osob vlastnit majetek.⁶²⁹ Výše náhradní odměny, které se autorům dostalo, nikdy plně nepokrývala hospodářskou ztrátu jim způsobenou, avšak v době analogového rozmnožování bylo možné dosáhnout relativně spravedlivého kompromisu mezi zásahy do práva na majetek třetích osob a zásahy do práva autorského, jenž – jako „nutné zlo“ v rámci nalézání rovnováhy – dostatečně chránil práva obou stran. V době digitálního rozmnožování, s rozvojem elektronických komunikačních sítí, víceúčelových zařízení a stoupajícím významem autorských děl v každodenním životě lidí – však hrozí, že ochrana zájmů jedné strany způsobí nepřiměřenou újmu na zájmech strany druhé a kompromis v podobě náhradní autorské odměny už nebude chránit zájmy

⁶²⁸ Kapitola 2.4.3 této práce.

⁶²⁹ Ficsor (2002), s. 534.

ani jedné z nich.⁶³⁰ V takovém případě by muselo dojít k opuštění povinnosti platit náhradní odměnu i opuštění příslušné výjimky.

7.5.5.1 Pořízení rozmnoženiny zhotovením záznamu televizního vysílání

U tohoto způsobu užití podle mého názoru institut náhradní odměny svou funkci plní, resp. je schopen plnit, aniž by došlo k porušení ústavně zaručených majetkových práv třetích osob. Jeho vztah k hospodářskému zhodnocování autorských děl byl předestřen již v rámci zkoumání druhého kritéria a vyznačuje se oproti pořizování rozmnoženin v síti Internet značnými omezeními co do vlivu na oprávněné zájmy autora. Zároveň se povinnost odvádět odměnu vztahuje na všechny produkty, jež jsou k pořizování těchto rozmnoženin používány: jak přijímače umožňující zhotovování záznamů, tak videorekordéry, ať už se zabudovaným paměťovým médiem, nebo bez něj.⁶³¹ Navíc se jedná o zařízení s relativně úzkým okruhem možných použití, takže zdaleka nedochází k tak širokému rozšíření zpoplatnění jednání s využíváním výjimky nesouvisejících.

Diskutabilní je, jak by měla být náhradní odměna v souvislosti s tímto jednáním vysoká a jestli je současná výše pro zajištění přiměřenosti újmy zájmům autora dostatečná. Jsem toho názoru, že tomu tak není a že by vzhledem k výše nastíněným důvodům mohlo dojít, pokud by to bylo k ochraně zájmů autora třeba, i k jejímu nemalému navýšení, aniž by to znamenalo neústavní zásah do majetkových práv třetích osob.

7.5.5.2 Pořízení rozmnoženiny v síti Internet

Nesnáze týkající se využití náhradní autorské odměny v digitálním prostředí, zejména v síti Internet, jsem podrobně popsal v kapitole 4.8 této práce.

Naprostá většina užití pořízením rozmnoženiny pro osobní potřebu se vyskytuje v síti Internet a jejich poměr k ostatním, stejně jako jejich celkový počet, narůstá. Jednak se však povinnost platit náhradní odměnu vůbec nevztahuje na některé klíčové produkty

⁶³⁰ Srov. Dobeš (2007a), s. 55.

⁶³¹ Vyhláška Ministerstva kultury č. 488/2006 Sb., kterou se stanoví typy přístrojů k zhotovování rozmnoženin, typy nenahraných nosičů záznamů a výše paušálních odměn, ust. § 6 ve spojení s ust. § 5.

a služby, jakými jsou užívání sítě Internet (resp. poskytování internetového připojení, a to nikde v EU), poskytování úložného prostoru v síti Internet (taktéž nikde v EU) či víceúčelové mobilní telefony se zabudovaným pevným diskem (tak je tomu v ČR). Jednak výše náhradních odměn ze zpoplatněných produktů ani zdaleka nenahrazuje újmu způsobenou rozmnožováním pro osobní potřebu.⁶³² Aby bylo možné hovořit o odstranění nepřiměřenosti újmy způsobené oprávněným zájmům autora, muselo by dojít k rozšiřování zákonné povinnosti platit odměnu na další produkty a zároveň k řádovému zvýšení této odměny, což by zase více a intenzivněji zasahovalo do práva na majetek osob v rozmnožování pro osobní potřebu se neangažujících. Domnívám se, že v současné době již nelze u pořízování rozmnoženin pro osobní potřebu v síti Internet dosáhnout kompromisu, jenž by chránil práva autorů i těchto třetích osob. Výše náhradní odměny a rozsah produktů, z nichž by byla odváděna, aby kompenzovala újmu vzniklou autorům, už by byla pro svou intenzitu zásahu do práv třetích osob na majetek protiústavní.⁶³³ V současnosti institut náhradní odměny již neplní svou funkci, protože není způsobilý u tohoto způsobu užití snížit újmu způsobenou zájmům autora z „nepřiměřené“ na „přiměřenou“. Z toho důvodu se jeho další existence v souvislosti s užitími v síti Internetu jeví neopodstatněnou a u příslušných výrobků by od něj mělo být upuštěno.

Zvláště je třeba posoudit pořízení rozmnoženiny autorského díla, k jehož užití není možné získat autorův souhlas, jelikož tento způsob užití prošel – na rozdíl od obecně formulované výjimky – druhým kritériem tříkrokového testu a zároveň u něj byl shledán veřejný zájem na (nikoli nutně bezplatné) dostupnosti takových děl veřejnosti. Právě Internet je ze zřejmých důvodů nejdostupnějším (i když nikoli jediným) zdrojem příležitostí k pořízení rozmnoženiny takového díla. Pokud jde o majetkové zájmy autora, způsobuje takové užití újmu, jelikož dochází ke zmenšování potenciálního trhu tohoto díla pro případ, že by je autor začal hospodářsky zhodnocovat. Za užití díla v síti Internet⁶³⁴ se mu nadto nedostává náhradní odměny, jelikož připojení k Internetu zpoplatněno není a u pevných disků a jiných víceúčelových přístrojů neplní tento institut svou funkci, tedy by od něj mělo být upuštěno. Nicméně u děl, která již nejsou v určité fázi postupného uvádění na trh, v níž

⁶³² Pro ilustraci: z pevného disku zabudovatelného do osobního počítače se odvádí náhradní odměna ve výši 3 % z prodejní ceny, což na příklad u běžného modelu o kapacitě 1 TB v ceně 1.800 Kč ke dni 12. 4. 2014 znamená náhradní odměnu ve výši 54 Kč.

⁶³³ K témuž závěru dochází rovněž P. Dobeš, srov. Dobeš (2007a), s. 58.

⁶³⁴ Jinak tomu bude na příklad při pořízení rozmnoženiny optického disku.

je běžné, že se dílo dostane na některé – at' už regionálně nebo jinak vymezené – trhy později než na jiné, se po mém soudu nejedná o újmu nepřiměřenou, jelikož autorovi v okamžitém započítání se zhodnocováním díla nic nebrání, a od té chvíle by pojednávané užití již do výjimky nespadlo. Je však třeba zohlednit i autorovy zájmy nemajetkové. Může na příklad existovat autorův zájem, aby bylo výrazně umělecké dílo šířeno jen určitým způsobem, poněvadž je svou povahou určeno ke konkrétnímu způsobu užití a jiný způsob by snížil jeho uměleckou hodnotu.⁶³⁵ U konkrétního díla je pochopitelně třeba posuzovat i podobné zájmy a nelze vyloučit, že spjatost umělecké hodnoty díla se způsobem jeho užití tuto výjimku vyloučí, půjde však spíše o ojedinělé případy. Zásadně však podle mého názoru v případě autorských děl nevyskytujících se v distribuci nezpůsobuje výjimka z práva na rozmnožování pro osobní potřebu nepřiměřenou újmu oprávněným zájmům autora.

Jako jiné odůvodnění v případě děl, k jejichž užití nelze získat na trhu souhlas, se nabízí tržní selhání v podobě vysokých transakčních nákladů.⁶³⁶ Jelikož by však mělo být upuštěno od odvádění náhradní autorské odměny ze zboží s užíváním sítě Internet spojeného, nelze poskytnout náhradní autorskou odměnu a újma jemu v důsledku této výjimky by podle mého názoru byla nepřiměřená.

7.5.5.3 Pořízení rozmnoženiny optického disku

Jak jsem uvedl v kapitole 7.4.3 této práce, nejdůležitější je z hlediska dotčení oprávněných zájmů autora, zda byla zdrojová rozmnoženina získána s jeho souhlasem, nebo nikoli, a dále jestli dochází při pořízení rozmnoženiny ke změně formátu záznamu na některý více využitelný (na příklad počítačový soubor, který je snadněji přenositelný a spustitelný

⁶³⁵ Za příklad může sloužit Matthew Barney, americký sochař, malíř a režisér, jenž odmítá klasickou distribuci svých filmů na DVD. Odůvodňuje to jednak svým specifickým přístupem k tvorbě filmu, jenž je pro něj „sochařstvím slov“, a jednak rozdílností zážitků, které nabídne kinosál a televizní obrazovka. Ten nespočívá jen ve velikosti plátna a specifické atmosféře kinosálu, ale rovněž v tom, že Barneyho filmy putují po světových kinosálech, obdobně jako výstavy soch po muzeích, a setkání s nimi je pak v tomto směru „sváteční“, což odpovídá jejich charakteru, na rozdíl od situace, kdy si může kdokoli kdykoli pustit film doma na televizní obrazovce. (Helfand, G. Matthew Barney, "Drawing Restraint," getting attention. 19th of June 2006. <<http://www.sf360.org/features/matthew-barney-drawing-restraint-getting-attention>>)

⁶³⁶ Srov. kapitolu 7.5.4.2 této práce.

na různých přenosných víceúčelových přehrávačích). Dalším důležitým faktorem je, získá-li autor v souvislosti s tímto užitím náhradní autorskou odměnu a v jaké výši.

Získá-li spotřebitel zdrojovou rozmnoženinu se souhlasem autora, získá autor zpravidla odměnu již za udělení tohoto souhlasu. Pakliže nedochází při pořízení rozmnoženiny ke změně formátu záznamu a pořízená rozmnoženina se opět nachází na optickém disku, získá autor náhradní odměnu odváděnou jak ze zařízení sloužícího k pořizování rozmnoženin, tak z nenahraného nosiče záznamu-optického disku. Je otázkou, nakolik je současná výše náhradní odměny dostatečná, osobně se domnívám, že by mělo, a rovněž mohlo, dojít k jejímu nemalému navýšení, aniž by to znamenalo neústavní zásah do majetkových práv třetích osob. V zásadě tedy tento způsob užití neshledávám působit nepřiměřenou újmu oprávněným zájmům autora.

Pokud ke změně formátu záznamu za těchto okolností dochází a rozmnoženina je uložena na příklad na pevný disk počítače, autor žádnou náhradní odměnu nezíská – jak jsem uvedl výše, náhradní autorská odměna je v souvislosti s podobnými zařízeními již neospravedlnitelná –, nadto je výsledný formát záznamu z pohledu spotřebitele atraktivnější. Za takových okolností je zásah do oprávněných zájmů autora přiměřený, jelikož zanedbatelný, pokud bude zdrojová rozmnoženina ve vlastnictví spotřebitele, v opačném případě se domnívám, že nikoli, a výjimka třetím kritériem testu proporcionality neprojde.

Získá-li spotřebitel zdrojovou rozmnoženinu bez souhlasu autora, je třeba tuto újmu kompenzovat náhradní autorskou odměnou, jelikož k jistému, nikoli zanedbatelnému, vlivu na trh autorizovaných rozmnoženin dochází. Proto jako přiměřený zásah přichází v úvahu pouze pořízení rozmnoženiny beze změny formátu záznamu, kdy se pořízená rozmnoženina nachází opět na optickém disku a autor tak získá náhradní jak ze zařízení sloužícího k pořizování rozmnoženin, tak z nenahraného nosiče záznamu – optického disku. Taková odměna by však musela být podstatně vyšší, než je tomu v současnosti, což podle mého názoru je možné, aniž by to znamenalo neústavní zásah do majetkových práv třetích osob.

Zvláštní situace nastává v případě děl, která se nevyskytují v běžné distribuci a souhlas autora k jejich užití tak nelze získat. V jejich dostupnosti, jak uvedeno výše, spatřuji veřejný zájem. Situace je zde stejná jako při posouzení výjimky v síti Internet,⁶³⁷ tudíž takové užití zásadně nezpůsobuje nepřiměřenou újmu oprávněným zájmům autora.

7.5.6 Shrnutí vztahu mezi institutem náhradní autorské odměny a výjimkou z práva na rozmnožování pro osobní potřebu

Zabýval jsem se několika veřejnými zájmy, které připadají v úvahu pro ospravedlnění výjimky z práva na rozmnožování pro osobní potřebu. U obecně formulované výjimky v digitálním prostředí – ať už jde o jakýkoli způsob užití (pořízení rozmnoženiny v síti Internet, pořízení rozmnoženiny optického disku atd.) – nelze podle mého názoru nalézt veřejný zájem tuto výjimku ospravedlňující, a to především proto, že je poměr užití určitému veřejnému zájmu sloužících zanedbatelný v poměru k celkovému počtu užití. Jinak by tomu tedy mohlo být u konkrétních užití, pokud by s rozumnou pravděpodobností plnila na příklad inspirační funkci, tato užití však nelze odlišit a nelze jejich zajištění kvůli dopadu na oprávněné zájmy autorů svěřit obecné výjimce z práva na rozmnožování pro osobní potřebu. Možné by bylo uvažovat o jejich zajištění na příklad prostřednictvím veřejných institucí, jako jsou university či knihovny.

Při posuzování obecně formulované výjimky ani jeden z pojednávaných veřejných zájmů v testu proporcionality neobstál, jelikož zájem na ochraně oprávněných zájmů autorů (a v důsledku i pobídkové funkce autorského práva) velmi výrazně převážil nad zájmy reprezentovanými touto výjimkou, a újmu oprávněným zájmům autora z nepřiměřené na přiměřenou nemůže snížit ani institut náhradní autorské odměny, a to kvůli jeho nepřizpůsobivosti digitálnímu prostředí. Jediné jednání v rámci možnosti pořízení rozmnoženiny pro osobní potřebu, za níž stojí konkrétní veřejný zájem a zároveň obstálo v testu proporcionality, je pořízení rozmnoženiny díla, k jehož užití nelze získat autorův souhlas.

⁶³⁷ Vizte kapitolu 7.5.5.2 této práce.

Institut náhradní autorské odměny hraje významnou roli rovněž ve vztahu k odůvodnění výjimky jinými důležitými okolnostmi, a to nemožností kontrolovat veškerá užití nebo (v praxi již zřídka) tržním selháním v podobě vysokých transakčních nákladů, jelikož je jediným prostředkem, který může při zachování této výjimky účinně chránit zájmy autorů. Nakolik je tento institut schopen plnit svou funkci alespoň vzhledem k některým jednáním do výjimky formálně spadajícím, ještě shrnu v následující podkapitole.

7.5.7 Závěr ke zkoumání třetího kritéria

Ani v rámci třetího kritéria nelze vyslovit jednoznačný závěr, že výjimka z práva na rozmnožování pro osobní potřebu v digitálním prostředí způsobuje, nebo naopak nezpůsobuje nepřiměřenou újmu oprávněným zájmům autora. Výsledek posouzení se liší podle okolností konkrétního případu.

V současnosti nenalézám konkrétní veřejný zájem, jenž by v digitálním prostředí tuto výjimku ospravedlnil. Jinak je tomu pouze u děl, která se nevyskytují v běžné distribuci a souhlas autorů k jejich užití tak nelze získat.

Pokud jde o ostatní jednání spadající do této výjimky, jako odůvodnění v úvahu připadá nemožnost kontrolovat veškerá užití, tedy že dotčená jednání nevymizí, ani když budou postavena mimo zákon. Toto lze do určité míry kompenzovat poskytnutím náhradní autorské odměny, jež představuje „menší zlo“ jako kompromis při nalézání rovnováhy mezi ochranou zájmů autorů a ochranou zájmů třetích osob, do jejichž majetkových práv je tímto institutem bezdůvodně zasahováno.

Tento kompromis však již u některých z těchto jednání nalézt nelze. S rozvojem a větší dostupností internetového připojení se rapidně zvětšují možnosti pořizování rozmnoženin a tím i újma autorům vznikající, a zároveň s rozšiřováním víceúčelových zařízení náhradní odměna z nich odváděná stále citelněji zasahuje do práv osob výjimku nevyužívajících. V takových případech již není institut náhradní odměny schopen chránit zájmy autorů, aniž by nepřipustně zasahoval do práv třetích osob, *et vice versa*.⁶³⁸ Důsledky

⁶³⁸ K témuž závěru dospěl také generální advokát SD EU Pedro Cruz Villalón ve svém stanovisku ve věci C-435/12 (srov. zejména odst. 77).

nemožnosti vynutit právo (kontrolovat veškerá užití) nemohou nést autoři, a tedy taková jednání nemohou být nadále dovolena.⁶³⁹ Zároveň je třeba upustit od povinnosti platit náhradní odměnu ze zařízení k těmto nedovoleným jednáním se vztahujícím, jimiž jsou na příklad pevné disky a paměťová média zabudovaná, zabudovatelná i nezabudovatelná do osobního počítače či přístroje. Ačkoli si lze představit způsoby použití těchto zařízení, jež budou s výjimkou nadále v souladu a náhradní autorská odměna by tak u nich mohla plnit svůj účel (na příklad pořízení záznamu internetového televizního vysílání, vytvoření rozmnoženiny díla z originálního hmotného nosiče, rozmnožování děl nedostupných v distribuci), jedna se podle mého názoru o způsoby užití natolik okrajové a využívané tak malou částí uživatelů těchto zařízení, že by další existenci takto širokého zpoplatnění neospravedlnily.

Naopak u funkčně specializovanějších zařízení užívaných při pořizování rozmnoženin v souladu s tříkrokovým testem, jakými jsou na příklad zařízení pro zápis dat na optické nosiče nebo nenahrané optické nosiče záznamu, jejich zachování nic nebrání.

Rovněž je třeba mít na paměti, že poskytnutí náhradní odměny může snížit újmu způsobenou zájmům autora z nepřiměřené na přiměřenou, nemůže však zhojit rozpor s běžným užitím díla, a tedy u jednání, která nesplnila druhé kritérium tříkrokového testu, za žádných okolností ospravedlnit nemůže, což zásadně platí například o pořizování rozmnoženin díla v počítačové síti Internet.

Vyskytují se však jednání, u nichž institut náhradní odměny svůj účel nadále může plnit, je tomu tak zejména u jednání, k nimž je užíváno zařízení s relativně úzkými možnostmi jiného použití. Pro takové případy může zůstat výjimka pochopitelně zachována a domnívám se, že je u těchto zařízení možné, ba i vhodné, náhradní odměnu zvýšit, aby nedocházelo k nepřiměřené újmě oprávněným zájmům autora, aniž by zároveň toto zvýšení znamenalo neústavní zásah do majetkových práv třetích osob.

V případě analogových a tiskových rozmnoženin je újma způsobená zájmům autora menší a její vliv na možnost získávat hospodářský prospěch z díla se s rozvojem digitálních

⁶³⁹ Srov. též Dobeš (2007a), s. 52-53.

technologíu spíš ještě zmenšuje. Svou funkci rovněž plní institut náhradní autorské odměny, který zde nečelí týmž problémům jako v digitálním prostředí, takže bude vznik nepřiměřené újmy oprávněným zájmům autora spíše výjimečný.⁶⁴⁰ Na právní úpravě výjimky a souvisejících institutů, vztahující se k analogovému prostředí, tak podle mého názoru není třeba nic zásadního měnit.

7.6 Shrnutí tříkrokového testu

Nelze paušálně uzavřít, že zkoumaná výjimka je, nebo není v souladu s tříkrokovým testem, u různých jednání se výsledek posouzení bude lišit v závislosti na mnoha faktorech: druhu díla, způsobu pořízení rozmnoženiny, povaze této rozmnoženiny, výši odváděné náhradní odměny apod. Pokud jde o analogové a tiskové rozmnoženiny, rozvoj technologií situaci nijak zásadně nezměnil a jejich význam spíše klesá, proto se již existující výjimky do rozporu s tříkrokovým testem zpravidla nedostanou. Diametrálně odlišná je situace ohledně digitálních rozmnoženin, jejichž vliv na oficiální trh s autorskými díly je obrovský a stále roste.

Nejrozšířenější způsoby pořizování rozmnoženin, zejména v prostředí elektronických komunikačních sítí, jsou v rozporu s běžným způsobem užití díla. V prostředí těchto sítí jsou jedinou výjimkou případy, kdy žádný trh s příslušným autorským dílem neexistuje a autor na výkon svých majetkových práv z různých důvodů rezignoval. K rozporu s běžným způsobem užití díla nicméně nedochází ani u některých dalších jednání, na příklad pořizování rozmnoženiny zhotovováním záznamu televizního vysílání. Při zkoumání ospravedlnění výjimky rozličnými veřejnými zájmy v rámci třetího kritéria jsem dospěl k závěru, že lze jimi sledovaných cílů dosáhnout mírnějšími prostředky. Výjimka je pak akceptovatelná z důvodu faktické nemožnosti kontrolovat veškerá užití, pouze pokud je autorům újma kompenzována jinak, a sice institutem náhradní autorské odměny. Ten však může snížení újmy na přiměřenou úroveň zajistit jen u specializovanějších zařízení, jelikož jinak vzniká neospravedlnitelná újma na majetkových

⁶⁴⁰ Telec - Tůma (2007), s. 348. Rozdíl oproti digitálnímu prostředí zdůrazňuje též Informační směrnice v čl. 38 a 44.

právech třetí osob; v případech, kdy zůstane zachován, by mělo dojít ke zvýšení těchto odměn.

I některé případy pořizování digitálních rozmnoženin tedy v tříkrokovém testu obstojí, u velké většiny z dnes takto realizovaných užití tomu však po mém soudu je naopak.

Závěr

Při posuzování, zda je konkrétní pořízení rozmnoženiny pro osobní potřebu v souladu s autorským právem, připadá klíčová úloha institutu tříkrokového testu. Mezi odbornou veřejností existují různé názory, jakým způsobem by měl být vykládán, a vážně je třeba brát v úvahu dosud jediný dostatečně obecný a podrobný judikatorní výklad, který provedl DSB. Z pohledu členského státu Evropské unie bude nejdůležitější, jak se s jeho výkladem vypořádá ve své další rozhodovací činnosti Soudní dvůr, protože jeho postoj bude určující i pro soudy členských států. Posouzení (ne)dovolenosti konkrétního jednání by se každopádně mělo zakládat na co nejvíce podrobné, pečlivé a přesvědčivé analýze veřejných zájmů odůvodňujících výjimku a dopadů takového jednání, zejména vlivu na práva a zájmy dotčených nositelů práv. Tomuto požadavku Soudní dvůr v dosud jediné věci, v níž se výjimkou zabýval s ohledem na tříkrokový test (C-435/12), naneštěstí nedostál, závěr rozsudku nicméně nasvědčuje tomu, že se jeho názor podobá názoru DSB a výjimku bude posuzovat velmi restriktivně.

Přetrvávajícím problémem je napětí mezi výjimkami z výlučných autorských práv, ochranou technických prostředků ochrany práv a povinností odvádět náhradní autorskou odměnu z určitých výrobků. Institut náhradní autorské odměny v současné podobě v naprosté většině případů nedokáže plnit svou kompenzační funkci a kvůli technickým prostředkům ochrany práv se zároveň zmenšuje rozsah dovolených jednání, v souvislosti s nimiž je odměna odváděna. Ospravedlnění má tato odměna přitom pouze v souvislosti s jednáními, která mohou být spotřebiteli reálně uskutečňována, a pouze pokud zajišťuje nositeli práv adekvátní náhradu za omezení jeho práv. V ostatních případech by od jejího placení mělo být upuštěno. Technické prostředky ochrany práv jsou kvůli své široké ochraně pro změnu fakticky způsobilé zabránit i zákonem dovolenému jednání. V případě, že je výjimka odůvodněna konkrétním veřejným zájmem a nikoli jen nemožností kontrolovat veškerá užití, se tento stav jeví nepřijatelným a je na členských státech, aby vhodným způsobem využily možností daných unijním právem, jakkoli jde o složitý úkol. Toto se však vesměs netýká výjimky z práva na rozmnožování pro osobní potřebu.

V této práci jsem se pokusil o vzhled do uvedené problematiky jak s ohledem na výše zmíněný konflikt, tak s ohledem na náležitý výklad tříkrokového testu. V současném autorském právu se střetávají dvě protichůdné tendence: na jedné straně se tvorba autorských děl komercializuje a jejich užívání se stále více podobá masové spotřebě zboží, na druhé straně je zdůrazňován účel autorského práva vyvažovat protichůdné zájmy nositelů práv a uživatelů autorských děl v zájmu společnosti a jejího rozvoje. Mám za to, že správně vytyčená hranice mezi těmito tendencemi se u jednotlivých výjimek z práva autorského liší, a to podle toho, jaké veřejné zájmy za konkrétními výjimkami stojí. V případě výjimky z práva na rozmnožování jsem dospěl k závěru, že naprostá většina jednání do ní formálně spadajících je s autorským právem v rozporu, hlavním problémem však je, že pouhá jejich nedovolenost je zřejmě neodstraní.

Jedním ze skloňovaných návrhů je zavedení povinnosti platit náhradní autorskou odměnu z poskytování internetového připojení. Byla-li by taková odměna dostatečně vysoká, v zásadě by mohla odstranit újmu vzniklou v důsledku rozmnožování pro osobní potřebu nositelům práv. Jelikož se naprostá většina těchto jednání odehrává v počítačové síti Internet, a vzhledem k rozšířenosti užívání této sítě mezi veřejností, mělo by toto opatření prakticky obdobné důsledky jako „daň z autorských děl“.⁶⁴¹ Jelikož je náhradní odměna placena výhradně v souvislosti s jednáními právem dovolenými, nositelé práv by přišli o dispozici s právem na rozmnožování pro osobní potřebu, jež by bylo v rámci této „výjimky“ využitelné v míře potenciálně nahrazující téměř veškeré běžné způsoby užití díla, a byli by ve značné míře odkázáni na náhradní odměny vybrané kolektivními správci. V takovém případě by musel být závazně upraven spravedlivý způsob rozdělování takto vybraných odměn, což naráží na značné praktické obtíže při stanovení kritérií rozdělování. Bylo by třeba rovněž zásadně změnit způsob výkladu tříkrokového testu, jelikož poskytnutí jakkoli vysoké náhradní odměny nemůže zhojit rozpor s běžným způsobem užití díla.

Dostáváme se tak do mimořádně komplikované situace. Rozmnožování pro osobní potřebu v síti Internet je za stávající situace až na výjimky v rozporu s autorským právem. Přípustnost těchto jednání by si vyžádala takové změny ve schématu náhradní autorské odměny, jež by vedly k nepřiměřené újmě na majetkových právech osob výjimku

⁶⁴¹ Srov. kapitolu 4.13 této práce.

nevyužívajících (muselo by dojít k jejímu dramatickému zvýšení) a zároveň změnily pojetí výlučného autorského práva, jak je známe. Takový návrh je nicméně do jisté míry pochopitelný za situace, kdy by nebylo lze široce rozšířenému pořízování rozmnoženin pro osobní potřebu nijak zabránit.

Důležité pro další vývoj bude právě to, nakolik se podaří získat kontrolu nad užitími autorských děl v síti Internet. Optimálně se jeví scénář individuálního licencování a účinné a diskrétní DRM technologie,⁶⁴² otázkou však je, nakolik je uskutečnitelný. Vzhledem k dosavadnímu vývoji kolem DRM nejsem v tomto ohledu příliš optimistický; důležité bude, do jaké míry bude DRM způsobilé alespoň reálně omezit neautorizovaná užití. V posledních letech se však zdá, že je DRM kvůli své nedostatečné úspěšnosti a kritice ze strany platících uživatelů celosvětově na ústupu.⁶⁴³

Dalším způsobem takové kontroly je regulování obsahu datových toků směřujících k uživatelům Internetu i od nich. Často se v posledních letech hovoří o možnosti nařídit poskytovateli internetového připojení sledování a filtrování koncovými uživateli přenášených dat, narážíme však opět na hranice soukromí (nehledě na obrovskou náročnost takové činnosti) a u v tomto směru šetrných způsobů kontroly lze mít obdobné pochybnosti o jejich účinnosti jako v případě technických prostředků ochrany práv. Pouze omezenou účinnost by mělo i centrálně řízené blokování „nevhodných stránek“, nadto s sebou takové řešení nese mimořádná rizika pro svobodu slova a vyhledávání informací nepodléhajících autorskoprávní ochraně.

Právě možnost zabránění jednáním v rozporu s autorským právem – at' už pomocí DRM technologií, filtrováním nezákonně pořízených rozmnoženin prováděným poskytovatelem internetového připojení nebo jinak – bez hrubých zásahů do soukromí třetích osob je v současném autorskoprávním rámci klíčová.

⁶⁴² Vizte kap. 3.6 v této práci.

⁶⁴³ Dokladem trendu ústupu od DRM ochrany je i rozhodnutí společnosti Apple, kdy v roce 2007 počala nabízet ve svém internetovém obchodě *iTunes* rovněž skladby bez DRM (za cenu o 30 % vyšší než u skladeb s DRM).

Podle některých komentátorů⁶⁴⁴ autorské právo vzniklé v době autorských děl zachycených v hmotných předmětech jako na příklad knihy, u nichž platí paradigma vzácnosti („chráněna byla láhev, nikoli víno“), není způsobilé plnit tutéž funkci v době dematerializace autorských děl, která mohou být bez hmotných omezení rozmnožována a šířena. Je podle nich třeba současné autorské právo se svými premisami odvrhnout a vytvořit úplně novou soustavu pravidel odpovídající těmto novým okolnostem.⁶⁴⁵ Taková zásadní změna momentálně v kontextu mezinárodního a evropského práva autorského není představitelná a ostatně, jak jsem výše uvedl,⁶⁴⁶ ani ospravedlnitelná.

I podstatně umírněnější autoři nicméně upozorňují na nutnost adaptace zavedených obchodních modelů na digitální prostředí a využívání jeho možností, poněvadž se jedná o potenciálně mimořádně výnosný distribuční kanál.⁶⁴⁷ D. Gervais nebo R. Polčák doporučují především opuštění paradigmatu vzácnosti, jelikož informace v síti Internet není cenná, protože je vzácná, nýbrž je cenná, pokud je snadno a v dostatečné kvalitě k nalezení.⁶⁴⁸

Důležitá je rovněž mimoprávní rovina, konkrétně pozitivní působení na vztah spotřebitelů k duševní tvůrčí činnosti, zejména dospívajících, aby za ní viděli vynaložené úsilí – jako u každé jiné činnosti – hodné ocenění a vztahovali se k ní i s ohledem na možnou vlastní tvůrčí činnost a s respektem k autorskému právu jako k prostředku její realizace.⁶⁴⁹

Z hlediska legitimacy autorského práva považuji pro zachování současné míry ochrany za nezbytné podstatné zkrácení doby trvání majetkových práv, neboť legitimita silných majetkových práv je nepřímou úměrná délce jejich trvání.

Je nicméně možné, že i bez brzkého naplnění nadějí vkládaných do DRM a individuálního licencování a při přetrvávající neschopnosti s nezákonným užíváním

⁶⁴⁴ Možná nejznámějším je Barlow 1994.

⁶⁴⁵ Srov. Barlow 1994.

⁶⁴⁶ Srov. kapitolu 2.2 této práce.

⁶⁴⁷ Srov. Dobřichovský (2004), s. 77.

⁶⁴⁸ Gervais (2005), s. 7.

⁶⁴⁹ Murphy (2002), s. 11.

autorských děl v prostředí elektronických komunikačních sítí účinně bojovat postupně dojde k ustálení nějakého *modu vivendi*, kdy budou autoři, resp. nositelé práv, nuceni svou distribuční a případně i tvůrčí politiku přizpůsobit novým digitálním poměrům. Nezákonné rozmnožování sice nevymizí,⁶⁵⁰ ale v důsledku distribuční politiky vycházející vstříc spotřebitelů širokou nabídkou děl v žádaných formátech a nesvázaných s jedním konkrétním zařízením – tedy produktů kvalitou srovnatelných s těmi dostupnými bez souhlasu nositele práv – za přijatelné ceny (náklady na distribuci jsou v prostředí elektronických komunikačních sítí ostatně nižší než u tradičních distribučních modelů) bude v menším rozsahu koexistovat s posilující oficiální distribucí. Že je pro ni v digitálním prostředí prostor a ze strany spotřebitelů zájem, dokazuje dlouhodobě na příklad už zmiňovaný obchod *iTunes* či služby jako *Spotify*, v případě počítačových programů pak na příklad služba *Steam*. Pochopitelně by však nešlo o ten nejvíce žádoucí vývoj, tím spíše z pohledu práva, jež nemůže rezignovat na účinné prosazování sebe sama.

⁶⁵⁰ Obzvláště u mladších osob, které jsou zvláště náchylné k podlehnutí kultu spotřeby spoluvytvářené samotnými průmyslovými koncerny, časově pro tuto spotřebu nadstandardně disponované, avšak z pochopitelných důvodů neschopné plně nést náklady vlastní spotřeby. (Srov. Bowrey, K, *The New, the Bad, the Hot, the Fad: Popular Music, Technology and the Culture of Freedom*. In: *New Directions in Copyright Law* (2006), s. 262-271.) Takovou situaci můžeme dnes pozorovat ve vztahu mládeže zejména k dílům hudebním a filmovým. [Srov. Kříž (1999), s. 120.]

Seznam zkratek

AutZ – zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů

DRM – správa digitálních práv

DSB – Orgán pro řešení sporů (WTO)

ESLP – Evropský soud pro lidská práva

EU – Evropská unie

Informační směrnice – směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES

RBÚ – revidovaná Bernská úmluva

Sb. – Sbírka zákonů České republiky

Sb. n.u. – Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu

SD EU – Soudní dvůr Evropské unie

TRIPS – Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (WTO)

WCT – Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském

WPPT – Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o výkonech výkonných umělců
a o zvukových záznamech

WTO – Světová obchodní organizace

Seznam použité literatury a pramenů

Právní stanoviska institucí:

Background Document: Fair Compensation for Acts of Private Copying. 14 February 2008 [dokument PDF].

<http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/levy_reform/background_en.pdf>

Commission of the European Communities. Commission Staff Working Document: Report to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee on the application of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society [dokument PDF]. 30 November 2007. <http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-infso/application-report_en.pdf>

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A Single Market for Intellectual Property Rights Boosting creativity and innovation to provide economic growth, high quality jobs and first class products and services in Europe [dokument PDF]. 24 May 2011, zn. COM(2011) 287 final. <http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/ipr_strategy/COM_2011_287_en.pdf>

Draft report on private copying levies (2013/2114(INI)) [dokument PDF]. 20 September 2013. <<http://www.scenaristes.org/pdfs/castex%20draft%20report.pdf>>

Panel report, Canada – Patent Protection of Pharmaceutical Products [PDF]. 17 March 2000 [online]. WT/DS114/R. <<http://docsonline.wto.org>>

Panel report, 15 June 2000, United States – section 110(5) of the US Copyright Act, WT/DS160/R [online]. <<http://docsonline.wto.org>>

Panel report, 15 March 2005, European Communities – Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs, WT/DS174/R [online]. <<http://docsonline.wto.org>>

Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému Hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů: Sdělení týkající se budoucích sítí a internetu, ze

dne 29. 9. 2008, zn. KOM(2008) 594 [online]. <<http://eur-lex.europa.eu>>
Stakeholder Consultation on Copyright Levies in a Converging World [dokument PDF].
6 June 2006.
<http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/levy_reform/stakeholder_consultation_en.pdf>
Stanovisko generální advokátky ze dne 12. 2. 2009, Infopaq International A/S proti Danske Dagblades Forening, C-5/08 [online]. <curia.europa.eu>
Studie „Odvětví intenzivně využívající práv duševního vlastnictví a jejich přispívání k hospodářské výkonnosti a zaměstnanosti v Evropě“, vypracovaná Evropským patentovým úřadem a Úřadem pro harmonizaci na vnitřním trhu, září 2013 [online].
<<http://oami.europa.eu>>
Vyjádření veřejného ochránce práv k vyhlášce č. 488/2006 Sb., kterou se stanoví typy přístrojů ke zhotovování rozmnoženin, typy nenahraných nosičů záznamů a výše paušálních odměn ze dne 26. 1. 2007 [online].
<http://portal.gov.cz/wps/portal/_s.155/7226/_s.155/10202?docid=108530>
Zpráva „Intellectual Property and the U.S. Economy: Industries in Focus“, vydaná Ministerstvem obchodu Spojených států, březen 2012 [dokument PDF].
<http://www.uspto.gov/news/publications/IP_Report_March_2012.pdf>

Literatura:

- ANDREJKOVÁ, L. (2008). *Autorské právo a Internet: rozsah odpovědnosti poskytovatelů služeb informační společnosti*. Praha: Univerzita Karlova. Ústav práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního, 2008. 110 s. Vedoucí diplomové práce JUDr. Irena Holcová.
- BARLOW, J. P. (1994). *The Economy of Ideas: A framework for rethinking patents and copyrights in the Digital Age (Everything you know about intellectual property is wrong.)* [online]. Wired, March 1994, Issue 2.03. Last revision 2004 [cit. 24. 7. 2009].
<http://www.wired.com/wired/archive/2.03/economy.ideas_pr.html>
- BESSEN, S. M. - KIRBY, S. N. (1987). *Private Copying, Appropriability, and Optimal Copying*

- Royalties* [dokument PDF]. 1st edition. Santa Monica: The RAND Corporation, October 1987. Last revision October 1987 [cit. 6. 9. 2009]. ISBN 0-8330-0828-5.
<http://www.eric.ed.gov/ERICDocs/data/ericdocs2sql/content_storage_01/0000019b/80/1c/ba/75.pdf>
- BOBEK, M. - BRÍZA, P. - KOMÁREK, J. (2011). *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*, 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, 606 s. ISBN 978-80-7400-377-6.
- BRENNAN, D. J. (2002). *The Three-Step Test Frenzy – Why the TRIPS Panel Decision Might be Considered Per Incuriam* [dokument PDF]. Intellectual Property Quarterly, 2002, no. 2. Last revision 21st of April 2003 [cit. 27. 7. 2009]. <<http://ssrn.com/abstract=299543>>
- BRENNCKE, M. (2007). *Is „fair use“ an option for U.K. Copyright legislation?* [dokument PDF]. In: Tietje, Ch. - Kraft, G. - Sethe, R. (Hrsg.). Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 71, 2007 [cit. 30. 8. 2013]. <<http://telc.jura.uni-halle.de/sites/default/files/altbestand/Heft71.pdf>>
- ČERMÁK, J. (2003). *Internet a autorské právo*, 2. vydání. Praha: Linde, 2003, 251 s. ISBN 80-7201-423-4.
- ČERMÁK, J. (2010). *Ochrana autorského práva v prostředí peer to peer síti typu BitTorrent s přihlídnutím k rozsudku ve věci The Pirate Bay*. Právní rozhledy, 8/2010, s. 272.
- DANIELS, J. M. (2008). *'Lost in Translation': Anime, Moral Rights, and Market Failure* [dokument PDF]. Boston University Law Review, June 2008, vol. 88, no. 3. Last revision 7th of August 2008 [cit. 24. 10. 2009]. <<http://ssrn.com/abstract=1179762>>
- DAVIES, G. (2002). *Copyright and the Public Interest*. 2nd edition. London: Sweet and Maxwell, 2002, 508 s. ISBN 0-421-74290-9.
- Declaration: a Balanced Interpretation of the “Three-Step Test” in Copyright Law* [dokument PDF]. Juny 2007. Last revision 8th of Juny 2007 [cit. 11. 8. 2009]. <<http://www.law.qmul.ac.uk/events/docs/Declaration%20Three-Step%20Test.pdf>>
- DOBEŠ, P. (2007a). *Vliv rozvoje technologií na autorské právo*. Praha: Univerzita Karlova. Ústav práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního, 2007, 166 s. Vedoucí disertační práce Prof. JUDr. Jan Kříž, dr. iur. h. c., CSc.
- DOBEŠ, P. (2007b). *Rozmnožování autorských děl pro soukromou potřebu I*. Právní rádce, 2007, roč. 15, č. 4, s. 4-14.
- DOBEŠ, P. (2007c). *Rozmnožování autorských děl pro soukromou potřebu II*. Právní rádce, 2007, roč. 15, č. 5, s. 4-8.

- DOBŘICHOVSKÝ, T. (2004). *Moderní trendy práv k duševnímu vlastnictví v kontextu evropského práva, dohody TRIPS a aktivit WIPO*, 1. vydání. Praha : Linde, 2004, 225 s. ISBN 80-7201-467-6.
- DOMBROVSKÁ, M. (2002). *Informační gramotnost: funkční gramotnost v informační společnosti* [online]. 22. května 2002. Poslední revize 22. května 2002 [cit. 3. 3. 2010].
<http://www.inforum.cz/archiv/inforum2002/prednaska37.htm>
- DVOŘÁK, K. (2008). *Problematika levies*. PrímaLEX: časopis právnických fakult v České republice, prosinec 2008, roč. 8, č. 3, s. 30-32.
- ELIÁŠ, K. (2005). *Vlastnické právo. Paradigmata českého pojetí pod zkušebními kamenem kontinentální právní kultury*. Právní rozhledy, 22/2005, s. 807.
- FERREIRA, J. L. (2011). *Compensation For Private Copying: An Economic Analysis of Alternative Models* [dokument PDF]. Květen 2011 [cit. 22. 8. 2013].
 <<http://www.ametic.es/DescargarDocumento.aspx?idd=4225>>
- FICSOR, M. (2002). *The Law of Copyright and the Internet: The 1996 WIPO Treaties, Their Interpretation and Implementation*. 1st edition. Oxford: Oxford University Press, 2002, 792 s. ISBN 0-19-829901-X.
- FISHER III., W. W. (2004). *Promises to Keep: Technology, Law, and the Future of Entertainment* [online]. Stanford University Press, August 2004. Last revision 30th of June 2004 [cit. 6. 9. 2009]. <<http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/PTKChapter6.pdf>>
- GERVAIS, D. J. (2005). *Towards a New Core International Copyright Norm: The Reverse Three-Step Test* [dokument PDF]. Marquette Intellectual Property Law Review, Spring 2005, vol. 9. Last revision 2nd of June 2005 [cit. 16. 7. 2009].
 <<http://ssrn.com/abstract=499924>>
- GINSBURG, J. C. (2007). *The Pros and Cons of Strengthening Intellectual Property Protection: Technological Protection Measures and Section 1201 of the US Copyright Act* [dokument PDF]. Columbia Public Law Research Paper, February 2007, no. 07-137. Last revision 8th of September 2007 [cit. 5. 12. 2009]. <<http://ssrn.com/abstract=960724>>
- GINSBURG, J. C. (2005). *Legal Protection of Technological Measures Protecting Works of Authorship: International Obligations and the US Experience* [dokument PDF]. Columbia Public Law Research Paper, August 2005, no. 05-93. Last revision 21st of November 2005 [cit. 12. 12. 2009]. <<http://ssrn.com/abstract=785945>>
- GINSBURG, J. C. (2002). *Essay: How Copyright Got a Bad Name For Itself* [dokument PDF].

- Columbia Journal of Law and the Arts, 2002, vol. 26, no. 1. Last revision 11th of November 2002 [cit. 8. 8. 2009]. <<http://ssrn.com/abstract=342182>>
- GINSBURG, J. C. (2001). *Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the 'Three-Step Test' for Copyright Exceptions* [dokument PDF]. *Revue Internationale du Droit d'Auteur*, January 2001. Last revision 11th of May 2001 [cit. 13. 7. 2009]. <<http://ssrn.com/abstract=253867>>
- GINSBURG, J. C. (2000). *Copyright Use and Excuse on the Internet* [dokument PDF]. Columbia - VLA Journal of Law & the Arts, Fall 2000, vol. 24. Last revision 26th of June 2001 [cit. 31. 7. 2009]. <<http://ssrn.com/abstract=239747>>
- GRUS, Z. (2004). *Dobré mravy ve světle publikované judikatury*. *Právní rozhledy*, 3/2004, s. 112.
- HALLBERG, F. (2003). *Filesharing: Friend or foe? How filesharing could save the music industry* [dokument PDF]. 2003. Last revision 2003 [cit. 17. 8. 2009]. <http://www.piratpartiet.se/files/Filesharing_Friend%20or%20foe.pdf>
- HAVLAN, P. (2008). *Veřejné vlastnictví v právu a společnosti*, 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, 318 s. ISBN 978-80-7179-617-6.
- HEIDE, T. (2003). *Copyright, Contract and the Legal Protection of Technological Measures - Not 'the Old Fashioned Way': Providing a Rationale to the 'Copyright Exceptions Interface'* [dokument PDF]. *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, 2003, Vol. 50. Last revision 7th of August 2003 [cit. 10. 12. 2009]. <<http://ssrn.com/abstract=418000>>
- HELBERGER, N. - HUGENHOLTZ, P. B. (2007). *No Place Like Home for Making a Copy: Private Copying in European Copyright Law and Consumer Law* [dokument PDF]. *Berkeley Technology Law Journal*, 2007. Last revision 5th of September 2007 [cit. 19. 8. 2009]. <<http://ssrn.com/abstract=1012305>>
- HELFAND, G. (2006). *Matthew Barney, "Drawing Restraint," getting attention* [online]. 19th of June 2006. Last revision 19th of June 2006 [cit. 5. 12. 2009]. <<http://www.sf360.org/features/matthew-barney-drawing-restraint-getting-attention>>
- HELPER, L. R. - AUSTIN, G. W. (2011). *Human Rights and Intellectual Property: Mapping the Global Interface*. 1st edition. New York: Cambridge University Press, 2011. 568 s. ISBN 978-0-521-71125-8.
- HUGENHOLTZ, P. B. - GUIBAULT, L. - VAN GEFFEN, S. (2003). *The Future of Levies in a Digital Environment: final report* [dokument PDF]. March 2003. Last revision 23rd of March 2003 [cit. 12. 8. 2009]. <<http://www.ivir.nl/publications/other/DRM&levies->

report.pdf>

- HUGENHOLTZ, P. B. - SENFTLEBEN, M. (2012). *Fair Use in Europe: In Search of Flexibilities* [dokument PDF]. Amsterdam Law School Research Paper, No. 2012-39. Last revision 4th of March 2012 [cit. 30. 8. 2013]. <<http://ssrn.com/abstract=2013239>>
- CHALOUPKOVÁ, H. - HOLÝ, P. (2007). *Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským (autorský zákon) a předpisy související: komentář*, 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 640 s. ISBN 978-80-7179-586-5.
- CHRISTIE, A. F. (2004). *Private Copying and Levy Schemes: Resolving the Paradox of Civilian and Common Law Approaches* [dokument PDF]. University of Melbourne Legal Studies Research Paper, March 2004, no. 116. Last revision 3rd of June 2005 [cit. 9. 9. 2009]. <<http://ssrn.com/abstract=690521>>
- KATYAL, S. (2004). *Privacy vs. Piracy* [dokument PDF]. Yale Journal of Law & Technology, 2004, vol. 7, p. 222. Last revision 23rd of April 2009 [cit. 28. 10. 2009] <<http://ssrn.com/abstract=722441>>
- KERR, I. (2007). *To Observe and Protect? How Digital Rights Management Systems Threaten Privacy and What Policy Makers Should Do About it* [dokument PDF]. Peter Yu, eds. Intellectual Property and Information Wealth: Issues and Practices in the Digital Age, vol. 1: Copyright and Related Rights. Praeger Publishers, 2007. Last revision 4th of December 2008 [cit. 6. 11. 2009]. <<http://ssrn.com/abstract=1303203>>
- KINCL, J. - URFUS, V. - SKŘEJPEK, M. (1995). *Římské právo*, 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, 386 s. ISBN 80-7179-031-1.
- KOELMAN, K. J. (2006). *Fixing the Three-Step Test* [dokument PDF]. European Intellectual Property Review, August 2006, pp. 407-412. Last revision 11th of August 2006 [cit. 25. 7. 2009]. <<http://ssrn.com/abstract=924174>>
- KOELMAN, K. J. (2005). *The Levitation of Copyright: An Economic View of Digital Home Copying, Levies and DRM* [dokument PDF]. Entertainment Law Review, 4/2005, p. 75-81. Last revision 24th of July 2006 [cit. 24. 8. 2009]. <<http://ssrn.com/abstract=682163>>
- KŘÍŽ, J. - HOLCOVÁ, I. - KŘEŠŤANOVÁ, V. (2007). Autorské právo. In: *Občanské právo hmotné 3*, 4. vydání. Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2007. Hlava třicátá první, s. 177-257.
- KŘÍŽ, J. (1999). *Ochrana autorských práv v informační společnosti*, 1. vydání Praha: Linde, 1999, 252 s. ISBN 80-7201-190-1.
- KUR, A. (2008). *Of Oceans, Islands, and Inland Water: How Much Room for Exceptions and*

- Limitations Under the Three-Step Test?* [dokument PDF]. Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition & Tax Law Research Paper Series, October 2008, no. 4. Last revision 12th of February 2009 [cit. 8. 8. 2009].
<<http://ssrn.com/abstract=1317707>>
- KÜHN, Z. - BOBEK, M. - POLČÁK, R. (2006). *Judikatura a právní argumentace: teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*, 1. vydání. Praha: Auditorium, 2006, 234 s. ISBN 80-903786-0-9.
- KYSELA, J. - KÜHN, Z. (2002). *Aplikace mezinárodního práva po přijetí tzv. euronovely Ústavy ČR*. právní rozhledy, 7/2002, s. 301.
- LEWINSKI, S. (2008). *International Copyright Law and Policy*. 1st edition. Oxford: Oxford University Press, 2008, 618 s. ISBN 978-0-19-920720-6.
- LEMLEY, M. A. (2004). *Property, Intellectual Property, and Free Riding* [dokument PDF]. Texas Law Review, 2005, Vol. 83, p. 1031. Last revision 26th of August 2004 [cit. 31. 5. 2013].
<<http://ssrn.com/abstract=582602>>
- LEMLEY, M. A. (2007). *A New Balance Between IP and Antitrust* [dokument PDF]. John M. Olin Program in Law and Economics, Stanford Law School, Working Paper No. 340. Last revision 6th of February 2011 [cit. 26. 5. 2013].
<<http://ssrn.com/abstract=980045>>
- LOCKE, J. (1992). *Drubé pojednání o vládě*. Přeložil a poznámkový komentář napsal Josef Král; předmluvu napsal Oskar Krejčí. 2. vyd. Praha: Svoboda, 1992, 184 s. ISBN 80-205-0222-X.
- LOREN, L. P. (1997). *Redefining the Market Failure Approach to Fair Use in an Era of Copyright Permission Systems* [online]. Journal of Intellectual Property Law, Fall 1997, vol. 5. [cit. 28. 11. 2009]. <http://legacy.lclark.edu/~loren/articles/fairuse.htm#N_1_>
- MATES, J. (2011). *Konec plošné autorské daně aneb § 25 autorského zákona ve světle rozhodnutí Soudního dvora ve věci Padawan*. Bulletin advokacie, 4/2011, s. 20.
- MERGES, R. P. (2011). *Justifying intellectual property* [online]. Cambridge, MA : Harvard University Press, 2011, 405 s. ISBN 9780674049482.
- MOSSOFF, A. (2005). *Is Copyright Property?* [dokument PDF]. San Diego Law Review, 2005, vol. 42, p. 29. Last revision 2nd of October 2010 [cit. 26. 5. 2013].
<<http://ssrn.com/abstract=491466>>
- MURPHY, A. (2002). *'Queen Anne and Anarchists: can Copyright survive in the Digital Age?'*

- [dokument PDF]. February 2002. Last revision 26th of February 2002 [cit. 29. 7. 2009].
<<http://www.oiprc.ox.ac.uk/EJWP0202.pdf>>
- New Directions in Copyright Law: Vol. 1.* (2005). Edited by Fiona Macmillan. 1st edition.
Cheltenham: Elgar, 2005, 248 s. ISBN 1-84542-260-0.
- New Directions in Copyright Law: Vol. 2.* (2006). Edited by Fiona Macmillan. 1st edition.
Cheltenham: Elgar, 2006, 336 s. ISBN 1-84542-261-9.
- OKSANEN, V. - VALIMAKI, M. (2005). *Copyright Levies as an Alternative Compensation Method for Recording Artists and Technological Development* [dokument PDF]. Review of Economic Research on Copyright Issues, 2005, vol. 2, no. 2, p. 25-39. Last revision 21st of July 2008 [cit. 13. 8. 2009]. <<http://ssrn.com/abstract=1144894>>
- OXERA (2011). Oxera Consulting Ltd. *Is there a case for copyright levies? An economic impact analysis* [dokument PDF]. April 2011 [cit. 19. 8. 2013].
<<http://www.oxera.com/Oxera/media/Oxera/downloads/reports/Is-there-a-case-for-copyright-levies-May-2011.pdf?ext=.pdf>>
- PAVLÍČEK, V. a kol. (2004). *Ústavní právo a státověda: II. díl. Ústavní právo České republiky: část 2.* Praha: Linde, 2004, 241 s. ISBN 80-7201-472-2.
- PECHA, R. (2002). *K institutu „obnovy doby trvání autorských majetkových práv“ dle § 106 odst. 3 autorského zákona.* Právní rozhledy, 11/2002, s. 558.
- POLČÁK, R. (2012). *Internet a proměny práva*, 1. vydání. Praha: Auditorium, 2012. 390 s. ISBN 978-80-87284-22-3.
- QUINTAIS, J. P. - LEEUW, A. de. (2014). *Downloading from Unlawful Sources* [online]. 27 February 2014 [cit. 19. 4. 2014]. <<http://www.kluwercopyrightblog.com>>
- ROTHCHILD, J. A. (2007). *Social Costs of Technological Protection Measures* [dokument PDF]. Florida State University Law Review, 2007, vol. 34, p. 1181. Last revision 14th of March 2008 [cit. 3. 12. 2009]. <<http://ssrn.com/abstract=1003819>>
- RUSE-KHAN, H. G. (2010). *From TRIPS to ACTA: Towards a New 'Gold Standard' in Criminal IP Enforcement* [dokument PDF]. Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition & Tax Law Research Paper, April 2010, No. 10-06. Last revision 4th of May 2010 [cit. 30. 5. 2010]. <<http://ssrn.com/abstract=1592104>>
- RUSE-KHAN, H. G. (2008). *A Comparative Analysis of Policy Space in WTO Law* [dokument PDF]. Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition & Tax Law Research Paper Series, November 2008, no. 08-02. Last revision 12th of February 2009 [cit. 22.

11. 2009]. <<http://ssrn.com/abstract=1309526>>
- SAMUELSON, P. (1999). *Intellectual Property and the Digital Economy: Why the Anti-Circumvention Regulations Need to be Revised* [dokument PDF]. Berkeley Technology Law Journal, 1999. Last revision 23rd of March 1999 [cit. 22. 9. 2009].
<<http://people.ischool.berkeley.edu/~pam/papers/dmcapaper.pdf>>
- SCHONWETTER, T. (2007). *Why a fair use exception is probably not such a good idea* [dokument PDF]. Zveřejněno dne 7. 5. 2007 [cit. 3. 9. 2013].
<http://archive.iccommons.org/article_print/why-a-fair-use-exception-is-probably-not-such-a-good-idea>
- SENFLEBEN, M. (2004). *Copyright, Limitations and the Three-Step Test: An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law*. 1st edition. Hague: Kluwer, 2004, 356 s. ISBN 90-411-2267-2.
- SENFLEBEN, M. (2010a). *Bridging the Differences between Copyright's Legal Traditions – The Emerging EC Fair Use Doctrine* [dokument PDF]. Journal of the Copyright Society of the U.S.A., Spring 2010, Vol. 57, No. 3, pp. 521-552. Last revision 12th of December 2010 [cit. 30. 8. 2013]. <<http://ssrn.com/abstract=1723902>>
- SENFLEBEN, M. (2010b). *Overprotection and Protection Overlaps in Intellectual Property Law - the Need for Horizontal Fair Use Defences* [dokument PDF]. In: THE STRUCTURE OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW: CAN ONE SIZE FIT ALL? Kur. A - Mizaras, V., eds. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2011. Last revision 26th of December 2012 [cit. 30. 8. 2013]. <<http://ssrn.com/abstract=1597123>>
- SENFLEBEN, M. (2013). *Comparative Approaches to Fair Use: An Important Impulse for Reforms in EU Copyright Law* [dokument PDF]. In: Dinwoodie, G. B a kol. Methods and Perspectives in Intellectual Property. Cheltenham: Edward Elgar, 2014 (plánováno). Last revision 29th of March 2013 [cit. 30. 8. 2013].
<<http://ssrn.com/abstract=2241284>>
- SHAVELL, S. - VAN YPSELE, T. (1998). *Rewards versus Intellectual Property Rights* [dokument PDF]. Harvard Law School, Olin Center for Law, Economics & Business, Discussion Paper, December 1998, no. 246. Last revision 14th of November 1999 [cit. 6. 9. 2009].
<<http://ssrn.com/abstract=145292>>
- SLÁDEČEK, V. - MIKULE, V. - SYLLOVÁ, J. (2007). *Ústava České republiky : komentář*, 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 935 s. ISBN 80-7179-869-9.

- SOJKA, M. - PUDLÁK, J. (2009). *Ekonomie pro střední školy*. 5. vyd. Praha: Fortuna, 2009, 191 s. ISBN 978-80-7373-013-0.
- SUZOR, N. (2013). *Access, Progress, and Fairness: Rethinking Exclusivity in Copyright* [dokument PDF]. Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law, April 2013, Vol. 15(2), s. 297. Last revision 18th of April 2013 [cit. 26. 5. 2013].
<<http://ssrn.com/abstract=1839430>>
- SVOBODA, P. (2010). *Úvod do evropského práva*, 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 308 s. ISBN 978-80-7400-313-4.
- ŠVESTKA, J. a kol. (2009). *Občanský zákoník 1: § 1-459 : komentář*, 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1373 s. ISBN 978-80-7400-108-6.
- TELEC, I. - TŮMA, P. (2007). *Autorský zákon : komentář*, 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 971 s. ISBN 978-80-7179-608-4.
- TELEC, I. (2007). *Přehled práva duševního vlastnictví 1: lidskoprávní základy, licenční smlouva*, 2. vydání. Brno: Doplněk, 2007, 199 s. ISBN 978-80-7239-206-3.
- TELEC, I. (2011a). *Poctivost a důvěra, dobrá víra, dobré mravy, veřejná morálka a veřejný pořádek*. Právní rozhledy, 1/2011, s. 1.
- TELEC, I. (2011b). *Duševní vlastnictví a jeho vliv na věc v právním smyslu*. Právní rozhledy, 12/2011, s. 444.
- TELEC, I. (2012). *Nový občanský zákoník ve společnosti sítí*. Právní rozhledy, 23-24/2012, s. 853.
- TELEC, I. (2013). *Souhlas, nebo licenční závazek?* Právní rozhledy, 13-14/2013, s. 457.
- TICHÝ, L. a kol. (2006). *Evropské právo*, 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. 879 s. ISBN 80-7179-430-9.
- TICHÝ, L. - DUMBROVSKÝ, T. (2013). *Ústavní soud ČR mezi dvěma právními řádý: od interpozice k nové evropské doktríně*. Právní rozhledy, 6/2013, s. 191.
- TOMÁŠEK, M. (2004). *Dějiny čínského práva*, 1. vydání. Praha : Academia, 2004, 375 s. ISBN 80-200-1190-0.
- TULÁČEK, J. (2008). *Bezodůvodné obohacení podle autorského zákona*. Bulletin advokacie, 7-8/2008, s. 35.
- University of Amsterdam. Faculty of Law. Institut for Information Law [IVIR]. 2007. *IVIR Study on the Implementation and Effect in Member States' Laws of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society: Final*

- Report* [dokument PDF]. February 2007. Last revision 2nd of March 2007 [cit. 2. 3. 2010]. <http://www.ivir.nl/publications/guibault/Infosoc_report_2007.pdf>
- University of Amsterdam. Faculty of Law. Institut for Information Law [IVIR]. 2006. *IVIR Study on the Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy: Final Report* [dokument PDF]. November 2006. Last revision 9th of January 2007 [cit. 17. 10. 2009]. <http://www.ivir.nl/publications/other/IViR_Recast_Final_Report_2006.pdf>
- URBAN, J. (2011). *Teorie národního hospodářství*, 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2011, 560 s. ISBN 978-80-7357-579-3.
- VITORINO, A. (2013). *RECOMMENDATIONS resulting from the MEDIATION ON PRIVATE COPYING AND REPROGRAPHY LEVIES* [dokument PDF]. Brussels, 31st of January 2013 [cit. 21. 5. 2013]. <http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/levy_reform/130131_levies-vitorino-recommendations_en.pdf>
- WAGNEROVÁ, E. a kol. (2012). *Listina základních práv a svobod : komentář*, 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2012, 931 s. ISBN 978-80-7357-750-6.
- WESTKAMP, G. (2004). *Transient Copying and Public Communications: The Creeping Evolution of Use and Access Rights in European Copyright Law* [dokument PDF]. George Washington International Law Review, 2004, vol. 36, no. 5. Last revision 3rd of April 2008 [cit. 2. 3. 2010]. <<http://ssrn.com/abstract=1115401>>

Stránky v síti Internet:

- www.concourt.cz – Ústavní soud České republiky
- docsonline.wto.org – Databáze oficiálních dokumentů Světové obchodní organizace
- curia.europa.eu – Soudní dvůr Evropské unie
- www.nsoud.cz – Nejvyšší soud České republiky
- www.portal.gov.cz – Portál veřejné správy České republiky
- www.psp.cz – Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna
- www.ssrn.com – Social Science Research Network
- www.wikipedia.org – Wikipedia, Otevřená encyklopedie

Resumé: The legal institution of making a copy for personal use in the information society

The aim of my thesis is to analyze the traditional institute of continental copyright law, the legal institution of making a copy for personal use (private copying exception), regarding new technologies of the information society. The development of electronic communication networks, especially Internet, and continuous digitization introduced a massive dematerialization of copyrighted works usage. Consequently, this development brings new ways of distribution of copyrighted works from authors to consumers of their works, related also to the limitations and exceptions from copyright. Therefore, the exception impacts on the copyright and demands are highly increased. Inevitably, the copyright must reflect these changes in order to be able to fulfill its purpose. This thesis asks if the possibility of private copying exception according to contemporary legislation is still justifiable. I chose the topic because of dubiousness in the application of copyright norms dealing with the usage of the copyrighted works on the Internet, especially if we are talking about this exception. I would also like to pay attention to the so called three-step test, central point of copyright protection, and a way to decide if possibility of making a copy for personal use is allowed or not allowed.

The thesis is divided into seven chapters. Every chapter deals with a specific aspect of a complex view on the private copying exception. In the concluding chapter, I give examples of common ways of copyrighted works usage including the allowance by application of three-step test.

The first chapter introduces the private copying exception within the context of Czech legislation, defines and explains its basic conceptual aspects.

The second chapter deals with copyright in general. I have examined durability of its traditional justifications and I have especially focused on aspect of exclusivity which is often challenged in the Internet environment where informations, and therefore copyrighted works, can spread without limits. I have introduced the Anglo-American and continental copyright law system, with focus on their attitude to the limitations and

exceptions from copyright. Thus, the influence of both systems on contemporary international law is outlined. Additionally, the traditional reasons for justification for private copying exception are examined. Also, the reasons which may justify this exception in the future are outlined.

The third chapter defines the term “technical protection measures” and sets the limitation of their applicability. In addition, the rights protection given by the Information Directive is discussed. The influence of technical protection measures and justification of this influence on possibility of application of exception from the right of reproduction for personal use. Moreover, attention is paid to the DRM technology and its possible violation of users privacy.

The fourth chapter describes the circumstances of origin of concept of copyright levies, its premises and principle. Consequently, it examines the new challenges arising from the widening of digital technologies and analyzes adaptability of the copyright levy concept to these new conditions. Moreover, while taking account of recent related decisions held by Court of Justice of EU, this chapter introduces some possible solutions for described problems.

The fifth chapter deals generally with the three-step test. The chapter describes the incorporation of the test into the international and EU copyright law. It outlines the activities of the Dispute Settlement Body (DSB) in WTO and Court of Justice of EU (CJEU) involving the three-step test. The obligation for DSB and CJEU to apply the test is examined and particular cases of its usage are described. Next, two diametrically opposed views on the interpretation of the test (every condition judged separately or all of them judged together) and the influence of both views on the contemporary interpretation of the test are introduced. Additionally, I have discussed suitability of the test for the quest given by the copyright law and I have made comparison to the fair use doctrine in this aspect.

The sixth chapter analyzes the conditions of the three-step test one by one. Hopefully, it gives the interpretation of the test respecting the international agreements and

the purpose of copyright law, i.e., a balance among different interest in the process of creating and using of copyrighted works. I have tried to give wide interpretation, applicable also for judging of other exceptions and limitations of copyright. Nevertheless, the interpretation is still focused on the exception from the right of reproduction for personal use.

The seventh chapter introduces the influence of technology development in the last few decades and digitization of the information environment on the possibilities of application of discussed exception. It analyzes the influence of this development on the rights and interests of authors. Finally, three particular and representative examples of ways of usage of the work involving the discussed exception are judged using the three-step test.

The main goal of the thesis was to answer the questions: “Is private copying exception still justifiable in the information society and digital environment? Is the wide exercise of the exception respecting the copyright law?” The answer depends on the particular way of usage of copyrighted work considering all circumstances. Nevertheless, I have concluded that the private copying exception is no longer respecting the copyright law in most cases of actions, especially actions involving the Internet. The reason for my conclusion lies in insufficient public interest justifying the exception: the benefits would be much smaller than the harm done to the justified interest of right-holders. This harm can be no longer repaired by the system of copyright levies, because it is always not possible to find a compromise between interests of right-holders and third parties, not involved in the taking advantage of exception, but with the obligation to pay the copyright levies. According to these facts, it is necessary to leave the system of copyright levies and consider the particular actions to be in contradiction with copyright in some of the cases, especially considering some of tolled devices.

Abstrakt v českém jazyce

Výjimka z práva na rozmnožování pro osobní potřebu, tradiční součást autorského práva, se s rozvojem informačních technologií a zejména Internetu stala jedním z nejčastěji diskutovaných témat souvisejících s autorským právem. Pokusil jsem se ji zasadit do širokých právních souvislostí, pročez se zabývám taktéž řadou souvisejících institutů, jež mají význam pro náležité posouzení, zda – a případně nakolik – je tato výjimka ospravedlnitelná v informační společnosti, kdy si lze během pár chvil na Internetu zjednat přístup k téměř jakékoli knize, obrazu, hudební skladbě či filmu.

V textu práce představuji tradiční koncepce autorského práva a zkoumám, nakolik si autorské právo může zachovat svou dosavadní podobu v době, kdy bylo autorské dílo jako duševní výtvar fakticky odděleno od hmotného nosiče; zejména se v tomto ohledu zaměřuji na aspekt výlučnosti autorských práv. Ústředním bodem práce je ovšem tříkrokový test, klíčový institut současného mezinárodního i unijního práva k nehmotným statkům, jenž by měl zajistit přizpůsobení nejen autorského práva měnícím se technologickým i společenským podmínkám. Právě na něm záleží, nakolik bude výjimka z autorského práva nadále využitelná, neboť každé užití autorského díla do ní formálně spadající musí splnit jeho tři podmínky. V této souvislosti se proto zabývám také dvěma často diskutovanými souvisejícími instituty – technickými prostředky ochrany práv a náhradní autorskou odměnou –, přičemž zohledňuji rovněž aktuální judikaturu Orgánu pro řešení sporů Světové obchodní organizace a Soudního dvora Evropské Unie. V závěrečné části práce pak na podkladě zjištění vyvozených v předchozích kapitolách posuzuji, zda je několik nyní široce rozšířených způsobů využívání předmětné výjimky v souladu s třístupňovým testem, a tedy i autorským právem, nebo nikoli.

Abstract in english

The private copying exception, as a traditional part of Copyright in the European Continental law, has become nowadays, due to the development of information technologies and especially Internet, probably one of the most discussed topics in the field of the Copyright. The aim of my thesis is to offer a complex view on the exception, so I therefore deal with many related issues which are important for answering the question: „Is the private copying exception still justifiable – or to what extent – in Information society, where you can get almost every possible book, painting, music work or movie in few minutes on the Internet?“

The thesis introduces the most influential traditional justifications for copyright and examines whether the copyright is able to preserve its known attributes – especially aspect of exclusivity – while in the age of Internet the link between the intangible creative work and physical medium has been broken. However, central point of my thesis is the three-step test, the crucial provision in the current system of intangible property, both on international and EU level. The three-step test should maintain adaptation of copyright to the changing technological and social conditions, because every single using of copyrighted work formally falling within the extent of exception has to fulfil its three conditions to be allowed. In the context of three-step test I therefore examine two related and often discussed legal instruments – technological protection measures and copyright levy – with special respect to current decisions of Dispute Settlement Body in the WTO and Court of Justice of EU. Finally, conclusions drawn from the previous chapters are employed for considering the conformity of some common ways of enjoying the exception to the three-step test and therefore copyright.

Seznam klíčových slov – List of Keywords

Seznam klíčových slov

autorské právo

náhradní autorská odměna

tříkrokový test

List of Keywords

copyright

copyright levy

three-step test