

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Mgr. Jakub Tuček

**Aktuální vývoj autorského práva
v digitálním prostředí
s důrazem na právní úpravu Evropské unie**

Rigorózní práce

Pověřený akademický pracovník: JUDr. Irena Holcová

Tematický okruh: Právo duševního vlastnictví

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 5. 10. 2023

Prohlášení

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

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 536 298 znaků včetně mezer.

V Praze dne 5. října 2023

Mgr. Jakub Tuček

Poděkování

Děkuji JUDr. Ireně Holcové za vedení mé práce se vstřícným přístupem a za její cenné připomínky a rady jak před zahájením psaní práce, tak v jejím průběhu.

Obsah

| | |
|--|-----|
| Úvod..... | 1 |
| ČÁST I | 4 |
| 1 Základní teoretická a právní východiska autorského práva v digitálním prostředí | 4 |
| 1.1 Teoreticko-právní základ, účel a funkce autorského práva | 5 |
| 1.2 Prameny autorského práva relevantní pro digitální prostředí..... | 7 |
| 1.2.1 Mezinárodní právní úprava..... | 7 |
| 1.2.2 Unijní právní úprava..... | 8 |
| 1.2.3 Česká právní úprava | 13 |
| 2 Vztah autorského práva s jinými základními právy..... | 13 |
| 2.1 Zájmové subjekty | 14 |
| 2.1.1 Autor..... | 14 |
| 2.1.2 Prostředník, producent..... | 14 |
| 2.1.3 Internetový prostředník, poskytovatel autorskoprávního obsahu..... | 16 |
| 2.1.4 Koncový uživatel..... | 18 |
| 2.2 Vyvažování v autorském právu a limity autorského práva | 21 |
| 2.2.1 Vnitřní limity obecné..... | 23 |
| 2.2.2 Vnitřní limity zvláštní – výjimky z autorských práv, tříkrokový test | 26 |
| 2.2.2.1 Sémantické rozlišení a mezinárodněprávní reflexe | 26 |
| 2.2.2.2 Tříkrokový test..... | 28 |
| 2.2.2.3 Metody legislativní konstrukce výjimek..... | 31 |
| 2.2.3 Judikatorní přístupy k řešení kolize autorského práva s jinými základními právy | 36 |
| 2.2.3.1 Evropský soud pro lidská práva..... | 36 |
| 2.2.3.2 Soudní dvůr Evropské unie..... | 38 |
| 2.2.3.3 Komparace obou přístupů..... | 44 |
| 2.2.4 Intrasystémové vyvažování: autorskoprávní expanze a možné protiváhy | 45 |
| ČÁST II..... | 49 |
| 3 Směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu obecně..... | 49 |
| 3.1 Nové výjimky z autorských práv pro digitální a přeshraniční účely | 51 |
| 3.2 Rozšířená kolektivní správa a předměty ochrany nedostupné na trhu | 58 |
| 3.3 Článek 15: nová exkluzivní práva vydavatelů tiskových publikací | 62 |
| 3.4 Nová pravidla týkající se spravedlivé odměny pro autory a výkonné umělce | 73 |
| 4 Článek 17 DSM směrnice: nová pravidla užití obsahu na platformách pro sdílení uživatelského obsahu | 73 |
| 4.1 Záměr úpravy: řešení problému „value gap“..... | 77 |
| 4.2 Osobní působnost: poskytovatel služeb pro sdílení obsahu online | 84 |
| 4.3 Povaha práv podle čl. 17..... | 88 |
| 4.3.1 Čl. 17 coby součást práv podle čl. 3 informační směrnice | 89 |
| 4.3.2 Čl. 17 coby lex specialis nebo sui generis vůči čl. 3 informační směrnice | 93 |
| 4.3.3 Rozuzlení: Pokyny Komise a rozsudek SDEU ve spojených věcech YouTube a Cyando | 95 |
| 4.4 Základní východisko: licence | 98 |
| 4.4.1 Uploader licence | 99 |
| 4.4.2 Přímé licencování | 99 |
| 4.4.3 Kolektivní licence..... | 100 |
| 4.4.3.1 Dobrovolná kolektivní správa..... | 101 |

| | | |
|---------|--|-----|
| 4.4.3.2 | Rozšířená kolektivní správa..... | 102 |
| 4.4.3.3 | Povinná kolektivní správa..... | 103 |
| 4.4.4 | Zákonné licence..... | 103 |
| 4.4.5 | Specifické aspekty svolení podle čl. 17 DSM směrnice..... | 104 |
| 4.4.5.1 | Extenze účinků svolení na akty uživatelů..... | 104 |
| 4.4.5.2 | Práva na rozmnožování..... | 106 |
| 4.4.6 | Shrnutí možností licencování..... | 108 |
| 4.5 | Nový speciální bezpečný přístav: filtrování obsahu..... | 111 |
| 4.5.1 | Základní bezpečný přístav podle čl. 17 odst. 4..... | 112 |
| 4.5.1.1 | Nejlepší úsilí k získání svolení..... | 112 |
| 4.5.1.2 | Nejlepší úsilí k zajištění nedostupnosti obsahu (notice-and-prevent) ... | 115 |
| 4.5.1.3 | Odstranění obsahu na základě oznámení a nejlepší úsilí k zamezení budoucímu nahrání obsahu (notice-and-staydown)..... | 120 |
| 4.5.2 | Mírnější bezpečný přístav pro start-upy podle čl. 17 odst. 6 a postavení menších služeb..... | 122 |
| 4.5.3 | Zákaz obecné povinnosti dohledu..... | 125 |
| 4.5.4 | Transparentnost a informační povinnosti..... | 130 |
| 4.6 | Oprávněná užití a práva uživatelů..... | 132 |
| 4.6.1 | Rizika filtrování: over-blocking..... | 132 |
| 4.6.2 | Dotčená práva uživatelů a polská žaloba proti čl. 17..... | 137 |
| 4.6.3 | Legální obsah, výjimky z autorského práva v režimu čl. 17..... | 140 |
| 4.6.4 | Používání filtrovacích nástrojů v souladu s právy uživatelů..... | 143 |
| 4.6.4.1 | Praktická realizace používání filtrů..... | 146 |
| 4.6.4.2 | Označený obsah, jehož dostupnost by mohla nositeli práv způsobit vážnou újmou..... | 149 |
| 4.6.4.3 | Limity a nástrahy praktické aplikace filtrovacích nástrojů..... | 151 |
| 4.6.5 | Mechanismus pro stížnosti a nápravu a další ex post procesní záruky..... | 156 |
| 4.6.6 | Absence veřejného dohledu a sankčních mechanismů..... | 159 |
| 4.7 | Transpoziční proces..... | 165 |
| 4.7.1 | Německo..... | 167 |
| 4.7.2 | Česká republika..... | 172 |
| 4.8 | Alternativní návrhy řešení k čl. 17..... | 175 |
| | Závěr..... | 181 |
| | Seznam použitých zkratk..... | 185 |
| | Seznam použitých zdrojů..... | 187 |
| | Abstrakt..... | 211 |
| | Klíčová slova..... | 212 |
| | Abstract..... | 213 |
| | Key Words..... | 214 |

Úvod

Rozvoj moderních technologií souvisejících s digitálním prostředím proměnil naše každodenní fungování způsobem, jaký jsme si ještě před několika desítkami let jen stěží dovedli představit, a dnes se dotýká téměř všech aspektů našeho života – od výdělečných činností přes navazování vztahů až po běžnou zábavu. Zejména velké internetové platformy pro sdílení obsahu a sociální sítě v této souvislosti hrají čím dál tím větší roli v našem každodenním životě. Velká část pozornosti se pak v internetovém prostředí soustředí na autorské právo – oblast práva, která pro svůj specifický charakter vyplývající z nehmotné povahy jejího předmětu zůstávala v analogovém světě poněkud stranou většího zájmu. Masové šíření projevů lidské osobnosti, které před rozvojem internetu zůstávaly spíše skryté v soukromí, vzednutí popkultury, která se (obzvláště u mladších generací) čím dál výraznějším způsobem promítá do těchto projevů, jakož i nové možnosti, které internet nabízí pro snazší tvorbu a šíření uživatelské tvorby, vedou k čím dál tím častějším střetům uživatelů s autorským právem. Vznikají nové výzvy, kterým se právní regulace snaží nějakým způsobem čelit, byť bohužel často několik kroků pozadu oproti překotnému technologickému vývoji.

V roce 2018 jsem zakončil své magisterské studium na Právnické fakultě Univerzity Karlovy obhájením diplomové práce na téma Internet a autorské právo. V této práci jsem se zabýval vymezením základních oblastí, v nichž dochází ke střetu autorského práva s jednáním osob na internetu. Dále jsem se zaměřil na to, jaké hlavní výzvy a nástrahy to pro právní regulaci v autorskoprávní oblasti vytváří, a na zhodnocení, jak se s tím dosavadní právní regulace vypořádává. Tato diplomová práce pak byla zakončena reflexí připravované reformy autorského práva na jednotném digitálním trhu v Evropské unii, patrně nejambicióznějšího, zároveň však i nejkontroverznějšího legislativního záměru od přijetí tzv. informační směrnice v roce 2001.

Během následujících 5 let došlo k nezanedbatelnému vývoji, a to nejen v legislativní oblasti. Text směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu byl finalizován a přijat, avšak v dosti odlišném znění oproti původnímu návrhu. Výsledek náročného a napjatě sledovaného legislativního procesu vzbudil mnoho vášní (jak se dalo ostatně očekávat již na základě reakcí v průběhu jeho přípravy a schvalování), vytvořil diskutabilně více otázek než odpovědí a zanechal jisté rozčarování, přičemž tyto důsledky přetrvávají do dnešního dne v rámci nelehkého a zdlouhavého implementačního procesu. Zároveň tato směrnice nastavila jisté trendy, které se projevují i v dalších legislativních aktech EU a mají širší souvislosti než jen ty autorskoprávní. Vedle toho však můžeme sledovat pozoruhodný vývoj i v judikatuře Soudního

dvora Evropské unie v řešení některých základních konfliktů autorského práva v digitálním prostředí, která zajímavým způsobem koreluje s novou evropskou právní regulací – v některých ohledech zakládá její východiska, v jiných proměňuje její vyznění, či dokonce vytváří jisté rozpory.

Cílem této práce je navázat na moji diplomovou práci a rozebrat výše nastíněný vývoj, jeho hlavní trendy a možná východiska pro budoucí posun v oblasti autorského práva. Práce je systematicky členěna do dvou částí. První, obecná část obsahuje především teoreticko-právní základ práce, který se neomezuje pouze na období posledních několika let, nýbrž vytváří širší rámec, do kterého je zasazen další výklad. V první kapitole si proto stručně vysvětlíme základní doktrinální teorie a východiska odůvodňující existenci autorského práva a jeho funkce a následně si představíme přehled základních pramenů autorského práva relevantních pro Českou republiku: tj. mezinárodních, unijních a vnitrostátních. Druhá, rozsáhlejší kapitola pojednává o vztahu autorského práva s jinými základními právy: nejprve si představíme hlavní skupiny zúčastněných aktérů, jejichž zájmy a skrze ně se promítající základní práva je třeba reflektovat, a následně přejdeme k vyvažování těchto zájmů coby základnímu principu autorského práva a z toho vyvěrajícím limitům autorského práva. Podíváme se blíže na aktuální judikurní přístupy dvou nejvýznamnějších evropských soudů k tomuto vyvažování a první část zakončíme zhodnocením současných trendů projevujících se v procesu tohoto vyvažování.

Druhá, zvláštní část této práce je věnována výhradně výkladu směrnice o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu coby nejvýznamnějšího, rozsahem materie nejambicióznějšího, ale také nejkontroverznějšího legislativního počínu v rámci autorského práva Evropské unie za téměř 20 let. Ve třetí kapitole si představíme obecné parametry a okolnosti přijetí této směrnice a stručně si rozebereme jednotlivé hlavní okruhy její věcné působnosti. Za jádro celé práce považuji kapitolu čtvrtou, která podrobně rozebírá hlavní středobod kritiky této směrnice: hojně diskutovaný článek 17 zakládající nová pravidla pro sdílení autorskoprávního obsahu nahrávaného uživateli na platformy pro sdílení obsahu online. Toto ustanovení se dotýká natolik fundamentálních institutů autorského práva a práva upravujícího obchodní vztahy v digitálním prostředí, jako jsou obsah autorského práva na sdělování díla veřejnosti, režim *notice-and-takedown* a zákaz obecné povinnosti dohledu, na kterých je založeno dosavadní fungování hostingových služeb, či výjimky a omezení autorského práva; je proto učebnicovým příkladem vzájemného střetu různých zájmů a základních práv, které je potřeba spravedlivě vyvažovat. V této práci se pokusím vysvětlit, nakolik je v tom evropský zákonodárce

přijetím této směrnice, a zejména jejího čl. 17 úspěšný a jaké výzvy a otevřené otázky to do budoucna přináší.

Z hlediska právní regulace se tato práce zaměřuje především na právní úpravu a judikaturu Evropské unie, které jsou v částečně harmonizované oblasti autorského práva významným východiskem pro českou právní úpravu. Slouží-li to účelům práce a výkladu, je v některých částech věnována pozornost vybraným národním úpravám členských států Evropské unie, především pochopitelně té české. V menší míře je pak v některých částech reflektována i právní regulace jiných států, např. USA, Austrálie či Kanady: ačkoliv je relevance těchto úprav pro závěry práce nižší, neboť nejsou součástí stejné právní kultury jako Česká republika a potažmo celá Evropská unie, jejich použití slouží spíše k dokreslení celkového kontextu příslušné problematiky, případně k úvahám *de lege ferenda*.

Všechny citované předpisy a soudní rozhodnutí jsou dostupné z oficiálních či veřejně známých a přístupných zdrojů. Konkrétní online zdroj je uveden pouze u předpisů a soudních rozhodnutí cizích států, které nejsou snadno dostupné. Úplné citace použitých zdrojů jsou uvedeny v poznámce pod čarou pouze při prvním výskytu; při opakovaném výskytu jsou již uváděny pouze zkrácené citace.

ČÁST I

1 Základní teoretická a právní východiska autorského práva v digitálním prostředí

V této kapitole se nejprve zaměříme na některá základní teoretická a právní východiska, na kterých systém autorského práva stojí a která jsou relevantní zejména pro jeho aplikaci v digitálním prostředí, a tedy i pro náš další výklad. Na tomto místě je vhodné upozornit na dvojný možný význam pojmu autorské právo, který je potřeba rozlišovat: autorské právo v objektivním smyslu a autorské právo v subjektivním smyslu. Autorskými právy v subjektivním smyslu se rozumí práva autora, která mu vznikají k jím vytvořenému autorskému dílu. Autorským právem v objektivním smyslu se pak rozumí systém právních norem upravujících zejména autorská práva v subjektivním smyslu, resp. společenské vztahy vznikající v souvislosti s tvorbou a dalším užíváním autorských děl. V této práci je pojem používán v obou smyslech, přičemž v zájmu jednodušší a přehlednější formulace textu není vždy explicitně uvedeno, v jakém smyslu je daný pojem používán – tato skutečnost by však měla být vždy zřejmá z kontextu, v jakém je daný pojem použit.

Autorské právo v objektivním smyslu zahrnuje kromě úpravy autorských práv v subjektivním smyslu i regulaci práv souvisejících s právem autorským, jako jsou např. práva výkonného umělce k jeho uměleckému výkonu či práva výrobce zvukového či zvukově obrazového záznamu k takovému záznamu. Tato práce se nebude podrobněji zabývat úpravou těchto souvisejících práv, byť závěry vyplývající z práce pro autorská práva jsou zpravidla aplikovatelné i na práva s autorským právem související. Těmto souvisejícím právům bude explicitně věnována pozornost pouze v případě, je-li to pro účely práce vhodné (např. v případě nové kategorie práv vydavatelů tiskových publikací). S ohledem na terminologii používanou v předpisech EU, která musí zpravidla zahrnout nejen právo autorské, ale i práva s ním související, jsou však v práci používány i obecnější termíny jako „nositel práv“ a „předmět ochrany“.

V první podkapitole si stručně shrneme základní teoretická a právní východiska, účely a funkce, které jsou autorskému právu přisuzovány a kterými je odůvodňována jeho existence – to je důležité z hlediska dalšího výkladu autorským právem dotčených zájmů a jejich vyvažování,

jakož i v souvislosti s čím dál tím častějším zpochybňováním legitimacy autorského práva¹, zejména v souvislosti s jeho aplikací v prostředí internetu. V druhé podkapitole přejdeme k hlavním právním pramenům autorského práva (na mezinárodní, unijní i národní úrovni), přičemž pozornost bude věnována především pramenům upravujícím autorské právo v digitálním prostředí, či alespoň pro toto prostředí relevantním.

1.1 Teoreticko-právní základ, účel a funkce autorského práva

Vzhledem k tomu, že autorské právo je jedním z druhů práv duševního vlastnictví, tedy práv ke statkům nehmotným, potenciálně ubikvitním, vytvořilo se postupem času několik teorií sloužících k odůvodnění jeho existence a legitimacy.² Kontinentální právo je založeno primárně na přirozenoprávním pojetí autorského práva, které reflektuje především zájmy autora. Toto pojetí vycházelo zpočátku z vlastnické teorie spočívající v právu autora k plodu jeho práce, později se však do popředí dostaly osobnostní teorie, které zdůrazňují povahu díla coby projevu osobnosti autora.³

Autor tak v kontinentální právní kultuře disponuje jednak osobnostními, jednak majetkovými právy k výsledku své tvůrčí činnosti. Osobnostní práva autora mají svůj základ v ochraně lidské osobnosti. Tuto ochranu zaručuje na mezinárodněprávní úrovni především čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (EÚLP), který je v české národní úpravě promítnut v čl. 10 Listiny základních práv a svobod (LZPS). Majetková práva autora vyplývají obecně z ochrany vlastnictví, které je na úrovni mezinárodních smluv zakotveno zejména v čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k EÚLP a na národní úrovni v čl. 11 LZPS.

¹ Např. HUGENHOLTZ, P. B. a Martin SENFTLEBEN. *Fair Use in Europe: In Search of Flexibilities*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 15 Nov 2011. S. 10. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1959554> [citováno 2023-05-09]. VAN GOMPEL, Stef. *Copyright Formalities in the Internet Age: Filters of Protection or Facilitators of Licensing*. Online. In: 28 Berkeley Technology Law Journal 1425 (2013): Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2014-30, Institute for Information Law Research Paper No. 2014-01. Posted: 5 Apr 2014. S. 1431. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2420312> [citováno 2023-05-11]. FROSIO, Giancarlo. *Reforming the C-DSM Reform: a User-Based Copyright Theory for Commonplace Creativity*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 7 Dec 2020. S. 3. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3482523> [citováno 2023-05-11].

² Podrobnější přehled teorií autorského práva nabízí v české literatuře např. MYŠKA, Matěj. *Výjimky a omezení autorského práva v prostředí digitálních sítí*. Praha: Wolters Kluwer, 2020. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). S. 13-18. ISBN 978-80-7598-842-3. V zahraniční literatuře např. FROSIO, pozn. 1, s. 20-21.

³ SKŘEJPKOVÁ, Petra. Stručné dějiny autorského práva a práv souvisejících v českých zemích a ve světě. In: SRSTKA, Jiří, Jan BARTÁK, Tomáš DOBŘICHOVSKÝ, Pavel KOUKAL, Rudolf LEŠKA et al. *Autorské právo a práva související*. Vysokoškolská učebnice. 2. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2019, s. 11-12. ISBN 978-80-7502-386-5.

Co se týče lidskoprávního zakotvení práv autorských, resp. práv duševního vlastnictví jako celku, to nalezneme již v čl. 27 odst. 2 Všeobecné deklarace lidských práv, podle kterého má každý „právo na ochranu morálních a materiálních zájmů, které vyplývají z jeho vědecké, literární nebo umělecké tvorby“. Závazně pak bylo toto právo v obdobném znění zaručeno v Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, konkrétně v jeho čl. 15 odst. 1 písm. c). Na unijní úrovni je ochrana duševního vlastnictví stanovena v čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv Evropské unie (LZPEU). Odrazem těchto ustanovení v českém ústavním pořádku je čl. 34 odst. 1 LZPS, který zaručuje zákonnou úpravu práv k výsledkům tvůrčí duševní činnosti.⁴

V angloamerické právní kultuře je oproti té kontinentální kladen větší důraz na zájem veřejnosti⁵: tradiční *common law* pojetí autorského práva tak neuznávalo osobnostní, nýbrž pouze majetková práva⁶. Do popředí se zde dostávají především alimentační a motivační funkce autorského práva. Alimentační funkce zohledňuje tradičně vysokou nákladnost umělecké tvorby⁷: aby se autorovi tato tvorba vyplatila, měl by disponovat určitými právy k jejímu výsledku, která mu umožní z užití výsledku těžit, a tím zajistí návratnost vložené investice a případnou obživu autora. S tím souvisí i motivační funkce autorského práva, která v konečném důsledku reflektuje i zájem společnosti na produkci umělecké a vědecké tvorby.

Čím větší je ovšem kladen důraz na veřejný zájem v autorském právu, tím více se do popředí dostávají teorie nezohledňující pouze zájmy autorů, ale i jiných subjektů za účelem uspokojení co největšího množství z nich a podpory pestré a inkluzivní kultury.⁸ Do popředí se tak dostává sociální funkce autorského práva⁹: autorská díla jsou vnímána mj. jako prostředek mezilidské komunikace¹⁰ či nástroj přispívající k vyšší vzdělanosti a další, odvozené lidské tvorbě.

⁴ Vzhledem k tomu, že ochrana autorských práv bývá dovozována právě na základě mezinárodněprávní a ústavněprávní ochrany osobnosti a vlastnických práv, výslovné ústavněprávní zakotvení ochrany práv duševního vlastnictví není zpravidla považováno za nezbytné, a je proto mezi evropskými státy poměrně ojedinělé – KOUKAL, Pavel. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2019. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Edice Scientia, 647. S. 324-325. ISBN 978-80-210-9279-2.

⁵ Např. LIU, Joseph P. *Copyright Law's Theory of the Consumer*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 7 Nov 2003. S. 398. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.466420> [citováno 2023-05-11].

⁶ Byť pod vlivem mezinárodních smluv se tyto rozdíly stírají a obě právní kultury se sobě navzájem více přibližují.

⁷ Vysokou nákladnost umělecké tvorby vykazuje především tradiční tvorba profesionálních autorů, respektive autorů, jejichž cílem je tvorba obchodovatelného autorského díla. S rozvojem internetu však sledujeme přímo výbuch amatérské tvorby, která je poměrně jednoduchá, nevyžaduje příliš vysoké investice a často ani není vedena obchodním úmyslem. Je pak diskutabilní, nakolik alimentační funkce autorského práva odůvodňuje vysokou úroveň ochrany práv autora k výsledkům takové tvorby.

⁸ FROSIO, pozn. 1, s. 21.

⁹ MYŠKA, pozn. 2, s. 21.

¹⁰ KOUKAL, pozn. 4, s. 99-100.

Koukal hovoří o tzv. obecném fondu, jehož součástí se autorská díla stávají (pro svou ubikvitní a nerivalitní povahu) již okamžikem zveřejnění.¹¹

Byť se tedy výše zmíněné teorie a funkce autorského práva mohou navzájem prolínat a doplňovat, neboť zamýšleným důsledkem je ve všech případech podpora lidské tvořivosti, z hlediska nastavení právní regulace mohou někdy stát v konfliktu. Zatímco osobnostní teorie autorského práva většinou ospravedlňuje maximální možnou ochranu práv autora, teorie pracující více se sociální funkcí autorského práva a zájmem veřejnosti zpravidla spíše akcentují potřebu omezení autorských práv v zájmu usnadnění přístupu co největšího počtu lidí ke kulturnímu bohatství a jeho užitečného užívání.

1.2 Prameny autorského práva relevantní pro digitální prostředí

Dle Myšky představuje právní úprava autorského práva, která reaguje na rozvoj digitálních sítí, třetí vlnu autorskoprávní regulace (po první vlně reagující na fixaci autorského práva na hmotný nosič a druhé vlně v návaznosti na rozvoj vysílacích technologií, které umožnily užívat předměty ochrany na dálku)¹². V následujících kapitolách si stručně představíme hlavní mezinárodní, unijní a české prameny autorskoprávní regulace, a to se zaměřením na tuto její třetí vlnu.

1.2.1 Mezinárodní právní úprava

Základním mezinárodněprávním dokumentem v oblasti autorského práva je Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl, uzavřená již v roce 1886, respektive její revidovaná verze z roku 1971 (dále jen „Bernská úmluva“). Ačkoliv tato úmluva vzhledem k době svého vzniku pochopitelně neupravuje výslovně záležitosti týkající se digitálního prostředí, i tak je její význam pro účely práce důležitý, neboť zakotvuje takové zásadní prvky jako základní katalog práv, zásadu neformální ochrany (neboli zákaz podrobení užívání a výkonu práv formalitám), minimální úroveň ochrany (na principu národního zacházení), dobu ochrany autorských práv nebo citační výjimku z autorských práv. Bernská úmluva obsahuje toliko hmotněprávní úpravu, v roce 1994 však byla inkorporována¹³ do Dohody o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (dále jen „dohoda TRIPS“), která poprvé na mezinárodní úrovni

¹¹ KOUKAL, pozn. 4, s. 100 a 132.

¹² MYŠKA, pozn. 2, s. 48.

¹³ Spolu s Pařížskou úmluvou na ochranu průmyslového vlastnictví z roku 1883 – dohoda TRIPS tak upravuje celou oblast duševního vlastnictví.

zakládá i procesněprávní závazky členských států. Dohoda TRIPS také jaké první zaručuje ochranu práv k počítačovým programům a databázím.

Prvními mezinárodněprávními dokumenty, které se zabývaly přímo problematikou autorského práva v digitálním prostředí, jsou dvě mezinárodní smlouvy uzavřené v roce 1996 v rámci Světové organizace duševního vlastnictví (WIPO), pro které se vžilo označení „internetové smlouvy“: Smlouva WIPO o právu autorském (WCT – *The WIPO Copyright Treaty*) a Smlouva WIPO o ochraně práv výkonných umělců a výrobců zvukových záznamů (WPPT – *The WIPO Performances and Phonograms Treaty*). Obě smlouvy jsou zvláštními dohodami ve smyslu čl. 20 Bernské úmluvy – to znamená, že vycházejí z Bernské úmluvy, se kterou nesmí být v rozporu, mohou však přiznat autorům práva v širším rozsahu. Oproti tradičním formám sdělování díla veřejnosti reflektovaným v Bernské úmluvě tak nově tyto smlouvy upravují výlučné právo udělit svolení ke sdělování veřejnosti po drátě či bezdrátově, včetně zpřístupňování předmětu ochrany veřejnosti takovým způsobem, že k němu každý může mít přístup v čase a místě podle své individuální volby (tzv. „on-demand“ zpřístupnění)¹⁴. Dalším novým bodem relevantním pro digitální prostředí je závazek poskytnutí účinné ochrany technickým prostředkům ochrany práv autorů, výkonných umělců a výrobců zvukových záznamů¹⁵, jakož i elektronickým informacím o identifikaci práv¹⁶.

1.2.2 Unijní právní úprava

Sjednocení autorskoprávní úpravy v EU probíhá především metodou harmonizace právních předpisů prostřednictvím směrnic, které musejí být zvlášť transponovány do právních řádů jednotlivých členských států. Důvodem je především ožehavá politická povaha záležitostí souvisejících s autorským právem, v němž se střetávají často protichůdné zájmy různých skupin, z nichž některé oplývají výraznou tržní či lobbistickou silou – z oblasti autorského práva se tak stává minové pole, na kterém se jen těžko nacházejí kompromisy, a jednotlivé členské státy si často chtějí v této oblasti zachovat své právní tradice. Základem celého harmonizačního procesu je (kromě nutnosti provést čl. 17 odst. 2 LZPEU) ustanovení čl. 118 Smlouvy o fungování Evropské unie¹⁷, které zakládá kompetence EU v oblasti práv duševního vlastnictví.

¹⁴ Čl. 8 WCT a čl. 10 a 14 WPPT.

¹⁵ Čl. 11 WCT a čl. 18 WPPT.

¹⁶ Čl. 12 WCT a čl. 19 WPPT.

¹⁷ V konsolidovaném znění po přijetí Lisabonské smlouvy.

Po prvotní fázi harmonizačního procesu v 90. letech spočívající v úpravě partikulárních záležitostí, jako jsou práva k jednotlivým předmětům ochrany (např. směrnice o právní ochraně počítačových programů z roku 1991¹⁸ nebo směrnice o právní ochraně databází z roku 1996¹⁹) či konkrétní majetková práva (např. směrnice o právu na pronájem a půjčování z roku 1992²⁰), vyvrcholil proces směřující k odstranění překážek fungování vnitřního trhu v roce 2001 přijetím doposud nejdůležitější právní úpravy pro autorské právo v digitálním věku – tzv. informační směrnice²¹. Tato směrnice slouží mj. k provedení závazků vyplývajících z internetových smluv WIPO a upravuje některá majetková práva autorská a práva související s právem autorským k tradičním předmětům ochrany, která jsou relevantní pro vnitřní trh v informační společnosti²² – tedy konkrétně právo na rozmnožování a právo na sdělování díla veřejnosti, resp. zpřístupňování jiného předmětu ochrany veřejnosti²³. Významnou složkou informační směrnice je pak úprava výjimek z autorského práva.

Posléze následoval určitý útlum legislativní činnosti v této oblasti. Kromě směrnice o dodržování práv duševního vlastnictví z roku 2004²⁴, která se ovšem nezabývá specificky digitálním prostředím (byť se v něm vzhledem ke své obecné povaze také uplatní), stojí za zmínku až směrnice o některých povolených způsobech užití osiřelých děl²⁵ z roku 2012, která řeší problematiku užití děl a zvukových záznamů, jejichž nositelé práv nejsou dohledatelní, ze strany určených kulturních a vzdělávacích institucí, a dále směrnice o kolektivní správě a multiteritoriálním licencování užití hudebních děl online²⁶ z roku 2014 (dále také jen „směrnice

¹⁸ Směrnice Rady 91/250/EHS ze dne 14. května 1991 o právní ochraně počítačových programů, která byla opětovně vydána v kodifikovaném znění jako směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009.

¹⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází.

²⁰ Směrnice Rady 92/100/EHS ze dne 19. listopadu 1992 o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s autorským právem, která byla opětovně vydána v kodifikovaném znění jako směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/115/ES ze dne 12. prosince 2006.

²¹ 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.

²² K pojmu „informační společnost“ viz TUČEK, Jakub. *Internet a autorské právo*. 2018. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Ústav práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního. Vedoucí práce Holcová, Irena. S. 17.

²³ Informační směrnice upravuje podrobněji také právo na rozšiřování a zavádí princip vyčerpání tohoto práva prvním prodejem originálu či rozmnoženiny díla na trhu Evropské unie. Toto právo se však dotýká pouze hmotného předmětu, na němž je zachyceno dílo, a jeho hmotným rozmnoženinám, a tedy nemá přímou souvislost s digitálním prostředím.

²⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví.

²⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2012/28/EU ze dne 25. října 2012 o některých povolených způsobech užití osiřelých děl.

²⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/26/EU ze dne 26. února 2014 o kolektivní správě autorského práva a práv s ním souvisejících a udělování licencí pro více území k právům k užití hudebních děl online na vnitřním trhu.

o kolektivní správě“). Poslední z uvedených směrnic obsahuje první komplexnější úpravu institutu kolektivní správy na evropské úrovni, jejíž harmonizaci si vyžádal nejen rozvoj moderních technologií, ale i zvýšený tlak veřejnosti na větší transparentnost kolektivní správy²⁷. Tento legislativní počín se zároveň pokusil i o částečné překonání tradičního principu teritoriality²⁸, konkrétně v případě licencování užití hudebních děl online, jehož praktický přínos je ovšem diskutabilní²⁹.

Legislativní činnost v oblasti autorského práva v digitálním prostředí se zintenzivnila až v posledních letech, v rámci Strategie pro jednotný digitální trh v Evropě³⁰, představené Evropskou komisí (dále jen „Komise“) v roce 2015. Cílem této strategie bylo rozšířit základní ekonomické svobody vnitřního trhu i do digitálního prostředí, kterému stále dominuje teritoriální princip, a mj. zlepšit přístup spotřebitelů k digitálnímu obsahu a zabránit bezdůvodné geoblokaci, která negativně ovlivňuje dostupnost a konkurenceschopnost evropské tvorby zejména v audiovizuální oblasti³¹. První vlašťovkou bylo přijetí pravidel (do té doby pro autorské právo v poměrně netradiční formě nařízení) o přeshraniční přenositelnosti online služeb poskytujících obsah v rámci vnitřního trhu³². Toto nařízení částečně nabourává princip teritoriality u online služeb poskytujících obsah, za který spotřebitelé v rámci EU platí – na základě nařízení tak mají mít k zakoupenému obsahu přístup za stejných podmínek i při svém dočasném pobytu v jiném členském státě.

²⁷ SMOLKA, Lucie. *Kolektivní správa v kontextu moderních technologií*. Praha: Leges, 2021. Teoretik. S. 12. ISBN 978-80-7502-483-1.

²⁸ Tedy principu, podle kterého se autorskoprávní záležitosti musí řídit právem země, ve které se uplatňují – což v praxi například znamená, že předmět ochrany užívaný na internetu pro celou oblast EU podléhá 27 různým právním režimům a jeho uživatel musí vypořádat autorská práva (či práva s ním související) pro všech těchto 27 zemí. Důvodem tradice teritoriality v autorském právu je především nematná povaha autorského díla a jiných předmětů ochrany, pro jejichž ochranu je tak nezbytné její přiznání, resp. uznání ze strany státu – právní ochrana se tak řídí podmínkami přiznání daného státu.

²⁹ Evropská komise. *Commission staff working document: Report on the application of Directive 2014/26/EU on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online use in the internal market*. Online. Brussels: SWD(2021) 338 final, 19.11.2021. S. 18. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/reports-collective-management-and-extended-licensing> [citováno 2023-05-11]. Taktéž SMOLKA, pozn. 27, s. 107-108.

³⁰ Evropská komise. *Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů: Strategie pro jednotný digitální trh v Evropě*. Online. In: EUR-Lex. Brusel: COM(2015) 192 final, 6.5.2015. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A52015DC0192> [citováno 2023-05-16].

³¹ ZAHŘÁDKA, Pavel, Rudolf LEŠKA a Petr SZCZEPANIK. *Význam teritoriality pro audiovizuální průmysl v České republice*. Online. 1. vyd. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2019. Bod 5. ISBN 978-80-244-5530-3. Dostupné z: <https://repozitar.cz/publication/35766/cs/Vyznam-teritoriality-pro-audiovizualni-prumysl-v-Ceske-republice/Zahradka-Leska-Szczepanik> [citováno 2023-05-11].

³² Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1128 ze dne 14. června 2017 o přeshraniční přenositelnosti on-line služeb poskytujících obsah v rámci vnitřního trhu.

Dále v roce 2016 představila Komise dosud nejmambicióznější a nejrobustnější legislativní záměr od přijetí informační směrnice, a sice tzv. druhý copyrightový balíček³³ sestávající z celkem 4 legislativních návrhů. Dva z těchto návrhů představovaly promítnutí závazků z mezinárodní Marakéšské smlouvy o usnadnění přístupu k vydaným dílům pro osoby nevidomé, zrakově postižené nebo s jinou poruchou čtení, která požaduje zavedení nových výjimek z autorských práv za účelem usnadnění přístupu osob s určitým zrakovým postižením či poruchou čtení k předmětům ochrany autorského práva. Pro svoji nekonfliktní povahu tak tyto dva návrhy prošly legislativním procesem poměrně hladce a již následující rok byly přijaty³⁴. Zbývající dva návrhy však byly výrazně kontroverznější a po bouřlivém legislativním procesu byly v dosti pozměněné podobě přijaty až v roce 2019: jednak směrnice o pravidlech pro výkon autorského práva a práv s ním souvisejících, jež se použijí na některá online vysílání vysílacích organizací a převzatá vysílání televizních a rozhlasových programů³⁵ (dále jen „směrnice o online vysílání“), která v průběhu legislativního procesu změnila formu z původně navrhovaného nařízení, a především pak hojně diskutovaná směrnice o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu³⁶ (dále jen „směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu“ nebo „DSM směrnice“³⁷).

Ve výše uvedených předpisech EU můžeme vysledovat jistou snahu o částečně překonání teritoriálního principu při online užití: představuje ji právní rámec udělování multiteritoriálních licencí pro práva k hudebním dílům (avšak nikoliv k právům výkonného umělce a výrobce zvukového záznamu³⁸), přeshraniční přenositelnost online služeb poskytujících obsah při

³³ Ministerstvo kultury. *Evropská komise zveřejnila tzv. druhý copyrightový balíček*. Online. 15. září 2016. Dostupné z: <https://www.mkcr.cz/evropska-komise-zverejnili-tzv-druhy-copyrightovy-balicek-1480.html> [citováno 2023-05-11].

³⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1563 ze dne 13. září 2017 o přeshraniční výměně formátově přístupných rozmnoženin některých děl a jiných předmětů chráněných autorským právem a právy s ním souvisejícími mezi Uníí a třetími zeměmi ve prospěch osob nevidomých, osob se zrakovým postižením nebo osob s jinými poruchami čtení.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1564 ze dne 13. září 2017 o některých povolených způsobech užití některých děl a jiných předmětů chráněných autorským právem a právy s ním souvisejícími ve prospěch osob nevidomých, osob se zrakovým postižením nebo osob s jinými poruchami čtení a o změně směrnice 2001/29/ES o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti.

³⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/789 ze dne 17. dubna 2019, kterou se stanovují pravidla pro výkon autorského práva a práv s ním souvisejících, jež se použijí na některá online vysílání vysílacích organizací a převzatá vysílání televizních a rozhlasových programů, a kterou se mění směrnice Rady 93/83/EHS.

³⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/790 ze dne 17. dubna 2019 o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu a o změně směrnic 96/9/ES a 2001/29/ES.

³⁷ Z anglického výrazu „*Digital Single Market*“, tedy „jednotný digitální trh“.

³⁸ To v praxi znamená, že lze na základě mechanismů zavedených ve směrnici snáz vypořádat pro více území práva skladatele a textaře hudebního díla, ale již ne práva zpěváka a hudebního vydavatele, což značně snižuje efektivitu přijatého řešení – SMOLKA, pozn. 27, s. 107-108.

dočasném pobytu v jiném členském státě či uplatnění zásady země původu pro tzv. doplňkové online služby³⁹ podle směrnice o online vysílání. Navzdory těmto dílčím řešením ovšem funguje autorské právo v digitálním prostředí i nadále převážně na základě tradičního územního principu, což pro *de facto* bezhraniční online prostor představuje výrazný praktický problém zejména při vypořádání práv. I z toho důvodu přibývají hlasy volající po unifikaci autorského práva v EU⁴⁰. Za zmínku stojí například projekt skupiny univerzitních odborníků z oblasti autorského práva (tzv. „*Wittem Group*“) probíhající od roku 2002 do roku 2010, jehož výsledkem byl návrh kodexu společného evropského autorského práva (*European Copyright Code*)⁴¹. I přes podobné dílčí výzkumné projekty a doktrinální návrhy se však zdá, že ke komplexnější unifikaci autorského práva na evropské úrovni se v dohledné době nenajde dostatečně velká politická vůle, a poslední vývoj, který přinesla směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu, může paradoxně směřovat spíše k další fragmentaci digitálního trhu.

Na závěr nelze nezmínit judikaturu Soudního dvora Evropské unie (SDEU), který občas vystupuje poněkud aktivisticky a snaží se zaplnit některé mezery v neúplně harmonizované oblasti autorského práva – tento proces bývá některými označován za tzv. „plíživou harmonizaci“⁴². Příkladem takové harmonizace je např. jednotné pojetí standardu původnosti autorského díla, s nímž SDEU přišel v rozsudku ve věci *Infopaq International*⁴³ (aniž by však pojem autorské dílo byl v unijních předpisech harmonizován), či extenzivní výklad pojmu sdělování veřejnosti, který SDEU vztáhl i na vytváření hypertextových odkazů a prostřednictvím kterého se snaží alespoň částečně (pro oblast autorského práva) sjednotit na evropské úrovni dosud neharmonizovanou oblast sekundární odpovědnosti⁴⁴.

³⁹ Tj. v zásadě služby tzv. *simulcasting* (tj. online vysílání programů souběžně s vysíláním jinou, tradiční technologií), zpětného zhlédnutí pořadů (po určitou dobu po jejich odvysílání) a zpřístupnění doplňkových materiálů (např. upoutávek či záběrů z natáčení). Zároveň se tyto služby musejí dotýkat buď rozhlasových programů (bez omezení), nebo v případě televizních programů pouze zpravodajských pořadů a pořadů o aktuálních událostech nebo pořadů plně financovaných vlastní produkcí vysílací organizace (s výjimkou sportovních událostí – ty jsou v případě televizních programů z působnosti zcela vyjmuty).

⁴⁰ Např. HUGENHOLTZ, P. Bernt. *Copyright in Europe: Twenty Years Ago, Today and What the Future Holds*. Online. In: Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal. Volume XXIII Book 2. 2013, 3/5/2013. S. 523. Dostupné z: <https://ir.lawnet.fordham.edu/iplj/vol23/iss2/4/> [citováno 2023-05-12]. MYŠKA, Matěj. *Jednotné autorské právo Evropské unie: utopie nebo budoucnost?* Online. In: Právník. Praha: AV ČR, Ústav státu a práva, 2017, roč. 156, č. 8. S. 683. ISSN 0231-6625. Dostupné z: <https://is.muni.cz/publication/1386604/cs/Jednotne-autorske-pravo-Evropske-unie-utopie-nebo-budoucnost/Myska?vysledek=24321> [citováno 2023-05-12].

⁴¹ The Wittem Group. *European Copyright Code*. Online. In: IViR. April 2010. Dostupné z: <https://www.ivir.nl/copyrightcode/european-copyright-code/> [citováno 2023-05-12].

⁴² MYŠKA, pozn. 40, s. 674. HUGENHOLTZ, pozn. 40, s. 513.

⁴³ Rozsudek ze dne 16. července 2009, *Infopaq International*, C-5/08, EU:C:2009:465.

⁴⁴ LEISTNER, Matthias. *European Copyright Licensing and Infringement Liability Under Art. 17 DSM-Directive Compared to Secondary Liability of Content Platforms in the U.S. – Can We Make the New European System*

1.2.3 Česká právní úprava

Stěžejním předpisem autorského práva v českém právním řádu je autorský zákon⁴⁵ (AZ), který provádí čl. 34 odst. 1 LZPS a komplexně upravuje oblast autorského práva. Výjimku představuje právní úprava licence coby typu smluvního závazkového vztahu, v rámci kterého nositel práv (poskytovatel licence) uděluje někomu jinému (nabyvateli licence) oprávnění k výkonu práv duševního vlastnictví (včetně práv autorských). Tato úprava byla v rámci rekodifikace soukromého práva v roce 2013 z autorského zákona vyjmuta a přesunuta do občanského zákoníku⁴⁶, kde je obsažena v části čtvrté hlavě II dílu 2 oddílu 5, a to jednak obecně ke všem právům duševního vlastnictví, jednak speciálně ve vztahu k autorským dílům. Český právní řád tak nemá žádný specifický autorskoprávní předpis reagující na digitální prostředí – v tom se aplikují pravidla upravená v autorském zákoně.

2 Vztah autorského práva s jinými základními právy

Byť má autorské právo (minimálně v kontinentální právní kultuře) svůj lidskoprávní základ (viz kapitola 1.1), ani lidská práva nejsou neomezená a jedním z důvodů pro jejich potenciální omezení je právě střet s jinými základními právy. Taktéž SDEU opakovaně judikoval v řadě rozsudků, že byť je evropská právní regulace autorského práva založena primárně na principu vysoké úrovně ochrany, neznámá to, že by tato ochrana měla být absolutní.⁴⁷ V této kapitole si proto nejprve rozebereme, jaké různé zájmy se projevují v oblasti autorského práva a co z jejich vzájemného střetu pro systém autorského práva vyplývá. Konkrétně se zaměříme na princip spravedlivé rovnováhy coby jeden ze základních stavebních kamenů autorského práva a na otázku, jaké limity to pro autorské právo přináší. Konkrétní přístupy k vyvažování jednotlivých zájmů, resp. řešení kolize autorského práva s jinými základními právy si v praxi ukážeme na rozboru a vzájemné komparaci nedávné judikatury dvou nejvyšších evropských soudů – tedy Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora Evropské unie. V poslední podkapitole si pak na

a Global Opportunity Instead of a Local Challenge? Online. In: 2020 Zeitschrift für Geistiges Eigentum/Intellectual Property Journal (ZGE/IPJ), Issue 2, P. 123-214. Last revised: 24 Oct 2020. S. 9-10. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3572040> [citováno 2023-05-12].

⁴⁵ Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon).

⁴⁶ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁴⁷ Např. rozsudek ze dne 24. listopadu 2011, *Scarlet Extended v. SABAM*, C-70/10, EU:C:2011:771, bod 43. Rozsudek ze dne 16. února 2012, *SABAM v. Netlog*, C-360/10, EU:C:2012:85, bod 41. Rozsudek ze dne 29. července 2019, *Funke Medien*, C-469/17, EU:C:2019:623, bod 72. Rozsudek ze dne 26. dubna 2022, *Polsko v. Parlament a Rada*, C-401/19, EU:C:2022:297, bod 92.

konkrétních příkladech ukážeme, který ze zúčastněných zájmů aktuálně dominuje z hlediska pozornosti a reflexe, které jsou mu věnovány v rámci právní regulace.

2.1 Zájmové subjekty

2.1.1 Autor

Jedním z primárních zájmů, který má autorské právo chránit, je pochopitelně zájem autora. Tomu odpovídá jedna ze základních funkcí autorského práva uvedených v kapitole 1.1, tedy funkce alimentární: autorské právo má zajistit návratnost vložených investic autora do tvorby díla, přispět k zajištění jeho živobytí, a tím podporovat osoby v další tvůrčí činnosti. Autorskoprávní regulace tak činí přiznáním výlučných majetkových práv autorovi k jeho autorskému dílu, čímž ze statku původně potenciálně ubikvitního, nerivalitního a nespoteřitelného činí statek vzácný, a posiluje tak vyjednávací pozici autora na trhu.⁴⁸

Je však třeba zdůraznit povahu autorského díla nejen coby prostředku výdělečné činnosti, ale také coby projevu lidské osobnosti. Zájem autora se tak nemusí omezovat toliko na exploataci díla za účelem finančního obohacení (někdy může tento záměr zcela absentovat, např. pokud autor poskytuje své dílo volně k dispozici pod některou z veřejných licencí), ale může spočívat také v touze po zvýšení osobní popularity (která však může být propojena s finančním záměrem, např. zvýšení počtu tzv. „followerů“, tj. sledujících osob na sociálních sítích může přispět k vyššímu marketingovému potenciálu dané osoby), či dokonce k pouhému přispění ke kulturnímu bohatství či rozsahu vědeckého poznání. Této diverzitě možných zájmů autora odpovídá obsah souboru autorských práv, který vedle práv majetkových zahrnuje i práva osobnostní, např. na zveřejnění díla, uvedení autorství při užití díla či nedotknutelnost díla subsumující ochranu díla před užitím snižujícím jeho hodnotu.

2.1.2 Prostředník, producent

Osobnostní aspekt přítomný u autora díla zpravidla postrádáme u dalšího běžně zastoupeného subjektu na trhu s autorskoprávně chráněnými předměty, a tím je prostředník – tedy osoba, jejímž úkolem je zprostředkovat autorovi snazší přístup na trh a zvýšit potenciální výnosnost daného autorského díla prostřednictvím vložených investic, které si sám autor nemůže dovolit. Takový prostředník může mít podobu nakladatele či vydavatele, hudebního či filmového

⁴⁸ KOUKAL, pozn. 4, s. 99 a 156.

producenta, reklamní agentury apod. Prostředník zpravidla i zastupuje autora a vykonává některá jeho práva – ať už na základě převodu práv, nebo (neumožňuje-li právní řád převod autorských práv) na základě (často výhradní) licence. Vedle toho ovšem někteří producenti disponují vlastními právy souvisejícími s právem autorským (např. ke zvukovým či zvukově-obrazovým záznamům či k vysílání); ta jim byla přiznána z důvodu vysoké finanční nákladnosti produkce těchto předmětů ochrany související se stavem technologií v době před digitální revolucí. Panovalo proto přesvědčení, že jen za přiznání výlučné ochrany těchto investic bude zaručena jejich návratnost, a tím podpořena ochota producentů věnovat se této činnosti a podílet se na šíření lidské tvorby a rozvoji inovací.⁴⁹

S ohledem na investiční povahu činnosti takového prostředníka je u něj pochopitelně mnohem zřetelněji zastoupen finanční zájem⁵⁰, ústavněprávně garantován svobodou podnikání či vlastnickou svobodou. Byť se tak zájmy producentů často překrývají se zájmy autora, nemusejí být vždy totožné – právě z toho důvodu, že u producentů se projevují téměř výhradně ekonomické zájmy a chybí zde osobnostní aspekt tvůrčí činnosti autora, který může autorovy zájmy vychýlit od sledování uspokojení čistě ekonomických potřeb (o čemž svědčí například oblíbenost tzv. veřejných licencí typu *Creative Commons*, pod kterými jsou na internetu bezplatně sdílána mnohá autorská díla především vědecké povahy). Právě nedostatečné rozlišování zájmů těchto dvou subjektů⁵¹, resp. zohledňování především zájmů producentů za současného upozadění zájmů autorů bývá jedním z často kritizovaných neduhů současného přístupu v autorském právu – Myška hovoří o depersonalizaci autorského práva⁵². Tento přístup hrál určitou roli i při přípravě DSM směrnice, zejména jejích dvou nejkontroverznějších článků 15 a 17, které dle kritiků sledují především uspokojení zájmů největších hráčů na trhu s autorskoprávním obsahem z řad producentů, zatímco zejména menším či méně známým autorům poskytují jen minimální výhody oproti stávajícímu stavu.⁵³ Naopak ke zlepšení postavení individuálních autorů a výkonných

⁴⁹ HUGENHOLTZ, P. Bernt. *Neighbouring Rights are Obsolete*. Online. In: IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law. 2019, 50(8). Published: 31 August 2019. S. 1006-1007. ISSN 0018-9855. Dostupné z: <https://doi.org/10.1007/s40319-019-00864-3> [citováno 2023-05-12].

⁵⁰ KOUKAL, pozn. 4, s. 160

⁵¹ GEIGER, Christophe, Reto HILTY, Jonathan GRIFFITHS a Uma SUTHERSANEN. *Declaration A Balanced Interpretation Of The "Three-Step Test" In Copyright Law*. Online. In: Copyright Law: 1 (2010) JIPITEC 119 para 1. S. 119. Dostupné z: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-1-2-2010/2621> [citováno 2023-05-12].

⁵² MYŠKA, pozn. 2, s. 147.

⁵³ Např. PEUKERT, Alexander. *An EU Related Right for Press Publishers Concerning Digital Uses. A Legal Analysis*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 21 Dec 2016. Body 27 a 186-197. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2888040> [citováno 2023-05-17]. HUSOVEC, Martin a João Pedro QUINTAIS. *Too Small to Matter? On the Copyright Directive's Bias in Favour of Big Right-holders*. Online. In: Global Intellectual Property Protection and New Constitutionalism. Hedging Exclusive Rights, Tuomas Mylly

umělců mj. vůči producentům by měla sloužit nová pravidla obsažená v hlavě IV kapitole 3 DSM směrnice.

Za prostředníka bychom teoreticky mohli označit i kolektivního správce⁵⁴, byť ten má specifické postavení: s ohledem na legální zákaz kolektivně spravovat autorská práva za účelem podnikání⁵⁵ by kolektivní správce neměl sledovat uspokojení vlastních zájmů, ale primárně uspokojení zájmů autorů, jejichž práva spravuje. Vedle toho by však kolektivní správce měl ze zákona přispívat i k naplnění zájmu veřejnosti na zpřístupnění předmětů ochrany v jím spravovaném repertoáru⁵⁶, a zákon předvídá dokonce úlohu kolektivního správce coby instituce vyvíjející aktivity za účelem kulturního rozvoje⁵⁷ (byť v případě posledně uvedené činnosti lze podle Smolky minimálně u českých kolektivních správců vyjádřit jisté pochybnosti o jejím naplňování⁵⁸).

2.1.3 Internetový prostředník, poskytovatel autorskoprávního obsahu

Od tradičních prostředníků typu producent, kteří zastupují autora, se dostáváme k dalšímu typu prostředníků, kteří nabízejí své služby v digitálním prostředí či v souvislosti s ním a pro které se v českém a evropském právním řádu zpravidla používá pojem poskytovatel služeb informační společnosti⁵⁹. Z autorskoprávního hlediska jsou pro nás nejvíce relevantní poskytovatelé autorskoprávního obsahu. Tito poskytovatelé obsahu můžou zároveň fungovat jako producenti ve vztahu k vlastní produkované tvorbě, nebo jako uživatelé, a to uživatelé

and Jonathan Griffiths (Eds.), Oxford University Press (2021). 29 Apr 2021. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3835930> [citováno 2023-05-18].

⁵⁴ Kolektivní správa je tradiční institut autorského práva spočívající v co nejefektivnější správě autorských práv. Více podrobností k tomuto institutu viz např. SMOLKA, pozn. 27.

⁵⁵ § 95a odst. 1 autorského zákona.

⁵⁶ § 95 odst. 2 autorského zákona.

⁵⁷ § 99 odst. 1 písm. d) autorského zákona.

⁵⁸ SMOLKA, pozn. 27, s. 26.

⁵⁹ § 2 písm. a) a d) zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (zákon o některých službách informační společnosti), a čl. 2 písm. a) a b) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu). Dle čl. 1 odst. 2 směrnice Evropského Parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/48/ES ze dne 20. července 1998, se službou informační společnosti rozumí služba poskytovaná zpravidla za úplat, na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb. Dle § 2 písm. a) zákona o některých službách informační společnosti se službou informační společnosti rozumí služba poskytovaná elektronickými prostředky (příčemž služba je poskytnuta elektronickými prostředky, pokud je odeslána prostřednictvím sítě elektronických komunikací a vyzvednuta uživatelem z elektronického zařízení pro ukládání dat) na individuální žádost uživatele podanou elektronickými prostředky, poskytovaná zpravidla za úplat.

institucionální⁶⁰, pakliže nabízejí cizí obsah na základě licence (např. videoplatforna Netflix nabízí jak vlastní, tak licencovanou tvorbu – ve vztahu k určité části nabízeného obsahu je tak producentem, ve vztahu ke zbylé části je institucionálním uživatelem).

Na internetovém trhu s autorskoprávním obsahem dominují především poskytovatelé hudebního a audiovizuálního obsahu, jako jsou provozovatelé hudebních platforem typu Spotify, Apple Music, Deezer či Tidal a videoplatforem typu Netflix, HBO Max, Disney+ či v českém prostředí Stream.cz nebo Voyo. Obzvláště v oblasti audiovizuálního obsahu v posledních letech výrazně narostl počet nových videoplatforem. Postupný odliv diváků z přítmi kinosálů na pohovky obývacích místností před vlastními domácími obrazovkami, kterého jsme byli v průběhu let svědky (a který může mít celou řadu dlouhodobějších příčin, například vývoj technologie v oblasti domácích spotřebičů, vzrůstající cenu vstupného do kin či vzestup kvalitní a dostupné televizní tvorby), byl ještě urychlen opatřeními proti onemocnění covid-19, spočívajícími mj. v několikaměsíčních kompletních uzávěrahách kinosálů. Tato skutečnost rozpoutala nevídané „streamovací války“, kdy téměř každé větší filmové studio spustilo vlastní digitální platformu ve snaze urvat si alespoň kus na rozmáhajícím se internetovém trhu s digitálním obsahem.

Vedle těchto služeb pak fungují služby spočívající v poskytování prostoru pro nahrávání obsahu ze strany uživatelů, jakými jsou zejména YouTube, Vimeo či Dailymotion určené pro audiovizuální obsah, dále například SoundCloud pro hudební tvorbu, Pinterest určený pro sdílení fotografií a obrázků či nejrůznější sociální sítě typu Facebook, Twitter, Instagram, Tumblr či TikTok. Tyto služby označujeme za *hosting*, tedy poskytování prostoru pro ukládání obsahu ze strany uživatelů – pro tento obsah se vžilo souhrnné označení „*user-generated content*“ (UGC, dále v této práci také označovaný jako „uživatelský obsah“)⁶¹. Právě tento typ hostingových služeb je již řadu let trnem v oku především větším a významnějším nositelům práv (příp. jejich kolektivním správcům) pro údajně nedostatečné odvádění autorskoprávních odměn. V širší perspektivě je jim ovšem čím dál tím více vytýkána obecně nedostatečná míra odpovědnosti a s tím související moderace nahrávaného obsahu – tato kritika vede zejména v EU k řadě legislativních iniciativ zaměřených na přísnější regulaci fungování a činnosti těchto platforem, z nichž z autorskoprávní oblasti se budeme v této práci podrobněji věnovat především DSM směrnici.

⁶⁰ JIRSA, Jiří. *Uživatelská práva v informační společnosti*. 2012. Dizertační práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Ústav práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního. Vedoucí práce Kříž, Jan. S. 58.

⁶¹ Pro označení uživatelské tvorby se v anglickém jazyce používají také výrazy „*consumer-generated content*“ (CGC) nebo „*user-created content*“ (UCC).

Provozovatelé služeb s autorskoprávním obsahem uplatňují především svoji svobodu podnikání zaručenou v čl. 16 LZPEU⁶². Toto podnikání má podobu buď přímého poskytnutí autorskoprávního obsahu, nebo poskytnutí prostoru pro nahrání vlastního obsahu uživateli a s tím spojených funkcí (jako je např. uspořádání obsahu, možnost jeho hodnocení a komentování ze strany jiných uživatelů nebo vytváření seznamů obsahu na základě různých kritérií). Provozovatelé z poskytování těchto služeb těží buď přímo – na základě jejich zpoplatnění pro uživatele, nebo nepřímo, pakliže jsou služby nabízeny uživatelům bezplatně – např. prostřednictvím zisků z reklam či využití osobních údajů uživatelů. Pro přímé poskytovatele autorskoprávního obsahu je typičtější první způsob, hostingové služby naopak zpravidla fungují druhým způsobem (s případným zpoplatněním nadstandardních, prémiových služeb).

V souladu s podnikatelským záměrem těchto subjektů je pochopitelně co nejširší a nejpestřejší nabídka autorské tvorby, kterou mohou zaplnit své služby, a tím přilákat vyšší počet návštěvníků. Co se týče přístupu k autorskoprávnímu obsahu, zde se zájmy jednotlivých subjektů mohou lišit podle jejich obchodního modelu: zatímco služby provozované producenty autorskoprávní tvorby či nabyvateli licencí budou mít zájem spíše na přísnějším režimu spočívajícím ve vyšší autorskoprávní ochraně a omezenějším přístupu k autorskoprávnímu obsahu, který jim zajišťuje určitou míru exkluzivity, zájmům provozovatelů hostingových služeb bude naopak vyhovovat spíše volnější přístup k autorskoprávně chráněnému obsahu, který jejich uživatelům umožní sdílet na jejich platformě větší množství obsahu, včetně atraktivnějšího obsahu, bez obav z přílišné restriktce.

2.1.4 Koncový uživatel

Důležitým, často však opomíjeným účastníkem trhu s autorskoprávním obsahem je koncový uživatel. Pojem uživatel je v autorskoprávních předpisech užíván spíše sporadicky⁶³ (byť se vzrůstající tendencí v posledních dekádách) a ne vždy zcela konzistentně⁶⁴. Důvodem je jednak skutečnost, že uživatel byl tradičně ponechán stranou zájmu kontinentálního systému autorského

⁶² Více ke svobodě podnikání a jejímu výkladu ze strany SDEU viz GEIGER, Christophe a Bernd Justin JÜTTE. *Platform liability under Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive, Automated Filtering and Fundamental Rights: An Impossible Match*. Online. In: GRUR International 2021, Vol 70(6), p. 517. Last revised: 14 Jul 2021. S. 22-23. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3776267> [citováno 2023-05-12].

⁶³ Např. § 36, § 43 odst. 4 nebo § 95 odst. 4 autorského zákona, body 31 a 46 odůvodnění informační směrnice nebo zejména v poslední době DSM směrnice – čl. 11, 15 a 17.

⁶⁴ MYŠKA, pozn. 2, s. 30-42.

práva, který klade důraz především na úlohu autora a ochranu jeho zájmů, jednak pestrost subjektů zahrnutých v tomto pojmu, jejichž zájmy se mohou lišit.⁶⁵

Jak uvádí Koukal, mezi uživateli lze tradičně rozlišit 2 základní skupiny: skupinu konzumentů a skupinu aktivně tvořících uživatelů.⁶⁶ První skupina uživatelů autorskoprávní tvorbu toliko pasivně konzumuje – přečte si knihu, poslechne si hudbu, zhlédne promítaný nebo vysílaný film či televizní pořad. Z hlediska českého autorského zákona takový konzument ani není uživatelem v autorskoprávním slova smyslu, neboť neužívá autorské dílo některým ze způsobů užití díla podle § 12 AZ.⁶⁷ Prostou konzumaci díla autorské právo tradičně nereguluje⁶⁸, pouze reflektuje zájem konzumenta na co nejširší a nejbohatší nabídce autorské tvorby podporou této tvorby, tedy přiznáním výlučných autorských práv autorům a stanovením dalších pravidel motivujících autory k tvorbě. Oproti tomu druhá skupina uživatelů čerpá z již zveřejněných autorských děl pro svoji vlastní tvorbu a využívá ji jako stavební kameny pro další díla. Jak upozorňují např. Lessig⁶⁹ či Koukal⁷⁰, tato tvůrčí činnost čerpající inspiraci z jiných děl je pro kulturní rozvoj přirozená a velmi důležitá. Uměleckou svobodu přitom zaručuje čl. 13 LZPEU a tradičně bývá vykládána jako součást svobody projevu.⁷¹ Autor se tak sám může ocitnout současně v roli uživatele: takový uživatel může zpočátku preferovat spíše výraznější omezení autorských práv za účelem volnějšího přístupu k dílům, ze kterých může čerpat inspiraci, či je dokonce dále zpracovávat či jinak užívat; v okamžiku, kdy se stává autorem odvozené tvorby, však jeho zájmům zpravidla odpovídá spíše vyšší úroveň ochrany autorských práv.

Mezi těmito dvěma výše uvedenými protipóly se však podle Liu⁷² projevuje ještě třetí typ uživatele, a sice tzv. aktivní konzument. Jedná se o uživatele, kterému k naplnění svých zájmů a uspokojení svých potřeb nestačí pouhá pasivní konzumace autorskoprávní tvorby v takové podobě, v jaké je mu předkládána, ale který chce konzumovat autorskoprávní tvorbu dle vlastní volby a za individuálně zvolených podmínek, jakož i sdílet části konzumovaných děl s jinými lidmi a užívat tuto tvorbu k vlastnímu vyjádření a seberealizaci. Aktivní konzument může snáze

⁶⁵ Tamtéž, s. 27 a 30. COHEN, Julie E. *The Place of the User in Copyright Law*. Online. In: 74 Fordham L. Rev. 347 (2005). S. 347-348 a 374. Dostupné z: <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol74/iss2/2> [citováno 2023-05-12].

⁶⁶ KOUKAL, pozn. 4, s. 163.

⁶⁷ HOLCOVÁ, Irena, Veronika KŘEŠŤANOVÁ, Tomáš DOBŘICHOVSKÝ, Adéla FALADOVÁ, Zuzana CÍSAŘOVÁ et al. *Autorský zákon a předpisy související (včetně mezinárodních smluv a evropských předpisů). Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. S. 150. ISBN 978-80-7598-049-6.

⁶⁸ TUČEK, pozn. 22, s. 27-28.

⁶⁹ LESSIG, Lawrence. *Free culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*. New York: The Penguin Press, 2004. S. 23-24. ISBN 1-59420-006-8.

⁷⁰ KOUKAL, pozn. 4, s. 151

⁷¹ GEIGER a JÜTTE, pozn. 62, s. 19-22.

⁷² LIU, pozn. 5.

dosáhnout uspokojení těchto potřeb právě prostřednictvím moderních technologií, které mu nabízejí možnost vytváření rozmnoženin autorských děl pro vlastní potřebu (např. nahráním oblíbeného televizního pořadu pro pozdější zhlédnutí) a jejich následné úpravy (např. pro vytváření vlastních sbírek, jako jsou různé hudební mixtapy, či vystřížením úryvků s oblíbenými pasážemi), včetně různého zpracování například do podoby memů⁷³ či jiných aspektů vyjádření vlastní osobnosti a jejich sdílení s jinými uživateli prostřednictvím sociálních sítí. Oproti prostému konzumentovi tak bude aktivní konzument zpravidla užívat dílo autorskoprávně relevantním způsobem, byť tak nebude v zásadě činit za komerčním účelem, a bude tak více spoléhat na výjimky a omezení autorského práva. Ačkoliv i při této činnosti může vzniknout odvozené autorské dílo, na rozdíl od aktivně tvořících uživatelů k tomu zpravidla dochází mimoděk, bez přímého autorskoprávního či komerčního záměru. Zájmy aktivního konzumenta tak z lidskoprávního hlediska odpovídající především svobodě projevu a právu přijímat a rozšiřovat informace podle čl. 17 LZPS, resp. čl. 11 LZPEU.

Na tomto místě se zdá vhodné zmínit i negativní aspekt technologického vývoje v oblasti digitálních sítí, který má paradoxně za důsledek spíše expanzi autorskoprávní ochrany. Byť totiž moderní technologie nabízejí uživateli nové možnosti, jak užívat autorské dílo, zároveň tyto projevy jeho osobnosti, které předtím zůstávaly skryté v soukromí uživatele a mimo pozornost autorskoprávní regulace (např. interpretace písně provedená ve sprše či u táboráku, předčítání knihy v rámci čtenářského klubu nebo fanfikce⁷⁴ psané do fyzického deníčku), vystavují záři reflektorů tím, že umožňují uživatelům je sdílet ve veřejném online prostoru. Tyto projevy tak nabývají mnohem širšího dosahu, čímž narůstá jejich marketingový potenciál a stírají se hranice mezi osobním a komerčním projevem, což pochopitelně poutá pozornost nositelů práv k původnímu dílu. Zatímco tedy v offline světě se mohli uživatelé při aktivnější konzumaci autorského díla zpravidla spolehnout na jeden ze základních principů tradičního autorského práva spočívající v oddělení soukromé sféry jedince od sféry tržiště⁷⁵, v online prostředí si s ochranou své

⁷³ Slovy internetový mem (anglicky „meme“) se zpravidla rozumí určitá myšlenka či sdělení vyjádřené prostřednictvím vynalézavé, chytlavé, hravé či humorné (často s nádechem ironie či sarkasmu) formy (typicky obrázku doprovázeného textem, příp. videa či jiné formy), které se šíří mezi lidmi – viz např. KASÍK, Pavel. *Celý internet se směje, jen vy nechápete, o co jde. Podívejte na memy*. Online. In: IDNES.cz. 16. srpna 2012. Dostupné z: https://www.idnes.cz/technet/internet/internetove-memy.A120815_190010_sw_internet_pka [citováno 2023-05-12].

⁷⁴ Fanfikce – typicky literární dílo vytvořené fanouškem vycházející z již existujícího populárního díla a rozvíjející jeho motivy (postavy, prostředí, zápletku apod.).

⁷⁵ TELEČEK, Ivo. *Právo duševního vlastnictví v informační společnosti*. Praha: Leges, 2015. Student (Leges). S. 37-38. ISBN 978-80-7502-061-1.

privátní sféry již často nevystačí a musejí hledat cestu skrze jiné výjimky či omezení autorského práva.

Jak vyplývá z výše uvedeného, uživatelé se mohou projevovat různým způsobem a mít rozdílné zájmy podle míry jejich angažovanosti ve vztahu k autorskoprávní tvorbě. Pokud bychom tedy chtěli zájmy uživatele co nejvíce zobecnit, dá se říci, že mu odpovídá především vyvážená ochrana autorského práva, která není absolutní a kromě motivace k autorské tvorbě pamatuje i na limitaci autorských práv za účelem snazšího zpřístupnění autorských děl a jejich dalšího užívání.⁷⁶

2.2 Vyvažování v autorském právu a limity autorského práva

Jak jsme si vysvětlili v předchozí kapitole, ve vztahu k autorskoprávně chráněným statkům se projevují různé zájmy chráněné základními právy – vedle autorských práv se jedná zejména o svobodu projevu a právo na informace, ochranu soukromí člověka⁷⁷, svobodu umělecké tvorby či svobodu podnikání. Podle Koukala je pak potřeba brát v potaz i obecnou svobodu jednání podle čl. 2 odst. 3 LZPS coby základ uspořádání demokratické společnosti, ve které je v zásadě dovoleno vše, co není výslovně zákonem zakázáno. Koukal je tedy přesvědčen, že při jakémkoliv zavádění nových autorských práv či práv s nimi souvisejících, jejich prodlužování či jiné formě rozšíření autorskoprávní ochrany je potřeba takové omezení obecné svobody jednání řádně odůvodnit.⁷⁸

Není proto divu, že za jeden ze zásadních principů autorského práva je mnohdy označována potřeba vyvažovat tyto často protichůdné zájmy a dosahovat přiměřené, resp. spravedlivé rovnováhy mezi nimi.⁷⁹ Tato potřeba dosažení rovnováhy je vyzdvižena v čl. 5 bodu ii. Světové deklarace o duševním vlastnictví WIPO z roku 2000⁸⁰ a coby jeden ze svých cílů ji zmiňují i významné mezinárodní smlouvy⁸¹ a autorskoprávní směrnice⁸². Také SDEU na ni opakovaně upozorňuje ve svých rozhodnutích⁸³. Navzdory této proklamované potřebě přiměřené rovnováhy

⁷⁶ KOUKAL, pozn. 4, s. 164.

⁷⁷ GEIGER a JÜTTE, pozn. 62, s. 24-25.

⁷⁸ KOUKAL, pozn. 4, s. 280 a 295.

⁷⁹ Např. MYŠKA, pozn. 2, s. 19-23. HUGENHOLTZ, pozn. 40, s. 519. Podle Koukala je „*potřeba poměrování individuálních zájmů tvůrce se zájmy společnosti doslova „součástí genetické informace“, kterou tento druh nehmotných statků obsahuje*“ – KOUKAL, pozn. 4, s. 100.

⁸⁰ Český překlad textu deklarace dostupný v HOLCOVÁ, KŘEŠŤANOVÁ, DOBŘICHOVSKÝ, FALADOVÁ, CÍSAŘOVÁ et al., pozn. 67, s. XXXIV-XXXVII.

⁸¹ Např. čl. 7 dohody TRIPS, preambule WCT, preambule WPPT a preambule Marakéšské smlouvy.

⁸² Např. body 3 a 31 odůvodnění informační směrnice nebo body 6 a 70 odůvodnění a čl. 17 odst. 10 a čl. 18 odst. 2 DSM směrnice.

⁸³ Např. rozsudek ze dne 8. září 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, bod 31. Rozsudek ze dne 7. srpna 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, bod 41. Rozsudek, Funke Medien, C-469/17, bod 57. Rozsudek ze dne 22. června 2021, YouTube a Cyando, C-682/18 a C-683/18, EU:C:2021:503, bod 64.

bývá ovšem autorské právo kritizováno coby nevyvážené, kladoucí přílišný důraz na osobu autora, resp. nositele výlučných práv bez odpovídající reflexe především uživatelských zájmů⁸⁴ a dlouhodobě prosazující především vysokou úroveň ochrany duševního vlastnictví jakožto hlavní předpoklad růstu a vyšší konkurenceschopnosti evropského průmyslu⁸⁵, aniž by však platnost tohoto předpokladu byla prokazatelně doložena⁸⁶. Takovéto nevyvážené nastavení pak může vést až ke zpochybňování legitimacy samotného autorského práva nebo některých jeho pravidel, k čemuž se ve svých programech hlásí především pirátské politické strany v Evropě⁸⁷.

Podle Prchala se střet autorského práva s jinými základními právy projevuje na několika úrovních, které tak tvoří limity autorského práva. Ty Prchal rozlišuje na vnější (externí) a vnitřní, přičemž druhou kategorii dále dělí na limity obecné (definiční) a limity v užším smyslu⁸⁸ (Myška v tomto případě hovoří o limitech zvláštních⁸⁹). Vnější limity představují mezinárodněprávně a ústavněprávně chráněná lidská práva a základní svobody, které se mohou s autorskými právy střetávat i mimo samotný systém autorského práva – v právem nepředvídaných případech, v kterých je potřeba provést jejich vzájemné poměrování na základě obecného testu proporcionality.

Vnitřní limity autorského práva jsou pak internalizací těchto vnějších limitů v rámci samotného systému autorského práva.⁹⁰ Intrasystémově se pak mohou tyto limity projevovat jako obecné (nebo také definiční či strukturální) limity tvořící definiční znaky autorského díla a podmínky jeho ochrany, nebo zvláštní (v užším slova smyslu) představující omezení a výjimky z autorských práv. Zatímco tedy obecné limity pomáhají vymezit oblast věcné působnosti autorskoprávní regulace a vytváří přirozené hranice jeho objektu, zvláštní limity z tohoto objektu (ve specifických případech a za specifických podmínek) vykrajují. Jednoduše řečeno, obecné limity nám říkají, zda vůbec autorskoprávní ochrana vzniká, zatímco zvláštní limity vylučují aplikaci této autorskoprávní ochrany toliko v určitých specifických případech. Jejich rozlišování je pak podstatné zejména z toho důvodu, že zatímco zvláštní limity podléhají tzv. tříkrokovému

⁸⁴ COHEN, pozn. 65, s. 347-348.

⁸⁵ Bod 4 odůvodnění informační směrnice.

⁸⁶ HUGENHOLTZ, pozn. 40, s. 518-519.

⁸⁷ Např. *The Pirate Party*. Online. In: The Internet Archive. Dostupné z: <https://web.archive.org/web/20090627011640/http://www.piratpartiet.se/international/english> [citováno 2023-05-12]. Pirátská strana. *Problémy současného copyrightu*. Online. In: Pirátská strana. © Piráti, 2023, poslední úprava: 24.08.2012. Dostupné z: <https://wiki.pirati.cz/faq/copyright> [citováno 2023-05-12].

⁸⁸ PRCHAL, Petr. *Limity autorskoprávní ochrany*. Praha: Leges, 2016. Teoretik. S. 37-43. ISBN 978-80-7502-141-0.

⁸⁹ MYŠKA, pozn. 2, s. 66.

⁹⁰ PRCHAL, pozn. 88, s. 93.

testu (viz kapitola 2.2.2.2) a mnohdy deklarované potřebě restriktivního výkladu, na obecné limity se tříkrokový test ani restriktivní výklad nevztahují⁹¹.

2.2.1 Vnitřní limity obecné

Mezi základní obecné vnitřní limity patří podle Prchala⁹² hlavně princip jedinečnosti, resp. původnosti autorského díla, princip dichotomie myšlenky a jejího vyjádření, doba trvání autorských práv či princip vyčerpání práva⁹³.

Princip jedinečnosti se podílí na definici autorského díla coby jedinečného výsledku tvůrčí činnosti⁹⁴. V tomto ohledu panují jisté rozdíly v pojetí autorskoprávní jedinečnosti, resp. původnosti autorského díla mezi jednotlivými členskými státy EU dané odlišnými právními tradicemi.⁹⁵ Soudní dvůr Evropské unie se pokusil tyto rozdíly překonat⁹⁶, když v přelomovém rozsudku ve věci *Infopaq International* přišel s jednotným pojetím standardu originality autorského díla: za autorské dílo považuje předmět, který je „původní v tom smyslu, že je autorovým vlastním duševním výtvořem“⁹⁷. Za takový původní duševní výtvoř přitom podle SDEU nelze označit jednotlivá slova, ale teprve „výběr, uspořádání a kombinace těchto slov“, které „autorovi umožňují, aby vyjádřil svého tvůrčího ducha originálním způsobem a aby dosáhl výsledku, který představuje duševní výtvoř“⁹⁸. Tento výběr slov však může sestávat i z poměrně nízkého počtu slov (v posuzovaném případě šlo o 11 slov), takže samostatné autorskoprávní ochraně mohou podléhat i poměrně krátké úryvky díla, pakliže samostatně naplňují standard původnosti.⁹⁹ Z následné judikatury SDEU vyplývá, že pro posouzení, zda autorské dílo naplňuje tento standard původnosti, je rozhodující především míra tvůrčí svobody autora.¹⁰⁰

⁹¹ Tamtéž, s. 137-138.

⁹² Tamtéž, s. 37.

⁹³ Holcová a kol. oproti tomu označují princip vyčerpání práva na rozšiřování za omezení výlučného práva autora na rozšiřování jeho díla, na které lze podle nich aplikovat tříkrokový test – HOLCOVÁ, KŘEŠŤANOVÁ, DOBŘICHOVSKÝ, FALADOVÁ, CÍSAŘOVÁ et al., pozn. 67, s. 167. To by z principu vyčerpání práva dle Prchalova členění limitů činilo spíše vnitřní limit v užším smyslu.

⁹⁴ § 2 odst. 1 AZ.

⁹⁵ K tomu více viz HOLCOVÁ, KŘEŠŤANOVÁ, DOBŘICHOVSKÝ, FALADOVÁ, CÍSAŘOVÁ et al., pozn. 67, s. 56-60.

⁹⁶ A to s ohledem na zásadu rovnosti a z toho vyplývající potřebu vykládat ustanovení unijních předpisů autonomním a jednotným způsobem, pakliže dané ustanovení výslovně neodkazuje na právo členských států za účelem vymezení smyslu a dosahu tohoto ustanovení – viz rozsudek, *Infopaq International*, C-5/08, bod 27.

⁹⁷ Tamtéž, bod 37.

⁹⁸ Tamtéž, bod 45.

⁹⁹ Tamtéž, body 47 a 48.

¹⁰⁰ Např. rozsudek ze dne 22. prosince 2010, *Bezpečnostní softwarová asociace*, C-393/09, EU:C:2010:816, bod 50 *a contrario*. Rozsudek ze dne 4. října 2011, *Football Association Premier League*, C-403/08 a C-429/08, EU:C:2011:631, bod 98 *a contrario*. Rozsudek ze dne 1. prosince 2011, *Painer*, C-145/10, EU:C:2011:798, bod 89.

Důsledkem snížení standardu originality ze strany SDEU je natolik nízká hranice pro naplnění znaků autorského díla, že většina uživatelských příspěvků na internetu v dnešní době teoreticky požívá autorskoprávní ochrany – a to bez ohledu na to, zda o tuto ochranu jednotliví uživatelé stojí či zda vytvoření autorského díla bylo jejich záměrem. Von Lohmann tuto masu označuje za „temnou hmotu autorského práva“¹⁰¹. Je tak evidentní, že na internetu se v dnešní době nelze téměř aktivně pohybovat bez zásahu do něčích autorských práv a jejich vypořádání je vzhledem k obtížím spojeným s identifikací jejich nositelů téměř nadlidský úkon. Soudní závěry ohledně autorskoprávní ochrany i krátkých úryvků díla navíc brání zavedení jakékoliv *de minimis* výjimky z autorského práva, která by se jevila býti vhodná pro legitimizaci šíření drobných uživatelských příspěvků, jako jsou gify¹⁰² či krátké úryvky písní či videí.¹⁰³

V souladu s principem dichotomie myšlenky a jejího vyjádření chrání autorské právo pouze vyjádření a tvůrčí zpracování určité myšlenky, nikoliv však myšlenku jako takovou.¹⁰⁴ Tento princip je zásadní pro svobodu příjmu a šíření informací, jakož i pro uměleckou svobodu, v rámci které je možné volně čerpat i z údajů, myšlenek či námětů již zpracovaných v jiných dílech.

Doba trvání autorských práv určuje, kdy autorské dílo přestává být předmětem autorskoprávní ochrany a stává se dílem volným, které je k dispozici k volnému užití ze strany veřejnosti¹⁰⁵. Aktuálně trvají v rámci EU majetková práva k autorskému dílu obecně po dobu života autora a 70 let po jeho smrti¹⁰⁶: mezinárodní minimální standard 50 let byl v důsledku harmonizace doby trvání majetkových práv¹⁰⁷ prodloužen, a to po vzoru nejdelší doby uplatňované v době přijetí směrnice v některém z členských států, a sice v Německu¹⁰⁸. Účelem takto dlouhé

¹⁰¹ „Dark matter of copyright“ – viz VON GOMPEL, pozn. 1, s. 1432.

¹⁰² Gif je grafický formát, který umožňuje prezentaci obrázků a krátkých animací. Na internetu se stal populární především pro použití krátkých, několika sekundových úryvků z videosouborů (někdy doprovázených textem), které uživateli umožňují tvůrčí, hravou formou vyjádřit jistou myšlenku či emoci.

¹⁰³ GARSTKA, Krzysztof. *Guiding the Blind Bloodhounds: How to Mitigate the Risks art. 17 of Directive 2019/790 Poses to the Freedom of Expression*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 4 Nov 2019. S. 8. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3471791> [citováno 2023-05-12].

¹⁰⁴ § 2 odst. 6 AZ.

¹⁰⁵ § 28 AZ.

¹⁰⁶ § 27 odst. 1 AZ; oproti tomu osobnostní práva k autorskému dílu zanikají v souladu s § 11 odst. 4 AZ již smrtí autora, s výjimkou tzv. postmortální ochrany podle § 11 odst. 5 AZ, která se potenciálně dotýká dalšího užívání díla, včetně díla volného – ani s ním tak nelze nakládat zcela libovolně, zejména způsobem snižujícím jeho hodnotu, nebo si přisvojovat autorství tohoto díla. Jak ovšem upozorňuje Koukal, důvodem takové postmortální ochrany není primárně ochrana individuálních zájmů autora (resp. jeho potomků), nýbrž zájem společnosti na uchování kulturního bohatství v dobrém stavu a s pravdivými záznamy ohledně objektivně existujících skutečností, jako je autorství díla – viz KOUKAL, pozn. 4, s. 134-135.

¹⁰⁷ Směrnice Rady 93/98/EHS ze dne 29. října 1993 o harmonizaci doby ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících – později nahrazená směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2006/116/ES ze dne 12. prosince 2006 o době ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících.

¹⁰⁸ TELEČEK, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: komentář*. 2., upravené vydání. Praha: C.H. Beck, 2019. Velké komentáře. S. 353. ISBN 978-80-7400-748-4.

doby trvání je především zajištění ochrany (resp. finančního zajištění) autora a následujících dvou generací jeho potomků.¹⁰⁹ Právě časté prodlužování doby trvání autorských práv, resp. práv souvisejících s právem autorským bývá často kritizováno coby nepřiměřená expanze autorskoprávní ochrany, která v praxi může přinášet problémy s identifikací nositelů práv a jejich řádným vypořádáním. Jak poznamenává například Prchal v reakci na prodloužení práv výkonného umělce k jeho uměleckému výkonu zaznamenanému na zvukový záznam a práv výrobce zvukového záznamu k tomuto záznamu z 50 na 70 let, které přinesla směrnice EU v září 2011¹¹⁰: „Je zvláštní, že Evropská komise nejprve prosazuje prodloužení doby trvání majetkových práv výkonných umělců a výrobců zvukových záznamů a příslovečně do roka a do dne prosadí směrnici o osiřelých dilech, jejichž jednou z příčin je právě příliš dlouhá doba trvání majetkových práv, v důsledku čehož se nositel práv stane nedohledatelným.“¹¹¹

Zásada vyčerpání práva na rozšiřování díla, v souladu s kterou prvním uvedením díla či jeho rozmnoženiny v hmotné podobě na trh se souhlasem autora (ať již prodejem či jiným převodem vlastnického práva) ztrácí autor právo rozhodovat o jeho dalším rozšiřování¹¹², je pak esenciální pro hladké fungování evropského vnitřního trhu a volný pohyb zboží na něm. Tato zásada se dotýká pouze rozšiřování hmotných rozmnoženin (např. fyzické knihy či filmu zaznamenaného na hmotném nosiči typu CD či DVD) a nevztahuje se na šíření nehmotných rozmnoženin v digitálním prostředí (např. e-knihy či digitálního souboru s filmem), neboť u nehmotných rozmnoženin lze jen stěží hovořit o převodu vlastnického práva: jejich šíření na internetu probíhá prostřednictvím sdělování veřejnosti, resp. zpřístupňování veřejnosti a případně vytváření dalších, nových rozmnoženin, které si uživatelé stahují do svých elektronických přístrojů. Možnost vyčerpání práva na sdělování veřejnosti přitom explicitně zapovídá zákon¹¹³.

Soudní dvůr Evropské unie však dovedl aplikaci zásady vyčerpání práva na rozšiřování i vůči nehmotným rozmnoženinám počítačových programů staženým z internetu, a to na základě výkladu čl. 4 odst. 2 směrnice o právní ochraně počítačových programů, resp. významu pojmu „prodej“ v něm použitém, který podle soudu zahrnuje i udělení užívacího práva k dané rozmnoženině na dobu neurčitou za úplat¹¹⁴. Soudní dvůr Evropské unie přitom došel k závěru, že mezi prodejem počítačového programu na hmotném nosiči a prodejem počítačového programu

¹⁰⁹ Bod 6 odůvodnění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/116/ES.

¹¹⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/77/EU ze dne 27. září 2011, kterou se mění směrnice 2006/116/ES o době ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících.

¹¹¹ PRCHAL, pozn. 88, s. 72.

¹¹² § 14 odst. 2 AZ.

¹¹³ § 18 odst. 4 AZ, které je transpozicí čl. 3 odst. 3 informační směrnice.

¹¹⁴ Rozsudek ze dne 3. července 2012, UsedSoft, C-128/11, EU:C:2012:407, body 44-49.

způsobem umožňujícím jeho stažení z internetu není z hospodářského hlediska žádný podstatný rozdíl.¹¹⁵ Tyto závěry však nelze vztáhnout na jiné předměty autorskoprávní ochrany, u nichž možnost uplatnění zásady vyčerpání práva i na nehmotné rozmnoženiny informační směrnice výslovně vylučuje¹¹⁶, přičemž směrnice o právní ochraně počítačových programů a její čl. 4 odst. 2 jsou *lex specialis* ve vztahu k informační směrnici a jejímu čl. 3 odst. 3.¹¹⁷ Taková dvoukolejnost se však nejeví být příliš koncepční vzhledem k tomu, že mezi stažením rozmnoženiny počítačového programu a například e-knihy nebo hudebního či filmového souboru z internetu za účelem jejich trvalého užívání není v podstatě žádný významný rozdíl.¹¹⁸

2.2.2 Vnitřní limity zvláštní – výjimky z autorských práv, tříkrokový test

2.2.2.1 Sémantické rozlišení a mezinárodněprávní reflexe

Vnitřní limity zvláštní se projevují v podobě výjimek z výlučných autorských práv nebo jejich omezení. Soudní dvůr Evropské unie se pokusil o sémantické rozlišení těchto dvou pojmů ve svém rozsudku ve věci *VG Wort*, podle něhož výjimka z autorského práva uplatnění tohoto práva zcela vylučuje a zbavuje případné svolení autora k užití díla právních účinků, zatímco omezení pouze mění pravidla uplatnění autorského práva (tím, že jej např. vyloučí pouze částečně nebo zúží jeho rozsah)¹¹⁹. Praktickým příkladem takového rozlišování by měla být možná existence náhradní odměny pro nositele práv, která přichází v úvahu v případě omezení autorského práva, ale nikoliv v případě jeho vyloučení: pakliže je právem zcela vyloučena možnost autora rozhodovat o nějakém užití autorského díla, takovým užitím ani nemůže dojít k újmě na jeho právech, kterou by bylo třeba kompenzovat.¹²⁰

Je však třeba konstatovat, že SDEU se ve své další judikatuře k tomuto významovému rozlišování již příliš neuchyluje.¹²¹ V samotných textech předpisů mezinárodního, unijního i českého autorského práva se přitom tyto dva pojmy používají zpravidla společně bez jakéhokoliv sémantického rozlišování¹²². Také v právní doktríně je praktický význam takového rozlišování

¹¹⁵ Tamtéž, bod 59.

¹¹⁶ Bod 29 odůvodnění informační směrnice.

¹¹⁷ Rozsudek, *UsedSoft*, C-128/11, body 51 a 56.

¹¹⁸ PRCHAL, pozn. 88, s. 85

¹¹⁹ Rozsudek ze dne 27. června 2013, *VG Wort a další*, C-457/11 až C-460/11, EU:C:2013:426, bod 34.

¹²⁰ Tamtéž, bod 37.

¹²¹ MYŠKA, pozn. 2, s. 109.

¹²² Na mezinárodní úrovni např. čl. 13 dohody TRIPS, čl. 10 WCT, čl. 16 WPPT nebo ustanovení Marakéšské smlouvy; na unijní úrovni zejména čl. 5 informační směrnice a hlava II a III a čl. 17 DSM směrnice; na české úrovni zejména nadpis dílu 4 v části první hlavě I a § 29 AZ.

někdy zpochybňován a spíše se diskutuje o ideovém zabarvení užívaných pojmů, kdy pojem „výjimka“ evokuje výjimečnou situaci, restriktivní výklad a spíše zájmy autorů, zatímco výraz „omezení“ evokuje spíše přirozenou součást určitého pravidla a více odpovídá zájmům uživatelů, resp. potřebě jejich zohlednění při hledání spravedlivé rovnováhy v autorském právu.¹²³ Tuto tezi, podle které je každou výjimku z pravidla nutné vykládat restriktivně, ovšem čím dál tím více právních expertů zpochybňuje.¹²⁴ I s ohledem na tento trend je proto v zájmu větší přehlednosti textu dále v této práci používán toliko výraz „výjimka“ zahrnující všechny případy zvláštní vnitřní limitace autorských práv.

Oproti obecným vnitřním limitům autorského práva, které se podílejí na vymezení samotného předmětu autorskoprávní ochrany, vnitřním limitům zvláštním tradičně nebývala v autorskoprávních předpisech věnována přílišná pozornost, což se pomalu mění až v posledních dekádách. Příkladem většího důrazu na limitaci autorských práv v posledních letech i na mezinárodní úrovni je přijetí Marakéšské smlouvy o usnadnění přístupu k vydaným dílům pro osoby nevidomé, zrakově postižené nebo s jinou poruchou čtení v roce 2013 (s platností od roku 2016), jejímž obsahem jsou závazky členských států zavést výjimky z vybraných autorských práv (konkrétně práva na rozmnožování, rozšiřování a sdělování veřejnosti) za účelem pořizování kopií vydaných autorských děl ve formátech vhodných pro osoby nevidomé a osoby s jiným zrakovým postižením a jejich přeshraniční výměnu¹²⁵. Před přijetím Marakéšské smlouvy byla jediná povinná výjimka mezinárodněprávně zakotvena v čl. 10 odst. 1 Bernské úmluvy, který výslovně povoluje (za určitých podmínek) citace z díla i bez souhlasu autora. Dále Bernská úmluva již pouze předjímalá možnost členských států zavést další výjimky z autorských práv, konkrétně např. pro potřeby názorného vyučování¹²⁶ nebo pro zpravodajské účely¹²⁷.

DSM směrnice se sice zprvu zdánlivě snaží držet sémantického rozlišování použitého SDEU ve věci *VG Wort*, když pro užití podle čl. 3 a 6, která nepředpokládají existenci náhradní odměny, používá výlučně výraz „výjimka“, zatímco pro užití podle čl. 4 a 5, která umožňují určitou kompenzaci nositele práv, používá oba pojmy. Toto rozlišování však záhy opět opouští, když v čl. 7 odst. 1 označuje všechna užití podle čl. 3, 5 a 6 souhrnně jako „výjimky“.

¹²³ Např. JIRSA, pozn. 60, s. 81, nebo MYŠKA, pozn. 2, s. 116.

¹²⁴ RENDAS, Tito. *Are Copyright-Permitted Uses 'Exceptions', 'Limitations' or 'User Rights'? the Special Case of Article 17 CDSM Directive*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 6 Jan 2022. S. 8-9. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3968252> [citováno 2023-05-15].

¹²⁵ WIPO. *Historic Treaty Adopted, Boosts Access to Books for Visually Impaired Persons Worldwide*. Online. In: WIPO. Marrakesh/Geneva, June 27, 2013. Dostupné z: https://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2013/article_0017.html [citováno 2023-05-15].

¹²⁶ Článek 10 odst. 2 Bernské úmluvy.

¹²⁷ Článek 10 bis Bernské úmluvy.

2.2.2.2 Tříkrokový test

Mezinárodní smlouvy většinou neobsahují konkrétní výjimky z autorského práva, ale spíše upravují podmínky, za kterých mohou členské státy autorská práva omezit nebo z nich stanovit výjimky. Předchůdem takového obecného pravidla pro limitaci autorských práv se stalo ustanovení čl. 9 odst. 2 Bernské úmluvy, přijaté na konferenci ve Stockholmu v roce 1967 jako kompromis mezi vnímanou potřebou mezinárodního zakotvení autorského práva na rozmnožování a zachování řady výjimek z tohoto práva již existujících na národních úrovních.¹²⁸ Toto ustanovení tak vymezuje obecné podmínky, za kterých mohou signatářské státy omezit právo autora na rozmnožování – a sice:

1. v určitých zvláštních případech,
2. pokud takové rozmnožení nenarušuje normální využívání díla a
3. pokud takové rozmnožení nezpůsobuje neospravedlnitelnou újmu oprávněným zájmům autora.¹²⁹

Tyto tři podmínky následně převzala i dohoda TRIPS¹³⁰, avšak rozšířila jejich platnost na jakékoliv stanovení výjimek z výlučných práv členskými státy (nejen vůči právu na rozmnožování) a vůči jakémukoliv nositeli práv¹³¹ (nejen vůči autorovi – zdánlivě v přesvědčení, že zájmy autora se vždy shodují se zájmy jiného vykonavatele či nositele jeho práv¹³², byť tomu tak být nemusí). Pro tyto podmínky se tak následně v mezinárodním autorském právu vžilo označení tříkrokový test (z anglického „*three-step test*“, také označováno jako třístupňový test¹³³) coby obecný limit výjimek z autorského práva a práv souvisejících s právem autorským („limit

¹²⁸ GEIGER, Christophe. *From Berne to National Law, via the Copyright Directive: The Dangerous Mutations of the Three-Step Test*. Online. In: *European Intellectual Property Review*, roč. 29, č. 12. Sweet & Maxwell, 2007. S. 487. Dostupné z:

https://www.researchgate.net/publication/43233699_From_Berne_to_National_Law_via_the_Copyright_Directive_The_Dangerous_Mutations_of_the_Three-Step_Test [citováno 2023-05-24].

¹²⁹ V anglickém znění ustanovení: „*It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.*“.

¹³⁰ Čl. 13 dohody TRIPS: „*Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder.*“.

¹³¹ V oficiálním českém překladu dohody TRIPS (uveřejněném sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 191/1995 Sb.) je pojem „*rightholder*“ přeložen jako „*majitel práva*“. V souladu s převažujícím českým překladem pojmu „*rightholder*“ v českých jazykových verzích jiných právních předpisů bude však nadále i v souvislosti s výkladem čl. 13 dohody TRIPS v této práci používán výraz „*nositel práv*“.

¹³² GEIGER, Christophe, Daniel J. GERVAIS a Martin SENFTLEBEN. *Understanding the “three-step test”*. Online. In: GERVAIS, Daniel J., ed. *International Intellectual Property*. Edward Elgar Publishing, 2015, 2015-01-30. S. 170. ISBN 9781782544807. Dostupné z: doi: <https://doi.org/10.4337/9781782544807.00014> [restricted access] nebo https://www.researchgate.net/publication/298519957_Understanding_the_three-step_test [citováno 2023-05-15].

¹³³ HOLCOVÁ, KŘEŠŤANOVÁ, DOBŘICHOVSKÝ, FALADOVÁ, CÍSAŘOVÁ et al., pozn. 67, s. 296-297.

limitů¹³⁴), který se následně v obdobné podobě objevuje i v dalších mezinárodních smlouvách¹³⁵. Dle Nejvyššího soudu ČR je tříkrokový test projevem obecného testu proporcionality v oblasti autorského práva.¹³⁶

Tříkrokový test je často vykládán poměrně restriktivně, což bývá označováno za jednu z hlavních překážek dosahování spravedlivé rovnováhy autorského práva¹³⁷, neboť to vede i k restriktivnímu výkladu (případně i aplikaci) výjimek z autorského práva. Restriktivní výklad tříkrokového testu vychází především ze zprávy panelu odborníků vydané v roce 2000 v rámci projednávání sporu mezi USA a Evropskými společenstvími u Orgánu WTO pro řešení sporů, který se týkal možného nesouladu ustanovení amerického autorského zákona s tříkrokovým testem stanoveným v čl. 13 dohody TRIPS.¹³⁸ Dle závěrů tohoto odborného panelu musejí být splněny všechny tři podmínky testu kumulativně a zároveň postupně¹³⁹ – což v praxi znamená, že již samotné nesplnění prvního či druhého kroku znemožňuje porovnat zájmy autora s jinými zájmy. První krok testu („určité zvláštní případy“) dle výkladu panelu vyžaduje v zájmu právní jistoty, aby výjimky byly vymezeny legislativně, aby byly konkrétní a známé („určité“), aniž by však takové vymezení muselo explicitně identifikovat každý jednotlivý možný případ aplikace dané výjimky¹⁴⁰. Zároveň by daná výjimka měla být definována tak, aby měly úzký rozsah i dosah („zvláštní“)¹⁴¹. Druhý krok („nejsou v rozporu s normálním využíváním díla“) má zohledňovat majetkové zájmy nositele práv, které užití díla nesmí ani potenciálně¹⁴² ohrozit (např. vytvořením sekundárního trhu s příslušnými předměty ochrany, ze kterého nositeli práv unikají nebo mohou unikat zisky, které by mohl obdržet na primárním trhu). Podle závěrů panelu je přitom potřeba zohlednit nejen v relevantní době běžné způsoby výtěžení díla ze strany nositele práv, ale i způsoby, ze kterých by teoreticky pro nositele práv mohly v důsledku technologického či tržního vývoje plynout významné příjmy¹⁴³. Z třetího kroku („neodůvodněně nepoškozují

¹³⁴ MYŠKA, pozn. 2, s. 122.

¹³⁵ Např. čl. 10 WCT, čl. 16 odst. 2 WPPT nebo čl. 5 odst. 4 písm. b) a čl. 11 Marakéšské smlouvy.

¹³⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. října 2015, sp. zn. 30 Cdo 2864/2015, bod 25.

¹³⁷ GEIGER, GÉRAVAIS a SENFTLEBEN, pozn. 132, s. 173.

¹³⁸ Podrobněji se případem zabývá např. GINSBURG, Jane C. *Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the 'Three-Step Test' for Copyright Exceptions*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 5 Jan 2001. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.253867> [citováno 2023-05-15].

¹³⁹ WTO. *Panel Report: United States – Section 110(5) of the US Copyright Act*. Online. WTO Doc. WT/DS160/R, 15 June 2000. Bod 6.97. Dostupné z: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=Q:/WT/DS/160R-00.pdf&Open=True> [citováno 2023-05-15].

¹⁴⁰ Tamtéž, bod 6.108.

¹⁴¹ Tamtéž, body 6.109 a 6.112.

¹⁴² Tamtéž, bod 6.184.

¹⁴³ Tamtéž, body 6.178 a 6.180.

oprávněné zájmy majitele práva“) pak podle závěrů panelu vyplývá, že určitá míra negativního zásahu do zájmů nositele práv je přípustná, nesmí však být neodůvodněná.¹⁴⁴ Zpráva se blíže nezabývá tím, co konkrétně, resp. jaké jiné zájmy by mohly odůvodnit zásah do zájmů nositele práv – v této souvislosti pouze upozorňuje na rozdíl v promítnutí tříkrokového testu v oblasti práv průmyslových (čl. 26 odst. 2 a čl. 30, částečně i čl. 17 dohody TRIPS), jehož textace (na rozdíl od čl. 13 dohody TRIPS) požaduje brát zřetel na oprávněné zájmy třetích stran. Jak ovšem upozorňují jiní odborníci, dostupné pracovní materiály z procesu přípravy dohody TRIPS nenabízejí žádné vysvětlení tohoto rozdílu v textaci ani nic, co by poukazovalo na jeho záměrný vznik¹⁴⁵. Výjimky podle čl. 13 dohody TRIPS jsou přitom zaváděny v zájmu třetích stran, a tudíž je pochopitelné, že právě jejich zájmy je potřeba zohlednit při hledání odůvodnění zásahu do zájmů nositele práv podle třetího kroku testu dle čl. 13 dohody TRIPS¹⁴⁶. Výklad odborného panelu v tomto případě byl tak některými kritizován za jeho úzké zaměření na čistě ekonomické dopady posuzovaných výjimek a nedostatečné zohlednění jiných legitimních společenských zájmů stojících v pozadí jejich zavedení¹⁴⁷.

Je ovšem potřeba říci, že výše uvedený restriktivní výklad není obecně závazný¹⁴⁸ a týká se toliko jedné verze tříkrokového testu. Ustanovení čl. 9 odst. 2 revidované Bernské úmluvy, které představuje předobraz tříkrokového testu obsaženého v čl. 13 dohody TRIPS, bylo naopak při jeho vyjednávání vnímáno jako flexibilní nástroj, který měl národním zákonodárcům poskytnout potřebný prostor pro zohlednění vnitrostátních sociálních, kulturních a ekonomických potřeb a vyjít vstříc i státům *common law* a jejich tradici otevřených norem.¹⁴⁹ Rizika nepřiměřeně restriktivního výkladu tříkrokového testu a jeho negativního dopadu na akceschopnost států v reakci na technologický vývoj si byly vědomy i členské státy při sjednávání Smlouvy WIPO o právu autorském.¹⁵⁰ Přijaly proto společné stanovisko k čl. 10 WCT obsahujícímu tříkrokový test, v němž explicitně potvrdily jeho výklad, který umožňuje členským státům rozšířit aplikaci

¹⁴⁴ Tamtéž, bod 6.229.

¹⁴⁵ KUR, Annette. *Of Oceans, Islands, and Inland Water – How Much Room for Exceptions and Limitations Under the Three-Step Test?* Online. In: 8 Rich. J. Global L. & Bus. 287 (2009). S. 310. Dostupné z: <https://scholarship.richmond.edu/global/vol8/iss3/3> [citováno 2023-05-15]. GEIGER, GERVAIS a SENFTLEBEN, pozn. 132, s. 179.

¹⁴⁶ GEIGER, GERVAIS a SENFTLEBEN, pozn. 132, s. 171. GINSBURG, pozn. 138, s. 16. GEIGER, HILTY, GRIFFITHS a SUTHERSANEN, pozn. 51, s. 119.

¹⁴⁷ KUR, pozn. 145, s. 339.

¹⁴⁸ Tamtéž, s. 328-330. GEIGER, GERVAIS a SENFTLEBEN, pozn. 132, s. 176. GINSBURG, pozn. 138, s. 14-15.

¹⁴⁹ HUGENHOLTZ a SENFTLEBEN, pozn. 1, s. 21.

¹⁵⁰ GEIGER, pozn. 128, s. 487.

stávajících výjimek předvídaných Bernskou úmluvou i v rámci digitálního prostředí, jakož i zavést nové výjimky vhodné přímo pro digitální prostředí¹⁵¹.

Není proto divu, že se vedle výkladu panelu WTO objevují i flexibilnější výklady tříkrokového testu. Jeden z nich nabízí například deklarace skupiny expertů autorského práva z roku 2010¹⁵². Tato deklarace odmítá úzkou interpretaci výjimek z autorského práva a používání tříkrokového testu výhradně coby pojistky proti extenzivnímu omezování autorských práv v situaci, kdy neexistuje komplementární nástroj snižující riziko nepřiměřené expanze výlučných práv – v takovém případě by měl tříkrokový test být nastaven tak, aby mohl přispívat k dosažení mezinárodněprávně deklarované potřeby vyvažování zájmů. Autoři deklarace tak prosazují celkové posuzování všech tří kroků testu společně, a nikoliv jednotlivě a postupně, kdy nesplnění byť jediného z nich znamená stopku dalšímu zkoumání. Konkrétně by pak podle této deklarace první krok neměl bránit zavádění výjimek z autorského práva ve formě otevřených norem, je-li jejich rozsah předvídatelný; zároveň by neměla být vyloučena analogická aplikace stávajících výjimek i na obdobné případy právem nepředvídané či zavádění nových výjimek. V případě druhého a třetího kroku autoři upozorňují na potřebu rozlišovat mezi zájmy autora a zájmy jiného vykonavatele jeho práv (které nelze ztotožňovat, byť spolu mohou často souznít) a na potřebu poměřovat tyto zájmy s legitimními zájmy třetích stran – v této souvislosti nelze opomíjet možnost nahrazení výlučných práv právy na náhradní odměnu za účelem dosažení spravedlivé rovnováhy. Z jiných návrhů lze zmínit například obrácený postup jednotlivými kroky testu, který by se nejprve zabýval možným odůvodněním zásahu do zájmu nositele práv (třetí krok testu) při zohlednění jiných legitimních zájmů třetích stran, a nastavil tak širší lidskoprávní přístup již na začátku celého testu před posuzováním jeho dalších kroků věnujících se výhradně zájmům autora.¹⁵³

2.2.2.3 Metody legislativní konstrukce výjimek

Z hlediska legislativní konstrukce zvláštních vnitřních limitů se vyvinuly dvě hlavní metody v závislosti na zastoupené právní kultuře a jejích tradic v přístupu k autorskému právu.¹⁵⁴ První metodu, která se prosadila v angloamerickém právním prostředí (*common law*), představuje

¹⁵¹ The Diplomatic Conference. *Agreed Statements concerning the WIPO Copyright Treaty*. Online. Adopted: December 20, 1996 Dostupné z: https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/en/wct/trt_wct_002en.pdf [citováno 2023-05-15].

¹⁵² GEIGER, HILTY, GRIFFITHS a SUTHERSANEN, pozn. 51.

¹⁵³ GEIGER, GERVAIS a SENFTLEBEN, pozn. 132, s. 181-182.

¹⁵⁴ SENFTLEBEN, Martin. *The Perfect Match: Civil Law Judges and Open-Ended Fair Use Provisions*. Online. In: *American University International Law Review*: Vol. 33: Iss. 1, Article 5 (2017). S. 233-238. Dostupné z: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol33/iss1/5> [citováno 2023-05-15].

jistá forma generální klauzule (někdy také nazývané otevřenou normou), která vychází z tříkrokového testu a stanovuje obecné podmínky, které musí konkrétní užití díla naplnit, aby se na něj nevztahovala nutnost autorizace ze strany nositele práv. Typickým představitelem takové otevřené normy je americký institut „*fair use*“ zakotvený v § 107 autorského zákona USA z roku 1976, který uvádí příklady některých povolených účelů užití (např. kritika, zpravodajství, výuka či výzkum) a dále vyjmenovává demonstrativní výčet okolností, které je potřeba zohlednit při individuálním zkoumání, zda užití díla bez souhlasu jeho autora představuje *fair use* (např. účel a charakter užití, povahu díla, míru užití tohoto díla či komerční aspekt užití a jeho potenciální dopad na příslušný autorskoprávně relevantní trh)¹⁵⁵. Výhodou tohoto přístupu je jeho nesporná flexibilita, která v rychle se vyvíjejícím digitálním prostředí nabývá na atraktivitě, což se projevuje přijímáním otevřené normy i v dalších zemích (v posledních desetiletích např. v asijských státech Jižní Koreji, Malajsii, Singapuru či Izraeli¹⁵⁶). Na druhou stranu se takový přístup vyznačuje poměrně vysokou úrovní právní nejistoty, neboť spočívá na výkladu soudců.

S ohledem na vyšší preferenci právní jistoty v kontinentální právní kultuře se v evropské oblasti prosadil druhý z přístupů, který stanovuje taxativní výčet výjimek z autorského práva, tedy konkrétních skutkových podstat, které podle zákonodárce naplňují znaky tříkrokového testu. Přínos takového uzavřeného katalogu výjimek spočívající ve vyšší předvídatelnosti a právní jistotě však snižuje jeho rigidita, která neumožňuje v digitálním prostředí pružně reagovat na realitu nových možností nepředvídaných zákonodárcem v době jeho přijetí.¹⁵⁷ Oba rozdílné přístupy a nástrahy s nimi spojené z hlediska flexibility si můžeme v praxi ukázat na příkladu posouzení právní povahy tzv. *thumbnail*, tedy obrázkové miniatury, která prostřednictvím odkazovací technologie *framingu*¹⁵⁸ zobrazuje ve webovém vyhledávací částečný obsah určité internetové stránky. V rámci posuzování Google služby vyhledávání obrázků americký odvolací soud došel k závěru¹⁵⁹, že takové užití díla spadá pod *fair use*, neboť je dostatečně transformativní, plní jiný účel než původní užití díla (a sice účel informační, resp. vyhledávací) a představuje významný přínos pro veřejnost. Při posuzování totožné služby v Německu však soud dospěl k závěru,

¹⁵⁵ Vedle této základní, otevřené normy pak autorský zákon USA obsahuje i některé konkrétní skutkové podstaty výjimek z autorského práva – viz SCHWARTZ, Eric. *An Overview of the International Treatment of Exceptions*. Online. In: PIJIP Research Paper no. 2014-02 American University Washington College of Law, Washington, D.C. Summer 2014. S. 21. Dostupné z: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/research/41/> [citováno 2023-05-15].

¹⁵⁶ PRCHAL, pozn. 88, s. 28-29.

¹⁵⁷ SENFTLEBEN, pozn. 154, s. 238-240.

¹⁵⁸ TUČEK, pozn. 22, s. 48.

¹⁵⁹ *Perfect 10, Inc. v. Amazon.com Inc.*, 508 F. 3d 1146, 1163 (9th Cir. 2007). Online dostupné z: <https://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2007/12/03/0655405.pdf> [citováno 2023-05-15].

že takové užití nelze vztáhnout pod žádnou z enumerativních výjimek¹⁶⁰. Aby však německý soud nemusel tuto prospěšnou a pro fungování internetu žádoucí službu zakázat, byl nucen se uchýlit k poměrně neobvyklému výkladu, podle kterého je takové užití díla kryto explicitním souhlasem nositele práv vyplývajícím z absence použití technických prostředků, které by chránily užitý obsah proti framingu.¹⁶¹ Takovéto řešení se však nejeví být příliš koncepční a vhodné, ať už z pohledu obecně soukromého práva a v něm spíše restriktivně využívaného institutu implicitního souhlasu¹⁶², nebo z pohledu konkrétně autorského práva, v němž takový výklad v podstatě podmiňuje ochranu autorského práva využitím technických prostředků ochrany, což je v rozporu se zákazem formalit stanoveným v čl. 5 odst. 2 Bernské úmluvy¹⁶³. Navíc takové řešení spíše motivuje nositele práv k užití technických prostředků znemožňujících činnost, která by obecně měla být na internetu spíše podporována.¹⁶⁴

Unijní systém výjimek z autorského práva zakotvený v čl. 5 informační směrnice¹⁶⁵ je pak specifický tím, že kombinuje oba výše zmíněné přístupy – tedy stanovuje taxativní výčet výjimek¹⁶⁶, jejichž aplikaci však zároveň podmiňuje splněním tříkrokového testu v každém jednotlivém případě (jak potvrdil SDEU ve své judikatuře¹⁶⁷). Tento přístup pak v důsledku

¹⁶⁰ Bundesgerichtshof [BGH] [Federal Court of Justice] Apr. 29, 2010, I ZR 69/08. Online dostupné z: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgf&Art=en&az=I%20ZR%2069/08> [citováno 2023-05-15]. V úvahu přicházela citační výjimka, která však vyžadovala, aby mezi citovaným dílem a obsahem zahrnujícím citaci byl úzký vztah typu kritiky či jiného komentáře.

¹⁶¹ SENFTLEBEN, pozn. 154, s. 246-249.

¹⁶² Tamtéž, s. 249.

¹⁶³ GUIBAULT, Lucie. *Why Cherry-Picking Never Leads to Harmonisation: The Case of the Limitations on Copyright under Directive 2001/29/EC*. Online. In: 1 (2010) JIPITEC 55 para 1. Bod 12. Dostupné z: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-1-2-2010/2603> [citováno 2023-05-15].

¹⁶⁴ SDEU v podstatě tento výklad posvětil v rozsudku ze dne 9. března 2021, VG Bild-Kunst, C-392/19, EU:C:2021:181, v němž připustil legitimitu licenčního ujednání požadujícího po nabyvateli licence, aby užívaná díla zabezpečil technologickými prostředky proti jejich framingu ze strany třetích osob, jejichž obcházení představuje podle soudu neoprávněné sdělování veřejnosti.

¹⁶⁵ V tomto směru je však vhodné doplnit, že kromě základního výčtu výjimek obsaženého v informační směrnici existují v unijním právu i další specifické výjimky stanovené ve směrnících ke specifickým předmětům ochrany (např. čl. 5 směrnice o právní ochraně počítačových programů), k jiným partikulárním autorským právům (např. čl. 6 směrnice o právu na pronájem a půjčování) nebo ke speciální věcné problematice [např. čl. 6 směrnice o některých povolených způsobech užití osiřelých děl nebo čl. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1564].

¹⁶⁶ Ač bylo původně záměrem Evropské komise omezit počet výjimek z autorského práva na minimum, z důvodu neochoty členských států vzdát se svých zavedených výjimek byl nakonec přijat poměrně dlouhý seznam zahrnující většinu výjimek existujících v době přijetí informační směrnice v některém z právních rádu členských států EU – viz HUGENHOLTZ, Bernt. *Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid*. Online. In: IViR. Published in [2000] EIPR 11, s. 501-502. Dostupné z: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/opinion-EIPR.pdf> [citováno 2023-05-15].

¹⁶⁷ Např. rozsudek, Football Association Premier League, C-403/08 a C-429/08, bod 181. Rozsudek ze dne 10. dubna 2014, ACI Adam, C-435/12, EU:C:2014:254, bod 25. Rozsudek ze dne 11. září 2014, Eugen Ulmer, C-117/13, EU:C:2014:2196, bod 56.

přebral i český zákonodárce explicitním zahrnutím tříkrokového testu jako takového do vnitrostátního práva – konkrétně do § 29 odst. 1 AZ, který podmiňuje aplikaci všech zákonem stanovených výjimek z autorského práva splněním zbývajících podmínek tříkrokového testu (první podmínka vyžadující omezení na určité zvláštní případy je naplněna již stanovením skutkových podstat výjimek).¹⁶⁸ Takto zkombinovaný systém bohužel přebírá negativa obou přístupů, neboť neposkytuje dostatečnou flexibilitu pro potřeby informační společnosti, zároveň však nezaručuje ani právní jistotu, neboť i při naplnění jednotlivých znaků určité skutkové podstaty se předvídá povinnost individuálního zkoumání naplnění podmínek tříkrokového testu.¹⁶⁹ Tříkrokový test měl přitom ve své původní podobě mezinárodněprávního institutu sloužit toliko jako vodítko při normotvorbě výjimek z autorského práva ze strany národních zákonodárců, nikoliv i jako aplikační vodítko v rámci vnitrostátního práva pro posouzení jednotlivých příkladů užití. K jeho splnění by tak mělo dojít již při samotné legislativní konstrukci dané výjimky z autorského práva.¹⁷⁰

Dalším výrazným negativem unijního přístupu ke zvláštním vnitřním limitům autorského práva je skutečnost, že kromě povinné výjimky pro dočasné rozmnožení předjímané v čl. 5 odst. 1 informační směrnice mají zbývajcí výjimky uvedené v čl. 5 informační směrnice fakultativní povahu. Záleží tedy čistě na rozhodnutí jednotlivých členských států EU, zda a které z uzavřeného katalogu výjimek implementují do svého vnitrostátního práva. Řada zemí tak do svých právních řádů například neimplementovala výjimku pro příležitostné zahrnutí předmětu ochrany do jiného materiálu¹⁷¹, která má zohledňovat případy jako nahrání domácího videa na internet, v jehož pozadí je slyšet chráněná hudba z rádia nebo televize – tedy situace, k nimž typicky může dojít v souvislosti se sdílením UGC na internetu. Některé země pak nepřevzaly ani natolik zásadní výjimku pro potřeby demokratické společnosti, jako je užití pro účely karikatury, parodie či pastiše¹⁷² – nebo tuto možnost transponovaly neúplně, typicky bez posledního z uvedených účelů.¹⁷³ To byl i případ ČR, která před transpozicí DSM směrnice implementovala všechny volitelné výjimky předvídané informační směrnicí kromě užití pro účely pastiše.

¹⁶⁸ Přitom znění § 29 odst. 1 AZ účinné do 21. května 2006 (tedy před nabytím účinnosti novelizace AZ provedené zákonem č. 216/2006 Sb.) podmiňovalo splněním zbývajících dvou kroků tříkrokového testu pouze výklad skutkových podstat omezení autorského práva, nikoliv však jejich jednotlivé aplikace.

¹⁶⁹ SENFTLEBEN, pozn. 154, s. 240-241.

¹⁷⁰ GEIGER, GERVAIS a SENFTLEBEN, pozn. 132, s. 169.

¹⁷¹ Čl. 5 odst. 3 písm. i) informační směrnice v českém jazykovém překladu hovoří o příležitostném včlenění díla nebo jiného předmětu ochrany do jiného materiálu – transponováno do § 38c AZ, který zakládá zákonnou licenci pro nepodstatné vedlejší užití díla v souvislosti se zamýšleným hlavním užitím jiného díla nebo prvku.

¹⁷² Čl. 5 odst. 3 písm. l) informační směrnice – částečně transponováno do § 38g AZ.

¹⁷³ *Copyright exceptions*. Online. The COMMUNIA Association for the Public Domain. Dostupné z: <https://copyrightexceptions.eu/> [citováno 2023-05-15].

I v případě rozšířenějších výjimek, jako jsou tzv. knihovní¹⁷⁴, výuková¹⁷⁵ či ve prospěch osob se zdravotním postižením¹⁷⁶, se však podmínky jejich aplikace mohou napříč EU značně lišit.¹⁷⁷ V konečném důsledku má tak každý z členských států EU vlastní unikátní sadu výjimek z autorského práva, které navíc vymezuje a vykládá dle vlastních právních tradic a norem platných ještě před harmonizací této právní oblasti. Jak upozorňuje řada expertů¹⁷⁸, takováto praxe jen stěží může vést k harmonizaci výjimek z autorského práva, vyšší míře právní jistoty uživatelů či jednotnému digitálnímu trhu v rámci EU.

Právní jistotě uživatelů navíc nepřispívá ani nevyjasněná závaznost výjimek z autorského práva a jejich potenciální zranitelnost vůči soukromoprávním ujednáním. Byť se řada expertů domnívá, že výjimky z autorského práva mají zpravidla kogentní povahu¹⁷⁹, neboť většinou sledují obecný zájem, jiní z absence výslovného zákazu aplikaci výjimek smluvně vyloučit dovozují spíše dispozitivní povahu¹⁸⁰. Je poněkud nešťastné, že na rozdíl od vertikálních směrnic ke specifickým předmětům ochrany¹⁸¹ informační směrnice nemožnost smluvně vyloučit aplikaci výjimek nestanovuje.

Informační směrnice řeší toliko kolizi výjimek s technologickými prostředky ochrany práv, jimž v čl. 6 poskytuje právní ochranu před jejich obcházením¹⁸². V čl. 6 odst. 4 vyjmenovává pouze některé vybrané výjimky, jejichž zpřístupnění by neměly technologické prostředky bránit (v tomto výběru přitom chybí i tak významné výjimky, jako jsou ty pro účely zpravodajství, citace, parodie či karikatury). Informační směrnice však bohužel v tomto směru neukládá členským státům zajistit ochranu vybraných výjimek proti jejich zamezení použitím technologických

¹⁷⁴ Čl. 5 odst. 2 písm. c) informační směrnice – transponováno do § 37 odst. 1 písm. a) AZ.

¹⁷⁵ Čl. 5 odst. 3 písm. a) informační směrnice – transponováno do § 39 odst. 1 AZ.

¹⁷⁶ Čl. 5 odst. 3 písm. b) informační směrnice – transponováno do § 31 odst. 1 písm. c) AZ.

¹⁷⁷ GUIBAULT, pozn. 163, body 25-47. Konkrétně v případě výukové výjimky viz také PRIORA, Giulia, Bernd Justin JÜTTE a Péter MEZEI. *Copyright and Digital Teaching Exceptions in the EU: Legislative Developments and Implementation Models of Article 5 CDSM Directive*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 22 Jun 2022. S. 3. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4080075> [citováno 2023-05-16].

¹⁷⁸ Např. HUGENHOLTZ, pozn. 166. GUIBAULT, pozn. 163, bod 48. ROCHA, Maria Vitória. *Fair use in USA Copyright v. EU InfoSoc Directive closed list of exceptions and limitations*. Online. In: Nanterre Colloquium – Law and Interculturalism, 8th - 10th June 2017. Catholica Porto Law School. Dostupné z: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/25443/1/Fair%20use%20in%20USA%20.pdf> [citováno 2023-05-15].

¹⁷⁹ Např. HOLCOVÁ, KŘEŠŤANOVÁ, DOBŘICHOVSKÝ, FALADOVÁ, CÍSAŘOVÁ et al., pozn. 67, s. 295. TELEČ a TŮMA, pozn. 108, s. 383. PRCHAL, pozn. 88, s. 133-134.

¹⁸⁰ Např. DUSOLLIER, Séverine. *Fair use by design in the European copyright directive of 2001*. Online. In: *Communications of the ACM*. New York: ACM, 2003, 46(4). S. 54. ISSN 0001-0782. Dostupné z: <https://doi.org.ezproxy.is.cuni.cz/10.1145/641205.641231> [citováno 2023-05-24]. GUIBAULT, pozn. 163, bod 21. HUGENHOLTZ, pozn. 166.

¹⁸¹ Čl. 15 směrnice o právní ochraně databází a čl. 8 směrnice o právní ochraně počítačových programů.

¹⁸² V rámci transpozice závazků obsažených v čl. 11 WCT a čl. 18 WPPT, byť v širší míře, než vyžadují tyto mezinárodní smlouvy.

prostředků, nýbrž primárně předvídá existenci jakýchsi dobrovolných prostředků použitých nositeli práv (k nim však nositelé práv nejsou dostatečně motivováni, a existence takových dobrovolných prostředků je tak v praxi spíše výjimečná¹⁸³), a teprve v případě jejich absence umožňuje členským státům přijmout „vhodná opatření“, aniž by bylo jasné, co si evropský zákonodárce pod takovým opatřením představuje¹⁸⁴. Toto ustanovení navíc samo o sobě neopravňuje beneficenta výjimky k obcházení technologických prostředků, které neoprávněně brání přístupu k předmětu ochrany za účelem využití některé z uvedených výjimek¹⁸⁵, a nevztahuje se na zpřístupňování předmětů ochrany veřejnosti tzv. *on-demand* – tedy typickým způsobem používaným zejména právě na internetu. Ustanovení čl. 6 odst. 4 informační směrnice tak představuje spíše bezzubou, neefektivní ochranu výjimek před jejich technologickým vyloučením.¹⁸⁶

2.2.3 Judikatorní přístupy k řešení kolize autorského práva s jinými základními právy

2.2.3.1 Evropský soud pro lidská práva

Evropský soud pro lidská práva (ESLP) měl příležitost se vztahem autorského práva s jiným základním právem, konkrétně se svobodou projevu zakotvenou v čl. 10 EÚLP, zabývat v případě *Ashby Donald*¹⁸⁷. V tomto případě se na ELSP obrátili se stížností tři módní fotografové, kteří byli ve Francii odsouzeni za trestný čin padělání. Toho se měli dopustit tím, že bez souhlasu francouzských módních salónů coby nositelů autorských práv k módním návrhům a jejich přehlídce uveřejnili na internetových stránkách fotografie módních návrhů pořízené během této přehlídky v rozporu s pravidly akreditace, na základě které se zúčastnili předmětné přehlídky.

¹⁸³ LAMBRECHT, Maxime. *Free Speech by Design: Algorithmic protection of exceptions and limitations in the Copyright DSM directive*. Online. In: "Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law" - Vol. 11, no.1 (2020). S. 10-11. ISSN 2190-3387. Dostupné z: <http://hdl.handle.net/2078.1/229893> [citováno 2023-05-15].

¹⁸⁴ HUGENHOLTZ, pozn. 166.

¹⁸⁵ GEIGER, Christophe, Giancarlo FROSIO a Oleksandr BULAYENKO. *Text and Data Mining: Articles 3 and 4 of the Directive 2019/790/EU*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 21 Jan 2020. S. 35. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3470653> [citováno 2023-05-15]. Byť existují i názory, podle kterých by šlo možnost obcházení takových technologických prostředků dovést výkladem: čl. 6 informační směrnice zaručuje ochranu pouze účinným technologickým prostředkům, přičemž za účinný lze označit pouze takový technologický prostředek, který chrání předmět ochrany před nepovoleným užitím. Vzhledem k tomu, že užití na základě výjimky nepodléhá souhlasu autora, nelze technologický prostředek bránící takovému užití označit za účinný, a podle tohoto výkladu tak nepodléhá právní ochraně proti obcházení – viz MYŠKA, pozn. 2, s. 207.

¹⁸⁶ DUSOLLIER, pozn. 180.

¹⁸⁷ Rozsudek ze dne 10. ledna 2013 ve věci *Ashby Donald a další v. Francie*, stížnost č. 36769/08.

Stěžovatelé se domáhali zrušení tohoto rozsudku mj. pro jeho údajný nepřiměřený zásah do jejich svobody projevu zaručené čl. 10 EÚLP, která zahrnuje nejen svobodu zastávat a projevovat své názory, ale i přijímat a rozšiřovat informace bez zásahů ze strany státních orgánů. Tuto svobodu lze omezit, ale pouze stanoví-li tak zákon a je-li dané opatření nezbytné v demokratické společnosti pro naplnění některého z vyjmenovaných legitimních cílů, mj. pro ochranu práv třetích osob.

Evropský soud pro lidská práva ve svém rozsudku došel k závěru, že čl. 10 EÚLP porušen nebyl. Zajímavější než samotný výsledek sporu je však cesta, kterou soud k tomuto závěru došel. Soud neposuzoval případ prizmatem výjimek z autorského práva, nýbrž prizmatem autorského práva¹⁸⁸ coby výjimky z jiného základního práva – svobody projevu. Tu ESLP označil za jeden ze základů demokratické společnosti, z čehož dovodil, že jakákoliv výjimka ze svobody projevu musí být vykládána restriktivně. Soudní kontrole z hlediska nezbytnosti zásahu do svobody projevu pak podle soudu podléhá nejen zákon (tedy např. autorský zákon stanovující pravidla na ochranu autorských práv), ale i jakékoliv rozhodnutí takový zákon aplikující. Z toho vyplývá, že nestačí pouze konstatovat, že omezení svobody projevu je legitimní, pokud odpovídá autorskoprávním normám, ale je potřeba v každém jednotlivém případě takového omezení posoudit, zda je aplikace takových norem v daném případě přiměřená sledovanému cíli a „*zda jsou důvody, kterými vnitrostátní orgány zásah odůvodňovaly, "pádne a dostatečné"*“.¹⁸⁹

Byť následně soud uznává, že státy mají jistou míru posuzovací volnosti při určování, zda je konkrétní zásah do svobody projevu skutečně v demokratické společnosti nezbytný, tento prostor pro uvážení je determinován povahou dotčeného projevu či informace. Nejmenší prostor pro omezení mají státy k dispozici v případě politického projevu či informací týkajících se záležitostí veřejného zájmu, naopak komerční povaha projevu a informací posuzovací volnost států rozšiřuje.¹⁹⁰ V posuzovaném případě vyhodnotil soud projev stěžovatelů (zveřejnění fotografií z módní přehlídky na internetových stránkách za účelem jejich finančního vytěžení) za čistě obchodní povahy, a proto daný zásah do svobody projevu spočívající v odsuzujícím rozsudku za trestný čin padělání vyhodnotil jako přiměřený sledovanému cíli.

Toto rozhodnutí ESLP je přelomové, neboť převrací tradiční přístup ke kolizi autorského práva s jinými legitimními zájmy zastávaný SDEU (k tomu viz kapitola 2.2.3.2): svobodu projevu

¹⁸⁸ Ochrana autorského práva ESLP podřazuje pod právo pokojně užívat svůj majetek podle čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k EÚLP – tamtéž, bod 40.

¹⁸⁹ Tamtéž, bod 38.

¹⁹⁰ Tamtéž, bod 39.

vnímá jako pravidlo, autorské právo jako výjimku z něj¹⁹¹. Dle Myšky tak ESLP do problematiky vymáhání autorských práv vnáší „*korektiv v podobě lidskoprávní perspektivy*“¹⁹². Právo na svobodu projevu podle čl. 10 EÚLP přitom podle judikatury ESLP zahrnuje i prosté šíření informací v jejich syntaktické (neboli prosté znakové) podobě, nejen té sémantické (významové)¹⁹³, a vztahuje se i na prostředky přenosu či příjmu informací, neboť jejich omezení nutně zasahuje i do samotné možnosti, a tedy práva přijímat a rozšiřovat informace¹⁹⁴ – za chráněný projev tak ESLP označil i prosté sdílení autorských děl prostřednictvím P2P („*peer-to-peer*“) sítí¹⁹⁵ bez jakéhokoliv dalšího sémantického doplnění ze strany komunikátora (v podobě např. hodnocení či jiného komentáře).

2.2.3.2 Soudní dvůr Evropské unie

Soudní dvůr Evropské unie dlouhou dobu nevěnoval kolizi autorského práva s jinými základními právy v externí rovině svou pozornost. Vliv jiných základních práv na autorské právo tak SDEU reflektoval pouze intrasystémově, zejména v případech vymáhání autorských práv nebo při interpretaci již existujících výjimek z autorského práva.¹⁹⁶

Příklady rozhodnutí z první kategorie jsou rozsudky ve věci *Promusicae*¹⁹⁷ či dvojice rozsudků týkající se společnosti SABAM – *Scarlet Extended v. SABAM* (dále jen „*Scarlet Extended*“)¹⁹⁸ a *SABAM v. Netlog* (dále jen „*Netlog*“)¹⁹⁹. Ve všech třech případech se soud nevyjadřoval k možnosti omezení výlučných autorských práv, ale pouze k omezení donucovacích opatření směřujících k ochraně autorských práv, a to nikoliv ve vztahu k osobě, která měla

¹⁹¹ VAN DEURSEN, Stijn a Thom SNIJDERS. *The Court of Justice at the Crossroads: Clarifying the Role for Fundamental Rights in the EU Copyright Framework*. Online. In: IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law, 2018, 49(9). S. 1089-1090. ISSN 0018-9855. Dostupné z: <https://doi.org/10.1007/s40319-018-0745-8> [citováno 2023-05-15].

¹⁹² MYŠKA, Matěj. *Ashby Donald v pirátské zátoce: svoboda projevu a vymáhání autorského práva v aktuální judikatuře ESLP*. Online. In: Revue pro právo a technologie. Ústav práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Roč. 4, č. 8 (2013). S. 39. ISSN 1805-2797. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/5005> [citováno 2023-05-15].

¹⁹³ KOUKAL, pozn. 4, s. 314-317. Byť Koukal s tímto závěrem soudu do jisté míry polemizuje a vyjadřuje názor, že by povaha přenášené informace měla být minimálně zohledněna z hlediska posuzovací volnosti státu a míry ochrany daného projevu: zatímco prosté sdělování znaků v syntaktické rovině by se mělo blížit komerčnímu projevu, rozšiřování informací se sémantickým přispěním šířitele by měla být poskytována vyšší úroveň ochrany – tamtéž, s. 317-318.

¹⁹⁴ Rozsudek ze dne 19. února 2013 ve věci *Neij a Sunde Kolmisoppi v. Švédsko*, stížnost č. 40397/12, část D. Také rozsudek velkého senátu ze dne 28. září 1999 ve věci *Öztürk v. Turecko*, stížnost č. 22479/93, bod 49, nebo rozsudek velkého senátu ze dne 22. května 1990 ve věci *Autronic AG v. Švýcarsko*, stížnost č. 12726/87, bod 47.

¹⁹⁵ K popisu fungování a autorskoprávné povaze P2P sítí viz např. TUČEK, pozn. 22, s. 40-44.

¹⁹⁶ VAN DEURSEN a SNIJDERS, pozn. 191, s. 1085.

¹⁹⁷ Rozsudek ze dne 29. ledna 2008, *Promusicae*, C-275/06, EU:C:2008:54.

¹⁹⁸ Rozsudek, *Scarlet Extended*, C-70/10.

¹⁹⁹ Rozsudek, *Netlog*, C-360/10.

do autorských práv zasahovat, ale ve vztahu k internetovému prostředníkovi takové činnosti.²⁰⁰ Konkrétně se jednalo o společnosti poskytující služby internetového připojení podle čl. 12 směrnice o elektronickém obchodu (v případech *Promusicae* a *Scarlet Extended*) a společnost poskytující službu hostingu podle čl. 14 směrnice o elektronickém obchodu v podobě sociální sítě (v případě *Netlog*), po kterých organizace hájící zájmy nositelů práv požadovaly přijmout určitá opatření proti svým uživatelům sdílejícím předměty ochrany: v prvním případě poskytnutí osobních údajů těchto uživatelů autorskoprávní organizaci Promusicae, ve zbylých dvou případech přímé zamezení činnosti uživatelů spočívající v neoprávněném sdílení nebo přijímání chráněného obsahu (přes P2P sítě, resp. na sociální síti).

SDEU ve všech třech případech zdůraznil potřebu poměřovat při přijímání opatření směřujících k ochraně autorských práv právo duševního vlastnictví (coby součást vlastnického práva) s jinými základními právy a nevykládat dotčená ustanovení unijního práva tak, aby byla v rozporu s těmito základními právy nebo obecnou zásadou přiměřenosti.²⁰¹ Případy *Scarlet Extended* a *Netlog* jsou v tomto směru obzvláště důležité (i v kontextu dalšího vývoje, především přijetí čl. 17 DSM směrnice), neboť v případě šíření autorskoprávních předmětů ochrany potvrdily závěry z předchozího rozhodnutí SDEU ve věci *L'Oréal*²⁰² (týkajícího se používání ochranných známek, tedy problematiky průmyslového vlastnictví), podle kterých je povinnost zavést systém filtrování veškerého obsahu všech uživatelů za účelem vyhledávání a blokování jakéhokoliv obsahu porušujícího autorská práva nejen nepřiměřený z hlediska jiných dotčených základních práv (především práva provozovatele služeb informační společnosti na svobodu podnikání a potenciálně i práva na ochranu osobních údajů a svobodu přijímat a rozšiřovat informace uživatelů²⁰³), ale také v rozporu s čl. 15 odst. 1 směrnice o elektronickém obchodu zakazujícím členským státům ukládat poskytovatelům služeb informační společnosti obecnou povinnost dohledu²⁰⁴.

V rozsudcích z druhé kategorie zabývajících se interpretací výjimek z autorského práva soud původně zastával především zásadu restriktivního výkladu výjimek, jehož požadavek podle soudu vyplývá ze samotné povahy výjimek z autorského práva coby výjimek z obecného pravidla,

²⁰⁰ Tamtéž, s. 1086.

²⁰¹ Rozsudek, *Promusicae*, C-275/06, bod 68. Rozsudek, *Scarlet Extended*, C-70/10, body 44 a 45. Rozsudek, *Netlog*, C-360/10, body 42 a 43.

²⁰² Rozsudek ze dne 12. července 2011, *L'Oréal*, C-324/09, EU:C:2011:474, bod 139.

²⁰³ Rozsudek, *Scarlet Extended*, C-70/10, bod 53. Rozsudek, *Netlog*, C-360/10, bod 51.

²⁰⁴ Rozsudek, *Scarlet Extended*, C-70/10, bod 40. Rozsudek, *Netlog*, C-360/10, bod 38.

kterým je vysoká úroveň ochrany autorského práva.²⁰⁵ V souladu s touto zásadou tak SDEU například rozhodl ve věci *ACI Adam*, že výjimka z práva na rozmnožování pro soukromé užití podle čl. 5 odst. 2 písm. b) informační směrnice se vztahuje pouze na rozmnoženiny pořízené z oprávněného zdroje, nikoliv ze zdroje neoprávněného.²⁰⁶ Soud v tomto rozsudku zároveň upozornil na to, že v souladu s tříkrokovým testem upraveným v čl. 5 odst. 5 informační směrnice a s ohledem na bod 44 odůvodnění téže směrnice lze s rozvojem moderních technologií (a z toho vyplývajících nových možností užití chráněných děl) očekávat v budoucnu další zužování rozsahu výjimek, nikoliv však jeho rozšiřování.²⁰⁷

V rozsudku ve věci *Football Association Premier League* však SDEU tuto zásadu striktního výkladu doplnil (patrně vědom si potřeby její protiváhy zohledňující zájmy jiných skupin, jak předvídá bod 31 odůvodnění informační směrnice) principem tzv. užitečného účinku výjimky, podle kterého musí její výklad umožnit zachování jejího užitečného účinku a být v souladu s jejím účelem²⁰⁸ (v podstatě jde tedy o určitý typ teleologického výkladu). Na základě této zásady tak SDEU například svým výkladem v případě *Vereniging Openbare Bibliotheken* rozšířil rozsah výjimky z výlučného práva na půjčování pro účely veřejného půjčování podle čl. 6 odst. 1 směrnice o právu na pronájem a půjčování i na digitální půjčování prostřednictvím stažení jediné a na omezenou dobu přístupné rozmnoženiny do vlastního počítače uživatele.²⁰⁹ Tyto dvě zásady (striktního výkladu a užitečného účinku) tak společně vytváří základní mantinely, v nichž se má dle navazující judikatury SDEU interpretace výjimek pohybovat.

Možností externího působení jiných základních práv na autorská práva měl SDEU příležitost se blíže zabývat v trojici věcí předložených před něj v roce 2017 ze strany německého Spolkového soudního dvora – *Funke Medien, Pelham a Spiegel Online*. Německý Spolkový soudní dvůr v těchto třech odlišných kauzách položil SDEU několik obdobných předběžných otázek, z nichž patrně nejsledovanější byla otázka, zda mohou jiná základní práva vést k omezení autorských práv nad rámec výčtu existujících výjimek v unijním právu a odůvodnit judikatorní výjimky z autorských práv v případech zákonodárcem nepředvídaných.

²⁰⁵ Rozsudek, *Infopaq International*, C-5/08, body 56-58. Dále např. rozsudek, *Painer*, C-145/10, bod 109, nebo rozsudek, *ACI Adam*, C-435/12, bod 23.

²⁰⁶ Rozsudek, *ACI Adam*, C-435/12, body 30, 31 a 41.

²⁰⁷ Tamtéž, body 26 a 27.

²⁰⁸ Rozsudek, *Football Association Premier League*, C-403/08 a C-429/08, bod 163. Dále např. rozsudek, *Painer*, C-145/10, bod 133, nebo rozsudek ze dne 3. září 2014, *Deckmyn a Vrijheidsfonds*, C-201/13, EU:C:2014:2132, bod 23.

²⁰⁹ Rozsudek ze dne 10. listopadu 2016, *Vereniging Openbare Bibliotheken*, C-174/15, EU:C:2016:856, body 50-53.

Za zmínku v těchto případech stojí stanoviska generálního advokáta Szpunara. Ten ve svém stanovisku ve věci *Funke Medien* upozornil na existenci mechanismů zajišťujících respektování základních práv v samotném systému autorského práva a potřebu řešit vzniklé kolize mezi autorským právem a jinými základními právy právě prostřednictvím těchto mechanismů²¹⁰ (tedy intrasystémově). Přesto však připustil možnost výjimečných situací nepředvídaných zákonodárcem a nezohledněných v systému autorského práva, ve kterých podle něj „*musí autorská práva, jež by za jiných okolností mohla zcela legitimně požívat právní a soudní ochrany, ustoupit vyššímu zájmu spojenému s výkonem základního práva nebo základní svobody*“²¹¹ (v doktríně někdy označované za tzv. „*hard-cases*“²¹²). Generální advokát však odmítl na řešení těchto případů podat obecnou odpověď a místo toho zdůraznil potřebu jejich individuálního posuzování („*case-by-case*“) v souladu se zásadou proporcionality²¹³. Zajímavostí také je, že k posouzení tohoto konkrétního případu, ve kterém Německo požadovalo stažení utajovaných informací o nasazení vojáků spolkové armády v zahraničí zveřejněných bez souhlasu jejich zástupců na internetovém zpravodajském portálu pro údajný zásah do jejich autorských práv, generální advokát přistoupil po vzoru přístupu ESLP uplatněného v případě *Ashby Donald*. Generální advokát totiž neposuzoval případ prizmatem zásahu do autorského práva svobodou projevu provozovatele zpravodajského portálu, nýbrž prizmatem zásahu do svobody projevu provozovatele zpravodajského portálu v podobě uplatněného autorskoprávního nároku. Okolnosti daného případu však byly specifické tím, že autorská práva neuplatňoval jednotlivec, nýbrž stát. Generální advokát tak s odůvodněním, že ochrana základních práv slouží k ochraně zájmů jednotlivců před státem a nikoliv naopak, dospěl k závěru, že uplatnění případných práv státu obdobných základním právům jednotlivců za účelem omezení jiných základních práv jednotlivců lze jen stěží považovat za legitimní²¹⁴.

V případě *Spiegel Online*, ve kterém šlo opět o uveřejnění díla na online zpravodajském portálu bez souhlasu jeho autora (konkrétně umístěním hypertextového odkazu na původní verzi kontroverzního článku německého politika za účelem vyvrácení jeho tvrzení o údajném pozměnění článku), tedy střet svobody projevu a autorského práva, však nositelem uplatňovaných autorských práv byl již jednotlivec. Byť se dotčené zpravodajství týkalo i v tomto případě politických záležitostí a tématu obecného zájmu, generální advokát na rozdíl od svých závěrů

²¹⁰ Stanovisko ze dne 25. října 2018 ve věci *Funke Medien*, C-469/17, EU:C:2018:870, body 36-38.

²¹¹ Tamtéž, bod 40.

²¹² Např. PRCHAL, pozn. 88, s. 99-100.

²¹³ Stanovisko, *Funke Medien*, C-469/17, body 29 a 31.

²¹⁴ Tamtéž, body 53-54.

ve věci *Funke Medien* neshledal, že by to v tomto případě odůvodňovalo omezení autorských práv jednotlivce nad rámec existujících výjimek²¹⁵ (konkrétně citační a zpravodajské výjimky, jejichž podmínky podle názoru generálního advokáta nesplňuje uveřejnění literárního díla v plném rozsahu jako samostatně přístupný a stáhnutelný soubor, pokud sledovaný cíl takového užití vyžaduje přečtení tohoto díla nebo jeho části²¹⁶).

Ve svém stanovisku k případu *Pelham* generální advokát upřesnil, že o takové výjimečné situaci, ve kterých podle svých závěrů k případu *Funke Medien* může být autorské právo omezeno nad rámec relevantních zákonných ustanovení, půjde pouze v případě „zjevného porušení podstaty základního práva“²¹⁷. Takovéto výjimečné situace však podle něj nemohou být řešeny ze strany členských států legislativním rozšiřováním dosahu stávajících výjimek či dokonce zaváděním nových výjimek nad rámec těch upravených v unijních směrnici²¹⁸. Konkrétně v případě tzv. *samplingu*, tedy techniky spočívající ve vynětí úryvku zvukového záznamu a jeho vložení (v původní či pozměněné podobě) do jiného zvukového záznamu, ve kterém proti sobě stojí „umělecká svoboda „postmoderního způsobu“ a staré dobré právo vlastnit majetek“²¹⁹, však generální advokát neshledal omezení umělecké svobody spočívající v nutnosti získat k této činnosti souhlas nositele práv k původnímu zvukovému záznamu²²⁰ za takové zjevné porušení podstaty základního práva, které by odůvodňovalo judikatorně umožnit *sampling* bez souhlasu nositele práv k původnímu zvukovému záznamu²²¹.

Soudní dvůr Evropské unie se každopádně v otázce možného externího omezení autorských práv jinými základními právy rozhodl nenásledovat přístup navržený generálním advokátem, byť v jednotlivých případech paradoxně dospěl k příznivějším závěrům pro uživatele než generální advokát. Ve svých rozsudcích vydaných v červenci 2019 tak SDEU ve všech třech případech odmítl možnost, aby autorská práva byla omezována nad rámec unijního taxativního výčtu výjimek, byť by to bylo odůvodňováno ochranou jiných základních práv – možnou kolizi autorského práva s jinými základními právy je tak potřeba řešit výhradně intrasystémově²²². Soud

²¹⁵ Stanovisko ze dne 10. ledna 2019 ve věci *Spiegel Online*, C-516/17, EU:C:2019:16, body 67-80.

²¹⁶ Tamtéž, body 36 a 48.

²¹⁷ Stanovisko ze dne 12. prosince 2018 ve věci *Pelham*, C-476/17, EU:C:2018:1002, bod 98.

²¹⁸ Tamtéž, bod 77.

²¹⁹ Tamtéž, bod 5.

²²⁰ Techniku *samplingu* totiž nelze podle generálního advokáta vztáhnout pod existující citační výjimku – Tamtéž, body 67-68.

²²¹ Tamtéž, body 96 a 98.

²²² Rozsudek, *Funke Medien*, C-469/17, body 55-64. Rozsudek ze dne 29. července 2019, *Pelham*, C-476/17, EU:C:2019:624, body 57-65. Rozsudek ze dne 29. července 2019, *Spiegel Online*, C-516/17, EU:C:2019:625, body 40-49.

namísto toho zdůraznil potřebu teleologického výkladu existujících výjimek v souladu se zásadou užitečného účinku, která má podle soudu zvláštní význam právě v případech, kdy je cílem dotčených výjimek zajistit dodržování základních práv²²³.

Soud tak v souladu s tímto výkladem ve věci *Funke Medien* vztáhl pod zpravodajskou výjimku i uveřejnění celých chráněných literárních děl v situaci, kdy je provozovatel zpravodajství systematicky uspořádal a připojil k nim alespoň nějaký vlastní text (v tomto případě úvodní poznámku, další odkazy a výzvu k diskusi)²²⁴. V případě *Spiegel Online* soud odmítl vnitrostátní podmínku omezení zpravodajské licence na případy, kdy není prakticky možné si předběžně zažádat o svolení autora: cílem této výjimky je podle soudu napomáhat výkonu svobody informací a svobody tisku a uspokojit zájem veřejnosti na informovanosti o aktuálních událostech, přičemž takové informování by mělo zpravidla probíhat urychleně, čemuž však žádost o předběžný souhlas nositele práv přirozeně brání.²²⁵ Citační výjimku pak soud v tom samém případě vyložil tak, že nevyžaduje ke své aplikaci neoddelitelné začlenění citovaného díla do práce, v níž je dílo citováno, a s připomenutím významu hypertextových odkazů pro kvalitní fungování internetu a potřeby informační společnosti připustil, aby citace zahrnovala i případy samostatně přístupných souborů spojených se zbytkem práce prostřednictvím hypertextového odkazu²²⁶. V případě *Pelham* soud sice na techniku *samplingu* nevztáhl žádnou z existujících výjimek, ale zato k problému přistoupil z druhé strany a zúžil v zájmu dosažení spravedlivé rovnováhy se svobodou umění rozsah práva výrobců zvukových záznamů na rozmnožování tak, aby nemohl bránit vynětí úryvků z daného zvukového záznamu a jejich vložení do jiných zvukových záznamů za podmínky, že je takový úryvek začleněn v pozměněné a při poslechu nerozpoznatelné podobě.²²⁷

Patrně nejvýznamnějším závěrem vyplývajícím ze série těchto rozsudků bylo však soudní označení výjimek z autorských práv za uživatelská práva²²⁸. Tento skutečně přelomový závěr vyvolal jisté překvapení, neboť výjimky z autorského práva byly doposud doktrinálně zpravidla považovány spíše za určité svobody, které uživatelům svědčí²²⁹, resp. procesní obrany, kterými se může uživatel zbavit odpovědnosti za zásah do autorského práva²³⁰, nikoliv však za subjektivní práva, kterých by se uživatelé mohli domáhat vůči nositelům práv. Jak přitom upozorňuje Prchal,

²²³ Rozsudek, *Funke Medien*, C-469/17, bod 71. Rozsudek, *Spiegel Online*, C-516/17, bod 55.

²²⁴ Rozsudek, *Funke Medien*, C-469/17, bod 75.

²²⁵ Rozsudek, *Pelham*, C-476/17, body 70-74.

²²⁶ Tamtéž, bod 80-84.

²²⁷ Tamtéž, body 31-39.

²²⁸ Tamtéž, bod 54. Rozsudek, *Funke Medien*, C-469/17, bod 70.

²²⁹ Např. KOUKAL, pozn. 4, s. 140-141, nebo MYŠKA, pozn. 2, s. 116.

²³⁰ KUR, pozn. 145, s. 290.

tento rozdíl je zásadní pro povinnosti nositele práv: zatímco v případě negativního vymezení výjimek je nositel práv toliko omezen v možnosti aktivně bránit určitému užívání svého díla, tj. je povinen určité užití díla strpět, v případě pozitivního vymezení výjimek coby subjektivních uživatelských práv by měla těmto právům odpovídat povinnost nositele práv takové užití umožnit.²³¹ V praxi by tedy v takovém případě uživatelé mohli výjimky využívat nejen defenzivně jako obranu proti žalobám ze strany nositelů práv, ale také ofenzivně k žalobě uplatněné vůči nositelům práv na umožnění určitého užití díla. Byť lze přitom souhlasit s Myškou v jeho kritické poznámce, že SDEU k tomuto závěru došel poněkud unáhleně bez bližšího zdůvodnění a kontextu²³², SDEU své nazírání na výjimky z autorských práv prizmatem uživatelských práv již potvrdil i v následující judikatuře²³³, a tudíž nelze toto pojetí považovat za pouhou slepou vývojovou větev, ale spíše za potvrzení rozšiřujícího se lidskoprávního trendu při pojímání výjimek.

2.2.3.3 Komparace obou přístupů

Jak vyplývá z výše rozebraného výkladu recentní judikatury ESLP a SDEU, tyto dva vrcholné evropské soudy zaujímají k řešení kolize autorského práva s jinými základními právy opačné postupy. Zatímco ESLP řeší tuto kolizi externě vzájemným poměřováním jednotlivých práv v kolizi, přičemž za výchozí pozici považuje spíše svobodu projevu, SDEU zatím takové externí poměřování autorského práva s jinými základními právy striktně odmítá a trvá na výhradním intrasystémovém řešení, kde výchozí pozici představuje autorské právo.

Tyto rozdílné pozice jsou v zásadě pochopitelné s ohledem na rozdílnou povahu práva, které daný soud vykládá. Výklad ESLP se vztahuje výhradně k aplikaci EÚLP,²³⁴ která obsahuje katalog lidských práv stojících na stejné úrovni bez vzájemné hierarchie, a ESLP tak musí nalézat řešení jejich vzájemné kolize opakovaně dle okolností jednotlivých případů. Oproti tomu SDEU vykládá mnohem robustnější právní řád, který netvoří pouze jedna mezinárodní úmluva, ale systém norem obsažených jak v primárních, tak sekundárních právních aktech EU. V tomto systému je přitom řešení kolize jednotlivých základních práv v zobecněných, evropském zákonodárcem předvídaných případech již předepsáno, takže SDEU v podstatě nemusí znovu

²³¹ PRCHAL, pozn. 88, s. 139.

²³² MYŠKA, pozn. 2, s. 110.

²³³ Rozsudek, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, bod 87.

²³⁴ Čl. 32 EÚLP.

nalézat rovnovážné řešení v případech, v nichž se má za to, že toto rovnovážné řešení již bylo nalezeno zákonodárcem.²³⁵

Zdá se však, že při striktním řešení SDEU na intrasystémovém řešení možných kolizí autorského práva s jinými základními právy je restriktivní výklad výjimek nadále neudržitelný. Pakliže jsou totiž tyto výjimky podle judikatury SDEU v podstatě jediným průnikem, skrz který mohou být jiná základní práva poměřována s autorskými právy, pak jejich označování za pouhou výjimku z obecného pravidla, kterým je vysoká úroveň ochrany autorského práva, a tím odůvodňovaný restriktivní výklad těchto výjimek by v podstatě znamenaly upřednostňování autorského práva oproti jiným základním právům – stavělo by to tedy autorské právo v hierarchii nad ostatní základní práva. Takovýto přístup jen stěží může přispívat k zachování legitimacy systému autorského práva a jeho dalšímu rozvoji.

Z tohoto hlediska lze tedy jen kvitovat, že SDEU postupně opouští zásadu striktního výkladu a stále více akcentuje zásadu užitečného účinku, která reflektuje lidskoprávní pozadí výjimek z autorského práva. Jejich výslovné označení za subjektivní uživatelská práva je poté dalším evolučním krokem souzračným se zvyšujícím se doktrinálním akcentem na zájmy uživatelů, na který částečně navazuje i DSM směrnice²³⁶. Přesto autor této práce vyjadřuje jisté pochybnosti, zda v konfrontaci s dalšími potenciálními nástrahami, které autorskému právu klade do cesty konstantní a často překotný technologický vývoj, je výhradně intrasystémové řešení kolize autorského práva s jinými základními právy v rámci uzavřeného katalogu výjimek dlouhodobě udržitelné – obzvláště v situaci, kdy jsou tato práva v daném systému zastoupena toliko prostřednictvím volitelných výjimek, které členské státy ani nemusí implementovat.

2.2.4 Intrasystémové vyvažování: autorskoprávní expanze a možné protiváhy

S ohledem na judikatorní přístup SDEU rozebraný v předchozí kapitole je očividné, že jakékoliv akty vyvažování autorských práv s jinými základními právy, resp. zájmů autorů se zájmy jiných zastoupených subjektů je v harmonizované oblasti potřeba provádět legislativně v rámci unijního systému autorského práva.

Unijní autorskoprávní systém na nové výzvy prezentované vývojem informačních a komunikačních technologií reaguje z hlediska úrovně ochrany autorského práva různými způsoby. V rámci implementace závazků z internetových smluv WIPO došlo k přijetí poměrně

²³⁵ VAN DEURSEN a SNIJDERS, pozn. 191, s. 1093.

²³⁶ Zejména čl. 17 odst. 7 a 9 DSM směrnice – podrobněji viz kapitola 4.6.

široce pojatého a nevyčerpatelného práva na sdělování, resp. zpřístupňování předmětů ochrany veřejnosti, jehož rozsah navíc SDEU judikatorně rozšiřuje i na některé případy (v unijním právu neharmonizované) sekundární odpovědnosti prostředníků²³⁷. Zároveň bylo uloženo členským státům poskytnout účinnou ochranu technickým prostředkům ochrany práv autorských a souvisejících s právem autorským. V roce 1993 došlo k celounijnímu prodloužení doby trvání majetkových autorských práv z 50 na 70 let po smrti autora, které v roce 2011 následovala i práva výkonného umělce k jeho uměleckému výkonu zaznamenanému na zvukový záznam a práva výrobce zvukového záznamu k tomuto záznamu. Vedle samotných autorských práv dochází i k zavádění nových, tzv. „investičních práv“, jako je např. právo pořizovatele k jím pořízené databázi nebo nově právo vydavatele tiskové publikace. Právě *sui generis* právo pořizovatele k jím pořízené databázi je příznačnou ukázkou toho, jak obtížné je snížit již jednou zvýšenou ochranu výlučných práv, i když se konkrétní institut zavedený k jejímu zvýšení projeví být neefektivní, bez jakéhokoliv významného přínosu²³⁸.

Ozývají se však kritické hlasy, podle kterých této autorskoprávní expanzi²³⁹ neodpovídá dostatečně pružná reakce na technologický vývoj zohledňující zájmy ostatních zúčastněných stran, zejména uživatelů. Katalog výjimek zůstává uzavřený a pro členské státy převážně dobrovolný, rozšiřuje se jen pomalu o některé nové výjimky stanovené ve speciálních směrnících a jejich aplikace je dále podmiňována splněním tříkrokového testu, který stejně jako samotné výjimky byl (zejména judikatorně) po dlouhou dobu vykládán spíše restriktivně, což se pomalu mění teprve v posledních letech. Na jistou nerovnováhu poukazuje již samotná skutečnost, že zatímco obsah autorských práv je pojmán otevřeně, kdy konkrétně vymezená autorská práva tvoří pouze demonstrativní výčet, výjimky jsou v unijním systému pojímány striktně taxativně. V doktríně se tak někdy střetávají dva rozdílné přístupy přiči se o to, zda mají výjimky z autorského práva představovat ostrůvky svobody v oceánu exkluzivity, či zda mají naopak výlučná autorská práva představovat ostrůvky exkluzivity v oceánu svobody²⁴⁰. Možné mezery v autorskoprávní úpravě

²³⁷ LEISTNER, pozn. 44, s. 9-10.

²³⁸ HUSOVEC, Martin. *The Fundamental Right to Property and the Protection of Investment: How Difficult Is It to Repeal New Intellectual Property Rights?* Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 7 Jun 2019. S. 9-10. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3391680> [citováno 2023-05-15]. KELLER, Paul. *A vanishing right? The Sui Generis Database Right and the proposed Data Act.* Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, March 4, 2022. Dostupné z: <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/03/04/a-vanishing-right-the-sui-generis-database-right-and-the-proposed-data-act/> [citováno 2023-05-15].

²³⁹ Více k expanzi autorskoprávní ochrany viz např. MYŠKA, Matěj. *Veřejné licence*. Brno: Masarykova univerzita, 2014. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia, 497. S. 27-51. ISBN 978-80-210-7538-2.

²⁴⁰ KUR, pozn. 145, s. 293.

si byla vědoma i Komise ve své Zelené knize „Autorské právo ve znalostní ekonomice“ z roku 2008, podle které „působnost široce vykládaných výlučných práv v kombinaci se zvláštními a omezenými výjimkami staví do popředí otázku, zda lze vyčerpávajícím seznamem výjimek v rámci směrnice docílit „přiměřené rovnováhy práv a zájmů mezi [...] různými kategoriemi nositelů práv a uživatelů“²⁴¹, tedy cíle stanoveného v bodě 31 odůvodnění informační směrnice.

Není proto divu, že otázka flexibility současného unijního systému výjimek byla výrazným tématem i v rámci rozsáhlé veřejné konzultace o revizi evropského autorského práva v letech 2013 a 2014, kterou Komise uspořádala v úvodu celého procesu, který vyvrcholil přijetím druhého copyrightového balíčku. V rámci této konzultace adresáti především z řad uživatelské veřejnosti, jakož však i někteří právní experti volali po flexibilnějším nastavení celého systému za použití otevřené nebo polootevřené normy²⁴² po vzoru americké doktríny *fair use*. Jiní odborníci²⁴³ a zejména pak zástupci nositelů práv tuto americkou doktrínu naopak odmítají pro její přílišnou vágnost a s tím související právní nejistotu, jakož i cizorodost v kontinentální právní kultuře. Jak ovšem upozorňuje Senftleben, kontinentální právní kultura, jakož i samotné kontinentální autorské právo již nyní obsahuje celou řadu neurčitých právních pojmů a otevřených norem, které musí soudci vykládat²⁴⁴ – koneckonců i samotná definice autorského díla a obsah autorských práv představují otevřené normy. Zdá se tedy býti poněkud příhodné, že obecnost otevřených norem a s tím související určitá míra právní nejistoty ohledně jejich rozsahu nepředstavuje pro určitou část veřejnosti problém v případě pozitivního vymezení autorských práv, ale v případě jejich limitace již ano.

Co se týče cizorodosti americké otevřené normy a zachování kontinentální právní tradice, lze konstatovat, že otevření unijního systému výjimek nemusí přebírat konkrétně podobu amerického *fair use*. Vhodným kompromisem mezi požadavky právní jistoty a flexibility by mohla být některými odborníky navrhovaná polootevřená norma, ve které zůstane zachován současný katalog konkrétních skutkových podstat výjimek z autorského práva, avšak tříkrokový test obsažený v informační směrnici nebude sloužit k jejich dalšímu omezení, ale naopak k možnosti povolit další užití nad rámec tohoto výčtu v analogických případech nebo případech, ve kterých je

²⁴¹ Komise Evropských společenství. *Zelená kniha: Autorské právo ve znalostní ekonomice*. Online. In: EUR-Lex. Brusel: KOM(2008) 466 v konečném znění, 16.7.2008. Kap. 4. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008DC0466:CS:HTML> [citováno 2023-05-16].

²⁴² SENFTLEBEN, pozn. 154, s. 232.

²⁴³ Např. HUGENHOLTZ a SENFTLEBEN, pozn. 1, s. 8-9. PRCHAL, pozn. 88, s. 170-172. Stanovisko, Spiegel Online, C-516/17, bod 163.

²⁴⁴ SENFTLEBEN, pozn. 154, s. 250-255.

takové užití odůvodněno obdobnými legitimními záměry.²⁴⁵ Bez ohledu na zvolený způsob legislativního řešení, či dokonce absenci takového řešení se však zdá býti zřejmé, že by větší flexibilitě autorského práva jak z hlediska reakce na současnou technologickou realitu, tak z hlediska spravedlivého vyvažování legitimních zájmů zúčastněných stran, a tím i větší legitimitě autorského práva ve společnosti prospěla, jak trefně poznamenává Myška, „*změna nazírání na výjimky a omezení z "nutného zla", "shovívavosti" ... či "dobročinnosti" nositele práv nebo zákonodárce, na integrální součást systému autorského práva*“²⁴⁶.

S ohledem na nastíněnou nespokojenost velké části veřejnosti s aktuálním nastavením rovnováhy v autorském právu a s tím související deklarovanou „krizi“, kterou si podle některých autorské právo v konfrontaci s překotným technologickým vývojem prochází²⁴⁷, není divu, že se mnohé naděje upínaly na chystanou revizi autorského práva v rámci EU, která měla vyvrcholit v největší legislativní zásah v této oblasti od přijetí informační směrnice. Konečný výsledek, který představuje především směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu, však vzbudil spíše rozpaky. Konkrétnímu obsahu této směrnice, jejím největším kontroverzím a důvodům zmíněného rozčarování se bude věnovat následující část této práce.

²⁴⁵ Tamtéž s. 270-272. Určitá podoba polootevřené normy byla navržena autory projektu *European Copyright Code* v jeho čl. 5.5 – viz The Wittem Group, pozn. 41.

²⁴⁶ MYŠKA, pozn. 2, s. 153.

²⁴⁷ Tamtéž, s. 145-146.

ČÁST II

3 Směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu obecně

První návrh směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu byl představen Komisí dne 14. září 2016 v rámci tzv. druhého copyrightového balíčku společně s návrhem nařízení, kterým se stanoví pravidla pro výkon autorského práva a práv s ním souvisejících, jež se použijí na některá online vysílání vysílacích organizací a přenosy vysílání televizních a rozhlasových pořadů (který byl nakonec přijat ve formě směrnice o online vysílání ve stejný den jako DSM směrnice), a návrhů dvou aktů určených především k transpozici Mراكéšské smlouvy o usnadnění přístupu k vydaným dílům pro osoby nevidomé, zrakově postižené nebo s jinou poruchou čtení (oba dva přijaty již v roce 2017). Tyto čtyři návrhy zaměřené na modernizaci autorského práva v rámci Strategie pro jednotný digitální trh měly „posílit kulturní rozmanitost v Evropě, rozšířit nabídku obsahu dostupného on-line a zpřesnit pravidla pro všechny hráče na internetu“²⁴⁸.

Návrh DSM směrnice představoval zcela jistě svým věcným záběrem nejširší a nejvíce ambiciózní úpravu. Pochopitelně se tak dočkal také nejsilnější odezvy, především kritické (např. v podobě početných demonstrací v řadě evropských měst či petice proti jeho přijetí podepsané více než 5 miliony lidí)²⁴⁹, a byl doprovázen poměrně vášnivou mediální kampaní a lobbingovými aktivitami jak ze strany zástupců kreativního sektoru, tak ze strany velkých poskytovatelů internetových služeb – bohužel však opět, jak již bývá v autorském právu zvykem, bez odpovídajícího zastoupení uživatelské veřejnosti či akademické obce²⁵⁰. Podle určitých statistik byli evropští zákonodárci v průběhu legislativního procesu vystaveni lobbingu dosud

²⁴⁸ Evropská komise. *Stav Unie v roce 2016: Komise navrhuje moderní úpravu autorského práva v zájmu rozkvětu a přístupnosti evropské kultury*. Online. Tisková zpráva, 14. září 2016. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/cs/IP_16_3010 [citováno 2023-05-16].

²⁴⁹ SCHWEMER, Sebastian Felix. *Article 17 at the Intersection of EU Copyright Law and Platform Regulation*. Online. In: *Nordic Intellectual Property Law Review* 3/2020, s. 400–435. Last revised: 16 Nov 2020. S. 22. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3627446> [citováno 2023-05-16]. SPOERRI, Thomas. *On Upload-Filters and other Competitive Advantages for Big Tech Companies under Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market*. Online. In: 10 (2019) JIPITEC 173 para 1. Bod 1. Dostupné z: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-10-2-2019/4914/> [citováno 2023-05-16].

²⁵⁰ Corporate Europe Observatory. *Copyright Directive: how competing big business lobbies drowned out critical voices*. Online. 10.12.2018. Dostupné z: <https://corporateeurope.org/en/2018/12/copyright-directive-how-competing-big-business-lobbies-drowned-out-critical-voices> [citováno 2023-05-16].

nevidaného rozměru.²⁵¹ Po složitém a zdlouhavém legislativním procesu probíhajícím v takto napjaté atmosféře byl nakonec návrh v poměrně výrazně pozměněné podobě schválen Evropským parlamentem v březnu 2019 a v dubnu 2019 i Radou. O kontroverzní povaze tohoto návrhu svědčí i rozdělený postoj Rady při jeho schvalování: zatímco většina legislativních návrhů je Radou přijímána jednomyslně²⁵², proti přijetí návrhu DSM směrnice hlasovalo 6 zemí, 3 země se hlasování zdržely²⁵³ a Německo se vyslovilo pro návrh pouze s výhradami²⁵⁴. Výsledný text směrnice je výsledkem řady kompromisů, v důsledku čehož sice oproti původnímu návrhu Komise zohledňuje ve větší míře zájmy i jiných skupin než nositelů práv a usiluje o větší rovnováhu, zároveň však obsahuje řadu vnitřních rozporů a nejasností.

Finální text směrnice obsahuje celkem 32 článků (oproti původně navrhovaným 24). Jeho hlavní věcná úprava je rozdělena do tří hlav:

- I. opatření pro přizpůsobení výjimek a omezení digitálnímu a přeshraničnímu prostředí: stanoví některé nové obligatorní výjimky, konkrétně pro vytěžování textů a dat, pro digitální a přeshraniční výukové činnosti a pro uchovávání kulturního dědictví;
- II. opatření ke zlepšení poskytování licencí a zajištění širšího přístupu k obsahu: stanoví především nová pravidla pro užití předmětů ochrany nedostupných na trhu a možnost zavedení kolektivních licencí s rozšířenou působností;
- III. opatření k dosažení řádně fungujícího trhu v oblasti autorského práva: upravuje především nový typ výlučných práv souvisejících s právem autorským, a sice práva vydavatelů k tiskovým publikacím, dále pravidla pro užití chráněného obsahu poskytovateli služeb pro sdílení obsahu online, a konečně některá upřesňující pravidla licenčních vztahů směřující především k zajištění spravedlivé odměny autorů a výkonných umělců.

²⁵¹ Evropský parlament. *Questions and Answers on issues about the digital copyright directive*. Online. Tisková zpráva, 27-03-2019. Dostupné z: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20190111IPR23225/questions-and-answers-on-issues-about-the-digital-copyright-directive> [citováno 2023-05-16].

²⁵² SCHWEMER, pozn. 249, s. 9.

²⁵³ Rada Evropské unie. *DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (first reading): Voting result*. Online. Brussels, 16 April 2019. Interinstitutional File: 2016/0280 (COD). 8612/19. Dostupné z: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8612-2019-INIT/en/pdf> [citováno 2023-05-16].

²⁵⁴ Rada Evropské unie. *DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (first reading): Statements*. Online. Brussels, 15 April 2019. Interinstitutional File: 2016/0280 (COD). 7986/19. Dostupné z: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7986-2019-ADD-1-REV-2/en/pdf> [citováno 2023-05-16].

Největší pozornost se už od počátku upínala zejména na dvě ustanovení: článek 15 (v původním návrhu šlo o čl. 11) upravující nová výlučná práva vydavatelů k jejich tiskovým publikacím, a především pak článek 17 (v původním návrhu šlo o čl. 13), který stanoví nová pravidla pro užití chráněného obsahu na internetových platformách pro sdílení obsahu. V následujících podkapitolách se blíže podíváme na jednotlivé okruhy upravované materie, s výjimkou článku 17: tomu je s ohledem na jeho robustnost, komplexnost a kontroverzní povahu věnována samostatná kapitola 4.

3.1 Nové výjimky z autorských práv pro digitální a přeshraniční účely

DSM Směrnice v hlavě II doplňuje stávající (v převážné většině dobrovolný) systém výjimek o několik nových, pro členské státy povinných výjimek z exkluzivních práv (včetně nově zaváděných práv vydavatelů k tiskovým publikacím), které jsou nezbytné v digitálním a přeshraničním prostředí pro účely výzkumu, inovací, vzdělávání a zachování kulturního dědictví.

První dvě výjimky jsou stanoveny pro účely vytěžování textů a dat. Vytěžováním textů a dat se podle směrnice rozumí jakákoli automatizovaná technika analýzy, jejímž cílem je analyzovat text a data v digitální podobě za účelem získání informací a která zahrnuje mimo jiné vzory, tendence a souvztažnosti.²⁵⁵ Jedná se o čím dál tím využívanější a důležitější technologický proces, který v záplavě dat a informací v digitálním prostředí vyhledává nové vědomosti, vzorce a spojitosti, které by nemohly být vzhledem k exponenciálně vzrůstajícímu množství dat reálně odhaleny analýzou prováděnou člověkem. Vytěžování textu a dat se využívá v celé řadě oblastí, od lingvistiky a antropologie přes medicínu či farmacii a kriminologii až po marketing a žurnalistiku.²⁵⁶ Tato technologie přispěla např. k předpovědi pandemie covid-19²⁵⁷ či rozkrytí

²⁵⁵ Čl. 2 bod 2 DSM směrnice.

²⁵⁶ ROSATI, Eleonora. *Copyright as an Obstacle or an Enabler? A European Perspective on Text and Data Mining and Its Role in the Development of AI Creativity*. Online. In: (2020) 27(2) Asia Pacific Law Review 198-217. Last revised: 9 Aug 2022. S. 5. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3452376> [citováno 2023-05-16].

²⁵⁷ HACKETT, Teresa. *COVID and copyright: the right to research*. Online. In: EIFL. August 10, 2020. Dostupné z: <https://www.eifl.net/blogs/covid-and-copyright-right-research> [citováno 2023-05-16].

skandálu kolem *Panama Papers* týkajícího se daňových úniků řady vlivných osob²⁵⁸. Velký význam má vytěžování textů a dat i pro vývoj umělé inteligence, založené na strojovém učení.²⁵⁹

Provádění vytěžování textů a dat v EU (která nedisponuje flexibilní otevřenou normou typu *fair use*) bylo však doposud do určité míry ochromeno nejistotou ohledně právní povahy tohoto procesu. V jeho rámci totiž zpravidla dochází k některým autorskoprávně relevantním úkonům s chráněným obsahem, zejména k jeho rozmnožování. Dosavadní unijní výjimky (např. pro dočasné rozmnoženiny²⁶⁰ či pro užití při vědeckém výzkumu²⁶¹) však vzhledem ke svým omezujícím podmínkám a restriktivnímu výkladu nepokrývají všechna možná dotčení autorských práv, ke kterým může v rámci vytěžování textů a dat dojít, a vzhledem ke své neúplné harmonizaci se ani nezdaří být vhodným řešením pro umožnění této činnosti.²⁶² Podle dostupných údajů tak EU ve vztahu k využívání činnosti vytěžování textů a dat zaostává za USA a Asií.²⁶³

Kromě toho se navíc v odborných kruzích objevují názory, podle kterých by celý proces vytěžování textů a dat neměl vůbec spadat do působnosti autorských práv podobně, jako do ní nespadá ani samotný proces lidského čtení.²⁶⁴ Účelem procesu vytěžování textu a dat totiž není vytvořit a komunikovat substitut autorského díla či jiného předmětu ochrany (ani dílčí rozmnoženiny vznikající v rámci procesu nemají tuto funkci), nýbrž pouze získat z nich určité informace a údaje – ty přitom samy o sobě nepodléhají autorskoprávní ochraně. Vytěžování textů a dat je pak podle těchto názorů projevem jiného základního práva, a sice svobody informací, která vedle pasivního příjmu zahrnuje i aktivní vyhledávání informací²⁶⁵ a ze které je odvozováno také právo na výzkum.²⁶⁶

²⁵⁸ GEIGER, Christophe. *The Missing Goal-Scorers in the Artificial Intelligence Team: Of Big Data, the Fundamental Right to Research and the failed Text and Data Mining Limitations in the CSDM Directive*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 11 Oct 2021. S. 7. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3829768> [citováno 2023-05-16].

²⁵⁹ DUSOLLIER, Séverine. *The 2019 Directive on Copyright in the Digital Single Market: Some Progress, a Few Bad Choices, and an Overall Failed Ambition*. Online. In: Common Market Law Review, Vol. 57 No. 4, August 2020. United Kingdom: © 2020 Kluwer Law International. S. 984. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3695839> [citováno 2023-05-16].

²⁶⁰ Čl. 5 odst. 1 informační směrnice.

²⁶¹ Čl. 5 odst. 3 písm. a) informační směrnice.

²⁶² GEIGER, FROSIO a BULAYENKO, pozn. 185, s. 12-17.

²⁶³ ROSATI, pozn. 256, s. 4.

²⁶⁴ Např. DUSOLLIER, pozn. 259, s. 984-985. GEIGER, FROSIO a BULAYENKO, pozn. 185, s. 7. FLYNN, Sean, Christophe GEIGER, João QUINTAIS, Thomas MARGONI, Matthew SAG et al. *Implementing User Rights for Research in the Field of Artificial Intelligence: A Call for International Action*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 28 Oct 2021. S. 4-5. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3578819> [citováno 2023-05-16].

²⁶⁵ Čl. 19 odst. 2 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech.

²⁶⁶ GEIGER, pozn. 258, s. 6-7. Právo na výzkum lze navíc v unijním právu odvodit i z čl. 13 LZPEU zaručujícího svobodu vědeckého bádání.

Evropský zákonodárce se ovšem rozhodl nevydat se tímto směrem a v podstatě potvrdil, že vytěžování textů a dat spadá do působnosti autorských práv, avšak zavedl pro něj určité výjimky.²⁶⁷ Oproti původnímu návrhu směrnice, který zahrnoval pouze výjimku pro účely vědeckého výzkumu, což se setkalo s kritikou²⁶⁸, finální text směrnice zakládá dvě výjimky: jednu speciální, úzce zaměřenou na vědecký výzkum, ale podléhající větší ochraně, a druhou obecnou, ale se slabší ochranou.

Článek 3 DSM směrnice tak v první řadě zakládá výjimku pro rozmnoženiny a extrakce zhotovené za účelem vytěžování textů a dat pro účely vědeckého výzkumu a jejich uchovávání za tímto účelem (včetně ověření výsledků výzkumu). Aplikace výjimky není omezena jen jejím účelem, ale i beneficiary: svědčí pouze výzkumným organizacím²⁶⁹ a institucím kulturního dědictví²⁷⁰. Výraznou předností této výjimky je výslovný zákaz jejího smluvního vyloučení.²⁷¹ Jistá slabina ovšem spočívá v možnosti technologického vyloučení: čl. 3 odst. 3 výslovně umožňuje nositelům práv uplatňovat opatření k zajištění bezpečnosti a integrity sítí a databází, a byť by tato opatření neměla podle bodu 16 odůvodnění směrnice narušit účinné uplatňování výjimky, tato podmínka není explicitně uvedena v normativním textu směrnice – namísto toho je vztah technologických prostředků ochrany k výjimce řešen prostřednictvím problematického a nepříliš efektivního ustanovení čl. 6 odst. 4 informační směrnice (viz kapitola 2.2.2.3).

Vedle toho pak DSM směrnice zavádí v čl. 4 obecnou výjimku pro rozmnoženiny a extrakce zhotovené za účelem vytěžování textů a dat, tzn. pro jakýkoliv účel a jakýmkoliv subjektem. Tato výjimka je ovšem výrazně slabší, neboť podléhá režimu *opt-out*: pakliže si nositel práv vyhradí takové užití vhodným způsobem²⁷², výjimka se nepoužije a vytěžování textů a dat podléhá svolení nositele práv. Toto ustanovení bohužel výrazně snižuje užitečný potenciál této výjimky a objevují se obavy z jeho nepříznivého zásahu i do výjimky pro vědecký výzkum²⁷³. Negativní dopady tohoto *opt-out* mechanismu by mohly zmírnit alespoň členské státy jeho

²⁶⁷ ROSATI, pozn. 256, s. 21.

²⁶⁸ GEIGER, pozn. 258, s. 5-6.

²⁶⁹ Vymezeným dle čl. 2 bodu 1 DSM směrnice: ve zkratce jde o vysoké školy vč. jejich knihoven, výzkumné ústavy a jiné subjekty provádějící vědecký výzkum na neziskovém základě nebo v souladu s úkoly ve veřejném zájmu tak, že přístup k výsledkům výzkumu není přednostně umožněn podniku s rozhodujícím vlivem nad touto organizací.

²⁷⁰ Dle čl. 2 bodu 3 DSM směrnice jde o veřejně přístupné knihovny nebo muzea, archivy nebo instituce pečující o zachování filmového nebo zvukového dědictví.

²⁷¹ Čl. 7 odst. 1 DSM směrnice.

²⁷² Např. strojově čitelnými prostředky v případě obsahu zpřístupněného online, včetně metadat a podmínek užití internetové stránky či služby, příp. smluvně či jednostranným prohlášením v jiných případech – čl. 4 odst. 3 a bod 18 odůvodnění směrnice.

²⁷³ DUSOLLIER, pozn. 259, s. 987.

restriktivní implementací či interpretací, např. podrobením výhrady nositele práv registrační povinnosti.²⁷⁴ Vhodnějším řešením by podle Frosio, Geigera a Bulayenko bývalo mohlo být zavedení práva na náhradní odměnu v případech, kdy vytěžování textů a dat pro komerční účely prokazatelně způsobí újmu nositelům práv dle tříkrokového testu.²⁷⁵

Obě výjimky společně jsou pak v odborných kruzích kritizovány pro některé další restriktivní parametry. V první řadě je jim vytýkáno, že se vztahují pouze na práva na rozmnožování. Byť se jedná o nejčastější právo dotčené v rámci vytěžování textů a dat, tento proces se může v některých případech dotýkat i práva na sdělování veřejnosti (např. v případě potřeby sdílení dat s kolegy za účelem spolupráce či verifikace výsledků výzkumu).²⁷⁶ Objevuje se i kritika omezení výjimek na předměty ochrany, k nimž mají beneficianti zákonný přístup. Tato podmínka opět částečně vrací vytěžování textů a dat pod kontrolu nositelů práv, kteří mohou promítnout vytěžování textů a dat do odměn za licenci k předmětu ochrany, či této činnosti přímo zabránit znemožněním přístupu k jejich předmětu ochrany. To se dotýká zejména oblasti žurnalistiky, ve které se často pracuje s dokumenty získanými od whistleblowerů bez řádného souhlasu oprávněné osoby.²⁷⁷ V případě předmětů ochrany, které nejsou volně k dispozici online, tak podmínka zákonného přístupu podrobuje vytěžování textů a dat transakčním a administrativním nákladům na získání svolení k přístupu, což zvýhodňuje bohatší organizace a může prohloubit rozdíly mezi více a méně vyvinutými evropskými zeměmi²⁷⁸ či ohrozit vývoj objektivních systémů umělé inteligence založených na dostatečně reprezentativním a spolehlivém vzorku dat²⁷⁹.

Byť je tedy vyjasnění právní povahy vytěžování textů a dat a stanovení výjimek z výlučných práv pro tuto činnost pozitivním krokem, restriktivní nastavení výjimek bohužel ohrožuje jejich užitečný účinek, a v důsledku toho i konkurenceschopnost EU v oblasti inovací oproti regionům s flexibilnějším právním rámcem²⁸⁰.

²⁷⁴ GEIGER, pozn. 258, s. 11. ČR bohužel tuto možnost nositele práv nijak neomezila, ani ničím nepodmínila – viz § 39c odst. 2 AZ.

²⁷⁵ GEIGER, FROSIO a BULAYENKO, pozn. 185, s. 31.

²⁷⁶ FLYNN, GEIGER, QUINTAIS, MARGONI, SAG et al., pozn. 264, s. 8-9.

²⁷⁷ DUSOLLIER, pozn. 259, s. 987.

²⁷⁸ GEIGER, FROSIO a BULAYENKO, pozn. 185, s. str. 33-34.

²⁷⁹ GRIFFITHS, Jonathan, Tatiana SYNODINOU, Raquel XALABARDER, Lionel BENTLY, Valérie Laure BENABOU et al. *Comment of the European Copyright Society Addressing Selected Aspects of the Implementation of Articles 3 to 7 of Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market*. Online. In: European Copyright Society. 3 May 2022. S. 12. Dostupné z: <https://europeancopyrightsociety.org/2022/05/03/https-europeancopyrightsocietydotorg-files-wordpress-com-2022-05-ecs-exceptions-final-1-pdf/> [citováno 2023-05-16].

²⁸⁰ Jako jsou např. USA, Kanada, Izrael, Jižní Korea nebo Japonsko – tamtéž, s. 17.

Další povinnou výjimkou, kterou zavádí čl. 5 DSM směrnice, je výjimka pro užití předmětů ochrany při digitálních a přeshraničních výukových činnostech. Na rozdíl od výjimek pro vytěžování textů a dat tato výjimka není zcela nová, neboť podobnou výukovou výjimku obsahuje již informační směrnice v čl. 5 odst. 3 písm. a). Vzhledem k její dobrovolné povaze a prostoru pro uvážení ponechanému členským státům při její implementaci se však podmínky pro její aplikaci v řadě zemí liší: od okruhu beneficentů přes předměty ochrany až po rozsah užití, na které se výjimka vztahuje. Některé členské státy pak dokonce omezují působnost výjimky pouze na offline užití.²⁸¹ DSM směrnice tak reaguje na tuto fragmentaci a s ní spojenou právní nejistotu, jejichž negativní dopady na výuku se zásadním způsobem projevily během pandemie onemocnění covid-19, kdy ve většině zemí EU musela výuka rychle přejít na dlouhou dobu z prezenčního do distančního (online) prostředí.²⁸²

Evropský zákonodárce se rozhodl tento problém řešit poněkud zvláštním způsobem. Namísto úpravy či upřesnění stávající výukové výjimky, příp. jejího nahrazení novou výjimkou, DSM směrnice zavádí novou výjimku pro digitální užití, která má doplňovat velmi podobnou výukovou výjimku podle informační směrnice, která byla stanovena technologicky neutrálním způsobem. Zatímco některé členské státy (např. Německo a Maďarsko²⁸³) tak implementovaly novou výjimku dle DSM směrnice úpravou a modernizací stávající národní úpravy výukové výjimky, jiné členské státy (včetně Itálie²⁸⁴ či ČR²⁸⁵) pouze přidaly novou výjimku nad rámec stávající výjimky, transponované již z informační směrnice. To vytváří pouze další zmatky a právní nejistotu, neboť vztah obou výjimek není zcela jasný: v některých případech se mohou překrývat, případně mohou vedle sebe existovat odlišné národní úpravy pro offline a online užití při vyučování, aniž by pro takovou rozdílnou úpravu byl zjevný důvod.²⁸⁶

Článek 5 DSM směrnice tak zavádí výjimku z výlučných práv pro digitální užití předmětů ochrany, a to (obdobně jako výuková výjimka podle informační směrnice) při vyučování pro ilustrační účel (oproti informační směrnici však DSM směrnice explicitně upřesňuje, že se tím rozumí užití k podpoře, obohacení nebo doplnění výuky, včetně souvisejících vzdělávacích činností²⁸⁷ – což by mělo zahrnovat např. i přípravu na vyučování), v rozsahu odůvodněném

²⁸¹ DUSOLLIER, pozn. 259, s. 988.

²⁸² PRIORA, JÜTTE a MEZEI, pozn. 177, s. 3-4.

²⁸³ Tamtéž, s. 10-13.

²⁸⁴ Tamtéž, s. 13-15.

²⁸⁵ Srov. § 31 odst. 1 písm. c) a § 31a AZ.

²⁸⁶ DUSOLLIER, pozn. 259, s. 988-989.

²⁸⁷ Bod 21 odůvodnění směrnice.

sledovaným nekomerčním účelem²⁸⁸ a za podmínky uvedení zdroje včetně jména autora, je-li to možné. Oproti výukové výjimce podle informační směrnice se však čl. 5 DSM směrnice neuplatní na užití při vědeckém výzkumu. Další specifickou podmínkou je, že povolené užití musí probíhat na zodpovědnost vzdělávacího zařízení: ať už v jeho prostorách nebo na jiných místech (například při návštěvě muzea, knihovny či jiné instituce kulturního dědictví, a to např. za použití interaktivní tabule nebo digitálních zařízení²⁸⁹), příp. prostřednictvím zabezpečeného elektronického prostředí přístupného pouze žákům nebo studentům a vyučujícím vzdělávacího zařízení (např. za použití ověření přístupu na základě hesla). Z výjimky tak mohou těžit pouze vzdělávací zařízení uznaná členským státem²⁹⁰, nikoliv jiné instituce (např. muzea či knihovny), byť samy v některých případech mohou provozovat výukovou činnost. Na vyučování prováděné jiným subjektem než vzdělávacím zařízením, jakož i užití při vědeckém výzkumu se mohou vztahovat pouze národní implementace dobrovolné výjimky podle čl. 5 odst. 3 písm. a) informační směrnice.²⁹¹

Užitečný účinek na harmonizaci a právní jistotu, pro jejichž zvýšení byla povinná výjimka, kterou nelze smluvně vyloučit²⁹², zavedena, relativizuje čl. 5 odst. 2 DSM směrnice, který zakládá členským státům možnost stanovit výjimku z této výjimky. Členské státy tak mohou stanovit, že se výjimka pro digitální užití děl při vyučování neuplatní vůbec, nebo pouze na některá užití či předměty ochrany, pokud jsou pro ně na trhu snadno dostupné vhodné licence. Toto opatření má zohledňovat zájmy nositelů práv (především k materiálu primárně určenému pro vzdělávací trh či notovým zápisům) a různé licenční modely fungující v jednotlivých členských státech. Zároveň však může snížit harmonizační efekt výjimky, kterou v některých členských státech učiní podružnou licenčním mechanismům (které podle dostupných údajů představují překážku pro nezanedbatelné množství vzdělávacích zařízení²⁹³), a v konečném důsledku zanechat vyučující v právní nejistotě ohledně toho, jaké předměty ochrany jsou dostupné k užití na základě výjimky,

²⁸⁸ Nekomerční účel má být v souladu s bodem 20 odůvodnění směrnice dán nekomerční povahou výukové činnosti, nikoliv nekomerční povahou subjektu, který tuto činnost poskytuje. Beneficientem výukové výjimky by tak měla být i soukromá vzdělávací zařízení.

Členské státy by měly mít podle bodu 21 odůvodnění směrnice možnost vyváženým způsobem určit pro různé druhy děl a jiných předmětů ochrany, jakou jejich část lze užit pro ilustrační účel. V zásadě by se mělo jednat pouze o části nebo úryvky děl, aby nebyl nahrazován nákup materiálu určeného primárně pro vzdělávací trh; to ovšem nevylučuje, že v některých případech může být odůvodněné užití celého díla, např. obrázku, fotografie či krátké básně. Členské státy by tak měly jít spíše cestou flexibilnějších pravidel než pevně stanovených limitů.

²⁸⁹ Bod 22 odůvodnění směrnice.

²⁹⁰ Bod 20 odůvodnění směrnice.

²⁹¹ PRIORA, JÜTTE a MEZEI, pozn. 177, s. 15.

²⁹² Čl. 7 odst. 1 DSM směrnice.

²⁹³ NOBRE, Teresa. *Commission's proposal on education: the devil is in the details*. Online. In: COMMUNIA. December 5, 2016. Dostupné z: <https://communia-association.org/2016/12/05/commissions-proposal-education-devil-detail/> [citováno 2023-05-16].

jaké pouze na základě licence a zda vzdělávací zařízení, pro které zrovna pracují, potřebné licence zakoupilo.²⁹⁴ Nabízí se proto otázka, zda by pro zohlednění zájmů nositelů práv nepostačila možnost členských států stanovit pro ně spravedlivou náhradní odměnu za užití na základě digitální výukové výjimky.²⁹⁵

Za účelem zachování užitečného účinku nové výukové výjimky je proto potřeba, aby byla licenční výjimka z ní podle čl. 5 odst. 2 DSM směrnice vykládána restriktivně. Sama směrnice stanoví podmínky, aby licence byly vhodné, snadno dostupné a odpovídaly potřebám vzdělávacích zařízení. To v praxi především znamená, že by licence měly odpovídat potřebám vzdělávacího zařízení nejen z hlediska možných způsobů užití, ale i rozsahem repertoáru: licence k úzce vymezenému repertoáru zpravidla nebudou pro vzdělávací zařízení vhodné, neboť nepokrývají všechny nebo většinu jeho potřeb a nutí je získat větší množství licencí, což zvyšuje jeho transakční a administrativní zátěž. To souvisí i s cenou licencí: ta by měla být přiměřená i možnostem menších a středních vzdělávacích zařízení, aby se nerozevíraly nůžky mezi chudšími a bohatšími vzdělávacími zařízeními a jejich studenty.²⁹⁶ Zároveň mají členské státy v případě využití této výjimky z výjimky povinnost přijmout nezbytná opatření k zajištění náležité dostupnosti a snadné identifikovatelnosti licencí pro vzdělávací zařízení – např. prostřednictvím centrálně spravovaných informačních nástrojů či organizace kolektivní správy.²⁹⁷ Ve všech ostatních případech by měla být pro vzdělávací zařízení dostupná výjimka podle čl. 5 odst. 1 DMS směrnice.²⁹⁸

²⁹⁴ JÜTTE, Bernd Justin. *Uneducating Copyright – Member States Can Choose Between 'Full Legal Certainty' and Patchworked Licensing Schemes for Digital and Cross-Border Teaching Activities*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 18 Aug 2020. S. 3-4. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3432311> [citováno 2023-05-16].

²⁹⁵ Čl. 5 odst. 4 DSM směrnice.

²⁹⁶ PRIORA, JÜTTE a MEZEI, pozn. 177, s. 18-20.

²⁹⁷ Čl. 5 odst. 2 druhý pododstavec a bod 23 odůvodnění DSM směrnice.

²⁹⁸ Česká republika implementovala licenční výjimku z výukové výjimky spíše extenzivně: z působnosti digitální výukové výjimky vyňala díla primárně určená pro vzdělávací účely a notové záznamy díla hudebního či hudebně dramatického, aniž by ovšem jejich vynětí v souladu s čl. 5 odst. 2 DSM směrnice podmínila snadnou dostupností vhodných licencí (viz § 31a odst. 3 AZ). Dílem primárně určeným pro vzdělávací účely se přitom rozumí nejen díla opatřena schvalovací doložkou podle školského zákona, ale i neurčitá a otevřená kategorie „jiných takových učebnic nebo učebních textů“ bez schvalovací doložky. Z textu zákona dále není zřejmé, jakým způsobem ČR plánuje naplnit svůj související závazek k zajištění náležité dostupnosti a viditelnosti licencí na tato díla pro vzdělávací instituce. Důvodová zpráva k dotčenému ustanovení toliko uvádí, že „v současné době existuje přinejmenším 13 největších platform nabízejících přístup k digitálnímu literárnímu interaktivnímu obsahu formou předplatného nebo multilicencí“.

Pro úplnost dodávám, že vzhledem ke zvolenému způsobu transpozice (tj. přidání nové výjimky vedle výjimky stávající) je možné tato díla nadále užívat při výuce „nedigitálním“ způsobem na základě § 31 odst. 1 písm. c) AZ. Zatímco tedy k fyzickému nakopírování části díla a jejího rozdělení studentům pro ilustrační účel vzdělávacího zařízení nepotřebuje licenci, k jejímu promítnutí studentům prostřednictvím e-tabule již licenci potřebuje. Mám jisté pochybnosti o smysluplnosti tohoto rozdílného přístupu.

Článek 5 odst. 3 DSM směrnice zároveň řeší problémy s užitím děl při přeshraničních výukových činnostech založením zásady země původu: má se za to, že k užití předmětů ochrany prostřednictvím zabezpečených elektronických prostředí dochází pouze v členském státě, v němž se vzdělávací zařízení nachází. Z jazykového i systematického výkladu tohoto ustanovení vyplývá, že se má tato zásada vztahovat i na vymezená užití (tj. výlučně při vyučování pro ilustrační účel prostřednictvím zabezpečených elektronických prostředí) prováděná na základě licence podle odstavce 2 – tzn. že nositel práv nemůže omezit územní rozsah licence pro tato užití ve vztahu k celé EU.²⁹⁹

Poslední nově zaváděnou povinnou výjimkou je výjimka pro uchovávání kulturního dědictví podle čl. 6 DSM směrnice, která za tímto účelem nově³⁰⁰ umožňuje institucím kulturního dědictví pořizovat (ať už samostatně, nebo prostřednictvím třetích osob³⁰¹) kopie předmětů ochrany nacházejících se trvale v jejich sbírkách, v jakémkoliv formátu či na jakémkoliv médiu a v rozsahu, který je pro toto uchování nezbytný. Evropský zákonodárce tímto ustanovením potvrzuje zásadní roli institucí kulturního dědictví pro zachování a zpřístupňování unijního kulturního bohatství, která se projevuje i jejich úlohou v rámci výzkumné výjimky pro vytěžování textů a dat a při užití děl nedostupných na trhu.³⁰²

3.2 Rozšířená kolektivní správa a předměty ochrany nedostupné na trhu

Další novinkou, kterou DSM směrnice představuje, je harmonizace pravidel rozšířené kolektivní správy, která má přispět ke zlepšení postupů poskytování licencí a zajištění širšího přístupu k obsahu. Jedná se o druh kolektivní správy pocházející ze severní Evropy³⁰³ a před

²⁹⁹ GRIFFITHS, SYNODINOU, XALABARDER, BENTLY, BENABOU et al., pozn. 279, s. 23.

³⁰⁰ I tato výjimka má svého předchůdce v informační směrnici, a sice ve výjimce podle čl. 5 odst. 2 písm. c), jejíž dobrovolnost, neúplná harmonizace a úzké vymezení ovšem omezují její užitečnost pro potřeby dotčených institucí v digitálním prostředí. Podle výkladu SDEU tato výjimka pro zvláštní úkony rozmnožování totiž neumožňuje institucím obecnou digitalizaci svých sbírek – viz rozsudek, Eugen Ulmer, C-117/13, bod 45.

³⁰¹ Bod 28 odůvodnění DSM směrnice.

³⁰² DUSOLLIER, pozn. 259, s. 991-992.

³⁰³ AXHAMN, Johan a Lucie GUIBAULT. *Cross-border extended collective licensing: a solution to online dissemination of Europe's cultural heritage?* Online. In: IViR. Amsterdam: UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM, August 2011. S. 25. Dostupné z: https://www.ivir.nl/publicaties/download/ECL_Europeana_final_report092011.pdf [citováno 2023-05-16].

přijetím DSM směrnice používaný ve 12 členských státech EU³⁰⁴, včetně ČR³⁰⁵. Účinky této kolektivní správy se za určitých podmínek vztahují i na nositele dotčených práv, kteří nepověřili danou organizaci správou svých práv, přičemž existuje několik modelů, jak toho docílit³⁰⁶. Rozšířená kolektivní správa se používá v situacích, kdy vypořádání všech potřebných práv za použití dobrovolných mechanismů licencování se jeví být příliš náročné, a tedy nepravděpodobné. Rozšířená kolektivní správa má tak v zájmu uživatelů umožnit potřebné užití děl i bez výslovných souhlasů všech dotčených nositelů práv, přičemž však zároveň zohledňuje i zájmy těchto nezastoupených³⁰⁷ nositelů práv a zajišťuje pro ně odměnu za užití jejich děl. Zároveň mají tito nezastoupení nositelé práv zpravidla možnost rozšířené účinky takového mechanismu licencování pro sebe vyloučit (tzv. *opt-out*). Rozšířená kolektivní správa je tak jakýmsi hybridem mezi dobrovolnou a povinnou kolektivní správou.

DSM směrnice poprvé v unijním právu upravuje obecná pravidla³⁰⁸ aplikace rozšířené kolektivní správy, přičemž ponechává členským státům možnost zachovat si stávající model tohoto institutu, ale pouze za dodržení podmínek a záruk stanovených v čl. 12 DSM směrnice. Především se podle čl. 12 odst. 2 musí mechanismus poskytování kolektivních licencí s rozšířenou působností³⁰⁹ omezovat na přesně vymezené oblasti užití, v nichž je „*individuální získávání*

³⁰⁴ Evropská komise. *Commission staff working document: Report on the use of collective licensing mechanisms with an extended effect under Article 12(6) of Directive 2019/790/EU on copyright and related rights in the Digital Single Market*. Online. Brussels: SWD(2021) 337 final, 19.11.2021. S. 4. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/reports-collective-management-and-extended-licensing> [citováno 2023-05-11].

³⁰⁵ § 97e AZ, ve znění zákona č. 102/2017 Sb.

³⁰⁶ Nejrozšířenějším modelem je legální rozšíření účinků uzavřené licenční smlouvy [čl. 12 odst. 1 písm. a) DSM směrnice]; dále může být organizace kolektivní správy k uzavření takové smlouvy zákonem pověřena (v takovém případě má rozšířený účinek již samotné pověření k uzavření smlouvy, nikoliv až smlouva samotná) nebo je založena zákonná domněnka, podle které zastupuje organizace kolektivní správy i nositele práv, kteří ji tím nepověřili [čl. 12 odst. 1 písm. b) DSM směrnice] – Evropská komise, pozn. 304, s. 5-6.

³⁰⁷ Podle české autorskoprávní úpravy je kolektivní správa plnou správou majetkových práv (§ 95 odst. 1 AZ), na jejíž výkon se subsidiárně použijí § 1400 a násl. občanského zákoníku o správě cizího majetku (§ 97 odst. 2 AZ). Před nabytím účinnosti zákona č. 102/2017 Sb., novelizujícího AZ, byla kolektivní správa v ČR explicitně založena na zastupování nositelů práv kolektivním správcem, a to zastoupení nepřímém, tj. svým jménem a na účet nositele práv (§ 100 odst. 2 AZ ve znění účinném do 19. dubna 2017). Avšak s ohledem na skutečnost, že občanský zákoník termín zastoupení používá pouze ve vztahu k zastoupení přímému, tj. jednání jménem zastoupeného (§ 436 odst. 1 občanského zákoníku), byla novela AZ č. 102/2017 Sb., transponující směrnici o kolektivní správě, využita i k terminologické úpravě výkonu kolektivní správy, na základě které již kolektivní správce nejedná jako zástupce nositelů práv (§ 97 odst. 3 AZ) – viz HOLCOVÁ, KŘEŠŤANOVÁ, DOBŘIČOVSKÝ, FALADOVÁ, CÍSAŘOVÁ et al., pozn. 67, s. 657. S ohledem na zaměření této práce (důraz na právní úpravu Evropské unie) však v práci i nadále používám výraz zastoupení (ve smyslu zastoupení nepřímého), který používají i směrnice o kolektivní správě a DSM směrnice.

³⁰⁸ Unijní právo před přijetím DSM směrnice explicitně zmiňovalo možnost využít rozšířené kolektivní správy pouze konkrétně ve vztahu k nabytí vysílacích práv – čl. 3 odst. 2 směrnice Rady 93/83/EHS ze dne 27. září 1993 o koordinaci určitých předpisů týkajících se autorského práva a práv s ním souvisejících při družicovém vysílání a kabelovém přenosu.

³⁰⁹ Český AZ pojem kolektivní licence nepoužívá. Jeho úprava rozšířené kolektivní správy je tak založena na institutu hromadné smlouvy (§ 97e odst. 1 a § 97ea odst. 1), tedy licenční smlouvy uzavřené mezi kolektivním správcem

svolení od nositelů práv zpravidla náročné a obtížně proveditelné do té míry, že se požadovaná licenční transakce stává nepravděpodobnou z důvodu povahy užití nebo typů děl nebo jiných předmětů ochrany“. Individuální licencování tak nemusí být v dané konkrétně vymezené oblasti užití zcela vyloučeno, jen musí být náročné a obtížně proveditelné do té míry, že se jeví býti nepravděpodobné.

DSM směrnice dále v čl. 12 odst. 3 stanoví několik záruk nezbytných pro uplatnění rozšířené působnosti kolektivní licence. Patří mezi ně dostatečná reprezentativnost organizace kolektivní správy³¹⁰, rovné zacházení se všemi nositeli práv (tedy zastoupenými i nezastoupenými), snadná a účinná možnost pro nositele práv vyloučit kdykoliv z mechanismu poskytování kolektivních licencí s rozšířenou působností své předměty ochrany (režim *opt-out*) a zajištění včasných a vhodných propagačních opatření ze strany organizace kolektivní správy (s cílem informovat nositele práv o účincích kolektivní licence s rozšířenou působností a možnosti *opt-out*).

Požadavky pro naplnění dostatečné reprezentativnosti by podle bodu 48 odůvodnění směrnice měly stanovit členské státy, a to při zohlednění zejména kategorie spravovaných práv a tvůrčího odvětví, v němž organizace působí, dále její schopnosti práva spravovat účinným způsobem a skutečnosti, zda organizace pokrývá vysoký počet nositelů práv k příslušnému druhu předmětů ochrany, kteří udělili pověření, na jehož základě je povoleno poskytnout na příslušný druh užití kolektivní licenci. Podmínka dostatečné reprezentativnosti by však podle názoru sdružení *European Copyright Society*³¹¹ neměla být ve světle posledního faktoru uvedeného v bodě 48 odůvodnění směrnice restriktivně vykládána v tom smyslu, že daná organizace musí být pověřena většinou nositelů práv v daném odvětví³¹², ale spíše by mělo být přihlédnuto ke schopnostem posuzované organizace efektivně jednat v zájmu všech dotčených nositelů práv

a uživatelem, kterou kolektivní správce poskytuje oprávnění k výkonu určitých práv k celému jeho repertoáru (tj. ke všem předmětům ochrany, k nimž spravuje práva), nebo jeho části (§ 98a odst. 2).

Pojem kolektivní licence používaný v DSM směrnici je zároveň potřeba odlišovat od kolektivní smlouvy, kterou se podle § 98a odst. 3 AZ rozumí licenční smlouva, kterou kolektivní správce neuzavírá s individuálním uživatelem, ale s určitou osobou zastupující nebo sdružující vícero uživatelů – viz HOLCOVÁ, KŘEŠŤANOVÁ, DOBŘICHOVSKÝ, FALADOVÁ, CÍSAŘOVÁ et al., pozn. 67, s. 695.

³¹⁰ Čl. 12 odst. 3 písm. a) DSM směrnice: „v organizaci kolektivní správy jsou na základě svého pověření dostatečně zastoupeni nositelé práv v příslušném typu děl nebo jiných předmětů ochrany a práv, která jsou předmětem licence pro daný členský stát“.

³¹¹ *European Copyright Society* je sdružení odborníků na autorské právo z různých zemí Evropy. Více viz *ECS: EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY*. Online. Dostupné z: <https://europeancopyrightsociety.org/> [citováno 2023-05-16].

³¹² Většina není vyžadována pro naplnění tohoto znaku ani podle dosavadní praxe v členských státech, jak potvrzuje Komise ve své zprávě – Evropská komise, pozn. 304, s. 12.

a zejména uplatnit všechny záruky stanovené ve prospěch nezastoupených nositelů práv.³¹³ Ze všech výše uvedených faktorů potenciálně relevantních pro posouzení znaku reprezentativnosti však vyplývá, že předpokladem jeho naplnění je existence již zavedené organizace kolektivní správy v daném tvůrčím odvětví.

Zatímco přijetí obecné úpravy institutu rozšířené kolektivní správy podle čl. 12 DSM směrnice (tj. teoreticky pro jakýkoliv vhodný druh užití či předmět ochrany) zůstává pro členské státy dobrovolné, minimálně musí členské státy na základě čl. 8 DSM směrnice zavést rozšířenou kolektivní správu pro předměty ochrany nedostupné na trhu, které se trvale nacházejí ve sbírkách institucí kulturního dědictví. Jedná se o předměty ochrany, u nichž je velmi obtížné získat předchozí svolení k užití od jednotlivých nositelů práv – ať už z důvodu jejich stáří, omezené obchodní hodnoty či skutečnosti, že nikdy nebyly určeny pro obchodní využití (např. plakáty, letáky, válečné deníky či amatérská audiovizuální díla).³¹⁴ Pakliže neexistuje pro určité typy předmětů ochrany dostatečně reprezentativní organizace kolektivní správy³¹⁵, která by mohla instituci kulturního dědictví udělit nevýhradní licenci s rozšířenou působností na jejich rozmnožování, rozšiřování a sdělování nebo zpřístupňování veřejnosti pro nekomerční účely, mají členské státy povinnost pro tato užití stanovit subsidiární výjimku z práv autorských a souvisejících.³¹⁶

Přijetí povinných pravidel pro zajištění širšího přístupu k předmětům ochrany nedostupným na trhu lze jistě hodnotit pozitivně, mj. i z důvodu, že takovými předměty budou zpravidla i díla osiřelá³¹⁷, která tvoří podstatnou část sbírek institucí kulturního dědictví³¹⁸. Pro jejich zpřístupnění již sice byly zavedeny určité mechanismy ve směrnici o některých povolených způsobech užití osiřelých děl, avšak podle zprávy Komise z prosince 2022 přinesla

³¹³ RIIS, Thomas, Ole Andreas ROGNSTAD, Valérie Laure BENABOU, Lionel BENTLY, Estelle DERCLAYE et al. *Comment of the European Copyright Society on the Implementation of the Extended Collective Licensing Rules (Arts. 8 and 12) of the Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 13 Jul 2020. S. 7-8. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3631082> [citováno 2023-05-16].

³¹⁴ Body 30 a 37 odůvodnění směrnice.

³¹⁵ Čl. 8 odst. 1 písm. a) DSM směrnice.

³¹⁶ Čl. 8 odst. 2 a 3 DSM směrnice.

³¹⁷ Evropská komise, Generální ředitelství pro komunikační síť, obsah a technologie, McGuinn, J., Sproge, J., Omersa, E. et al., *Study on the application of the Orphan Works Directive (2012/28/EU) – Final report*. Online. Úřad pro publikace Evropské unie, 2022. S. 81. ISBN 978-92-76-34244-1. Dostupné z: <https://data.europa.eu/doi/10.2759/32123> [citováno 2023-05-16].

³¹⁸ Evropská komise. *Commission staff working document: Impact Assessment on the Cross Border Online Access to Orphan Works Accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Certain Permitted Uses of Orphan Works*. Online. Brussels: COM (2011) 289 final, 24.5.2011. S. 11 a 49-53. Dostupné z: https://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/ia_carried_out/docs/ia_2011/sec_2011_0615_en.pdf [citováno 2023-05-16].

tato směrnice v praxi jen minimální přínos³¹⁹ a někteří komentátoři se ji nebojí označit za selhání³²⁰. DSM směrnice tak otevírá institucím kulturního dědictví novou, jednodušší cestu, jak zpřístupnit díla nedostupná na trhu ze svých sbírek, která netrpí určitými neduhy vyplývajícími ze směrnice o některých povolených způsobech užití osiřelých děl: není omezena pouze na některé druhy děl, nevystavuje instituce riziku povinnosti platit dodatečnou odměnu nositeli práv, který se následně objeví, a především nezahrnuje nepřiměřeně zatěžující proces důsledného vyhledávání. DSM směrnice sice také vyžaduje vynaložit přiměřené úsilí ke zjištění dostupnosti předmětů ochrany veřejnosti, tento proces je však upraven mnohem volněji a flexibilněji, než proces důsledného vyhledávání upravený směrnicí o některých povolených způsobech užití osiřelých děl.³²¹

3.3 Článek 15: nová exkluzivní práva vydavatelů tiskových publikací

Článek 15 DSM směrnice reaguje na obtíže, kterým vydavatelské odvětví čelí v souvislosti s přechodem do digitálního prostředí a zejména ve vztahu k novým online službám, jako jsou různé vyhledávače a agregátory zpráv typu Google News. Tyto služby představují čím dál tím důležitější hráče na trhu služeb informační společnosti, neboť v záplavě informací v online prostoru představují pro uživatele jakýsi přehledný rozcestník a pomáhají jej tak nasměrovat k potřebným či zajímavým článkům. Není proto divu, že tyto služby v dnešní době zajišťují pro online vydavatelství významnou část návštěvnosti až do té míry, že je na nich ziskovost některých vydavatelství v podstatě závislá. Na druhou stranu ovšem tyto služby využívají části tiskových publikací těchto vydavatelství a těží z nich, aniž by však nutně odváděla z těchto příjmů určitou část vydavatelům. Zároveň podle některých názorů mohou tyto služby představovat i jistou

³¹⁹ Evropská komise. *Commission staff working document: Report on the application of the "Orphan Works Directive" 2012/28/EU*. Online. Brussels: SWD(2022) 412 final, 6.12.2022. S. 14. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/report-application-orphan-works-directive> [citováno 2023-05-16].

³²⁰ MATAS, Ariadna, Maarten ZEINSTRÁ a Deborah DE ANGELIS. *The Orphan Works Directive is broken but the Commission won't fix it!* Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, March 21, 2023. Dostupné z: <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2023/03/21/the-orphan-works-directive-is-broken-but-the-commission-wont-fix-it/> [citováno 2023-05-17]. MOODY, Glyn. *Ten Years Later, The EU Orphan Works Directive Is Officially A Failure – Just As The Copyright Industry Intended*. Online. In: Techdirt. Floor64, Dec 16th 2022. Dostupné z: <https://www.techdirt.com/2022/12/16/ten-years-later-the-eu-orphan-works-directive-is-officially-a-failure-just-as-the-copyright-industry-intended/> [citováno 2023-05-17].

³²¹ Srov. čl. 8 odst. 5 a bod 38 odůvodnění DSM směrnice s čl. 3 a body 13 až 15 odůvodnění směrnice o některých povolených způsobech užití osiřelých děl.

konkurenci pro tisková vydavatelství, která tak může snižovat výhody, které agregátory zpráv vydavatelstvím přinášejí propagací jejich zpráv na svých stránkách.³²²

DSM směrnice v této souvislosti vyzdvihuje význam svobodného a pluralitního tisku pro zajištění kvalitní žurnalistiky a přístupu občanů k informacím a snaží se takový tisk podpořit zavedením nového práva souvisejícího s právem autorským pro vydavatele tiskových publikací k těmto publikacím, které by mělo vydavatelům tiskových publikací usnadnit licencování a vymáhání svých práv v online prostředí, a tím i přispět k návratnosti jejich investic.³²³ Volba konstrukce nového práva souvisejícího s právem autorským pro dosažení zmíněných cílů je však poněkud překvapivá vzhledem k předchozím zkušenostem z některých členských států, konkrétně Německa a Španělska, v nichž se přijetí podobného řešení neosvědčilo a nepřineslo kýžené ovoce, a to zejména z důvodu dominantního postavení hlavního hráče na trhu, na kterého jsou tato opatření už od počátku primárně mířena – společnosti Google.

V Německu Google využil závislosti většiny vydavatelství na návštěvnosti přinášené jim jeho službami a pohrozil jim jejich omezením za účelem získání bezplatné licence. Ve Španělsku, kde byla zákonná úprava v podstatě koncipována v podobě práva na náhradní odměnu, kterého se nešlo vzdát, se Google vyhnul povinnosti platby opuštěním národního trhu, což se negativně projevilo na příjmech španělských vydavatelství. V obou státech tak bylo zavedení nové autorskoprávní ochrany pro vydavatele kontraproduktivní, neboť dosáhlo přesně opačného výsledku: snížení příjmů vydavatelů (zejména těch menších³²⁴) a omezení pestrosti snadno dostupného tisku pro uživatele.³²⁵ Navzdory těmto neúspěšným pokusům se však orgány EU rozhodly zavést nové exkluzivní právo pro vydavatele tiskových publikací na celounijní úrovni, což by podle Komise mělo přispět k jeho vyšší efektivitě, jakož i právní jistotě.³²⁶

³²² SCALZINI, Silvia. *The New Related Right for Press Publishers: What Way Forward?* Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 11 Sep 2020. S. 3-4. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3664847> [citováno 2023-05-17].

³²³ Bod 54 odůvodnění směrnice.

³²⁴ ATHEY, Susan, Mark MOBIUS a Jenó PAL. *The Impact of News Aggregators on Internet News Consumption: The Case of Localization*. Online. In: STANFORD BUSINESS. Working Paper No. 3353. © Stanford Graduate School of Business, January 11, 2017. S. 3. Dostupné z: <https://www.gsb.stanford.edu/faculty-research/working-papers/impact-news-aggregators-internet-news-consumption-case-localization> [citováno 2023-05-17].

³²⁵ SENFTLEBEN, Martin, Maximilian KERK, Miriam BUITEN a Klaus HEINE. *New Rights or New Business Models? An Inquiry into the Future of Publishing in the Digital Era*. Online. In: IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law, 2017, 48(5). S. 554-555. ISSN 0018-9855. Dostupné z: <https://doi.org/10.1007/s40319-017-0605-y> [citováno 2023-05-17]

³²⁶ Evropská komise. *Commission staff working document: Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules – Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market and Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmissions of broadcasting organisations and retransmissions of television and radio programmes*. Online.

Článek 15 odst. 1 DSM směrnice proto ukládá členským státům povinnost přiznat vydavatelům tiskových publikací k užití jejich tiskových publikací práva podle čl. 2 a čl. 3 odst. 2 informační směrnice, tj. právo na rozmnožování a právo na zpřístupnění obsahu veřejnosti. Tiskovou publikaci definuje čl. 2 odst. 4 DSM směrnice jednak pozitivně za použití úvodního popisu doprovázeného třemi kvalifikačními znaky, jednak negativně.³²⁷ Tiskovou publikací se tak rozumí sbírka tvořená převážně literárními díly novinářské povahy, která však může obsahovat i jiná díla či předměty ochrany a která:

- a) představuje jednotlivou položku v rámci periodicky zveřejňované nebo pravidelně aktualizované publikace pod tímž názvem (např. noviny nebo časopis s obecnou či speciální tematikou),
- b) má za cíl poskytovat veřejnosti informace z oblasti zpravodajství nebo jiných témat a
- c) je zveřejněna v jakémkoliv médiu z podnětu, na redakční odpovědnosti a pod kontrolou poskytovatele služeb,

přičemž z této definice jsou explicitně vyčleněny periodické publikace vydávané pro vědecké či akademické účely. Tato definice je kritizována jako příliš obecná a široká, neboť nestanovuje žádný minimální práh ochrany a vzhledem k použití neurčitých a otevřených výrazů jako „novinářské povahy“, „obecnou či speciální tematikou“ či „jiných témat“ může pokrývat širokou škálu publikací zveřejňovaných na internetu – nikoliv pouze v oblasti zpravodajství, ale i v jiných oblastech, které se veřejné diskuse mohou dotýkat jen okrajově.³²⁸

Specifikem práv vydavatelů tiskových publikací je omezený okruh subjektů a prostoru, které vylučuje z možnosti neautorizovaného užití: nepůsobí všude a *erga omnes*, ale pouze v souvislosti s online užitím vůči poskytovatelům služeb informační společnosti. Práva vydavatelů se naopak nevztahují na soukromá nebo nekomerční užití tiskových publikací individuálními uživateli³²⁹. Nově zaváděná práva tak mají působit především vůči již zmiňovaným vyhledávačům

Brussels: SWD(2016) 301 final, PART 1/3, 14.9.2016. S. 166-167. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/impact-assessment-modernisation-eu-copyright-rules> [citováno 2023-05-17].

³²⁷ ANGELOPOULOS, Christina. *Articles 15 & 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market: Comparative National Implementation Report*. Online. In: Information Labs. Centre for Intellectual Property and Information Law. S. 8. Dostupné z: <https://informationlabs.org/copyright/> [citováno 2023-05-17].

³²⁸ BENTLY, Lionel et al. *Call For Views: Modernising the European Copyright Framework*. Online. University of Cambridge, Faculty of Law. Centre for Intellectual Property and Information Law. 5 December 2016. S. 9-13. Dostupné z: <https://www.civil.law.cam.ac.uk/sites/www.law.cam.ac.uk/files/images/www.civil.law.cam.ac.uk/documents/ipo-modernisingipprofresponsepresspublishers.pdf> [citováno 2023-05-17].

³²⁹ To bohužel nevylučuje z jejich působnosti nekomerční užití neziskovými právníckými osobami

a agregátorům zpráv³³⁰. Některé členské státy ovšem v rámci transpozice cílí i na sociální sítě³³¹, zdánlivě v souladu s původním záměrem Komise vyjádřeným v posouzení dopadů návrhu DSM směrnice³³². To je problematické zejména v případě, pokud je tím myšleno sdílení tiskových publikací jednotlivými uživateli v rámci sociální sítě: sociální síť v takovém případě v zásadě sama o sobě neužívá tiskovou publikaci³³³ (viz kapitola 4.3.3). K závěru, podle kterého by provozovatel sociální sítě měl získat svolení vydavatele tiskové publikace k sdílení jeho tiskové publikace uživatelem v rámci sociální sítě, nelze dojít ani za použití čl. 17 DSM směrnice: jednak je sporné, zda sociální sítě vůbec spadají do působnosti čl. 17 (viz kapitola 4.2), jednak vydavatelé tiskových publikací nepatří mezi nositele práv podle čl. 17 odst. 1.

Oproti původnímu návrhu čl. 11 směrnice bylo z působnosti práv vydavatelů explicitně vyňato vkládání hypertextových odkazů. Bylo tak nejspíš učiněno v reakci na judikaturu SDEU, která odkazování považuje za určitých podmínek za sdělování veřejnosti. Tento závěr by ovšem v případě práv vydavatelů měl zásadní dopad na svobodu projevu a informací, a byl proto jedním z hlavních zdrojů kontroverze, kterou vyvolal původní návrh, pro který se v médiích vžilo označení „daň za odkaz“ (*link tax*). Zásadní pro svobodu projevu a informací je také vynětí užití jednotlivých slov a velmi krátkých úryvků z tiskových publikací z působnosti práv vydavatelů. Všechny tyto výluky stanovené v čl. 15 odst. 1 směrnice představují z hlediska Prchalova třídění limitů autorských práv obecné vnitřní limity nového práva – podílejí se tak na jeho základním vymezení. To je důležité z hlediska jejich implementace a interpretace: tyto limity nepodléhají žádnému striktnímu výkladu ani tříkrokovému testu.³³⁴

V souladu s čl. 15 odst. 2 se práva vydavatelů nedotýkají práv autorských a souvisejících k předmětům ochrany, které jsou součástí tiskové publikace, a nelze se jich dovolávat vůči těmto nositelům práv či je zbavovat práva užívat dotčený předmět ochrany mimo tiskovou publikaci či udělit svolení k jejich užití jiným osobám, pakliže nejsou součástí tiskové publikace na základě výhradní licence. Autoři děl, které jsou součástí tiskové publikace, zároveň musí obdržet přiměřený podíl na příjmech plynoucích vydavatelům za užití tiskové publikace od poskytovatelů

³³⁰ Bod 54 odůvodnění DSM směrnice.

³³¹ FURGAL, Ula. *The EU Press Publishers' Right: Where Do Member States Stand?* Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 28 May 2021. S. 9-10. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3848563> [citováno 2023-05-17].

³³² Evropská komise, pozn. 326, s. 167-169.

³³³ Rozsudek, YouTube a Cyando, C-682/18 a C-683/18.

³³⁴ RENDAS, Tito. *Taking freedom of information seriously: the 'very short extracts' limitation in Article 15 CDSM Directive and how not to implement it – Part 1*. Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, March 30, 2022. Dostupné z: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/03/30/taking-freedom-of-information-seriously-the-very-short-extracts-limitation-in-article-15-cdsm-directive-and-how-not-to-implement-it-part-1/> [citováno 2023-05-17].

služeb.³³⁵ Na práva vydavatelů se vztahují všechna relevantní ustanovení zakládající výjimky z autorského práva a práv souvisejících.³³⁶ Konečně práva vydavatelů k tiskové publikaci trvají dva roky od 1. ledna následujícího po dni zveřejnění tiskové publikace³³⁷ – výrazné zkrácení oproti původně navrhované době 20 let.

Zavedení nových práv pro vydavatele tiskových publikací se setkala s masivní, téměř jednomyslnou kritikou odborné veřejnosti³³⁸, a to hned z několika důvodů. V první řadě nedokázala Komise přesvědčivě odůvodnit, že je zavedení takového práva vůbec potřeba. Je pochopitelné, že některá tradiční tisková vydavatelství z éry před nástupem internetu se jen těžce přizpůsobují novému tržnímu prostředí, které přispělo ke snížení jejich příjmů. To je však riziko povolání a čistě soukromý zájem, k jehož uspokojování ovšem není autorské právo určeno. Obdobnou logikou by totiž zákonodárce mohl přiznávat exkluzivní práva k jakýmkoliv nehmotným statkům, jejichž poskytovatelé čelí s nástupem internetu zvýšené konkurenci a novým obchodním zvyklostem: např. právníkům k poskytování právního poradenství (neboť mohou čelit obtížím v souvislosti s nástupem různých bezplatných právních poraden online) či instruktorům ke způsobu předcvičování (opět mohou čelit sníženému zájmu o jejich služby z důvodu existence různých cvičících tutoriálů).³³⁹ Autorské právo a legislativní intervence mají ovšem sloužit primárně k uspokojování veřejných zájmů. Takovým veřejným zájmem může být zajištění svobodného a pluralitního tisku, který přispívá k přístupu občanů k informacím, veřejné diskusi a řádnému fungování demokratické společnosti³⁴⁰: pokud by tento předpoklad byl ohrožen z důvodu tržního selhání, jistě by to mohlo odůvodnit přijetí určitého legislativního opatření. Takovému ohrožení, resp. tržnímu selhání ovšem dostupné údaje z praxe příliš nenasvědčují.³⁴¹

Hlasitými zastánci nového práva vydavatelů, jejichž zájmy Komise primárně zohledňuje, jsou tradiční vydavatelství působící ještě v analogové éře. Některým z nich sice skutečně mohou v současnosti oproti dřívější době klesat příjmy, mj. i z důvodu potřeby hledat a budovat nové obchodní modely vhodné pro digitální prostředí. Nezdá se ovšem, že by většina z nich byla existenciálně ohrožena; především velkým a známým značkám se daří prosadit i v online prostředí.³⁴² Komise však zcela opomíjí řadu jiných vydavatelů, kteří začali působit až s nástupem

³³⁵ Čl. 15 odst. 5 DSM směrnice.

³³⁶ Čl. 15 odst. 3 DSM směrnice.

³³⁷ Čl. 15 odst. 4 DSM směrnice.

³³⁸ DUSOLLIER, pozn. 259, s. 1005. SCALZINI, pozn. 322, s. 7.

³³⁹ KOUKAL, pozn. 4, s. 388-390.

³⁴⁰ Bod 54 odůvodnění DSM směrnice.

³⁴¹ PEUKERT, pozn. 53, body 15-18.

³⁴² Tamtéž, bod 30.

internetu a výhradně v online prostředí z důvodu výrazného snížení nákladů v souvislosti s rozvojem moderních technologií. Nezdá se proto, že by byl svobodný a pluralitní tisk obecně v ohrožení: přístup na trh je v digitální éře volnější, konkurence větší a žurnalistický obsah rozmanitější a dostupnější, než tomu bylo před nástupem internetu.³⁴³

Nedá se ani říct, že by konstrukce nového práva podporovala v této záplavě zpráv produkci kvalitnější žurnalistiky. Definice tiskové publikace popsaná výše neobsahuje žádný minimální práh či znak odpovídající určitému minimálnímu standardu kvality žurnalistické práce, kterým by bylo přiznání práv podmíněno. Naopak zavedení nových práv budí obavy před větším šířením dezinformací a *fake news*, jejichž vydavatelé mají zpravidla větší zájem na jejich šíření než na jejich bezprostředním zpoplatnění, a mohou tak být ze strany online služeb typu agregátorů zpráv upřednostňováni před vydavateli důvěryhodných zpráv, kteří však vyžadují za jejich užití úplatu.³⁴⁴

Internetové vyhledávače a agregátory zpráv jsou pak zcela zásadními službami pro správné fungování internetu a potřeby informační společnosti, neboť uživatelům pomáhají se v záplavě informací na internetu zorientovat a vyhledat to, co potřebují nebo chtějí. Výhodné jsou ovšem nejen pro jednotlivé uživatele, ale v obecné rovině i pro vydavatele, kterým zajišťují návštěvnost a viditelnost. Velký význam mají v tomto ohledu především pro menší a začínající vydavatele, kteří se zatím nemohou opřít o zavedenou značku, a jejich možnost přilákat návštěvníky bez prostředníka je tak omezená.³⁴⁵ Narativ prezentovaný některými zájmovými skupinami, podle kterého online služby typu vyhledávačů a agregátorů zpráv pouze parazitují na cizím obsahu, aniž by jeho poskytovateli přinášely jakékoliv výhody, tak není zcela objektivní a nabízí se otázka: pokud vydavatelé požadují podíl na zisku plynoucím poskytovatelům online služeb z využívání jejich tiskových publikací, neměli by poskytovatelé těchto služeb mít stejnou optikou právo žádat podíl na zisku plynoucím vydavatelstvím z návštěvnosti, které jim tyto služby přinášejí?³⁴⁶

Jisté pochybnosti budí i tvrzení, podle kterých vyhledávače a agregátory zpráv představují substituci vydavatelství tiskových publikací.³⁴⁷ Vyhledávače produkují zpravidla pouze odkaz

³⁴³ Tamtéž, body 27-29.

³⁴⁴ DUSOLLIER, pozn. 259, s. 1005.

³⁴⁵ Tyto online služby tak přispívají k větší rozmanitosti zpráv a konkurenci vydavatelů, čímž mohou vydavatele také nepřímo motivovat ke kvalitnější práci či jiným inovacím za účelem získání konkurenční výhody.

³⁴⁶ SENFTLEBEN, KERK, BUITEN a HEINE, pozn. 325, s. 553.

³⁴⁷ GERADIN, Damien. *Complements and/or Substitutes? The Competitive Dynamics Between News Publishers and Digital Platforms and What It Means for Competition Policy*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 27 Mar 2019. S. 12. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3338941> [citováno 2023-05-17].

na vyhledaný článek, jeho nadpis a velmi krátký úryvek. Agregátory zpráv mohou obsahovat větší úryvek z článku, v jejich základní podobě by se však stále mělo jednat pouze o část článku či jeho stručné shrnutí, přičemž v případě zájmu o celý článek agregátor přesměřuje čtenáře na internetové stránky vydavatelství, o jehož článek se jedná. Pakliže celý článek neobsahuje oproti tomuto úryvku žádnou přidanou hodnotu (tedy se celý jeho obsah dá shrnout v takovém krátkém úryvku), patrně se nejedná o příliš kvalitní článek a není zřejmé, čím si zaslouží zvýšenou ochranu. Pakliže naopak článek obsahuje další informace a přidanou hodnotu, avšak uživatel se na základě úryvku prezentovaného vyhledávačem či agregátorem zpráv rozhodne nekliknout na odkaz a nepřečíst si článek celý, naznačuje to, že daný uživatel nemá o podrobnější informace zájem – což je naprosto legitimní chování a lze pochybovat, že by si uživatel při absenci většího zájmu o obsah článku sám bez vyhledávače daný článek vyhledal na stránkách vydavatelství.³⁴⁸ Jak správně upozorňuje Peukert, autorské právo má zajišťovat podklad pro transakci v případě zájmu o chráněný obsah, nikoliv garantovat samotný zájem o chráněný obsah.³⁴⁹ I případný substituční efekt je pak navíc podle dostupných dat zpravidla převážen efektem tržní expanze.³⁵⁰

Byť se to některým vydavatelům nemusí líbit, jejich tradičně významný vliv na informovanost osob spočívající ve výběru a konkrétním uspořádání novinářského obsahu klesá a relativizuje se v konfrontaci s fungováním internetu, který uživatele zbavuje nutnosti obstarat si celou tiskovou publikaci a seznámit se s celým jejím obsahem za účelem nalezení článku, o jehož obsah jeví zájem, a umožňuje jim lokalizovat přímo samotný článek a seznámit se pouze s jeho obsahem. Jedná se o přirozenou a mnohými uživateli vítanou tranzici, v rámci které již úspěch vydavatelství není dán toliko nabídkovou stranou (tj. výběrem obsahu a rozhodnutím o rozsahu jeho tisku), ale čím dál tím více poptávkovou stranou (tj. propojením obsahu s odpovídajícím publikem, ideálně prostřednictvím vybudování vhodné infrastruktury online platformy a jejích funkcionalit vedoucích k vytvoření určité značky a komunity).³⁵¹ Zavedení nového exkluzivního práva pro vydavatele je v tomto ohledu spíše kontraproduktivní, neboť tento přirozený vývoj ignoruje a nemotivuje dostatečně vydavatele k hledání nových, inovativních řešení a obchodních modelů.³⁵²

³⁴⁸ PEUKERT, pozn. 53, body 41-53.

³⁴⁹ Tamtéž, bod 52.

³⁵⁰ CALZADA, Joan a Ricard GIL. *What Do News Aggregators Do? Evidence from Google News in Spain and Germany*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 10 Jan 2019. S. 18-19. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2837553> [citováno 2023-05-17].

³⁵¹ SENFTLEBEN, KERK, BUITEN a HEINE, pozn. 325, s. 544-549.

³⁵² Tamtéž, str. 555-556.

Výše popsané nevyklučuje, že v praxi mohou některé online služby zneužívat svého dominantního postavení k zavádění praktik, které mohou být na úkor vydavatelů. Může se jednat např. o zobrazení celého cizího článku na stránkách své služby či jinou motivaci uživatelů k setrvání v prostředí dané služby (čímž zkrátí možnosti vydavatelů monetizovat návštěvnost svých stránek prostřednictvím reklamy) nebo podmínění využití své služby ze strany vydavatelů poskytnutím bezplatného přístupu k článkům pro uživatele (čímž zkrátí možnost vydavatelů získávat příjmy z placeného přístupu).³⁵³ Podobné praktiky však již spadají do oblasti soutěžního práva, a proto také jejich případná řešení by měla být primárně nalézána v této oblasti spíše než v oblasti práva autorského.

S tím souvisí další bod kritiky: i v případě, že by aktuální tržní praxe byla v rozporu s veřejným zájmem, zavedení nového exkluzivního práva pro vydavatele se zdá být naprosto nevhodným nástrojem k řešení tohoto problému. Není totiž zřejmé, jakou má mít zavedení nového práva přidanou hodnotu oproti stávajícímu právnímu stavu. Jednotlivé součásti tiskové publikace, proti jejichž bezplatnému užívání opatření směřuje, byly již před zavedením práva vydavatelů chráněny autorským právem (případně právy souvisejícími u obrazového a video obsahu). Tato práva přitom již podle předchozí úpravy zpravidla svědčila vydavatelům – ať už na základě zaměstnaneckého vztahu, převodu práv či výhradní licence.³⁵⁴ Vedle toho však vydavatelé zpravidla budou i nositeli vlastních práv, a to autorského práva k tiskové publikaci jako celku coby databázi (pakliže taková tisková publikace představuje způsobem výběru nebo uspořádáním obsahu vlastní duševní výtvar)³⁵⁵, případně zvláštního práva pořizovatele databáze³⁵⁶. Pakliže tato již existující práva, která jsou svým obsahem, rozsahem i dobou trvání silnější než nově zaváděné právo vydavatele tiskové publikace, nepřispěla k řešení problému s licencováním a vymáháním práv k součástem tiskové publikace, není zřejmé, jak k tomu má přispět pouhé přidání další vrstvy exkluzivity.³⁵⁷ To spíše povede k dalšímu zkomplikování a zvýšeným transakčním nákladům procesu vypořádání práv tam, kde je to potřeba, z důvodu možné plurality jejich nositelů.

Pakliže je pravda, že se vydavatelé v praxi setkávají s obtížemi při vymáhání práv k součástem tiskové publikace, nabízí se vhodnější a zároveň méně invazivní řešení, a sice zavedení presumpce oprávnění k výkonu práv k součásti tiskové publikace pro jejího vydavatele³⁵⁸

³⁵³ GERADIN, pozn. 340, s. 11-12.

³⁵⁴ SENFTLEBEN, KERK, BUITEN a HEINE, pozn. 325, s. 552.

³⁵⁵ Čl. 3 odst. 1 směrnice o právní ochraně databází; § 2 odst. 2 AZ.

³⁵⁶ Čl. 7 směrnice o právní ochraně databází; § 88 až 94 AZ.

³⁵⁷ DUSOLLIER, pozn. 259, s. 1005.

³⁵⁸ PEUKERT, pozn. 53, bod 90. Obdobně také BENTLY, pozn. 328, s. 2.

po vzoru čl. 5 směrnice o dodržování práv duševního vlastnictví. Inspiraci by bylo možné čerpat také z australské právní úpravy (*News Media Bargaining Code*), která podrobněji upravuje proces vyjednávání mezi vydavateli tiskových publikací a online platformami, avšak činí tak mimo oblast autorského práva a je lépe zacílená na technologické giganty typu Google a Facebook s nepřiměřeně výhodnou vyjednávací pozicí³⁵⁹ (oproti evropské úpravě, která takto úzce zacílena není, a v praxi tak může disproportčně negativně dopadat především na menší poskytovatele online služeb, a tím v konečném důsledku i na celkovou konkurenci na druhé straně trhu³⁶⁰). Evropská úprava samotný proces licencování či vymáhání práv, během kterého má docházet k identifikovaným problémům, nijak neřeší a národní úpravy, které jdou v tomto nad rámec směrnice, mají zatím rozdílné výsledky³⁶¹, čelí kritice za možný rozpor se smluvní svobodou³⁶²

³⁵⁹ FURGAL, Ula. *Making Google and Facebook pay? Comparing the EU press publishers' right and Australian Draft Media Bargaining Code*. Online. In: CREATE. September 15, 2020. Dostupné z: <https://www.create.ac.uk/blog/2020/09/15/making-google-and-facebook-pay-comparing-the-eu-press-publishers-right-and-australian-draft-media-bargaining-code/> [citováno 2023-05-17].

³⁶⁰ SCALZINI, pozn. 322, s. 11. ATHEY, MOBIUS a PAL, pozn. 324, s. 3.

³⁶¹ Francie jako jedna z mála členských zemí stanovila podrobnější pravidla pro výpočet odměny vydavatelů za užití tiskové publikace. Google zareagoval podobně jako v roce 2014 v Německu: změnil přístup ke svým službám ze strany vydavatelů z režimu *opt-out* na režim *opt-in*, přičemž přístup podmínil udělením bezplatné licence. Byť většina vydavatelů tak učinila z obavy z významné ztráty návštěvnosti, francouzský úřad pro hospodářskou soutěž (*Autorité de la Concurrence*) shledal jednání společnosti Google za zneužití dominantního postavení a uložil mu povinnost jednat s vydavateli v dobré víře o výši odměny – viz SCALZINI, pozn. 322, s. 14-16. Česká republika na základě pozměňovacího návrhu převzala některé závěry z rozhodnutí francouzského úřadu pro hospodářskou soutěž, jakož i z italské transpozici úpravy a vtělila je v rámci transpozice čl. 15 DSMS směrnice do § 87b odst. 9 až 16 AZ. Za porušení povinnosti poskytovatele služeb informační společnosti podle těchto ustanovení zároveň stanovila přísnou pokutu až do výše 1 % celkového celosvětového ročního obrátu daného poskytovatele (§ 105b odst. 2 AZ). Společnosti Google a Facebook na to zareagovaly omezením svých služeb na českém trhu, což se již stačilo projevit ve sníženém komfortu českých uživatelů, jakož i snížených příjmech některých vydavatelů – viz např. SLÍŽEK, David. *Konec snippetů v Googlu návštěvnost moc neovlivnil, říkají velcí čeští vydavatelé. U Facebooku je situace jiná*. Online. In: Lupa.cz. © 1997 – 2023 Internet Info, 28. 2. 2023. Dostupné z: <https://www.lupa.cz/aktuality/konec-snippetu-v-googlu-navstevnost-moc-neovlivnil-rikaji-velci-cesti-vydavatele-u-facebooku-je-situace-jina/> [citováno 2023-05-17]. HRDLIČKA, Jan. *Autorským zákonem trpí české weby i čtenáři. Vydavatelé žádají o schůzku s Fialou*. Online. In: Echo24.cz. © ECHO MEDIA, 5. března 2023. Dostupné z: <https://m.echo24.cz/a/HS2bD/zpravy-domov-vyzamne-negativni-autorsky-zakon-web-ctenar> [citováno 2023-05-17]. Bude zajímavé sledovat, zda dotčené strany dojdou k nějakému kompromisu, či zda se do záležitosti po vzoru Francie vloží Úřad pro ochranu hospodářské soutěže či jiný státní orgán.

³⁶² Itálie šla při transpozici čl. 15 ještě o kus dál než Francie a stanovila mechanismus vyjednávání, při kterém musí být zohledněny parametry mající méně společného s kvalitou a relevancí dotčeného článku, jako spíše s tržním postavením vydavatele (což nepřiměřeně zvýhodňuje velká vydavatelství), a celý proces může vyvrcholit soudním příkazem k uzavření smlouvy, což omezuje smluvní svobodu nejen poskytovatelů online služeb, ale i vydavatelů. Tuto smluvní svobodu přitom Komise zdůraznila odmítnutím možnosti spravovat práva vydavatelů v režimu povinné kolektivní správy – viz FURGAL, Ula. *Empowered to negotiate or obliged to contract? Lessons from the Italian implementation of the press publishers' right*. Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, April 14, 2022. Dostupné z: <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/04/14/empowered-to-negotiate-or-obliged-to-contract-lessons-from-the-italian-implementation-of-the-press-publishers-right/> [citováno 2023-05-17]. SGANGA, Caterina a Magali CONTARDI. *Why the implementation of the Italian press publishers' right might not be compatible with EU Law*. Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, May 30, 2022. Dostupné z: <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/05/30/why-the-implementation-of-the-italian-press-publishers-right-might-not-be-compatible-with-eu-law/> [citováno 2023-05-17].

a vzhledem k jejich roztržitosti z důvodu absence harmonizace lze pochybovat o jejich efektivitě.

Jak tedy vyplývá z výše uvedeného, zavedení nového práva pro vydavatele tiskových publikací je patrně nepotřebným, a nejspíše i nevhodným opatřením k řešení zamýšleného záměru. Kromě toho však může mít jeho zavedení nepřiměřeně nepříznivý dopad na jiná základní práva, především na svobodu informací. Toto riziko vyplývá především z absence definice velmi krátkých úryvků, které jsou vyňaty z působnosti čl. 15 – a to jak definice kvantitativní (tedy rozsahu takového úryvku), tak kvalitativní (tedy jeho obsahu: zda může kromě textu obsahovat i např. tzv. *thumbnails* či *video stills*³⁶³). Určitý návod k výkladu nabízí pouze bod 58 odůvodnění směrnice: podle něj je tato výlučka odůvodněna nepravděpodobností ohrožení investic vydavatelů použitím velmi krátkých úryvků³⁶⁴, aniž by ovšem zmiňoval význam jejich volného použití pro svobodu projevu a informací. Místo toho zdůrazňuje, že vyloučení velmi krátkých úryvků by mělo být vykládáno tak, aby neovlivňovalo účinnost práv stanovených ve směrnici.

Tento důraz omezený pouze na ekonomické zájmy vydavatelů vede některé členské státy (např. Francie, Itálie či Španělsko) k restriktivní transpozici výlučky velmi krátkých úryvků: např. jejím výslovným podmíněním absencí dotčení investic a efektivity práv vydavatelů (tedy transpozicí bodu 58 odůvodnění směrnice, který však nemá výslovnou oporu v samotném normativním textu směrnice) nebo výkladem, podle kterého velmi krátký úryvek nesmí být způsobilý nahradit tiskovou publikaci či zbavit čtenáře potřeby jejího přečtení.³⁶⁵ Podle dolní komory francouzského parlamentu³⁶⁶ a francouzského úřadu pro hospodářskou soutěž³⁶⁷ tak do působnosti práv vydavatelů spadají i pouhé nadpisy články. Přitom právě nadpisy článků by měly typicky představovat velmi krátké úryvky: jejich obsah dává čtenáři pouze základní, obecnou

³⁶³ RENDAS, Tito. *Taking freedom of information seriously: the 'very short extracts' limitation in Article 15 CDSM Directive and how not to implement it – Part 2*. Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, March 31, 2022. Dostupné z: <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/03/31/taking-freedom-of-information-seriously-the-very-short-extracts-limitation-in-article-15-cdsm-directive-and-how-not-to-implement-it-part-2/> [citováno 2023-05-17].

³⁶⁴ Zde se objevují jisté rozdíly v jazykových verzích DSM směrnice, které mohou mít význam pro výklad čl. 15. Zatímco podle anglického a německého textu bodu 58 odůvodnění směrnice věta třetí označuje za nepravděpodobné, že by použití velmi krátkých úryvků ohrozilo investice vydavatelů, podle českého a francouzského překladu té samé věty použití velmi krátkých úryvků nesmí ohrozit investice vydavatelů. Vzhledem k tomu, že věta zahrnuje i použití jednotlivých slov a že po ní ve všech jazykových verzích následuje věta v důsledkovém poměru, podle které mají být jednotlivá slova a velmi krátké úryvky vyloučeny z působnosti práv vydavatelů, je zřejmé, že větší smysl dává znění anglické a německé verze. Vynětí velmi krátkých úryvků by tak nemělo být podmiňováno tím, že neohrozí investice vydavatelů, jako tak činí některé členské státy při transpozici: tato skutečnost je presumována již ze samotné povahy velmi krátkého úryvku.

³⁶⁵ ANGELOPOULOS, pozn. 327, s. 10-11.

³⁶⁶ Tamtéž, s. 10.

³⁶⁷ SCALZINI, pozn. 322, s. 16.

představu o obsahu článku, aniž by ovšem vyjadřoval veškerou informační hodnotu daného článku. Opačný případ, kdy článek jako celek nemá oproti svému nadpisu žádnou přidanou hodnotu, zcela zjevně svědčí o nízké žurnalistické kvalitě daného článku, která neodůvodňuje jeho zvýšenou ochranu.

Přístup některých států tak poukazuje na reálnou hrozbu, že do působnosti práv vydavatelů budou zahrnovány i velmi krátké úryvky, které dávají čtenáři alespoň základní představu o tom, co může od přečtení článku očekávat, a umožňují mu učinit rozhodnutí, zda je pro něj článek relevantní. Takový výklad by výrazně omezil informační hodnotu a užitečnost vyhledávacích služeb pro uživatele a podporoval by cirkulaci zavádějících nadpisů a popisků (tzv. *clickbait*).³⁶⁸ V nejhorsím případě by takový výklad mohl vést až k zahrnutí pouhých skutečností do působnosti práv vydavatelů. Na ty by se sice podle bodu 57 odůvodnění směrnice práva vydavatelů také neměla vztahovat, tuto výluku ovšem v samotném čl. 15, ani jinde v normativním textu směrnice nenajdeme. Z autorského práva jsou pouhé skutečnosti či denní zprávy zpravidla explicitně vyňaty³⁶⁹, v každém případě však tato výluka vyplývá z požadavku originality díla³⁷⁰. Žádný takový požadavek pro tiskové publikace, ani explicitní vynětí pouhých skutečností a denních zpráv z práv vydavatelů ovšem stanoveny nejsou.³⁷¹

Je poněkud smutné, že v dnešní době, kdy je některými odborníky zpochybňován smysl pokračující existence investičních práv související s právem autorským (v souvislosti s rozvojem moderních technologií se výrazně snižují náklady produkce záznamů a vysílání, které byly hlavním argumentem pro jejich zavedení³⁷², a třeba takové *sui generis* právo pořizovatele databáze se v praxi vůbec neosvědčilo³⁷³), evropský zákonodárce jde přesně opačným směrem a přidává další síť do již tak spleťtité pavučiny exkluzivity v autorském právu. Navzdory tvrdým datům a zkušenostem z předchozích národních úprav, které potvrzují neúspěch a kontraproduktivnost zavedení práv vydavatelů k tiskovým publikacím, se Evropská unie rozhodla experimentovat přijetím právní úpravy, která je nejspíš odsouzena k dalšímu neúspěchu, a můžeme jen doufat, že po cestě nenadělá příliš velké či nenapravitelné škody.

³⁶⁸ RENDAS, pozn. 363.

³⁶⁹ Např. čl. 2 odst. 8 Bernské úmluvy nebo § 2 odst. 6 AZ.

³⁷⁰ RENDAS, pozn. 363.

³⁷¹ ANGELOPOULOS, pozn. 327, s. 12.

³⁷² HUGENHOLTZ, pozn. 49.

³⁷³ HUSOVEC, pozn. 238, str. 9-10. KELLER, pozn. 238.

3.4 Nová pravidla týkající se spravedlivé odměny pro autory a výkonné umělce

Poslední významný okruh pravidel, která DSM směrnice přináší, tvoří ustanovení čl. 18 až 23, která mají přispět k zajištění spravedlivé odměny pro autory a výkonné umělce vyplývající ze smluv o užití jejich děl či výkonů. Tato nová ochranná kogentní³⁷⁴ pravidla (v dosavadním unijním právu poněkud atypicky) reflektují slabší pozici těchto subjektů zejména vůči profesionálním producentům či jiným prostředníkům³⁷⁵ a zahrnují zásadu vhodné a spravedlivé odměny, pravidelné informační povinnosti držitelů licence, mechanismus smluvních úprav v případě nepřiměřeně nízké sjednané odměny oproti příjmům vyplývajícím z užití (včetně *merchandisingu*, tj. zejména prodeje dárkových či jiných reklamních předmětů souvisejících s určitým dílem) nebo právo zrušit licenci či převod práv v případě nedostatečného užívání. Byť tato pravidla nejsou pro český právní řád úplnou novinkou a jejich přínos je poněkud snížen jejich mnohdy obecnou, neurčitou formulací, lze minimálně nastolený trend zvýšené ochrany individuálních autorů a výkonných umělců (oproti jiným nositelům práv) podle mého názoru hodnotit pozitivně.

4 Článek 17 DSM směrnice: nová pravidla užití obsahu na platformách pro sdílení uživatelského obsahu

Původní čl. 13 návrhu DSM směrnice³⁷⁶, který měl stanovit povinnost poskytovatelům služeb informační společnosti, kteří ukládají velké množství předmětů ochrany a zpřístupňují je veřejnosti, přijmout ve spolupráci s nositeli práv konkrétní technická opatření k zajištění fungování licenčních smluv nebo k znepřístupnění předmětů ochrany identifikovaných nositeli práv, vyvolal značnou kritiku. Jejím předmětem byla především vágnost celého ustanovení, nevyjasněný vztah k dosavadním ustanovením unijních předpisů – především čl. 14 směrnice o elektronickém obchodu stanovujícímu podmínky zproštění odpovědnosti pro služby typu *hosting* za obsah nahraný uživateli (tzv. bezpečný přístav), a výslovné uvedení účinných technologií rozpoznávání obsahu coby příkladu Komisí předvídaných opatření, které narážely

³⁷⁴ Čl. 23 odst. 1 DSM směrnice.

³⁷⁵ DUSOLLIER, pozn. 259, s. 1021.

³⁷⁶ Evropská komise. *Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu*. Online. Brussels: COM(2016) 593 final, 14.9.2016. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A52016PC0593> [citováno 2023-05-17].

na zákaz ukládat poskytovatelům služeb informační společnosti obecnou povinnost dohledu nad jimi přenášenými nebo ukládanými informacemi stanovený v čl. 15 směrnice o elektronickém obchodu.³⁷⁷ Mezi další nedostatky, pro které byl původní návrh kritizován, patřily nedostatečné záruky pro uživatele zejména proti nadměrné blokaci jejich obsahu (problém tzv. *over-blocking*), jakož i nevyjasněná pozice poskytovatelů služeb v režimu tohoto ustanovení a důsledky nesplnění stanovených povinností.³⁷⁸

Finální znění čl. 17 DSM směrnice prošlo pod vlivem této kritiky v rámci legislativního procesu výrazným „faceliftem“ ve snaze dosáhnout přijatelného kompromisu. Namísto původních tří odstavců tak současné znění čl. 17 obsahuje hned 10 odstavců a je nejrozsáhlejším ustanovením celé směrnice, které zavádí i z mezinárodněprávního hlediska naprosto bezprecedentní režim.

V zájmu větší právní jistoty byla tak nejprve v čl. 2 bodě 6 doplněna definice „poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online“ vymezující určitou podkategorii (výšeč z) poskytovatele služeb informační společnosti, konkrétně hostingových služeb podle čl. 14 směrnice o elektronickém obchodu³⁷⁹. Článek 17 následně v prvním odstavci stanoví, že zpřístupňují-li tito poskytovatelé služeb pro sdílení obsahu online veřejně přístup k předmětům ochrany nahraným na jejich platformu uživateli, provádějí tak akt sdělování veřejnosti (ve vztahu k autorským dílům), resp. zpřístupnění veřejnosti (ve vztahu k jiným předmětům ochrany), ke kterému musejí získat svolení od nositelů práv uvedených v čl. 3 odst. 1 a 2 informační směrnice. Účinky takového svolení druhý odstavec rozšiřuje i na uživatele, kteří nahrají předmětný obsah na platformu, nejednají-li v rámci podnikatelské činnosti nebo pokud jejich činnost nevytváří významné příjmy.

Pro akty sdělení, resp. zpřístupnění veřejnosti poskytovatelů služeb pro sdílení obsahu online podle odstavce 1 pak třetí odstavec explicitně vyjímá tyto provozovatele z režimu bezpečného přístavu podle čl. 14 odst. 1 směrnice o elektronickém obchodu³⁸⁰. Aby však pro ně

³⁷⁷ Např. SENFTLEBEN, Martin, Christina ANGELOPOULOS, Giancarlo FROSIO, Valentina MOSCON, Miquel PEGUERA a Ole Andreas ROGNSTAD. *The Recommendation on Measures to Safeguard Fundamental Rights and the Open Internet in the Framework of the EU Copyright Reform*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 13 May 2018. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3054967> [citováno 2023-05-17]. STALLA-BOURDILLON, Sophie, Eleonora ROSATI, Karmen TURK, Christina ANGELOPOULOS, Aleksandra KUCZERAWY et al. *A Brief Exegesis of the Proposed Copyright Directive*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 15 Jan 2017. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2875296> [citováno 2023-05-17].

³⁷⁸ Tamtéž.

³⁷⁹ Byť byly články 12 až 15 směrnice o elektronickém obchodu nahrazeny články 4 až 6 a 8 nařízení o digitálních službách (s použitelností od 17. února 2024), v této práci jsou nadále citována příslušná ustanovení směrnice o elektronickém obchodu, a to podle stavu relevantního při přijetí DSM směrnice. Textace ustanovení je ovšem v obou předpisech obdobná, resp. bez rozdílů relevantních pro účely této práce.

³⁸⁰ Možnost aplikace bezpečného přístavu podle čl. 14 odst. 1 směrnice o elektronickém obchodu je však pro poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online ponechána pro účely nespádající do oblasti působnosti

takto nastavený režim nebyl příliš přísný, je pro ně v odstavci 4 konstruován nový, speciální bezpečný přístav za splnění tří poměrně přísných kumulativních podmínek. Právě mezi těmito podmínkami se ukrývají kontroverzní technologie rozpoznávání a automatické blokace obsahu, které sice již nejsou v textu směrnice explicitně zmiňovány, v praxi však bude jejich zavedení ve většině případů nezbytné pro zproštění odpovědnosti poskytovatelů služeb pro sdílení obsahu online³⁸¹. Zejména k těmto technologiím se pak vztahuje odstavec 8, který – vedle úpravy informační povinnosti poskytovatelů služeb pro sdílení obsahu online vůči nositelům práv ohledně svých postupů dle odstavce 4 – uvádí, že uplatňování čl. 17 nesmí vést k žádným obecným povinnostem dohledu. Odstavec 6 dále stanovuje určitý zmírněný režim speciálního bezpečného přístavu pro tzv. start-upy, tedy provozovatele nových, teprve začínajících služeb s nižším obratem, zatímco odstavec 5 upravuje obecný korektiv proporcionality při posuzování podmínek splnění bezpečného přístavu podle odstavce 4.

Odstavce 7 a 9 jsou reakcí na kritiku původního návrhu, který dostatečně nezohledňoval práva a zájmy uživatelů; rozpracovávají proto více (byť podle kritiků finálního znění stále nedostatečně konkrétně) některé záruky pro uživatele, a to jak *ex ante* (odstavec 7), tak *ex post* (odstavec 9).

Konečně odstavec 10 se zdá být jakýmsi přiznáním, že finální text článku 17 byl tak trochu ušitý horkou jehlou, když předvídá, že některé nejasnosti a mezery v textu by měla vyplnit Komise vydáním pokynů k uplatňování čl. 17, a to na základě uspořádání dialogů se všemi zúčastněnými stranami (tj. zejména poskytovateli služeb pro sdílení obsahu online, nositeli práv a organizacemi hájícími zájmy uživatelů). Samotný dialog sestával ze šesti osobních jednání za účasti zástupců jednotlivých zájmových skupin³⁸² a následné písemné konzultace vycházející z prvotního nástřelu pokynů Komise³⁸³ a reakcí zástupců jednotlivých zájmových skupin na něj³⁸⁴ (dále jen „písemná konzultace dle čl. 17 odst. 10“). Byť směrnice nestanovuje žádnou lhůtu, ve které by Komise měla pokyny vydat, lze označit za žádoucí, aby tyto pokyny byly vydány v dostatečném předstihu před

DSM směrnice – tedy např. ve vztahu k jejich odpovědnosti za jiný nelegální obsah nahraný uživateli, tedy obsah porušující jiné než autorské právo.

³⁸¹ SCHWEMER, pozn. 249, s. 23.

³⁸² Evropská komise. *Stakeholder dialogue on copyright*. Online. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/stakeholder-dialogue-copyright> [citováno 2023-05-17].

³⁸³ Evropská komise. *Directive on Copyright in the Digital Single Market: Commission seeks the views of participants to the stakeholder dialogue on Article 17*. Online. Publication: 27 July 2020. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/directive-copyright-digital-single-market-commission-seeks-views-participants-stakeholder-dialogue> [citováno 2023-05-17].

³⁸⁴ Evropská komise. *Summary Report on the targeted consultation on the application of Article 17*. Online. Publication: 04 June 2021. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/summary-report-targeted-consultation-application-article-17> [citováno 2023-05-17].

uplynutím transpoziční lhůty (7. června 2021), a poskytly tak členským státům vítanou, ne-li přímo potřebnou asistenci v rámci implementačního procesu za účelem jednotného přístupu v rámci celé EU³⁸⁵. Je proto poněkud nešťastné, že Komise vydala pokyny až dne 4. června 2021³⁸⁶ (dále jen „Pokyny Komise“), tedy jen pár dní před uplynutím transpoziční lhůty (byť lze vyslovit jisté pochopení pro složitost celého procesu veřejných konzultací, do kterého zasáhla pandemie nemoci covid-19).

Kromě samotného textu čl. 17 a doprovodných Pokynů Komise (byť pouze s nezávaznou povahou³⁸⁷) je při výkladu čl. 17 a jeho implementace jednotlivými členskými státy potřeba zohlednit i rozsudek SDEU ve věci polské žaloby na neplatnost čl. 17, vydaný dne 26. dubna 2022³⁸⁸. Soudní dvůr Evropské unie v této ostře sledované kauze žalobu Polska zamítl a ponechal čl. 17 v platnosti, avšak učinil několik klíčových závěrů k jeho výkladu ve vztahu k zásahu do práva na svobodu projevu a informací uživatelů dotčených služeb.

Konečně pro aplikaci některých aspektů čl. 17 bude do budoucna relevantní i nařízení o digitálních službách³⁸⁹, jehož přijetí, resp. použitelnost přesahuje přijetí, resp. uplynutí transpoziční lhůty DSM směrnice zhruba o 3 roky. Poskytovatelé služeb pro sdílení obsahu online totiž naplňují znaky zprostředkovatelské služby (konkrétně služby hostingové)³⁹⁰ obecně, jakož i online platformy coby podmnožiny hostingových služeb³⁹¹ (v některých případech pak mohou naplňovat i znaky velmi velké online platformy³⁹²), kterým nařízení o digitálních službách stanoví obecně určité povinnosti.³⁹³ Byť tímto nařízením nemají být dotčena pravidla stanovená

³⁸⁵ GEIGER, Christophe a Bernd Justin JÜTTE. *Towards a Virtuous Legal Framework for Content Moderation by Digital Platforms in the EU? The Commission's Guidance on Article 17 CDSM Directive in the light of the YouTube/Cyando judgement and the AG's Opinion in C-401/19*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 8 Oct 2021. S. 2, 22 a 23. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3889049> [citováno 2023-05-17].

³⁸⁶ Evropská komise. *Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě: Pokyny k článku 17 směrnice 2019/790 o autorském právu na jednotném digitálním trhu*. Online. Brussels: COM(2021) 288 final, 4.6.2021. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX:52021DC0288> [citováno 2023-05-17].

³⁸⁷ Srov. formu Pokynů (sdělení Komise) s čl. 288 a 290 SFEU. Viz také SPINDLER, Gerald. *The Liability system of Art. 17 DSMD and national implementation – contravening prohibition of general monitoring duties?* Online. In: 10 (2020) JIPITEC 344 para 1. Bod 115. Dostupné z: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-10-3-2019/5041> [citováno 2023-05-17].

³⁸⁸ Rozsudek, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19.

³⁸⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/2065 ze dne 19. října 2022 o jednotném trhu digitálních služeb a o změně směrnice 2000/31/ES (nařízení o digitálních službách).

³⁹⁰ Čl. 3 písm. g) bod iii) nařízení o digitálních službách.

³⁹¹ Čl. 3 písm. i) nařízení o digitálních službách

³⁹² Čl. 33 odst. 1 nařízení o digitálních službách

³⁹³ QUINTAIS, João Pedro a Sebastian Felix SCHWEMER. *The Interplay between the Digital Services Act and Sector Regulation: How Special Is Copyright?* Online. In: European Journal of Risk Regulation, 2022, 13(2). S. 202. ISSN 1867-299X. Dostupné z: <https://doi.org/10.1017/err.2022.1> [citováno 2023-05-17]. Rozsah povinností ukládaných nařízením o digitálních službách je odstupňován: každá další podmnožina služeb musí kromě svých vlastních specifických povinností plnit i povinnosti stanovené pro vyšší, obecnější množinu

mj. právními akty EU v oblasti autorského práva a práv s ním souvisejících³⁹⁴, to by nemělo bránit použití pravidel upravených v nařízení na záležitosti v čl. 17 explicitně neupravené nebo upravené neúplně, případně (je-li to vhodné) i na záležitosti, u nichž čl. 17 ponechává členským státům postor pro uvážení.³⁹⁵ Nařízení o digitálních službách by tak mělo v relevantních případech fungovat jako *lex generalis*, který se uplatní, nestanoví-li čl. 17 explicitně jiné pravidlo.³⁹⁶

V následujících podkapitolách si podrobněji rozebereme jednotlivé aspekty čl. 17, především jeho záměr, nejvíce diskutované a problematické části, jakož i jeho transpoziční vývoj a alternativní návrhy řešení.

4.1 Záměr úpravy: řešení problému „value gap“

Byť čl. 17 zavádí specifická pravidla v mezinárodním autorskoprávním kontextu dosud nevídaná, samotný záměr stojící v pozadí této úpravy není až tak nečekaný. Je totiž zcela v souladu s celkovým globálním trendem spočívajícím ve větším zapojení internetových prostředníků, tedy poskytovatelů služeb informační společnosti, do boje proti enormnímu problému masového porušování (nejen autorských) práv v online světě zvýšením jejich zodpovědnosti za nelegální obsah šířící se internetem. Původně probíhalo toto zapojení spíše na dobrovolné bázi, ale v posledních letech sledujeme zvýšenou snahu o povinné zapojení těchto subjektů prostřednictvím legislativní či judikatorní činnosti.³⁹⁷

Legislativní rámec odpovědnosti poskytovatelů služeb informační společnosti platný před přijetím DSM směrnice vznikl na přelomu milénia³⁹⁸, kdy užívání moderních technologií a digitálního prostoru nebylo ještě natolik rozvinuté a běžné a participační éra internetu spočívající ve větším aktivním zapojení uživatelů a sdílení jejich obsahu byla teprve na svém počátku. Panovalo tak všeobecné přesvědčení, že je potřeba omezit možnou odpovědnost poskytovatelů těchto participačních služeb, neboť riziko postihu či povinnosti finančního odškodnění za (téměř

(tedy online platformy musí plnit i povinnosti zprostředkovatelských služeb, velmi velké online platformy musí plnit i povinnosti online platforem a zprostředkovatelských služeb).

³⁹⁴ Čl. 2 odst. 4 písm. b) nařízení o digitálních službách.

³⁹⁵ Bod 10 odůvodnění nařízení o digitálních službách.

³⁹⁶ PEUKERT, Alexander, Martin HUSOVEC, Martin KRETSCHMER, Péter MEZEI a João Pedro QUINTAIS. *European Copyright Society – Comment on Copyright and the Digital Services Act Proposal*. Online. In: IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law, 2022, 53(3). S. 362. ISSN 0018-9855. Dostupné z: <https://doi.org/10.1007/s40319-022-01154-1> [citováno 2023-05-17].

³⁹⁷ FROSIO, Giancarlo a Sunimal MENDIS. *Monitoring and Filtering: European Reform or Global Trend?* Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 18 Sep 2019. S. 3. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3411615> [citováno 2023-05-17].

³⁹⁸ Zejména přijetím amerického zákona *Digital Millenium Copyright Act* (DMCA) v roce 1998 a následně evropské směrnice o elektronickém obchodu v roce 2000.

nevyhnutelné) porušení práv způsobené obsahem nahraným uživateli by mohlo ohrozit inovaci a rozvoj těchto služeb. Evropská unie tak sice neharmonizovala pravidla sekundární (nepřímé) odpovědnosti poskytovatelů služeb informační společnosti, ale přijala alespoň minimální záruky spočívající v harmonizaci horizontálních výjimek z odpovědnosti, pro které se vžilo označení „bezpečný přístav“ (*safe harbour*). Tento institut byl založen na předpokladu spíše pasivní úlohy poskytovatele služeb informační společnosti vůči přenášenému či ukládanému obsahu a *ex post* povinnostech založených nabytím konkrétní vědomosti o nelegálním obsahu.³⁹⁹

Po více než 20 letech však žijeme již ve zcela jiné realitě: trh s digitálními službami je v rozkvětu, na internetu se vyskytuje enormní množství obsahu, z něhož nezanedbatelná část nějakým způsobem porušuje právo, a již zavedené velké společnosti typu Google či Facebook stihly za tu dobu akumulovat nejen ohromný finanční, ale i sociální kapitál, neboť jejich služby hrají čím dál tím větší roli v každodenním životě lidí. Vývoj technologie navíc otevřel nové možnosti nejen pro nelegální činnosti na internetu, ale také pro dozor poskytovatelů služeb informační společnosti nad přenášeným a ukládaným obsahem a jeho moderaci. Za těchto okolností tak postupně dochází ke změně diskursu a vnímání těchto společností z bezbranných pasivních subjektů, které je třeba podporovat a uvolňovat pro ně pravidla, na vlivné aktivní hráče, které je naopak třeba více regulovat a uvalit na ně část břímě v podobě řešení problému s nelegálním obsahem, který tyto společnosti umožňují snáze šířit.⁴⁰⁰ V Evropské unii tento trend v poslední době kulminoval přijetím výše zmíněného nařízení o digitálních službách, které aktualizuje pravidla zavedená směrnicí o elektronickém obchodu.

Byť lze tedy přijetí čl. 17 označit za přirozenou součást tohoto již déle trávajícího trendu, konkrétní politický záměr stojící v jeho pozadí je přeci jen více specifický. Jeho účelem je totiž řešení údajného problému prezentovaného především v oblasti hudebního a audiovizuálního průmyslu, pro který se vžilo označení „*value gap*“. Tento pojem začali používat zástupci hudebního průmyslu v čele s Mezinárodní federací hudebního průmyslu IFPI (*International Federation of the Phonographic Industry*) zastupující především hudební vydavatele, v jejíž výroční zprávě z roku 2017⁴⁰¹ byl termín *value gap* definován jako „*narůstající rozdíl mezi hodnotou, kterou poskytovatelé služeb, na něž uživatelé nahrávají svůj obsah, z hudby získávají,*

³⁹⁹ FROSIO a MENDIS, pozn. 397, s. 4-5.

⁴⁰⁰ Tamtéž, s. 6-7.

⁴⁰¹ IFPI. *Global Music Report 2017: Annual State of the Industry*. Online. S. 25. Dostupné z: https://www.musikindustrie.de/fileadmin/bvmi/upload/06_Publikationen/GMR/GMR2017_press.pdf [citováno 2023-05-17].

a příjem, který se vrací hudební komunitě – tedy těm, co hudbu vytvářejí a investují do ní“⁴⁰². Dále pak zástupci hudebního průmyslu s výrazem *value gap* spojují mezeru mezi platbami odváděnými nositelům práv streamovacími službami typu Spotify, na které se nevztahuje ochrana bezpečného přístavu, a příjmy nositelů práv získanými od hostingových služeb pro sdílení uživatelského obsahu typu YouTube.⁴⁰³ Podle IFPI za každých 10 amerických dolarů, které Spotify odvádí zpátky hudebnímu průmyslu, YouTube odvede pouze jeden dolar.⁴⁰⁴

Řešením problému *value gap* je tak podle zástupců hudebního průmyslu vynětí služeb pro sdílení uživatelského obsahu typu YouTube z režimu bezpečného přístavu. Podle nich by se přitom bezpečný přístav neměl na tyto služby vztahovat již podle regulatorního rámce platného před přijetím DSM směrnice: funkcionality jako zobrazení a přehrávání nahraného obsahu jinými uživateli (oproti cloudovým službám, na které si uživatelé primárně nahrávají obsah čistě pro vlastní potřebu či potřebu blízkých osob), vyhledávání obsahu podle klíčových slov či systémové doporučení jiného obsahu podle zástupců hudebního průmyslu překračují rámec pouhé pasivní úlohy provozovatele platformy, která je podle judikatury SDEU nezbytná pro aplikaci bezpečného přístavu, a naopak již naplňují znaky sdělování, resp. zpřístupňování veřejnosti⁴⁰⁵. Ustanovení čl. 17 odst. 1 tak podle názoru řady nositelů práv má toliko objasnit stávající právní stav (viz kapitola 4.3.1).

Samotný problém *value gap* a s ním související argumenty zástupců nositelů práv však mimo tuto zájmovou skupinu čelí jisté kritice. V první řadě je třeba říci, že americké soudy již v řadě případů odmítly tvrzení nositelů práv, podle kterých by se institut bezpečného přístavu neměl vztahovat na platformy pro sdílení obsahu typu YouTube.⁴⁰⁶ Soudnímu dvoru Evropské unie trvalo výrazně delší dobu, než se k této záležitosti vyjádřil; v červnu 2021 však ve svém rozsudku ve spojených věcech *YouTube a Cyando* konečně i z hlediska unijního práva ozřejmil, že pouhé provádění automatizované indexace nahrávaných obsahů, funkce jejich vyhledávání a zpracování výsledků vyhledávání pro účely uspořádání obsahů do kategorií a jejich

⁴⁰² Překlad viz COLLETT, Dominika, Radim POLČÁK, Michal ŠALOMOUN a Terezie VOJTÍŠKOVÁ. *Value Gap*. Online. Brno: Masarykova univerzita, 2019. S. 4. Dostupné z: https://is.muni.cz/publication/1589336/Value_Gap.pdf [citováno 2023-05-17].

⁴⁰³ BRIDY, Annemarie. *The Price of Closing the 'Value Gap': How the Music Industry Hacked EU Copyright Reform*. Online. In: *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law*, volume 22, pp. 323-358 (2020). Last revised: 16 Apr 2020. S. 326. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3412249> [citováno 2023-05-17].

⁴⁰⁴ TRAKIN, Roy. *IFPI Report Finds Streaming Continues to Rise, YouTube Dominates Online Listening*. Online. In: *Variety*. Oct 9, 2018. Dostupné z: <https://variety.com/2018/music/news/ifpi-report-streaming-youtube-online-listening-1202974035/> [citováno 2023-05-17].

⁴⁰⁵ BRIDY, pozn. 403, s. 334-335.

⁴⁰⁶ Tamtéž, s. 334-335.

doporučování uživatelům na základě vyhledávání obdobných obsahů nezbavuje YouTube ochrany bezpečného přístavu a nezakládá akt sdělování, resp. zpřístupňování veřejnosti⁴⁰⁷.

Podle Bridy je problematické i samotné porovnávání hostingových platform s uživatelským obsahem typu YouTube se streamovacími platformami typu Spotify.⁴⁰⁸ Spotify neumožňuje uživatelům nahrávat na platformu vlastní obsah. Veškerý obsah uložený na platformě tak pochází od provozovatele Spotify (na základě licenčních ujednání s nositeli práv k obsahu), který má kompletní kontrolu nad celým portfoliem – je tedy v podstatě vyloučeno, aby se na platformě objevil nelegální obsah bez vědomosti provozovatele. Provozovatel Spotify tak vůči obsahu na své platformě vykonává aktivní roli, která vylučuje použití bezpečného přístavu – ten vzhledem k nemožnosti nahrání nelegálního obsahu bez vědomí provozovatele ani nepotřebuje. YouTube funguje na jiném modelu: původcem většiny nahraného obsahu jsou sami uživatelé a vzhledem k tomu, že provozovatel YouTube nekontroluje veškerý nahrávaný obsah (vzhledem k jeho množství ani reálně nemůže⁴⁰⁹), nelze vyloučit výskyt nelegálního obsahu. Primárním účelem bezpečného přístavu pak není ochrana zájmů provozovatele platformy, ale ochrana legitimních zájmů uživatelů (především svobody projevu a informací a umělecké svobody), a to podporou existence takových platform představujících v podstatě virtuální veřejný prostor.⁴¹⁰

Nejčastější kritika *value gap* pak směřuje na nedostatek empirických údajů prokazujících její existenci.⁴¹¹ Jak upozorňují autoři české studie zabývající se tématem *value gap*, z pouhého údaje o počtu uživatelů, kteří se k dílu dostanou nelegální cestou nebo prostřednictvím nelegálního zdroje, nelze dovodit, že by stejný počet uživatelů měl o dané dílo zájem i v případě legální distribuce za cenu úhrady odměny, kterou by šlo v případě existence nelegální distribuce označit za ušlý zisk.⁴¹² Podle jedné studie by se v případě absence internetového pirátství zvýšily příjmy

⁴⁰⁷ Rozsudek, YouTube a Cyando, C-682/18 a C-683/18, body 95 a 114.

⁴⁰⁸ BRIDY, pozn. 403, s. 327-328.

⁴⁰⁹ Každou minutu je na platformu YouTube v průměru nahráno přes 500 hodin obsahu – YouTube. *Copyright Transparency Report*. 1. 1. 2022 – 30. 6. 2022. Online. S. 1. Dostupné z: https://storage.googleapis.com/transparencyreport/report-downloads/pdf-report-22_2022-1-1_2022-6-30_en_v1.pdf [citováno 2023-05-17].

⁴¹⁰ BRIDY, pozn. 403, s. 327.

⁴¹¹ Např. FROSIO, Giancarlo. *To Filter or Not to Filter? That Is the Question in EU Copyright Reform*. Online. In: 36(2) *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 2018. Last revised: 9 Jul 2019. S. 131-132. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3058680> [citováno 2023-05-17]. HUSOVEC, Martin a João Pedro QUINTAIS. *How to License Article 17? Exploring the Implementation Options for the New EU Rules on Content-Sharing Platforms*. Online. In: *SSRN Electronic Journal*. Last revised: 11 Feb 2021. S. 4. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3463011> [citováno 2023-05-17]. SPOERRI, pozn. 249, bod 9. BRIDY, pozn. 403, s. 332. COLLETT, POLČÁK, ŠALOMOUN a VOJTÍŠKOVÁ, pozn. 402, bod 32.

⁴¹² COLLETT, POLČÁK, ŠALOMOUN a VOJTÍŠKOVÁ, pozn. 402, body 21 a 23.

z prodeje DVD nosičů o 36 %, příjmy z prodeje vstupenek do kin pak pouze o 2,71 %.⁴¹³ Podle jiné studie dochází v případě neoprávněného zveřejnění díla před jeho oficiálním uvedením do distribuce k poklesu příjmů o 19.1 %.⁴¹⁴ Prokázání příčinné souvislosti mezi počtem uživatelů konzumujících dílo z neoprávněného zdroje a poklesem příjmů nositelů práv ztěžuje i existence dalších okolností nesouvisejících s neoprávněným sdílením, které mohou přispět k poklesu příjmů nositelů práv: např. negativní recenze či PR kampaň daného díla nebo uvedení konkurenčního díla na trh.⁴¹⁵ Vedle toho by při vypočtení reálné hodnoty *value gap* bylo potřeba zohlednit i pozitivní aspekty nelegálního sdílení děl a platforem typu YouTube na příjmy nositelů práv⁴¹⁶: např. tzv. *sampling* efekt (objevování nových děl, a tím i vznik nového obecnstva)⁴¹⁷ nebo *word-of-mouth* efekt (vytváření pozitivní šeptandy, které k danému dílu může přilákat další uživatele, a to i skrz legální distribuci)⁴¹⁸, přímou propagaci vlastní tvorby prostřednictvím oficiálních YouTube kanálů či objevování nových talentů⁴¹⁹.

Nedostatek empirických dat prokazujících existenci a rozsah problému *value gap* znemožňující předložit kvantitativní analýzu možných politických řešení přiznala i sama Komise v posouzení dopadů návrhu DSM směrnice.⁴²⁰ Nositelé práv často argumentují tím, že reálný rozsah *value gap* nelze prokázat z důvodu nedostatečné transparentnosti poskytovatelů služeb informační společnosti, kteří nositelům práv neposkytují potřebné údaje o výši a struktuře jejich příjmů.⁴²¹ Nabízí se tedy otázka, zda by nebylo vhodnější, aby na evropské úrovni byla nejprve přijata pravidla zavádějící vyšší míru transparentnosti a informačních povinností poskytovatelů služeb informační společnosti ohledně složení jejich příjmů souvisejících se sdílením

⁴¹³ LIU, Zhuang. *Quantifying the Heterogeneous Effects of Piracy on the Demand for Movies*. Online. February 10, 2019. University of Western Ontario. S. 44. Dostupné z: <https://publish.uwo.ca/~zliu328/job%20market%20paper.pdf> [citováno 2023-05-17].

⁴¹⁴ MA, Liye, Alan L. MONTGOMERY, Param Vir SINGH a Michael D. SMITH. *An Empirical Analysis of the Impact of Pre-Release Movie Piracy on Box Office Revenue*. Online. In: Information Systems Research. 2014, 25(3), s. 590-603. ISSN 1047-7047. Dostupné z: <https://doi.org/10.1287/isre.2014.0530> [restricted access] nebo <https://www.cmu.edu/entertainment-analytics/documents/impact-of-piracy-on-sales-and-creativity/an%20-empirical-analysis-of-the-impact.pdf> [citováno 2023-05-17].

⁴¹⁵ COLLETT, POLČÁK, ŠALOMOUN a VOJTÍŠKOVÁ, pozn. 402, body 23 a 36.

⁴¹⁶ KYNCL, Robert. *Why creators should care about European copyright rules*. Online. In: YouTube Official Blog. Sep.04.2018. Dostupné z: <https://blog.youtube/news-and-events/why-creators-should-care-about-european/> [citováno 2023-05-17].

⁴¹⁷ POORT, Joost, João Pedro QUINTAIS, Martin van der ENDE, Anastasia YAGAFAROVA a Mathijs HAGERAATS. *Global Online Piracy Study*. Online. Amsterdam: Institute for Information Law, Ecorys, 2018. S. 10. Dostupné z: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/Global-Online-Piracy-Study.pdf> [citováno 2023-05-17].

⁴¹⁸ LIU, pozn. 413.

⁴¹⁹ BRIDY, pozn. 403, s. 331.

⁴²⁰ „The limited availability of data in this area ... did not allow to elaborate a quantitative analysis of the impacts of the different policy options.“ – Evropská komise, pozn. 326, s. 136.

⁴²¹ Např. COLLETT, POLČÁK, ŠALOMOUN a VOJTÍŠKOVÁ, pozn. 402, bod 45.

autorskoprávního obsahu vůči nositelům práv, a teprve následně na základě vyhodnocení těchto údajů a případného empirického prokázání reálné existence a rozsahu *value gap* přijmout konkrétní řešení takto prokázaného problému, ať už v podobě pravidel obdobných těm zakotveným v čl. 17 DSM směrnice, či jiných. Žel evropský zákonodárce tuto sice delší, avšak transparentnější a podloženější cestu nezvolil.

Dle Bridy⁴²² se celý koncept *value gap* točí kolem systému filtrování obsahu nazvaného *Content ID*, vyvinutého společností Google a používaného na platformě YouTube. Tento systém totiž na základě rozpoznání shody mezi nahraným obsahem a referenčním materiálem poskytnutým nositelem práv umožňuje nejen zablokovat dotčený obsah, ale i jej doplnit reklamami, z nichž jsou příjmy odváděny danému nositeli práv (tzv. monetizace obsahu). Tento systém tak pro nositele práv otevřel novou cestu poměrně jednoduché a rozsáhlé monetizace neoprávněných výskytů jejich předmětů ochrany na internetu. Avšak tím, že YouTube je ukrytý v bezpečném přístavu a za dosavadního právního rámce neměl obecnou povinnost dohlížet na legalitu nahrávaného obsahu, mohl systém Content ID zavést dobrovolně a sám rozhodovat, komu z nositelů práv tento systém zpřístupní. YouTube tak může svůj systém Content ID využívat jako vyjednávací výhodu pro posílení své pozice vůči nositelům práv. Těm je tato výhoda trnem v oku a přirozeně se snaží jí zbavit tím, že by se v důsledku změny právní úpravy (kterou představuje právě čl. 17 DSM směrnice) stalo užívání podobných systémů filtrování obsahu povinné, což by jim takové systémy zpřístupnilo bez ohledu na libovůli daného provozovatele platformy, a tím posílilo naopak jejich vyjednávací pozici.

Byť je však snaha nositelů práv vytěžit co nejvíce svůj repertoár chráněných děl pochopitelná, podle dostupných čísel se nezdá, že by zábavní průmysl strádal.⁴²³ Jenom mezi lety 1998 až 2010 celková hodnota celosvětového zábavního průmyslu vzrostla (navzdory rozkvětu porušování autorských práv na internetu) o téměř 66 %⁴²⁴. Tento vzestupný trend přitom podle studie z roku 2019 zabývající se stavem zábavního průmyslu pokračoval minimálně i v druhém desetiletí nového milénia, přičemž jedním z hlavních příčin tohoto trendu je podle studie právě internet, který „poskytl nové nástroje a služby, které umožnily více tvorby, distribuce, propagace,

⁴²² BRIDY, pozn. 403, s. 330-332.

⁴²³ SAMUELSON, Pamela. *Pushing Back on Stricter Copyright ISP Liability Rules*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 13 Jul 2020. S. 33-34. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3630700> [citováno 2023-05-17].

⁴²⁴ ENGSTROM, Evan a Nick FEAMSTER. *The Limits of Filtering: A look at the Functionality & Shortcomings of Content Detection Tools*. Online. Engine, 2017. S. 8. Dostupné z: <https://www.engine.is/the-limits-of-filtering> [citováno 2023-05-17] – s odkazem na MASNICK, Michael a Michael HO. *The Sky Is Rising! A detailed look at the state of the entertainment industry*. Online. In: Techdirt. Floor64, January 2012. S. 2. Dostupné z: <https://www.techdirt.com/skyisrising/> [citováno 2023-05-17].

větší přístup k fanouškům a více možností jak vydělat než kdykoliv předtím“.⁴²⁵ Podle studie WIPO z roku 2018 ohledně příjmů autorů v digitálním věku se tvůrčím povoláním s hlediska mzdových podmínek daří lépe než pracovníkům v jiných sektorech, přičemž podle závěru studie „z politického hlediska tyto závěry nepodporují představu, že příjmová stránka autorů se systematicky zhoršila se vzestupem internetu a jeho prostředníků, jak je argumentováno některými komentátory v diskuzi kolem ‚value gap‘“.⁴²⁶

Konkrétně hudebnímu průmyslu se také v poslední době nedaří špatně: celkové příjmy globálního průmyslu s hudebními nahrávkami již sedm let stoupají (tedy vzestupný trend započal ještě před přijetím DSM směrnice a pokračuje i před dokončením v řadě zemí teprve probíhajícího implementačního procesu) a v roce 2021 dosáhly téměř 26 miliard dolarů – nejvyšších čísel za posledních 20 let⁴²⁷. Velký podíl na tom má především streaming, který částečně kompenzuje ztráty z poklesu prodeje fyzických nosičů hudby.⁴²⁸ Svou měrou k tomu přitom přispívá i sám Google, z jehož platformy YouTube, proti které čl. 17 primárně míří, jsou každý rok odváděny hudebnímu průmyslu odměny v jednotkách miliard dolarů⁴²⁹.

⁴²⁵ „The internet has provided new tools and services that have enabled more creation, more distribution, more promotion, more access to fans and more ways to make money than ever before.“ – MASNICK, Michael a Leigh BEADON. *The Sky Is Rising! 2019 Edition: A detailed look at the state of the entertainment industry*. Online. Copia Institute and CCIA, April 2019. S. 2. Dostupné z: <https://skyisrising.com/TheSkyIsRising2019.pdf> [citováno 2023-05-17].

⁴²⁶ „From a policy perspective, these results do not lend support to the idea that creators' income situation has systematically worsened with the rise of the internet and its intermediaries, as argued by some commentators in 'value gap' discussions.“ – CUNTZ, Alexander. *Creators' Income Situation in the Digital Age*. Online. Economic Research Working Paper No. 49. Geneva: World Intellectual Property Organization, 2018. S. 46. ISSN 2957-8256. Dostupné z: <https://doi.org/10.34667/tind.29073> [citováno 2023-05-17].

⁴²⁷ RICHTER, Felix. *Streaming Drives Global Music Industry Resurgence*. Online. In: Statista. Mar 24, 2023. Dostupné z: <https://www.statista.com/chart/4713/global-recorded-music-industry-revenues/> [citováno 2023-05-17].

⁴²⁸ Byť z jednoho poslechu hudebního díla prostřednictvím streamovacích platform typu Spotify plyne autorům výrazně menší částka než z prodeje jednoho alba, takový prodej je zpravidla jednorázovou záležitostí, kterou si vzhledem k vyšším cenám mohou dovolit pouze určité skupiny osob, a zisky z něj po určité krátké době od vydání alba zpravidla rychle klesají. Oproti tomu autor obdrží zisk z každého jednotlivého přehrání jeho skladby na streamovací platformě – v případě skladeb zahrnutých do nejrůznějších populárních playlistů se tak může jednat o desítky milionů přehrání za den a v případě uložení skladeb uživateli do vlastních individuálních playlistů může autor těžit z poslechu po výrazně delší dobu od vydání skladby. Streamovací platformy navíc nabízejí nové modely, jak navýšit zisk: například vydáním jedné skladby ve vícero verzích (akustické, různé remixy apod.), které mohou být zahrnuty do vícero různých žánrových playlistů, a tím rozšíří svůj dosah – WOLFSON, Sam. *'We've got more money swirling around': how streaming saved the music industry*. Online. In: The Guardian. 24 Apr 2018. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/music/2018/apr/24/weve-got-more-money-swirling-around-how-streaming-saved-the-music-industry>. [citováno 2023-05-17].

⁴²⁹ Google. *How Google Fights Piracy*. Online. November 2018. S. 21. Dostupné z: https://storage.googleapis.com/gweb-uniblog-prod/documents/How_Google_Fights_Piracy_2018.pdf [citováno 2023-05-17]. CHAN, J. Clara. *YouTube Says It Has Made \$6B in Payments to Music Industry*. Online. In: The Hollywood Reporter. September 13, 2022. Dostupné z: <https://www.hollywoodreporter.com/business/digital/youtube-6b-payments-music-industry-1235219965/> [citováno 2023-05-17].

Existují tedy jisté pochybnosti, zda je na tom zábavní průmysl z hlediska příjmů a návratnosti svých investic skutečně natolik špatně, aby bylo nutné jej zachraňovat unáhleným přijetím revoluční právní úpravy, která může výrazným způsobem negativně zasáhnout do základních práv uživatelů, jakož i poskytovatelů služeb informační společnosti, a v konečném důsledku tak mít negativní dopad i na rozvoj konkurence a inovace v rámci unijního trhu (k tomu více v následujících kapitolách). Bridy tak označuje čl. 17 DSM směrnice v podstatě za obecnou právní úpravu přijatou k řešení konkrétního soukromého sporu mezi hudebním průmyslem a platformou YouTube, a právě v tomto úzkém politickém zaměření nepřesahujícím jeden umělecký sektor a jednu internetovou službu vidí hlavní riziko nové úpravy.⁴³⁰

4.2 Osobní působnost: poskytovatel služeb pro sdílení obsahu online

Původní čl. 13 návrhu DSM směrnice se měl vztahovat v podstatě na všechny poskytovatele hostingových služeb, kteří ukládají velké množství děl a jiných předmětů ochrany nahrávaných jejich uživateli a zpřístupňují je veřejnosti. Zatímco povinnost uzavřít s nositeli práv licenční dohody se měla vztahovat pouze na poskytovatele služeb nezpůsobitelné pro výjimku z odpovědnosti podle čl. 14 odst. 1 směrnice o elektronickém obchodu, povinnost zavést účinné technologie rozpoznávání obsahu se měla vztahovat i na poskytovatele služeb chráněné bezpečným přístavem⁴³¹.

Schválený text DSM směrnice oproti tomu zavádí novou podkategorii poskytovatele služeb informační společnosti označenou jako „poskytovatel služeb pro sdílení obsahu online“. Tohoto poskytovatele definuje DSM směrnice v čl. 2 bodě 6 prvním odstavci jako poskytovatele služeb informační společnosti⁴³², jehož „*hlavním účelem nebo jedním z hlavních účelů je uchovávat velký počet děl chráněných autorským právem nebo jiných předmětů ochrany nahrávaných jeho uživateli a zpřístupňovat je veřejnosti, přičemž poskytovatel tato díla a jiné předměty ochrany uspořádává a propaguje za účelem zisku*“. Pro upřesnění a doplnění definice jsou důležité i body 62 a 63 odůvodnění směrnice.

Definice poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online vymezující osobní působnost čl. 17 tak jasně rozlišuje mezi platformami určenými pro sdílení uživatelského obsahu, jako jsou

⁴³⁰ BRIDY, pozn. 403, s. 325 a 328.

⁴³¹ Bod 38 odůvodnění původního návrhu DSM směrnice.

⁴³² Ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. b) směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/1535 ze dne 9. září 2015 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů a předpisů pro služby informační společnosti, tedy služby poskytované zpravidla za úplat, na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb – čl. 2 bod 5 DSM směrnice.

YouTube, Vimeo, Tumblr či Facebook, na které se nový režim podle čl. 17 vztahuje (pokud splňují i další definiční znaky), a platformami nabízejícími uživatelům vlastní obsah (resp. obsah získaný od nositelů práv na základě licenčních smluv) typu Spotify či Netflix, které zůstávají ve stávajícím režimu, který společně vytváří informační směrnice a směrnice o elektronickém obchodu (resp. nově nařízení o digitálních službách).

Dále však definice poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online zahrnuje hned několik neurčitých pojmů, které přispívají k právní nejistotě. Prvním z nich je skutečnost, že uchovávání a zpřístupňování velkého počtu předmětů ochrany má být minimálně jedním z hlavních účelů fungování platformy. Bod 62 odůvodnění směrnice upřesňuje, že by tím měly být rozuměny „online služby, které hrají důležitou úlohu na trhu online obsahu tím, že soutěží s ostatními online službami poskytujícími obsah, jako jsou služby audiovizuálního online přenosu“, a to „pro stejné cílové skupiny“. Posouzení naplnění tohoto znaku může představovat problém především u široce zaměřených sociálních sítí typu Facebook, které vedle sdílení autorskoprávního obsahu spojují dohromady celou řadu funkcí, jako jsou diskusní fóra či online tržiště; může být proto obtížné posoudit, které z těchto funkcí představují hlavní účel a které jsou spíše vedlejší funkcionalitou.⁴³³ Ani nelze podle mého názoru jednoznačně říci, že by takové sociálně sítě soutěžily se službami poskytujícími obsah typu YouTube či Spotify pro stejnou cílovou skupinu.

Také znak velkého počtu děl chráněných autorským právem nebo jiných předmětů ochrany nevzbuzuje příliš velkou právní jistotu. Výraz „velký počet“ by jak podle odůvodnění směrnice⁴³⁴, tak podle následných Pokynů Komise⁴³⁵ neměl být konkrétně kvantifikován ve vnitrostátním právu, nýbrž posuzován případ od případu při zohlednění kombinace prvků jako cílové publikum služby a celkový počet souborů nahraných uživateli služby. Směrnice ani Pokyny Komise bohužel nedávají žádný bližší návod, v porovnání s jakými službami má být naplnění tohoto znaku posuzováno: zda podle místního trhu (v daném členském státě, či v rámci celé EU), sektorového trhu (podle převažujícího druhu sdíleného autorskoprávního obsahu nebo žánru), nebo kombinací vícero faktorů⁴³⁶.

Jisté pochybnosti o dosahu definice na jednotlivé typy služeb vyvolává i pojem uchovávání, který musí být ve vztahu k chráněnému obsahu splněn kumulativně spolu se

⁴³³ LEISTNER, pozn. 44, s. 20.

⁴³⁴ Bod 63 odůvodnění DSM směrnice.

⁴³⁵ Pokyny Komise, s. 5.

⁴³⁶ KUBA, Jaroslav. Poskytovatel služeb pro sdílení obsahu online. In: *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových: Current problems of copyright and industrial property*. Praha: Univerzita Karlova, 2021, s. 31-32. ISBN 978-80-7630-017-0.

zpřístupňováním veřejnosti. Podle některých názorů⁴³⁷ podmínka uchovávání chráněného obsahu vylučuje z definice nejruznější torrentové databáze sdílející torrentové soubory. Ty totiž neobsahují samotný autorskoprávně chráněný obsah, ale v podstatě pouze odkazy na kopie tohoto obsahu uložené u jednotlivých uživatelů, od kterých si mohou jiní uživatelé obsah stáhnout prostřednictvím P2P technologie.⁴³⁸ Byť SDEU již judikoval, že odkaz jako takový⁴³⁹, jakož i provoz takové torrentové platformy⁴⁴⁰ mohou představovat sdělování veřejnosti, jen stěží lze dovodit, že by na takové platformě byla díla či jiné předměty ochrany reálně uchovávány: základním principem P2P sítí je právě decentralizace, kdy sdílený obsah není umístěn na centrálním serveru, nýbrž na počítačích jednotlivých uživatelů. Upřesnění významu pojmu „uchovávat“ dle Pokynů Komise, podle kterých by se jím mělo rozumět delší než dočasné uchovávání obsahu⁴⁴¹, by pak z působnosti čl. 17 patrně vyřadilo i služby provozující tzv. *live-streaming*, tedy živé vysílání např. uměleckých výkonů, které se stalo populárním především v průběhu karanténních opatření přijatých za účelem boje proti onemocnění covid-19⁴⁴². To se týká např. populární služby Twitch, ale také třeba přenosů sportovních událostí.

Dalším komplikovaným znakem je uspořádání a propagace chráněného obsahu za účelem zisku. Znak uspořádání a propagace obsahu patrně vychází z rozsudku SDEU ve věci *L'Oréal*, podle kterého provozovatel online tržiště hraje aktivní roli ve vztahu k uloženým datům (která jej zbavuje způsobilosti k ochraně bezpečného přístavu) v případě, že „poskytuje pomoc, která spočívá zejména v optimalizaci prezentace dotčených nabídek k prodeji nebo jejich propagaci“⁴⁴³. Je ovšem potřeba vnímat tento závěr v kontextu daného konkrétního případu: optimalizace prezentace a propagace obsahu ze strany provozovatele eBay, která podle SDEU poukazovala na jeho aktivní roli ve vztahu k danému obsahu, se netýkala obsahu platformy obecně, nýbrž

⁴³⁷ Tamtéž, s. 32.

⁴³⁸ Tuček, pozn. 22, s. 42-43.

⁴³⁹ Rozsudek ze dne 13. února 2014, Svensson, C-466/12, EU:C:2014:76. Rozsudek, GS Media, C-160/15.

⁴⁴⁰ Rozsudek ze dne 14. června 2017, Stichting Brein v. Ziggo, C-610/15, EU:C:2017:456.

⁴⁴¹ Pokyny Komise, s. 5.

⁴⁴² SLIWKA, Rostislav. *Pokyny Evropské komise k čl. 17 – kritické úvahy k uplatnění v praxi*. Online. In: *Revue pro právo a technologie*. 2021, 12(24). S. 88-89. ISSN 1805-2797. Dostupné z: <https://doi.org/10.5817/RPT2021-2-3> [citováno 2023-05-18]. Existují však i opačné názory, podle kterých by se definice poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online měla vztahovat i na *live-streaming* – viz ROSATI, Eleonora. *Does the duration of the storage matter? Live streaming providers as 'online content sharing service providers' under Directive 2019/790*. Online. In: (2020) 42(10) *European Intellectual Property Review* 652-655. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3630700> [citováno 2023-05-18]. Je však vhodné poznamenat, že příspěvek Rosati byl publikován ještě před vydáním Pokynů Komise obsahujících dotčené upřesnění pojmu „uchovávat“; autorka zároveň opírá svůj závěr o skutečnost, že *live-streamingové* služby zahrnuje v negativním výčtu služeb dle čl. 2 bodu 6 druhého pododstavce, aniž by však zohledňovala neúplnost tohoto výčtu – viz slova „jako jsou“ v ustanovení, slovo „například“ v bodě 62 odůvodnění směrnice a Pokyny Komise, s. 4.

⁴⁴³ Rozsudek, *L'Oréal*, C-324/09, body 116 a 123.

konkrétně nabídek k prodeji dotčených v daném případě. Výše uvedený závěr SDEU se tak vztahoval ke konkrétním, cíleným aktivitám provozovatele eBay ve vztahu k dotčeným nabídkám k prodeji, v rámci kterých se dalo očekávat seznámení se s protiprávním obsahem daných nabídek ze strany provozovatele eBay. Činnosti spočívající v optimalizaci prezentace a propagaci obsahu tak nebyly samy o sobě důkazem aktivní role provozovatele platformy ve vztahu k ukládaným informacím, nýbrž pouze důkazem o nabytí konkrétní vědomosti o protiprávní povaze daných informací. Právě znalost anebo kontrola přenášeného či ukládaného obsahu tak hrály stěžejní roli v dosavadním unijním regulatorním rámci při určení odpovědnosti poskytovatele za přenášený či ukládaný obsah.⁴⁴⁴ Je tak poněkud nešťastné, že při vymezení osobní působnosti čl. 17 nehrají konkrétní znalost a kontrola informací žádnou roli a odpovědnost (resp. aktivní přístup) provozovatelů služeb informační společnosti se odvozuje ze samotných funkcí uspořádání a propagace obsahu, byť prováděných obecně a automaticky.⁴⁴⁵

Znak uspořádání a propagace za účelem dosažení zisku budou zpravidla naplňovat služby zahrnující funkcionality, které usnadňují nalezení obsahu, činí jeho zpřístupnění pohodlnějším, a tím celkově ztraktivnější danou službu. Půjde zejména o funkcionality indexace obsahu a jeho kategorizace, vyhledávač obsahu podle klíčových slov, případně doplněný našeptávačem (tj. návrhem doplnění slov do vyhledávače, typicky na základě předchozí historie vyhledávání či obecné četnosti vyhledávaných hesel v rámci služby), nebo doporučení určitého obsahu (opět zpravidla na základě historie vyhledávání či jiných údajů). Potřeba naplnění tohoto definičního znaku opět budí jisté pochybnosti o aplikaci čl. 17 na sociální sítě: byť na ně mohou uživatelé ukládat autorskoprávní obsah a sdílet je s ostatními uživateli, samotný provozovatel sociální sítě takový obsah zpravidla sám nijak neuspořádává ani nepropaguje.⁴⁴⁶

Ziskového účelu pak může být dosahováno (jak vyplývá z bodu 62 odůvodnění směrnice) nejen přímo, ale i nepřímo – typicky umístěním reklamy k obsahu služby. Dosahování zisku by však mělo být v příčinné souvislosti s hlavní funkcí služby spočívající ve zpřístupňování uspořádaného a propagovaného obsahu nahraného uživateli. Ziskový účel by naopak podle

⁴⁴⁴ Bod 42 odůvodnění směrnice o elektronickém obchodu.

⁴⁴⁵ SENFTLEBEN, ANGELOPOULOS, FROSIO, MOSCON, PEGUERA a ROGNSTAD, pozn. 377, s. 15-17.

⁴⁴⁶ DUSOLLIER, pozn. 259, s. 1014. METZGER, Axel, Martin SENFTLEBEN, Estelle DERCLAYE, Thomas DREIER, Christophe GEIGER et al. *Selected Aspects of Implementing Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market into National Law – Comment of the European Copyright Society*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 28 May 2020. S. 3. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3589323> [citováno 2023-05-18].

Pokynů Komise neměl být dovozován například z výběru poplatků k pokrytí provozních nákladů hostingu či z žádostí o dary veřejnosti.⁴⁴⁷

Vedle pozitivní definice pak čl. 2 bod 6 DSM směrnice obsahuje v druhém odstavci i negativní vymezení služeb, které mají být z rozsahu pojmu „poskytovatel služeb pro sdílení obsahu online“ explicitně vyjmuty. Jedná se o služby, které zpravidla již postrádají některý ze znaků pozitivní definice: nejsou provozovány za účelem zisku (neziskové online encyklopedie – např. Wikipedia, nezisková vzdělávací a vědecká úložiště – např. SSRN, platformy pro vývoj a sdílení softwaru s otevřeným zdrojovým kódem – např. GitHub) nebo mají jiný hlavní účel než zpřístupňování ukládaného obsahu veřejnosti (poskytovatelé služeb elektronických komunikací⁴⁴⁸ – např. Skype, online tržiště – např. eBay, mezipodnikové cloudové služby a cloudové služby, které uživatelům umožňují nahrávat obsah pro vlastní potřebu – např. Dropbox). Jejich explicitní vyloučení je tak spíše důsledkem lobbingu, neboť jsou tyto služby (jak vyplývá z jednotlivých výše uvedených příkladů) často poskytovány velkými společnostmi s významným politickým kapitálem.

4.3 Povaha práv podle čl. 17

Přijetí DSM směrnice vyvolalo celou řadu nejasností a dohadů ohledně nového právního režimu podle čl. 17, přičemž jednou z hlavních otázek je i samotná povaha práv vyplývajících z čl. 17 pro nositele práv. Čl. 17 odst. 1 výslovně stanoví, že pokud poskytovatelé služeb pro sdílení obsahu online poskytují veřejnosti přístup k dílům chráněným autorským právem nebo jiným předmětům ochrany nahraným jejich uživateli, provádějí tím pro účely DSM směrnice akt sdělení veřejnosti nebo zpřístupnění veřejnosti, k čemuž jsou povinni získat svolení od nositelů práv uvedených v čl. 3 odst. 1 a 2 informační směrnice (tj. od autorů, výkonných umělců, výrobců zvukových záznamů a prvotních záznamů filmů a vysílacích organizací).

V otázce povahy práv podle čl. 17 odst. 1 proti sobě stojí v podstatě dva hlavní názorové proudy. Podle prvního z nich čl. 17 nezavádí nové právo, nýbrž pouze potvrzuje a vyjasňuje stávající právní režim. Podle tohoto názorového proudu jsou tak práva podle čl. 17 v podstatě součástí široce pojímaného práva na sdělování veřejnosti, resp. zpřístupnění veřejnosti podle čl. 3 informační směrnice (a to buď v rámci extenzivního výkladu těchto pojmů ze strany SDEU nad rámec mezinárodního standardu, či dokonce v rámci tohoto mezinárodního standardu daného

⁴⁴⁷ Pokyny Komise, s. 5.

⁴⁴⁸ Ve smyslu směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/1972 ze dne 11. prosince 2018, kterou se stanoví evropský kodex pro elektronické komunikace.

čl. 8 WCT a čl. 10 a 14 WPPT). Podle druhého názorového proudu se čl. 17 vymyká dosavadnímu unijnímu pojetí sdělování veřejnosti, resp. zpřístupnění veřejnosti podle čl. 3 informační směrnice, a představuje tak vůči těmto pravidlům buď zvláštní režim (*lex specialis*), či dokonce zakládá zcela nové právo (*sui generis*).⁴⁴⁹

4.3.1 Čl. 17 coby součást práv podle čl. 3 informační směrnice

Zastánci názoru, podle kterého čl. 17 nepřináší z hlediska obsahu výlučných práv v zásadě nic nového, jsou kromě některých odborníků⁴⁵⁰ především zástupci nositelů práv⁴⁵¹ (a francouzská vláda, která v průběhu celého legislativního procesu zastávala postoj zohledňující zejména zájmy nositelů práv⁴⁵²). Důvody atraktivity tohoto přístupu pro nositele práv jsou nasnadě: jednak by to teoreticky umožnilo nositelům práv činit si nároky vůči poskytovatelům služeb pro sdílení obsahu online ještě před završením transpozičního procesu (neboť by se v podstatě jednalo pouze o explicitní potvrzení stávajícího právního režimu), jednak by to výjimky z práv podle čl. 17 podrobilo již existujícím pravidlům a mechanismům zohledňujícím především zájmy nositelů práv – zejména jejich uzavřenosti a (dosud stále spíše restriktivně vykládanému) tříkrokovému testu (viz kapitola 2.2.2.2).

Zastánci tohoto přístupu jsou v podstatě toho názoru, že provozovatelé platform, které poskytují uživatelům přístup k obsahu nahranému jinými uživateli, se dopouštějí aktu sdělování veřejnosti, resp. zpřístupnění veřejnosti již podle čl. 3 informační směrnice⁴⁵³. Opírají se přitom především o judikaturu SDEU, která dovodila primární odpovědnost za sdělování veřejnosti v některých případech, kdy určitá osoba sice sama přímo nenahrála chráněný obsah na internet,

⁴⁴⁹ HUSOVEC a QUINTAIS, pozn. 411, s. 14-18.

⁴⁵⁰ Např. NORDEMANN, Jan Bernd. *Art. 17 DSMCD a Class of Its Own? How to Implement Art. 17 Into the Existing National Copyright Acts – Also a Comment on the Recent German Discussion Draft*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 12 Aug 2020. S. 13-15. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3649626> [citováno 2023-05-18]. ROSATI, Eleonora. *The legal nature of Article 17 of the Copyright DSM Directive, the (lack of) freedom of Member States, and why the German implementation proposal is not compatible with EU law*. Online. In: The IPKat. August 31, 2020. Dostupné z: <https://ipkitten.blogspot.com/2020/08/the-legal-nature-of-article-17-of.html> [citováno 2023-05-18]. SLIWKA, pozn. 442, s. 86.

⁴⁵¹ Např. *IFPI and 21 organisations from Europe's cultural and creative sectors raise concerns regarding the European Commission's proposed guidance on the application of Article 17 of the DSM Directive: Open Letter*. Online. In: Ifpi. Brussels, 10 September 2020. Dostupné z: <https://www.ifpi.org/ifpi-and-21-organisations-from-europes-cultural-and-creative-sectors-raise-concerns-regarding-the-european-commissions-proposed-guidance-on-the-application-of-article-17-of-the-dsm-d/> [citováno 2023-05-18].

⁴⁵² COMMUNIA Association. *Article 17 guidance: Don't shoot the messenger / ne pas tirer sur le messenger!* Online. In: COMMUNIA. October 2, 2020. Dostupné z: <https://communia-association.org/2020/10/02/article-17-guidance-dont-shoot-messenger-ne-pas-tirer-sur-le-messenger/> [citováno 2023-05-18].

⁴⁵³ *JOINT STATEMENT ON TRANSFER OF VALUE – VALUE GAP: To the attention of MEP Axel Voss*. Online. Brussels, October 11, 2017. Dostupné z: <https://perma.cc/9C7M-RJR6> [citováno 2023-05-18].

ale usnadnila k již nahranému (nebo jinak poskytnutému) obsahu přístup – poskytnutím hypertextového odkazu na něj⁴⁵⁴, prodejem multimediálního přehrávače s nainstalovanými doplňky umožňujícími prostřednictvím odkazu navázat přímé spojení s internetovými stránkami streamujícími chráněný obsah⁴⁵⁵ či provozováním internetové platformy, která prostřednictvím indexace metadat a poskytování vyhledávače umožňuje svým uživatelům snáze nacházet díla uložená v počítačích jiných uživatelů a sdílet je prostřednictvím P2P sítí⁴⁵⁶. V textu DSM směrnice pak zastánci tohoto přístupu nacházejí oporu především ve větě první bodu 64 odůvodnění směrnice, podle které „je vhodné v této směrnici objasnit, že poskytovatelé služeb pro sdílení obsahu online vykonají úkon sdělení veřejnosti nebo zpřístupnění veřejnosti, pokud poskytnou veřejnosti přístup k dílům chráněným autorským právem nebo k jiným předmětům ochrany nahrávaným jejich uživateli“. V samotném normativním textu směrnice argumentují především textací čl. 1 odst. 2, podle kterého DSM směrnice (s výjimkou výslovných změn uvedených v čl. 24) ponechává nedotčena a nijak neovlivňuje stávající pravidla stanovená mj. v informační směrnici.

Jak ovšem upozorňují především Quintais a Husovec, tato argumentace má nezanedbatelné trhliny.⁴⁵⁷ V první řadě nic nenasvědčuje tomu, že by sdělování veřejnosti podle mezinárodního standardu mělo zahrnovat i zprostředkovatelskou činnost internetových platforem ve vztahu k obsahu přenášenému či ukládanému uživateli. Tato možnost sice byla zvažována na diplomatické konferenci WIPO konané za účelem sjednání internetových smluv WIPO, avšak nakonec byla odmítnuta a namísto ní bylo k čl. 8 WCT připojeno společné prohlášení, podle kterého pouhé poskytnutí fyzického zařízení pro umožnění nebo uskutečnění sdělování není samo o sobě sdělováním ve smyslu WCT nebo Bernské úmluvy⁴⁵⁸ (převzato do unijního práva jako bod 27 odůvodnění informační směrnice). Pokud by měl být čl. 17 považován za součást stávajícího mezinárodního standardu sdělování veřejnosti, znamenalo by to, že by obdobnou, dosud nevídanou úpravu musely postupně přijmout všechny signatářské státy WIPO – což by u mnohých z nich naráželo na jejich národní úpravu institutu sekundární odpovědnosti a značně osekalo působnost institutu bezpečného přístavu.

Právo podle čl. 17 DSM směrnice by však i tak mohlo být součástí práva na sdělování veřejnosti podle čl. 3 informační směrnice. Jak totiž upozorňuje Leistner, SDEU při výkladu pojmu

⁴⁵⁴ Rozsudek, GS Media, C-160/15.

⁴⁵⁵ Rozsudek ze dne 26. dubna 2017, Stichting Brein v. Filmspeler, C-527/15, EU:C:2017:300.

⁴⁵⁶ Rozsudek, Stichting Brein v. Ziggo, C-610/15.

⁴⁵⁷ HUSOVEC a QUINTAIS, pozn. 411, s. 7-11 a 19-23.

⁴⁵⁸ SAMUELSON, pozn. 423, s. 4.

sdělování veřejnosti jde nad rámec mezinárodního standardu a používá jej (specificky pro oblast autorského práva) k částečné harmonizaci pravidel zpravidla spadajících pod instituty sekundární odpovědnosti, která je však v rámci EU harmonizována pouze neúplně⁴⁵⁹. Právě o tuto judikatorní linii se nejčastěji opírají argumenty zastánců, podle kterých čl. 17 pouze objasňuje dosavadní právní realitu. Tato argumentace ovšem naráží na skutečnost, že tyto rozsudky SDEU se vždy týkaly značně specifických případů, v nichž byla relevantní vědomost osoby činící (nepřímé) sdělování veřejnosti ohledně protiprávní povahy dotčeného obsahu. Byť SDEU bral v těchto případech v potaz i jiné, často objektivní skutečnosti (ziskový účel, indexaci metadat či poskytování vyhledávače), dotčené případy zpravidla zahrnovaly skutkové okolnosti poukazující na konkrétní vědomost o protiprávní povaze chráněného obsahu. V případě platformy *The Pirate Bay* byli její provozovatelé informováni o tom, že jejich platforma je uživateli ve značné míře využívána k usnadnění přístupu k nelegálně šířeným dílům, na blozích a fórech dostupných na uvedené platformě výslovně uváděli jako svůj cíl zpřístupnit chráněná díla uživatelům a uživatele podněcovali k pořízení rozmnoženin těchto děl.⁴⁶⁰ V případě multimediálního přehrávače *Filmspeler* jeho prodejce v rámci reklamní propagace výslovně vyzdvihoval jako přednost přehrávače možnost jeho prostřednictvím zhlédnout na televizní obrazovce zdarma a jednoduše audiovizuální materiál dostupný na internetu bez svolení nositelů práv.⁴⁶¹ V případě *GS Media* SDEU sice spojil ziskový účel s presumpcí vědomosti o právní povaze obsahu⁴⁶², avšak jak upozorňuje generální advokát ve svém stanovisku ke spojeným případům *YouTube a Cyando*, role osoby, která umisťuje na internet konkrétní odkaz (a lze tedy rozumně předpokládat, že zná obsah, ke kterému odkaz směřuje), je značně specifická a odlišná od provozovatele platformy pro ukládání a sdílení obsahu. Toho si byl patrně vědom i SDEU, který v případech *The Pirate Bay* a *Filmspeler* již domněnku vědomosti o protiprávní povaze obsahu neuplatnil (navzdory ziskové povaze posuzovaných činností), nýbrž tuto vědomost dovodil z jiných skutkových okolností – z čehož generální advokát usuzuje, že tím soud omezil aplikaci této domněnky pouze na případy hypertextových odkazů⁴⁶³.

Co se týče samotného textu DSM směrnice, když pomineme nezávaznou povahu jednotlivých bodů odůvodnění směrnice⁴⁶⁴, slovo „objasnit“ v bodě 64 odůvodnění DSM směrnice

⁴⁵⁹ LEISTNER, pozn. 44, s. 9-10.

⁴⁶⁰ Rozsudek, *Stichting Brein v. Ziggo*, C-610/15, bod 45.

⁴⁶¹ Rozsudek, *Stichting Brein v. Filmspeler*, C-527/15, bod 50.

⁴⁶² Rozsudek, *GS Media*, C-160/15, bod 51.

⁴⁶³ Stanovisko ze dne 16. července 2020 ve spojených věcech *YouTube a Cyando*, C-682/18 a C-683/18, EU:C:2020:586, body 113-115.

⁴⁶⁴ Např. rozsudek ze dne 11. června 2015, *Zh. a O.*, C-554/13, EU:C:2015:377, bod 42.

nemusí nutně znamenat objasnění stávajícího právního stavu, ale politické vyjasnění sporné záležitosti – tedy v podstatě vývoj v politickém záměru vedoucí ke změně právní úpravy⁴⁶⁵. O tom ostatně vypovídá i poslední věta toho samého bodu, podle které novým režimem nemá být dotčen pojem sdělování veřejnosti ani zpřístupnění veřejnosti na jiném místě podle práva EU, jakož i čl. 1 odst. 2 DSM směrnice, podle kterého mají zůstat nedotčena pravidla stanovená mj. v informační směrnici. V případě, že by právo podle čl. 17 DSM směrnice mělo být součástí práva podle čl. 3 informační směrnice, takové nedotčení si lze jen stěží představit vzhledem ke specifickým znakům, se kterými je toto právo podle čl. 17 neodmyslitelně spjato⁴⁶⁶ – zejména extenze svolení na úkony prováděné uživateli podle čl. 17 odst. 2 DSM směrnice a pravidla pro zproštění odpovědnosti podle čl. 17 odst. 4 DSM směrnice.

V tomto ohledu je potřeba zdůranit rozdíl mechanismu podle čl. 17 odst. 4 DSM směrnice od bezpečných přístavů podle čl. 12 až 14 směrnice o elektronickém obchodu. Tradiční bezpečné přístavy podle směrnice o elektronickém obchodu totiž omezují sekundární odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti a stojí mimo samotný koncept sdělování veřejnosti: i v případě jejich aplikace tak nadále trvá protiprávní stav způsobený úkonem uživatele, tedy protiprávní sdělování veřejnosti. Mechanismus podle čl. 17 odst. 4 DSM směrnice se však týká samotné primární odpovědnosti za sdělování veřejnosti podle čl. 17 odst. 1 DSM směrnice a omezuje oblast působnosti tohoto práva: pakliže jsou splněny podmínky podle čl. 17 odst. 4 DSM směrnice, k neoprávněnému sdělování veřejnosti ze strany poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online nedochází. Jinak řečeno, poskytovatel služeb pro sdílení obsahu online může v takovém případě vykonat úkon, ke kterému by za jiných okolností potřeboval souhlas nositele práv, i bez tohoto souhlasu. V případě, že by právo podle čl. 17 DSM směrnice mělo vyplývat již z čl. 3 informační směrnice, mechanismus podle čl. 17 odst. 4 DSM směrnice by v podstatě představoval nový limit stávajících autorských práv (je pak otázkou, zda limit obecný, či zvláštní, přičemž v druhém případě by musel obstát v tříkrokovém testu). Nic však nenasvědčuje tomu, že by toto bylo záměrem evropského zákonodárce.⁴⁶⁷

Výklad, na základě kterého by právo podle čl. 17 DSM směrnice vyplývalo již ze samotného práva na sdělování veřejnosti podle čl. 3 informační směrnice, by mělo i další nedozírné následky, zejména z hlediska právní jistoty. Jak totiž zdůrazňuje generální advokát ve svém stanovisku ke spojeným věcem *YouTube a Cyando*, znamenalo by to, že by poskytovatelé

⁴⁶⁵ Stanovisko, *YouTube a Cyando*, C-682/18 a C-683/18, bod 252.

⁴⁶⁶ Např. rozsudek, *Polsko v. Parlament a Rada*, C-401/19, body 20-21.

⁴⁶⁷ *HUSOVEC a QUINTAIS*, pozn. 411, s. str. 22-23.

služeb pro sdílení obsahu online odpovídali za neoprávněně sdílený obsah ze strany uživatelů v podstatě od přijetí informační směrnice, aniž by se však na ně v mezidobí vztahoval mechanismus zproštění odpovědnosti podle čl. 17 odst. 4 DSM směrnice, který před přijetím této směrnice neměl žádnou právní obdobu⁴⁶⁸. Podle generálního advokáta by takové řešení „*nejen nerespektovalo rovnováhu požadovanou unijním normotvůrcem při přijetí směrnic 2000/31 a 2001/29, ale ani rovnováhu požadovanou tímtež normotvůrcem při přijetí směrnice 2019/790. Ve skutečnosti by toto řešení neodráželo žádnou rovnováhu*“⁴⁶⁹.

4.3.2 Čl. 17 coby *lex specialis* nebo *sui generis* vůči čl. 3 informační směrnice

Zastánci názoru⁴⁷⁰, podle kterého čl. 17 představuje buď speciální režim, který nespadá do působnosti čl. 3 informační směrnice, či dokonce zcela nové právo *sui generis*, které s právem podle čl. 3 informační směrnice sdílí pouze název, vycházejí především z textu čl. 17 odst. 1 a jeho jazykového, jakož i systematického výkladu ve srovnání s jinými ustanoveními DSM směrnice. Podle čl. 17 odst. 1 DSM směrnice provádějí poskytovatelé služeb pro sdílení obsahu online sdělení veřejnosti nebo zpřístupnění veřejnosti pouze pro účely této směrnice. Podle druhého pododstavce je proto poskytovatel služeb pro sdílení obsahu online povinen získat od nositelů práv uvedených v čl. 3 odst. 1 a 2 informační směrnice svolení ke sdělení nebo zpřístupnění děl nebo jiných předmětů ochrany veřejnosti.

Otázkou je, proč by zákonodárce specifikoval, že poskytovatelé služeb pro sdílení obsahu online provádějí úkony sdělení nebo zpřístupnění veřejnosti „pro účely této směrnice“, pakliže by čl. 17 odst. 1 DSM směrnice měl být pouhým objasněním stávajícího právního režimu podle čl. 3 informační směrnice. Článek 17 odst. 1 sice v druhém pododstavci odkazuje na čl. 3 odst. 1 a 2 informační směrnice, ale činí tak pouze pro vymezení okruhu adresátů, kterým má svědčit právo podle čl. 17 – nikoliv ve vztahu k samotným úkonům, pro něž je potřeba získat svolení. Tato odlišnost nabývá na významu ve srovnání s čl. 17 odst. 2, který rozšiřuje působnost povolení podle odstavce 1 na některé „*úkony prováděné uživateli služeb, na něž se vztahuje článek 3 směrnice*

⁴⁶⁸ Stanovisko, YouTube a Cyando, C-682/18 a C-683/18, bod 254.

⁴⁶⁹ Tamtéž, bod 255.

⁴⁷⁰ Např. HUSOVEC a QUINTAIS, pozn. 411, s. 23-28. STEDMAN, Michael. *Mind the Value Gap: Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 8 Apr 2021. S. 26-27. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3810144> [citováno 2023-05-18]. REDA, Felix. *Article 17: What is it really good for? Rewriting the history of the DSM Directive – Part 1*. Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, September 28, 2020. Dostupné z: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2020/09/28/article-17-what-is-it-really-good-for-rewriting-the-history-of-the-dsm-directive-part-1/> [citováno 2023-05-18].

2001/29/ES“: Není zřejmé, proč by zákonodárce nepoužil obdobnou formulaci i v případě odstavce 1 a nespecifikoval, že poskytovatelé služeb pro sdílení obsahu online provádějí úkony, na které se vztahuje čl. 3 informační směrnice, nebo že tím zasahují do práv podle čl. 3 informační směrnice, když v případě jiných ustanovení tak činí (srov. také čl. 15. odst. 1 DSM směrnice: „Členské státy přiznají vydavatelům tiskových publikací usazeným v některém členském státě práva stanovená v článku 2 a v čl. 3 odst. 2 směrnice 2001/29/ES...“). Může jít samozřejmě o pouhé nedoplnění při formulaci textu směrnice, avšak při výkladu právních norem je potřeba vycházet z předpokladu racionálního zákonodárce a zvažovat možný účel odlišné formulace textu. Samotný fakt, že evropský zákonodárce používá v DSM směrnici stejné pojmy jako v informační směrnici (sdělování veřejnosti a zpřístupňování veřejnosti), přitom ještě nemusí nutně znamenat, že tyto pojmy mají být totožné a mít stejný obsah.⁴⁷¹

Ve prospěch výkladu práva podle čl. 17 coby *lex specialis*, či dokonce *sui generis* svědčí i specifická povaha právního režimu podle čl. 17, zahrnujícího v některých případech sloučení aktu poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online a aktu uživatele nahrávajícího obsah na platformu pod jedno svolení (podle čl. 17 odst. 2 a bodu 69 odůvodnění směrnice) a především mechanismus pro zproštění odpovědnosti podle čl. 17 odst. 4. Někteří právní experti jsou toho názoru, že pouze tyto části jsou *lex specialis* vůči režimu založenému informační směrnici: rozlišují přitom rovinu užívacích práv, která se podle nich neliší od režimu podle čl. 3 informační směrnice, a rovinu odpovědnostní, která vykazuje jisté novinky oproti dosavadnímu právnímu režimu⁴⁷². Avšak právní institut podle čl. 17 je konstruován tak, že nelze jeho jednotlivé aspekty od sebe oddělit: ty totiž tvoří jeden neoddělitelný celek⁴⁷³, který je pouze takto společně způsobilý dosáhnout zamýšlené rovnováhy mezi právy a zájmy všech zúčastněných stran (jak potvrdil i SDEU⁴⁷⁴). Navíc zní poněkud nepřesvědčivě, že by zástupci nositelů práv tak důrazně lobbovali za přijetí úpravy, která oproti dosavadnímu právnímu režimu přináší pouze omezení odpovědnosti poskytovatelů služeb (a tedy větší limitaci autorských a souvisejících práv) a nové záruky pro uživatele, ale žádné nové výhody pro samotné nositele práv.⁴⁷⁵

⁴⁷¹ Rozsudek, UsedSoft, C-128/11, bod 60.

⁴⁷² Např. NORDEMANN, pozn. 450, s. 13. ROSATI, pozn. 450.

⁴⁷³ HUSOVEC a QUINTAIS, pozn. 411, s. 33. LEISTNER, pozn. 44, s. 14.

⁴⁷⁴ Rozsudek, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, body 20-21.

⁴⁷⁵ REDA, pozn. 470.

4.3.3 Rozuzlení: Pokyny Komise a rozsudek SDEU ve spojených věcech YouTube a Cyando

Výše popsaný názorový spor zdánlivě rozsekly v červnu 2021 unijní orgány, které se přiklonily spíše k druhému proudu. Nejprve Komise ve svých Pokynech označila čl. 17 za *lex specialis* ve vztahu k čl. 3 informační směrnice, byť zároveň odmítla, že by čl. 17 zaváděl v oblasti autorského práva EU nové právo.⁴⁷⁶ Byť má tento autentický výklad jistou váhu, neboť je podáván předkladatelem návrhu směrnice na základě zmocnění daného evropským zákonodárcem (čl. 17 odst. 10 DSM směrnice), vzhledem k nezávazné povaze Pokynů bývá tento závěr i nadále některými zpochybňován⁴⁷⁷.

Mnohem důležitějším je tak autoritativní výklad SDEU, který se právní povahou činnosti platform pro sdílení uživatelského obsahu podle právního režimu daného informační směrnici (tedy ještě před přijetím DSM směrnice) zabýval ve dvou ostře sledovaných případech předložených mu německým soudem a spojených do jedné věci s ohledem na podobný obsah předběžných otázek – *YouTube a Cyando*. Vzhledem k tomu, že jednou z posuzovaných služeb byla přímo platforma YouTube, která je ukázkovou (ne-li přímo tou hlavní – viz kapitola 4.1) službou, na kterou nová právní úprava míří, jsou závěry přijaté SDEU v tomto směru velmi relevantní.

Soud ve svém rozsudku sice potvrdil nepominutelnou úlohu, kterou při zpřístupňování potenciálně protiprávních obsahů hraje provozovatel platformy pro sdílení uživatelského obsahu, zdůraznil však, že taková úloha není jediným kritériem pro naplnění znaků sdělování veřejnosti (v takovém případě by totiž za sdělování veřejnosti šlo považovat jakékoliv poskytnutí fyzického zařízení pro umožnění nebo uskutečnění sdělování, což ovšem výslovně vylučuje bod 27 odůvodnění informační směrnice, jakož i společné prohlášení k čl. 8 WCT). Toto kritérium totiž musí být podle soudu spojeno především s kritériem úmyslné povahy zásahu takového provozovatele.⁴⁷⁸

Soud dále jednoznačně odmítl, že by se taková úmyslná povaha zásahu provozovatele platformy pro sdílení uživatelského obsahu dala dovodit z výdělečné povahy činnosti provozovatele, a odmítl tak vztáhnout presumpci vědomosti o protiprávním obsahu v případě jednání za účelem dosažení zisku, kterou dovodil v případě *GS Media*, i na jednání provozovatele

⁴⁷⁶ Pokyny Komise, s. 2

⁴⁷⁷ Např. SLIWKA, pozn. 442, s. 86.

⁴⁷⁸ Rozsudek, *YouTube a Cyando*, C-682/18 a C-683/18, body 77-80.

platformy pro sdílení uživatelského obsahu. Soud zdůraznil nesrovnatelně odlišnou pozici osoby umístující hypertextový odkaz, která jedná z vlastního podnětu a v okamžiku umístění odkazu zná obsah, ke kterému má tento odkaz směřovat, od pozice provozovatele platformy pro sdílení uživatelského obsahu, pakliže tento provozovatel „nemá konkrétní znalosti o chráněných obsazích nahraných uživateli na tuto platformu a nad rámec pouhého zpřístupnění platformy nepřispívá ke zpřístupnění takových obsahů veřejnosti v rozporu s autorským právem“.⁴⁷⁹

Soud tak vymezil několik relevantních skutečností, ze kterých lze úmyslnou povahu zásahu provozovatele platformy pro sdílení obsahu dovodit.⁴⁸⁰ Patří mezi ně situace, kdy:

- provozovatel si je konkrétně vědom protiprávního zpřístupnění chráněného obsahu na své platformě a takový obsah neprodleně neodstraní nebo k němu nezablokuje přístup (tedy nečinnost při konkrétní vědomosti o protiprávnosti obsahu, která vede v souladu s čl. 14 odst. 1 směrnice o elektronickém obchodu taktéž ke ztrátě ochrany bezpečného přístavu),
- provozovatel, i když ví nebo vědět měl, že obecně uživatelé jeho platformy chráněné obsahy protiprávně zpřístupňují veřejnosti prostřednictvím této platformy, nezavede vhodné technologické prostředky, které je možné v jeho situaci očekávat od subjektu, který je běžně obezřetný, aby spolehlivě a účinně zabránil porušováním autorského práva na této platformě (tedy hledisko nedodržení řádné péče při obecné vědomosti o protiprávnosti obsahu),
- provozovatel
 - se podílí na výběru chráněných obsahů, které jsou protiprávně sdělovány veřejnosti,
 - na své platformě poskytuje prostředky sloužící specificky k protiprávnímu sdílení takových obsahů nebo
 - taková sdílení vědomě podporuje, o čemž může svědčit okolnost, že uvedený provozovatel přijal hospodářský model podněcující uživatele své platformy, aby na ní uskutečňovali protiprávně sdělování chráněných obsahů veřejnosti (tedy příklady aktivní činnosti vypovídající o kontrole či podpoře protiprávního obsahu).

⁴⁷⁹ Tamtéž, body 86-89.

⁴⁸⁰ Tamtéž, body 84 a 102.

Pouhá obecná vědomost provozovatele o tom, že na jeho platformě je dostupný mj. i obsah chráněný autorským právem bez souhlasu nositele práv, však nestačí k naplnění znaku úmyslné povahy zásahu provozovatele platformy, a tedy ani k označení jeho činnosti za sdělování veřejnosti dle čl. 3 informační směrnice.⁴⁸¹ Konkrétně ve vztahu k platformě YouTube je pak SDEU toho názoru, že jeho funkcionality jako zpracování výsledků vyhledávání, třídění nahraného obsahu do kategorií a sestavování seznamů doporučených videí pro registrované uživatele podle historie zhlédnutých videí neslouží k usnadnění protiprávního sdílení chráněného obsahu a ani získávání příjmů z reklamy a umožnění uživatelů nahrávajících obsah podílet se na těchto příjmech nepředstavuje hospodářský model založený na nelegálním sdílení chráněného obsahu.⁴⁸²

Závěry SDEU ve věcech *YouTube a Cyando*⁴⁸³ tak dle mého názoru vylučují možnost, že by čl. 17 byl pouhým objasněním stávajícího právního stavu.⁴⁸⁴ Z rozsudku vyplývá, že samotné fungování platformy YouTube nenaplnuje znaky sdělování veřejnosti a k určení odpovědnosti provozovatele platformy za porušení tohoto autorského práva je nezbytné z konkrétních okolností dovést úmyslný záměr provozovatele usnadňovat nebo přispívat k šíření nelegálního obsahu. Sdělování veřejnosti podle čl. 17 však žádný takový subjektivní aspekt nevyžaduje a k jeho naplnění postačí samotné fungování platformy YouTube. Je tedy zřejmé, že podle čl. 17 jsou sdělováním, resp. zpřístupňováním veřejnosti i činnosti, které jimi nebyly podle čl. 3 informační směrnice. Článek 17 tak představuje pokud ne zcela nové právo, tak přinejmenším *sui generis* extenzi práva na sdělování, resp. zpřístupnění veřejnosti nad rámec dosavadního mezinárodního standardu a nad rámec oblasti působnosti dle čl. 3 informační směrnice.

Toto zjištění je důležité zejména pro určení manévrovacího prostoru, který náleží členským státům při implementaci čl. 17. Právo, které není součástí práva na sdělování veřejnosti podle mezinárodního standardu ani čl. 3 informační směrnice, by totiž nemuselo podléhat nejen

⁴⁸¹ Tamtéž, bod 85.

⁴⁸² Tamtéž, body 95-96.

⁴⁸³ Tyto závěry již byly využity i v judikatuře českých soudů, kdy na jejich základě Nejvyšší soud ČR potvrdil, že patrně nejznámější česká filesharingová služba Ulož.to nenaplnuje sama o sobě znaky sdělování veřejnosti (podle právního stavu před transpozicí DSM směrnice) – viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. června 2022, sp. zn. 23 Cdo 1840/2021.

⁴⁸⁴ REDA, Felix a Joschka SELINGER. *YouTube/Cyando – an Important Ruling for Platform Liability – Part 2*. Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, July 1, 2021. Dostupné z: <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2021/07/01/youtube-cyando-an-important-ruling-for-platform-liability-part-2/> [citováno 2023-05-18].

taxativnímu výčtu výjimek podle čl. 5 informační směrnice⁴⁸⁵, ale dokonce ani tříkrokovému testu⁴⁸⁶, což by otevřelo členským státům cestu k větší limitaci tohoto práva ve prospěch dosažení spravedlivější rovnováhy mezi dotčenými zájmy. Tato skutečnost by měla výrazný dopad i na otázku licencování práva podle čl. 17, jak si vysvětlíme v následující kapitole.

4.4 Základní východisko: licence

Podle čl. 17 odst. 1 druhého pododstavce DSM směrnice je poskytovatel služeb pro sdílení obsahu online povinen získat od nositelů práv svolení ke sdělení nebo zpřístupnění předmětů ochrany veřejnosti na své platformě, například uzavřením licenční smlouvy. Základním východiskem nové úpravy podle čl. 17 je tak licenční princip: stanovením povinnosti poskytovatelů služeb pro sdílení obsahu online získat ke zpřístupnění obsahu na své platformě svolení se posiluje vyjednávací pozice nositelů práv na trhu a otevírá se jim nový tok příjmů z využití jejich předmětů ochrany. Tento princip má pozitivní sekundární efekt i pro uživatele: čím více obsahu bude ze strany poskytovatelů služeb pro sdílení obsahu online licencováno, tím méně hrozí případů blokace uživatelského obsahu.

V první řadě je však třeba zdůraznit, že čl. 17 odst. 1 uvádí uzavření licenční smlouvy pouze jako příklad svolení. Byť je tedy smluvní svoboda nositelů práv preferována (i v souladu s bodem 61 odůvodnění směrnice), přímé licencování není jedinou cestou předvídanou zákonodárcem pro naplnění účelu čl. 17. Byť i Komise ve svých Pokynech vyzývá členské státy k ponechání možnosti nositelům práv svolení neposkytnout, zároveň podle ní „členské státy mohou stanovit různé modely udělování svolení s cílem „podporovat rozvoj trhu s licencemi“⁴⁸⁷. Vedle individuálních licenčních ujednání patří k takovým modelům zejména různé mechanismy kolektivní správy či výjimky z autorských práv doprovázené mechanismem spravedlivých náhradních odměn⁴⁸⁸. Chráněný obsah může být na platformě sdílen také na základě jednostranného souhlasu nositele práv, příp. veřejných licencí typu *Creative Commons*.

⁴⁸⁵ HUSOVEC a QUINTAIS, pozn. 411, s. 33. Autoři srovnávají úpravu v čl. 17 s úpravou směrnic o právní ochraně počítačových programů a databází, které taktéž obsahují vlastní sadu výjimek, přičemž počítačová směrnice (podobně jako čl. 17) neobsahuje žádné ustanovení, ze kterého by vyplývala taxativnost výčtu výjimek.

⁴⁸⁶ Tamtéž, str. 34.

⁴⁸⁷ Pokyny Komise, s. 6.

⁴⁸⁸ QUINTAIS, João, Giancarlo FROSIO, Stef VAN GOMPEL, P. Bernt HUGENHOLTZ, Martin HUSOVEC et al. *Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive: Recommendations From European Academics*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 5 Dec 2019. S. 1. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3484968> [citováno 2023-05-18].

Prozkoumání těchto alternativních modelů avizovalo i Německo ve svém vyjádření doprovázejícím jeho hlas pro přijetí DSM směrnice v Radě: „*In order to resolve this issue – of how licences can, as far as possible, be concluded for all content on upload platforms – copyright law provides for many other mechanisms besides ‘traditional’*“

Při zkoumání vhodných modelů pro získání svolení je potřeba vzít v potaz nejen zájmy nositelů práv (smluvní svoboda, zajištění spravedlivé odměny), ale i provozovatelů platform a uživatelů. V zájmu zajištění co největší právní jistoty a co nejmenšího ohrožení jejich základních práv by proto ideální model měl zahrnovat veškerý možný chráněný obsah a pro území celé EU.

4.4.1 Uploader licence

Nejjednodušší situací je nahrání obsahu, který obsahuje toliko díla či jiné předměty ochrany vytvořené nahrávajícím uživatelem (tzv. *uploader licence*⁴⁸⁹). Na takové případy se zpravidla vztahují podmínky užití dané služby, se kterými nahrávající uživatel vyjadřuje souhlas (ať už explicitně zaškrtnutím určitého souhlasného pole, nebo implicitně pouhým nahráním obsahu) a podle kterých uživatel užitím služby (tj. nahráním díla) poskytuje provozovateli služby licenci k užití nahraného díla. Pakliže bude nahraný obsah uživatele obsahovat i chráněné předměty třetích stran, k jejichž zpřístupnění veřejnosti prostřednictvím internetu má daný uživatel od nositele práv svolení, mělo by se toto svolení v souladu s bodem 69 odůvodnění směrnice⁴⁹⁰ vztahovat i na akt sdělení, resp. zpřístupnění veřejnosti na platformě ze strany poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online. Aktivní úsilí poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online k získání licence se tak bude týkat především neautorizovaného obsahu třetích stran zahrnutého v obsahu nahraném uživateli.

4.4.2 Přímé licencování

Nejtypičtějším způsobem získání souhlasu, který si zastánci čl. 17 patrně představovali jako základní východisko, je přímé licencování, tzn. přímo ze strany nositelů práv. Tento způsob nejvíce odpovídá exkluzivitě práv a zachovává největší smluvní svobodu nositelů práv. Má však zároveň dva zásadní nedostatky pro hladké fungování činnosti podle čl. 17. První se vztahuje

individual licensing (e.g. exceptions and limitations, possibly combined with remuneration rights; the option of converting exclusive rights into remuneration rights; the obligation to conclude contracts on reasonable terms; and the involvement of associations of creative artists such as collecting societies). The Federal Government will examine all of these models. Should it appear that the implementation has led to a restriction of freedom of expression or should the guidelines set out above encounter obstacles in EU law, the Federal Government will work to ensure that the shortcomings identified in EU copyright law are corrected.“ - Rada Evropské unie, pozn. 254, s. 6, body 11-12.

⁴⁸⁹ Tento termín používá např. LEISTNER, pozn. 44, s. 21.

⁴⁹⁰ Bod 69 odůvodnění směrnice hovoří o povolení uživatelům nahrávat a zpřístupňovat předměty ochrany „v rámci služby pro sdílení obsahu online“. Jak ovšem upozorňuje Leistner, nahrání obsahu na platformu pro sdílení uživatelského obsahu je dnes již natolik typickým způsobem užití díla na internetu, že by se již pouhá licence obecně opravňující ke sdělení, resp. zpřístupnění díla na internetu měla vztahovat i na kteréhokoliv poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online – pokud tedy licence určitého poskytovatele nevylučuje, nebo naopak neopravňuje k nahrání obsahu výlučně na službu určitého poskytovatele – LEISTNER, pozn. 44, s. 22-23.

zejména k menším⁴⁹¹ anebo méně známým nositelům práv, kteří budou zpravidla pro poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online hůře dosažitelní, a v důsledku tak mohou být přímým licencováním opomenuti. I v případě jejich identifikace (nebo pokud se sami aktivně obrátí na poskytovatele služeb) bude jejich vyjednávací pozice zejména s ohledem na transakční náklady a jejich postavení na trhu zpravidla nižší. Přímé licencování tak vyhovuje především velkým a tržně významnějším nositelům práv.⁴⁹²

Druhým nedostatkem je skutečnost, že přímé licencování v zásadě nepodléhá (na rozdíl od kolektivní správy) žádné ucelenější právní regulaci či veřejnému dohledu a s ohledem na smluvní autonomii nositele práv poskytuje nejmenší záruku poskytnutí licence⁴⁹³. Zejména zástupci audiovizuálního sektoru přitom dávali v průběhu dialogu podle čl. 17 odst. 10 jasně najevo, že nemají velký zájem na licencování svého obsahu na platformách spadajících do režimu podle čl. 17.⁴⁹⁴ Vzhledem k tomu, že neúspěch při získání svolení ke sdílení chráněného obsahu podrobuje takový obsah [za splnění podmínek uvedených v čl. 17 odst. 4 písm. b) a c)] nástrojům pro rozpoznávání a automatickou blokadu obsahu, jejichž použití může s ohledem na jejich současné fungování a z toho vyplývající nedostatky vést k falešně pozitivním výsledkům a nadměrnému blokování uživatelského obsahu, byť legálně šířeného (viz kapitola 4.6.1), dotýká se tato skutečnost zájmů nejen poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online, ale i jeho uživatelů, pro jejichž právní jistotu představuje přímé licencování asi nejméně vhodný prostředek.

4.4.3 Kolektivní licence

Základním předpokladem úspěchu čl. 17 z hlediska dosažení spravedlivé rovnováhy mezi zájmy všech zúčastněných stran je proto především vysoce rozvinutý trh kolektivních licencí.⁴⁹⁵ Kolektivní licencí se v této práci (za účelem odlišení od licence poskytované přímo nositelem práv) rozumí licence poskytovaná organizací kolektivní správy.⁴⁹⁶ Existují různé modely

⁴⁹¹ Menším nebo malým nositelem práv se v této práci rozumí nositel práv k individuálnímu předmětu ochrany či k méně rozsáhlému repertoáru předmětů ochrany. V kontrastu s tím jsou pak v této práci používány výrazy velký nositel práv nebo větší nositel práv, které označují nositele práv k podstatně většímu repertoáru předmětů ochrany.

⁴⁹² HUSOVEC a QUINTAIS, pozn. 53, s. 6.

⁴⁹³ Komise ve svých Pokynech sice vyzývá členské státy k zavedení dobrovolných mechanismů zprostředkování s cílem usnadnit stranám dosažení dohody (s. 6), přijetí takových mechanismů ze strany členských států je však čistě dobrovolné a ani tak nejsou zárukou uzavření licence.

⁴⁹⁴ KELLER, Paul. *Article 17 stakeholder dialogue (day 2): Filters, not licenses!* Online. In: COMMUNIA. November 11, 2019. Dostupné z: <https://communia-association.org/2019/11/11/article-17-stakeholder-dialogue-day-2-filters-not-licenses/> [citováno 2023-05-18].

⁴⁹⁵ LEISTNER, pozn. 44, s. 30.

⁴⁹⁶ Být český autorský zákon ani směrnice o kolektivní správě pojem „kolektivní licence“ nepoužívá (směrnice o kolektivní správě toliko v bodě 12 odůvodnění ve vztahu k případně rozšířené kolektivní licenci dle právních

kolektivní správy, které se zpravidla rozdělují do tří základních druhů podle míry autonomie vůle nositelů práv: dobrovolná, rozšířená a povinná.

4.4.3.1 Dobrovolná kolektivní správa

Dobrovolná kolektivní správa je základním a defaultním druhem kolektivní správy a je vykonávána pro nositele práv na základě jeho dobrovolného projevu vůle.⁴⁹⁷ Dobrovolná kolektivní správa řeší alespoň některé z nedostatků přímého licencování, neboť snižuje transakční náklady jednotlivých nositelů práv a zároveň podléhá určitému regulatornímu rámci stanovenému směrnicí o kolektivní správě, především za účelem zajištění větší transparentnosti jejího výkonu. Snadná dostupnost licencí pro poskytovatele služeb od organizací dobrovolné kolektivní správy však závisí na tom, do jaké míry se tato kolektivní správa v jednotlivých oblastech rozvinula. Dobrovolná kolektivní správa je značně rozvinutá především v oblasti děl hudebních. Čím dál tím více se (alespoň do určité míry) prosazuje také v oblasti děl literárních a výtvarného umění. Naopak v audiovizuální oblasti není kolektivní správa příliš vyhledávaným způsobem výkonu práv, neboť vzhledem k vysoce atraktivní a nákladné povaze audiovizuálních děl (zejména těch filmových) se v této oblasti využívá spíše přímé (a často výhradní) licencování.⁴⁹⁸

Kromě nedostatečného rozšíření dobrovolné kolektivní správy (zejména v případě některých druhů děl) vykazuje tento druh kolektivní správy i další nedostatky. Jedním z nich je teritorialita výkonu práv, která zpravidla neumožňuje kolektivním správcům udělit oprávnění k výkonu práv pro území více států než toho, ve kterém jsou usazeni, a vyžaduje tak od poskytovatelů služeb shánět licence od různých kolektivních správců ze všech (v době dokončení této práce) 27 členských států EU. Tento problém může být částečně překonán prostřednictvím vzájemných smluv mezi organizacemi kolektivní správy o zastupování⁴⁹⁹ nebo prostřednictvím pravidel pro udělování licencí pro více území⁵⁰⁰ harmonizovaných směrnicí o kolektivní správě. První z uvedených řešení se však dosud v EU mimo hudební průmysl příliš neprosadilo⁵⁰¹, zatímco druhé řešení sama směrnice *a priori* omezuje pouze na práva k hudebním dílům, nikoliv však práva související (především výrobce zvukového záznamu a výkonného umělce). Možnost poskytování licencí s celounijní působností ze strany organizací kolektivní

řádů členských států), DSM směrnice již tento pojem používá na řadě míst bez dalšího vymezení (zejména v hlavě III kapitole 2, konkrétně čl. 12, a dále ve vícero bodech odůvodnění směrnice).

⁴⁹⁷ § 97 odst. 1 AZ, čl. 5 odst. 2 směrnice o kolektivní správě.

⁴⁹⁸ LEISTNER, pozn. 44, s. 31-33. Pokyny Komise, s. 7.

⁴⁹⁹ Čl. 3 písm. j) směrnice o kolektivní správě.

⁵⁰⁰ Hlava III směrnice o kolektivní správě.

⁵⁰¹ HUSOVEC a QUINTAIS, pozn. 411, s. 41.

správy je tak v tuto chvíli značně omezena. Další překážkou je pak opětovná nepravděpodobnost zahrnutí práv k veškerému potenciálně dotčenému chráněnému obsahu (tedy od všech potenciálně dotčených nositelů práv) v kolektivní licenci poskytnuté organizací kolektivní správy.

4.4.3.2 Rozšířená kolektivní správa

Z hlediska posledního z problémů uvedených v kapitole 4.4.3.1 se jako atraktivní řešení jeví DSM směrnicí nově harmonizovaný druh kolektivní správy, a sice rozšířená kolektivní správa (viz kapitola 3.2). Podmínka pro aplikaci rozšířené kolektivní správy stanovená v čl. 12 odst. 2 DSM směrnice, spočívající v náročnosti a obtížné proveditelnosti individuálního licencování do té míry, že se jeví být nepravděpodobné, je v případě užití podle čl. 17 zcela jistě splněna, zejména ve vztahu k menším a méně známým nositelům práv. Užití předmětů ochrany poskytovateli služeb pro sdílení obsahu online podle čl. 17 by pak v zásadě mělo být dostatečně přesně vymezenou oblastí užití v souladu s čl. 12 odst. 2 DSM směrnice.⁵⁰² Leistner dokonce navrhuje zvážit možnost stanovení povinné defaultní správy práv podle čl. 17 v režimu rozšířené kolektivní správy, což by mohlo v krátkodobém horizontu přispět k řešení nedostatečné reprezentativnosti organizací kolektivní správy v některých tvůrčích odvětvích.⁵⁰³

Možnost vyloučit účinky rozšířené působnosti kolektivní licence (*opt-out*) by měla být dostatečnou zárukou zachování autonomie vůle nositelů práv⁵⁰⁴ a měla by činit tento licenční mechanismus souladný s účelem DSM směrnice. Byť samozřejmě mnoho nositelů práv této možnosti využije, a nezbaví to tak nutnosti poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online vyjednávat i individuální licence, bude se zpravidla jednat o větší a významnější nositele práv, kteří budou poskytovateli služeb pro sdílení obsahu online známí a snadno dosažitelní. V případě méně známých nositelů práv pak jejich *opt-out* vytvoří stopu o jejich existenci, která může být ze strany organizace kolektivní správy sdělena poskytovateli služeb pro sdílení obsahu online za účelem individuálního kontaktování takového nositele práv. Rozšířená kolektivní správa tak může fungovat jako vhodný doplněk přímého licencování, zahrnující zejména menší a méně známé nositele práv za současného zajištění větší transparentnosti procesu získávání licencí.

⁵⁰² RIIS, ROGNSTAD, BENABOU, BENTLY, DERCLAYE et al, pozn. 313, s. 11.

⁵⁰³ LEISTNER, pozn. 44, s. 34-35.

⁵⁰⁴ ANGELOPOULOS, Christina a João Pedro QUINTAIS. *Fixing Copyright Reform: A Better Solution to Online Infringement*. Online. In: 10 (2019) JIPITEC 147 para 1, s. 147-172. Bod 62. Dostupné z: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-10-2-2019/4913> [citováno 2023-05-18]. RIIS, ROGNSTAD, BENABOU, BENTLY, DERCLAYE et al, pozn. 313, s. 14. HUSOVEC a QUINTAIS, pozn. 411, s. 43.

Hlavní překážkou úspěšné aplikace tohoto mechanismu na licencování práv podle čl. 17 se tak jeví být především teritoriální omezení. Působnost kolektivních licencí s rozšířenou působností je podle čl. 12 odst. 1 DSM směrnice omezena na území členského státu – nemá tedy celounijní působnost. Přínos tohoto modelu licencování pro úspěšné fungování čl. 17 je tak podmíněn tím, zda všechny členské státy v první řadě využijí možnosti transponovat obecný mechanismus rozšířené kolektivní správy do svých právních řádů, a v druhé řadě zda podrobí tomuto mechanismu i práva podle čl. 17. I s ohledem na to, že využití rozšířené kolektivní správy předpokládá existenci již zavedené, dostatečně reprezentativní organizace kolektivní správy, se tak jeví být zřejmé, že rozšířená kolektivní správa může být řešením problému licencování práv podle čl. 17 spíše ve střednědobém či dlouhodobém horizontu, nikoliv však v tom krátkodobém.⁵⁰⁵

4.4.3.3 Povinná kolektivní správa

Posledním druhem kolektivní správy je kolektivní správa povinná. Práva spravovaná v jejím režimu nelze ze zákona spravovat jinak než prostřednictvím organizace kolektivní správy. Na rozdíl od rozšířené kolektivní správy, která počítá s možností *opt-out*, se tak jedná o opatření zcela vylučující individuální výkon daných práv a tím značně omezující smluvní svobodu nositelů práv. Z toho důvodu se používá ve zcela výjimečných situacích odůvodněných veřejným zájmem na šíření autorskoprávních předmětů ochrany a výkonu některých hospodářských činností, kdy z povahy práv je jejich individuální výkon zcela nepraktický (typicky práva na náhradní odměnu) nebo uživatel nemůže reálně ovlivnit, jaké předměty ochrany bude užívat (např. při přenosu rozhlasového nebo televizního vysílání)⁵⁰⁶.

4.4.4 Zákonné licence

S povinnou kolektivní správou úzce souvisí zákonné licence. Jde v podstatě o omezení autorského práva, kdy určité užití nepovoluje daný nositel práv či při správě jeho majetkových práv (ať už dobrovolné, či povinné) kolektivní správce, nýbrž obecně za splnění určitých podmínek přímo zákon. Zatímco tedy mechanismus povinné kolektivní správy se dotýká výkonu určitého autorského práva, zákonné licence se dotýkají samotného požívání autorských práv. Jejich omezení v podobě volných užití či zákonných licencí je však v určitých odůvodněných případech doprovázeno právem na náhradní odměnu (v právní teorii se někdy hovoří o překlopení

⁵⁰⁵ ANGELOPOULOS a QUINTAIS, pozn. 504, bod 63.

⁵⁰⁶ TELEC a TŮMA, pozn. 108, s. 975.

exkluzivního práva v právo na odměnu), které je následně spravováno v režimu povinné kolektivní správy.

4.4.5 Specifické aspekty svolení podle čl. 17 DSM směrnice

4.4.5.1 Extenze účinků svolení na akty uživatelů

Jedním z nejvýraznějších specifíků režimu podle čl. 17 je sloučení aktu sdělení nebo zpřístupnění veřejnosti prováděného poskytovatelem služeb pro sdílení obsahu online a aktu sdělení nebo zpřístupnění veřejnosti prováděného nahrávajícím uživatelem pod jednu autorizaci, ke kterému má za některých okolností automaticky docházet.

Podle čl. 17 odst. 2 DSM směrnice se má svolení získané poskytovatelem služeb pro sdílení obsahu online automaticky vztahovat i na úkony uživatelů dané služby podle čl. 3 informační směrnice, ale pouze pokud nejednají v rámci podnikatelské činnosti nebo⁵⁰⁷ pokud jejich činnost nevytváří významné příjmy (pro účely této práce budou akty uživatelů splňující alespoň jednu z těchto podmínek dále označovány jako „nekomerční“, zatímco akty uživatelů nesplňující ani jednu z podmínek označovány jako „komerční“). První podmínku podle Pokynů Komise splňuje např. nahrání domácího videa, v jehož pozadí je slyšet chráněná hudba (třeba z televize či rádia). Druhé podmínce by pak mohlo odpovídat např. nahrání instruktážního videa zahrnujícího chráněný materiál, ze kterého uživateli plynou pouze omezené příjmy z reklamy.⁵⁰⁸

Toto ustanovení tak má přispět zejména k právní jistotě uživatelů, a v jeho důsledku lze proto konstatovat, že čím více licencí poskytovatel služeb pro sdílení obsahu online obdrží, tím méně hrozí uživateli, že nahráním obsahu zahrnujícího předmět ochrany třetí osoby poruší její autorské či související právo (a může se tak vystavit riziku *ex post* postihu) nebo že dojde k *ex ante* zablokování jeho obsahu na základě čl. 17 odst. 4 písm. b) nebo c). Naopak uživatel nahrávající na platformu obsah zahrnující předměty ochrany třetích osob v rámci své podnikatelské činnosti, jestliže nahrání takového obsahu pro něj generuje významné příjmy, potřebuje k tomuto nahrání získat samostatné svolení od nositele práv⁵⁰⁹.

⁵⁰⁷ Česká jazyková verze DSM směrnice v čl. 17 odst. 2 nesprávně uvádí spojku „a“ mezi těmito dvěma podmínkami, která by znamenala jejich kumulativní poměr. Z jiných jazykových verzí směrnice (konkrétně anglické, německé i francouzské), jakož i Pokynů Komise však jasně vyplývá, že poměr mezi oběma podmínkami je alternativní. Český zákonodárce naštěstí tuto nepřesnost při transpozici napravil (viz § 52 autorského zákona).

⁵⁰⁸ Pokyny Komise, s. 7.

⁵⁰⁹ Pakliže nebude rozsah licence individuálně sjednané mezi nositelem práv a poskytovatelem služeb pro sdílení obsahu online koncipován tak, že by měla licence zahrnovat i komerční akty uživatelů. Takto rozšířený rozsah licence by pro poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online mohl být atraktivní v zájmu zvýšení vstřícnosti své služby pro uživatele, nebo naopak z důvodu nesnadného rozlišování mezi komerčními a nekomerčními akty

Mezi odborníky panují jisté nejasnosti ohledně povinností poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online, který získal svolení k užití určitého předmětu ochrany, ve vztahu ke komerčnímu obsahu nahranému uživatelem a zahrnujícímu stejný předmět ochrany, k jehož užití však uživatel svolení od nositele práv nezískal (a extenze svolení poskytnutého poskytovateli služeb se na něj nevztahuje). Husovec a Quintas jsou toho názoru, že poskytovatel služeb pro sdílení obsahu online nemusí takové případy sám aktivně hlídat, pouze musí takový obsah stáhnout na základě oznámení nositele práv podle čl. 17 odst. 4 písm. c) DSM směrnice⁵¹⁰. Avšak tato povinnost je [stejně jako preventivní povinnost podle čl. 17 odst. 4 písm. b)] aktivována až v důsledku neposkytnutí svolení. Byť návěť čl. 17 odst. 4 DSM směrnice nespécifikuje, o jaké svolení se má jednat, z logiky věci, kontextu celého ustanovení i doprovodných Pokynů Komise⁵¹¹ vyplývá, že se jím má rozumět svolení udělené poskytovateli služeb pro sdílení obsahu online na základě čl. 17 odst. 1. Avšak vzhledem k současnému vyloučení aplikace čl. 14 odst. 1 směrnice o elektronickém obchodu (zakládajícího režim *notice-and-takedown*) na poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online provádějícího sdělování veřejnosti podle čl. 17 odst. 1 DSM směrnice se zdá, že v případě poskytovatele služeb, který obdržel svolení k užití předmětu ochrany, neexistuje v právním řádu EU žádný normativní podklad zakládající jeho povinnost na neautorizovaný komerční obsah jakkoliv reagovat a může jej ponechat přístupný. Tento závěr však paradoxně ve vztahu ke komerčnímu obsahu uživatelů snižuje ochranu poskytovanou nositelům práv oproti režimu platnému před přijetím DSM směrnice. Dle mého názoru se jedná spíše o mezeru v právní úpravě než o záměr a bude zajímavé sledovat, zda se takový případ někdy dostane až před SDEU, a pokud ano, jakým způsobem se SDEU pokusí tuto mezeru zaplnit.

K extenzivnímu účinku by mělo docházet i obráceným směrem – tedy případné svolení uživatele k nahrání chráněného obsahu na platformu pro sdílení obsahu by mělo zahrnovat i akt sdělení nebo zpřístupnění veřejnosti ze strany poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online. Tato skutečnost však nevyplývá přímo z normativního textu směrnice, nýbrž z bodu 69 odůvodnění směrnice⁵¹². Někteří odborníci ze slov o výslovném povolení v tomto bodu odůvodnění směrnice dovozují, že tento obrácený extenzivní účinek vyplývá výhradně

uživatelů. Na druhou stranu lze očekávat, že za takto široce nastavenou licenci by poskytovatel služeb pro sdílení obsahu online musel nositeli práv odvádět vyšší odměnu.

⁵¹⁰ HUSOVEC a QUINTAIS, pozn. 53, s. 8.

⁵¹¹ Pokyny Komise, s. 8.

⁵¹² „Pokud nositelé práv výslovně povolili uživatelům nahrávat a zpřístupňovat díla nebo jiné předměty ochrany v rámci služby sdílení obsahu online, je úkon sdělení poskytovatele služby veřejnosti dovolen v mezích svolení nositelů práv.“ – bod 69 odůvodnění DSM směrnice.

z výslovného svolení nositele práv, a nikoliv např. z implicitního či zákonného svolení.⁵¹³ Na druhou stranu nelze ignorovat čl. 17 odst. 7 první pododstavec DSM směrnice, podle kterého spolupráce mezi poskytovateli služeb pro sdílení obsahu online a nositeli práv nesmí vést k omezování dostupnosti předmětů ochrany nahraných uživateli, které autorské právo neporušují. Zatímco tedy implicitní či zákonná autorizace uživatele ke sdělování díla veřejnosti nemusí poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online zbavovat povinnosti usilovat o získání licence k danému dílu, minimálně by jej měla zbavovat povinnosti takové dílo v případě nezískání licence zablokovat.

Z hlediska reálné efektivity těchto extenzivních účinků svolení pro účely právní jistoty uživatelů a poskytovatelů služeb pro sdílení obsahu online se nabízí otázka, jak se o poskytnutí svolení uživateli či poskytovateli služeb pro sdílení obsahu online třetí strana dozví. Z tohoto hlediska lze jen přisvědčit Komisi, že by nositelé práv měli být motivováni k poskytování informací poskytovatelům služeb pro sdílení obsahu online o svoleních udělených uživatelům a poskytovatelé služeb pro sdílení obsahu online by zase měli informovat uživatele o získaných svoleních od nositelů práv, např. na internetových stránkách své platformy⁵¹⁴. Vzhledem k esenciálnímu významu těchto skutečností pro právní jistotu uživatelů i poskytovatelů služeb bych však považoval za vhodnější uložení těchto opatření v podobě informačních povinností přímo DSM směrnicí a případné podrobení kontroly jejich plnění, či dokonce jejich zprostředkování ze strany veřejných orgánů členských států, nebo ideálně přímo některou institucí EU (nabízí se například možnost evidovat takové informace ve veřejně přístupných a případně i veřejně spravovaných databázích). Jedná se tak o jeden z příkladů, kdy lze kriticky zhodnotit úpravu směrnice, která nastavení mechanismů majících velký význam pro výkon základních práv uživatelů ponechává na dohodě, či dokonce samostatném uvážení soukromých subjektů (nositelů práv a poskytovatelů služeb pro sdílení obsahu online) bez jakéhokoliv předvídaného institucionálního dohledu.

4.4.5.2 Práva na rozmnožování

Dalším specifickým aspektem čl. 17 je skutečnost, že se v něm nikde neuvádí právo na rozmnožování. Veřejným zpřístupněním obsahu nahraného uživateli provádějí poskytovatelé služeb pro sdílení obsahu online podle odstavce 1 pouze akt sdělení nebo zpřístupnění veřejnosti.

⁵¹³ HUSOVEC a QUINTAIS, pozn. 411, s. 30.

⁵¹⁴ Pokyny Komise, s. 8.

Také extenze svolení podle odstavce 2 se má vztahovat jen na úkony uživatelů podle čl. 3 informační směrnice – tedy sdělení nebo zpřístupnění veřejnosti. Přitom při každém nahrání obsahu na internet a jeho následném sdělení s ostatními uživateli nevyhnutelně vznikají rozmnoženiny daného obsahu nahrané na server poskytovatele služeb⁵¹⁵. Na takové rozmnoženiny se přitom nebude vztahovat výjimka pro dočasné rozmnoženiny podle čl. 5 odst. 1 informační směrnice, neboť nepůjde o pouhé dočasné či příležitostné rozmnoženiny. Z povahy věci (veřejné sdělení obsahu) nepůjde ani o rozmnoženiny vytvořené pro soukromé užití [čl. 5 odst. 2 písm. b) informační směrnice].

Pokyny Komise z této absence práva na rozmnožování v čl. 17 DSM směrnice dovozují, že úkony sdělení a zpřístupnění obsahu veřejnosti podle čl. 17 odst. 1 by měly zahrnovat i rozmnoženiny nezbytné pro provádění těchto úkonů a členské státy by neměly poskytovatelům služeb pro sdělení obsahu online ukládat povinnost získat i svolení pro tyto rozmnoženiny. To dává z logiky věci smysl a dle českého regulatorního rámce lze takový postup v případě sporu opřít o tzv. princip funkční jednoty způsobů užití díla k určitému účelu⁵¹⁶, reflektovaný v § 2376 odst. 2 občanského zákoníku zakládajícím vyvratitelnou domněnku, podle které je licence poskytována k takovým způsobům užití, jež jsou nutné k dosažení účelu smlouvy (kterým v případě čl. 17 bude sdělení chráněného obsahu na internetové platformě).

Problém je, že v autorském právu obecně platí především zásada autorskoprávní neodvislosti způsobů užití díla, podle které akt rozmnožení a akt sdělování veřejnosti představují dva různé způsoby užití⁵¹⁷ (byť spolu mohou souviset v rámci jednoho záměru) a zasahují do dvou různých práv autora, jejichž výkon by svolení mělo explicitně zahrnovat. Byť je takto široké pojetí autorského práva na rozmnožování některými experty kritizováno jako nevhodné pro digitální prostředí, ve kterém téměř každý úkon vyžaduje nezbytně i vytvoření kopie (rozmnoženiny) předmětu ochrany⁵¹⁸, unijní právo v současné době neobsahuje žádný normativní základ pro podřazení úkonu rozmnoženiny pod právo na sdělování či zpřístupňování veřejnosti.

Nejasný efekt rozmnoženin vznikajících v režimu podle čl. 17 se v praktické rovině projevuje i v otázce licencování. Byť nositelem obou práv k užití (rozmnožování i sdělování veřejnosti) bude zpravidla tatáž osoba, zejména v angloamerickém právním prostředí bývají v hudebním odvětví tato práva vykonávána různými subjekty: práva k rozmnožování (také

⁵¹⁵ TUČEK, pozn. 22, s. 30-31.

⁵¹⁶ TELEČ a TŮMA, pozn. 108, s. 175. K tomuto principu také viz HOLCOVÁ, KŘEŠŤANOVÁ, DOBŘIČHOVSKÝ, FALADOVÁ, ČÍSAŘOVÁ et al., pozn. 67, s. 190.

⁵¹⁷ Tamtéž.

⁵¹⁸ ANGELOPOULOS a QUINTAIS, pozn. 504, bod 12. FROSIO, pozn. 1, s. 4.

označována jako práva mechanická) hudebními nakladateli, zatímco práva ke sdělování veřejnosti (také označována jako práva provozovací) autory, resp. kolektivními správci.⁵¹⁹ Nezávazná povaha Pokynů Komise (či jejich zpozdilé vydání) pak vedla k tomu, že některé členské státy při transpozici čl. 17 nad rámec jeho textu uložili poskytovatelům služeb pro sdílení obsahu online i povinnost získat svolení k aktu rozmnožování – což následně způsobuje paradoxní situace, pakliže není rozmnožování zahrnuto i v transpozici extenze svolení podle čl. 17 odst. 2 (v důsledku čehož by se svolení získané poskytovatelem služeb vztahovalo i na akt sdílení obsahu uživatelem, nikoliv však na jeho nahrání na platformu) nebo bezpečného přístavu podle čl. 17 odst. 4 (tedy poskytovatel služeb by se v případě neúspěchu při získání licence prakticky nemohl zbavit odpovědnosti za potenciální neoprávněné nahrání cizího předmětu ochrany na jeho platformu).⁵²⁰

Vzhledem k výše nastíněným praktickým problémům se jeví býti vhodné v zájmu jednotné implementace, aby členské státy vyslyšely doporučení Komise a neukládaly poskytovatelům služeb pro sdílení obsahu online povinnost získat svolení i k aktu rozmnožení. Přesto se jedná o poměrně výrazné opomenutí na straně evropského zákonodárce, které by bylo vhodnější řešit přímo v textu směrnice, např. stanovením výjimky z práva na rozmnožování pro rozmnožení technicky nezbytné ke sdílení obsahu v režimu čl. 17.

4.4.6 Shrnutí možností licencování

Jak vyplývá z výše uvedeného, členským státům se nabízí hned několik možných modelů pro licencování práv podle čl. 17 DSM směrnice. V zájmu právní jistoty uživatelů i poskytovatelů služeb pro sdílení obsahu online, jakož i podpory přístupu k autorskoprávním předmětům ochrany a rozvoje UGC se jeví býti nejvhodnější modely omezující smluvní svobodu nositelů práv – konkrétně zákonné licence či povinná kolektivní správa. Přijatelnost těchto modelů ovšem do jisté míry závisí na závěru ohledně právní povahy práv podle čl. 17.

Pokud by práva podle čl. 17 odst. 1 DSM směrnice měla být součástí práv podle čl. 3 informační směrnice (viz kapitola 4.3.1), podléhaly by výjimky z nich tříkrokovému testu podle mezinárodního i unijního práva, jakož možná i striktnímu výkladu soudů. Možnosti spravování práv podle informační směrnice způsoby omezujícími autonomii vůle nositelů práv přitom SDEU výrazně omezil svým rozsudkem ve věci *Soulier*⁵²¹, ve které soud posuzoval francouzskou právní úpravu digitálního využívání komerčně nedostupných děl v určitém modelu rozšířené kolektivní

⁵¹⁹ SLIWKA, pozn. 442, s. 91-92.

⁵²⁰ ANGELOPOULOS, pozn. 327, s. 24-25.

⁵²¹ Rozsudek ze dne 16. listopadu 2016, *Soulier a Doke*, C-301/15, EU:C:2016:878.

správy. Soud v tomto rozsudku označil práva na rozmnožování a sdělování veřejnosti podle čl. 2 písm. a) a čl. 3 odst. 1 informační směrnice za práva preventivní povahy: každý úkon rozmnožení či sdělení veřejnosti tak v zásadě vyžaduje předchozí svolení jeho autora⁵²². Soud sice připustil, že takové svolení může být vyjádřeno i implicitně, ale pouze za striktních podmínek – zejména musí být každý autor „skutečně informován o budoucím užití díla třetí osobou a prostředcích, které má k dispozici pro případ, že si přeje zakázat toto užití“, aby k takovému užití mohl reálně zaujmout stanovisko⁵²³.

Z rozsudku tak v podstatě vyplývá, že nejen zákonné licence, ale i jinou než dobrovolnou kolektivní správu práv stanovených informační směrnicí SDEU považuje za jejich omezení (konkrétně omezení jejich výkonu), které nemůže být členskými státy samostatně stanoveno, pakliže není explicitně předjíháno unijním právem.⁵²⁴ To by vylučovalo možnost uplatnit tyto modely pro licencování práv podle čl. 17 DSM směrnice, pakliže by je soud považoval za součást práv podle čl. 3 informační směrnice. Rozšířenou kolektivní správu pak soud akceptuje jen za splnění přísných podmínek, především informačních povinností vůči jednotlivým autorům a jejich možnosti *opt-out* – na rozsudek tak reaguje poměrně přísná úprava kolektivních licencí s rozšířenou působností v čl. 12 DSM směrnice⁵²⁵.

Pokud by ovšem práva podle čl. 17 DSM směrnice byla právy zcela novými či minimálně speciálními ve vztahu k právům podle informační směrnice (o čemž vypovídají závěry SDEU ve věcech *YouTube a Cyando* – viz kapitola 4.3.3), mohla by jejich omezení uniknout tomuto přísnému režimu, neboť by se na ně nevztahoval tříkrokový text podle čl. 5 odst. 5 informační směrnice ani podle příslušných ustanovení mezinárodních smluv (pokud práva podle čl. 17 DSM směrnice jdou nad rámec mezinárodního standardu).

Celou záležitost však poněkud komplikuje extenze účinků svolení podle čl. 17 odst. 2 DSM směrnice i na nekomerční akty uživatelů. Ty totiž samy o sobě zcela jistě podléhají režimu informační směrnice, neboť je jimi zasahováno do tradičních práv na rozmnožování a sdělování veřejnosti dle této směrnice (a bylo tomu tak i před přijetím DSM směrnice). V důsledku extenze účinků svolení by se tak případná zákonná licence či povinná kolektivní správa práv podle čl. 17 musela v některých případech vztahovat i na zásahy uživatelů do práv podle informační směrnice, u kterých to však SDEU v rozsudku ve věci *Soulier* odmítl. Navíc i v případě, že by samotná práva

⁵²² Tamtéž, bod 33.

⁵²³ Tamtéž, body 35-40.

⁵²⁴ Tamtéž, body 31 a 34.

⁵²⁵ Byť existují jisté pochyby, zda i úprava v čl. 12 DSM směrnice je v souladu se závěry SDEU ve věci *Soulier*, zejména požadavku individuálního informování autorů – viz např. SMOLKA, pozn. 27, s. 76.

podle čl. 17 DSM směrnice nepodléhala režimu informační směrnice, lze očekávat, že by se SDEU k možnému omezení smluvní svobody jejich nositelů práv stavěl spíše negativně, a to s ohledem na možný účel DSM směrnice dovozovaný především z bodu 61 odůvodnění směrnice⁵²⁶ (byť lze kriticky vyjádřit jistou pochybnost, zda licenční smlouvy mohou skutečně zachovat „přiměřenou rovnováhu mezi oběma stranami“ v situaci, kdy je jedna ze stran prakticky nucena smlouvu uzavřít pod hrozbou přísného režimu odpovědnosti, zatímco druhé straně má být ponechána smluvní svoboda).

Z výše uvedených důvodů, jakož i z důvodu odporu velké části nositelů práv⁵²⁷ nelze proto příliš očekávat, že by se členské státy vydaly cestou zákonné licence či povinné kolektivní správy. Zbývá tak dobrovolné licencování, a to ideálně vhodnou kombinací kolektivní správy dobrovolné, či dokonce rozšířené a přímého licencování za účelem obsáhnutí co největšího možného objemu autorskoprávní tvorby potenciálně šiřitelné prostřednictvím internetu. I tento model ovšem čelí jistým nástrahám. Zejména jde o nedostatečně rozvinutou strukturu kolektivní správy v některých odvětvích, cizorodost institutu rozšířené kolektivní správy v právních rádech některých členských států, jakož i skutečnost, že pokud práva podle čl. 17 nejsou totožná s právy podle čl. 3 informační směrnice, kolektivní správci spravující práva podle informační směrnice by nejprve museli obdržet od nositelů práv dodatečné pověření k výkonu nového typu práv (což by celý proces ještě více zpomalilo)⁵²⁸. Individuální licencování zase naráží na své limity zejména ve vztahu k menším a méně známým nositelům práv, neochotu některých větších nositelů práv poskytovat licence (např. z důvodu exkluzivity) a vysoké transakční náklady. Společným problémem individuálního i kolektivního licencování je pak dosud nepřekonaná teritorialita licencí. Ze všech těchto důvodů je tak zřejmé, že poskytovatelé služeb pro sdílení obsahu online nebudou schopni (minimálně v krátkodobém až střednědobém horizontu) získat svolení k veškerému možnému obsahu, který může být šířen prostřednictvím jejich platform⁵²⁹, a jejich odpovědnost se tak bude odvíjet od naplnění podmínek bezpečného přístavu podle čl. 17 odst. 4 DSM směrnice.

⁵²⁶ Rozsudek, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, bod 48.

⁵²⁷ KELLER, Paul. *Article 17 stakeholder dialogue (day 1): Same old, same old*. Online. In: COMMUNIA. October 23, 2019. Dostupné z: <https://communia-association.org/2019/10/23/article-17-stakeholder-dialogue-day-1-old-old/> [citováno 2023-05-18]. KELLER, pozn. 494.

⁵²⁸ HUSOVEC a QUINTAIS, pozn. 411, s. 39. SLIWKA, pozn. 442, s. 85.

⁵²⁹ Např. KREUTZER, Till. *The EU copyright directive and its potential impact on cultural diversity on the internet – Part I*. Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, January 22, 2020. Dostupné z: <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2020/01/22/the-eu-copyright-directive-and-its-potential-impact-on-cultural-diversity-on-the-internet-part-i/> [citováno 2023-05-18]. VISSER, Dirk. *Trying to understand the article formerly known as '13' ('AFKA 13')*. Online. In: IE-Forum.nl. 28 March 2019. S. 4. Dostupné z: <https://www.ie-forum.nl/artikelen/dirk-visser-updated-version-of-trying-to-understand-article-13> [citováno 2023-05-18]. HUSOVEC a QUINTAIS, pozn. 53, s. 9-10. LAMBRECHT, pozn. 183, s. 6. SCHWEMER, pozn. 249, s. 15.

4.5 Nový speciální bezpečný přístav: filtrování obsahu

Pravidla pro zproštění odpovědnosti stanovená v čl. 17 odst. 4 a 6 DSM směrnice (v této práci označovaná za speciální bezpečný přístav) jsou patrně největším specifikem nového režimu podle čl. 17 a jednou z nejvýraznějších změn oproti původnímu návrhu Komise. Jejich zavedení koriguje přílišnou přísnost nového režimu vyplývající ze stanovení primární odpovědnosti poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online za zpřístupnění obsahu nahraného jeho uživateli a praktické nemožnosti získat svolení k veškerému potenciálně šiřitelnému chráněnému obsahu, což by v praktickém důsledku mohlo donutit tyto poskytovatele opustit interaktivní model služby typický pro Web 2.0⁵³⁰.

Článek 17 zavádí dva typy bezpečného přístavu: zmírněný podle odstavce 6, určený pro poskytovatele nových služeb s menším obratem, a obecný podle odstavce 4, určený pro všechny ostatní poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online. Oba tyto bezpečné přístavy musí být vykládány v souladu se zásadou proporcionality coby obecným korektivem. Odstavec 5 zmiňuje dva okruhy relevantních faktorů, které by měly být s ohledem na zásadu proporcionality zohledněny. První okruh zahrnuje faktory týkající se konkrétní služby jako její druh a rozsah, cílové publikum a typ chráněných předmětů nahraných uživateli. Druhý okruh relevantních okolností se vztahuje spíše k situaci na trhu, kdy mají být brány v potaz dostupnost vhodných a účinných prostředků a jejich náklady pro poskytovatele služeb. Explicitní zdůraznění zásady proporcionality a z ní vyplývající relevantní faktory v odstavci 5 jsou další novum oproti původnímu návrhu DSM směrnice, jehož cílem je především zohlednit oprávněné zájmy poskytovatelů služeb pro sdílení obsahu online.

Bezpečné přístavy by se v souladu s bodem 62 odůvodnění směrnice neměly vztahovat na poskytovatele služeb, jejichž hlavním účelem je provádět nebo usnadňovat pirátství v oblasti autorských práv. Byť někteří zástupci nositelů práv v průběhu písemné konzultace dle čl. 17 odst. 10 požadovali, aby tato část odůvodnění směrnice byla taktéž explicitně promítnuta při transpozici prováděné členskými státy, nejví se mi toto explicitní promítnutí býti nezbytné, neboť poskytovatelé takových pirátských služeb jen stěží naplní všechny stanovené podmínky pro aplikaci bezpečného přístavu s ohledem na fungování a hospodářský model jejich služeb.

⁵³⁰ Stanovisko ze dne 15. července 2021 ve věci Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, EU:C:2021:613, bod 32.

4.5.1 Základní bezpečný přístav podle čl. 17 odst. 4

Obecně se může jakýkoliv poskytovatel služeb pro sdílení obsahu online zprostit odpovědnosti za sdělení nebo zpřístupnění předmětu ochrany, ke kterému nezískal svolení, na základě kumulativního splnění tří podmínek. Pro účely jejich výkladu je potřeba upozornit na to, že některé jazykové verze DSM směrnice používají při jejich formulaci slovní spojení „veškeré úsilí“, zatímco anglická jazyková verze používá výraz „best efforts“, kterému lépe odpovídá český překlad „nejlepší úsilí“.⁵³¹ Vzhledem k tomu, že povinnosti stanovené v čl. 17 odst. 4 nejsou povinnostmi dosažení výsledku⁵³², odpovídá české spojení „nejlepší úsilí“ lépe povaze těchto povinností, a bylo proto použito i v rámci české transpozice čl. 17 odst. 4 DSM směrnice⁵³³. Z toho důvodu bude i v této práci dále používán výraz „nejlepší úsilí“.

Zásadním nedostatkem speciálního bezpečného přístavu podle čl. 17 odst. 4 DSM směrnice je skutečnost, že oproti tradičním bezpečným přístavům podle směrnice o elektronickém obchodu je založen na splnění podmínek obsahujících celou řadu neurčitých pojmů, které je potřeba vykládat v souladu se zásadou proporcionality, jakož i právy uživatelů v souladu s čl. 17 odst. 7, a které se navíc mají časem v souvislosti s rozvojem technologií vyvíjet. To sice zajišťuje tomuto speciálnímu bezpečnému přístavu jistou odolnost vůči technologickému vývoji, jakož i možnost přizpůsobení praktické realitě, na druhou stranu takto nastavený režim postrádá základní předpoklad bezpečného přístavu, kterým je právní jistota. S ohledem na skutečnost, že samotné normativní vymezení bezpečného přístavu bez jeho následné interpretace ze strany soudů nedává aktuálně poskytovatelům služeb pro sdílení obsahu online jasnou odpověď na otázku, co přesně mají v praxi splnit, aby se vyhnuli odpovědnosti, jen stěží bude takový regulační rámec podporovat investice na trhu s online platformami pro sdílení uživatelského obsahu, jeho rozvoj a inovace, což jsou ovšem základní důvody existence bezpečných přístavů.⁵³⁴

4.5.1.1 Nejlepší úsilí k získání svolení

První podmínkou je skutečnost, že poskytovatel služeb vynaložil nejlepší úsilí k získání svolení. Tato podmínka tak navazuje na povinnost získat svolení podle čl. 17 odst. 1 a potvrzuje její význam coby základního východiska nové úpravy. Tato podmínka bude zpravidla splněna,

⁵³¹ ROSATI, Eleonora. *DSM Directive Series #5: Does the DSM Directive mean the same thing in all language versions? The case of 'best efforts' in Article 17(4)(a)*. Online. In: The IPKat. May 22, 2019. Dostupné z: <https://ipkitten.blogspot.com/2019/05/dsm-directive-series-5-does-dsm.html> [citováno 2023-05-18].

⁵³² Rozsudek, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, bod 78.

⁵³³ § 47 odst. 1 AZ.

⁵³⁴ Např. ENGSTROM a FEAMSTER, pozn. 424, s. 24-26.

pakliže se poskytovateli služeb pro sdílení obsahu online nepodaří dohledat nebo kontaktovat dotčené nositele práv, nebo se mu to podaří, ale ti mu odmítnou svolení za spravedlivých podmínek poskytnout.

Pro posouzení splnění této podmínky je důležité interpretovat pojem „nejlepší úsilí“ a určit, jakou míru aktivity tento pojem vyžaduje od poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online. Povinnost poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online aktivně vyhledávat každého, byť drobného nositele práv by byla (s ohledem na nekonečné množství potenciálního obsahu) nepřiměřená. Podle názoru sdružení *European Copyright Society* by proto tato podmínka měla být vykládána kaskádovitě: poskytovatelé služeb by měli být povinni aktivně oslovit veřejně známé nositele práv, což jsou především organizace kolektivní správy a významní individuální nositelé práv na trhu s relevantním obsahem. V ostatních případech (tedy typicky v případě menších a méně známých nositelů práv bez kolektivního zastoupení) by poskytovatelé služeb mohli zůstat pasivní až do okamžiku, kdy by byli těmito nositeli práv vyzváni ke spolupráci (příčemž by ovšem pro tyto nositele práv měli být snadno dostupní, např. uvedením kontaktních údajů na internetových stránkách své služby) či jinak upozorněni na jejich existenci.⁵³⁵

Pokyny Komise s tímto principem v zásadě souhlasí.⁵³⁶ Dále by podle nich měl být v souladu se zásadou proporcionality zohledněn druh obsahu, který poskytovatel služeb na své platformě zpřístupňuje, a zda dotčený obsah na jeho platformě převažuje či nikoliv, jakož i cílové publikum. Lze proto očekávat, že velcí poskytovatelé všeobecně známých služeb zaměřených na různorodý obsah (např. YouTube) osloví výrazně větší počet nositelů práv a budou celkově aktivnější než poskytovatelé menších služeb s omezeným publikem či zaměřením na konkrétní druh předmětů ochrany (např. fanfikce). I přesto by však poskytovatel služeb měl podle Komise jednat s každým nositelem práv, který mu nabídne svolení pro svůj předmět ochrany, byť pro jeho platformu není daný předmět ochrany obvyklý (což by v praxi patrně znamenalo vyjednání méně výhodných licečních podmínek pro nositele práv oproti nositelům práv k druhům obsahu na platformě převažujícím).

Jak ovšem upozorňují Husovec a Quintais, takové nastavení zvýhodňuje větší a organizovanější nositele práv oproti těm menším a méně známým, a vytváří tak nerovné zacházení s různými kategoriemi nositelů práv.⁵³⁷ Zároveň se dá předpokládat, že repertoáry větších a známějších nositelů práv, na jejichž oslovení se poskytovatelé služeb zaměří, budou

⁵³⁵ METZGER, SENFTLEBEN, DERCLAYE, DREIER, GEIGER et al, pozn. 446, s. 4-6.

⁵³⁶ Pokyny Komise, s. 9-11.

⁵³⁷ HUSOVEC a QUINTAIS, pozn. 53, s. 19-20.

obsahovat především mainstreamová díla a díla v nejpoužívanějších jazycích, čímž může dojít k opomíjení obsahu zaměřeného především na minoritní skupiny (ať už jazykové či zájmové), a tedy k celkovému poklesu obsahové diverzity na platformách.⁵³⁸

Toto nerovné postavení nositelů práv (a s tím související riziko snížení obsahové diverzity) by proto mělo být při implementaci ze strany členských států vhodnými prostředky limitováno. Členské státy by tak měly činit především podporou kolektivního licencování (ideálně s rozšířenou působností), jakož i motivací především menších a méně známých nositelů práv k využití kolektivní správy svých práv. Dalším opatřením zohledňujícím zájmy menších a méně známých nositelů práv by vedle rozšířené kolektivní správy mohlo být zřízení veřejných databází, do kterých by se nositelé práv mohli registrovat a které by mohly sloužit k vyhledávání nositelů práv ze strany poskytovatelů služeb pro sdílení obsahu online. Ustanovení čl. 5 odst. 2 Bernské úmluvy sice zakazuje podrobit požívání a výkon práv přiznaných úmluvou jakékoliv formalitě (pomineme-li, že práva podle čl. 17 nemusejí vyplývat z Bernské úmluvy – viz kapitola 4.3.3), nebrání však dobrovolné registraci práv. Taková dobrovolná registrace může být motivována například omezením povinnosti poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online podle čl. 17 odst. 4 písm. a) DSM směrnice (ve vztahu k nositelům práv, jejichž práva nejsou kolektivně spravována nebo kteří nejsou veřejně známí) na oslovení relevantních nositelů práv uvedených v registru.⁵³⁹ Takové ustanovení by nezbavovalo nositele práv, kteří se rozhodnou neregistrovat, možnosti uplatnit své právo (aktivním oslovením poskytovatele služeb), pouze by usnadňovalo licenční proces registrovaným.

Nejlepší úsilí k získání svolení by nemělo být posuzováno pouze na základě přístupu poskytovatele služeb při oslovování jednotlivých nositelů práv, ale taktéž na základě jeho přístupu při následném licenčním vyjednávání. Toto jednání by dle Pokynů Komise mělo být vedeno v dobré víře, transparentně, bez zbytečných průtahů a k poskytnutí licence za spravedlivých podmínek při zachování přiměřené rovnováhy mezi oběma stranami. Poskytovatel služeb, který odmítne přijmout licenci za těchto podmínek, požadavek nejlepšího úsilí k získání svolení nesplní. V zájmu spravedlivé rovnováhy se však tato povinnost vztahuje i na nositele práv: ti sice nemají povinnost svolení poskytnout, ale jejich odmítnutí jednat nebo odmítnutí rozumné nabídky učiněné v dobré víře má za následek, že poskytovatel služeb splnil podmínku nejlepšího úsilí k získání

⁵³⁸ SENFTLEBEN, Martin. *Bermuda Triangle – Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 22 Apr 2019. S. 5. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3367219> [citováno 2023-05-19].

⁵³⁹ SPINDLER, pozn. 387, bod 100.

svolení.⁵⁴⁰ Dle vyjádření řady zástupců poskytovatelů služeb a organizací hájících zájmy uživatelů v rámci písemné konzultace dle čl. 17 odst. 10 by ke splnění povinnosti nejlepšího úsilí k získání svolení měla vést kromě výslovného odmítnutí i nečinnost nositele práv či jiné bránění hladkému průběhu jednání z jeho strany; Komise se však k této eventualitě v Pokynech nevyjádřila.

Zástupci nositelů práv v rámci písemné konzultace dle čl. 17 odst. 10 prosazovali spíše potřebu individuálního posuzování případ od případu, který doporučuje i Komise. Na druhou stranu vytváří takový přístup značnou právní nejistotu pro poskytovatele služeb – koneckonců i samotné Pokyny Komise, které často zmiňují potřebu posuzování „případ od případu“, bývají kritizovány pro jejich vágnost a selhání při poskytnutí konkrétních návodů pro členské státy⁵⁴¹. Jednou z možných cest pro členské státy může být zakládání právních domněnek konstruovaných s ohledem na zásadu proporcionality, při jejichž naplnění se bude mít za to, že poskytovatel služeb splnil podmínku nejlepšího úsilí k získání svolení.⁵⁴²

4.5.1.2 Nejlepší úsilí k zajištění nedostupnosti obsahu (notice-and-prevent)

Druhou podmínkou speciálního bezpečného přístavu pro poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online je vynaložení nejlepšího úsilí k zajištění nedostupnosti konkrétních děl a jiných předmětů ochrany, o nichž mu nositelé práv poskytlí relevantní a nezbytné informace, a to v souladu s vysokými odvětvovými standardy odborné péče. Tato podmínka je patrně nejkontroverznějším ustanovením nejen čl. 17, ale i celé DSM směrnice, neboť převrací dosavadní režim odpovědnosti poskytovatelů služeb za obsah nahrávaný uživateli založený na reaktivních povinnostech ve smyslu *notice-and-takedown* na režim založený na preventivních povinnostech. Některými experty je tato povinnost příhodně označena jako „*notice-and-prevent*“.⁵⁴³ Právě pod ní se schovávají mnohými proklínané algoritmické nástroje pro automatické rozpoznávání a filtrování nahrávaného obsahu (*upload filters*).

Explicitní povinnost zavedení nástrojů pro filtrování obsahu typu Content ID byla zdrojem největší kontroverze, kterou vyvolal původní návrh Komise, mj. kvůli potenciálním rizikům těchto nástrojů pro práva uživatelů (k tomu více viz kapitola 4.6.1). Její odstranění z textu směrnice proto bylo jedním z hlavních opatření pro dosažení kompromisu v rámci legislativního procesu, které

⁵⁴⁰ Pokyny Komise, s. 10-11.

⁵⁴¹ QUINTAIS, João Pedro. *Commission's Guidance on Art. 17 CDSM Directive: the authorisation dimension*. Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, June 10, 2021. Dostupné z: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2021/06/10/commissions-guidance-on-art-17-cdsm-directive-the-authorisation-dimension/> [citováno 2023-05-19].

⁵⁴² SPINDLER, pozn. 387, bod 98.

⁵⁴³ Tamtéž, bod 27.

zpravodaj návrhu směrnice Axel Voss následně prezentoval na sociálních sítích pro rozptýlení skepse k předmětnému návrhu⁵⁴⁴. Podle pozměňovacích návrhů k textu návrhu směrnice přijatých v září 2018 Evropským parlamentem⁵⁴⁵ mělo být dokonce v čl. 17 (tehdy ještě čl. 13) výslovně zmíněno, že při definování osvědčených postupů je třeba zvláštní pozornost věnovat mj. zárukám, aby se zabránilo automatickému blokování obsahu. Je výmluvné, že se tento text do finálního znění DSM směrnice nakonec nedostal.

Zásadním faktorem předjímajícím přijetí nástrojů pro filtrování obsahu je požadavek vynaložit nejlepší úsilí „v souladu s vysokými odvětvovými standardy odborné péče“. Při posouzení splnění této podmínky by se podle bodu 66 odůvodnění směrnice mělo přihlídnout především k tomu, zda poskytovatel služeb „učinil veškeré kroky, které by učinil pečlivý hospodář“ pro zabránění dostupnosti neautorizovaných předmětů ochrany na svých internetových stránkách „s přihlédnutím k osvědčeným postupům v odvětví a účinnosti opatření přijatých s ohledem na všechny relevantní faktory a vývoj, jakož i k zásadě proporcionality“. Právě odkaz na osvědčené postupy v odvětví a jejich účinnost naznačují, že směr budou udávat především velké platformy vyvíjející sofistikované algoritmičké systémy typu Content ID, byť na tento vývoj měly větší množství času a výrazně vyšší prostředky než většina ostatních platforem spadajících pod čl. 17. Byť tedy Komise ve svých Pokynech zdůrazňuje, že ustanovení čl. 17 odst. 4 písm. b) by mělo být provedeno technologicky neutrálním způsobem a nemělo by být předepisováno žádné konkrétní technologické řešení⁵⁴⁶, dle většiny odborníků⁵⁴⁷, řady politiků⁵⁴⁸, a dokonce i SDEU⁵⁴⁹ toto ustanovení prakticky nutí poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online k používání nástrojů pro filtrování obsahu, neboť neexistuje žádná stejně účinná alternativa.

⁵⁴⁴ SCHWEMER, pozn. 249, s. 23.

⁵⁴⁵ Evropský parlament. *Autorské právo na jednotném digitálním trhu ***I: Pozměňovací návrhy přijaté Evropským parlamentem dne 12. září 2018 k návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu (COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD))*. Online. Řádný legislativní postup: první čtení. Štrasburk, 12. září 2018. P8_TA(2018)0337. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0337_CS.html [citováno 2023-05-19].

⁵⁴⁶ Pokyny Komise, s. 12.

⁵⁴⁷ Např. FROSIO, pozn. 1, s. 13. LAMBRECHT, pozn. 183, str. 6. SPOERRI, pozn. 249, bod 19. BRIDY, pozn. 403, s. 353-354. ANGELOPOULOS a QUINTAIS, pozn. 504, bod 5.

⁵⁴⁸ Např. MASNICK, Mike. *After Insisting That EU Copyright Directive Didn't Require Filters, France Immediately Starts Promoting Filters*. Online. In: Techdirt. Floor64, Mar 28th 2019. Dostupné z: <https://www.techdirt.com/2019/03/28/after-insisting-that-eu-copyright-directive-didnt-require-filters-france-immediately-starts-promoting-filters/> [citováno 2023-05-19]. MASNICK, Mike. *EU Commissioner Gunther Oettinger Admits: Sites Need Filters To Comply With Article 13*. Online. In: Techdirt. Floor64, Apr 3rd 2019. Dostupné z: <https://www.techdirt.com/2019/04/03/eu-commissioner-gunther-oettinger-admits-sites-need-filters-to-comply-with-article-13/> [citováno 2023-05-19].

⁵⁴⁹ Rozsudek, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, bod 54.

Sofistikovanost přijatých opatření by měla zohledňovat zásadu proporcionality. Nelze tak od jakéhokoli poskytovatele služeb očekávat přijetí těch technicky nejvyspělejších či nejnákladnějších řešení. Větší míru sofistikovanosti lze obecně očekávat od provozovatelů zavedenějších a populárnějších služeb s větším podílem na trhu a vůči obsahu, který na platformě převažuje. V případě běžného výskytu více druhů předmětů ochrany na dané platformě je potřeba vzít v potaz potřebu zavedení většího množství nástrojů, což zvyšuje celkovou nákladnost přijatých opatření, neboť dostupné technologie jsou zpravidla programované na rozpoznání jednoho druhu obsahu. V některých případech, zejména ve vztahu k druhu obsahu, který se na konkrétní platformě vyskytuje pouze výjimečně nebo pro který obecně dosud nebyla vyvinuta dostatečně účinná a dostupná technologie, nelze vyloučit naplnění podmínky nejlepšího úsilí podle čl. 17 odst. 4 písm. b) pouhým uplatňováním systému *notice-and-takedown*, tedy na základě individuálního oznámení od nositele práv (viz bod 66 odůvodnění směrnice).⁵⁵⁰

V současné době existují různé technologie a způsoby rozpoznávání a filtrování obsahu.⁵⁵¹ Ty nejjednodušší spočívají v manuálním vyhledávání klíčových slov či automatickém prohledávání metadat, tedy informací doprovázejících nahraný obsah, jako je název díla či jméno autora. Takové nástroje jsou méně nákladné, a jejich použití lze proto očekávat od menších poskytovatelů služeb, vůči zřídka se vyskytujícímu obsahu či obsahu, pro který dosud nebyla vyvinuta účinnější technologie. Zároveň jsou ovšem tyto nástroje nejméně sofistikované, a tedy i nejvíce náchylné k chybným výsledkům a jejich obcházení.

Účinnějšími a sofistikovanějšími, tím pádem ale i nákladnějšími technologiemi jsou například tzv. hašování či užívání vodoznaku. Tyto techniky již spočívají ve zkoumání samotného nahraného obsahu a jeho porovnání s referenčními soubory – buď na základě specifického řetězce čísel zvaného „*hash*“, který je technicky vygenerován z určitého obsahu a reprezentuje jej při jednodušším a technicky méně náročném porovnání těchto čísel, či na základě inkorporace skrytého znaku do původního díla, který umožňuje následně identifikovat jeho kopie. I tyto technologie mají ovšem své limity: slouží především k odhalení identických kopií, a dají se proto obcházet úpravou původních souborů. Vodoznak lze potom použít pouze pro ochranu díla *pro*

⁵⁵⁰ Pokyny Komise, s. 13-14.

⁵⁵¹ Popis konkrétních druhů technologií použitých v této práci vychází např. z Pokynů Komise, s. 13, ENGSTROM a FEAMSTER, pozn. 424, s. 11-15, ROMERO MORENO, Felipe. 'Upload filters' and human rights: implementing Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market. Online. In: International Review of Law, Computers & Technology. 2020, 34(2). S 158-159. ISSN 1360-0869. Dostupné z: <https://doi.org/10.1080/13600869.2020.1733760> [citováno 2023-05-19].

futuro (pro kopie vytvořené po opatření díla vodoznakem), nikoliv pro rozpoznání kopií díla vytvořených před doplněním vodoznaku.

Konečně nejvyspělejší technologie v současné době dostupná na trhu je technologie zvaná *fingerprinting* (v překladu doslova snímání otisků prstů). Tato technologie také zkoumá samotný soubor; nikoliv však soubor jako celek, nýbrž hlavní charakteristiky jeho obsahu. Díky tomu je výsledek odolnější vůči méně zásadním úpravám souboru, jako jsou např. zpomalení videa či úprava jeho formátu. Zároveň se však jedná o nejnákladnější řešení, které je přitom omezeno pouze na některé typy souborů (typicky audio a video soubory).

Poskytovatelé služeb mají v podstatě dvě možnosti, jak požadované nástroje pro filtrování obsahu získat. Buď si mohou vytvořit vlastní technologii, nebo si mohou zakoupit licenci k technologickým nástrojům již vyvinutým a nabízeným třetí stranou. Vývoj vlastního technologického řešení je zpravidla velmi nákladný. Google do vývoje svého filtrovacího systému Content ID investoval do roku 2018 údajně přes 100 milionů dolarů⁵⁵²; provozovatelé hudební platformy SoundCloud pak údajně přes 5-10 milionů eur⁵⁵³. Je zřejmé, že takto vysoké náklady si mohou dovolit jen ti největší giganti na trhu, kteří navíc již zpravidla nějakou technologii rozpoznávání obsahu vytvořenou mají nebo ji vyvíjejí. Většina platform, především menší a lokálnější, si však nebude moci takovou investici dovolit a bude muset jít cestou využití již existujících nástrojů třetích stran.

Ani ty ovšem nemusejí být vždy snadno finančně dostupné. Patrně nejvýznamnější a nejrelevantnější firmou na trhu poskytující třetím stranám nástroj pro filtrování obsahu (a zároveň významným lobbistou v průběhu legislativního procesu předcházejícího přijetí DSM směrnice⁵⁵⁴) je americká společnost Audible Magic, mezi jejíž zákazníky patří např. provozovatelé platform Dailymotion, SoundCloud, Tumblr, Twitch či Vimeo⁵⁵⁵. Komise ve svém dokumentu posuzujícím možné dopady DSM směrnice s odkazem na vyjádření této

⁵⁵² MANARA, Cedric. *Protecting what we love about the internet: our efforts to stop online piracy*. Online. In: The Keyword. Google, Nov 07, 2018. Dostupné z: <https://www.blog.google/outreach-initiatives/public-policy/protecting-what-we-love-about-internet-our-efforts-stop-online-piracy/> [citováno 2023-05-19].

⁵⁵³ Evropská komise. *Commission staff working document: Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules – Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market and Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmissions of broadcasting organisations and retransmissions of television and radio programmes*. Online. Brussels: SWD(2016) 301 final, PART 3/3, 14.9.2016. S. 166. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/impact-assessment-modernisation-eu-copyright-rules> [citováno 2023-05-19].

⁵⁵⁴ BRIDY, pozn. 403, s. 341.

⁵⁵⁵ Audible Magic. *Customers and Partners*. Online. Audible Magic Corporation. Dostupné z: <https://www.audiblemagic.com/customers-partners/> [citováno 2023-05-19].

společnosti odhadla, že menší služby by mohly obdržet licence k filtrovacím technologiím za méně než 900 eur měsíčně⁵⁵⁶. Tento odhad byl ovšem založen na jediném údaji a v reálu odpovídal podmínkám pouze minimálního množství platform⁵⁵⁷. Podle jiných zdrojů však středně velké platformy zaplatí měsíčně za nástroje Audible Magic mezi 10 až 50 tisíci dolarů⁵⁵⁸, či dokonce mezi 30 až 60 tisíci dolarů⁵⁵⁹. Jedná se přitom pouze o část celkových nákladů, do kterých je potřeba započíst i náklady na integraci zakoupené technologie do stávajících systémů platform, jakož i náklady na vyřizování případných stížností proti používání těchto technologií, zejména v případě zablokování obsahu⁵⁶⁰. V případě výskytu většího množství druhů obsahu na platformě se celkové náklady násobně zvyšují v důsledku potřeby zavedení většího množství technologických nástrojů.

Používání technologických nástrojů pro filtrování obsahu, které čl. 17 nově implicitně vyžaduje od poskytovatelů služeb pro sdílení obsahu online, tak patrně nebude představovat výraznější problém pro velké giganty typu Google či Facebook, které již takové nástroje zpravidla stejně používají. Pro provozovatele menších platform však může jejich obstarání a implementace zpočátku představovat ohromnou finanční zátěž, která pro ně může být až likvidační nebo může představovat překážku vstupu na trh (byť lze očekávat, že postupem času naroste konkurence poskytovatelů filtrovacích nástrojů, což by mohlo vést ke snížení pořizovacích nákladů). Německo v tomto ohledu ve svém vyjádření doprovázejícím hlasování o DSM směrnici v Radě⁵⁶¹ upozornilo na nebezpečí koncentrace tržní síly v rukou velkých gigantů s již vytvořenými vysoce sofistikovanými nástroji pro filtrování obsahu a rozsáhlými databázemi sesbíraných referenčních souborů, které v důsledku nové právní úpravy dle čl. 17 pro tyto společnosti představují výraznou konkurenční výhodu. Nositelé práv mohou totiž očekávat a vyžadovat použití takto sofistikovaných a nákladných nástrojů i od ostatních poskytovatelů služeb, včetně těch středních a menších, či naopak při vyjednávání spolupráce preferovat velké poskytovatele služeb s ohledem na již existující databáze souborů v jejich dispozici. Německo proto vyzvalo Evropskou unii k podpoře *open-source* filtrovacích technologií založených na otevřeném rozhraní a veřejného,

⁵⁵⁶ Evropská komise, pozn. 326, s. 152.

⁵⁵⁷ ENGSTROM a FEAMSTER, pozn. 424, s. 22.

⁵⁵⁸ Tamtéž.

⁵⁵⁹ MASNICK, Mike. *There Was Heavy Tech Lobbying On Article 13... From The Company Hoping To Sell Everyone The Filters*. Online. In: Techdirt. Floor64, Jan 23rd 2019. Dostupné z: <https://www.techdirt.com/2019/01/23/there-was-heavy-tech-lobbying-article-13-company-hoping-to-sell-everyone-filters/> [citováno 2023-05-19].

⁵⁶⁰ ENGSTROM a FEAMSTER, pozn. 424, s. 22-23.

⁵⁶¹ Rada Evropské unie, pozn. 254.

transparentního notifikačního procesu. Zatím nejsou zřejmé žádné známky toho, že by Evropská unie tuto výzvu vyslyšela.

Poskytovatel služeb pro sdílení obsahu online není povinen zajistit nedostupnost jakéhokoliv obsahu porušujícího autorské právo, ale pouze konkrétních předmětů ochrany, o nichž mu nositelé práv poskytli „nezbytné a relevantní informace“. Na rozdíl od povinnosti podle čl. 17 odst. 4 písm. a) tak tato povinnost předpokládá prvotní aktivitu nositelů práv, kteří poskytovateli služeb poskytnou informace o konkrétních předmětech ochrany, jejichž nedostupnosti chtějí docílit. Relevantnost poskytnutých informací se vztahuje k okolnostem týkajícím se daných předmětů ochrany; tyto informace se mohou v jednotlivých případech lišit, ale minimálně by měly být přesné z hlediska vlastnických práv k dotčenému předmětu ochrany. Nezbytnost informací se oproti tomu bude zpravidla posuzovat podle technologických řešení zavedených poskytovatelem služeb: mohou to být určitá metadata či referenční vzorek chráněného obsahu. Byť poskytovatel služeb může od nositele práv žádat pouze informace, které mu nositel práv může reálně poskytnout, nelze očekávat, že poskytovatel služeb bude přijímat různá technologická opatření podle toho, jaké typy informací mu nositelé práv nabídnou; naopak se předpokládá, že nositelé práv (v případě absence jiné domluvy) přizpůsobí poskytované informace již přijatým opatřením na dané platformě.⁵⁶²

4.5.1.3 Odstranění obsahu na základě oznámení a nejlepší úsilí k zamezení budoucímu nahrání obsahu (notice-and-staydown)

Poslední podmínkou pro zproštění se odpovědnosti poskytovatele služeb za neoprávněná sdělení či zpřístupnění veřejnosti při absenci svolení je splnění povinnosti, aby ihned poté, co od nositele práv obdrží dostatečně odůvodněné oznámení, znemožnil přístup k oznámenému předmětu ochrany nebo jej odstranil ze svých internetových stránek a vynaložil nejlepší úsilí k zamezení jeho budoucímu opětovnému nahrání v souladu s písmenem b). Jedná se tak o již delší dobu diskutované a nositeli práv požadované nahrazení režimu „*notice-and-takedown*“ režimem „*notice-and-staydown*“.

Aktivace této poslední podmínky nastává v případech, kdy se na platformě přeci jen objeví neautorizovaný obsah, a to navzdory splnění předchozích dvou podmínek. Typicky se může jednat o případy, kdy nositelé práv neposkytli poskytovateli služeb pro sdílení obsahu online dopředu relevantní a nezbytné informace k preventivnímu zabránění dostupnosti chráněného obsahu, nebo

⁵⁶² Pokyny Komise, s. 14-15.

kdy i navzdory poskytnutí těchto informací chráněný obsah unikne zavedeným nástrojům pro filtrování obsahu (např. proto, že pro daný typ obsahu dosud nejsou na trhu dostatečně účinné technologie jeho rozpoznávání nebo poskytovatel služeb v souladu se zásadou proporcionality zavedl méně účinné nástroje pro rozpoznávání obsahu).

Tato podmínka se skládá v podstatě ze dvou povinností poskytovatele služeb. První povinnost je reaktivní a spočívá v již zavedeném a osvědčeném modelu *notice-and-takedown*: poskytovatel služeb musí jednat na základě oznámení a již přístupný obsah odstranit či jinak znemožnit přístup k němu. Zatímco zde by povinnost poskytovatele služeb podle dosavadního regulatorního rámce daného směrnicí o elektronickém obchodu končila, čl. 17 k tomu přidává druhou povinnost, tentokrát preventivní povahy. Poskytovatel služeb tak musí následně ještě zabránit opětovnému nahrání stejného obsahu (*stay down*), čímž se opět dostáváme do režimu podle čl. 17 odst. 4 písm. b) DSM směrnice, neboť k takovému znemožnění jsou nezbytné nástroje pro automatické rozpoznávání a filtrování obsahu.

I pro splnění této povinnosti poskytovatele služeb je nezbytný prvotní impuls ze strany nositele práv. První část povinnosti (*take down*) se aktivuje na základě oznámení nositele práv. Článek 17 nestanovuje konkrétní obsahové požadavky oznámení, pouze musí podle něj být dostatečně odůvodněné. Podle Pokynů Komise by mělo oznámení splňovat náležitosti podle doporučení Komise o opatřeních pro efektivní boj proti nezákonnému obsahu online⁵⁶³, především obsahovat vysvětlení důvodů, proč je obsah podle názoru oznamovatele nezákonný (tedy v kontextu čl. 17 DSM směrnice proč porušuje jeho autorské či související právo), a jasný popis umístění tohoto obsahu.⁵⁶⁴ Obdobné podmínky stanovuje i obecná úprava oznamování výskytu nezákonného obsahu v rámci hostingových služeb v čl. 16 odst. 2 nařízení o digitálních službách, která ovšem nad rámec toho obsahuje i prohlášení o dobré víře oznamujícího subjektu⁵⁶⁵; toto prohlášení by tak podle mého názoru měla obsahovat od okamžiku použitelnosti nařízení o digitálních službách i oznámení podle čl. 17 odst. 4 písm. c) DSM směrnice. Určitým nedostatkem nařízení o digitálních službách je ovšem skutečnost, že tyto obsahové náležitosti oznámení stanovuje ve vztahu k poskytovatelům služeb (patrně coby požadavek na obsah vzorových formulářů), nikoliv však ve vztahu k samotným oznamovatelům. Není tedy zřejmé, zda by poskytovatel služeb mohl odmítnout zablokovat obsah podle čl. 17 odst. 4 písm. c)

⁵⁶³ Doporučení Komise (EU) 2018/334 ze dne 1. března 2018 o opatřeních pro efektivní boj proti nezákonnému obsahu online.

⁵⁶⁴ Pokyny Komise, s. 16.

⁵⁶⁵ Čl. 16 odst. 2 písm. d) nařízení o digitálních službách: „*prohlášení potvrzující, že se osoba nebo subjekt podávající oznámení v dobré víře domnívají, že informace a tvrzení obsažené v oznámení jsou přesné a úplné*“.

na základě absence některé z obsahových náležitostí uvedených v čl. 16 odst. 2 nařízení o digitálních službách v oznámení nositele práv, byť by to bylo jistě vhodné.

Druhá část povinnosti pak vyžaduje pro její splnění opět poskytnutí nezbytných a relevantních informací s ohledem na poskytovatelem služeb zavedená preventivní opatření, tedy typicky nástroje pro filtrování obsahu. V praxi proto mohou nastat situace, kdy se aktivita nositele práv pro úplné naplnění cílů předvídaných v čl. 17 odst. 4 písm. c) nebude omezovat jen na zaslání dostatečně odůvodněného oznámení, ale za účelem zabránění opětovnému nahrání obsahu bude muset nositel práv ještě poskytnout poskytovateli služeb i další informace, typicky referenční vzorek dotčeného obsahu podle používané technologie.

4.5.2 Mírnější bezpečný přístav pro start-upy podle čl. 17 odst. 6 a postavení menších služeb

Jednou z hlavních obav doprovázejících legislativní proces DSM směrnice bylo, že nové povinnosti podle čl. 17 (resp. původně čl. 13) šité na míru velkým platformám typu YouTube či Facebook budou mít výrazný negativní dopad na začínající či menší poskytovatele služeb, kteří jsou oproti těmto tržním gigantům v nesrovnatelně nevýhodné pozici, neboť nemají zpravidla takové finanční a personální prostředky pro splnění těchto povinností. Byť bod 62 odůvodnění směrnice upřesňuje, že by se definice poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online (a tím i osobní působnost čl. 17) měla vztahovat jen na ty „*služby, které hrají důležitou úlohu na trhu online obsahu tím, že soutěží s ostatními službami poskytujícími obsah, jako jsou služby audiovizuálního online přenosu, pro stejné cílové skupiny*“, nezávazná povaha a určitá obsahová vágnost tohoto upřesnění neposkytuje menším či lokálním platformám a start-upům přílišnou jistotu, že se na ně režim podle čl. 17 vztahovat nebude.

Jedním z přijatých kompromisů, které měly snížit potenciální negativní dopady čl. 17 na menší a začínající služby, je tak stanovení mírnějších podmínek speciálního bezpečného přístavu pro určité typy služeb podle čl. 17 odst. 6. Podle tohoto ustanovení musejí poskytovatelé služeb, které jsou veřejně dostupné v EU po dobu kratší než 3 roky a jejichž roční obrat je nižší než 10 milionů eur, pro zproštění odpovědnosti splnit pouze podmínku podle čl. 17 odst. 4 písm. a) a první část podmínky podle čl. 17 odst. 4 písm. c) – tedy vynaložit nejlepší úsilí k získání svolení a zavést mechanismus *notice-and-takedown*. Pakliže však průměrný počet jedinečných návštěvníků dané služby přesáhne v předchozím kalendářním roce 5 milionů, musejí kromě toho splnit i druhou část podmínky podle čl. 17 odst. 4 písm. c) – tedy namísto pouhého *notice-and-takedown* mechanismu zavést *notice-and-staydown* mechanismus.

I tento zmírněný režim ovšem bývá kritizován pro přílišnou přísnost, resp. úzké zaměření. Nízko nastavené prahy jednotlivých podmínek a nutnost jejich kumulativního splnění povede k tomu, že v praxi mu bude podléhat pouze minimum služeb a pouze po omezenou dobu, čímž se snižuje jeho celkový přínos pro udržení zdravé konkurence na trhu. Rychlá úspěšnost nových služeb měřená jejich zvýšenou návštěvností navíc po překročení limitu 5 milionů jedinečných návštěvníků za rok eliminuje téměř jakékoliv výhody tohoto zmírněného režimu: byť i tyto služby nemusejí po omezenou dobu plnit povinnost podle čl. 17 odst. 4 písm. b), splnění povinnosti zavést mechanismus *notice-and-staydown* pro ně v praxi znamená zavedení v podstatě stejných nástrojů filtrování obsahu, jaké jsou vyžadovány i pro naplnění podmínky podle čl. 17 odst. 4 písm. b).⁵⁶⁶

Drtivá většina platform tak nakonec stejně přistane ve vodách obecného (tj. přísnějšího) bezpečného přístavu podle čl. 17 odst. 4. I platformy těžící dočasně z ochrany mírnějšího bezpečného přístavu ovšem musejí v každém případě splnit povinnost vyvinout nejlepší úsilí k získání svolení. Přitom i v rámci tohoto procesu se mohou menší a lokálnější platformy setkat s většími obtížemi oproti velkým a populárním platformám, neboť disponují menším objemem prostředků, kterými by mohly pokrýt vysoké transakční náklady celého licenčního procesu, jakož i horší vyjednávací pozicí s ohledem na omezený dosah jejich služeb a tržní sílu.

Spíše než úzce vymezený mírnější režim bezpečného přístavu tak hlavním pomocným nástrojem zohledňujícím zájmy a postavení menších platform bude zásada proporcionality, explicitně zakotvená v čl. 17 odst. 5, v jejímž světle je potřeba vykládat i základní bezpečný přístav podle čl. 17 odst. 4. Většina zástupců nositelů práv v průběhu písemné konzultace dle čl. 17 odst. 10, jakož i někteří odborníci⁵⁶⁷ jsou toho názoru, že se privilegované zacházení s menšími platformami vyčerpává stanovením mírnějšího režimu podle čl. 17 odst. 6 a že by velikost služby neměla hrát roli při stanovení standardu, který jejich poskytovatelé musejí splnit podle čl. 17 odst. 4. S tím si dovolím nesouhlasit. Zaprvé považuji tento závěr za rozporný s textem DSM směrnice. Článek 17 odst. 5 písm. a) výslovně zmiňuje jako relevantní faktory rozsah služeb a jejich cílové publikum, a to vedle (zvláště od) typu předmětů ochrany. To naznačuje, že faktory rozsahu a cílového publika směřují na velikost služby a její tržní dosah. Zároveň čl. 17 odst. 5 písm. b) požaduje zohlednit i náklady prostředků pro poskytovatele služeb; tyto náklady přitom v poměru k celkovým prostředkům daného poskytovatele mohou představovat různou zátěž.

⁵⁶⁶ SPOERRI, pozn. 249, bod 22.

⁵⁶⁷ SPINDLER, pozn. 387, bod 35.

Zadruhé je potřeba zohlednit, že ustanovení čl. 17 odst. 5 a 6 plní různé funkce a mají různé důsledky. Zatímco čl. 17 odst. 6 stanoví paušálně mírnější režim pro poskytovatele určitých služeb, které tak při splnění konkrétních podmínek zcela zbavuje určitých povinností bez dalšího posouzení, čl. 17 odst. 5 se uplatní při posouzení splnění všech (zbývajících) povinností. Pokud by při splnění povinností podle čl. 17 odst. 4 nebyla zohledněna i velikost a dostupné prostředky služby, znamenalo by to, že by pro ně musel platit stejný standard jako pro velké služby typu YouTube. Pokud by se takový standard odvíjel od toho, co mohou reálně splnit menší služby, byl by nepřiměřeně nízký pro větší platformy, a v důsledku by tak nedostatečně zohledňoval zájmy nositelů práv. Pokud by se naopak standard úsilí odvíjel od toho, co reálně mohou splnit velké platformy, byl by takový standard až příliš přísný pro menší služby a mohl by vést až k jejich odchodu z trhu, čímž by nepřiměřeně poškozoval jejich svobodu podnikání. Takový přístup v žádném případě nemůže být považován za proporciální, jak velí čl. 17 odst. 5.

Jak tedy potvrzuje bod 66 odůvodnění směrnice i Komise⁵⁶⁸, i v případě nesplnění podmínek pro kvalifikaci do mírnějšího bezpečného přístavu podle čl. 17 odst. 6 nelze vyloučit, že ve světle zásady proporcionality mohou být v případě některých platform splněny podmínky nejlepšího úsilí podle čl. 17 odst. 4 písm. b) a c) i pouhým používáním mechanismu *notice-and-takedown*. Je ovšem pravda, že k tomuto závěru bude možné nejspíš dojít až při individuálním posouzení, což znemožňuje členským státům stanovit legální pravidla paušálně vyjímající určité menší služby z režimu *notice-and-prevent* a *notice-and-staydown*. Je pak otázkou, zda by v souladu s účelem a smyslem směrnice (podle které by nejspíše splnění okolností pro aplikaci mírnějšího standardu měl prokazovat poskytovatel posuzované služby) obstálo určité stanovení vyvratitelných domněnek pro menší služby (jako tak činí německý transpoziční zákon⁵⁶⁹), které v podstatě převrací důkazní břemeno na nositele práv. V každém případě ovšem zásada proporcionality nabízí pouze omezenou pojistku pro menší služby, neboť deklarovaná potřeba jejího zohlednění případ od případu výrazně snižuje právní jistotu na trhu služeb s uživatelským obsahem a nemůže zcela zabránit tomu, aby povinnost zavedení nástrojů pro filtrování obsahu

⁵⁶⁸ Pokyny Komise, s. 13.

⁵⁶⁹ § 7 odst. 5 Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG). V anglickém překladu od: Federal Ministry of Justice in cooperation with Ute Reusch. *Act on the Copyright Liability of Online Content Sharing Service Providers of 31 May 2021 (Federal Law Gazette I, p. 1204, 1215)*. Online. Dostupné z: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhdag/englisch_urhdag.html [citováno 2023-05-19].

demotivovala investory⁵⁷⁰, vytvářela překážku vstupu na trh, a omezovala tak inovaci a konkurenci na trhu⁵⁷¹.

4.5.3 Zákaz obecné povinnosti dohledu

Jedna z dalších nejčastějších výhrad vůči původnímu návrhu čl. 17 byla možná kolize se zákazem obecné povinnosti dohledu zakotveným v čl. 15 odst. 1 směrnice o elektronickém obchodu. Toto ustanovení zakazuje členským státům ukládat poskytovatelům služeb informační společnosti obecnou povinnost dohlížet na jimi přenášené nebo ukládané informace nebo obecnou povinnost aktivně vyhledávat skutečnosti a okolnosti poukazující na protiprávní činnost. Tento zákaz byl dlouho jedním ze základních pilířů dosavadního regulatorního rámce poskytování digitálních služeb (někdy označován za obecnou zásadu internetového práva⁵⁷²), přičemž vycházel z premisy, že povinnost obecného dohledu by vzhledem k ohromnému množství přenášeného či ukládaného obsahu a omezeným technologickým možnostem byla nepřiměřeně přísná a mohla by vést k omezení rozvoje na trhu, jakož i svobody projevu. Evropský zákonodárce se i téměř po 20 letech od přijetí směrnice o elektronickém obchodu rozhodl tuto zásadu ctít a v čl. 17 odst. 8 finálního znění DSM směrnice explicitně zopakoval, že uplatňování čl. 17 nesmí vést k žádným obecným povinnostem v oblasti dohledu. Vystává ovšem otázka, zda toho lze reálně dosáhnout.

Podle bodu 47 odůvodnění směrnice o elektronickém obchodu se zákaz obecné povinnosti dohledu netýká dohledu ve zvláštních případech. A právě za dohled ve zvláštních případech zastánci čl. 17 považují případnou aplikaci nástrojů pro automatické rozpoznávání a filtrování obsahu podle čl. 17 odst. 4 písm. b) a c). Zvláštnost případů přitom dovozují z formulace čl. 17 odst. 4 písm. b), podle které je poskytovatel služeb pro sdílení obsahu online povinen zajistit nedostupnost pouze „konkrétních“ předmětů ochrany, a to pouze těch, o kterých mu nositelé práv poskytli „nezbytné a relevantní informace“.⁵⁷³ Tato argumentace však vzbuzuje jisté pochybnosti.

Předně je potřeba si říci, jak nástroje automatického rozpoznávání obsahu fungují. Ty v podstatě porovnávají referenční vzorek získaný od nositele práv s veškerým nahraným obsahem na platformě, zda mezi ním nenajdou shodu. Žádný z nahraných souborů tak neunikne

⁵⁷⁰ LE MERLE, Matthew C., Tallulah J. LE MERLE a Evan ENGSTROM. *The Impact of Internet Regulation on Early Stage Investment*. Online. © 2014 Fifth Era, November 2014. Dostupné z: <https://static1.squarespace.com/static/571681753c44d835a440c8b5/t/572a35e0b6aa60fe011dec28/1462384101881/EngineFifthEraCopyrightReport.pdf> [citováno 2023-05-19].

⁵⁷¹ SPOERRI, pozn. 249, body 53-54.

⁵⁷² Stanovisko, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, bod 106.

⁵⁷³ SENFTLEBEN, pozn. 538, s. 7.

tomuto procesu prohledávání. Jak trefně poznamenává Bridy, pakliže takový systém nelze označit za obecný dohled, lze si jen stěží představit, jaký systém toto splňuje.⁵⁷⁴

Rozdílné názory na povahu dohledu vyplývajícího z čl. 17 jsou odrazem obecných neshod v právní doktríně ohledně výkladu pojmu „obecný dohled“. Podle některých jsou tyto neshody nepochopením rozdílu mezi prohledáváním konkrétního obsahu („*monitoring specific content*“) a vyhledáváním konkrétního obsahu („*monitoring FOR specific content*“).⁵⁷⁵ Zastánci čl. 17 patrně vycházejí z výkladu, podle kterého je obecnost či konkrétnost dohledu dána tím, co je vyhledáváno: pakliže je předmětem vyhledávání konkrétní a jasně vymezená informace (buď vyplývající ze soudního rozhodnutí, nebo z oznámení o přítomnosti nelegální informace), jejíž přítomnost v celkovém obsahu musí poskytovatel služeb zkontrolovat, jedná se o dohled ve zvláštních případech. Obecný dohled by při takovémto výkladu splňovala pouze situace, kdy by poskytovatel služeb aktivně prohledával celý obsah za účelem odhalení jakékoliv potenciální, předem neidentifikované informace.

Část odborníků je ovšem naopak toho názoru, že obecnost dohledu je dána objektem prohledávání: jakmile je určitému prohledávání podroben celý obsah (tedy celý obsah je prohledán za účelem vyhledání nějaké, byť určité informace), jedná se o obecný dohled. Tato argumentace přitom vychází z významového rozdílu dvou možností stanovených v textu čl. 15 odst. 1 směrnice o elektronickém obchodu zakazujícím ukládat povinnosti obecného dohledu: „dohlížet na jimi přenášené nebo ukládané informace“ a „aktivně vyhledávat skutečnosti a okolnosti poukazující na protiprávní činnost“. Podle zastánců této argumentační linie představuje činnost poskytovatele služeb spočívající v prohledávání obsahu za účelem odhalení jakékoliv neurčité nelegální informace povinnost „aktivně vyhledávat skutečnosti a okolnosti poukazující na protiprávní činnost“. Pakliže má tedy mít povinnost „dohlížet na jimi přenášené nebo ukládané informace“ podle čl. 15 odst. 1 směrnice o elektronickém obchodu mít odlišný význam a nebýt v textu obsažena zbytečně (což lze s ohledem na výkladovou presumpci racionálního zákonodárce předpokládat), musí zahrnovat všechny ostatní případy, kdy poskytovatel služby dohlíží na všechny jím přenášené či ukládané informace – byť za účelem vyhledání konkrétní informace.⁵⁷⁶

⁵⁷⁴ BRIDY, pozn. 403, s. 343.

⁵⁷⁵ SENFTLEBEN, Martin a Christina ANGELOPOULOS. *The Odyssey of the Prohibition on General Monitoring Obligations on the Way to the Digital Services Act: Between Article 15 of the E-Commerce Directive and Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market*. Online. Amsterdam/Cambridge: IViR, Centre for Intellectual Property and Information Law, October 2020. S. 13. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3717022> [citováno 2023-05-19].

⁵⁷⁶ Tamtéž, s. 8.

Podíváme-li se na judikaturu SDEU týkající se povinnosti obecného dohledu, dlouhou dobu se zdálo, že se soud přiklání k druhé názorové větvi, podle které je obecnost dohledu dána tím, zda je prohledáván celý obsah. V případě *Netlog* soud odmítl možnost uložit poskytovateli služeb informační společnosti povinnost zavést „*system filtrování informací ukládaných na jeho serverech uživateli jeho služeb, který se vztahuje na všechny tyto uživatele bez rozdílu, preventivně, výlučně na vlastní náklady a bez časového omezení, způsobilý identifikovat počítačové soubory obsahující hudební, filmová nebo audiovizuální díla, k nimž navrhovatel údajně vlastní práva duševního vlastnictví, za účelem blokování zpřístupňování uvedených děl veřejnosti, pokud je jím porušováno autorské právo*“ pro rozpor takové povinnosti s čl. 15 odst. 1 směrnice o elektronickém obchodu.⁵⁷⁷ Ze skutkových okolností i položené otázky přitom bylo zřejmé, že navrhovatel (společnost SABAM) nežádal o zavedení systému, který by měl zablokovat jakékoliv dílo porušující autorské právo, ale konkrétně díla v jeho repertoáru. V případě *McFadden* pak SDEU dokonce odmítl přípustnost soudního příkazu ukládajícího poskytovateli služby internetového připojení prověřovat veškeré přenášené informace za účelem vyhledání a zabránění přenosu jednoho určitého díla.⁵⁷⁸

K určitému posunu ve výkladu obecného dohledu ze strany SDEU však došlo v případě *Glawischnig-Piesczek*⁵⁷⁹, který se nezabýval autorskoprávní problematikou, ale týkal se zásahu do osobnostních práv na cti způsobeného pomlouvačným, urážlivým příspěvkem uveřejněným na sociální síti Facebook. Dotčená se domáhala nejen stažení urážlivého příspěvku, ale také uložení povinnosti zabránit zveřejnění dalších příspěvků obsahujících tvrzení stejného či rovnocenného obsahu. Soud po posouzení skutkových okolností došel k závěru, že v souvislosti s povinností znemožnit přístup k určité informaci uloženou soudem, který posoudil obsah dotčené informace a na základě toho ji označil za protiprávní (jedná se tedy o povinnost dohledu „ve zvláštních případech“)⁵⁸⁰, může soud v souladu s čl. 15 odst. 1 směrnice o elektronickém obchodu nařídit i znemožnění přístupu k jiným informacím majícím stejný (totožný) či rovnocenný obsah. Rovnocenným obsahem se přitom podle soudu rozumí obsah, který je sice oproti informaci, jejíž obsah byl prohlášen za protiprávní, formulován odlišně, ale v podstatě z něj plyne totožné sdělení.⁵⁸¹ Rozdíly ve formulaci však nesmějí být takové povahy, aby byl dotčený poskytovatel hostingu nucen samostatně posuzovat obsah této odlišně formulované informace,

⁵⁷⁷ Rozsudek, *Netlog*, C-360/10, body 26 a 38.

⁵⁷⁸ Rozsudek ze dne 15. září 2016, *McFadden*, C-484/14, EU:C:2016:689, body 80 a 87.

⁵⁷⁹ Rozsudek ze dne 3. října 2019, *Glawischnig-Piesczek*, C-18/18, EU:C:2019:821.

⁵⁸⁰ Tamtéž, body 34-35.

⁵⁸¹ Tamtéž, body 37 a 41.

a mohl tak ke splnění povinnosti použít automatizovaných technických způsobů a nástrojů vyhledávání.⁵⁸²

Soudní dvůr Evropské unie tak tímto přelomovým rozsudkem otevřel cestu interpretaci, podle které se obecnost dohledu neposuzuje podle rozsahu prohledávaného obsahu, nýbrž podle určitosti vyhledávané informace, a tím zároveň otevřel cestu i možnosti ukládat *de facto* povinnost používání nástrojů automatického filtrování obsahu. Přesto však tyto závěry byly vysloveny za poněkud specifických okolností. Zaprvé, soud se vyjádřil výhradně k možnosti, kdy povinnost proaktivně vyhledávat informace se stejným či rovnocenným obsahem je aktivována soudním příkazem – a to na základě soudem posouzené a určené protiprávnosti informace se stejným či rovnocenným obsahem. Zadruhé, protiprávnost informace vyplývající z její pomlouvačné povahy je dosti specifická oproti protiprávnosti autorskoprávního obsahu. Zatímco u pomluvy lze předpokládat, že informace s totožným či rovnocenným obsahem mezi sebou budou mít určitou souvislost a pravděpodobně vycházet ze stejného zdroje (čímž se omezuje jejich potenciální výskyt, a tedy i rozsah vyhledávání), stejný či rovnocenný autorskoprávní obsah mohou nezávisle na sobě sdílet různé osoby, a to dokonce za různých okolností určujících jejich právní povahu (např. uživatelé s licenci vs. uživatelé bez licence).⁵⁸³ I proto někteří odborníci považovali případ *Glawischnig-Piesczek* za slepou vývojovou větev.⁵⁸⁴

Soudní dvůr Evropské unie ovšem ve svém rozsudku o polské žalobě proti čl. 17 DSM směrnice bez podrobnějšího rozboru vztáhl své závěry z případu *Glawischnig-Piesczek* ohledně rovnocennosti nelegálního obsahu i na povinnosti poskytovatelů služeb pro sdílení obsahu online vyplývající z čl. 17 odst. 4 písm. b) a c), když označil uložení takto formulovaných povinností za přípustné za podmínky, že poskytovatelé služeb nebudou muset samostatně posuzovat protiprávnost obsahu.⁵⁸⁵ Tento závěr je problematický z více důvodů. Jak již bylo zmíněno výše, pro posouzení legality autorskoprávního obsahu je důležitý kontext: obsah totožný či rovnocenný s jiným, nelegálním obsahem může být šířen legálně, např. na základě licence či některé z výjimek (např. citační výjimka umožňuje za určitých okolností použít i celá drobná díla). Zadruhé, zatímco závěry soudu ve věci *Glawischnig-Piesczek* se týkaly situace, kdy totožný či rovnocenný obsah byl porovnáván s obsahem informace, jejíž protiprávnost byla určena soudem, podle čl. 17 má protiprávnost obsahu, která aktivuje povinnost poskytovatele služeb

⁵⁸² Tamtéž, body 45-46.

⁵⁸³ SENFTLEBEN a ANGELOPOULOS, pozn. 575, s. 14-15.

⁵⁸⁴ Tamtéž, s. 30.

⁵⁸⁵ Rozsudek, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, bod 90.

blokovat jakýkoliv totožný či rovnocenný obsah, vyplývat toliko z oznámení, resp. informací od nositele práv.⁵⁸⁶

Informace pocházející od nositelů práv mají přitom podstatně rozdílnou povahu od informací pocházejících od soudu. Nositel práv na rozdíl od soudu není nezaujatým garantem nadaným odpovídající právní expertizou a pravomocí autoritativně určovat protiprávnost obsahu, nýbrž pouze jednou ze stran případného sporu, která sleduje vlastní zájmy. Z praxe jsou přitom doloženy případy, kdy nositelé práv poskytovali nepřesné či nepravdivé informace a kdy z jejich podnětu došlo k zablokování zcela legálního obsahu (podrobněji v kapitole 4.6.1). Vedle rozdílné záruky z hlediska právní věrohodnosti a legitimacy posouzení protiprávnosti obsahu pak zásadní rozdíl spočívá i v četnosti. Zatímco v případě soudních příkazů lze očekávat užší vymezení povinnosti poskytovatele služeb blokovat obsah dané předmětem sporu, je poněkud naivní očekávat, že se nositelé práv budou při uplatňování povinností poskytovatele služeb podle čl. 17 odst. 4 písm. b) a c) omezovat na určité vybrané předměty ochrany z jejich repertoáru. Naopak lze očekávat, že poskytovatelé služeb obdrží informace k celému repertoáru nositele práv (či jeho podstatné části), čímž se spustí lavinový efekt, v jehož důsledku budou muset poskytovatelé služeb dohlížet na nedostupnost ohromného množství obsahu.⁵⁸⁷ Jen pro představu, referenční databáze společnosti Audible Magic obsahuje přes 100 milionů hudebních skladeb.⁵⁸⁸ Není zřejmé, čím se takový systém filtrování liší od systémů explicitně odmítnutých SDEU v případech *Scarlet Extended* a *Netlog* nejen pro rozpor se zákazem obecné povinnosti dohledu, ale i z důvodu nepřiměřeného zásahu do práv poskytovatelů služeb i uživatelů – obzvlášť když již v té době existovaly technologie pro automatické rozpoznávání obsahu, jejichž možnosti mohl soud vzít v potaz (v případě *Scarlet Extended* bylo ze strany národního soudu i generálního advokáta reflektováno technologické řešení nabízené společností Audible Magic, které v zásadě odpovídalo základnímu principu, na kterém jsou založeny i dnešní filtrovací nástroje⁵⁸⁹).

Právě absence zohlednění možného zásahu do základních práv uživatelů v případě *Glawischnig-Piesczek* je soudu některými komentátory vyčítána.⁵⁹⁰ Podíváme-li se oproti tomu na judikaturu ESLP, ten považuje stanovení odpovědnosti poskytovatele hostingových služeb

⁵⁸⁶ SENFTLEBEN a ANGELOPOULOS, pozn. 575, s. 29.

⁵⁸⁷ SENFTLEBEN, pozn. 538, s. 7-8.

⁵⁸⁸ Audible Magic. *Audible Magic Surpasses 100 Million Tracks*. Online. Audible Magic Corporation, February 23, 2021. Dostupné z: <https://www.audiblemagic.com/2021/02/23/audible-magic-surpasses-100-million-tracks/> [citováno 2023-05-19].

⁵⁸⁹ Stanovisko ze dne 14. dubna 2011 ve věci *Scarlet Extended*, C-70/10, EU:C:2011:255, body 21, 24 a 25 a poznámka pod čarou č. 30.

⁵⁹⁰ SENFTLEBEN a ANGELOPOULOS, pozn. 575, s. 18.

za protiprávní obsah uveřejněný jeho uživateli (a z toho vyplývající povinnost takovému obsahu neprodleně zamezit, a to dokonce i bez nutnosti notifikace) za přiměřené z hlediska spravedlivé rovnováhy pouze v případě nejzávažnějších provinění, jako jsou případy nenávistného projevu či výzvy k násilí⁵⁹¹. V případech méně závažných příspěvků, které jsou například pouze pomlouvačné⁵⁹² či urážlivé⁵⁹³, je však podle soudu pro zajištění spravedlivé rovnováhy postačující systém *notice-and-takedown*; přísnější režim vedoucí k proaktivnímu dohledu a filtrování obsahu by byl podle ESLP v rozporu se svobodou projevu. Z hlediska tohoto rozlišení se příspěvky porušující autorské právo jeví spadat spíše do té druhé, méně závažné kategorie.⁵⁹⁴

Ve světle výše uvedené judikatury ESLP, jakož i původní judikatury SDEU v případech *Netlog* či *McFadden* se náhlý obrat v názoru SDEU, vyjádřený v případě *Glawischnig-Piesczek* a následně bez podrobnější reflexe specifických okolností přenesený i do autorskoprávní oblasti s dalekosáhlejšími důsledky, jeví poněkud překvapivý a budí jisté rozpaky. Není proto divu, že řada odborníků na autorské právo považuje povinnosti vyplývající z čl. 17 odst. 4 – navzdory čl. 17 odst. 8 prvnímu pododstavci – za rozporné se zákazem povinnosti obecného dohledu.⁵⁹⁵ Frosio a Mendis sice v této souvislosti argumentují, že obecný dohled vyplývající z čl. 17 odst. 4 nestanovuje přímo zákonodárce, nýbrž se jedná o *de iure* dobrovolné opatření přijaté ze strany poskytovatelů služeb v zájmu dodržení vysokého standardu odborné péče stanoveného v čl. 17 odst. 4, přičemž na dobrovolně přijatá opatření se zákaz obecné povinnosti dohledu nevztahuje.⁵⁹⁶ Tento argument ovšem při bližším pohledu neobstojí, neboť jak potvrdil i SDEU, povinnost používat nástroje automatického rozpoznávání a filtrování obsahu je přímým důsledkem zvláštního odpovědnostního režimu zavedeného v čl. 17, a lze ji proto přičíst unijnímu zákonodárci.⁵⁹⁷

4.5.4 Transparentnost a informační povinnosti

Nositelé práv si často stěžují na nedostatek informací ze strany poskytovatelů služeb ohledně jejich příjmů vyplývajících ze sdílení autorskoprávního obsahu na jejich platformách⁵⁹⁸,

⁵⁹¹ Rozsudek velkého senátu ze dne 16. června 2015 ve věci *Delfi AS v. Estonsko*, stížnost č. 64569/09, bod 153.

⁵⁹² Rozsudek ze dne 2. února 2016 ve věci *MTE v. Maďarsko*, stížnost č. 22947/13, body 64 a 91.

⁵⁹³ Rozsudek ze dne 7. února 2017 ve věci *Pihl v. Švédsko*, stížnost č. 74742/14, bod 37.

⁵⁹⁴ *SENFLEBEN a ANGELOPOULOS*, pozn. 575, s. 20.

⁵⁹⁵ Např. *GEIGER a JÜTTE*, pozn. 62, s. 11 a 35. *SCHWEMER*, pozn. 249, s. 26. *SPOERRI*, pozn. 249, bod 16. *SAMUELSON*, pozn. 423, s. 16-17. *ANGELOPOULOS a QUINTAIS*, pozn. 504, bod 5.

⁵⁹⁶ *FROSIO a MENDIS*, pozn. 397, 24-25.

⁵⁹⁷ Rozsudek, *Polsko v. Parlament a Rada*, C-401/19, body 54 a 56.

⁵⁹⁸ *COLLETT, POLČÁK, ŠALOMOUN a VOJTÍŠKOVÁ*, pozn. 402, bod 45.

jakož i o podrobnostech fungování jimi zavedených mechanismů pro potírání nelegálního sdílení autorskoprávního obsahu⁵⁹⁹. Aby proto práva vyplývající pro nositele práv z čl. 17 jimi mohla být efektivně vykonávána a aby tento výkon nebyl v praxi negativně ovlivněn informační asymetrií ve vztahu k poskytovatelům služeb, stanoví čl. 17 odst. 8 v druhém pododstavci poskytovatelům služeb pro sdílení obsahu online určité informační povinnosti. Konkrétně mají poskytovatelé služeb povinnost poskytnout nositelům práv na jejich žádost přiměřené informace o fungování svých postupů s ohledem na spolupráci uvedenou v odstavci 4, a pakliže mezi nimi byla uzavřena licenční smlouva, i informace o užití obsahu, na který se tato smlouva vztahuje.

Podle Pokynů Komise⁶⁰⁰ by takové informace mohly zahrnovat především popis zavedených technologií či jiných nástrojů ze strany poskytovatelů služeb, informaci o jejich poskytovateli, jedná-li se o technologie třetích stran, průměrnou míru účinnosti těchto nástrojů a jakékoliv jejich změny či aktualizace (s výhradou obchodního tajemství). V případě uzavření licenční smlouvy by měly být poskytovány údaje o využívání předmětů ochrany nositelů práv a příjmech, které z tohoto využívání poskytovatelé služeb dosáhli, a to zejména za účelem posouzení spravedlivé výše odměny. Informace mají být v souladu s bodem 68 odůvodnění směrnice sice přiměřeně konkrétní, nemusí se však (s výhradou výslovného licenčního ujednání) jednat o podrobné a individualizované informace o každém z určených předmětů ochrany.

Byť lze jistě tomuto požadavku transparentnosti aplaudovat, je poněkud nešťastné, že se opět omezuje pouze na nositele práv, a nikoliv na uživatele či obecně veřejnost. Informační povinnosti poskytovatelů služeb ohledně fungování postupů podle odstavce 4 ve vztahu k organizacím zastupujícím zájmy uživatelů stanoví čl. 17 pouze v odstavci 10, a to pouze pro účely dialogu se zúčastněnými stranami pořádaného Komisí. I v rámci tohoto dialogu se však organizace zastupující zájmy uživatelů potýkaly s nedostatečnou transparentností ze strany poskytovatelů služeb, a to navzdory opakovaným žádostem o poskytnutí informací.⁶⁰¹

V této souvislosti lze proto jen doufat, že členské státy rozšíří informační povinnosti poskytovatelů služeb alespoň vůči organizacím hájícím zájmy uživatelů, byť ideálním řešením by bylo, aby informace o plnění povinností podle čl. 17 odst. 4 a především o používání s tím souvisejících nástrojů pro filtrování obsahu byly veřejně dostupné či minimálně v pravidelných intervalech reportované veřejným institucím, a tím podrobeny demokratické kontrole. K dosažení

⁵⁹⁹ Evropská komise, pozn. 384.

⁶⁰⁰ Pokyny Komise, s. 26-27.

⁶⁰¹ KELLER, Paul. *Article 17 stakeholder dialogue (day 6): Hitting a brick wall*. Online. In: COMMUNIA. February 13, 2020. Dostupné z: <https://communia-association.org/2020/02/13/article-17-stakeholder-dialogue-day-6-hitting-brick-wall/> [citováno 2023-05-19].

větší transparentnosti by naštěstí do budoucna mělo obecně přispět nařízení o digitálních službách, které online platformám stanoví jednak povinnost informovat uživatele mj. o nástrojích používaných za účelem moderování obsahu, včetně rozhodování založeného na algoritmech, ve svých smluvních podmínkách⁶⁰², jednak určité periodické reportování – zejména povinnost uveřejnit alespoň jednou ročně snadno přístupné, jednoznačné a snadno srozumitelné zprávy o veškerém moderování obsahu, vč. využívání automatizovaných postupů za tímto účelem⁶⁰³.

4.6 Oprávněná užití a práva uživatelů

Zatímco předchozí kapitoly se převážně věnovaly postavení, právům a povinnostem dvou subjektů dotčených novou právní úpravou podle čl. 17, a sice nositelům práv a poskytovatelům služeb pro sdílení obsahu online, tato regulace se významně dotýká ještě třetí kategorie subjektů: uživatelů digitálních platform. Prvotní návrh DSM směrnice se dopady navrhované úpravy na uživatele příliš nezabýval a původně navrhovaný čl. 13 ve vztahu k nim zahrnoval pouze povinnost poskytovatelů služeb zavést mechanismy pro vyřizování stížností a zjednání nápravy, které by byly uživatelům k dispozici v případě sporů o uplatňování předvídaných opatření typu technologií rozpoznávání obsahu.

V průběhu legislativního procesu byl však čl. 17 doplněn o další záruky a ustanovení, jejichž účelem je chránit práva a oprávněné zájmy uživatelů. Přesto panují mezi odborníky jisté pochybnosti, zda jsou tyto záruky dostatečně určité a reálně způsobilé ochránit práva uživatelů před nepřiměřenými zásahy ve významné míře.⁶⁰⁴ Tyto obavy jsou odrazem obecnějšího trendu spočívajícího v přísnější regulaci digitálního prostředí, jejímž účelem je v digitálním prostředí více reflektovat principy a hodnoty demokratického právního státu, zejména ochranu základních lidských práv – v právní teorii se tento trend označuje za digitální konstitucionalismus⁶⁰⁵.

4.6.1 Rizika filtrování: over-blocking

Riziko ohrožení práv uživatelů v důsledku implementace právní úpravy podle čl. 17 souvisí zejména s limity současných technologií rozpoznávání obsahu. Prvním z nich je jejich nedostatečná účinnost, resp. odolnost vůči obcházení v důsledku manipulace s původním

⁶⁰² Čl. 14 odst. 1 nařízení o digitálních službách.

⁶⁰³ Čl. 15 odst. 1 písm. e) nařízení o digitálních službách.

⁶⁰⁴ HUSOVEC a QUINTAIS, pozn. 53, s. 11-12.

⁶⁰⁵ *Digital Constitutionalism* – více k pojmu viz např. CELESTE, Edoardo. *What is digital constitutionalism?* Online. In: *The Digital Constitutionalist (Digi-Con)*. February 21, 2022. Dostupné z: <https://digi-con.org/what-is-digital-constitutionalism/> [citováno 2023-05-19].

obsahem, v důsledku čehož mohou nástroje vykazovat falešně negativní výsledky.⁶⁰⁶ Byť se tento nedostatek může postupně v důsledku technologického rozvoje snížit, minimálně v současné době lze očekávat snížený efekt těchto nástrojů na celkový objem porušování autorských práv.

Druhým, zásadnějším nedostatkem je skutečnost, že současné technologie dokážou toliko identifikovat shodu obsahu, nikoliv však porušení autorského práva. I v případě identifikace shody s chráněným obsahem může být totiž obsah nahraný uživatelem oprávněný, např. na základě licence nebo zákonné výjimky z autorských práv. Současné technologie však nejsou schopny posoudit kontext, ve kterém je daný obsah sdílen, a zda tedy neexistuje nějaký důvod opravňující takové sdílení (např. zda nejsou splněny podmínky pro uplatnění některé z výjimek).⁶⁰⁷ Toto omezení potvrzují i čelní představitelé technologií pro rozpoznávání obsahu.⁶⁰⁸ Vzhledem k tomu, že posouzení tohoto kontextu a dovození závěrů ohledně legality či nelegality obsahu je často složitá právní záležitost, s jejímž řešením mohou zápasit i soudci či jiní odborníci na autorské právo, nelze předpokládat, že vývoj technologií v dohledné době povede k odstranění tohoto nedostatku.

Skutečnost, že nástroje pro rozpoznávání obsahu jsou schopny posoudit toliko výskyt obsahu, nikoliv jeho kontext, může vyvolat falešně pozitivní výsledky vedoucí k zablokování legálního obsahu. Hovoříme o problému nazývaném *over-blocking* (nadměrné blokování). Byť se společnosti (např. Audible Magic) často pyšní vysokou spolehlivostí svých technologií s mírou chybovosti pohybující se kolem 1 %, i to může s ohledem na obrovské množství nahraného obsahu představovat nezanedbatelnou část neoprávněně zablokovaných příspěvků. Pro srovnání: poskytovatelé e-mailových služeb při používání filtrů pro *spam* (nevyžádanou poštu) považují

⁶⁰⁶ ENGSTROM a FEAMSTER, pozn. 424, s. 17-18.

⁶⁰⁷ Tamtéž, s. 18.

⁶⁰⁸ Vyjádření zástupce platformy YouTube v průběhu dialogů podle čl. 17 odst. 10: „*We do not look at the context. [...] there are no fixed rules, as an engineer there is no rule written that would describe for me that I can tell the machine that this is a copyright exception.*“; ve volném překladu: „*Nedíváme se na kontext. [...] nejsou žádná pevně stanovená pravidla, pro mě jako inženýra není nikde předepsáno, že bych mohl vysvětlit stroji ,toto je výjimka z autorského práva‘.*“ – viz KELLER, Paul. *Article 17 stakeholder dialogue (day 3): Filters do not meet the requirements of the directive*. Online. In: COMMUNIA. December 3, 2019. Dostupné z: <https://communia-association.org/2019/12/03/article-17-stakeholder-dialogue-day-3-filters-not-meet-requirements-directive/> [citováno 2023-05-19]. Vyjádření zástupce společnosti Audible Magic v průběhu dialogů podle čl. 17 odst. 10: „*Copyright exceptions require a high degree of intellectual judgement and an understanding and appreciation of context. We do not represent that any technology can solve this problem in an automated fashion. Ultimately these types of determinations must be handled by human judgement [...]*“; ve volném překladu: „*Výjimky z autorského práva vyžadují vysoký stupeň intelektuálního úsudku, jakož i porozumění a zohlednění kontextu. Netvrdíme, že některá technologie dokáže tohoto dosáhnout automatizovaným způsobem. V konečném důsledku musí být tato určení učiněna na základě lidského úsudku [...]*“ – viz KELLER, Paul. *Article 17 stakeholder dialogue (day 4): it's all about transparency*. Online. In: COMMUNIA. January 2, 2020. Dostupné z: <https://communia-association.org/2020/01/02/article-17-stakeholder-dialogue-day-4-transparency/> [citováno 2023-05-19].

míru chybovosti (v podobě nesprávného označení legitimních zpráv za spam) vyšší než 0,1 % za příliš vysokou z důvodu závažnosti potenciálního zásahu do svobody projevu.⁶⁰⁹

Riziko over-blockingu nevyvěrá pouze z používání nástrojů automatického filtrování obsahu, ale i z přístupu nositelů práv a poskytovatelů služeb.⁶¹⁰ V případě nositelů práv se typicky jedná o pochybení spočívající buď v nesprávné identifikaci shody obsahu, o jehož stažení žádají, s obsahem, k němuž mají autorská práva, či v nedostatečném zohlednění okolností opravňujících užití jejich chráněného obsahu i bez jejich souhlasu (např. na základě výjimky). O tomto riziku svědčí i vyjádření zástupců asociace komerčních TV stanic a VoD služeb (ACT) v průběhu dialogu podle čl. 17 odst. 10 DSM směrnice, podle nichž by k automatickému zablokování obsahu měla vést i pouhá přítomnost loga některé z jejich stanic v kombinaci s názvem televizního programu, bez ohledu na kontext⁶¹¹. Poskytovatelé služeb mohou k problému over-blockingu přispět nedostatečným posouzením obsahu žádostí o stažení uživatelského obsahu či nedostatečným posouzením samotného uživatelského obsahu, zejména z důvodu slepé důvěry vůči tvrzením nositelů práv či horlivé snaze jim vyhovět. Algoritmické nástroje pro filtrování obsahu sice mohou ulehčit práci oběma stranám při podávání a vyřizování stížností, svým nastavením však výše popsaná pochybení často usnadňují, umocňují, a tím zvyšují jejich závažnost.

Je zdokumentováno velké množství případů neoprávněného zablokování legálního obsahu z důvodu údajného porušení autorského práva. Častým důvodem je nedostatečné zohlednění výjimek z autorského práva. Typickým příkladem, kdy selhalo posouzení nositele práv i poskytovatele služeb, bylo stažení velkého množství videí oblíbeného memu na platformě YouTube⁶¹²: jedná se o slavnou scénu z německého filmu Pád třetí říše zobrazující rozčileného Adolfa Hitlera skrývajícího se v berlínském bunkru, ve které jsou titulky z původního filmu nahrazovány jiným textem vytvářejícím humorný dojem, že se Hitler rozčiluje např. nad výpadkem sociální sítě Twitter, rozpadem oblíbené hudební skupiny či fungováním studijního informačního systému Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Tato videa se stala jedním z nejznámějších a nejpůlárnějších memů šířených na internetu, a byť byla trnem v oku

⁶⁰⁹ SPOERRI, pozn. 249, bod 34.

⁶¹⁰ GARSTKA, pozn. 103, s. 5-6.

⁶¹¹ KELLER, Paul. *Article 17 stakeholder dialogue (day 5): It all depends*. Online. In: COMMUNIA. January 21, 2020. Dostupné z: <https://communia-association.org/2020/01/21/article-17-stakeholder-dialogue-day-5-depends/> [citováno 2023-05-19].

⁶¹² CBS. *Hitler 'Downfall' Parodies Removed From YouTube*. Online. In: CBS News. The Associated Press, 2010, April 21, 2010. Dostupné z: <https://www.cbsnews.com/news/hitler-downfall-parodies-removed-from-youtube/> [citováno 2023-05-19].

filmového studia vlastnického práva k filmu⁶¹³, jehož představitelé požádali o jejich stažení, videa z pohledu ryze autorskoprávního spadají pod parodickou výjimku podle čl. 5 odst. 3 písm. k) informační směrnice. Dalším případem takového nevhodného blokování je např. zablokování záznamu přednášky profesora Lessiga, v jejímž průběhu byly pro vyučkové účely použity krátké úryvky amatérských tanečních videí zachycujících chráněnou hudbu⁶¹⁴. Zvláště nebezpečné pro demokratickou společnost je pak blokování příspěvků zpravodajského charakteru, jako např. rozhovoru účastníků protestního hnutí *Black Lives Matter* z důvodu chráněné hudby hrající v pozadí.⁶¹⁵ Někteří příslušníci policejních orgánů se dokonce pokusili těchto známých nedostatků technologií pro filtrování obsahu využít k zabránění zveřejnění nahrávek zachycujících zneužití jejich pravomocí či jiné pochybení tím, že v průběhu takové nahrávky přehráli chráněnou hudbu⁶¹⁶ – dostáváme se tak pomalu do situace, kdy je autorské právo vnímáno i některými státními orgány jako prostředek k cenzuře.

Kromě opomenutí výjimek z autorských práv dochází i k případům zablokování obsahu, k němuž nositelé práv práva vůbec nemají.⁶¹⁷ Filmové studio Warner Bros. přiznalo, že prostřednictvím algoritmických nástrojů zpřístupněných mu na filesharingovém úložišti Hotfile.com odstranilo vícero souborů, které se svým názvem pouze částečně shodovaly s díly v jeho repertoáru.⁶¹⁸ Neoprávněným stažením záznamů ze svých misí čelil dokonce i americký

⁶¹³ Byť lze jistě polemizovat nad vhodností takového humoru s ohledem na historické reálie, k blokování uživatelského obsahu by mělo docházet na základě objektivního práva, nikoliv subjektivního vkusu.

⁶¹⁴ MCSHERRY, Corynne. *Lawrence Lessig Settles Fair Use Lawsuit Over Phoenix Music Snippets*. Online. In: EFF (Electronic Frontier Foundation). February 27, 2014. Dostupné z: <https://www.eff.org/press/releases/lawrence-lessig-settles-fair-use-lawsuit-over-phoenix-music-snippets> [citováno 2023-05-19].

⁶¹⁵ MASNICK, Mike. *Copyright Blocks Interview Of Protesters Because Marvin Gaye's 'Let's Get It On' Was Playing In The Background*. Online. In: Techdirt. Floor64, Jun 3rd 2020. Dostupné z: <https://www.techdirt.com/2020/06/03/copyright-blocks-interview-protesters-because-marvin-gayes-lets-get-it-was-playing-background/> [citováno 2023-05-19].

⁶¹⁶ Např. DESAUNETTES, Luc. *The French police attempt to censor Yellow Vest protestors with Dirty Dancing's soundtrack*. Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, April 8, 2021. Dostupné z: <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2021/04/08/the-french-police-attempt-to-censor-yellow-vest-protestors-with-dirty-dancings-soundtrack/> [citováno 2023-05-19]. THOMAS, Dexter. *Is This Beverly Hills Cop Playing Sublime's 'Santeria' to Avoid Being Live-Streamed?* Online. In: VICE News. February 9, 2021. Dostupné z: <https://www.vice.com/en/article/bvxb94/is-this-beverly-hills-cop-playing-sublimes-santeria-to-avoid-being-livestreamed> [citováno 2023-05-19].

⁶¹⁷ PEREL (FILMAR), Maayan a Niva ELKIN-KOREN. *Accountability in Algorithmic Enforcement: Lessons from Copyright Enforcement by Online Intermediaries*. Online. In: 19 Stan. Tech. L. Rev. 473 (2016). SSRN Electronic Journal. Last revised: 17 May 2017. S. 509 a 515. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2607910> [citováno 2023-05-19].

⁶¹⁸ VAN DER SAR, Ernesto. *Warner Bros. Admits Sending HotFile False Takedown Requests*. Online. In: TF (TorrentFreak). November 10, 2011. Dostupné z: <https://torrentfreak.com/warner-bros-admits-sending-hotfile-false-takedown-requests-111109/> [citováno 2023-05-19].

Národní úřad pro letectví a vesmír (NASA).⁶¹⁹ Byť tyto případy mohou často vyplývat z prostého pochybení v úsudku či z nedostatečných vědomostí, vedle toho dochází i k případům zneužití systému *notice-and-takedown* k šikaně konkurence, umlčení kritiky či řešení jiných osobních sporů.⁶²⁰

Zdokumentované případy odhalují i výraznou limitaci sofistikovaných technologií typu *fingerprinting* (kterou používá nejznámější systém Content ID platformy YouTube) ve vztahu k volným dílům, u nichž už uplynula doba trvání majetkových práv. Tyto technologie totiž mohou na základě identifikace např. stejné melodie spojit nechráněné dílo či jeho záznam s jiným, stále chráněným záznamem stejného autorského díla (nebo jeho uměleckého výkonu). Provozovatel YouTube tak například neoprávněně zablokoval hudební nahrávky od dávno zesnulých hudebních skladatelů, u nichž už uplynula doba trvání majetkových práv, nahrané na platformu hudebním profesorem z Německa⁶²¹, nebo odmítl přiznat uživateli příjmy plynoucí z jeho videa, na kterém zpívá píseň Tichá noc pocházející z roku 1818, a namísto toho je přiznal nahrávacím společností, které si na záznam uměleckého výkonu volně dostupné písně pořízený uživatelem činily nárok⁶²². Ještě více pozoruhodné jsou případy zablokování či demonetizace vlastních nahrávek obsahu, který vůbec nenaplnuje znaky autorského díla či jiného předmětu ochrany třetích osob – např. předení kočky⁶²³ či bílého šumu⁶²⁴.

Problém over-blockingu je zpravidla dokládán na podobných kazuistických příkladech zejména z důvodu nedostatečné transparentnosti moderace obsahu ze strany provozovatelů online platform, která nám neumožňuje nahlédnout na celou šíři tohoto problému. Z omezeného počtu

⁶¹⁹ LEE, Timothy B. *As Curiosity touches down on Mars, video is taken down from YouTube*. Online. In: Ars TECHNICA. 8/7/2012. Dostupné z: <https://arstechnica.com/tech-policy/2012/08/as-curiosity-touches-down-on-mars-video-is-taken-down-from-youtube/> [citováno 2023-05-19].

⁶²⁰ Např. URBAN, Jennifer M., Joe KARAGANIS a Brianna SCHOFIELD. *Notice and Takedown in Everyday Practice*. UC Berkeley Public Law Research Paper No. 2755628. Online. In: *SSRN Electronic Journal*. Last revised: 24 Mar 2017. S. 40. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2755628> [citováno 2023-05-19]. PEREL (FILMAR) a ELKIN-KOREN, pozn. 617, s. 489-490.

⁶²¹ KAISER, Ulrich. *Can Beethoven send takedown requests? A first-hand account of one German professor's experience with overly broad upload filters*. Online. In: WIKIMEDIA FOUNDATION. 27 August 2018. Dostupné z: <https://wikimediafoundation.org/news/2018/08/27/can-beethoven-send-takedown-requests-a-first-hand-account-of-one-german-professors-experience-with-overly-broad-upload-filters/> [citováno 2023-05-19].

⁶²² MASNICK, Mike. *YouTube's Merry Christmas: Letting Large Music Publishers Steal Money From Guy Singing Public Domain Christmas Carol*. Online. In: Techdirt. Floor64, Dec 24th 2013. Dostupné z: <https://www.techdirt.com/2013/12/24/youtubes-merry-christmas-letting-large-music-publishers-steal-money-guy-singing-public-domain-christmas-carol/> [citováno 2023-05-19].

⁶²³ GEIGNER, Timothy. *YouTube's Content ID System Flags, Demonetizes Video Of Cat Purring*. Online. In: Techdirt. Floor64, Feb 14th 2022. Dostupné z: <https://www.techdirt.com/2022/02/14/youtubes-content-id-system-flags-demonetizes-video-cat-purring/> [citováno 2023-05-19].

⁶²⁴ MAXWELL, Andy. *Musician's White Noise YouTube Video Hit With Copyright Complaints*. Online. In: TF (TorrentFreak). January 5, 2018. Dostupné z: <https://torrentfreak.com/musicians-white-noise-youtube-video-hit-with-copyright-complaints-180105/> [citováno 2023-05-19].

dostupných studií ovšem vyplývá závažnost problému potenciálně vadných oznámení, jejichž chybovost se pohybuje až kolem třetiny případů.⁶²⁵ Autoři studie „*Notice and Takedown in everyday practice*“ například zjistili, že z půlročního vzorku oznámení uveřejněných v roce 2013 ve veřejně přístupné databázi Lumen⁶²⁶ přes 28 % (tj. více než 30 milionů žádostí o stažení obsahu) vykazovalo znaky zpochybňující jejich oprávněnost: téměř každá čtrnáctá žádost cílila na obsah, u kterého existovala vysoká pravděpodobnost uplatnění výjimky *fair use*, a přes 4 % (tj. cca 4,5 milionů) žádostí dokonce žádalo o stažení obsahu, který zcela zjevně neodpovídal předmětu ochrany, k němuž žadatel vlastnil práva.⁶²⁷

4.6.2 Dotčená práva uživatelů a polská žaloba proti čl. 17

Vzhledem k četným případům neoprávněné blokace či demonetizace obsahu neporušujícího autorské právo je třeba brát riziko výskytu over-blockingu v demokratické společnosti vážně, neboť zasahuje do základních práv uživatelů.⁶²⁸ Ohrožena je zejména svoboda projevu a právo přijímat a rozšiřovat informace chráněné podle čl. 11 LZPEU. Avšak vzhledem k tomu, že uživatelský obsah na internetových platformách často spočívá v kreativním užití chráněného obsahu (např. fanfikce, memy, *mash-up*⁶²⁹, *vidding*⁶³⁰ či *machinima*⁶³¹), představuje jeho omezení i zásah do svobody umělecké tvorby zaručené čl. 13 LZPEU. S ohledem na to, že nástroje pro filtrování obsahu zpracovávají i údaje týkající se jednotlivých uživatelů nahrávajících dotčený obsah, relevantním je i právo na respektování soukromého života a ochranu osobních údajů podle čl. 7 a 8 LZPEU.⁶³²

⁶²⁵ FIALA, Lenka a Martin HUSOVEC. *Using Experimental Evidence to Design Optimal Notice and Takedown Process*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 23 Jun 2022. S. 4. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3218286> [citováno 2023-05-19].

⁶²⁶ Jedná se o veřejně přístupnou databázi oznámení o online výskytu nelegálního obsahu (dříve známou pod názvem „*Chilling Effects*“) zřízenou v zájmu jejich nezávislého výzkumu – viz: *About Us*. Online. In: Lumen. Berkman Klein Center for Internet & Society at Harvard University, 2017. Dostupné z: <https://lumendatabase.org/pages/about> [citováno 2023-05-19]. Do této databáze mohou různí poskytovatelé online platforem dobrovolně poskytovat obdržena oznámení, činí tak např. Google či Twitter.

⁶²⁷ URBAN, KARAGANIS a SCHOFIELD, pozn. 620, s. 117-118.

⁶²⁸ Stanovisko, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, bod 184.

⁶²⁹ Pojem „*mash-up*“ se rozumí nejčastěji hudební dílo vzniklé kombinací vícero zdrojových prvků – typicky propojením vícero různých písní, případně kombinací hudební složky jedné písně s textem druhé.

⁶³⁰ Pojem „*vidding*“ se označuje fanouškovské vytváření video sestřihů, zpravidla doprovázených hudbou, zaměřujících se na určitý aspekt audiovizuálních děl (např. romantický pár vystupující v určitém filmu či TV pořadu).

⁶³¹ Pojem „*machinima*“ se označují fanouškovská videa vytvářená prostřednictvím videoherní (softwarové) animace.

⁶³² GEIGER a JÜTTE, pozn. 62, s. 18-27.

Není proto překvapením, že čl. 17 se brzy po přijetí DSM směrnice stal terčem žaloby na neplatnost na základě čl. 293 SFEU. Neplatnosti se domáhalo Polsko právě pro porušení práva uživatelů na svobodu projevu a informací podle čl. 11 LZPEU, a to konkrétně neplatnosti ustanovení čl. 17 odst. 4 písm. b) a písm. c) *in fine* (tedy povinností preventivní blokace obsahu), resp. celého čl. 17, pakliže by nešlo napadená ustanovení oddělit od ostatních ustanovení článku (což soud následně potvrdil⁶³³). Podle tvrzení Polska z dotčených ustanovení vyplývá povinnost poskytovatelů služeb pro sdílení obsahu online preventivně dohlížet na obsah nahraný uživateli, aby se vyhnuli odpovědnosti za případný obsah porušující autorské právo, a k tomu používat nástroje pro automatické filtrování obsahu, které jsou způsobilé zablokovat legální obsah, a tím zasáhnout do práva uživatelů na svobodu projevu a informací, aniž by byly stanoveny záruky proti takovému nepřiměřenému zásahu.

Soudní dvůr Evropské unie v první řadě připomenul esenciální význam internetu coby bezprostředního nástroje pro výkon svobody projevu⁶³⁴ a následně potvrdil (navzdory tvrzení žalovaných orgánů EU, Komise i jiných zúčastněných států⁶³⁵), že napadená ustanovení skutečně zakládají povinnost předchozí kontroly obsahu prostřednictvím nástrojů automatického rozpoznávání a filtrování obsahu, která představuje potenciální omezení svobody projevu a informací, přičemž toto omezení je přičitatelné unijnímu normotvůrci⁶³⁶. Podle judikatury ESLP přitom takové předběžné omezení vykazuje velké nebezpečí pro dodržování základního práva, a musí proto spadat do obzvláště striktního právního rámce.⁶³⁷ Soudní dvůr Evropské unie ovšem nakonec dospěl k závěru, že omezení svobody projevu a informací vyplývající z čl. 17 odpovídá požadavkům stanoveným v čl. 52 odst. 1 LZPEU pro omezení základních práv a není nepřiměřené, a to zejména z toho důvodu, že jej unijní normotvůrce doplnil vhodnými zárukami.⁶³⁸ Těmito zárukami jsou podle soudu zejména⁶³⁹:

1. vyloučení možnosti aplikace opatření blokujících legální obsah (čl. 17 odst. 7 první pododstavec a odst. 9 třetí pododstavec),
2. stanovení obligatorních výjimek z autorských práv pro účely užití děl v rámci služeb pro sdílení obsahu online (čl. 17 odst. 7 druhý pododstavec) a informační povinnost poskytovatele těchto služeb o možnosti využití výjimek (čl. 17 odst. 9 čtvrtý pododstavec),

⁶³³ Rozsudek, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, body 20-21.

⁶³⁴ Tamtéž, bod 46.

⁶³⁵ Tamtéž, bod 43.

⁶³⁶ Tamtéž, body 53-58.

⁶³⁷ Tamtéž, bod 68.

⁶³⁸ Tamtéž, bod 98.

⁶³⁹ Tamtéž, body 85-97.

3. podmínění aplikace preventivních opatření dodáním relevantních a nezbytných informací ze strany nositelů práv [čl. 17 odst. 4 písm. b)],
4. zákaz obecných povinností dohledu, který vylučuje blokaci obsahu, který by od poskytovatelů služeb vyžadoval samostatné posouzení jeho protiprávnosti (čl. 17 odst. 8 první pododstavec),
5. procesní záruky: mechanismus pro stížnosti a nápravu, mimosoudní nápravný mechanismus a soudní ochrana (čl. 17 odst. 9 první a druhý pododstavec),
6. zmocnění Komise k vydání pokynů pro uplatňování čl. 17 (čl. 17 odst. 10).

Soudní dvůr Evropské unie tak na rozdíl od názoru celé řady odborníků neshledal, že by čl. 17 byl v rozporu s unijním právem. Jeho rozsudek zamítající polskou žalobu se ovšem v akademických kruzích setkal s jistou mírou kritiky. Kritizována je například vágnost ohledně toho, jak má být prakticky docíleno, aby nástroje pro automatické filtrování obsahu splňovaly obecné požadavky stanovené v čl. 17, zejména zpřístupnění legálního obsahu.⁶⁴⁰ Někteří odborníci se domnívají, že ponecháním řešení této otázky na národních zákondárcích vznikne změť různých legislativních řešení a procedurální chaos plný nejistoty, což jen stěží přispěje k účelu DSM směrnice, tedy jednotnému digitálnímu trhu.⁶⁴¹ Podle nich tak čl. 17 reálně nemůže vést k harmonizaci, což zavdává důvod pro jeho zrušení na základě nenaplnění podmínek podle čl. 114 SFEU, který zakládá pravomoc unijního zákonodárce přijímat harmonizační opatření pro vytvoření a fungování vnitřního trhu.⁶⁴² Ostatně, na potřebu jednotného uplatňování pravidel zejména z hlediska povinností pro poskytovatele služeb a ochrany uživatelů před zneužívajícím či svévolným blokováním obsahu upozornil ve svém stanovisku i generální advokát.⁶⁴³ Soud navíc bohužel – na rozdíl od stanoviska generálního advokáta⁶⁴⁴ – zcela opomíjí otázku dohledu nad fungováním nástrojů pro filtrování obsahu podle čl. 17.

⁶⁴⁰ HUSOVEC, Martin. *Internet filters do not infringe freedom of expression if they work well. But will they?* Online. In: EURACTIV. 2. 5. 2022. Dostupné z: <https://www.euractiv.com/section/digital/opinion/internet-filters-do-not-infringe-freedom-of-expression-if-they-work-well-but-will-they/> [citováno 2023-05-22].

⁶⁴¹ GEIGER, Christophe a Bernd Justin JÜTTE. *Constitutional Safeguards in the “Freedom of Expression Triangle” – Online Content Moderation and User Rights after the CJEU’s Judgement on Article 17 Copyright DSM Directive*. Online. In: Kluwer Copyright Blog, Wolters Kluwer, June 6, 2022. Dostupné z: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/06/06/constitutional-safeguards-in-the-freedom-of-expression-triangle-online-content-moderation-and-user-rights-after-the-cjeus-judgement-on-article-17-copyright-dsm-directive/> [citováno 2023-05-22].

⁶⁴² GEIGER a JÜTTE, pozn. 62, s. 50.

⁶⁴³ Stanovisko, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, bod 152.

⁶⁴⁴ Tamtéž, bod 212.

4.6.3 Legální obsah, výjimky z autorského práva v režimu čl. 17

Zásadním ustanovením ve vztahu k právům uživatelů, o který především opíral soud své závěry o přípustnosti čl. 17, je jeho odstavec 7. Ten v prvním pododstavci stanoví, že spolupráce mezi poskytovateli služeb pro sdílení obsahu online a nositeli práv nesmí vést k omezování dostupnosti předmětů ochrany, které neporušují autorské právo či práva s ním související (pro účely této práce označují takový obsah za legální, čímž se rozumí legální z hlediska autorského práva⁶⁴⁵). Tento záměr je následně potvrzen i v odstavci 9 třetím pododstavci, podle kterého se DSM směrnice nedotýká oprávněných způsobů užití.

V úvahu přicházejí v podstatě tři základní situace, kdy nahrání předmětu ochrany neporušuje autorské právo a je oprávněné. První je situace, kdy uživatel nahrává obsah se svolením nositele práv – ať už na základě smluvní licence, či jednostranného souhlasu nositele práv (případně kdy je uživatel sám nositelem práv). Druhým typem legálního obsahu jsou volná díla a jiné předměty ochrany, u kterých už uplynula doba trvání (majetkových) práv. Konečně třetí situací je nahrání obsahu zahrnujícího předmět ochrany třetí osoby na základě výjimky z autorských práv.

Právě výjimky představují patrně nejčastější základ pro oprávněné sdílení cizího autorskoprávního obsahu koncovými uživateli. Jejich význam pro uživatelské platformy je zdůrazněn i v samotném čl. 17: jednak jejich explicitním zmíněním v odstavci 7 prvním pododstavci a odstavci 9 třetím pododstavci, jednak stanovením povinnosti poskytovatelům služeb, aby uživatele o možnosti užívat předměty ochrany na základě výjimek informovali prostřednictvím svých obchodních podmínek (odstavec 9 čtvrtý pododstavec). Avšak vzhledem k neúplné harmonizaci převážně dobrovolných výjimek z autorského práva podle informační směrnice by tyto byly pro uživatele pouze omezenou a velmi nejistou zárukou. Z toho důvodu čl. 17 odst. 7 druhý pododstavec stanoví, že členské státy musí uživatelům ve svých státech umožnit využít minimálně výjimky pro účely citace, kritiky, recenze, karikatury, parodie a pastiše. Nejedná se o žádné zcela nové výjimky, které by informační směrnice neznala⁶⁴⁶, avšak jejich

⁶⁴⁵ Uživatelský obsah neporušující autorské právo může pochopitelně z širšího hlediska být nelegální pro porušení jiného práva, např. v případě pomluvy, nenávistných projevů, podněcování k násilí či dětské pornografie. Na takový nelegální obsah se ovšem nevztahuje odpovědnostní režim podle čl. 17 DSM směrnice.

⁶⁴⁶ Čl. 5 odst. 3 písm. d) a k) informační směrnice. Na rozdíl od citační výjimky podle čl. 5 odst. 3 písm. d) informační směrnice však obdobná výjimka podle čl. 17 odst. 7 druhého pododstavce písm. a) není podmíněna dalšími předpoklady – viz Pokyny Komise, s. 19.

zavedení se nově stává pro členské státy povinné. Důvodem je jejich zásadní význam pro svobodu projevu a svobodu umění uživatelů.⁶⁴⁷

Byť je uznání zásadního lidskoprávního významu výjimek z autorského práva podle čl. 17 odst. 7 druhého pododstavce DSM směrnice ze strany unijního zákonodárce významným pozitivním krokem, jeho přínos je poněkud snížen tím, že jejich povinné zavedení ze strany členských států se omezuje pouze na nahrávání a zpřístupnění obsahu v rámci služeb pro sdílení obsahu online. Ve všech ostatních případech se i nadále uplatní dobrovolný režim, jakož i dodatečné podmínky v případě citace, kritiky a recenze podle režimu informační směrnice. Není přitom zřejmé, proč by uživatelé internetu nahrávající obsah mimo režim čl. 17 (např. v rámci diskusního fóra na platformě, jejíž provozovatel nesplňuje podmínky poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online podle čl. 2 bodu 6 DSM směrnice) či užívající díla offline měli být v horším postavení a požívat menší ochranu svých základních práv než uživatelé služeb pro sdílení obsahu online. Vhodnějším řešením by proto bylo, kdyby DSM směrnice novelizovala informační směrnici tak, aby tyto výjimky byly přeměněny v mandatorní obecně. Lze proto jen doufat, že členské státy tento nedostatek napraví a ty, které dosud netransponovaly do svých právních řádů některou z těchto výjimek, tak učiní obecně ve vztahu ke všem možným uživatelům.

Co se týče samotného významu jednotlivých výjimek podle čl. 17 odst. 7 druhého pododstavce, byť jde o neurčité pojmy, některé z nich se již staly předmětem výkladu ze strany SDEU. Pojem „citace“ vymezil SDEU v případě *Spiegel Online* tak, že „uživatel, který není autorem předmětného díla, toto dílo nebo obecněji úryvek z tohoto díla použije k tomu, aby názorně dokreslil určitý výrok, obhájl určitý názor nebo umožnil intelektuální konfrontaci mezi tímto dílem a svými výroky“⁶⁴⁸. Citace tak vyžaduje především přímou a úzkou vazbu mezi citovaným dílem a vlastními úvahami uživatele, přičemž „užití citovaného díla musí mít ve vztahu k výroky uvedenému uživatele doplňkovou povahu“; naopak vyžadováno není neoddělitelné začlenění citovaného díla do práce, v níž je citováno.⁶⁴⁹ Výkladem pojmů „kritika“ a „recenze“ se sice SDEU dosud nezabýval, avšak vzhledem k tomu, že v informační směrnici jsou tyto pojmy použity pouze pro přiblížení typického účelu citace, lze předpokládat jistou podobnost znaků s citační výjimkou. Soudní dvůr Evropské unie se dále ve věci *Deckmyn a Vrijheidsfonds* zabýval

⁶⁴⁷ Bod 70 odůvodnění DSM směrnice.

⁶⁴⁸ Rozsudek, *Spiegel Online*, C-516/17, bod 78.

⁶⁴⁹ Tamtéž, body 79-80.

výkladem pojmu „parodie“, za jejíž podstatné znaky označil skutečnosti, „že *evokuje existující dílo a přitom se od něj zřetelně liší a že je komická nebo ironická*“⁶⁵⁰.

Ne všechny případy uživatelské tvorby ovšem naplňují míru či způsob transformativního užití, které jsou vyžadovány od citace (resp. kritiky či recenze) či parodie. Zejména případy různých remixů, mash-upů či fanouškovských videí spadajících do kategorie *vidding* zpravidla nebudou splňovat podmínku doplnění vlastních úvah uživatele nebo komický či ironický charakter. V této souvislosti určité řešení nabízí poslední výjimka, jejímuž výkladu se SDEU dosud nevěnoval a jejímuž praktickému uplatnění nebylo doposud věnováno příliš pozornosti (s výjimkou akademických kruhů) – jedná se o *pastiš*. *Pastiš* (z francouzského *pastiche*) je zpravidla definována jako napodobenina uměleckého stylu jiného díla nebo umělecká kompozice vícero děl.⁶⁵¹ Právě v této výjimce (za podmínky jejího širšího výkladu zachovávajícího její užitečný účinek) tak někteří odborníci vidí prostor pro možné zohlednění a zřístupnění větší části UGC. Výjimka by tak měla zahrnovat výše uvedené typy UGC, které kombinují dohromady vícero děl či úryvků z nich. Extenzivní výklad této výjimky by pak mohl zahrnovat i případy kombinace autorského díla s jiným obsahem, který sice nesplňuje znaky autorského díla, přesto výsledná kompozice vykazuje znaky umělecké tvorby (např. doplnění domácího videa či vtipného záznamu hudebním podkresem vyjadřujícím určitý záměr) – v takovém případě by však již bylo vhodné uvažovat o doplnění výjimky mechanismem náhradních odměn. Nelze ovšem očekávat, že poskytovatelé služeb začnou sami od sebe aplikovat tuto výjimku na výše popsané typy UGC. Využití plného potenciálu výjimky pro účely *pastiše* pro sdílení UGC se tak neobejde bez prvotního impulsu ze strany členských států – ať už v podobě explicitního vztahení *pastiše* na některé běžné typy UGC při transpozici čl. 17, či jiného vhodného opatření motivujícího k většímu uplatnění *pastiše*.⁶⁵²

Pro úplnost je potřeba dodat, že uživatelé by v souladu s čl. 17 odst. 7 prvního pododstavce DSM směrnice měli mít možnost se při sdílení svého obsahu spolehnout i na všechny další výjimky z katalogu stanoveného v čl. 5 DSM směrnice, které jejich členské státy již transponovaly do svých právních řádů. V tomto smyslu se jeví býti ve vztahu k uživatelskému obsahu relevantní zejména výjimka pro příležitostné včlenění díla do jiného materiálu⁶⁵³ (resp. nepodstatné vedlejší užití díla

⁶⁵⁰ Rozsudek, Deckmyn a Vrijheidsfonds, C-201/13, bod 20.

⁶⁵¹ *Pastiche*. Online. In: Merriam-Webster.com Dictionary. Merriam-Webster, Last Updated: 15 May 2023. Dostupné z: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/pastiche> [citováno 2023-05-22].

⁶⁵² METZGER, SENFTLEBEN, DERCLAYE, DREIER, GEIGER et al, pozn. 446, s. 13-14. SENFTLEBEN, pozn. 538, s. 14-16.

⁶⁵³ Čl. 5 odst. 3 písm. i) informační směrnice

podle českého práva)⁶⁵⁴, které dle mého názoru mělo být taktéž uvedeno mezi privilegovanými výjimkami v čl. 17 odst. 7 druhém pododstavci.

Co se týče informační povinnosti poskytovatelů služeb ve vztahu k uživatelům ohledně výjimek, čl. 17 je bohužel opět poněkud vágní: bez podrobnějšího rozpracování ze strany členských států může poskytovatel služeb splnit povinnost podle čl. 17 odst. 9 čtvrtého pododstavce i pouhým obecným zmíněním možnosti využít výjimky ve svých obchodních podmínkách. Lze vyjádřit jisté pochybnosti o užitečnosti takto obecně formulované a umístěné informace pro účely poučení uživatelů. Poskytovatelé služeb by proto měli být členskými státy vedeni k vyjmenování a alespoň stručnému obecnému vymezení dostupných výjimek (minimálně těch povinných podle čl. 17 odst. 7 druhého pododstavce). Z hlediska umístění takové informace se nabízí srovnání s oblastí ochrany osobních údajů: čl. 7 odst. 2 GDPR vyžaduje, aby byla žádost o vyjádření souhlasu subjektu údajů se zpracováním jeho osobních údajů předložena způsobem, který je srozumitelný a snadno přístupný za použití jasných a jednoduchých jazykových prostředků a jasně odlišitelný od případných jiných skutečností. V praxi jsou tyto požadavky naplňovány prostřednictvím *pop-up* oken zřetelně vyskakujících na uživatele při návštěvě internetové stránky. V oblasti autorského práva by proto bylo možné uvažovat o informování o možnosti využít výjimky prostřednictvím podobných *pop-up* oken, která by se uživateli zobrazila např. v rámci procesu nahrávání obsahu na web.⁶⁵⁵

4.6.4 Používání filtrovacích nástrojů v souladu s právy uživatelů

Po přijetí DSM směrnice panovaly určitou dobu rozdílné názory (jak vyplývá např. z písemné konzultace dle čl. 17 odst. 10⁶⁵⁶ či vyjádření účastníků řízení o polské žalobě proti čl. 17⁶⁵⁷) na to, zda by povinnost neomezovat legální obsah podle čl. 17 odst. 7 prvního pododstavce měla být zohledňována již *ex ante*, nebo až *ex post*. Podle názoru především zástupců nositelů práv, jakož i některých členských států (zejména francouzské a španělské vlády) musí poskytovatelé služeb pro sdílení obsahu online v souladu s povinností vynaložit nejlepší úsilí k zamezení nedostupnosti konkrétních děl podle odstavce 4 písm. b) a c) neprodleně zablokovat jakýkoliv obsah, u kterého je detekována byť i jen částečná shoda s označeným chráněným dílem, přičemž možné důvody pro oprávněné užití detekovaných děl v uživatelském obsahu je možné

⁶⁵⁴ § 38c AZ.

⁶⁵⁵ GARSTKA, pozn. 103, s. 13-14.

⁶⁵⁶ Evropská komise, pozn. 384.

⁶⁵⁷ Stanovisko, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, body 168-170.

zohlednit až v rámci mechanismu pro stížnosti a nápravu podle čl. 17 odst. 9. Podle zastánců tohoto názoru by tak pravidlem měla být v podstatě blokáce obsahu (i v případě pochybností ohledně jeho legality), přičemž možné důvody pro oprávněné užití by měly být zkoumány až na základě iniciativy dotčeného uživatele projevené podáním stížnosti.

Tento přístup by ovšem představoval značná rizika pro dotčená práva uživatelů. Jak jsme si totiž vysvětlili v kapitole 4.6.1, požadavky nositelů práv na blokáci obsahu, zejména při použití automatických nástrojů, vykazují nezanedbatelnou míru chybovosti. Pakliže by tyto chybné případy měly být odhaleny a napraveny až na základě iniciativy uživatelů, přenášeli bychom tím celé břímě za zajištění ochrany práv uživatelů na tyto samotné uživatele, což by mohlo vést k ochromujícímu účinku („*chilling effect*“) na jejich svobodu projevu a tvorby a v konečném důsledku i k utlumení jejich uživatelské činnosti.⁶⁵⁸ Podle dostupných zdrojů uživatelé v praxi využívají možnosti podat stížnost⁶⁵⁹ proti zablokovanému obsahu jen zřídka⁶⁶⁰ – zpravidla se uvádí míra nepřesahující 1 % zablokovaného obsahu⁶⁶¹. Mezi hlavní důvody⁶⁶² patří nedostatečná informovanost o možnostech bránit se proti blokáci obsahu nebo nedůvěra v jejich efektivitu, nedostatečné právní povědomí o možnostech oprávněného užití autorskoprávního obsahu, odstrašující vyznění textu oznámení od nositelů práv, obava z finančních nákladů a jiných možných negativních důsledků spojených s případnými soudními spory či zdlouhavost celého procesu předcházejícího obnovení příspěvku, která zejména u příspěvků s časově podmíněnou popularitou⁶⁶³ může uživatele odradit.

Uživatelské asociace a unijní orgány oproti tomu zastávaly názor, že možné důvody oprávněného užití autorskoprávního obsahu je potřeba zohlednit *ex ante*, tedy ještě před jejich zablokováním. Vycházely přitom především z textu čl. 17 a vzájemné hierarchie povinností podle odstavce 4 písm. b) a c) a odstavce 7 prvního pododstavce. Zatímco odstavec 4 písm. b) a c) stanoví povinnosti poskytovatelů služeb vynaložit pouze nejlepší úsilí k dosažení výsledku (tj. zajištění nedostupnosti obsahu), odstavec 7 stanoví povinnost dosáhnout výsledku (spolupráce mezi nositeli práv a poskytovateli služeb nesmí vést k omezování dostupnosti legálního obsahu). Z toho

⁶⁵⁸ Tamtéž, bod 187.

⁶⁵⁹ Dostupné údaje se týkají zejména institutu tzv. *counter notice* podle amerického DMCA, který na rozdíl od evropské úpravy již od počátku explicitně stanovil možnost uživatelů bránit se proti zablokovanému obsahu.

⁶⁶⁰ URBAN, KARAGANIS a SCHOFIELD, pozn. 620, s. 117-118.

⁶⁶¹ FIALA a HUSOVEC, pozn. 625, s. 7.

⁶⁶² Tamtéž, s. 27-28. Dále např. URBAN, KARAGANIS a SCHOFIELD, pozn. 620, s. 44-45.

⁶⁶³ To je případ zejména zpravodajských příspěvků reagujících na aktuální události, či tzv. „reakčních videí“, tedy videí reagujících na aktuální, zejména kulturní události (např. vydání nového filmového traileru či nové epizody populárního TV seriálu).

vyplývá, že povinnost dosáhnout výsledku podle odstavce 7 musí být zohledněna i v rámci nejlepšího úsilí podle odstavce 4. DSM směrnice se navíc podle čl. 17 odst. 9 třetího pododstavce nemá dotýkat oprávněných způsobů užití autorskoprávního obsahu; v případě jejich předběžného zablokování by však k takovému dotčení zcela zjevně došlo.⁶⁶⁴

Soudní dvůr Evropské unie se naštěstí přiklonil k druhému názorovému proudu a shodně se stanoviskem generálního advokáta potvrdil, že unijní normotvůrce vyloučil z okruhu opatření, která musejí poskytovatelé služeb pro sdílení obsahu online přijmout na základě čl. 17 odst. 4 písm. b) a c), konkrétně opatření, která by již při samotném okamžiku nahrávání filtrovala a blokovala legální obsah.⁶⁶⁵ Důvody opravňující užít dílo i bez souhlasu autora, tedy zejména výjimky z autorských práv, je tak nezbytné zohlednit *ex ante*. Závěry soudu jsou v tomto ohledu ovšem některými experty kritizovány pro jejich neurčitost, neboť nenabízejí žádný konkrétní návod, jak toho při využívání nástrojů automatického filtrování obsahu dosáhnout, či alespoň identifikaci subjektu, který by požadované parametry těchto nástrojů měl určit.⁶⁶⁶ Nelze se proto divit, že někteří odborníci považují ustanovení čl. 17 odst. 7 první pododstavec spíše za zbožné přání zákonodárce, než za praktickou záruku proti nepřiměřenému zásahu do práv uživatelů, za kterou jej označil SDEU.⁶⁶⁷

O něco bližší představu SDEU ohledně nastavení nástrojů automatického filtrování obsahu nabízí alespoň výklad soudu ohledně zákazu obecné povinnosti dohledu. Z tohoto zákazu podle soudu vyplývá, že poskytovatelům služeb nelze ukládat povinnost bránit zpřístupnění obsahu, pro něž by konstatování protiprávnosti vyžadovalo od takového poskytovatele samostatné posouzení obsahu.⁶⁶⁸ Soud tím zakládá podmínku zjevné protiprávnosti blokování obsahu. Co naplňuje tuto podmínku, sice soud v rozsudku dále nerozvádí, avšak s ohledem na závěry z citovaného rozsudku SDEU ve věci *Glawischnig-Piesczek*, jakož i závěry generálního advokáta k polské žalobě proti čl. 17⁶⁶⁹ lze dovodit, že se blokační povinnost poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online má omezit pouze na totožné či rovnocenné kopie obsahu označeného nositeli práv, jehož zpřístupnění s ohledem na poskytnuté informace od nositele práv zjevně porušuje jeho autorská či související práva.

⁶⁶⁴ Stanovisko, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, bod 173. Dále v této souvislosti lze doporučit celkový, velice podrobný a kvalitní rozbor GA v bodech 171 až 193.

⁶⁶⁵ Rozsudek, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, bod 85.

⁶⁶⁶ HUSOVEC, pozn. 640.

⁶⁶⁷ GARSTKA, pozn. 103, s. 7.

⁶⁶⁸ Rozsudek, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, bod 90.

⁶⁶⁹ Stanovisko, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, bod 201.

4.6.4.1 Praktická realizace používání filtrů

Pojďme si tedy nastínit, jak by v praxi mohly nástroje pro automatické filtrování obsahu fungovat, aby splnily podmínky stanovené v čl. 17 odst. 4 písm. b) a c) a zároveň v čl. 17 odst. 7 prvním pododstavci. Prvním krokem by patrně měla být identifikace uživatelského obsahu totožného či rovnocenného s obsahem poskytnutým nositelem práv. Totožným obsahem je třeba rozumět přesnou shodu bez jakékoliv změny či přispění uživatele. Rovnocenným obsahem by se pak měl rozumět obsah převážně se shodující s obsahem označeným nositelem práv, od kterého se liší pouze nepatrným, čistě technickým způsobem neměnicím jeho sdělení (např. obrácení obrazu či jeho opatření vnějším rámečkem bez konkrétního sdělení nebo zpomalení či zrychlení videa či hudby).

Pro označení uživatelského obsahu za zjevně porušující autorské právo nemusí být identifikována shoda s celým souborem poskytnutým nositelem práv – totožnost či rovnocennost obsahu i pouze s částí referenčního souboru by teoreticky mohla představovat zjevné porušení autorského práva (např. celý film může být pirátským uživatelem záměrně rozkouskován do samostatných krátkých videí, které však společně mohou tvořit substitut celého filmu). Samotná shoda však k označení uživatelského obsahu za zjevně protiprávní podle mého názoru nestačí. Podle Komise by za zjevně protiprávní měla být běžně považována shoda celého díla nebo jeho významné části (jako příklad uvádí nahrávku celé písně v pozadí videa vytvořeného uživatelem).⁶⁷⁰ S tímto tvrzením si dovoluji vyjádřit nesouhlas. Jednak i shoda podstatné části, či dokonce celého díla může představovat oprávněné užití (v rámci citace je např. možné užít i celá drobná díla; v Komisi výše uvedeném příkladě by navíc obsažení celé písně v pozadí uživatelského videa mohlo představovat příležitostné užití⁶⁷¹), jednak i neoprávněné zveřejnění krátkého úryvku díla může představovat pro nositele práv závažnou újmu (např. představuje-li tento krátký úryvek finále celého filmu či podstatný a v marketingové kampani dosud neprozrazený zvrat v zápletky či nečekané *cameo*⁶⁷²).

Pro označení uživatelského obsahu za zjevně porušující autorské právo by proto kromě shody s referenčním souborem měla být identifikována absence uživatelského přínosu doprovázejícího identifikovaný obsah (s výjimkou již zmíněných nepodstatných, čistě technických

⁶⁷⁰ Pokyny Komise, s. 22.

⁶⁷¹ Povoleno podle čl. 5 odst. 3 písm. i) informační směrnice, pakliže bylo implementováno v příslušném členském státě.

⁶⁷² Výrazem „*cameo*“ se rozumí menší role v určitém audiovizuálním díle, ve které vystupuje známý či v daném kontextu populární herec či postava.

úprav, které činí uživatelský obsah rovnocenný s referenčním souborem)⁶⁷³. Jakmile je rozpoznáný předmět ochrany třetí osoby v jednom uživatelském souboru spojen s dalším, odlišným obsahem, tato skutečnost signalizuje možnost aplikace některé výjimky z autorských práv. Pro kontrolu splnění podmínek oprávněného užití je v takovém případě potřeba posoudit kontext, a podrobit tak daný obsah lidskému přezkumu, který je na rozdíl od automatizovaných nástrojů k takovému posouzení způsobilý.

Jakmile je identifikována shoda totožná či rovnocenná alespoň s částí referenčního souboru od nositele práv bez současné přítomnosti dalšího obsahu doplněného ze strany uživatele, měly by se uplatnit instrukce dle tržních postupů spolupráce mezi poskytovatelem služeb a příslušným nositelem práv. Daný nositel práv totiž nemusí v každém případě usilovat pouze o automatickou blokadu obsahu: někdy může namísto toho chtít ponechat obsah přístupný, ale monetizovat jej (jako to umožňuje např. systém Content ID), nebo ponechat obsah přístupný bez dalšího v rámci jisté tolerance (někteří nositelé práv například povolují dostupnost některých krátkých úryvků z filmů).⁶⁷⁴ Tyto odlišné postupy by měly být nejen respektovány, ale i podporovány; blokace obsahu by v zájmu svobody projevu a informací měla být vždy až posledním možným řešením.

Jakmile je identifikována částečná shoda s referenčním souborem, která však nepředstavuje zjevné porušení autorského práva (zejména v případech tvůrčího uživatelského přínosu), obsah musí zůstat přístupný na platformě, avšak příslušný nositel práv by o identifikaci obsahu, u něhož byla detekována částečná shoda s jeho referenčním souborem, měl být neprodleně informován. V tom spočívá velký přínos automatizovaných nástrojů pro nositele práv i při jejich omezeném využití pro *ex ante* blokadu: nositelé práv nemusejí sami proaktivně vyhledávat možná užití jejich předmětů ochrany, jako tak činili v tradičním *notice-and-takedown* režimu, ale jsou na něj automaticky upozorněni, čímž se jim výrazně ulehčuje práce. Následně jim tak zbývá posoudit, zda identifikovaný obsah představuje porušení jejich práv, a to zejména s ohledem na možné uplatnění některé z výjimek z autorských práv.

Při tomto nastavení se zdá být nejen vhodné, ale i nezbytné, aby to byl právě nositel práv, kdo je povinen posoudit možné uplatnění výjimek z autorských práv.⁶⁷⁵ V první řadě je to nositel práv, kdo případně žádá o stažení obsahu z důvodu údajného porušení jeho práv – v souvislosti

⁶⁷³ Jak by rozpoznání uživatelského přínosu nepředstavujícího čistě technické úpravy mělo být technologicky realizováno, jde nad rámec této práce. Lze si ovšem představit řešení založené na zohlednění míry identifikované shody mezi referenčním souborem a uživatelským obsahem a stanovení jistých prahových hodnot – viz např. stanovisko, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, bod 211.

⁶⁷⁴ Pokyny Komise, s. 21.

⁶⁷⁵ SCHWEMER, pozn. 249, s. 20.

s tím by tak měl unést i důkazní břemeno, tedy že dané užití spadá do sféry, která je podmíněna jeho souhlasem. V tomto ohledu je potřeba zdůraznit vývoj v interpretaci SDEU, který již nevnímá výjimky z autorského práva jako pouhé procesní obrany, kterých se uživatelé mohou dovolat (a v případě takového zájmu je musí sami uplatnit), nýbrž jako subjektivní práva uživatelů.⁶⁷⁶ Zároveň lze od nositelů práv (příp. jejich – často profesionálních – zástupců) očekávat, že s ohledem na jejich obor působnosti budou ze zúčastněných subjektů nejpravděpodobněji nadáni alespoň základními znalostmi o fungování autorského práva, a tedy i nejvíce způsobilí k posouzení možné aplikace výjimek. Ačkoliv SDEU dosud neměl příležitost tuto záležitost posoudit, americké soudy již dovodily povinnost nositele práv zohlednit možnost aplikace výjimek z autorských práv při podávání oznámení o protiprávním obsahu v režimu *notice-and-takedown*⁶⁷⁷. Podobný závěr pak vyplývá i z interpretace čl. 17 ze strany SDEU. Pakliže odstavec 7 první pododstavec brání blokaci legálního obsahu, musí být možná aplikace výjimek zohledněna již v rámci spolupráce mezi nositeli práv a poskytovateli služeb *ex ante* (nikoliv až *ex post* uživatelem zablokovaného obsahu). Zároveň ze zákazu povinnosti obecného dohledu podle odstavce 8 podle SDEU vyplývá, že poskytovatel služeb není povinen samostatně posuzovat obsah s ohledem na případné výjimky z autorského práva.⁶⁷⁸ Vylučovací metodou tak tato povinnost spadá na nositele práv.

Jakmile je tedy nositel práv upozorněn na identifikovanou shodu nepředstavující zjevné porušení jeho práv, může následně – po posouzení možných důvodů oprávněného užití – přesto požádat o *ex post* blokaci obsahu na základě dostatečně odůvodněného oznámení podle čl. 17 odst. 4 písm. c). Aby bylo možné označit odůvodnění oznámení za dostatečné, nestačí podle mého názoru pouhé konstatování, že detekovaný obsah zahrnuje předmět ochrany (či jeho část), k němuž má daný oznamovatel práva – tato skutečnost za daných okolností vyplývá již z automatické identifikace částečné shody. S ohledem na skutečnost, že daný obsah neporušuje autorské právo zjevně (a z toho důvodu nebyl automaticky zablokován), mělo by dostatečně odůvodněné oznámení obsahovat nové informace, tj. zejména (v souladu s výše uvedeným) alespoň stručné

⁶⁷⁶ Rozsudek, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, bod 87.

⁶⁷⁷ Lenz v. Universal Music Corp., 801 F.3d 1126 (9th Cir. 2015), část B. Online dostupné z: <https://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2015/09/14/13-16106.pdf> [citováno 2023-05-22]. Pro shrnutí případu viz např. SOLOMON, Leron. *Fair Users or Content Abusers? The Automatic Flagging of Non-Infringing Videos by Content ID on YouTube*. Online. In: Hofstra Law Review: Vol. 44: Iss. 1, Article 8, 2015. S. 253-254. Dostupné z: <https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol44/iss1/8> [citováno 2023-05-22].

⁶⁷⁸ Rozsudek, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, bod 90.

zdůvodnění, proč nelze užití daného předmětu ochrany v uživatelem nahraném obsahu považovat za oprávněné z důvodu aplikace výjimek.⁶⁷⁹

Poskytovatelé služeb by následně měli provést rychlý přezkum obsahu člověkem a následně přijmout rychlé rozhodnutí, zda bude obsah ponechán online, či zablokován. Podle Komise by přitom měly být zohledněny nejen argumenty nositelů práv, ale i argumenty uživatelů.⁶⁸⁰ Lze proto předpokládat, že by poskytovatel služeb měl v rámci přezkumu obsahu neporušujícího zjevně autorské právo oslovit i uživatele, o jehož obsah se jedná, a vyžádat si od něj vyjádření (případně vzít v potaz *ex ante* označení obsahu za oprávněný ze strany uživatele, umožňuje-li tuto funkci uživatelům daná platforma při nahrání obsahu). Během celého přezkumu by posuzovaný obsah měl zůstat online a o výsledku přezkumu by měly obě strany být informovány.⁶⁸¹

Ať už dojde k blokaci uživatelského obsahu *ex ante*, nebo *ex post*, měl by o tom uživatel být co nejdříve informován. Toto informování je důležité pro praktickou realizaci možnosti uživatele využít mechanismus pro stížnosti a nápravu či jiné procesní obrany předvídané v čl. 17 odst. 9. V tomto ohledu se ovšem opět projevuje jistá děravost článku 17: byť informování uživatele o zablokování obsahu předjímají Pokyny Komise⁶⁸², samotný text čl. 17 tuto informační povinnost poskytovatelů služeb výslovně nepředjíká. Vzhledem k jisté tendenci řady členských států transponovat čl. 17 doslovně⁶⁸³ tak nelze vyloučit, že uživatelé některých platform budou ponechání napospas tomu, zda na blokaci obsahu přijdou sami jeho kontrolou, čímž by se značně snížila efektivita procesních záruk dle čl. 17 odst. 9. Tuto mezeru v právní úpravě by naštěstí v dohledně době mělo vyplnit nařízení o digitálních službách, které obecně stanovuje poskytovatelům hostingových služeb nejen povinnost informovat uživatele služby o zablokování obsahu, ale i povinnost poskytnout mu jasné a konkrétní odůvodnění takové blokace⁶⁸⁴.

4.6.4.2 Označený obsah, jehož dostupnost by mohla nositeli práv způsobit vážnou újmu

V prvotním nástřelu Pokynů Komise mělo být praktické fungování filtrovacích nástrojů založeno na rozlišování obsahu „pravděpodobně porušujícího právo“ („*likely infringing*“)

⁶⁷⁹ Stanovisko, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, bod 218. Obdobně stanovisko, YouTube a Cyando, C-682/18 a C-683/18, bod 190.

⁶⁸⁰ Pokyny Komise, s. 24.

⁶⁸¹ Tamtéž.

⁶⁸² Tamtéž, s. 23-24.

⁶⁸³ HUSOVEC, Martin. *(Ir)Responsible Legislature? Speech Risks under the EU's Rules on Delegated Digital Enforcement*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 17 Sep 2021. S. 15. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3784149> [citováno 2023-05-22].

⁶⁸⁴ Čl. 17 odst. 1 písm. a) nařízení o digitálních službách.

a „pravděpodobně oprávněného“ („*likely legitimate*“).⁶⁸⁵ Toto pojetí vyvolalo mezi zúčastněnými stranami všeobecnou kritiku, neboť se jedná o pojmy neurčité a v autorském právu dosud nepoužívané; z hlediska práv uživatelů by se pak jednalo o snížený standard ochrany. Pod dojmem této kritiky Komise naštěstí nakonec vyzvala k automatické blokaci obsahu zjevně porušujícího autorské právo („*manifestly infringing*“) – což je pojetí lépe odpovídající judikatuře SDEU.

Přesto se ovšem finální znění Pokynů Komise nevyhnulo jisté kontroverzi a pravděpodobnému rozporu s judikaturou SDEU. Komise totiž přišla s jistou výjimkou ze zásady automatické blokace pouze obsahu zjevně porušujícího autorské právo. Nositelé práv by podle ní měli mít při poskytování relevantních a nezbytných informací možnost označit konkrétní autorskoprávně chráněný obsah, jehož nepovolená dostupnost online by jim mohla způsobit závažnou hospodářskou újmu (dále v této kapitole jen „označený obsah“). Označený obsah by podle představ Komise měl podléhat rychlému přezkumu člověkem *ex ante* před jeho zpřístupněním, přičemž při zpřístupnění označeného obsahu bez předběžného přezkumu by poskytovatelé služeb podle názoru Komise nesplnili nejlepší úsilí podle čl. 17 odst. 4 písm. b) a c).⁶⁸⁶

Označený obsah podle představ Komise (v zahraniční literatuře uváděn pod termínem „*earmarked content*“) byl úplnou novinkou, a byť na první pohled mohl představovat rozumný kompromis mezi oprávněnými zájmy dotčených stran, v praxi by představoval příliš mnoho nástrah. V první řadě z poněkud nejasného textu Pokynů Komise vyplývá, že by měl označený obsah být *ex ante* zablokovan do přezkumu člověkem. Vzhledem k tomu, že Komise uvádí tento druh obsahu vedle obsahu zjevně porušujícího autorského právo, a tedy jej patrně nepodrobuje tomuto standardu, hrozí zablokování legálního obsahu čistě z důvodu částečné shody s označeným obsahem – což je v rozporu se závěry SDEU a může vést k nepřiměřenému zásahu do svobody projevu a informací. Byť Komise předpokládá, že by lidský přezkum zablokovaného označeného obsahu měl proběhnout rychle, není zřejmé, co konkrétně má takový rychlý přezkum představovat (zda přezkum v řádu minut, hodin či dní od nahrání obsahu), ani co by se mělo stát s označeným obsahem v případě, kdy poskytovatel služeb není reálně schopen takový rychlý přezkum provést (např. z důvodu velkého množství obsahu vyžadujícího jeho přezkum). Navíc požadavek rychlosti přezkumu zvyšuje riziko jeho nedostatečné kvality a chyb v úsudku.⁶⁸⁷

⁶⁸⁵ Evropská komise, pozn. 383, s. 15.

⁶⁸⁶ Pokyny Komise, s. 15 a 23.

⁶⁸⁷ GEIGER a JÜTTE, pozn. 385, s. 15-16.

Komise se pokusila korigovat možná rizika takového přístupu doporučením, aby se zvýšená péče poskytovatele služeb o označený obsah omezovala pouze na časově obzvláště citlivý obsah v případě vysokého rizika vážné hospodářské újmy, která by měla být nositeli práv řádně odůvodněna (například hudební nahrávky a filmy před datem oficiálního vydání či sestřih nedávno vysílaných sportovních událostí). To však opět zvyšuje nároky na poskytovatele služeb při provádění přezkumu. Komise zároveň nenabídla žádné konkrétní návrhy praktických záruk proti zneužití tohoto institutu a nadměrnému označování obsahu. Vzhledem k tomu, že dle postojů některých aktérů může jakékoliv neoprávněné užití díla vést k vážné hospodářské újmě⁶⁸⁸, lze vyjádřit jistou skepsi ohledně důvěry v autoregulaci nositelů práv při využití možnosti označení obsahu.

Z výše uvedených důvodů je třeba přisvědčit stanovisku generálního advokáta k polské žalobě proti čl. 17 a *ex ante* blokaci označeného obsahu před jeho podrobením lidskému přezkumu odmítnout⁶⁸⁹. Vytváření nové kategorie označeného obsahu se specifickým režimem se navíc zdá být nadbytečné: obsah naplňující podmínky předvídané Komisí pro označení obsahu bude zpravidla představovat zjevné porušení autorského práva, a bude tak automaticky zablokován i bez jeho označení. U obsahu nepředstavujícího zjevné porušení autorského práva pak může identifikace shody s označeným obsahem sloužit toliko k upozornění poskytovatele služeb, aby podrobil tento obsah *ex post* přezkumu přednostně a se zvýšenou péčí.⁶⁹⁰

4.6.4.3 Limity a nástrahy praktické aplikace filtrovacích nástrojů

Byť praktické fungování filtrovacích nástrojů ve světle Pokynů Komise a rozsudku SDEU představuje jistý přínos v podobě jejich podrobení jednotnému standardu, má i toho nastavení své limity a neduhy. V jeho důsledku by mělo být lidskému přezkumu podrobeno více případů, než bylo doposud obvyklé v případě dobrovolně zavedených nástrojů jako Content ID – což je sice dobrou zprávou pro uživatele, ale špatnou pro poskytovatele služeb, pro které zvýšení případů vyžadujících lidský přezkum může představovat výrazné finanční břemeno.⁶⁹¹

Existují různé návrhy řešení, jak toto potenciální břemeno odlehčit. Jedním z nich je možnost stanovit uživatelům i nositelům práv určitou přiměřeně krátkou lhůtu k vyjádření (v případě uživatelů zejména k označení obsahu za oprávněný a uvedení důvodu, v případě

⁶⁸⁸ Stanovisko, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, poznámka pod čarou č. 269.

⁶⁸⁹ Tamtéž, bod 223.

⁶⁹⁰ GEIGER a JÜTTE, pozn. 385, s. 17.

⁶⁹¹ LEISTNER, pozn. 44, s. 64.

nositele práv naopak k odůvodnění, proč obsah nemůže spadat pod žádný z možných důvodů oprávněného užití). V případě, že jedna ze stran bude trvat na svém požadavku a druhá se nevyjádří, mohl by provozovatel platformy vyhovět požadavku aktivní strany bez dalšího zkoumání (druhé straně v takovém případě zůstane oprávnění podat proti rozhodnutí stížnost podle čl. 17 odst. 9).⁶⁹² Tím by se nutnost poskytovatele služeb vyvinout zvýšené a finančně náročnější úsilí na podrobení obsahu lidskému přezkumu omezil na případy podléhající aktivnímu sporu (myšleno za aktivní účasti) obou stran.

Aby však takový přístup nebyl pro uživatele příliš zatěžující a nepřiměřeně zasahující do jejich svobody projevu (zejména v případě amatérských uživatelů), měli by mít možnost označit obsah za oprávněný jednoduchým způsobem. Zpravidla se hovoří o možnosti tzv. „*flagging*“⁶⁹³, tedy označení obsahu za oprávněný např. zaškrtnutím políčka odpovídajícího příslušnému důvodu opravňujícímu užití cizího předmětu ochrany dle uvedených hesel (např. „*licence*“, „*výjimka či omezení*“, „*volné dílo*“) a stručného a přehledného vysvětlení, co zaškrtnutí takového políčka znamená. Uživatelům by tato možnost mohla být zpřístupněna buď spolu s hlášením o identifikaci cizího předmětu ochrany v jejich obsahu (přičemž v případě zjevné protiprávnosti a automatické *ex ante* blokace obsahu by mohla vést k jednoduchému podání stížnosti podle čl. 17 odst. 9), nebo již na začátku v rámci procesu nahrání obsahu. Možnost předběžného označení obsahu za oprávněné užití by navíc mohlo snížit riziko blokace legálního obsahu v komplikovanějších případech, které by filtrovací algoritmy mohly nesprávně identifikovat jako zjevně porušující autorské právo a *ex ante* zablokovat (např. citaci díla spojenou s ostatním obsahem volně prostřednictvím hypertextového odkazu či volná díla).

Jednoduchá možnost *flaggingu* nabízená uživatelům by pochopitelně musela být doprovázena pojistkami proti jejímu zneužívání.⁶⁹⁴ *Flagging* by tak mohl být přístupný třeba jen přihlášeným uživatelům, případně (za účelem vyloučení účelového zakládání anonymních účtů) pouze té podmnožině přihlášených uživatelů, u kterých proběhla verifikace jejich totožnosti nebo kteří mají účet založen již po určitou dobu anebo již nahráli určité množství obsahu bez jeho úspěšného a konečného zablokování. Opakované zneužití možnosti *flaggingu* by pak mohlo vést ke zbavení příslušného uživatele tohoto privilegia, případně i odebrání dalších výhod spojených s určitým statusem důvěryhodného uživatele dle zvyklostí a obchodních modelů dané platformy.

⁶⁹² KELLER, pozn. 601.

⁶⁹³ Např. LEISTNER, pozn. 44, s. 67-69. SPOERRI, pozn. 249, body 134-137. Stanovisko, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, bod 211.

⁶⁹⁴ GARSTKA, pozn. 103, s. 14.

Právě existence určité kategorie důvěryhodných („*trusted*“) nositelů práv, případně uživatelů je dalším z častých návrhů, jak zjednodušit celý proces a ulehčit poskytovatelům služeb břemeno spojené s lidským přezkumem. Od nositelů práv, kteří si vysloužili status důvěryhodnosti, by tak mohlo být např. vyžadováno menší množství informací v samotném začátku [při poskytování relevantních informací podle čl. 17 odst. 4 písm. b)] či při odůvodnění požadavku na blokaci obsahu, kterému by mohla být přisuzována větší váha. V zájmu zachování spravedlivé rovnováhy by však takové zvýhodnění opět mělo být doprovázeno zárukami proti zneužití, např. v podobě ztráty statusu důvěryhodnosti a s tím spojených výhod v případě opakovaného zneužití. Například Leistner pak navrhuje poměrně komplexní systém založený na porovnávání statusu uživatelů a nositelů práv (běžný vs. důvěryhodný) a možnosti flaggingu oprávněného užití ze strany uživatele, který by měl v konečném důsledku co nejvíce redukovat případy podléhající nutnosti lidského přezkumu.⁶⁹⁵

S institutem důvěryhodných oznamovatelů, jejichž oznámení mají být vyřizována přednostně a bezodkladně, počítá v případě online platform i nařízení o digitálních službách: podle jeho čl. 22 má být tento status udělován na žádost koordinátorem digitálních služeb členského státu, v němž je žadatel usazen, po splnění určitých podmínek. Tito důvěryhodní oznamovatelé mají určité informační povinnosti ohledně jimi zasílaných oznámení, které mají být veřejně přístupné, a podléhají dohledu koordinátora digitálních služeb, který jim může za určitých podmínek status důvěryhodnosti odejmout.⁶⁹⁶ Z tohoto hlediska bylo některými odborníky navrhováno, aby bylo nařízení doplněno i o status důvěryhodných tvůrců obsahu, kteří by ve vztahu k jimi nahranému obsahu požívali obdobná privilegia a byli podrobeni obdobnému dohledu jako důvěryhodní oznamovatelé – což by v konečném důsledku mohlo aktivní uživatele-tvůrce motivovat k větší organizovanosti a sebekontroli a posilovat tak jejich postavení a vyjednávací pozici.⁶⁹⁷ Tento institut se však do finálního znění nařízení nakonec nedostal. To sice nebrání dobrovolnému zavedení takového statusu pro uživatele⁶⁹⁸, jeho dostupnost

⁶⁹⁵ LEISTNER, pozn. 44, s. 69-72.

⁶⁹⁶ Tyto poměrně přísné podmínky mohou některé oznamovatele motivovat k tomu, aby využívali spíše neoficiálního, dobrovolného statusu důvěryhodnosti podmíněného domluvou s příslušným poskytovatelem online platformy. Taková dobrovolná spolupráce zůstává mimo *a priori* veřejný dohled, nařízení o digitálních službách ovšem nabízí alespoň nějaké minimální záruky proti jejímu zneužití – konkrétně povinnost poskytovatele online platformy pozastavit vyřizování jejich oznámení v případě častého podávání neodůvodněných oznámení (čl. 23 odst. 2) a právo jakéhokoliv příjemce služby podat koordinátorovi digitálních služeb stížnost na poskytovatele zprostředkovatelských služeb kvůli údajnému porušení nařízení (čl. 53), případně požadovat od poskytovatele zprostředkovatelských služeb náhradu škody způsobené porušením jeho povinností (čl. 54).

⁶⁹⁷ PEUKERT, HUSOVEC, KRETSCHMER, MEZEI a QUINTAIS, pozn. 396, s. 372-373.

⁶⁹⁸ Bod 62 odůvodnění nařízení o digitálních službách.

a podmínky však budou čistě na libovůli provozovatele platformy a bez odpovídajícího dohledu veřejnosti.

Riziko nadměrného množství případů podléhajících lidskému přezkumu pak souvisí s dalším výrazným nebezpečím pro praktické fungování filtrovacích nástrojů v souladu s čl. 17, a tím je motivační asymetrie⁶⁹⁹, které jsou vystaveni poskytovatelé služeb. Článek 17 staví poskytovatele služeb do nezáviděníhodné pozice prostředníka, který má v rámci praktického fungování své služby vyvažovat práva nositelů práv a práva uživatelů a rozhodovat spory mezi nimi ohledně blokace obsahu. Zatímco ovšem vybavuje poskytovatele služeb výraznou motivací k zohlednění zájmů nositelů práv (stanovením jeho přímé odpovědnosti za neoprávněné sdílení autorskoprávního obsahu uživateli), neobsahuje žádnou odpovídající protiváhu, která by jej motivovala k ochraně práv uživatelů. Nositelé práv přijetím čl. 17 dosáhli toho, že mohou v případě nenaplnění nejlepšího úsilí k zamezení dostupnosti neoprávněně sdílených děl vůči poskytovatelům služeb přímo uplatňovat své nároky z porušení autorských práv, zejména náhradu škody. Článek 17 ovšem nepředvídá žádné obdobné právo uživatelů žádat odškodnění za neoprávněné zablokování jejich obsahu. Byť stanoví poskytovateli služeb povinnost nebránit přístupu legálního obsahu, nepředvídá sám o sobě žádný dohled nad plněním této povinnosti ani žádnou sankci za její porušení.⁷⁰⁰

Je potřeba si připomenout, že poskytovatel služeb pro sdílení obsahu online není v pozici nezávislého a nestranného arbitra, nýbrž jde o komerční subjekt sledující přirozeně vlastní zájmy spočívající primárně v maximalizaci zisku. Není proto divu, že takový subjekt v pozici, kdy mu z jedné strany hrozí reálná a právem předvídaná hrozba postihu, zatímco riziko neurčitého a právní regulací výslovně nepředvídaného postihu ze strany druhé je výrazně nižší, bude s větší pravděpodobností více nakloněn vyhovět požadavkům té strany, jejíž nespokojenost mu může způsobit větší právní problémy a více ohrozit jeho podnikání.⁷⁰¹ Praktické důsledky této motivační asymetrie spočívající v tendenci vyhovět spíše požadavkům nositelů práv a zablokovat obsah i při podezření na existenci některého z důvodů oprávněných užití potvrdilo vícero poskytovatelů služeb.⁷⁰² Například při výzkumu vzorku žádostí o stažení obsahu z vyhledávače obrázků Google vyplynulo, že byt' více než 70 % žádostí vykazovalo znaky zpochybňující jejich oprávněnost, Google zamítl jen něco přes 40 % z nich.⁷⁰³

⁶⁹⁹ HUSOVEC, pozn. 683, s. 4.

⁷⁰⁰ HUSOVEC a QUINTAIS, pozn. 53, s. 13.

⁷⁰¹ Tamtéž, s. 9.

⁷⁰² URBAN, KARAGANIS a SCHOFIELD, pozn. 620, s. 39 a 41.

⁷⁰³ Tamtéž, s. 120.

Současná praxe je tak v zásadě závislá na dobré víře a správnosti posouzení ze strany nositelů práv. Avšak i v případě větší motivace poskytovatelů služeb k důslednějšímu posuzování žádostí o blokaci obsahu a k vyšším investicím do sofistikovanějších filtrovacích nástrojů méně náchylných k chybovosti může řádné fungování přijatých opatření ztroskotat na poskytnutí nepřesných či nepravdivých informací ze strany nositelů práv (typicky poskytnutí referenčního souboru či oznámení nelegálního obsahu, který nenáleží danému nositeli práv, např. volné dílo). Vzhledem ke zdokumentovanému nezanedbatelnému množství případů zablokování obsahu z důvodu nepřesných či nepravdivých informací poskytnutých nositeli práv (viz kapitola 4.6.1) nelze spoléhat na to, že nositelé práv (kteří jsou sami zájmovou skupinou) budou zárukou spravedlivého fungování filtrovacích nástrojů.

Z výše uvedených důvodů je potřeba do regulatorního rámce doplnit konkrétní stimuly snižující riziko zneužití spolupráce mezi nositeli práv a poskytovateli služeb podle čl. 17 odst. 4 či selhání řádné péče v rámci této spolupráce na úkor práv uživatelů vedoucí k over-blockingu. Tyto stimuly mohou mít i pozitivní charakter (např. explicitní stanovení, že poskytovatel služeb nenese odpovědnost za neoprávněné sdělení, resp. zpřístupnění předmětu ochrany veřejnosti v případě obsahu, který nepředstavuje zjevné porušení autorského práva, pakliže bude takový obsah zpřístupněn před určením jeho protiprávnosti ze strany subjektu mimosoudního řešení sporu či soudu⁷⁰⁴). Zpravidla však budou přicházet v úvahu především negativní stimuly spočívající v sankčních mechanismech za nedodržení povinností na úkor práv uživatelů. Tyto sankce mohou být finančního charakteru (např. náhrada škody v případě neoprávněné blokace obsahu či vydání bezdůvodného obohacení v případě neoprávněné monetizace uživatelského obsahu ze strany nositele práv) i jiného charakteru (např. zákaz používání filtrovacích nástrojů vedoucích k déletrvajícím over-blockingu nebo zbavení nositele práv, který se opakovaně dopouští žádostí o zablokování legálního obsahu či poskytnutí nepravdivých informací, statusu důvěryhodnosti či přístupu k automatické blokaci obsahu). I případné stanovení sankčních mechanismů či jiných stimulů však samo o sobě patrně nebude stačit k reálnému snížení rizika over-blockingu, nebude-li doprovázeno efektivním dohledem nad plněním souvisejících povinností.

⁷⁰⁴ QUINTAIS, FROSIO, VAN GOMPEL, HUGENHOLTZ, HUSOVEC et al., pozn. 488, s. 2. Byť lze dle mého názoru tento závěr dovodit z čl. 17 odst. 4 ve spojení s odst. 7 až 9 ve světle výkladu SDEU, explicitní stanovení tohoto závěru by zvýšilo právní jistotu poskytovatelů služeb, a tím snížilo jejich motivaci k over-blockingu.

4.6.5 Mechanismus pro stížnosti a nápravu a další ex post procesní záruky

Článek 17 v odstavci 9 ukládá členským státům zavést několik procesních záruk v případě sporů týkajících se blokace uživatelského obsahu. Tyto *ex post* záruky samy o sobě nejsou dostačující pro zabránění nepřiměřeného zásahu do práv uživatelů, jsou však nezbytným doplňkem systému záruk. I při nejlepší úsilí vyvinutém v rámci nastavení všech opatření platformy k filtrování obsahu tak, aby nedocházelo k blokování legálního obsahu, nelze vyloučit výskyt těchto případů. Jednak současný stav techniky neumožňuje zajistit 100% účinnost nástrojů pro filtrování obsahu, jednak ani posouzení ze strany nositelů práv a poskytovatelů služeb není ani v dobré víře zcela odolné vůči chybám v úsudku. Určitý zanedbatelný počet falešně pozitivních výsledků je proto nevyhnutelný a pro zajištění spravedlivé rovnováhy i přípustný⁷⁰⁵ – stejně jako právu duševního vlastnictví není zaručena absolutní ochrana, nepožívají takovou absolutní úroveň ochrany ani práva na svobodu projevu a informací či umělecké tvorby.

Prvním procesním nástrojem, kterému je v čl. 17 odst. 9 věnována největší pozornost (a který byl také jedinou zárukou explicitně předvídanou v původním návrhu DSM směrnice), je interní mechanismus pro stížnosti a nápravu zavedený přímo poskytovatelem služeb. Většina mezinárodních poskytovatelů služeb už takový mechanismus v určité podobě používá (byť bez výrazného efektu – viz kapitola 4.6.4), neboť jej vyžaduje americký zákon DMCA obsahující předobraz institutu bezpečného přístavu pro směrnici o elektronickém obchodu. Unijní právo však tento mechanismus dosud výslovně nepředvíдалo a unijní zákonodárce tak nyní konečně toto opomenutí v regulatorním rámci napravuje.

DSM směrnice stanovuje pouze několik obecných, rámcových podmínek fungování mechanismu pro stížnosti a nápravu v čl. 17 odst. 9 druhém pododstavci. Stížnosti mají být vyřizovány bez zbytečného odkladu. Případné žádosti nositele práv o blokaci obsahu musí být řádně odůvodněné a rozhodnutí o blokaci obsahu musí podléhat přezkumu člověkem.

O něco konkrétnější podmínky fungování mechanismu pro stížnosti a nápravu rozpracovává Komise ve svých Pokynech⁷⁰⁶. Podle nich by uživatelé měli mít možnost podat stížnost proti blokaci obsahu provedené *ex ante* podle čl. 17 odst. 4 písm. b), i provedené *ex post* na základě dostatečně odůvodněného oznámení podle čl. 17 odst. 4 písm. c). Požadavek na řádné odůvodnění žádosti o blokaci obsahu uvedený v čl. 17 odst. 9 druhém pododstavci podle Komise znamená, že nestačí předložit stejné informace, které byly předloženy podle čl. 17 odst. 4 písm. b)

⁷⁰⁵ Stanovisko, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, bod 214.

⁷⁰⁶ Pokyny Komise, s. 24-26.

nebo c), nýbrž je potřeba doložit další zdůvodnění, jinak by „*mechanismus pro vyřizování stížností a zjednávání nápravy postrádal jakýkoli užitečný účinek*“. V případě obsahu zjevně porušujícího autorské právo zablokovaného *ex ante* je to pochopitelné; není ovšem zřejmé, čím se má lišit řádné odůvodnění podle čl. 17 odst. 9 od dostatečného odůvodnění podle čl. 17 odst. 4 písm. c) v případě obsahu zjevně neporušujícího autorské právo, jehož *ex post* zablokování by mělo být podloženo vyjádřením nositele práv ohledně vyloučení aplikace výjimek z autorských práv (viz kapitola 4.6.4.1). Tento rozdíl by mohl spočívat v tom, že zatímco v oznámení nositele práv zaslaném podle čl. 17 odst. 4 písm. c) by měl nositel práv alespoň zběžně posoudit všechny možné výjimky, které v konkrétním případě přicházejí v úvahu, v rámci mechanismu stížností a nápravy by se měl podrobněji zabývat konkrétním důvodem oprávněnosti užití uvedeným ve stížnosti uživatele.

Pro naplnění znaků účinnosti a rychlosti podle čl. 17 odst. 9 prvního pododstavce by mechanismus pro stížnosti a nápravu měl být podle Pokynů Komise pro uživatele bezplatný a snadno použitelný. Druhá podmínka by mohla být podpořena poskytnutím snadných interaktivních online formulářů uživatelům k podání stížnosti či zprostředkováním interního prostoru pro výměnu zpráv mezi uživateli a nositeli práv. K rychlosti by mělo přispět stanovení přiměřené lhůty nositeli práv k vyjádření, při jejímž nedodržení by měl poskytovatel služeb učinit rozhodnutí i bez přispění nositele práv. Během přezkumu iniciovaného stížností uživatele proti zablokování obsahu by podle Komise měl obsah v zásadě zůstat až do rozhodnutí poskytovatele služeb o stížnosti nepřístupný. I z toho důvodu je pro efektivitu mechanismu pro stížnosti a nápravu zásadní jeho rychlost, neboť déletrvající nedostupnost obsahu může oslabit zájem uživatele aktivně usilovat o jeho obnovení, byť by se jednalo o obsah legální. V této souvislosti je proto vhodné zvážit např. přednostní přezkum časově podmíněných příspěvků (např. těch reagujících na aktuální události)⁷⁰⁷, příp. i možnost uživatelů na takovou povahu svého příspěvku upozornit při podávání stížnosti proti jeho blokaci či přímo v rámci jeho nahrání (např. zaškrtnutím příslušného políčka).

Vzhledem k poměrně strohé a neúplné úpravě fungování mechanismu pro stížnosti a nápravu v čl. 17 a pouze nezávaznému charakteru pokynů Komise lze předpokládat, že prázdná místa v budoucnu doplní příslušná ustanovení nařízení o digitálních službách⁷⁰⁸, zejména čl. 20 upravující obecné požadavky na interní systém pro vyřizování stížností pro poskytovatele online

⁷⁰⁷ GARSTKA, pozn. 103, s. 10.

⁷⁰⁸ Nařízení o digitálních službách je v zásadě použitelné až od 17. února 2024 (viz čl. 93 odst. 2) – to ovšem nebrání poskytovatelům služeb, aby z jeho ustanovení již nyní vycházeli při nastavení fungování svých systémů pro stížnosti a nápravu podle čl. 17 odst. 9 DSM směrnice, a docílili tak toho, že od okamžiku použitelnosti nařízení o digitálních službách budou aplikovat jednotný systém vyřizování stížností pro všechny typy nelegálního obsahu.

platformem. Toto ustanovení nad rámec požadavků stanovených DSM směrnicí vyžaduje, aby byl interní systém pro vyřizování stížností příjemcům služby (tedy v zásadě jejím uživatelům) přístupný po dobu nejméně 6 měsíců od jejich informování o zablokování přístupu, snadno přístupný a uživatelsky přívětivý a aby rozhodnutí o stížnosti bylo přijímáno pod dohledem adekvátně kvalifikovaných zaměstnanců.

Dalšími procesními zárukami pro uživatele, které předepisuje čl. 17 odst. 9 DSM směrnice, je přístup k mimosoudním nápravným mechanismům a účinné soudní ochraně; členské státy mají především zajistit přístup uživatelů k justičnímu orgánu za účelem uplatnění výjimky z autorských práv. V případě těchto záruk je DSM směrnice ještě více skoupá na podrobnosti, jejichž úpravu ponechává na členských státech. I zde tak lze vzhledem k absenci konkrétní speciální úpravy předpokládat, že provedení těchto záruk členskými státy by posléze mělo být v souladu s obecnou úpravou obsaženou v nařízení o digitálních službách.

Samotná soudní ochrana bude patrně představovat pouze omezenou záruku pro práva uživatelů: soudní řízení je zpravidla nákladné, zdlouhavé a finální rozhodnutí sice může přinést satisfakci konkrétnímu uživateli, ale závěry soudu nemají precedenční závaznost pro soukromoprávní subjekty (online platformy).⁷⁰⁹ Oproti tomu snadno dostupný přístup k mimosoudnímu řešení sporů by mohl představovat mnohem významnější záruku proti over-blockingu.⁷¹⁰ V tomto ohledu je proto relevantní zejména čl. 21 nařízení o digitálních službách upravující bližší podmínky mimosoudního řešení sporů, které mohou příjemci služeb online platformem využít ze strany subjektů pro mimosoudní řešení sporů, které jsou certifikovány koordinátorem digitálních služeb. Tyto subjekty musejí příjemcům služeb nabízet řešení sporu bezplatně nebo za nominální poplatek⁷¹¹ a o možnosti jejich využití by uživatelé měli být přehledně a srozumitelně informováni již na samotné online platformě.⁷¹² Efektivitu tohoto řešení poněkud snižuje skutečnost, že rozhodnutí certifikovaného subjektu není pro platformu závazné⁷¹³. Avšak skutečnost, že nepříznivý výsledek zakládá platformě povinnost nést veškeré náklady řízení⁷¹⁴ a může pro uživatele představovat dobrý základ pro případné soudní vymáhání, by mohla představovat dostatečný stimul pro platformu ke snižování rizika over-blockingu.

⁷⁰⁹ HUSOVEC, pozn. 683, s. 14.

⁷¹⁰ FIALA a HUSOVEC, pozn. 625, s. 29-30.

⁷¹¹ Čl. 21 odst. 5 druhý pododstavec nařízení o digitálních službách.

⁷¹² Čl. 21 odst. 1 druhý pododstavec nařízení o digitálních službách.

⁷¹³ Čl. 21 odst. 2 třetí pododstavec nařízení o digitálních službách.

⁷¹⁴ Čl. 21 odst. 5 první pododstavec nařízení o digitálních službách.

4.6.6 Absence veřejného dohledu a sankčních mechanismů

Jak jsme si vysvětlili v kapitole 4.6.4.3, pro spravedlivé používání filtrovacích nástrojů a jiných opatření moderace obsahu je nezbytná jejich transparentnost a podrobení veřejnému dohledu, jakož i pojistky snižující motivaci k nadměrnému blokování obsahu (včetně sankčních mechanismů). Zásadním nedostatkem čl. 17 DSM směrnice je skutečnost, že nic z toho v zásadě nenabízí, v důsledku čehož zůstává spravedlivá rovnováha mezi právem na svobodu projevu a informací a právem duševního vlastnictví, kterou podle SDEU čl. 17 zajišťuje⁷¹⁵, pouze iluzorní.

Tato absence je součástí obecnějšího a dlouhodobějšího palčivého problému souvisejícího s tím, že státy v čím dále tím větší míře „outsourcují“ část své odpovědnosti za prosazování práva a boj s nelegálním obsahem na internetové prostředníky, kteří jsou často v lepší pozici pro účely efektivnějšího vymáhání práva. Problém ovšem nastává v okamžiku, kdy státy nepodrobí toto přenesení odpovědnosti svému dohledu a nestanoví jeho jasná pravidla a dostatečné záruky proti jeho zneužití, nýbrž ponechají veškeré podrobnosti v režii soukromých subjektů sledujících vlastní zájmy a nepodléhajících standardu ochrany základních práv.⁷¹⁶

Podle judikatury ESLP i SDEU jsou případné zásahy do základních práv v důsledku jednání soukromých subjektů, na které byla státem delegována část úkolů souvisejících s vymáháním práva, v zásadě přičitatelné tomuto státu a ten také odpovídá za ochranu základních práv.⁷¹⁷ I dle názoru generálního advokáta ve věci polské žaloby proti čl. 17 unijní normotvůrce nese značnou část odpovědnosti za omezení základních práv vyplývajících z čl. 17 a nemůže stanovení dostatečných záruk, zejména jasných a přesných pravidel pro používání opatření k filtrování obsahu, ponechat na členských státech, či dokonce soukromých poskytovatelích služeb.⁷¹⁸ Ani konkrétní praktická řešení by neměla být neprůhledně definována soukromými subjekty (ať už poskytovateli služeb, nositeli práv, či v jejich vzájemné spolupráci), ale měla by být stanovena transparentně a pod dohledem orgánů veřejné moci.⁷¹⁹

Podle generálního advokáta stačí, aby unijní zákonodárce stanovil pouze podstatu těchto záruk, zatímco konkrétní řešení, jakož i dohled nad uplatňováním pravidel podle čl. 17 a případnou odpovědnost poskytovatelů služeb vůči uživatelům mají zajistit členské státy. Tomu by šlo

⁷¹⁵ Rozsudek, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, bod 98.

⁷¹⁶ GEIGER, Christophe a Natasha MANGAL. *Regulating Creativity Online: Proposal for an EU Copyright Institution*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 31 May 2022. S. 3-6. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4107644> [citováno 2023-05-22].

⁷¹⁷ HUSOVEC, pozn. 683, s. 5, 6 a 10.

⁷¹⁸ Stanovisko, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, body 149-152.

⁷¹⁹ Tamtéž, bod 212.

v souladu se zásadou subsidiarity přisvědčit v případě, že by přenesení odpovědnosti na soukromé subjekty vyvěralo primárně z práva daného členského státu. Avšak vzhledem k tomu, že povinnosti poskytovatelů služeb související s vymáháním autorských práv podle čl. 17 v tomto případě zakládá právo EU (byť tak činí zprostředkovaně prostřednictvím implementace ze strany členských států), jsem podobně jako Husovec⁷²⁰ toho názoru, že minimálně základní rámec odpovědnosti a dohledu (vč. sankčních mechanismů) by měl stanovit již unijní zákonodárce. Pro tento závěr hovoří podle mého názoru i charakter regulovaného online prostředí, v němž se stírají hranice mezi jednotlivými členskými státy⁷²¹, jakož i základní účel unijní úpravy spočívající v dosažení jednotného digitálního trhu. Z tohoto hlediska nepovažuji za přípustné, aby uživatelé online platform v rámci EU požívali rozdílné právní ochrany podle toho, jaké konkrétní záruky pro ně jejich státy přijaly, resp. zda vůbec v rámci implementace čl. 17 rozpracovaly obecný systém záruk v něm obsažený a doplnily jej o chybějící záruky, nebo jej pouze převzaly doslovně bez podrobnější úpravy.

Je poněkud paradoxní, že čl. 17 byl přijat na základě přesvědčení, že by poskytovatelé služeb informační společnosti měli nést větší zodpovědnost za negativní důsledky své činnosti a měli by se aktivně podílet na jejich eliminaci, či alespoň redukci. Nabízí se tak otázka, zda by neměl být stejný standard o to více očekáván od unijního zákonodárce. Jsem toho názoru, že pakliže se unijní zákonodárce rozhodne přijmout normativní úpravu, která s sebou nese celou řadu potenciálních negativních důsledků, měl by sám stanovit konkrétní záruky pro jejich předcházení a dohlížet nad uplatňováním těchto záruk, místo aby tuto odpovědnost přehodil na jiné subjekty, ať už jsou to členské státy, soudy, či v nejhorším případě dokonce soukromé subjekty nepodléhající žádné demokratické kontrole.

Toto dle mého názoru flagrantní selhání unijní zákonodárce alespoň částečně napravil přijetím obecné úpravy obsažené v nařízení o digitálních službách, byť přijaté a použitelné až se zpožděním oproti čl. 17. Toto nařízení stanoví online platformám celou řadu informačních povinností, zejména uveřejňování výročních (v případě velmi velkých online platform dokonce půlročních⁷²²) zpráv o veškerém moderování obsahu, včetně souhrnných informací o přijatých oznámeních a stížnostech a jejich vyřizování⁷²³, o veškerém využívání automatizovaných

⁷²⁰ HUSOVEC, pozn. 683, s. 8 a 16.

⁷²¹ GEIGER a MANGAL, pozn. 716, s. 9.

⁷²² Čl. 42 odst. 1 nařízení o digitálních službách.

⁷²³ Čl. 15 odst. 1 písm. b) a d) nařízení o digitálních službách.

postupů⁷²⁴ či o sporech předložených subjektům pro mimosoudní řešení sporů⁷²⁵. Vedle toho musejí poskytovatelé online platform předkládat Komisi bezodkladně veškerá rozhodnutí o blokaci obsahu včetně odůvodnění, které Komise následně zařadí do jí spravované veřejně přístupné, strojově čitelné databáze⁷²⁶. Velmi velké online platformy jsou dále povinny informovat i o lidských zdrojích věnovaných na moderování obsahu a jejich kvalifikaci⁷²⁷. Vedle toho se budou muset alespoň ročně podrobovat nezávislému auditu⁷²⁸ a pravidelně posuzovat a zmírňovat případná systémová rizika v EU plynoucí z koncepce, fungování či využívání jejich služby⁷²⁹, a to nejen z hlediska šíření nezákonného obsahu, ale i potenciálních nepříznivých dopadů na výkon základních práv, vč. svobody projevu⁷³⁰ – zprávy o výsledcích auditu i posouzení a zmírňování rizik musejí předávat orgánům dohledu a taktéž veřejně zpřístupnit⁷³¹.

Kromě aktivních informačních povinností jsou velmi velké online platformy povinny poskytnout potřebné údaje na žádost jednak orgánům dohledu za účelem monitorování a posuzování souladu s nařízením⁷³², jednak při splnění určitých podmínek i prověřeným výzkumným pracovníkům za účelem provádění výzkumu, který přispívá k odhalení, zjištění a pochopení systémových rizik v EU a k posouzení přiměřenosti, účinnosti a dopadů opatření ke zmírnění těchto rizik⁷³³.

Nařízení o digitálních službách kromě toho obsahuje i několik tolik potřebných pravidel sančního charakteru. Podle čl. 23 jsou poskytovatelé online platform povinni na přiměřenou dobu a po vydání předchozího upozornění nejen pozastavit poskytování svých služeb příjemcům, kteří často poskytují zjevně nezákonný obsah⁷³⁴, ale také pozastavit vyřizování oznámení a stížností podaných subjekty či stěžovateli, kteří často podávají zjevně neodůvodněné oznámení nebo stížnosti. Toto ustanovení by se mělo uplatnit mj. na spolupráci mezi poskytovateli služeb a nositeli práv podle čl. 17 odst. 4 písm. c) DSM směrnice v případě častých žádostí o blokaci

⁷²⁴ Čl. 15 odst. 1 písm. e) nařízení o digitálních službách.

⁷²⁵ Čl. 24 odst. 1 písm. a) nařízení o digitálních službách.

⁷²⁶ Čl. 24 odst. 5 ve spojení s čl. 17 odst. 1 písm. a) nařízení o digitálních službách. Vedle toho podléhají uveřejnění ve veřejně přístupné databázi i rozhodnutí poskytovatele o omezení peněžních plateb (což je relevantní zejména pro systém Content ID platformy YouTube), pozastavení či ukončení poskytování služby příjemci a pozastavení či zrušení jeho účtu.

⁷²⁷ Čl. 42 odst. 2 písm. a) a b) nařízení o digitálních službách.

⁷²⁸ Čl. 37 nařízení o digitálních službách.

⁷²⁹ Čl. 34 a 35 nařízení o digitálních službách.

⁷³⁰ Čl. 34 odst. 1 písm. a) a b) nařízení o digitálních službách.

⁷³¹ Čl. 42 odst. 4 nařízení o digitálních službách.

⁷³² Čl. 40 odst. 1 nařízení o digitálních službách.

⁷³³ Čl. 40 odst. 4 nařízení o digitálních službách.

⁷³⁴ Určitá unijní obdoba amerického institutu známého jako tzv. „repeat infringer policy“ podle § 512(i) DMCA.

obsahu bez zohlednění možných důvodů oprávněnosti užití předmětu ochrany či v případě poskytnutí nepravdivých údajů.⁷³⁵

Všichni příjemci služby mají dále právo podat koordinátorovi digitálních služeb stížnost na poskytovatele služeb kvůli údajnému porušení nařízení o digitálních službách⁷³⁶, jakož i explicitní právo požadovat od poskytovatelů služeb náhradu škody nebo ztráty vzniklé v důsledku toho, že tito poskytovatelé porušili své povinnosti podle nařízení⁷³⁷. Toto právo je v kontextu čl. 17 relevantní zejména pro uživatele, jejichž legální obsah je ze strany poskytovatele služeb zablokován, a zvyšuje tak odpovědnost poskytovatele služeb i ve vztahu k druhé straně, což by mohlo přispět k vyrovnaní motivace poskytovatele služeb, která je doposud vychýlena spíše ve prospěch nositelů práv a blokace obsahu. Uživatelé pak svoje práva podle nařízení nemusejí vykonávat samostatně, ale mohou jejich výkonem pověřit určitý neziskový subjekt, organizaci nebo sdružení, k jejichž statutárním cílům patří oprávněný zájem na zajištění dodržování tohoto nařízení.⁷³⁸

Dohled nad dodržováním nařízení o digitálních službách je založen na spolupráci orgánů členských států a orgánů EU.⁷³⁹ Online platformy jsou v zásadě podrobeny dohledu národních koordinátorů digitálních služeb; velmi velké online platformy typu YouTube, Twitter či Facebook pak především dohledu Komise. Nařízení předvídá vzájemnou spolupráci koordinátorů digitálních služeb, kteří dohromady tvoří Evropský sbor pro digitální služby – poradní skupinu pověřenou především podpůrnými a poradními pravomocemi.⁷⁴⁰

Byť nařízení o digitálních službách může částečně kompenzovat některé neduhy a opomenutí čl. 17 DSM směrnice, je otázkou, zda jeho pravidla veřejného a institucionálního dohledu jsou vhodná a dostatečná pro účely čl. 17, resp. autorského práva v prostředí internetu obecně. Vzhledem k obecné, horizontální povaze nařízení hrozí, že ze strany orgánů dohledu nad jeho dodržováním nebude věnována dostatečně cílená a kvalifikovaná pozornost, jakou si autorské právo vzhledem ke své specifické povaze žádá.⁷⁴¹ Lze navíc předpokládat, že koncentrovaná kontrola ze strany unijních orgánů bude věnována spíše velmi velkým online platformám, ačkoliv

⁷³⁵ Otázkou zůstává, zda by bylo možné dovodit analogickou aplikaci tohoto ustanovení i na opakované poskytnutí nepravdivých informací podle čl. 17 odst. 4 písm. b) DSM směrnice, např. při opakovaném poskytnutí referenčního souboru, k němuž daná osoba nevlastní autorská ani jiná práva. Podle mého názoru záměr stojící v pozadí čl. 23 nařízení o digitálních službách svědčí spíše kladnému závěru.

⁷³⁶ Čl. 53 nařízení o digitálních službách.

⁷³⁷ Čl. 54 nařízení o digitálních službách.

⁷³⁸ Čl. 86 nařízení o digitálních službách.

⁷³⁹ Čl. 56 a 57 nařízení o digitálních službách.

⁷⁴⁰ Čl. 61 až 63 nařízení o digitálních službách.

⁷⁴¹ GEIGER a MANGAL, pozn. 716, s. 18.

dle čl. 17 DSM směrnice jsou i menší platformy povinny zavést filtrovací nástroje představující rizika pro základní práva uživatelů.⁷⁴²

Řada odborníků⁷⁴³ proto za vhodnější řešení považuje zřízení zcela nové celounijní instituce, která by byla pověřena dohledem konkrétně nad uplatňováním autorského práva, včetně a zejména čl. 17 DSM směrnice, na online platformách. Taková instituce by navíc kromě dohledu obdobnému tomu, který předvídá nařízení o digitálních službách, mohla být pověřena dalšími úkoly usnadňujícími jednotnou a co nejvíce transparentní aplikaci čl. 17 napříč celou EU, zejména:

- vedení veřejně přístupných databází či repozitářů⁷⁴⁴, např.:
 - dobrovolnou databázi pro nositele práv a jejich předměty ochrany – za účelem jejich snadné dostupnosti ze strany poskytovatelů služeb při licenčním vyjednávání (viz kapitola 4.5.1.1),
 - povinnou databázi poskytnutých svolení⁷⁴⁵ – pro dosažení právní jistoty ohledně jejich extenzivních účinků podle čl. 17 odst. 2 a bodu 69 odůvodnění DSM směrnice (viz kapitola 4.4.5.1); v této souvislosti lze uvažovat i o případném povinném zpřístupnění relevantních částí licenčních smluv mezi nositeli práv a poskytovateli služeb [zejména údajů o opatřeních pro naplnění povinností dle čl. 17 odst. 4 písm. b) a c)]⁷⁴⁶,
 - databázi referenčních souborů pro využití filtrovacími nástroji poskytovatelů služeb – za účelem snížení rizika zneužití dominantního postavení poskytovatelů

⁷⁴² HUSOVEC, pozn. 640.

⁷⁴³ Např. GEIGER a MANGAL, pozn. 716. GARSTKA, pozn. 103, s. 19-20. GEIGER a JÜTTE, pozn. 62, s. 48-49. GEIGER a JÜTTE, pozn. 641.

⁷⁴⁴ Pro účely vedení různých databází a obdobným registračním a evidečním účelům může do budoucna posloužit a otevřít nové možnosti technologie *blockchain*, která je založena na decentralizačním principu P2P a věrohodnosti uchovaných záznamů. Její podrobnější popis a rozbor jde nad rámec této práce – pro tyto účely lze odkázat např. na BODÓ, Balázs, Daniel GERVAIS a João Pedro QUINTAIS. *Blockchain and smart contracts: the missing link in copyright licensing?* Online. In: *International Journal of Law and Information Technology*, Volume 26, Issue 4, Winter 2018, s. 311-336. ISSN 0967-0769. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/ijlit/eay014> [citováno 2023-05-22].

⁷⁴⁵ U tohoto typu povinné registrace existuje patrně největší riziko rozporu s čl. 5 odst. 2 Bernské úmluvy, který zakazuje podrobení výkonu autorských práv formalitám. Avšak vzhledem k tomu, že práva podle čl. 17 odst. 1 DSM směrnice jdou podle všeho nad rámec mezinárodního standardu podle Bernské úmluvy, poskytnutí svolení k užití děl poskytovateli služeb pro sdílení obsahu online by podle mého názoru nemělo tomuto zákazu podléhat. Zákazu formalit by však mohlo podléhat udělení svolení uživatelům k tradičnímu sdělování veřejnosti podle čl. 11 bis Bernské úmluvy (tj. např. nahrání díla na platformu) – v takovém případě by museli být nositelé práv toliko motivováni k jejich registraci či jinému zveřejňování (příp. by mohlo být toto zveřejnění předmětem smluvního ujednání mezi nositelem práv a poskytovatelem služeb podle čl. 17 odst. 1 DSM směrnice s ohledem na skutečnost, že znalost svolení poskytnutých uživatelům je v souladu s bodem 69 odůvodnění DSM směrnice zejména v zájmu těchto poskytovatelů služeb).

⁷⁴⁶ GARSTKA, pozn. 103, s. 17.

služeb, kteří již stihli vytvořit vlastní rozsáhlou databázi referenčních souborů⁷⁴⁷ (viz kapitola 4.5.1.2), jakož i veřejné kontroly poctivého vkládání pravdivých informací (tj. pouze souborů, k nimž je daná osoba skutečně nositelem autorských či souvisejících práv),

- repozitář volných děl a děl volně přístupných pod některou z veřejných licencí – za účelem naplnění povinnosti poskytovatele služeb podle čl. 17 odst. 7 nebránit nahrání legálního obsahu⁷⁴⁸,
- povinnou databázi oznámení nositelů práv o obsahu údajně zasahujícím do jejich autorských či souvisejících práv – za účelem veřejné kontroly přesných a pravdivých údajů;
- dozor nad používáním nástrojů pro filtrování obsahu pro účely čl. 17 DSM směrnice (včetně případné předběžné a následné periodické⁷⁴⁹ verifikace a schválení určité technologie na základě demonstrativní ukázky jejího fungování⁷⁵⁰) a s tím související sankční oprávnění;
- podávání výkladových stanovisek, zejména ve věci neurčitých pojmů používaných v čl. 17 DSM směrnice, v souladu s judikaturou SDEU;
- podpora a sjednocování praxe subjektů mimosoudního řešení sporů;
- edukativní činnost – zejména zvyšování povědomí uživatelů ohledně jejich práv v oblasti autorského práva a prostředků k jejich uplatnění, ale i obecně všech dotčených stran ohledně vývoje v právní úpravě a její aplikační praxi;
- poskytování platformy pro diskuze odborníků a zástupců dotčených stran ohledně dalšího možného směřování autorského práva v EU.

Byť se může zdát zřízení nové autorskoprávní instituce na úrovni EU nadané některými z výše uvedených pravomocí poměrně ambiciózním a v dohledné době politicky jen těžko průchozím návrhem, s ohledem na zvyšující se komplexitu a význam autorského práva pro každodenní chování uživatelů na internetu (zejména na velkých platformách působících bez rozdílů v rámci celé EU) se zřízení podobné celounijní platformy s větším rozsahem

⁷⁴⁷ LEISTNER, pozn. 44, s. 52.

⁷⁴⁸ Potřeba existence takového repozitáře minimálně pro účely poskytovatelů služeb působících v Německu vyplývá z § 18 odst. 4 německého transpozičního zákona (UrhDaG) – viz KELLER, Paul a Felix REDA. *Whitepaper: Proposal to leverage Article 17 to build a public repository of Public Domain and openly licensed works*. Online. In: Open Future. Sep 21, 2021. Dostupné z: <https://openfuture.pubpub.org/pub/whitepaper-article17-public-domain-repository/release/2> [citováno 2023-05-22].

⁷⁴⁹ Pro zohlednění strojového učení.

⁷⁵⁰ GARSTKA, pozn. 103, s. 9.

pravomocí zdá být vhodné, ne-li přímo nezbytné⁷⁵¹. V krátkodobém horizontu však můžeme jen doufat, že institucionální struktura předvídaná nařízením o digitálních službách se ujme alespoň některých z výše uvedených úkolů, přispěje k vyplnění mezer v právní úpravě a ulehčí těžkému břemenu, které nejen na členské státy, ale v podstatě i na všechny dotčené subjekty v rámci EU naložil čl. 17 DSM směrnice.

4.7 Transpoziční proces

Členské státy měly povinnost transponovat DSM směrnici do svých právních řádů do 7. června 2021. O tom, před jak těžký úkol unijní normotvůrce členské státy v souvislosti s transpozicí směrnice postavil, svědčí skutečnost, že pouze čtyřem z nich se podařilo tuto lhůtu dodržet ve vztahu k celé směrnici⁷⁵² a podle dostupných informací některé členské státy nedokončily celý transpoziční proces ani v době dokončení této práce.⁷⁵³

Členským státům se nabízely v podstatě dvě základní možnosti, jak čl. 17 transponovat do svých právních řádů: buď doslovným převzetím (pouze s formálními úpravami nezbytnými ke sladění unijní úpravy s terminologií a systematikou svého právního řádu), nebo podrobnějším rozvedením pravidel obsažených ve směrnici.⁷⁵⁴ Obě metody mají své klady i zápory.

Příznivci doslovné transpozice⁷⁵⁵ argumentují především potřebou zachovat co nejvíce jednotný režim v rámci celé EU. Transpozice jdoucí nad rámec textu směrnice navíc vytváří riziko nejen inkompatibility s unijním právem, ale také narušení spravedlivé rovnováhy, kterou i podle SDEU unijní normotvůrce v čl. 17 dosáhl. Jestliže přitom soud označil čl. 17 za kompatibilní

⁷⁵¹ Případně by bylo možné uvažovat o výrazném posílení pravomocí Úřadu Evropské unie pro duševní vlastnictví (EUIPO). Ten sice původně působil spíše v oblasti průmyslového vlastnictví, avšak v posledních letech jsou mu některými směrnicemi ukládány úkoly (zatím spíše evidenční) i v oblasti autorského práva (konkrétně správa databáze osířelých děl podle čl. 3 odst. 6 směrnice o osířelých dílech a nově správa portálu o předmětech ochrany nedostupných na trhu podle čl. 10 odst. 1 DSM směrnice).

⁷⁵² Jedná se o Nizozemí, Maďarsko, Maltu a Německo (německý transpoziční zákon k čl. 17 byl vyhlášen ještě před uplynutím transpoziční lhůty, ale vstoupil v účinnost až po jejím uplynutí – 1. srpna 2021). Konkrétně čl. 17 pak před uplynutím transpoziční lhůty zapracovaly do svých právních řádů ještě Francie a Dánsko (některé části DSM směrnice však tyto dva státy transponovaly až po uplynutí lhůty).

⁷⁵³ Viz např. COMMUNIA Association. *DSM Directive Implementation Tracker*. Online. In: Open Notion. Dostupné z: <https://www.notion.so/DSM-Directive-Implementation-Tracker-361cfae48e814440b353b32692bba879> [citováno 2023-10-03]. *EU Copyright Reform: Evidence on the Implementation of the Copyright in Digital Single Market Directive (Directive (EU) 2019/790)*. Online. In: CREATE. CREATE Centre: University of Glasgow & reCreating Europe. Dostupné z: <https://www.create.ac.uk/cdsm-implementation-resource-page/#consultations-transpositions> [citováno 2023-10-03].

⁷⁵⁴ ANGELOPOULOS, pozn. 327, s. 5.

⁷⁵⁵ Např. ROSATI, Eleonora. *What does the CJEU judgment in the Polish challenge to Article 17 (C-401/19) mean for the transposition and application of that provision?* Online. In: The IPKat. May 11, 2022. Dostupné z: <https://ipkitten.blogspot.com/2022/05/what-does-cjeu-judgment-in-polish.html> [citováno 2023-05-22]. SLIWKA, pozn. 442, s. 82.

s požadavkem spravedlivé rovnováhy, lze vyslovit jisté pochybnosti, že by při posuzování doslovné transpozice došel k opačnému závěru.⁷⁵⁶

Zastánci podrobnější úpravy⁷⁵⁷ proti tomu namítají, že čl. 17 obsahuje toliko obecný rámec, ale postrádá konkrétní záruky, bez jejichž stanovení nemůže být spravedlivé rovnováhy reálně dosaženo. Vágní formulace čl. 17 obsahující řadu neurčitých pojmů navíc nenabízí dotčeným subjektům dostatečnou právní jistotu. Potřebu podrobnějšího rozpracování za účelem dosažení vyváženého modelu podle nich přitom nenaznačují pouze Pokyny Komise a stanovisko generálního advokáta ve věci polské žaloby, ale vyplývá i z rozsudku SDEU v této věci.⁷⁵⁸ Soud se totiž vyjádřil nejen v tom smyslu, že přísluší orgánům a soudům členských států, aby při provádění transpoziční právní úpravy zajistily výklad této úpravy v souladu se základními právy nebo s jinými obecnými zásadami unijního práva, jako je zásada proporcionality, ale že i samotné členské státy by měly při transpozici čl. 17 do svého vnitrostátního práva vycházet z výkladu ustanovení umožňujícího zajistit spravedlivou rovnováhu mezi jednotlivými základními právy⁷⁵⁹. Toto upřesnění se zdá být nadbytečné, pakliže by čl. 17 byl formulován zcela jednoznačně a členským státům by stačilo jej toliko opsat do svých právních řádů bez podrobnějšího rozvedení a doplnění.

Ztotožňuji se spíše s druhým názorovým proudem. Jak vyplývá z předchozích kapitol, čl. 17 podle mého názoru není sám o sobě způsobilý k dosažení reálné spravedlivé rovnováhy mezi dotčenými právy bez podrobnějšího rozvedení a doplnění konkrétních chybějících záruk, zejména snižujících riziko over-blockingu. Vzhledem k jeho neurčitosti a vnitřní rozporuplnosti navíc ani při doslovné transpozici všemi členskými státy nelze vyloučit fragmentaci v důsledku rozdílné interpretace a aplikace vnitrostátními orgány, případně samotnými poskytovateli služeb. S ohledem na to, že čl. 17 sám o sobě není způsobilý dosáhnout úplné harmonizace a riziko fragmentace trhu vyplývá především z pochybení unijních orgánů při jeho přijetí v této podobě⁷⁶⁰,

⁷⁵⁶ ANGELOPOULOS, pozn. 327, s. 32. ROSATI, pozn. 755.

⁷⁵⁷ Např. REDA, Felix a Paul KELLER. *CJEU upholds Article 17, but not in the form (most) Member States imagined*. Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, April 28, 2022. Dostupné z: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/04/28/cjeu-upholds-article-17-but-not-in-the-form-most-member-states-imagined/> [citováno 2023-05-22]. NOBRE, Teresa. *Case C-401/19: CJEU limits the use of automated filters and protects user rights at upload*. Online. In: COMMUNIA. April 26, 2022. Dostupné z: <https://communia-association.org/2022/04/26/case-c-401-19-cjeu-limits-the-use-of-automated-filters-and-protects-user-rights-at-upload/> [citováno 2023-05-22].

⁷⁵⁸ LEISTNER, Matthias. *The Implementation of Art. 17 DSM-Directive in Germany – A Primer with Some Comparative Remarks*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 19 Sep 2022. S. 17-18. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3989726> [citováno 2023-05-22].

⁷⁵⁹ Rozsudek, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, bod 99.

⁷⁶⁰ ANGELOPOULOS, pozn. 327, s. 33, 49 a 50. LEISTNER, pozn. 758, s. 23.

měly by se členské státy při transpozici čl. 17 primárně zaměřit na zvýšení právní jistoty a důslednější ochranu práv dotčených subjektů.

V této souvislosti je ovšem nezbytné reflektovat i následující vývoj na unijní úrovni – konkrétně přijetí přímo aplikovatelné obecné úpravy v nařízení o digitálních službách, která se nejspíše zčásti použije subsidiárně i v rámci režimu podle čl. 17 DSM směrnice. V tomto ohledu by podle mého názoru unijní normotvůrce býval udělal lépe, kdyby nejprve přijal obecné nařízení o digitálních službách, následně provedl alespoň v krátkodobém horizontu zhodnocení, zda se přijatá pravidla a záruky osvědčily a dostatečně chrání práva dotčených subjektů, nebo zda je potřeba je nějakým způsobem rekalibrovat, a teprve následně do již fungujícího a osvědčeného regulatorního rámce fungování online platforem zasadil speciální (a přísnější) úpravu pro autorskoprávní obsah. Při zvolené posloupnosti legislativní činnosti tak nevýhodou podrobnějšího rozpracování čl. 17 ze strany členských států může být riziko případného rozporu s nařízením o digitálních službách. Na druhou stranu adaptace vnitrostátních právních řádů na nařízení EU není ničím novým a odstranění případných rozporů ve vnitrostátní úpravě čl. 17 by tak bylo pouze součástí tohoto širšího, zpravidla nezbytného adaptačního procesu.

V následujících dvou podkapitolách si pro lepší ilustraci představíme dva příklady transpozice zastupující dva výše zmíněné přístupy: německou úpravu, která se stala vzorem přístupu podrobnějšího rozpracování, a pro nás zejména relevantní českou úpravu, která naopak z větší části představuje konzervativní přístup téměř doslovné transpozice.

4.7.1 Německo

Zatímco většina členských států v čele s Francií se vydala zdrženlivější cestou víceméně doslovné transpozice⁷⁶¹, Německo – které transponovalo celou DSM směrnici jako třetí stát v pořadí, ještě před uplynutím transpoziční lhůty – zvolilo poměrně inovativní přístup, který se stal hlavním představitelem druhé z výše uvedených metod transpozice spočívající v podrobnějším rozpracování čl. 17; v odborných kruzích tak bývá označován za nejlépe vyváženou právní úpravu, která by měla sloužit za vzor ostatním členským státům⁷⁶².

Na rozdíl od ostatních ustanovení DSM směrnice, čl. 17 Německo netransponovalo v rámci svého dosavadního autorského zákona, nýbrž v rámci samostatného zákona o autorskoprávní

⁷⁶¹ LEISTNER, pozn. 758, s. 1-2.

⁷⁶² Tamtéž, s. 18-19. Dále např. REDA, Felix a Joschka SELINGER. *Germany attempts to square the circle in its implementation of Article 17 CDSMD – Part 1*. Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, June 2, 2021. Dostupné z: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2021/06/02/germany-attempts-to-square-the-circle-in-its-implementation-of-article-17-cdsmd-part-1/> [citováno 2023-05-22].

odpovědnosti poskytovatelů služeb pro sdílení obsahu online⁷⁶³ – patrně v zájmu zdůraznění specifické povahy této úpravy, dosažení její přehlednosti a zvýšení právní jistoty. Tento zákon komplexně rozpracovává jednotlivá ustanovení čl. 17, poskytuje jim konkrétnější obrysy a doplňuje je dalšími pravidly a zárukami ve snaze pečlivě vyvážit zájmy všech tří dotčených stran.

Povinnost vynaložit nejlepší úsilí k získání svolení podle čl. 17 odst. 4 písm. a) německý zákonodárce při zohlednění zásady proporcionality omezuje na povinnost získat licence, které jsou poskytovateli služby nabídnuty, které jsou dostupné prostřednictvím zástupců nositelů práv známých danému poskytovateli služeb anebo které mohou být získány prostřednictvím organizací kolektivní správy či nezávislých správců práv usazených v Německu⁷⁶⁴. Takové licence zároveň musejí splňovat několik podmínek: musí se vztahovat na obsah zjevně sdílený na platformě daného poskytovatele v nikoliv nepatrném množství, zahrnovat značný repertoár děl a nositelů práv, mít územní rozsah pro celé Německo a umožňovat užití za rozumných podmínek⁷⁶⁵.

V souladu s návrhy řady odborníků i Pokyny Komise (viz kapitola 4.5.1.1) tak německý zákon explicitně zakládá kaskádovitý princip, podle kterého má poskytovatel služeb jednat aktivně vůči známým či dostatečně reprezentativním subjektům (oslovit je za účelem vyjednání licence) a pasivně vůči ostatním, méně známým subjektům (reagovat na jejich nabídky). Tento přístup sice upřednostňuje velké nositele práv oproti těm menším, tento důsledek ovšem vyplývá již ze samotného čl. 17 v kontextu praktické reality. Německý zákonodárce však dále znevýhodňuje malé nositele práv požadavkem na větší obsah repertoáru nabízené licence, čímž je prakticky nutí licencovat svá díla společně s dalšími nositeli práv. Toto omezení se na první pohled může zdát býti nepřiměřené, ovšem při bližším pohledu je zřejmé, že jím německý zákonodárce sleduje legitimní cíl, a sice podporu kolektivního licencování, které je nezbytné pro úspěch a hladké fungování čl. 17 (viz kapitola 4.4.6). Byť navíc tato podmínka do jisté míry omezuje smluvní svobodu nositelů práv⁷⁶⁶, takové omezení je podle mého názoru ospravedlnitelné vzhledem k tomu, že i smluvní svoboda druhé strany (poskytovatele služeb) je nejen příslušnými ustanoveními německého zákona, ale i přímo v důsledku čl. 17 limitována. Přesto by poskytovatelé služeb měli v souladu s Pokyny Komise⁷⁶⁷ alespoň jednat i s nositeli práv k menšímu repertoáru, kteří je osloví, byť v jejich případě nevzniká poskytovatelům služeb kontraktační povinnost.

⁷⁶³ *Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz* – UrhDaG. Pro online dostupný anglický překlad viz pozn. 569.

⁷⁶⁴ § 4 odst. 1 UrhDaG.

⁷⁶⁵ § 4 odst. 2 UrhDaG.

⁷⁶⁶ LEISTNER, pozn. 758, s. 8.

⁷⁶⁷ Pokyny Komise, s. 10.

Kolektivní licencování podporuje německý zákon také stanovením nezadatelného a povinně kolektivně spravovaného nároku autorů, výkonných umělců a fotografů na přiměřenou odměnu za smluvně oprávněná sdělování veřejnosti, pakliže výkonem svých práv na sdělování veřejnosti pověřili třetí osobu odlišnou od organizace kolektivní správy či tzv. digitálního distributora⁷⁶⁸. Toto ustanovení zohledňuje zájmy především jednotlivých autorů, fotografů a výkonných umělců oproti odvozeným nositelům práv vykonávajícím jejich práva (např. filmová studia a nahrávací společnosti). Taktéž další práva na přiměřenou odměnu nositelů práv za některá zákonem oprávněná užití⁷⁶⁹ a za užití pravděpodobně oprávněná zákonem⁷⁷⁰, která zakládá německý zákon, mohou být vykonávána toliko organizacemi kolektivní správy.

Co se týče transpozice blokačních povinností podle čl. 17 odst. 4 písm. b) a c), německý zákon rozlišuje mezi jednoduchým blokováním v režimu *notice-and-takedown*⁷⁷¹ a kvalifikovaným blokováním⁷⁷², které spočívá v preventivním blokování na základě čl. 17 odst. 4 písm. b) či v dosažení *staydown* efektu podle čl. 17 odst. 4 písm. c). Právě v úpravě kvalifikovaného blokování se pak skrývá největší inovace německého transpozičního zákona: ten totiž nestanoví pouze obecný zákaz blokace legálního obsahu, ale zakládá i konkrétní institut (záruku) přispívající k reálnému dodržování tohoto zákazu, a sice tzv. užití pravděpodobně oprávněná zákonem.

Za účelem snížení rizika over-blockingu německý zákon zakládá vyvratitelnou domněnku, podle které je uživatelský obsah při kumulativním splnění tří podmínek považován za pravděpodobně oprávněný zákonem. Takový obsah nesmí být preventivně zablokovan, nýbrž musí být přístupný až do přijetí rozhodnutí v rámci případného interního procesu vyřizování stížností⁷⁷³, který může iniciovat nositel práv po upozornění na výskyt takového obsahu a pokusit se domněnku vyvrátit.⁷⁷⁴ První dvě podmínky spočívají v tom, že uživatelský obsah musí zahrnovat méně než polovinu díla nebo vícero děl třetích stran (s výjimkou obrázků, které mohou být užity celé) a zároveň tato díla kombinovat s dalším obsahem – splnění těchto dvou podmínek naznačuje jisté transformativní užití, které může spadat pod některou z výjimek. Třetí podmínka

⁷⁶⁸ § 4 odst. 3 a § 21 odst. 2 UrhDaG.

⁷⁶⁹ § 5 odst. 2 a § 21 odst. 1 UrhDaG.

⁷⁷⁰ § 12 odst. 1 a § 21 odst. 1 UrhDaG.

⁷⁷¹ § 7 UrhDaG.

⁷⁷² § 8 UrhDaG.

⁷⁷³ § 9 odst. 1 UrhDaG.

⁷⁷⁴ § 9 odst. 3 UrhDaG.

se skládá ze dvou alternativ: buď se musí jednat pouze o drobné užití děl třetích stran, nebo uživatel musí označit svůj nahraný obsah za zákonem oprávněný.⁷⁷⁵

Německý zákon tak počítá se zvýšenou ochranou dvou typů užití: tzv. drobných užití (*de minimis*) či užití označených uživatelem za oprávněné (*flagging*). Za drobné užití je považováno nekomerční užití (resp. užití generující pouze nevýznamné příjmy) nepřesahující určité limity dle typu obsahu – konkrétně 15 sekund hudebního nebo audiovizuálního díla, 160 znaků textu a 125 kilobytů (foto)grafického materiálu.⁷⁷⁶ Pakliže uživatelský obsah nesplňuje tyto limity a má být zablokován, musí poskytovatel služeb na to uživatele upozornit a umožnit mu obsah označit za oprávněný zákonem buď již při jeho nahrání, nebo při následné detekci shody v již nahraném obsahu – ve druhém případě má uživatel 48 hodin na označení díla; během této doby se obsah taktéž považuje za pravděpodobně oprávněný zákonem.⁷⁷⁷

Původní návrh německého zákona počítal se zavedením podobné výjimky *de minimis* z autorských práv: užití děl v rámci určitých limitů by nebylo považováno za pravděpodobně oprávněné zákonem, ale bylo by zákonem explicitně dovolené.⁷⁷⁸ Tento návrh se však setkal s kritikou některých odborníků⁷⁷⁹, kteří nesouhlasí s označením práva podle čl. 17 za právo *sui generis*, a naopak trvají na jeho podrobení režimu podle informační směrnice, včetně uzavřeného katalogu výjimek. Německý zákonodárce tak nakonec od tohoto záměru upustil a namísto toho stanovil ve finálním znění zákona toliko výjimku z aplikace preventivní, automatické blokace obsahu. Tento přístup by měl být zcela v souladu s unijním právem: zákaz blokace takového obsahu je časově omezený (do provedení přezkumu a vydání rozhodnutí o stížnosti nositele práv) a nijak se nedotýká samotné podstaty autorských práv k dotčenému dílu ani jejich výkonu – nositel práv má i nadále možnost dotčený předmět ochrany licencovat⁷⁸⁰, jakož i napadnout sporný uživatelský obsah u soudu⁷⁸¹; případná oprávněnost takového užití navíc vyplývá z institutů předvídaných unijním právem⁷⁸².

⁷⁷⁵ § 9 odst. 2 UrhDaG.

⁷⁷⁶ § 10 UrhDaG.

⁷⁷⁷ § 11 UrhDaG.

⁷⁷⁸ § 6 původního návrhu UrhDaG – V anglickém překladu: *Discussion draft of the Federal Ministry of Justice and Consumer Protection: Second Draft Act adapting copyright law to the requirements of the Digital Single Market*. Online. Dostupné z: https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/DiskE_II_Anpassung%20Urheberrecht_digitaler_Binnenmarkt_englischeInfo.pdf?__blob=publicationFile&v=4 [citováno 2023-05-22].

⁷⁷⁹ Např. LEISTNER, pozn. 44, s. 39-40. NORDEMANN, pozn. 450, s. 20-21. ROSATI, pozn. 450.

⁷⁸⁰ LEISTNER, pozn. 758, s. 15.

⁷⁸¹ § 13 odst. 4 UrhDaG.

⁷⁸² § 5 UrhDaG.

Německý zákonodárce mírnější režim blokace pro užití pravděpodobně oprávněná zákonem doprovází určitými pravidly zohledňujícími zájmy nositelů práv. Z tohoto mírnějšího režimu tak mohou být na žádost nositele práv vyloučena kinematografická díla či jiné pohyblivé obrazy před jejich prvním sdělením veřejnosti (vč. živých sportovních přenosů)⁷⁸³. Určití důvěryhodní nositelé práv navíc mohou z tohoto režimu vyloučit jakýkoliv obsah (a dosáhnout tak jeho okamžité blokace), u něhož prohlásí, že by jeho pokračující dostupnost mohla závažným způsobem narušit jeho ekonomické využití⁷⁸⁴ – jde o proceduru, pro kterou se vžilo označení „červeného tlačítka“. Toto ustanovení je ovšem problematické, neboť nejspíše vychází z konceptu „*earmarked*“ obsahu představeného v Pokynech Komise, který však ve věci polské žaloby generální advokát explicitně (a SDEU implicitně) odmítl (viz kapitola 4.6.4.2). Konečně za užití pravděpodobně oprávněná zákonem náleží nositelům práv přiměřená odměna ze strany poskytovatele služeb. Byť má tento nárok jisté odůvodnění, neboť užití pravděpodobně oprávněná zákonem mohou zahrnovat i užití neoprávněná, zasahující do práv autora, může teoreticky tato povinnost v praxi opět motivovat poskytovatele služeb spíše k blokaci tohoto (potenciálně legálního) obsahu, aby za něj nemusel nositeli práv odvádět odměnu.⁷⁸⁵ Naštěstí německý zákon přispívá i k opačné motivaci explicitním zproštěním poskytovatele služby odpovědnosti za sdělování veřejnosti obsahu pravděpodobně oprávněného zákonem až do okamžiku zakončení interního procesu vyřizování stížností⁷⁸⁶.

K celkové vyváženosti německého modelu přispívají i sankční opatření za zneužití proti kterékoliv z dotčených stran. Uživatelům a nositelům práv má konkrétně být znemožněn přístup k příslušným procedurám v případě jejich opakovaného neoprávněného využití: uživatelům k označování obsahu za oprávněný zákonem⁷⁸⁷, nositelům práv k využití červeného tlačítka, příp. k samotné blokaci jejich předmětů ochrany v případě opakovaných žádostí o blokaci obsahu, k němuž nemají práva⁷⁸⁸. V posledním uvedeném případě mají nositelé práv zároveň povinnost odškodnit poskytovatele služeb a dotčeného uživatele, pakliže žádali o blokaci cizího či volného předmětu ochrany záměrně⁷⁸⁹. V případě opakované neoprávněné blokace ze strany poskytovatele služeb mohou registrované uživatelské asociace proti němu žádat o vydání soudního příkazu. Z hlediska transparentnosti lze potom kladně hodnotit ustanovení ukládající poskytovatelům

⁷⁸³ § 7 odst. 2 věta třetí UrhDaG.

⁷⁸⁴ § 14 odst. 4 UrhDaG.

⁷⁸⁵ REDA a SELINGER, pozn. 762.

⁷⁸⁶ § 12 odst. 2 UrhDaG.

⁷⁸⁷ § 18 odst. 5 UrhDaG.

⁷⁸⁸ § 18 odst. 1 a 3 UrhDaG.

⁷⁸⁹ § 18 odst. 2 UrhDaG.

služeb povinnost zpřístupnit určitým subjektům údaje o filtrovacích a blokačních procesech pro vědecký výzkum.⁷⁹⁰

Německý model tak z hlediska interpretace čl. 17 ze strany SDEU představuje patrně jeho nejvyváženější transpozici, která bere v potaz zájmy všech dotčených stran, jakož i praktické limity licencování i algoritmických nástrojů rozpoznávání obsahu, a jako takový by mohl sloužit jako standard pro poskytovatele služeb působící v rámci celé EU⁷⁹¹. Je ovšem potřeba doplnit, že ani německý přístup založený na užití pravděpodobně oprávněných zákonem není dokonalým řešením a představuje nižší standard, než jaký vyžaduje SDEU (tj. omezení preventivní blokace toliko na zjevná porušení autorského práva). Německý institut užití pravděpodobně oprávněných zákonem především neřeší případy oprávněných užití celých děl (např. v rámci citace) a označení obsahu za oprávněný ze strany uživatele se dle textu zákona omezuje na výjimky z autorských práv, nikoliv však na užití děl na základě smluvní licence či děl volných, což ohrožuje dostupnost těchto děl⁷⁹². Avšak vzhledem k tomu, že Německo jako jeden z mála členských států zavedlo alespoň nějaké konkrétní záruky proti over-blockingu, bylo by neférové jej za tyto částečné nedostatky příliš kritizovat.

4.7.2 Česká republika

Česká republika transponovala DSM směrnici jako jedna z posledních zemí, k čemuž přispělo i přerušení legislativního procesu z důvodu nového volebního období. K transpozici konečně došlo přijetím zákona č. 429/2022 Sb.⁷⁹³, vyhlášeného dne 21. prosince 2022 s účinností od 1. ledna 2023, který promítnul úpravu nejen DSM směrnice⁷⁹⁴ především do autorského zákona, ale také částečně do občanského zákoníku⁷⁹⁵. Konkrétně čl. 17 byl transponován doplněním definice sdělování díla veřejnosti tzv. *on-demand* v § 18 odst. 2 AZ o zpřístupňování díla veřejnosti poskytovatelem služby pro sdílení obsahu online, bylo-li dílo nahráno uživatelem takové služby,

⁷⁹⁰ § 19 odst. 3 UrhDaG.

⁷⁹¹ LEISTNER, pozn. 758, s. 24-25.

⁷⁹² Tento nedostatek se německý zákonodárce snaží alespoň ve vztahu k volným dílům a dílům poskytnutým k volnému užívání kompenzovat ustanovením § 18 odst. 4 UrhDaG, podle kterého má v případě neoprávněného požadavku na jejich blokaci poskytovatel služeb povinnost vyvinout nejlepší úsilí k zabránění jejich opětovné blokace.

⁷⁹³ Zákon č. 429/2022 Sb., kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

⁷⁹⁴ Především došlo touto novelou i k transpozici směrnice o online vysílání.

⁷⁹⁵ Zejména hlavu IV kapitoly 3 DSM směrnice týkající se obecně licenčních vztahů.

dále doplněním chybějící výjimky pro pastiš do § 38g AZ a konečně doplněním části první hlavy I novým dílem 6 nazvaným „užití díla poskytovatelem služeb pro sdílení obsahu online“.

Český zákonodárce se vydal konzervativní cestou téměř doslovné transpozice čl. 17. O to více je ovšem alarmující, nejenže transpoziční úprava neobsahuje mnoho podrobností navíc, ale dokonce je v některých ohledech méně specifická než samotný čl. 17. V první řadě § 47 odst. 5 AZ vylučuje aplikaci omezení odpovědnosti za ukládání obsahu informací poskytovaných uživatelem podle zákona o některých službách informační společnosti na poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online, aniž by toto vyloučení omezoval pouze na autorskoprávní problematiku (srov. čl. 17 odst. 3 druhý pododstavec DSM směrnice). Toto nedopatření se dá patrně překlenout systematickým výkladem, podle kterého omezení vyloučení bezpečného přístupu pouze vůči autorskoprávnímu obsahu vyplývá implicitně z umístění normy v autorskoprávním předpisu. Za problematičtější však považuji formulaci § 50 odst. 1 písm. b) AZ, který ukládá poskytovateli služeb pro sdílení obsahu online povinnost informovat uživatele své služby prostřednictvím svých obchodních podmínek o možnostech užít dílo v souladu s tímto zákonem. Tato informační povinnost je formulována příliš obecně a hrozí tak její odbytí obdobně obecnou formulací v obchodních podmínkách poskytovatele služby, která by však uživatelům příliš mnoho neřekla, čímž by ustanovení bylo zbaveno své praktické užitečnosti. Vzhledem k tomu, že uživatelé online platform budou oprávněně sdílet autorskoprávní obsah třetích stran nejčastěji na základě výjimek, mělo příslušné ustanovení autorského zákona podle mého názoru poskytovatelům služeb uložit povinnost informovat konkrétně zejména o možnosti využít výjimky z autorského práva, jako tak činí čl. 17 odst. 9 čtvrtý pododstavec DSM směrnice.

Transpoziční úprava ovšem v průběhu legislativního procesu přeci jen doznala aslespoň některých změn oproti původnímu návrhu, který v podstatě pouze kopíroval text čl. 17. Zde se přitom projevila výhoda ve zpoždění oproti transpoziční lhůtě, která některým připomínkujícím poslancům umožnila alespoň částečně reagovat na vývoj následující po přijetí směrnice, zejména průběh řízení o polské žalobě. Na základě pozměňovacího návrhu pirátské poslankyně Kláry Kocmanové tak došlo k několika významným doplněním oproti textu čl. 17. Vedle doplnění podmínky bezplatnosti mechanismu pro vyřizování stížností a zjednání nápravy pro uživatele⁷⁹⁶ se jedná zejména o promítnutí závěrů z rozsudku SDEU ve věci *Glawischnig-Piesczek* (potvrzených stanoviskem generálního advokáta i rozsudkem SDEU ve věci polské žaloby) do § 47 odst. 3 AZ. Podle tohoto ustanovení tak může dojít k zamezení nahrání díla při použití

⁷⁹⁶ § 51 odst. 1 poslední věta AZ.

nástrojů pro automatické rozpoznávání obsahu pouze při vyhodnocení nahraného obsahu za totožný (shoda bez dodatečných prvků či přidané hodnoty) či rovnocenný (odlišnost jen takovými úpravami, které lze považovat za nepodstatné bez nutnosti poskytnutí dalších údajů autorem a bez samostatného posouzení oprávněnosti užití díla s úpravami) dílu identifikovanému autorem. Česká transpoziční úprava má tak oproti jiným členským státům výraznou přidanou hodnotu v tom, že nestanoví poskytovatelům služeb pouze obecnou povinnost dosažení výsledku (neomezení dostupnosti legálního obsahu), ale i alespoň obecný návod, jak tohoto výsledku dosáhnout (poskytovatelům služby tak již zbývá pouze technicky nastavit zavedená opatření v souladu s tímto obecným návodem – viz kapitola 4.6.4.1).

Druhou výraznou změnou je doplnění § 51a AZ zakládajícího právnické osobě oprávněně hájit zájmy soutěžitelů nebo zákazníků domáhat se zákazu poskytování služby vůči poskytovateli, který opakovaně a neoprávněně zamezuje dostupnosti díla zpřístupněného v souladu se zákonem. Toto ustanovení představuje dobře míněnou pojistku pro uživatele proti over-blockingu, která je však spojena s nevhodným a nepřiměřeným postihem. Vypnutí celé služby představuje ještě výraznější zásah do svobody projevu a informací uživatelů než pouhá nedostupnost některých legálních obsahů, k jehož předcházení má opatření sloužit, a ve výsledku tak působí kontraproduktivně. Předkladatel návrhu zákona naštěstí vyjádřil pochopení pro nevhodnost tohoto postihu a přislíbil v dohledné době tento nedostatek napravit.⁷⁹⁷ Z toho důvodu hodnotím pozitivně, že ustanovení navzdory kritice v Senátu nebylo vypuštěno, neboť představuje v podstatě jediný zákonem předvídaný opravný prostředek proti systémovému over-blockingu. V případě změny postihu ze zákazu poskytování služby na povinnost nahradit dosavadní opatření vedoucí k nadměrnému blokování jinými opatřeními šetrnějšími vůči právům uživatelů (nahrazení dosavadních filtrovacích nástrojů, jejich přenastavení či doplnění jinými zárukami, např. větším rozsahem lidského přezkumu) by se toto ustanovení mohlo stát skutečně rozumnou a přiměřenou zárukou a jednou z mála předností české transpoziční úpravy, která by mohla sloužit jako vzor ostatním státům.⁷⁹⁸

⁷⁹⁷ Viz stenozáznam z 2. dne (1. 12. 2022) 3. schůze Senátu v 14. funkčním období k senátnímu tisku č. 1 (návrh zákona, kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony). Online dostupné z: <https://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasovani?action=steno&O=14&IS=7102&D=01.12.2022#b23972>. [citováno 2023-05-22]. Diskuse senátorů je bohužel opětovnou ukázkou jistého nešvaru veřejných diskusí na téma autorského práva, které se zpravidla zaměřují téměř výhradně na zájmy nositelů práv, zatímco zájmy ostatních dotčených subjektů (zejména uživatelů) jsou bagatelizovány či zcela přehlíženy.

⁷⁹⁸ KELLER, Paul. *Reflecting the Conclusions of the CJEU? The Evolving Czech Implementation of Article 17*. Online. In: COMMUNIA. October 21, 2022. Dostupné z: <https://communia->

4.8 Alternativní návrhy řešení k čl. 17

V předchozích kapitolách jsme si rozebrali, jaké potenciální negativní důsledky může čl. 17 přinést všem zúčastněným stranám – nejen poskytovatelům služeb (vysoká právní nejistota a finanční náročnost splnění nových povinností, vedoucí až k riziku omezení tržní konkurence a inovace) a uživatelům (zejména nadměrné blokování oprávněného obsahu, a tím i omezení přístupu ke kulturnímu bohatství), ale i některým nositelům práv. Jedná se jednak o menší individuální nositele práv, kteří mají obecně slabší pozici při licenčním vyjednávání, a čl. 17 jim tak nepřináší výrazné výhody oproti stávajícímu stavu (naopak upevňuje pozici větších a známějších nositelů práv), jednak ale zejména o amatérské nositele práv rekrutující se z řad uživatelů online platforem a využívající ke své tvorbě stávající tvorbu jiných autorů; jejich odvozená tvorba totiž může být v důsledku používání algoritmických nástrojů pro filtrování obsahu zablokována či zcela monetizována původními nositeli práv bez zohlednění tvůrčího přispění autorů-uživatelů.

Na druhou stranu nelze přehlížet legitimitu záměru stojícího za přijetím čl. 17. Je nesporné, že na internetu dochází k masivnímu nelegálnímu sdílení autorskoprávního obsahu, zejména na pirátských stránkách, a byť jeho objem v posledních letech výrazně klesá⁷⁹⁹ a dostupné studie nenaznačují, že by se rozsah tohoto neoprávněného sdílení zcela rovnal ušlému zisku nositelů práv (zejména proto, že ne všichni uživatelé konzumující dílo bezplatně z nelegálních zdrojů by projevíli zájem o jeho úplatnou konzumaci z legálních zdrojů – viz kapitola 4.1), to nic nemění na dotčení ekonomických zájmů nositelů práv, zejména jejich práva na spravedlivou odměnu. Zbývá tedy zodpovědět, zda je čl. 17 způsobilý reálně zlepšit postavení nositelů práv v takové míře, která by převýšila jeho výše shrnuté negativní důsledky, a zda neexistuje jiné, vhodnější řešení, které by bylo taktéž způsobilé dosáhnout stejného záměru při méně závažném zásahu do jiných základních práv.

V první řadě je třeba říci, že k největšímu porušování autorských práv (tj. neoprávněnému sdílení celých předmětů ochrany třetích stran bez jakéhokoliv uživatelského příspěvku) dochází

association.org/2022/10/21/reflecting-the-conclusions-of-the-cjeu-the-evolving-czech-implementation-of-article-17/ [citováno 2023-05-23].

⁷⁹⁹ Mezi lety 2017-2020 poklesla v EU míra online porušování autorských práv v hudebním a audiovizuálním sektoru o téměř 56 %, přičemž v oblasti TV tvorby šlo o pokles o více než 40 %, v oblasti filmové tvorby o 68 % a v oblasti hudební tvorby dokonce o více než 80 % - viz EUIPO. *Online Copyright Infringement in the European Union: Music, Films and TV (2017-2020), Trends and Drivers*. Online. European Union Intellectual Property Office, December 2021. S. 35 a 69. ISBN 978-92-9156-307-4. Dostupné z: https://euiipo.europa.eu/ohimportal/en/web/observatory/online-copyright-infringement-in-eu_2021 [citováno 2023-05-23].

primárně na pirátských stránkách – tedy nejružnějších úložištích či torrentových databázích, které sice mohou sloužit i ke sdílení legálního obsahu (např. vlastních fotografií či videí sdílených se známými), v mnohem větší míře jsou ovšem využívány k neoprávněnému sdílení autorskoprávního obsahu. K předcházení tomuto nelegálnímu sdílení však čl. 17 téměř nijak nepřispívá: provozovatelé těchto platforem budou – vzhledem k jejich obchodnímu modelu – jen stěží usilovat o získání licence či v dobré víře aplikovat filtrovací nástroje. Někteří z nich navíc povahou svých služeb ani nespádají do osobní působnosti čl. 17 (např. torrentové databáze – viz kapitola 4.2). Nositelům práv tak zpravidla nezbyde nic jiného než vůči nim uplatňovat své nároky soudní cestou. Byť ovšem čl. 17 legislativně vyjasňuje primární odpovědnost některých z těchto subjektů, jejich odpovědnost za sdělování veřejnosti byla judikatorně dovozena již před přijetím čl. 17.⁸⁰⁰ Ve vztahu k těmto platformám představujícím nejpálčivější problém porušování autorského práva na internetu tak čl. 17 nepřináší žádný významný přínos.

Jiným případem jsou platformy, které jsou využívány jak pro neoprávněné sdílení celých samostatných děl, tak pro sdílení těchto děl v rámci uživatelské tvorby (např. YouTube, na kterém dochází ke sdílení UGC, ale typicky i celých písní, hudebních videoklipů či dokonce filmů a TV pořadů). Poskytovatelé největších platforem zpravidla již před přijetím čl. 17 prováděli zvýšenou moderaci a filtraci obsahu, než jakou jim ukládal zákon, a na základě monetizačních dohod taktéž umožňovali alespoň některým nositelům práv z neoprávněného sdílení jejich děl finančně těžit namísto jeho potírání. Jak ovšem dokazuje například praktická zkušenost se systémem Content ID platformy YouTube, taková opatření probíhala na dobrovolné bázi, netransparentním způsobem bez řádného dohledu a často se vyznačovala významnou chybovostí na úkor legálního obsahu a nerovností stran při interním řešení sporu.⁸⁰¹ Článek 17 tak v tomto ohledu přináší jisté výhody nositelům práv ve zlepšení jejich vyjednávací pozice, jakož i uživatelům v podrobení těchto doposud dobrovolných mechanismů jistým standardům z hlediska dodržování práv uživatelů. Činí tak ovšem nepřehledným způsobem za nepřiměřeného zvýšení povinností poskytovatelů služeb bez jejich reálné dosažitelnosti (získání svolení od všech nositelů práv, jejichž obsah může být na platformě sdílen) či dostatečně jasného vymezení (všechny podmínky speciálního bezpečného přístavu vykládané ve světle čl. 17 odst. 5 a 7), čímž tyto subjekty vrhá do výrazné právní nejistoty.

⁸⁰⁰ Zejména rozsudek, Stichting Brein v. Ziggo, C-610/15, a rozsudek, Stichting Brein v. Filmspeler, C-527/15.

⁸⁰¹ Např. SOLOMON, pozn. 677.

Angelopoulos a Quintais v tomto ohledu nabízejí alternativní řešení spočívající v harmonizaci sekundární (akcesorické) odpovědnosti internetových prostředníků za uživatelský obsah porušující právo.⁸⁰² Unijní právo tuto problematiku doposud upravuje pouze částečně, a to stanovením limitů případné odpovědnosti dané vnitrostátním právem v podobě institutu bezpečných přístavů a zákazu obecné povinnosti dohledu, což se ovšem v současném vysoce rozvinutém trhu digitálních služeb jeví býti nedostatečné. Soudní dvůr Evropské unie tak jednotlivé nedostatky vyplývající z absence harmonizované úpravy tohoto druhu odpovědnosti řeší extenzivním výkladem autorskoprávních pojmů tak, aby šlo za primární odpovědnost označit i odpovědnost prostředníků za porušení práva třetími osobami – vztažením pojmu sdělování veřejnosti i na činnosti nespočívající v samotném sdělení či jeho přenosu⁸⁰³, nýbrž v pouhém usnadnění přístupu k takovému sdělení: různé druhy odkazování⁸⁰⁴, poskytnutí jiných nástrojů k snazšímu nalezení obsahu⁸⁰⁵ či (za určitých podmínek) i poskytnutí online prostoru⁸⁰⁶. Toto stírání sémantických hranic a míšení pojmů, které v důsledku rozšiřuje autorskoprávní ochranu a vtahuje do působnosti jednotlivých autorských práv i činnosti, které nebyly původně zamýšleny, se ovšem nejeví příliš vhodné, zejména pro potřeby současné informační společnosti.

Angelopoulos a Quintais proto navrhují využít linie judikatury SDEU týkající se odpovědnosti za sdělování veřejnosti obsahu nahraného na internet či jinak zpřístupňovaného třetí stranou jako vzor pro obecnou harmonizaci pravidel sekundární odpovědnosti internetových prostředníků za nelegální aktivity uživatelů prováděné prostřednictvím jejich služeb.⁸⁰⁷ Tato sekundární odpovědnost by – na rozdíl od primární odpovědnosti za zásah do autorských práv – byla subjektivní, tedy založena na zavinění.⁸⁰⁸ Zatímco objektivní stránka by spočívala v pouhém přispění k nelegální aktivitě poskytnutím své služby danému uživateli (koncept „nepominutelné úlohy“⁸⁰⁹), a byla by tedy splněna prakticky při jakémkoliv využití digitální služby uživatelem k nelegální činnosti, subjektivní stránka by spočívala v rozlišení záměru a vědomé nedbalosti poskytovatele služby. Zatímco v případě doložení záměru přispění k nelegální aktivitě uživatelů by odpovědnost poskytovatele služeb vznikala bez dalšího, v případech pouhé vědomosti poskytovatele služeb o nelegální aktivitě uživatelů by jeho

⁸⁰² ANGELOPOULOS a QUINTAIS, pozn. 504, body 32-59.

⁸⁰³ Bod 23 odůvodnění informační směrnice.

⁸⁰⁴ Zejména rozsudek, Svensson, C-466/12, body 18-23, a rozsudek, GS Media, C-160/15, bod 51.

⁸⁰⁵ Rozsudek, Stichting Brein v. Ziggo, C-610/15, body 36-39.

⁸⁰⁶ Rozsudek, YouTube a Cyando, C-682/18 a C-683/18, bod 102.

⁸⁰⁷ ANGELOPOULOS a QUINTAIS, pozn. 504, bod 33.

⁸⁰⁸ Tamtéž, bod 34.

⁸⁰⁹ Např. rozsudek, YouTube a Cyando, C-682/18 a C-683/18, bod 77.

odpovědnost zakládalo až porušení povinnosti řádné péče při přijetí vhodných opatření k zamezení této nelegální aktivity.⁸¹⁰ Při posouzení splnění řádné péče by pak bylo možné zohlednit konkrétní okolnosti: zatímco v případě pasivnějších či menších služeb, u kterých dochází k výskytu nelegální aktivity jen sporadicky, by stačilo uplatnění *ex post* opatření typu *notice-and-takedown*, v případě více angažovaných či hojně navštěvovaných služeb s vyšším rizikem častějšího výskytu nelegálních aktivit by pro splnění řádné péče musel poskytovatel služeb zavést i jistá preventivní opatření typu *notice-and-staydown*. Tato případná preventivní opatření by ovšem byla opět podrobena jistým zákonným limitům, zejména zákazu znemožňovat přístup k legálnímu obsahu a zákazu obecné povinnosti dohledu.

Výhoda tohoto alternativního přístupu oproti čl. 17 spočívá zejména v jeho větší obecné koncepčnosti a právní jistotě. Harmonizace sekundární odpovědnosti by nositelům práv poskytla jasně formulované nástroje ochrany i vůči poskytovatelům služeb, na které čl. 17 nedopadá, motivovala by k obecnému zavádění mechanismů proti porušování autorských práv a zároveň poskytla zejména menším a méně problematickým platformám tolik potřebný manévrovací prostor.

Zbývá tak otázka přístupu k uživatelskému tvůrčímu obsahu, tedy obsahu, který pouze nekopíruje díla třetích stran, ale používá je k vlastní, odvozené tvorbě – ať už jde o různé formy internetových memů, mash-upy, kompozice, vidding, fanfikce apod. Tato odvozená tvorba, zejména v nekomerčních případech, by přitom měla být zákonem nejen dovolena, ale i podporována – čerpání ze stávajícího kulturního bohatství za účelem jeho rozšiřování je naprosto přirozenou a tradiční formou umění a tvůrčí činnosti.⁸¹¹ V online prostředí je ovšem tato tvorba vystavována nebývalé pozornosti, a to nejen ze strany jiných uživatelů a potenciálních fanoušků, ale také ze strany dotčených nositelů práv, kteří si na ni mohou činit nárok. V tomto ohledu přitom unijní právo autorům odvozené tvorby poskytuje pouze částečnou ochranu: zatímco určitá část této uživatelské tvorby je povolena na základě uzavřeného katalogu výjimek (byť bohužel neúplně harmonizovaného), určité formy transformativního užití se bohužel do současného katalogu nevejdou – např. nahrání domácího videa doplněného chráněnou hudbou či vtipné video dítěte tančícího na chráněnou hudbu (takové užití chráněné hudby půjde jen stěží podřadit pod příležitostné včlenění díla). Tyto případy UGC však zjevně nepředstavují substitut k užitému dílu, a nijak tak nezasahují do majetkových práv jejich nositelů. Přesto hrozí, že bude

⁸¹⁰ ANGELOPOULOS a QUINTAIS, pozn. 504, bod 53.

⁸¹¹ LESSIG, pozn. 69, s. 23-24.

takový obsah zablokovan z důvodu neochoty řady nositelů práv taková užití tolerovat či kvůli nedokonalé technologii filtrování obsahu, kterou musejí poskytovatelé služeb zavést v případě nesplnění nerealistické povinnosti získat svolení k veškerému možnému autorskoprávnímu obsahu.

Řada expertů proto navrhuje alternativní řešení, a sice zavedení povinné výjimky z autorského práva pro nekomerční UGC doprovázené mechanismem náhradních odměn.⁸¹² Tato výjimka by zahrnovala případy uživatelské tvorby, na které se nevztahuje jiná, zpravidla nekompensovaná výjimka (např. citace či parodie), sdílené mimo rámec podnikatelské činnosti či bez významných příjmů, a to pouze z chráněného obsahu již jednou legálně veřejně zpřístupněného na internetu, tzn. bez případného obcházení technických prostředků omezení přístupu⁸¹³ – to by mělo zajistit zachování užitku praxe exkluzivních licencí v oblasti zejména audiovizuálního sektoru. Tato výjimka by zároveň byla doprovázena právem zejména autorů a výkonných umělců⁸¹⁴ na spravedlivou náhradní odměnu, která by byla povinně odváděna online platformami pro sdílení UGC (podle množství daného typu obsahu na platformě) a povinně kolektivně spravována.

Zavedení navrhované výjimky by nebylo bezprecedentním krokem, neboť již v současné době je podobná výjimka stanovena v kanadském právním řádu (byť bez práva na spravedlivou odměnu).⁸¹⁵ Toto řešení by tak nabídlo potřebný základ pro podporu UGC (namísto jejího vystavení riziku blokace ze strany online platform) za současného zohlednění zájmů nositelů práv; vzhledem k realistické nemožnosti zabránit veškerým možným zásahům do autorského práva na internetu se však zaměřuje spíše na zajištění jejich spravedlivého odměňování za příspěvek ke kulturnímu bohatství⁸¹⁶. V odborných kruzích je tak toto řešení považováno nejen za vhodnější prostředek k zúžení *value gap* než další expanze autorskoprávní ochrany, kterou nabízí čl. 17, ale také za celkově přiměřenější opatření, které je více způsobilé dosáhnout

⁸¹² Např. FROSIO, pozn. 1, s. 26-28. ANGELOPOULOS a QUINTAIS, pozn. 504, body 60-103. DUSOLLIER, pozn. 259, s. 1014. LEISTNER, pozn. 758, s. 26.

⁸¹³ ANGELOPOULOS a QUINTAIS, pozn. 504, bod 86.

⁸¹⁴ Tamtéž, bod 100. Mechanismus rozdělování odměn lze nastavit různě. Frosio například navrhuje zajímavý systém, ve kterém by část vybraných odměn byla vyplácena nositelům práv dle popularity užitých předmětů ochrany a část použita na podporu produkce nových děl a propagaci legálních a užitečných služeb s autorskoprávním obsahem – viz FROSIO, pozn. 1, s. 25.

⁸¹⁵ MAVROU, Styliani. *A Comparative Perspective on Non-Commercial User-Generated Content & Exceptions to Copyright: Should the EU Step Up its Game?* Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 20 Jun 2022. S. 26-29 a 36. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4133654> [citováno 2023-05-23].

⁸¹⁶ QUINTAIS, J.P. de Miranda Branco Tomé. *Copyright in the age of online access: Alternative compensation systems in EU copyright law*. Online. 2017. PhD thesis. In: UvA-DARE (Digital Academic Repository). University of Amsterdam, Faculty of Law (FdR), Institute for Information Law (IViR). S. 25-26. Dostupné z: <https://dare.uva.nl/search?identifier=393eff6c-a580-46ce-88dd-cba21e6972f5> [citováno 2023-05-23].

spravedlivé rovnováhy mezi zájmy dotčených stran a přiblížit autorské právo potřebám moderní informační společnosti.⁸¹⁷ Jeho přijetí by pochopitelně narazilo na silný a hlasitý odpor určité části nositelů práv, která odmítá jakékoliv další omezování exkluzivity jejich autorských či souvisejících práv. Dle mého názoru je ovšem načase, aby unijní autorské právo překonalo tento fundament exkluzivity a usilovalo naopak o co nejvíce inkluzivní zpřístupnění autorské tvorby za současného zajištění spravedlivého odměňování autorů, a to i v zájmu zastavení rychlého poklesu legitimacy autorského práva v očích podstatné části informační společnosti⁸¹⁸.

⁸¹⁷ ANGELOPOULOS a QUINTAIS, pozn. 504, body 16 a 65.

⁸¹⁸ Tamtéž, bod 16. Také FROSIO, pozn. 1, s. 3.

Závěr

Autorské právo v kontinentální právní kultuře vychází především z přirozenoprávního pojetí a tradičně klade důraz zejména na zájmy autora v přesvědčení, že pouze vysoká úroveň ochrany může zajistit dostatečnou motivaci k lidské tvořivosti, a tím v konečném důsledku uspokojit veřejný zájem na rozvoj kulturního bohatství. S rozvojem technologií v analogové éře se pozornost rozšířila z autora i na vydavatele, producenty záznamů děl a vysílání, jejichž investice byly podpořeny zavedením některých nových práv souvisejících s právem autorským. Dle některých názorů se však tato skupina stala díky svému tržnímu postavení a lobbistické síle dominantním aktérem v rámci autorského práva, a to dokonce někdy až do té míry, že samotný autor je ve veřejné diskusi poněkud upozaděn – hovoří se o „depersonalizaci“ autorského práva. Roli uživatele oproti tomu před nástupem digitálního věku nebyla věnována přílišná pozornost: prostou konzumací díla autorské právo nikdy neregulovalo a užívání díla v podobě jeho rozmnožování či sdělování veřejnosti pro osobní účely zůstávalo zpravidla skryté v soukromí dané osoby, případně dostupné jen omezenému okruhu lidí.

Autorskoprávní ochrana tak byla tradičně výsadou poměrně úzkého okruhu osob, které měly dostatečné finanční prostředky nezbytné pro často vysoce nákladný proces tvorby autorských děl a jejich následné diseminace a monetizace. To se ovšem změnilo s překotným rozvojem moderních technologií v digitální éře, který zavdal vzniku informační společnosti a participačnímu internetu. Tento rozvoj snížil překážky a s nimi spojené náklady na lidskou tvorbu, ale i technologickou produkci, čímž vnesl do tohoto procesu prvky demokratizace a zpřístupnil jej většímu okruhu osob. Zároveň uživatelům otevřel nové možnosti nejen k prosté konzumaci širší a pestřejší nabídky kulturní a vědecké tvorby, ale i k jejímu dalšímu používání, zpracování a sdílení. Autorská díla jsou tak v mnohem větší míře než kdy dříve používána v běžné mezilidské komunikaci (ať už v podobě pouhého odkazování či kritiky, gifů a memů vyjadřujících určité myšlenky a projevy vlastní osobnosti, či dokonce odvozené tvůrčí činnosti v podobě fanfikce, mash-upů či viddingu). Ruku v ruce s tím jde ovšem i odvrácená strana tohoto pokroku, a sice pirátství, tj. neoprávněné sdílení autorských děl a jiných předmětů ochrany v nebývalém rozsahu.

Autorské právo na tyto nové výzvy (ať již pozitivní, či negativní) zareagovalo v první řadě spíše expanzí autorskoprávní ochrany v obavě z ohrožení a oslabení tradičně silné pozice autorů a producentů. V průběhu posledních tří dekad jsme tak byli svědky nabobtnání autorskoprávní ochrany do výše (prodloužení doby trvání některých práv), do šíře (vznik nových exkluzivních práv, včetně nově práv vydavatelů tiskových publikací) či do hloubky (téměř absolutní vymezení

práva na rozmnožování, které se nejeví být vhodné pro potřeby informační společnosti a fungování internetu, či extenzivní výklad pojmu sdělování veřejnosti na činnosti jako odkazování, poskytování nástrojů či provoz platformy).

V důsledku toho panují obavy, že se mohl poněkud vytratit ze zřetele základní princip autorského práva, kterým by mělo být vyvažování různých legitimních zájmů dotýkajících se autorskoprávně chráněných předmětů za účelem dosažení spravedlivé rovnováhy. Do popředí zejména doktrinální diskuse se tak čím dál tím více dostává i potřeba limitace autorských práv – nejen interní (zejména prostřednictvím výjimek z autorských práv), ale i externí, tj. působením jiných základních práv dotčených subjektů – především svobody projevu a informací, ale i umělecké tvorby či vědeckého bádání uživatelů a svobody podnikání poskytovatelů služeb informační společnosti. Zatímco Evropský soud pro lidská práva tuto externí limitaci autorského práva přijímá a v některých případech považuje za nezbytnou, Soudní dvůr Evropské unie se jí prozatím brání a akceptuje limitaci autorských práv výhradně intrasystémově.

Z hlediska tohoto přístupu SDEU je tak pozitivní alespoň jeho zdánlivé opouštění tendence striktního výkladu výjimek z autorského práva (která se zdá být nadále neudržitelná, pakliže mají být výjimky jediným prostředkem limitace autorských práv jinými základními právy) a větší reflexe role a legitimních zájmů uživatele, která se projevuje změnou vnímání výjimek coby pouhých svobod a procesních obran a jejich označením za uživatelská práva. Přesto jsem toho názoru, že unijní autorské právo nebude schopné držet krok s vývojem technologií a potřebami informační společnosti, a dosahovat tak spravedlivé rovnováhy dotčených práv a zájmů bez významné revize unijního systému výjimek z autorských práv. V tomto směru by bylo potřeba provést především jejich úplnou harmonizaci (tzn. učinit všechny výjimky povinné pro všechny členské státy za stejných podmínek), učinit je kogentními a odolnými vůči obcházení technickými prostředky a navýšit jejich počet o některé nové výjimky – jako velmi užitečná se jeví být zejména výjimka pro (nekomerční) UGC. V delším horizontu pak považuji za potřebné zajistit větší flexibilitu autorského práva otevřením katalogu výjimek, např. zavedením polootevřené normy, která by vedle katalogu konkrétních skutkových podstat umožňovala použít tříkrokový test nikoliv k jejich další limitaci, ale naopak k možnému omezení autorských práv v analogických případech, či dokonce zcela nových případech zákonodárcem dosud nepředvídaných, avšak odůvodněných ochranou jiných základních práv. Častější a rozsáhlejší omezení exkluzivity autorských práv je pak možné kompenzovat větší aplikací institutu náhradních odměn.

Velkou nadějí pro tolik potřebnou revizi unijního autorského práva, jeho modernizaci v reakci na rozvoj moderních technologií a přizpůsobení potřebám celé informační společnosti

budila připravovaná směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu, která měla představovat nejširší a nejkoncepčnější úpravu od dob informační směrnice. Představení jejího prvotního návrhu však přineslo velké rozčarování, a byť se některé její neduhy podařilo odstranit v průběhu legislativního procesu a vyjednávání, výsledná podoba se stále jeví být nedostatečná a dosti rozporuplná.

Za pozitivní přínos lze jistě ocenit zavedení nových, povinných výjimek z autorského práva pro tolik potřebné činnosti jako vytěžování textů a dat, digitální a přeshraniční výuková činnost či uchovávání kulturního dědictví, dále usnadnění pravidel pro užívání předmětů nedostupných na trhu a explicitní umožnění rozšířit působnost kolektivních licencí i na nezastoupené nositele práv, jakož i nová pravidla posilující pozici autorů a výkonných umělců z hlediska dosažení jejich spravedlivé odměny. Avšak restriktivní nastavení některých výjimek, jakož i podmínek rozšířené kolektivní správy, jejich nekonceptní zasazení do systému stávajících výjimek či stanovení řady výluk z nich ohrožuje jejich užitečný účinek. Za zcela nepřiměřené se mi potom jeví být zavedení nových exkluzivních práv pro vydavatele tiskových publikací, které oproti dosavadnímu právnímu stavu nepřináší žádný nový přínos, neboť vydavatelé se již předtím mohli opírat o jiné druhy exkluzivních práv k obsahu tiskových publikací (ať už vlastní, či získané od autorů), zatímco předchozí zkušenosti na úrovni některých členských států napovídají spíše o neschopnosti tohoto opatření dosáhnout zamýšleného cíle a jeho kontraproduktivnosti vedoucí k újmě na straně (zejména menších) vydavatelů, uživatelů i obecně trhu jako takového.

Hlavní kritika ovšem směřuje k přijetí čl. 17. Tento revoluční autorskoprávní experiment bez dostatečného předběžného posouzení dopadů opřeného o reálná data mění dosavadní paradigma odpovědnosti určité skupiny poskytovatelů služeb informační společnosti založené na jejich sekundární odpovědnosti a *ex post* opatřeních a namísto něj je činí primárně odpovědnými za porušení autorských práv poskytnutím veřejného online prostoru pro autorskoprávně relevantní akty uživatelů. Být hlavním prezentovaným záměrem této úpravy je posílení vyjednávací pozice nositelů práv a rozšíření jejich možností pro licencování obsahu, získání všech potřebných licencí pro bezpečný provoz platformy pro sdílení uživatelského obsahu je vzhledem k roztržitému trhu s autorskoprávním obsahem založenému na teritoriálním principu, nedostatečně rozvinuté či používané struktuře kolektivní správy a neochotě licencovat svůj obsah v některých odvětvích spíše zbožným přáním zákonodárců, než realistickým předpokladem. V důsledku toho tak čl. 17 v podstatě nutí poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online zavést algoritmické nástroje pro automatické rozpoznávání a filtrování obsahu. Ty však vzhledem k jejich vysoké nákladnosti a technologickým limitům spočívajícím v neschopnosti

posoudit kontext, který má v autorském právu esenciální význam, budou mít spíše menší dopad na boj proti nelegálnímu sdílení autorskoprávních předmětů ochrany a povedou k posílení pozic především velkých hráčů na trhu, ať už na straně nositelů práv, či provozovatelů online platform. Oproti tomu může mít povinnost zavedení filtrů bez konkrétních záruk a institucionálního dohledu, které čl. 17 postrádá, negativní důsledky pro ostatní zúčastněné strany a vést k omezení inovace a konkurence na trhu, přístupu ke kulturnímu bohatství, tvůrčí svobody a svobody projevu uživatelů, jakož i možností pro drobné, amatérské umělce, kteří zpravidla více těží z otevřeného, participativního Webu 2.0.

Ze směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu se tak nakonec vyklubala spíše promarněná příležitost, která vzhledem k vágním formulacím a vnitřní rozporuplnosti některých svých ustanovení povede k dalšímu znepráhlednění situace, vyšší míře právní nejistoty a spíše roztržitému než jednotnému digitálnímu trhu. Vzhledem k extrémně pomalému a rigidnímu legislativnímu procesu na unijní úrovni zejména v natolik politicky ožehavé oblasti, jakou je autorské právo, navíc nemůžeme v dohledné době očekávat nějakou legislativní nápravu či jiné zlepšení situace. Můžeme tak jen doufat, že soudy a jiné státní orgány budou nejen při provádění a výkladu této směrnice, ale i jiných pramenů autorského práva v digitálním prostředí pokračovat v trendu zohledňujícím nejen zájmy autorů či jiných nositelů práv, ale i zájmy uživatelů a jiných dotčených subjektů. Jen takové autorské právo, které usiluje o dosažení spravedlivé rovnováhy těchto často kolidujících zájmů, které chápe, že k rozvoji a inovacím může přispívat nejen ochrana, ale i vhodná limitace práv duševního vlastnictví, a které podporuje nejen růst kulturního bohatství, ale i inkluzivní přístup k němu, si může v dnešní moderní informační společnosti dlouhodobě udržet svoji společenskou legitimitu.

Seznam použitých zkratk

| | |
|------------------------------|--|
| AZ | autorský zákon |
| DMCA | <i>Digital Millenium Copyright Act</i> |
| dohoda TRIPS | Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví |
| DSM | jednotný digitální trh (<i>Digital Single Market</i>) |
| DSM směrnice | směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/790 ze dne 17. dubna 2019 o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu a o změně směrnic 96/9/ES a 2001/29/ES |
| ESLP | Evropský soud pro lidská práva |
| EÚLP | Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod |
| GA | generální advokát |
| IFPI | Mezinárodní federace hudebního průmyslu (<i>International Federation of the Phonographic Industry</i>) |
| informační směrnice | 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 |
| internetové smlouvy | WCT a WPPT |
| LZPEU | Listina základních práv Evropské unie |
| LZPS | Listina základních práv a svobod |
| P2P | <i>peer-to-peer</i> |
| Pokyny Komise | Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě: Pokyny k článku 17 směrnice 2019/790 o autorském právu na jednotném digitálním trhu |
| SDEU | Soudní dvůr Evropské unie |
| SFEU | Smlouva o fungování Evropské unie |
| směrnice o kolektivní správě | směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/26/EU ze dne 26. února 2014 o kolektivní správě autorského práva a práv s ním souvisejících a udělování licencí pro více území k právům k užití hudebních děl online na vnitřním trhu |
| směrnice o online vysílání | směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/789 ze dne 17. dubna 2019, kterou se stanovují pravidla pro výkon autorského |

práva a práv s ním souvisejících, jež se použijí na některá online vysílání vysílacích organizací a převzatá vysílání televizních a rozhlasových programů, a kterou se mění směrnice Rady 93/83/EHS

| | |
|--------|--|
| UGC | uživatelský obsah (<i>user-generated content</i>) |
| UrhDaG | německý zákon o autorskoprávní odpovědnosti poskytovatelů služeb pro sdílení obsahu online (<i>Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz</i>) |
| VoD | video na vyžádání (<i>Video on Demand</i>) |
| WCT | Smlouva WIPO o právu autorském (<i>The WIPO Copyright Treaty</i>) |
| WIPO | Světová organizace duševního vlastnictví (<i>World Intellectual Property Organization</i>) |
| WPPT | Smlouva WIPO o ochraně práv výkonných umělců a výrobců zvukových záznamů (<i>The WIPO Performances and Phonograms Treaty</i>) |
| WTO | Světová obchodní organizace (<i>World Trade Organization</i>) |

Seznam použitých zdrojů

Knížní publikace

a) Monografie

HOLCOVÁ, Irena, Veronika KŘEŠŤANOVÁ, Tomáš DOBŘICHOVSKÝ, Adéla FALADOVÁ, Zuzana CÍSAŘOVÁ et al. *Autorský zákon a předpisy související (včetně mezinárodních smluv a evropských předpisů). Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. ISBN 978-80-7598-049-6.

KOUKAL, Pavel. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2019. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Edice Scientia, 647. ISBN 978-80-210-9279-2.

LESSIG, Lawrence. *Free culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*. New York: The Penguin Press, 2004. ISBN 1-59420-006-8.

MYŠKA, Matěj. *Veřejné licence*. Brno: Masarykova univerzita, 2014. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia, 497. ISBN 978-80-210-7538-2.

MYŠKA, Matěj. *Výjimky a omezení autorského práva v prostředí digitálních sítí*. Praha: Wolters Kluwer, 2020. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-842-3.

PRCHAL, Petr. *Limity autorskopravní ochrany*. Praha: Leges, 2016. Teoretik. ISBN 978-80-7502-141-0.

SMOLKA, Lucie. *Kolektivní správa v kontextu moderních technologií*. Praha: Leges, 2021. Teoretik. ISBN 978-80-7502-483-1.

TELEC, Ivo. *Právo duševního vlastnictví v informační společnosti*. Praha: Leges, 2015. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-061-1.

TELEC, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: komentář*. 2., upravené vydání. Praha: C.H. Beck, 2019. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-748-4.

b) Kapitoly v monografiích a příspěvky ve sbornících

KUBA, Jaroslav. Poskytovatel služeb pro sdílení obsahu online. In: *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových: Current problems of copyright and industrial property*. Praha: Univerzita Karlova, 2021, s. 29-35. ISBN 978-80-7630-017-0.

SKŘEJPKOVÁ, Petra. Stručné dějiny autorského práva a práv souvisejících v českých zemích a ve světě. In: SRSTKA, Jiří, Jan BARTÁK, Tomáš DOBŘICHOVSKÝ, Pavel KOUKAL, Rudolf LEŠKA et al. *Autorské právo a práva související*. Vysokoškolská učebnice. 2. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2019, s. 11-32. ISBN 978-80-7502-386-5.

c) Kvalifikační akademické práce

JIRSA, Jiří. *Uživatelská práva v informační společnosti*. 2012. Dizertační práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Ústav práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního. Vedoucí práce Kříž, Jan.

TUČEK, Jakub. *Internet a autorské právo*. 2018. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Ústav práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního. Vedoucí práce Holcová, Irena.

Internetové zdroje

a) Internetové publikace

ANGELOPOULOS, Christina a João Pedro QUINTAIS. *Fixing Copyright Reform: A Better Solution to Online Infringement*. Online. In: 10 (2019) JIPITEC 147 para 1, s. 147-172. Dostupné z: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-10-2-2019/4913> [citováno 2023-05-18].

ANGELOPOULOS, Christina. *Articles 15 & 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market: Comparative National Implementation Report*. Online. In: Information Labs. Centre for Intellectual Property and Information Law. Dostupné z: <https://informationlabs.org/copyright/> [citováno 2023-05-17].

AXHAMN, Johan a Lucie GUIBAULT. *Cross-border extended collective licensing: a solution to online dissemination of Europe's cultural heritage?* Online. In: IViR. Amsterdam: UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM, August 2011. Dostupné z: https://www.ivir.nl/publicaties/download/ECL_Europeana_final_report092011.pdf [citováno 2023-05-16].

BODÓ, Balázs, Daniel GERVAIS a João Pedro QUINTAIS. *Blockchain and smart contracts: the missing link in copyright licensing?* Online. In: International Journal of Law and Information Technology, Volume 26, Issue 4, Winter 2018, s. 311-336. ISSN 0967-0769. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/ijlit/eay014> [citováno 2023-05-22].

BRIDY, Annemarie. *The Price of Closing the 'Value Gap': How the Music Industry Hacked EU Copyright Reform*. Online. In: Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law, volume 22, pp. 323-358 (2020). Last revised: 16 Apr 2020. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3412249> [citováno 2023-05-17].

COHEN, Julie E. *The Place of the User in Copyright Law*. Online. In: 74 Fordham L. Rev. 347 (2005), s. 347-374. Dostupné z: <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol174/iss2/2> [citováno 2023-05-12].

DUSOLLIER, Séverine. *Fair use by design in the European copyright directive of 2001*. Online. In: *Communications of the ACM*. New York: ACM, 2003, 46(4), 51-55. ISSN 0001-0782. Dostupné z: <https://doi-org.ezproxy.is.cuni.cz/10.1145/641205.641231> [citováno 2023-05-24].

DUSOLLIER, Séverine. *The 2019 Directive on Copyright in the Digital Single Market: Some Progress, a Few Bad Choices, and an Overall Failed Ambition*. Online. In: Common Market Law Review, Vol. 57 No. 4, August 2020. United Kingdom: © 2020 Kluwer Law International, s. 979-1030. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3695839> [citováno 2023-05-16].

ENGSTROM, Evan a Nick FEAMSTER. *The Limits of Filtering: A look at the Functionality & Shortcomings of Content Detection Tools*. Online. Engine, 2017. Dostupné z: <https://www.engine.is/the-limits-of-filtering> [citováno 2023-05-17].

FLYNN, Sean, Christophe GEIGER, João QUINTAIS, Thomas MARGONI, Matthew SAG et al. *Implementing User Rights for Research in the Field of Artificial Intelligence: A Call for International Action*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 28 Oct 2021. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3578819> [citováno 2023-05-16].

FROSIO, Giancarlo. *To Filter or Not to Filter? That Is the Question in EU Copyright Reform*. Online. In: 36(2) *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 2018, s. 331-368. Last revised: 9 Jul 2019. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3058680> [citováno 2023-05-17].

FROSIO, Giancarlo a Sunimal MENDIS. *Monitoring and Filtering: European Reform or Global Trend?* Online. In: *SSRN Electronic Journal*. Last revised: 18 Sep 2019. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3411615> [citováno 2023-05-17].

FROSIO, Giancarlo. *Reforming the C-DSM Reform: a User-Based Copyright Theory for Commonplace Creativity*. Online. In: *SSRN Electronic Journal*. Last revised: 7 Dec 2020. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3482523> [citováno 2023-05-11].

FURGAL, Ula. *The EU Press Publishers' Right: Where Do Member States Stand?* Online. In: *SSRN Electronic Journal*. Posted: 28 May 2021. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3848563> [citováno 2023-05-17].

GARSTKA, Krzysztof. *Guiding the Blind Bloodhounds: How to Mitigate the Risks art. 17 of Directive 2019/790 Poses to the Freedom of Expression*. Online. In: *SSRN Electronic Journal*. Posted: 4 Nov 2019. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3471791> [citováno 2023-05-12].

GEIGER, Christophe. *From Berne to National Law, via the Copyright Directive: The Dangerous Mutations of the Three-Step Test*. Online. In: *European Intellectual Property Review*, roč. 29, č. 12. Sweet & Maxwell, 2007, s. 486-491. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/43233699_From_Berne_to_National_Law_via_the_Copyright_Directive_The_Dangerous_Mutations_of_the_Three-Step_Test [citováno 2023-05-24].

GEIGER, Christophe, Reto HILTY, Jonathan GRIFFITHS a Uma SUTHERSANEN. *Declaration A Balanced Interpretation Of The "Three-Step Test" In Copyright Law*. Online. In: *Copyright Law: 1 (2010) JIPITEC 119 para 1*, s. 119-122. Dostupné z: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-1-2-2010/2621> [citováno 2023-05-12].

GEIGER, Christophe, Daniel J. GERVAIS a Martin SENFTLEBEN. *Understanding the "three-step test"*. Online. In: GERVAIS, Daniel J., ed. *International Intellectual Property*. Edward Elgar Publishing, 2015, 2015-01-30, s. 167-189. ISBN 9781782544807. Dostupné z: doi: <https://doi.org/10.4337/9781782544807.00014> [restricted access] nebo https://www.researchgate.net/publication/298519957_Understanding_the_three-step_test [citováno 2023-05-15].

GEIGER, Christophe, Giancarlo FROSIO a Oleksandr BULAYENKO. *Text and Data Mining: Articles 3 and 4 of the Directive 2019/790/EU*. Online. In: *SSRN Electronic Journal*. Last revised: 21 Jan 2020. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3470653> [citováno 2023-05-15].

GEIGER, Christophe a Bernd Justin JÜTTE. *Platform liability under Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive, Automated Filtering and Fundamental Rights: An Impossible Match*. Online. In: *GRUR International 2021*, Vol 70(6), p. 517. Last revised: 14 Jul 2021. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3776267> [citováno 2023-05-12].

GEIGER, Christophe a Bernd Justin JÜTTE. *Towards a Virtuous Legal Framework for Content Moderation by Digital Platforms in the EU? The Commission's Guidance on Article 17 CDSM Directive in the light of the YouTube/Cyando judgement and the AG's Opinion in C-401/19*. Online. In: *SSRN Electronic Journal*. Last revised: 8 Oct 2021. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3889049> [citováno 2023-05-17].

GEIGER, Christophe. *The Missing Goal-Scorers in the Artificial Intelligence Team: Of Big Data, the Fundamental Right to Research and the failed Text and Data Mining Limitations in the CSDM Directive*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 11 Oct 2021. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3829768> [citováno 2023-05-16].

GEIGER, Christophe a Natasha MANGAL. *Regulating Creativity Online: Proposal for an EU Copyright Institution*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 31 May 2022. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4107644> [citováno 2023-05-22].

GERADIN, Damien. *Complements and/or Substitutes? The Competitive Dynamics Between News Publishers and Digital Platforms and What It Means for Competition Policy*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 27 Mar 2019. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3338941> [citováno 2023-05-17].

GINSBURG, Jane C. *Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the 'Three-Step Test' for Copyright Exceptions*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 5 Jan 2001. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.253867> [citováno 2023-05-15].

GRIFFITHS, Jonathan, Tatiana SYNODINOU, Raquel XALABARDER, Lionel BENTLY, Valérie Laure BENABOU et al. *Comment of the European Copyright Society Addressing Selected Aspects of the Implementation of Articles 3 to 7 of Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market*. Online. In: European Copyright Society. 3 May 2022. Dostupné z: https://europeancopyrightsociety.org/2022/05/03/https-europeancopyrightsocietydotorg-files-wordpress-com-2022-05-ecs_exceptions_final-1-pdf/ [citováno 2023-05-16].

GUIBAULT, Lucie. *Why Cherry-Picking Never Leads to Harmonisation: The Case of the Limitations on Copyright under Directive 2001/29/EC*. Online. In: 1 (2010) JIPITEC 55 para 1, s. 55-66. Dostupné z: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-1-2-2010/2603> [citováno 2023-05-15].

HUGENHOLTZ, Bernt. *Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid*. Online. In: IViR. Published in [2000] EIPR 11, s. 501-502. Dostupné z: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/opinion-EIPR.pdf> [citováno 2023-05-15].

HUGENHOLTZ, P. Bernt a Martin SENFTLEBEN. *Fair Use in Europe: In Search of Flexibilities*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 15 Nov 2011. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1959554> [citováno 2023-05-09].

HUGENHOLTZ, P. Bernt. *Copyright in Europe: Twenty Years Ago, Today and What the Future Holds*. Online. In: Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal. Volume XXIII Book 2. 2013, 3/5/2013, s. 503-524. Dostupné z: <https://ir.lawnet.fordham.edu/iplj/vol23/iss2/4/> [citováno 2023-05-12].

HUGENHOLTZ, P. Bernt. *Neighbouring Rights are Obsolete*. Online. In: IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law. 2019, 50(8), 1006-1011. Published: 31 August 2019. ISSN 0018-9855. Dostupné z: <https://doi.org/10.1007/s40319-019-00864-3> [citováno 2023-05-12].

HUSOVEC, Martin. *The Fundamental Right to Property and the Protection of Investment: How Difficult Is It to Repeal New Intellectual Property Rights?* Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 7 Jun 2019. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3391680> [citováno 2023-05-15].

HUSOVEC, Martin a João Pedro QUINTAIS. *How to License Article 17? Exploring the Implementation Options for the New EU Rules on Content-Sharing Platforms*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 11 Feb 2021. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3463011> [citováno 2023-05-17].

HUSOVEC, Martin a João Pedro QUINTAIS. *Too Small to Matter? On the Copyright Directive's Bias in Favour of Big Right-holders*. Online. In: *Global Intellectual Property Protection and New Constitutionalism. Hedging Exclusive Rights*, Tuomas Mylly and Jonathan Griffiths (Eds.), Oxford University Press (2021). 29 Apr 2021. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3835930> [citováno 2023-05-18].

HUSOVEC, Martin. *(Ir)Responsible Legislature? Speech Risks under the EU's Rules on Delegated Digital Enforcement*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 17 Sep 2021. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3784149> [citováno 2023-05-22].

JÜTTE, Bernd Justin. *Uneducating Copyright – Member States Can Choose Between 'Full Legal Certainty' and Patchworked Licensing Schemes for Digital and Cross-Border Teaching Activities*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 18 Aug 2020. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3432311> [citováno 2023-05-16].

KUR, Annette. *Of Oceans, Islands, and Inland Water – How Much Room for Exceptions and Limitations Under the Three-Step Test?* Online. In: 8 Rich. J. Global L. & Bus. 287 (2009), s. 287-350. Dostupné z: <https://scholarship.richmond.edu/global/vol8/iss3/3> [citováno 2023-05-15].

LAMBRECHT, Maxime. *Free Speech by Design: Algorithmic protection of exceptions and limitations in the Copyright DSM directive*. Online. In: "Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law" - Vol. 11, no.1 (2020). ISSN 2190-3387. Dostupné z: <http://hdl.handle.net/2078.1/229893> [citováno 2023-05-15].

LEISTNER, Matthias. *European Copyright Licensing and Infringement Liability Under Art. 17 DSM-Directive Compared to Secondary Liability of Content Platforms in the U.S. – Can We Make the New European System a Global Opportunity Instead of a Local Challenge?* Online. In: 2020 Zeitschrift für Geistiges Eigentum/Intellectual Property Journal (ZGE/IPJ), Issue 2, P. 123-214. Last revised: 24 Oct 2020. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3572040> [citováno 2023-05-12].

LEISTNER, Matthias. *The Implementation of Art. 17 DSM-Directive in Germany – A Primer with Some Comparative Remarks*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 19 Sep 2022. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3989726> [citováno 2023-05-22].

LIU, Joseph P. *Copyright Law's Theory of the Consumer*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 7 Nov 2003. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.466420> [citováno 2023-05-11].

MAVROU, Styliani. *A Comparative Perspective on Non-Commercial User-Generated Content & Exceptions to Copyright: Should the EU Step Up its Game?* Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 20 Jun 2022. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4133654> [citováno 2023-05-23].

METZGER, Axel, Martin SENFTLEBEN, Estelle DERCLAYE, Thomas DREIER, Christophe GEIGER et al. *Selected Aspects of Implementing Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market into National Law – Comment of the European Copyright Society*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 28 May 2020. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3589323> [citováno 2023-05-18].

MYŠKA, Matěj. *Ashby Donald v pirátské zátoce: svoboda projevu a vymáhání autorského práva v aktuální judikatuře ESLP*. Online. In: Revue pro právo a technologie. Ústav práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Roč. 4, č. 8 (2013), s. 37–41. ISSN 1805-2797. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/5005> [citováno 2023-05-15].

MYŠKA, Matěj. *Jednotné autorské právo Evropské unie: utopie nebo budoucnost?* Online. In: Právník. Praha: AV ČR, Ústav státu a práva, 2017, roč. 156, č. 8, s. 672-685. ISSN 0231-6625. Dostupné z: <https://is.muni.cz/publication/1386604/cs/Jednotne-autorske-pravo-Evropske-unie-utopie-nebo-budoucnost/Myska?vysledek=24321> [citováno 2023-05-12].

NORDEMANN, Jan Bernd. *Art. 17 DSMCD a Class of Its Own? How to Implement Art. 17 Into the Existing National Copyright Acts – Also a Comment on the Recent German Discussion Draft*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 12 Aug 2020. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3649626> [citováno 2023-05-18].

PEREL (FILMAR), Maayan a Niva ELKIN-KOREN. *Accountability in Algorithmic Enforcement: Lessons from Copyright Enforcement by Online Intermediaries*. Online. In: 19 Stan. Tech. L. Rev. 473 (2016), s. 473-533. SSRN Electronic Journal. Last revised: 17 May 2017. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2607910> [citováno 2023-05-19].

PEUKERT, Alexander. *An EU Related Right for Press Publishers Concerning Digital Uses. A Legal Analysis*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 21 Dec 2016. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2888040> [citováno 2023-05-17].

PEUKERT, Alexander, Martin HUSOVEC, Martin KRETSCHMER, Péter MEZEI a João Pedro QUINTAIS. *European Copyright Society – Comment on Copyright and the Digital Services Act Proposal*. Online. In: IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law, 2022, 53(3), 358-376. ISSN 0018-9855. Dostupné z: <https://doi.org/10.1007/s40319-022-01154-1> [citováno 2023-05-17].

PRIORA, Giulia, Bernd Justin JÜTTE a Péter MEZEI. *Copyright and Digital Teaching Exceptions in the EU: Legislative Developments and Implementation Models of Article 5 CDSM Directive*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 22 Jun 2022. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4080075> [citováno 2023-05-16].

QUINTAIS, J.P. de Miranda Branco Tomé. *Copyright in the age of online access: Alternative compensation systems in EU copyright law*. Online. 2017. PhD thesis. In: UvA-DARE (Digital Academic Repository). University of Amsterdam, Faculty of Law (FdR), Institute for Information Law (IViR). Dostupné z: <https://dare.uva.nl/search?identifier=393eff6c-a580-46ce-88dd-cba21e6972f5> [citováno 2023-05-23].

QUINTAIS, João, Giancarlo FROSIO, Stef VAN GOMPEL, P. Bernt HUGENHOLTZ, Martin HUSOVEC et al. *Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive: Recommendations From European Academics*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 5 Dec 2019. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3484968> [citováno 2023-05-18].

QUINTAIS, João Pedro a Sebastian Felix SCHWEMER. *The Interplay between the Digital Services Act and Sector Regulation: How Special Is Copyright?* Online. In: European Journal of Risk Regulation, 2022, 13(2), 191-217. ISSN 1867-299X. Dostupné z: <https://doi.org/10.1017/err.2022.1> [citováno 2023-05-17].

RENDAS, Tito. *Are Copyright-Permitted Uses 'Exceptions', 'Limitations' or 'User Rights'? the Special Case of Article 17 CDSM Directive.* Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 6 Jan 2022. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3968252> [citováno 2023-05-15].

RIIS, Thomas, Ole Andreas ROGNSTAD, Valérie Laure BENABOU, Lionel BENTLY, Estelle DERCLAYE et al. *Comment of the European Copyright Society on the Implementation of the Extended Collective Licensing Rules (Arts. 8 and 12) of the Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market.* Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 13 Jul 2020. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3631082> [citováno 2023-05-16].

ROCHA, Maria Vitória. *Fair use in USA Copyright v. EU InfoSoc Directive closed list of exceptions and limitations.* Online. In: Nanterre Colloquium – Law and Interculturalism, 8th - 10th June 2017. Catholica Porto Law School. Dostupné z: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/25443/1/Fair%20use%20in%20USA%20.pdf> [citováno 2023-05-15].

ROMERO MORENO, Felipe. *'Upload filters' and human rights: implementing Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market.* Online. In: International Review of Law, Computers & Technology. 2020, 34(2), 153-182. ISSN 1360-0869. Dostupné z: <https://doi.org/10.1080/13600869.2020.1733760> [citováno 2023-05-19].

ROSATI, Eleonora. *Copyright as an Obstacle or an Enabler? A European Perspective on Text and Data Mining and Its Role in the Development of AI Creativity.* Online. In: (2020) 27(2) Asia Pacific Law Review 198-217. Last revised: 9 Aug 2022. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3452376> [citováno 2023-05-16].

ROSATI, Eleonora. *Does the duration of the storage matter? Live streaming providers as 'online content sharing service providers' under Directive 2019/790.* Online. In: (2020) 42(10) European Intellectual Property Review 652-655. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3630700> [citováno 2023-05-18].

SAMUELSON, Pamela. *Pushing Back on Stricter Copyright ISP Liability Rules.* Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 13 Jul 2020. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3630700> [citováno 2023-05-17].

SCALZINI, Silvia. *The New Related Right for Press Publishers: What Way Forward?* Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 11 Sep 2020. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3664847> [citováno 2023-05-17].

SENFLEBEN, Martin. *The Perfect Match: Civil Law Judges and Open-Ended Fair Use Provisions.* Online. In: American University International Law Review: Vol. 33: Iss. 1, Article 5 (2017), s. 231-286. Dostupné z: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol33/iss1/5> [citováno 2023-05-15].

SENFTLEBEN, Martin, Maximilian KERK, Miriam BUITEN a Klaus HEINE. *New Rights or New Business Models? An Inquiry into the Future of Publishing in the Digital Era*. Online. In: IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law, 2017, 48(5), 538-561. ISSN 0018-9855. Dostupné z: <https://doi.org/10.1007/s40319-017-0605-y> [citováno 2023-05-17]

SENFTLEBEN, Martin, Christina ANGELOPOULOS, Giancarlo FROSIO, Valentina MOSCON, Miquel PEGUERA a Ole Andreas ROGNSTAD. *The Recommendation on Measures to Safeguard Fundamental Rights and the Open Internet in the Framework of the EU Copyright Reform*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 13 May 2018. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3054967> [citováno 2023-05-17].

SENFTLEBEN, Martin. *Bermuda Triangle – Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 22 Apr 2019. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3367219> [citováno 2023-05-19].

SENFTLEBEN, Martin a Christina ANGELOPOULOS. *The Odyssey of the Prohibition on General Monitoring Obligations on the Way to the Digital Services Act: Between Article 15 of the E-Commerce Directive and Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market*. Online. Amsterdam/Cambridge: IViR, Centre for Intellectual Property and Information Law, October 2020. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3717022> [citováno 2023-05-19].

SCHWARTZ, Eric. *An Overview of the International Treatment of Exceptions*. Online. In: PIJIP Research Paper no. 2014-02 American University Washington College of Law, Washington, D.C. Summer 2014. S. 21. Dostupné z: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/research/41/> [citováno 2023-05-15].

SCHWEMER, Sebastian Felix. *Article 17 at the Intersection of EU Copyright Law and Platform Regulation*. Online. In: Nordic Intellectual Property Law Review 3/2020, s. 400–435. Last revised: 16 Nov 2020. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3627446> [citováno 2023-05-16].

SLIWKA, Rostislav. *Pokyny Evropské komise k čl. 17 – kritické úvahy k uplatnění v praxi*. Online. In: Revue pro právo a technologie. 2021, 12(24), 77-124. ISSN 1805-2797. Dostupné z: <https://doi.org/10.5817/RPT2021-2-3> [citováno 2023-05-18].

SOLOMON, Leron. *Fair Users or Content Abusers? The Automatic Flagging of Non-Infringing Videos by Content ID on YouTube*. Online. In: Hofstra Law Review: Vol. 44: Iss. 1, Article 8, 2015, s. 237-268. Dostupné z: <https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol44/iss1/8> [citováno 2023-05-22].

SPINDLER, Gerald. *The Liability system of Art. 17 DSMD and national implementation – contravening prohibition of general monitoring duties?* Online. In: 10 (2020) JIPITEC 344 para 1, s. 344-374. Dostupné z: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-10-3-2019/5041> [citováno 2023-05-17].

SPOERRI, Thomas. *On Upload-Filters and other Competitive Advantages for Big Tech Companies under Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market*. Online. In: 10 (2019) JIPITEC 173 para 1, s. 173-186. Dostupné z: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-10-2-2019/4914/> [citováno 2023-05-16].

STALLA-BOURDILLON, Sophie, Eleonora ROSATI, Karmen TURK, Christina ANGELOPOULOS, Aleksandra KUCZERAWY et al. *A Brief Exegesis of the Proposed Copyright Directive*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 15 Jan 2017. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2875296> [citováno 2023-05-17].

STEDMAN, Michael. *Mind the Value Gap: Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Posted: 8 Apr 2021. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3810144> [citováno 2023-05-18].

VAN DEURSEN, Stijn a Thom SNIJDERS. *The Court of Justice at the Crossroads: Clarifying the Role for Fundamental Rights in the EU Copyright Framework*. Online. In: IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law, 2018, 49(9), 1080-1098. ISSN 0018-9855. Dostupné z: <https://doi.org/10.1007/s40319-018-0745-8> [citováno 2023-05-15].

VAN GOMPEL, Stef. *Copyright Formalities in the Internet Age: Filters of Protection or Facilitators of Licensing*. Online. In: 28 Berkeley Technology Law Journal 1425 (2013): Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2014-30, Institute for Information Law Research Paper No. 2014-01, s. 1426-1458. Posted: 5 Apr 2014. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2420312> [citováno 2023-05-11].

VISSER, Dirk. *Trying to understand the article formerly known as '13' ('AFKA 13')*. Online. In: IE-Forum.nl. 28 March 2019. Dostupné z: <https://www.ie-forum.nl/artikelen/dirk-visser-updated-version-of-trying-to-understand-article-13> [citováno 2023-05-18].

b) Odborné studie a výzkumné či výroční zprávy

ATHEY, Susan, Mark MOBIUS a Jenó PAL. *The Impact of News Aggregators on Internet News Consumption: The Case of Localization*. Online. In: STANFORD BUSINESS. Working Paper No. 3353. © Stanford Graduate School of Business, January 11, 2017. Dostupné z: <https://www.gsb.stanford.edu/faculty-research/working-papers/impact-news-aggregators-internet-news-consumption-case-localization> [citováno 2023-05-17].

CALZADA, Joan a Ricard GIL. *What Do News Aggregators Do? Evidence from Google News in Spain and Germany*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 10 Jan 2019. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2837553> [citováno 2023-05-17].

COLLETT, Dominika, Radim POLČÁK, Michal ŠALOMOUN a Terezie VOJTÍŠKOVÁ. *Value Gap*. Online. Brno: Masarykova univerzita, 2019. Dostupné z: https://is.muni.cz/publication/1589336/Value_Gap.pdf [citováno 2023-05-17].

CUNTZ, Alexander. *Creators' Income Situation in the Digital Age*. Online. Economic Research Working Paper No. 49. Geneva: World Intellectual Property Organization, 2018. ISSN 2957-8256. Dostupné z: <https://doi.org/10.34667/tind.29073> [citováno 2023-05-17].

EUIPO. *Online Copyright Infringement in the European Union: Music, Films and TV (2017-2020), Trends and Drivers*. Online. European Union Intellectual Property Office, December 2021. ISBN 978-92-9156-307-4. Dostupné z: https://euipo.europa.eu/ohimportal/en/web/observatory/online-copyright-infringement-in-eu_2021 [citováno 2023-05-23].

Evropská komise, Generální ředitelství pro komunikační sítě, obsah a technologie, McGuinn, J., Sproge, J., Omersa, E. et al., *Study on the application of the Orphan Works Directive (2012/28/EU) – Final report*. Online. Úřad pro publikace Evropské unie, 2022. ISBN 978-92-76-34244-1. Dostupné z: <https://data.europa.eu/doi/10.2759/32123> [citováno 2023-05-16].

FIALA, Lenka a Martin HUSOVEC. *Using Experimental Evidence to Design Optimal Notice and Takedown Process*. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 23 Jun 2022. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3218286> [citováno 2023-05-19].

Google. *How Google Fights Piracy*. Online. November 2018. Dostupné z: https://storage.googleapis.com/gweb-uniblog-publish-prod/documents/How_Google_Fights_Piracy_2018.pdf [citováno 2023-05-17].

IFPI. *Global Music Report 2017: Annual State of the Industry*. Online. Dostupné z: https://www.musikindustrie.de/fileadmin/bvmi/upload/06_Publikationen/GMR/GMR2017_press.pdf [citováno 2023-05-17].

LE MERLE, Matthew C., Tallulah J. LE MERLE a Evan ENGSTROM. *The Impact of Internet Regulation on Early Stage Investment*. Online. © 2014 Fifth Era, November 2014. Dostupné z: <https://static1.squarespace.com/static/571681753c44d835a440c8b5/t/572a35e0b6aa60fe011dec28/1462384101881/EngineFifthEraCopyrightReport.pdf> [citováno 2023-05-19].

LIU, Zhuang. *Quantifying the Heterogeneous Effects of Piracy on the Demand for Movies*. Online. February 10, 2019. University of Western Ontario. Dostupné z: <https://publish.uwo.ca/~zliu328/job%20market%20paper.pdf> [citováno 2023-05-17].

MA, Liye, Alan L. MONTGOMERY, Param Vir SINGH a Michael D. SMITH. *An Empirical Analysis of the Impact of Pre-Release Movie Piracy on Box Office Revenue*. Online. In: Information Systems Research. 2014, 25(3), s. 590-603. ISSN 1047-7047. Dostupné z: <https://doi.org/10.1287/isre.2014.0530> [restricted access] nebo <https://www.cmu.edu/entertainment-analytics/documents/impact-of-piracy-on-sales-and-creativity/an%20empirical-analysis-of-the-impact.pdf> [citováno 2023-05-17].

MASNICK, Michael a Michael HO. *The Sky Is Rising! A detailed look at the state of the entertainment industry*. Online. In: Techdirt. Floor64, January 2012. Dostupné z: <https://www.techdirt.com/skyisrising/> [citováno 2023-05-17].

MASNICK, Michael a Leigh BEADON. *The Sky Is Rising! 2019 Edition: A detailed look at the state of the entertainment industry*. Online. Copia Institute and CCIA, April 2019. Dostupné z: <https://skyisrising.com/TheSkyIsRising2019.pdf> [citováno 2023-05-17].

POORT, Joost, João Pedro QUINTAIS, Martin van der ENDE, Anastasia YAGAFAROVA a Mathijs HAGERAATS. *Global Online Piracy Study*. Online. Amsterdam: Institute for Information Law, Ecorys, 2018. Dostupné z: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/Global-Online-Piracy-Study.pdf> [citováno 2023-05-17].

URBAN, Jennifer M., Joe KARAGANIS a Brianna SCHOFIELD. *Notice and Takedown in Everyday Practice*. UC Berkeley Public Law Research Paper No. 2755628. Online. In: SSRN Electronic Journal. Last revised: 24 Mar 2017. ISSN 1556-5068. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2755628> [citováno 2023-05-19].

YouTube. *Copyright Transparency Report*. 1. 1. 2022 – 30. 6. 2022. Online. Dostupné z: https://storage.googleapis.com/transparencyreport/report-downloads/pdf-report-22_2022-1-1_2022-6-30_en_v1.pdf [citováno 2023-05-17].

ZAHRÁDKA, Pavel, Rudolf LEŠKA a Petr SZCZEPANIK. *Význam teritoriality pro audiovizuální průmysl v České republice*. Online. 1. vyd. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2019. ISBN 978-80-244-5530-3. Dostupné z: <https://repozitar.cz/publication/35766/cs/Vyznam-teritoriality-pro-audiovizualni-prumysl-v-Ceske-republice/Zahradka-Leska-Szczepanik> [citováno 2023-05-11].

c) Internetové stránky a články

About Us. Online. In: Lumen. Berkman Klein Center for Internet & Society at Harvard University, 2017. Dostupné z: <https://lumendatabase.org/pages/about> [citováno 2023-05-19].

Audible Magic. *Customers and Partners*. Online. Audible Magic Corporation. Dostupné z: <https://www.audiblemagic.com/customers-partners/> [citováno 2023-05-19].

Audible Magic. *Audible Magic Surpasses 100 Million Tracks*. Online. Audible Magic Corporation, February 23, 2021. Dostupné z: <https://www.audiblemagic.com/2021/02/23/audible-magic-surpasses-100-million-tracks/> [citováno 2023-05-19].

CBS. *Hitler 'Downfall' Parodies Removed From YouTube*. Online. In: CBS News. The Associated Press, 2010, April 21, 2010. Dostupné z: <https://www.cbsnews.com/news/hitler-downfall-parodies-removed-from-youtube/> [citováno 2023-05-19].

CELESTE, Edoardo. *What is digital constitutionalism?* Online. In: The Digital Constitutionalist (Digi-Con). February 21, 2022. Dostupné z: <https://digi-con.org/what-is-digital-constitutionalism/> [citováno 2023-05-19].

COMMUNIA Association. *Article 17 guidance: Don't shoot the messenger / ne pas tirer sur le messenger!* Online. In: COMMUNIA. October 2, 2020. Dostupné z: <https://communia-association.org/2020/10/02/article-17-guidance-dont-shoot-messenger-ne-pas-tirer-sur-le-messenger/> [citováno 2023-05-18].

COMMUNIA Association. *DSM Directive Implementation Tracker*. Online. In: Open Notion. Dostupné z: <https://www.notion.so/DSM-Directive-Implementation-Tracker-361cfae48e814440b353b32692bba879> [citováno 2023-10-03].

Copyright exceptions. Online. The COMMUNIA Association for the Public Domain. Dostupné z: <https://copyrightexceptions.eu/> [citováno 2023-05-15].

Corporate Europe Observatory. *Copyright Directive: how competing big business lobbies drowned out critical voices*. Online. 10.12.2018. Dostupné z: <https://corporateeurope.org/en/2018/12/copyright-directive-how-competing-big-business-lobbies-drowned-out-critical-voices> [citováno 2023-05-16].

DESAUNETTES, Luc. *The French police attempt to censor Yellow Vest protestors with Dirty Dancing's soundtrack*. Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, April 8, 2021. Dostupné z: <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2021/04/08/the-french-police-attempt-to-censor-yellow-vest-protestors-with-dirty-dancings-soundtrack/> [citováno 2023-05-19].

ECS: EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY. Online. Dostupné z: <https://europeancopyrightsociety.org/> [citováno 2023-05-16].

EU Copyright Reform: Evidence on the Implementation of the Copyright in Digital Single Market Directive (Directive (EU) 2019/790). Online. In: CREATE. CREATE Centre: University of Glasgow & reCreating Europe. Dostupné z: <https://www.create.ac.uk/cdsm-implementation-resource-page/#consultations-transpositions> [citováno 2023-10-03].

Evropský parlament. *Questions and Answers on issues about the digital copyright directive*. Online. Tisková zpráva, 27-03-2019. Dostupné z: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20190111IPR23225/questions-and-answers-on-issues-about-the-digital-copyright-directive> [citováno 2023-05-16].

Evropská komise. *Stav Unie v roce 2016: Komise navrhuje moderní úpravu autorského práva v zájmu rozkvětu a přístupnosti evropské kultury*. Online. Tisková zpráva, 14. září 2016. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/cs/IP_16_3010 [citováno 2023-05-16].

FURGAL, Ula. *Making Google and Facebook pay? Comparing the EU press publishers' right and Australian Draft Media Bargaining Code*. Online. In: CREATE. September 15, 2020. Dostupné z: <https://www.create.ac.uk/blog/2020/09/15/making-google-and-facebook-pay-comparing-the-eu-press-publishers-right-and-australian-draft-media-bargaining-code/> [citováno 2023-05-17].

FURGAL, Ula. *Empowered to negotiate or obliged to contract? Lessons from the Italian implementation of the press publishers' right*. Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, April 14, 2022. Dostupné z: <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/04/14/empowered-to-negotiate-or-obliged-to-contract-lessons-from-the-italian-implementation-of-the-press-publishers-right/> [citováno 2023-05-17].

GEIGER, Christophe a Bernd Justin JÜTTE. *Constitutional Safeguards in the "Freedom of Expression Triangle" – Online Content Moderation and User Rights after the CJEU's Judgement on Article 17 Copyright DSM Directive*. Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, June 6, 2022. Dostupné z: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/06/06/constitutional-safeguards-in-the-freedom-of-expression-triangle-online-content-moderation-and-user-rights-after-the-cjeus-judgement-on-article-17-copyright-dsm-directive/> [citováno 2023-05-22].

GEIGNER, Timothy. *YouTube's Content ID System Flags, Demonetizes Video Of Cat Purring*. Online. In: Techdirt. Floor64, Feb 14th 2022. Dostupné z: <https://www.techdirt.com/2022/02/14/youtubes-content-id-system-flags-demonetizes-video-cat-purring/> [citováno 2023-05-19].

HACKETT, Teresa. *COVID and copyright: the right to research*. Online. In: EIFL. August 10, 2020. Dostupné z: <https://www.eifl.net/blogs/covid-and-copyright-right-research> [citováno 2023-05-16].

HRDLIČKA, Jan. *Autorským zákonem trpí české weby i čtenáři. Vydavatelé žádají o schůzku s Fialou*. Online. In: Echo24.cz. © ECHO MEDIA, 5. března 2023. Dostupné z: <https://m.echo24.cz/a/HS2bD/zpravy-domov-vyjamne-negativni-autorsky-zakon-web-ctenar> [citováno 2023-05-17].

HUSOVEC, Martin. *Internet filters do not infringe freedom of expression if they work well. But will they?* Online. In: EURACTIV. 2. 5. 2022. Dostupné z: <https://www.euractiv.com/section/digital/opinion/internet-filters-do-not-infringe-freedom-of-expression-if-they-work-well-but-will-they/> [citováno 2023-05-22].

CHAN, J. Clara. *YouTube Says It Has Made \$6B in Payments to Music Industry*. Online. In: The Hollywood Reporter. September 13, 2022. Dostupné z: <https://www.hollywoodreporter.com/business/digital/youtube-6b-payments-music-industry-1235219965/> [citováno 2023-05-17].

KAISER, Ulrich. *Can Beethoven send takedown requests? A first-hand account of one German professor's experience with overly broad upload filters*. Online. In: WIKIMEDIA FOUNDATION. 27 August 2018. Dostupné z: <https://wikimediafoundation.org/news/2018/08/27/can-beethoven-send-takedown-requests-a-first-hand-account-of-one-german-professors-experience-with-overly-broad-upload-filters/> [citováno 2023-05-19].

KASÍK, Pavel. *Celý internet se směje, jen vy nechápete, o co jde. Podívejte na memy*. Online. In: IDNES.cz. 16. srpna 2012. Dostupné z: https://www.idnes.cz/technet/internet/internetove-memy.A120815_190010_sw_internet_pka [citováno 2023-05-12].

KELLER, Paul. *Article 17 stakeholder dialogue (day 1): Same old, same old*. Online. In: COMMUNIA. October 23, 2019. Dostupné z: <https://communia-association.org/2019/10/23/article-17-stakeholder-dialogue-day-1-old-old/> [citováno 2023-05-18].

KELLER, Paul. *Article 17 stakeholder dialogue (day 2): Filters, not licenses!* Online. In: COMMUNIA. November 11, 2019. Dostupné z: <https://communia-association.org/2019/11/11/article-17-stakeholder-dialogue-day-2-filters-not-licenses/> [citováno 2023-05-18].

KELLER, Paul. *Article 17 stakeholder dialogue (day 3): Filters do not meet the requirements of the directive*. Online. In: COMMUNIA. December 3, 2019. Dostupné z: <https://communia-association.org/2019/12/03/article-17-stakeholder-dialogue-day-3-filters-not-meet-requirements-directive/> [citováno 2023-05-19].

KELLER, Paul. *Article 17 stakeholder dialogue (day 4): it's all about transparency*. Online. In: COMMUNIA. January 2, 2020. Dostupné z: <https://communia-association.org/2020/01/02/article-17-stakeholder-dialogue-day-4-transparency/> [citováno 2023-05-19].

KELLER, Paul. *Article 17 stakeholder dialogue (day 5): It all depends*. Online. In: COMMUNIA. January 21, 2020. Dostupné z: <https://communia-association.org/2020/01/21/article-17-stakeholder-dialogue-day-5-depends/> [citováno 2023-05-19].

KELLER, Paul. *Article 17 stakeholder dialogue (day 6): Hitting a brick wall*. Online. In: COMMUNIA. February 13, 2020. Dostupné z: <https://communia-association.org/2020/02/13/article-17-stakeholder-dialogue-day-6-hitting-brick-wall/> [citováno 2023-05-19].

KELLER, Paul a Felix REDA. *Whitepaper: Proposal to leverage Article 17 to build a public repository of Public Domain and openly licensed works*. Online. In: Open Future. Sep 21, 2021. Dostupné z: <https://openfuture.pubpub.org/pub/whitepaper-article17-public-domain-repository/release/2> [citováno 2023-05-22].

KELLER, Paul. *A vanishing right? The Sui Generis Database Right and the proposed Data Act*. Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, March 4, 2022. Dostupné z: <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/03/04/a-vanishing-right-the-sui-generis-database-right-and-the-proposed-data-act/> [citováno 2023-05-15].

KELLER, Paul. *Reflecting the Conclusions of the CJEU? The Evolving Czech Implementation of Article 17*. Online. In: COMMUNIA. October 21, 2022. Dostupné z: <https://communia-association.org/2022/10/21/reflecting-the-conclusions-of-the-cjeu-the-evolving-czech-implementation-of-article-17/> [citováno 2023-05-23].

KREUTZER, Till. *The EU copyright directive and its potential impact on cultural diversity on the internet – Part I*. Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, January 22, 2020. Dostupné z: <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2020/01/22/the-eu-copyright-directive-and-its-potential-impact-on-cultural-diversity-on-the-internet-part-i/> [citováno 2023-05-18].

KYNCL, Robert. *Why creators should care about European copyright rules*. Online. In: YouTube Official Blog. Sep.04.2018. Dostupné z: <https://blog.youtube/news-and-events/why-creators-should-care-about-european/> [citováno 2023-05-17].

LEE, Timothy B. *As Curiosity touches down on Mars, video is taken down from YouTube*. Online. In: Ars TECHNICA. 8/7/2012. Dostupné z: <https://arstechnica.com/tech-policy/2012/08/as-curiosity-touches-down-on-mars-video-is-taken-down-from-youtube/> [citováno 2023-05-19].

MANARA, Cedric. *Protecting what we love about the internet: our efforts to stop online piracy*. Online. In: The Keyword. Google, Nov 07, 2018. Dostupné z: <https://www.blog.google/outreach-initiatives/public-policy/protecting-what-we-love-about-internet-our-efforts-stop-online-piracy/> [citováno 2023-05-19].

MASNICK, Mike. *YouTube's Merry Christmas: Letting Large Music Publishers Steal Money From Guy Singing Public Domain Christmas Carol*. Online. In: Techdirt. Floor64, Dec 24th 2013. Dostupné z: <https://www.techdirt.com/2013/12/24/youtubes-merry-christmas-letting-large-music-publishers-steal-money-guy-singing-public-domain-christmas-carol/> [citováno 2023-05-19].

MASNICK, Mike. *There Was Heavy Tech Lobbying On Article 13... From The Company Hoping To Sell Everyone The Filters*. Online. In: Techdirt. Floor64, Jan 23rd 2019. Dostupné z: <https://www.techdirt.com/2019/01/23/there-was-heavy-tech-lobbying-article-13-company-hoping-to-sell-everyone-filters/> [citováno 2023-05-19].

MASNICK, Mike. *After Insisting That EU Copyright Directive Didn't Require Filters, France Immediately Starts Promoting Filters*. Online. In: Techdirt. Floor64, Mar 28th 2019. Dostupné z: <https://www.techdirt.com/2019/03/28/after-insisting-that-eu-copyright-directive-didnt-require-filters-france-immediately-starts-promoting-filters/> [citováno 2023-05-19].

MASNICK, Mike. *EU Commissioner Gunther Oettinger Admits: Sites Need Filters To Comply With Article 13*. Online. In: Techdirt. Floor64, Apr 3rd 2019. Dostupné z: <https://www.techdirt.com/2019/04/03/eu-commissioner-gunther-oettinger-admits-sites-need-filters-to-comply-with-article-13/> [citováno 2023-05-19].

MASNICK, Mike. *Copyright Blocks Interview Of Protesters Because Marvin Gaye's 'Let's Get It On' Was Playing In The Background*. Online. In: Techdirt. Floor64, Jun 3rd 2020. Dostupné z: <https://www.techdirt.com/2020/06/03/copyright-blocks-interview-protesters-because-marvin-gayes-lets-get-it-was-playing-background/> [citováno 2023-05-19].

MATAS, Ariadna, Maarten ZEINSTRA a Deborah DE ANGELIS. *The Orphan Works Directive is broken but the Commission won't fix it!* Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, March 21, 2023. Dostupné z: <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2023/03/21/the-orphan-works-directive-is-broken-but-the-commission-wont-fix-it/> [citováno 2023-05-17].

MAXWELL, Andy. *Musician's White Noise YouTube Video Hit With Copyright Complaints*. Online. In: TF (TorrentFreak). January 5, 2018. Dostupné z: <https://torrentfreak.com/musicians-white-noise-youtube-video-hit-with-copyright-complaints-180105/> [citováno 2023-05-19].

MCSHERRY, Corynne. *Lawrence Lessig Settles Fair Use Lawsuit Over Phoenix Music Snippets*. Online. In: EFF (Electronic Frontier Foundation). February 27, 2014. Dostupné z: <https://www.eff.org/press/releases/lawrence-lessig-settles-fair-use-lawsuit-over-phoenix-music-snippets> [citováno 2023-05-19].

Ministerstvo kultury. *Evropská komise zveřejnila tzv. druhý copyrightový balíček*. Online. 15. září 2016. Dostupné z: <https://www.mkcr.cz/evropska-komise-zverejnila-tzv-druhy-copyrightovy-balicek-1480.html> [citováno 2023-05-11].

MOODY, Glyn. *Ten Years Later, The EU Orphan Works Directive Is Officially A Failure – Just As The Copyright Industry Intended*. Online. In: Techdirt. Floor64, Dec 16th 2022. Dostupné z: <https://www.techdirt.com/2022/12/16/ten-years-later-the-eu-orphan-works-directive-is-officially-a-failure-just-as-the-copyright-industry-intended/> [citováno 2023-05-17].

NOBRE, Teresa. *Commission's proposal on education: the devil is in the details*. Online. In: COMMUNIA. December 5, 2016. Dostupné z: <https://communia-association.org/2016/12/05/commissions-proposal-education-devil-detail/> [citováno 2023-05-16].

NOBRE, Teresa. *Case C-401/19: CJEU limits the use of automated filters and protects user rights at upload*. Online. In: COMMUNIA. April 26, 2022. Dostupné z: <https://communia-association.org/2022/04/26/case-c-401-19-cjeu-limits-the-use-of-automated-filters-and-protects-user-rights-at-upload/> [citováno 2023-05-22].

Pastiche. Online. In: Merriam-Webster.com Dictionary. Merriam-Webster, Last Updated: 15 May 2023. Dostupné z: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/pastiche> [citováno 2023-05-22].

Pirátská strana. *Problémy současného copyrightu*. Online. In: Pirátská strana. © Piráti, 2023, poslední úprava: 24.08.2012. Dostupné z: <https://wiki.pirati.cz/faq/copyright> [citováno 2023-05-12].

QUINTAIS, João Pedro. *Commission's Guidance on Art. 17 CDSM Directive: the authorisation dimension*. Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, June 10, 2021. Dostupné z: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2021/06/10/commissions-guidance-on-art-17-cdsm-directive-the-authorisation-dimension/> [citováno 2023-05-19].

REDA, Felix. *Article 17: What is it really good for? Rewriting the history of the DSM Directive – Part 1*. Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, September 28, 2020. Dostupné z: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2020/09/28/article-17-what-is-it-really-good-for-rewriting-the-history-of-the-dsm-directive-part-1/> [citováno 2023-05-18].

REDA, Felix a Joschka SELINGER. *Germany attempts to square the circle in its implementation of Article 17 CDSMD – Part 1*. Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, June 2, 2021. Dostupné z: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2021/06/02/germany-attempts-to-square-the-circle-in-its-implementation-of-article-17-cdsmd-part-1/> [citováno 2023-05-22].

REDA, Felix a Joschka SELINGER. *YouTube/Cyando – an Important Ruling for Platform Liability – Part 2*. Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, July 1, 2021. Dostupné z: <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2021/07/01/youtube-cyando-an-important-ruling-for-platform-liability-part-2/> [citováno 2023-05-18].

REDA, Felix a Paul KELLER. *CJEU upholds Article 17, but not in the form (most) Member States imagined*. Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, April 28, 2022. Dostupné z: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/04/28/cjeu-upholds-article-17-but-not-in-the-form-most-member-states-imagined/> [citováno 2023-05-22].

RENDAS, Tito. *Taking freedom of information seriously: the ‘very short extracts’ limitation in Article 15 CDSM Directive and how not to implement it – Part 1*. Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, March 30, 2022. Dostupné z: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/03/30/taking-freedom-of-information-seriously-the-very-short-extracts-limitation-in-article-15-cdsm-directive-and-how-not-to-implement-it-part-1/> [citováno 2023-05-17].

RENDAS, Tito. *Taking freedom of information seriously: the ‘very short extracts’ limitation in Article 15 CDSM Directive and how not to implement it – Part 2*. Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, March 31, 2022. Dostupné z: <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/03/31/taking-freedom-of-information-seriously-the-very-short-extracts-limitation-in-article-15-cdsm-directive-and-how-not-to-implement-it-part-2/> [citováno 2023-05-17].

RICHTER, Felix. *Streaming Drives Global Music Industry Resurgence*. Online. In: Statista. Mar 24, 2023. Dostupné z: <https://www.statista.com/chart/4713/global-recorded-music-industry-revenues/> [citováno 2023-05-17].

ROSATI, Eleonora. *DSM Directive Series #5: Does the DSM Directive mean the same thing in all language versions? The case of ‘best efforts’ in Article 17(4)(a)*. Online. In: The IPKat. May 22, 2019. Dostupné z: <https://ipkitten.blogspot.com/2019/05/dsm-directive-series-5-does-dsm.html> [citováno 2023-05-18].

ROSATI, Eleonora. *The legal nature of Article 17 of the Copyright DSM Directive, the (lack of) freedom of Member States, and why the German implementation proposal is not compatible with EU law*. Online. In: The IPKat. August 31, 2020. Dostupné z: <https://ipkitten.blogspot.com/2020/08/the-legal-nature-of-article-17-of.html> [citováno 2023-05-18].

ROSATI, Eleonora. *What does the CJEU judgment in the Polish challenge to Article 17 (C-401/19) mean for the transposition and application of that provision?* Online. In: The IPKat. May 11, 2022. Dostupné z: <https://ipkitten.blogspot.com/2022/05/what-does-cjeu-judgment-in-polish.html> [citováno 2023-05-22].

SGANGA, Caterina a Magali CONTARDI. *Why the implementation of the Italian press publishers’ right might not be compatible with EU Law*. Online. In: Kluwer Copyright Blog. Wolters Kluwer, May 30, 2022. Dostupné z: <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/05/30/why-the-implementation-of-the-italian-press-publishers-right-might-not-be-compatible-with-eu-law/> [citováno 2023-05-17].

SLÍŽEK, David. *Konec snippetů v Googlu návštěvnost moc neovlivnil, říkají velcí čeští vydavatelé. U Facebooku je situace jiná.* Online. In: Lupa.cz. © 1997 – 2023 Internet Info, 28. 2. 2023. Dostupné z: <https://www.lupa.cz/aktuality/konec-snippetu-v-googlu-navstevnost-moc-neovlivnil-rikaji-velci-cesti-vydavatele-u-facebooku-je-situace-jina/> [citováno 2023-05-17].

The Pirate Party. Online. In: The Internet Archive. Dostupné z: <https://web.archive.org/web/20090627011640/http://www.piratpartiet.se/international/english> [citováno 2023-05-12].

The Wittem Group. *European Copyright Code.* Online. In: IViR. April 2010. Dostupné z: <https://www.ivir.nl/copyrightcode/european-copyright-code/> [citováno 2023-05-12].

THOMAS, Dexter. *Is This Beverly Hills Cop Playing Sublime's 'Santeria' to Avoid Being Live-Streamed?* Online. In: VICE News. February 9, 2021. Dostupné z: <https://www.vice.com/en/article/bvxb94/is-this-beverly-hills-cop-playing-sublimes-santeria-to-avoid-being-livestreamed> [citováno 2023-05-19].

TRAKIN, Roy. *IFPI Report Finds Streaming Continues to Rise, YouTube Dominates Online Listening.* Online. In: Variety. Oct 9, 2018. Dostupné z: <https://variety.com/2018/music/news/ifpi-report-streaming-youtube-online-listening-1202974035/> [citováno 2023-05-17].

VAN DER SAR, Ernesto. *Warner Bros. Admits Sending HotFile False Takedown Requests.* Online. In: TF (TorrentFreak). November 10, 2011. Dostupné z: <https://torrentfreak.com/warner-bros-admits-sending-hotfile-false-takedown-requests-111109/> [citováno 2023-05-19].

WIPO. *Historic Treaty Adopted, Boosts Access to Books for Visually Impaired Persons Worldwide.* Online. In: WIPO. Marrakesh/Geneva, June 27, 2013. Dostupné z: https://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2013/article_0017.html [citováno 2023-05-15].

WOLFSON, Sam. *'We've got more money swirling around': how streaming saved the music industry.* Online. In: The Guardian. 24 Apr 2018. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/music/2018/apr/24/weve-got-more-money-swirling-around-how-streaming-saved-the-music-industry>. [citováno 2023-05-17].

d) Návrhy právních předpisů, doprovodné a jiné úřední materiály

Rada Evropské unie. *DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (first reading): Statements.* Online. Brussels, 15 April 2019. Interinstitutional File: 2016/0280 (COD). 7986/19. Dostupné z: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7986-2019-ADD-1-REV-2/en/pdf> [citováno 2023-05-16].

Rada Evropské unie. *DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (first reading): Voting result.* Online. Brussels, 16 April 2019. Interinstitutional File: 2016/0280 (COD). 8612/19. Dostupné z: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8612-2019-INIT/en/pdf> [citováno 2023-05-16].

Evropská komise. *Commission staff working document: Impact Assessment on the Cross Border Online Access to Orphan Works Accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Certain Permitted Uses of Orphan Works.* Online. Brussels: COM (2011) 289 final, 24.5.2011. Dostupné z: https://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/ia_carried_out/docs/ia_2011/sec_2011_0615_en.pdf [citováno 2023-05-16].

Evropská komise. *Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů: Strategie pro jednotný digitální trh v Evropě*. Online. In: EUR-Lex. Brusel: COM(2015) 192 final, 6.5.2015. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A52015DC0192> [citováno 2023-05-11].

Evropská komise. *Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu*. Online. Brussels: COM(2016) 593 final, 14.9.2016. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A52016PC0593> [citováno 2023-05-17].

Evropská komise. *Commission staff working document: Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules – Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market and Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmissions of broadcasting organisations and retransmissions of television and radio programmes*. Online. Brussels: SWD(2016) 301 final, PART 1/3, 14.9.2016. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/impact-assessment-modernisation-eu-copyright-rules> [citováno 2023-05-17].

Evropská komise. *Commission staff working document: Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules – Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market and Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmissions of broadcasting organisations and retransmissions of television and radio programmes*. Online. Brussels: SWD(2016) 301 final, PART 3/3, 14.9.2016. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/impact-assessment-modernisation-eu-copyright-rules> [citováno 2023-05-19].

Evropská komise. *Stakeholder dialogue on copyright*. Online. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/stakeholder-dialogue-copyright> [citováno 2023-05-17].

Evropská komise. *Directive on Copyright in the Digital Single Market: Commission seeks the views of participants to the stakeholder dialogue on Article 17*. Online. Publication: 27 July 2020. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/directive-copyright-digital-single-market-commission-seeks-views-participants-stakeholder-dialogue> [citováno 2023-05-17].

Evropská komise. *Summary Report on the targeted consultation on the application of Article 17*. Online. Publication: 04 June 2021. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/summary-report-targeted-consultation-application-article-17> [citováno 2023-05-17].

Evropská komise. *Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě: Pokyny k článku 17 směrnice 2019/790 o autorském právu na jednotném digitálním trhu*. Online. Brussels: COM(2021) 288 final, 4.6.2021. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX:52021DC0288> [citováno 2023-05-17].

Evropská komise. *Commission staff working document: Report on the application of Directive 2014/26/EU on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online use in the internal market*. Online. Brussels: SWD(2021) 338 final, 19.11.2021. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/reports-collective-management-and-extended-licensing> [citováno 2023-05-11].

Evropská komise. *Commission staff working document: Report on the use of collective licensing mechanisms with an extended effect under Article 12(6) of Directive 2019/790/EU on copyright and related rights in the Digital Single Market*. Online. Brussels: SWD(2021) 337 final, 19.11.2021. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/reports-collective-management-and-extended-licensing> [citováno 2023-05-11].

Evropská komise. *Commission staff working document: Report on the application of the "Orphan Works Directive" 2012/28/EU*. Online. Brussels: SWD(2022) 412 final, 6.12.2022. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/report-application-orphan-works-directive> [citováno 2023-05-16].

Evropský parlament. *Autorské právo na jednotném digitálním trhu ***I: Pozměňovací návrhy přijaté Evropským parlamentem dne 12. září 2018 k návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu (COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD))*. Online. Řádný legislativní postup: první čtení. Štrasburk, 12. září 2018. P8_TA(2018)0337. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0337_CS.html [citováno 2023-05-19].

Komise Evropských společenství. *Zelená kniha: Autorské právo ve znalostní ekonomice*. Online. In: EUR-Lex. Brusel: KOM(2008) 466 v konečném znění, 16.7.2008. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008DC0466:CS:HTML> [citováno 2023-05-16].

Stenozáznam z 2. dne (1. 12. 2022) 3. schůze Senátu v 14. funkčním období k senátnímu tisku č. 1 (návrh zákona, kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony). Online dostupné z: <https://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasovani?action=steno&O=14&IS=7102&D=01.12.2022#b23972>

The Diplomatic Conference. *Agreed Statements concerning the WIPO Copyright Treaty*. Online. Adopted: December 20, 1996 Dostupné z: https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/en/wct/trt_wct_002en.pdf [citováno 2023-05-15].

e) Ostatní

BENTLY, Lionel et al. *Call For Views: Modernising the European Copyright Framework*. Online. University of Cambridge, Faculty of Law. Centre for Intellectual Property and Information Law. 5 December 2016. Dostupné z: <https://www.cipil.law.cam.ac.uk/sites/www.law.cam.ac.uk/files/images/www.cipil.law.cam.ac.uk/documents/ipomodernisingipprofresponsepresspublishers.pdf> [citováno 2023-05-17].

IFPI and 21 organisations from Europe's cultural and creative sectors raise concerns regarding the European Commission's proposed guidance on the application of Article 17 of the DSM Directive: Open Letter. Online. In: Ifpi. Brussels, 10 September 2020. Dostupné z: <https://www.ifpi.org/ifpi-and-21-organisations-from-europes-cultural-and-creative-sectors-raise-concerns-regarding-the-european-commissions-proposed-guidance-on-the-application-of-article-17-of-the-dsm-d/> [citováno 2023-05-18].

JOINT STATEMENT ON TRANSFER OF VALUE – VALUE GAP: To the attention of MEP Axel Voss. Online. Brussels, October 11, 2017. Dostupné z: <https://perma.cc/9C7M-RJR6> [citováno 2023-05-18].

Právní předpisy a mezinárodní smlouvy

a) Mezinárodní smlouvy a jiné dokumenty

Všeobecná deklaráce lidských práv

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech

Mezinárodní pakt a hospodářských, sociálních a kulturních právech

Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl

Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví

Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském

Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech

Světová deklaráce o duševním vlastnictví

Marakéšská smlouva o usnadnění přístupu k vydaným dílům pro osoby nevidomé, zrakově postižené nebo s jinou poruchou čtení

b) Právní akty Evropské unie

Listina základních práv Evropské unie

Směrnice Rady 91/250/EHS ze dne 14. května 1991 o právní ochraně počítačových programů

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

Směrnice Rady 93/83/EHS ze dne 27. září 1993 o koordinaci určitých předpisů týkajících se autorského práva a práv s ním souvisejících při družicovém vysílání a kabelovém přenosu

Směrnice Rady 93/98/EHS ze dne 29. října 1993 o harmonizaci doby ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází

Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/48/ES ze dne 20. července 1998

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu)

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

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví

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)

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/116/ES ze dne 12. prosince 2006 o době ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících (kodifikované znění)

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů (kodifikované znění)

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/77/EU ze dne 27. září 2011, kterou se mění směrnice 2006/116/ES o době ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2012/28/EU ze dne 25. října 2012 o některých povolených způsobech užití osířelých děl

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/26/EU ze dne 26. února 2014 o kolektivní správě autorského práva a práv s ním souvisejících a udělování licencí pro více území k právům k užití hudebních děl online na vnitřním trhu

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/1535 ze dne 9. září 2015 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů a předpisů pro služby informační společnosti

Narižení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1128 ze dne 14. června 2017 o přeshraniční přenositelnosti on-line služeb poskytujících obsah v rámci vnitřního trhu

Narižení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1563 ze dne 13. září 2017 o přeshraniční výměně formátově přístupných rozmnoženin některých děl a jiných předmětů chráněných autorským právem a právy s ním souvisejícími mezi Uníí a třetími zeměmi ve prospěch osob nevidomých, osob se zrakovým postižením nebo osob s jinými poruchami čtení

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1564 ze dne 13. září 2017 o některých povolených způsobech užití některých děl a jiných předmětů chráněných autorským právem a právy s ním souvisejícími ve prospěch osob nevidomých, osob se zrakovým postižením nebo osob s jinými poruchami čtení a o změně směrnice 2001/29/ES o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti

Doporučení Komise (EU) 2018/334 ze dne 1. března 2018 o opatřeních pro efektivní boj proti nezákonnému obsahu online

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/1972 ze dne 11. prosince 2018, kterou se stanoví evropský kodex pro elektronické komunikace

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/789 ze dne 17. dubna 2019, kterou se stanovují pravidla pro výkon autorského práva a práv s ním souvisejících, jež se použijí na některá online vysílání vysílacích organizací a převzatá vysílání televizních a rozhlasových programů, a kterou se mění směrnice Rady 93/83/EHS

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/790 ze dne 17. dubna 2019 o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu a o změně směrnic 96/9/ES a 2001/29/ES

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/2065 ze dne 19. října 2022 o jednotném trhu digitálních služeb a o změně směrnice 2000/31/ES (nařízení o digitálních službách)

c) Právní předpisy České republiky

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky

Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon)

Zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (zákon o některých službách informační společnosti)

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 429/2022 Sb., kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony

d) Právní předpisy jiných států

Digital Millennium Copyright Act (DMCA). Online dostupné z: <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/house-bill/2281/text> [citováno 2023-05-15].

Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG). V anglickém překladu od: Federal Ministry of Justice in cooperation with Ute Reusch. *Act on the Copyright Liability of Online Content Sharing Service Providers of 31 May 2021 (Federal Law Gazette I, p. 1204, 1215)*. Online. Dostupné z: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhdag/englisch_urhdag.html [citováno 2023-05-19].

- Původní návrh zákona v anglickém překladu: *Discussion draft of the Federal Ministry of Justice and Consumer Protection: Second Draft Act adapting copyright law to the requirements of the Digital Single Market*. Online. Dostupné z: https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/DiskE_II_Anpassung%20Urheberrecht_digitaler_Binnenmarkt_englischeInfo.pdf?__blob=publicationFile&v=4 [citováno 2023-05-22].

Judikatura a související zdroje

a) Rozsudky SDEU

- Rozsudek ze dne 29. ledna 2008, Promusicae, C-275/06, EU:C:2008:54
- Rozsudek ze dne 16. července 2009, Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465
- Rozsudek ze dne 22. prosince 2010, Bezpečnostní softwarová asociace, C-393/09, EU:C:2010:816
- Rozsudek ze dne 12. července 2011, L'Oréal, C-324/09, EU:C:2011:474
- Rozsudek ze dne 4. října 2011, Football Association Premier League, C-403/08 a C-429/08, EU:C:2011:631
- Rozsudek ze dne 1. prosince 2011, Painer, C-145/10, EU:C:2011:798
- Rozsudek ze dne 24. listopadu 2011, Scarlet Extended v. SABAM, C-70/10, EU:C:2011:771
- Rozsudek ze dne 16. února 2012, SABAM v. Netlog, C-360/10, EU:C:2012:85
- Rozsudek ze dne 3. července 2012, UsedSoft, C-128/11, EU:C:2012:407
- Rozsudek ze dne 27. června 2013, VG Wort a další, C-457/11 až C-460/11, EU:C:2013:426
- Rozsudek ze dne 13. února 2014, Svensson, C-466/12, EU:C:2014:76
- Rozsudek ze dne 10. dubna 2014, ACI Adam, C-435/12, EU:C:2014:254
- Rozsudek ze dne 3. září 2014, Deckmyn a Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132
- Rozsudek ze dne 11. září 2014, Eugen Ulmer, C-117/13, EU:C:2014:2196
- Rozsudek ze dne 11. června 2015, Zh. a O., C-554/13, EU:C:2015:377
- Rozsudek ze dne 8. září 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644
- Rozsudek ze dne 15. září 2016, McFadden, C-484/14, EU:C:2016:689
- Rozsudek ze dne 10. listopadu 2016, Vereniging Openbare Bibliotheken, C-174/15, EU:C:2016:856
- Rozsudek ze dne 16. listopadu 2016, Soulier a Doke, C-301/15, EU:C:2016:878
- Rozsudek ze dne 26. dubna 2017, Stichting Brein v. Filmspeler, C-527/15, EU:C:2017:300.
- Rozsudek ze dne 14. června 2017, Stichting Brein v. Ziggo, C-610/15, EU:C:2017:456
- Rozsudek ze dne 7. srpna 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634
- Rozsudek ze dne 3. října 2019, Glawischnig-Piesczek, C-18/18, EU:C:2019:821
- Rozsudek ze dne 29. července 2019, Funke Medien, C-469/17, EU:C:2019:623
- Rozsudek ze dne 29. července 2019, Pelham, C-476/17, EU:C:2019:624
- Rozsudek ze dne 29. července 2019, Spiegel Online, C-516/17, EU:C:2019:625
- Rozsudek ze dne 9. března 2021, VG Bild-Kunst, C-392/19, EU:C:2021:181
- Rozsudek ze dne 22. června 2021, YouTube a Cyando, C-682/18 a C-683/18, EU:C:2021:503

Rozsudek ze dne 26. dubna 2022, Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, EU:C:2022:297

b) Stanoviska GA SDEU

Stanovisko ze dne 14. dubna 2011 ve věci Scarlet Extended v. SABAM, C-70/10, EU:C:2011:255

Stanovisko ze dne 25. října 2018 ve věci Funke Medien, C-469/17, EU:C:2018:870

Stanovisko ze dne 12. prosince 2018 ve věci Pelham, C-476/17, EU:C:2018:1002

Stanovisko ze dne 10. ledna 2019 ve věci Spiegel Online, C-516/17, EU:C:2019:16

Stanovisko ze dne 16. července 2020 ve spojených věcech YouTube a Cyando, C-682/18 a C-683/18, EU:C:2020:586

Stanovisko ze dne 15. července 2021 ve věci Polsko v. Parlament a Rada, C-401/19, EU:C:2021:613

c) Rozsudky ESLP

Rozsudek velkého senátu ze dne 22. května 1990 ve věci Autronic AG v. Švýcarsko, stížnost č. 12726/87

Rozsudek velkého senátu ze dne 28. září 1999 ve věci Öztürk v. Turecko, stížnost č. 22479/93

Rozsudek ze dne 10. ledna 2013 ve věci Ashby Donald a další v. Francie, stížnost č. 36769/08

Rozsudek ze dne 19. února 2013 ve věci Neij a Sunde Kolmisoppi v. Švédsko, stížnost č. 40397/12

Rozsudek velkého senátu ze dne 16. června 2015 ve věci Delfi AS v. Estonsko, stížnost č. 64569/09

Rozsudek ze dne 2. února 2016 ve věci MTE v. Maďarsko, stížnost č. 22947/13

Rozsudek ze dne 7. února 2017 ve věci Pihl v. Švédsko, stížnost č. 74742/14

d) Rozsudky jiných soudů

Perfect 10, Inc. v. Amazon.com Inc., 508 F. 3d 1146, 1163 (9th Cir. 2007). Online dostupné z: <https://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2007/12/03/0655405.pdf> [citováno 2023-05-15].

Bundesgerichtshof [BGH] [Federal Court of Justice] Apr. 29, 2010, I ZR 69/08. Online dostupné z: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&az=I%20ZR%2069/08> [citováno 2023-05-15].

Lenz v. Universal Music Corp., 801 F.3d 1126 (9th Cir. 2015), část B. Online dostupné z: <https://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2015/09/14/13-16106.pdf> [citováno 2023-05-22].

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. října 2015, sp. zn. 30 Cdo 2864/2015

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. června 2022, sp. zn. 23 Cdo 1840/2021

e) Jiné zdroje související s řešením sporů

WTO. *Panel Report: United States – Section 110(5) of the US Copyright Act*. Online. WTO Doc. WT/DS160/R, 15 June 2000. Bod 6.97. Dostupné z: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=Q:/WT/DS/160R-00.pdf&Open=True> [citováno 2023-05-15].

Aktuální vývoj autorského práva v digitálním prostředí s důrazem na právní úpravu Evropské unie

Abstrakt

Tato rigorózní práce navazuje na diplomovou práci z roku 2018 na téma Internet a autorské právo, která se obecně zabývala působností autorského práva v prostředí internetu a byla zakončena základním představením připravované reformy autorského práva na jednotném digitálním trhu v Evropské unii. Cílem této práce je proto reflektovat a analyzovat nejen výsledek této reformy, který byl v mezidobí na unijní úrovni završen a přehoupl se do fáze implementační na úrovni členských států, ale i jiný související vývoj, který se v oblasti autorského práva v posledních letech odehrál, s relevancí pro digitální prostředí a obecně informační společnost.

Práce je systematicky rozčleněna do dvou částí. První, více obecná část, vytváří teoreticko-právní základ práce, do kterého je zasazen následující výklad. První kapitola tak stručně představuje základní teoreticko-právní východiska pro autorské právo a odůvodnění jeho existence a nabízí přehled jeho hlavních právních pramenů relevantních pro digitální prostředí na třech úrovních: mezinárodní, unijní a české. Druhá kapitola se zabývá obecně vztahem autorského práva s jinými základními právy: nejprve rozebírá dotčené zájmy jednotlivých aktérů (od autorů přes producenty a poskytovatele autorskoprávního obsahu až po koncové uživatele) a následně pojednává o vyvažování těchto zájmů za účelem dosažení spravedlivé rovnováhy coby základního principu autorského práva. Z toho vyvěrají pro autorské právo určité limity, jejichž základní charakteristiku tato kapitola taktéž představuje, jakož i přístupy dvou nejvyšších evropských soudů, Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora Evropské unie, při výkladu těchto limitů. Dílčím závěrem této kapitoly je postřeh, že autorské právo reagovalo na výzvy a nástrahy vyvolané technologickým vývojem spíše posílením autorskoprávní ochrany, přičemž se objevují obavy, že této tzv. autorskoprávní expanzi neodpovídá přiměřená limitace autorských práv.

Druhá část se již věnuje konkrétně směrnici o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu, která je nejambicióznějším legislativním počinem autorského práva EU od přijetí tzv. informační směrnice v roce 2001 a která budila velká očekávání a vyvolala hlasitou odezvu. Třetí kapitola obecně představuje tuto směrnici a její hlavní věcné okruhy. Jádro celé práce pak představuje čtvrtá kapitola, která podrobně rozebírá nejvíce diskutované ustanovení celé směrnice, a sice článek 17 zakládající nová pravidla pro sdílení

autorskoprávního obsahu nahrávaného uživateli na platformy pro sdílení obsahu online. Toto ustanovení činí poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online primárně odpovědné za neoprávněné sdílení předmětů ochrany na jejich platformě ze strany uživatelů a prakticky je nutí (byť ne explicitně) zavést nástroje pro filtrování obsahu. Nejenže se toto ustanovení dotýká natolik základních otázek, jako jsou obsah práva na sdělování veřejnosti, odpovědnost poskytovatelů hostingových služeb založená na reaktivní povinnosti *notice-and-takedown* či harmonizace výjimek z autorského práva, ale zároveň je ukázkovým příkladem, jak složité je vyvažovat protichůdné zájmy v systému autorského práva.

V závěru práce jsou shrnuty její hlavní poznatky a myšlenky a obecně zhodnocen analyzovaný vývoj s výhledem do budoucna. Závěr podtrhuje názor autora práce ohledně potřeby větší reflexe zájmů uživatele v autorském právu a většího důrazu na vhodnou limitaci autorských práv.

Klíčová slova

autorské právo, digitální prostředí, jednotný digitální trh

The current development of copyright law in the digital environment with the emphasis on the legislation of the EU

Abstract

This rigorous thesis follows up on the thesis from 2018 titled „Internet and Copyright“, which generally dealt with the scope of copyright law in the internet environment and was concluded by a basic presentation of the forthcoming copyright reform in the Digital Single Market in the European Union. The goal of this thesis is therefore to reflect and analyze not only the result of this reform, which was completed in the meantime at the EU level and moved to the implementation phase at the level of the member states, but also other related developments that have taken place in the field of copyright in recent years, with relevance for the digital environment and information society in general.

The thesis is systematically divided into two parts. The first, more general part creates the theoretical and legal basis of the thesis, in which the following interpretation is embedded. The first chapter thus briefly presents the basic theoretical-legal basis for copyright and the justification for its existence and offers an overview of its main legal sources relevant to the digital environment at three levels: international, EU and Czech. The second chapter deals with the general relationship of copyright with other fundamental rights: first, it analyzes the concerned interests of individual actors (from authors to producers and providers of copyrighted content to end users) and then discusses the balancing of these interests in order to achieve a fair balance as a fundamental principle of copyright law. This gives rise to certain limits for copyright, the basic characteristics of which are also presented in this chapter, as well as the approaches of the two highest European courts, the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union, when interpreting these limits. The partial conclusion of this chapter is the observation that copyright law responded to the challenges and pitfalls caused by technological development rather by strengthening copyright protection, while there are concerns that this so-called copyright expansion is not matched by an adequate limitation of copyrights.

The second part is devoted specifically to the Directive on copyright and related rights in the Digital Single Market, which is the most ambitious legislative initiative of the EU copyright law since the adoption of the so-called information directive in 2001 and which raised great

expectations and caused a huge response. The third chapter generally presents this directive and its main subject areas. The core of the thesis is then represented by the fourth chapter, which analyzes in detail the most discussed provision of the entire directive, namely Article 17 establishing new rules for sharing copyrighted content uploaded by users on online content-sharing platforms. This provision makes online content-sharing service providers primarily responsible for the unauthorized sharing of protected subject matter on their platform by users, and practically forces them (though not explicitly) to implement content filtering tools („upload filters“). Not only does this provision touch on fundamental issues such as the content of the right of communication to the public, the liability of hosting service providers based on the reactive duty of *notice-and-takedown* or the harmonization of copyright exceptions, but it is also a prime example of how difficult it is to balance conflicting interests in copyright system.

At the end of the thesis, its main insights and ideas are summarized and the analyzed development is generally evaluated with a view to the future. The conclusion underlines the opinion of the author of this thesis regarding the need for greater reflection of the user's interests in copyright law and greater emphasis on appropriate limitation of copyright.

Key Words

copyright, digital environment, Digital Single Market