

KAPITOLA 2

Vývoj autorskoprávní ochrany v kyberprostoru

„*Success is never final and failure is never fatal.*“

WINSTON CHURCHILL²²⁶

„*Úspěch není nikdy konečný a neúspěch nikdy fatální.*“

WINSTON CHURCHILL

Způsob, kterým internet zasáhl do světa autorů či držitelů autorských práv, resp. do jejich obchodních modelů budovaných po celá desetiletí, je bezprecedentní. V digitálním online světě (kyberprostoru) je totiž všechno kopii. Na jedné straně tak internet autorům nabízí rozsáhlou distribuční síť a umožňuje jim publikovat, sdílet a šířit výsledky jejich tvůrčí činnosti prakticky bez nákladů a ingerence prostředníka (jako např. nakladatele, vydavatele, galerie atd.), a tím bez jakýchkoli omezení a zásahů do jejich tvůrčí svobody na druhé straně umožňuje, díky dokonalé digitální kopii a beznákladovému globálnímu šíření, rozsáhlé a snadné porušování jejich práv.²²⁷ Efektivita ochrany autorských práv po internetu šířených děl se stala obtížně řešitelným problémem zejména s rozvojem tzv. *peer-to-peer* (dále jen „P2P“) sdílení souborů a rozvojem tzv. Web 2.0 a s ním UGC. Výraz „Web 2.0“ se obecně používá k označení etapy vývoje World Wide Webu, v níž byl pevný obsah webových stránek nahrazen prostorem pro sdílení a společnou tvorbu obsahu tzv. „UGC“ (*User-Generated Content*, tedy obsah generovaný uživateli) a týká se období internetu od roku 2004 do současnosti. Někdy je UGC nazýván také jako participativní web (*Participative Web*) – k tomu viz více např. v dokumentu Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (*Organisation for Economic Co-operation and Development*, zkráceně OECD, dále také jen „OECD“) *Participative Web: User-Created Content* z roku 2007.²²⁸

²²⁶ Tento výrok v různých obměnách je přičítán i jiným autorům. Více k tomu viz např. <http://quoteinvestigator.com/2013/09/03/success-final/>.

²²⁷ ANDRUŠKO, A. Reforma autorského práva na poli EU. In KŘÍŽ, J. a kol. *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových: Nový občanský zákoník a vybrané problémy evropského práva duševního vlastnictví – dopady na českou legislativu a praxi*. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2014, str. 26.

²²⁸ Dostupné na: <http://www.oecd.org/general/olis.htm>.

Internet, resp. Web 2.0 (UGC), ale také významně ovlivňuje lidovou kreativitu, která v offline světě zůstávala stranou zájmu autorského práva. Dnes, díky tomu, že je tento typ (veskrze pozitivní a žádoucí) kreativity zejména mladé generace nejčastěji uskutečňován v online světě, vystavují se jeho tvůrci možnému postihu za porušování autorských práv. Zatímco tedy reprodukce a re-make známé písničky na kytaru u táboráku nikdo postihovat nebude, záznam její reprodukce, kterou její autor zveřejní např. na YouTube, bude autora reprodukce vystavovat riziku postihu za porušení autorských práv. Vzhledem k tomu pak, že mladá generace žije prakticky výlučně online, dostávají se v důsledku UGC práva držitelů autorských práv do zřejmé nerovnováhy s právy uživatelů svobodně užívat kulturní statky.

Tato nerovnováha, kterou přinesl internet, však není v historii autorského práva žádnou novinkou, byť žádný z předchozích vynálezů neumožnil šíření autorských děl a tím i porušování autorských práv v tak masivním měřítku. Autorské právo se dostávalo do úzkých v zásadě s každým novým vynálezem, který formoval informační společnost a který měnil formu distribuce obsahu.²²⁹ Jak dovozuje Lessig, historie mediálního průmyslu, počínaje vynálezem fonografu, je i historií pirátství chápaného jako využívání tvůrčího vlastnictví ostatních bez jejich svolení. Dle Lessiga byl každý důležitý sektor dnešních „velkých médií“ – film, hudba, rádio, či kabelová televize – zrozen z takto definovaného pirátství. Všechny tyto příběhy jsou o tom, jak se piráti předchozí generace stávají běžnými členy společnosti generace následující.

Lessig v žádném případě neobhájí pirátství v komerčním měřítku. Jak podotýká, nová média by se bezpochyby neměla stávat nástrojem k „okrádání“ umělců. Ani právo by se ale nemělo stávat nástrojem k prosazování pouze jedné možnosti odměňování autorů (resp. distributorů autorských děl). Na jednu stranu by tak právo dle Lessiga mělo umělcům zaručit spravedlivé finanční ohodnocení, ale zároveň s tím umožnit trhu, aby zajistil nejefektivnější cestu distribuce obsahu. Jinými slovy, zákon by měl zaručit rovnováhu mezi ochranou práv autorů a veřejným zájmem na vývoji technologií a inovací.

Diskuse mezi jednotlivými zájmovými skupinami ohledně úpravy autorských práv byla s každým novým médiem vyhocená a historie změn, které každé nové médium přineslo ať už socio-kulturně, či z hlediska práva, je fascinující. V éře internetu by se dalo zjednodušeně říci, že hlavní proudy, které polarizují diskusi ve výše uvedeném smyslu a dokládají svá tvrzení různými studiemi a statistikami, často však s opačnými závěry, jsou dva.

²²⁹ LESSIG, L. *Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*. Publikované online a také jako brožovaná kniha pod názvem *Free Culture: The Nature and Future of Creativity*. New York: The Penguin Press, 2004. Dostupné online pod licencí Creative Commons <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/1.0>, str. 77–78.

Zatímco jedna strana názorového spektra (zastoupená zejména hudebním, filmovým a vydavatelským průmyslem) tvrdí, že neautorizovaná distribuce předmětů ochrany autorského práva po internetu zásadně podkopává kapacitu producentů a distributorů k návratnosti jejich investic do umění, což povede k úpadku kreativity jako takové,²³⁰ druhá strana názorového spektra naopak považuje za důvod, který negativně ovlivňuje kreativitu, přílišnou právní regulaci autorského práva, která se nehodí k aplikaci v kyberprostoru, a naopak dokládá, že internet má na zisk hudebního, filmového a vydavatelského průmyslu jednoznačně pozitivní vliv i přes to, že oni sami tvrdí opak.²³¹

I když ke všem statistikám, a především k těm, které jsou zpracovávány zástupci odvětví, jež jsou na původních obchodních modelech s autorskými právy ekonomicky motivováni, je potřeba přistupovat s určitou mírou opatrnosti a rezervovanosti,²³² extrémní protikladnost názorů zástupců obou těchto skupin zastávajících zejména své vlastní ekonomické zájmy v digitálním hospodářství (ať už se jedná o uživatele, institucionální uživatele, autory, či výkonné umělce, vydavatele, producenty, vysílatele, organizace pro kolektivní správu autorských práv, či ISP) nepřispívá ke konstruktivní debatě o možné revizi autorského práva tak, aby lépe odpovídalo prostředí kyberprostoru. Relevantní jsou totiž do určité míry argumenty každého z nich.

Jinými slovy, nejde jen o to, zrevidovat systém autorského práva tak, aby za porušování autorských práv online nebyli kriminalizováni individuální uživatelé (zejména „děti“), kteří nepředstavují žádné skutečné nebezpečí pro hodnoty chráněné autorským právem, ale také o to, nevzít ekonomickou motivaci autorům tvořit. Kyberkriminalitu v komerčním měřítku, která má nejvýznamnější dopad do sféry autorů, je organizovaná, pro pachatele výrazně výdělečná a společensky

²³⁰ BENTLY, L. Creativity and the Internet: Are We Building a Sustainable EcoSystem? In HANSEN, H. C. *Intellectual Property Law and Policy*. Vol. 12. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2013. Kapitola V. Autorské právo, část E, str. 377.

²³¹ ANDRUŠKO, A. Reforma autorského práva na poli EU. In KŘÍŽ, J. a kol. *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových: Nový občanský zákoník a vybrané problémy evropského práva duševního vlastnictví – dopady na českou legislativu a praxi*. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2014.

²³² K problematice statistik v tomto ohledu viz např. dokument zpracovaný v roce 2012 pro Evropskou komisi společností RAND Europe – HOORENS, S.; HUNT, P.; MALCHIODI, A.; PACULA, R. L.; KADIYALA, S.; RABINOVICH, L.; IRVING, B. *Measuring IPR Infringements in the Internal Market. Development of a New Approach to Estimating the Impact of Infringements on Sales*. European Union. 2012. Dostupné na: www.ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/ipr_infringement-report_en.pdf. Nebo FAFINSKI, S.; DUTTON, W. H.; MARGETTS, H. *Mapping and Measuring Cybercrime*. Oxford Internet Institute. University of Oxford. June 2010. Dostupné na: www.sfu.ca/icrc/content/oxford.forum.cybercrime.pdf.

K tomu viz také ANDRUŠKO, A. *Srovnání různých přístupů k porušování autorského práva na Internetu*. VIII. ročník studentské vědecké odborné činnosti (SVOČ), 2015.

nebezpečná už jen proto, že jsou zisky z ní často používány k páchání jiné (často offline) kriminality, je však potřeba potírat vždy. Vzhledem k tomu pak, jak je uvedeno již v předchozí části této práce, že je pirátství v komerčním měřítku velmi dynamické, stále sofistikovanější a hlavně nezná hranice, což je činí velmi složité postihnutelné, je v tomto ohledu potřeba globální úsilí naopak ještě zintenzivnit. Např. dle zjištění Komise OSN pro prevenci kriminality a trestní justici na základě údajů z roku 2012 se kyberzločiny se zahraničním prvkem podílely na kyberkriminalitě jednotlivých regionů v průměru od 30 % do 70 %, přičemž nejhůře na tom byla Evropa. Podle stejné studie je 80 % počítačových kriminálních činů výsledkem organizované činnosti.²³³

K vymezení vývoje autorskoprávní ochrany v globální informační společnosti lze přistoupit z mnoha různých hledisek. V následující části bude v této souvislosti věnována pozornost zejména vymezení ISP i vývoji jejich právního postavení a odpovědnosti jak v USA, tak EU se zaměřením na právo České republiky, včetně rozboru příslušné judikatury.

Ještě před výkladem právní úpravy odpovědnosti ISP budou stručně shrnuty nejdůležitější právní nástroje týkající se ochrany a vymáhání autorských práv na poli mezinárodním a v rámci EU. Následně práce nastíní ekosystém porušování autorských práv online, představí hlavní hráče, kteří se jej účastní, a neopomine též zhodnotit další faktory, které ekosystém porušování autorských práv online ovlivňují; součástí této kapitoly bude též obecné vymezení a systematizace různých přístupů k vymáhání autorských práv online. Nejdůležitější a nejrozsáhlejší část výkladu se bude posléze zabývat popisem vývoje odpovědnosti ISP v USA a EU, včetně podrobnějšího vymezení imunit, které jednotlivé právní řády ISP poskytují, při zohlednění vyvíjející se judikatury. Zvláštní část bude věnována obecnému vymezení „*notice and action*“ procedur jako je „*notice and takedown*“ procedura, či procedura graduované odpovědi. Naváže výklad o legislativě a judikatuře EU a v jejím rámci vymezení ISP při zhodnocení nejdůležitějších rozsudků SDEU a ESLP, které měly zásadní vliv na interpretaci právní úpravy odpovědnosti ISP v EU. Poslední část se bude věnovat úpravě odpovědnosti ISP v České republice včetně shrnutí příslušné judikatury.

²³³ Viz UNDOC (*United Nations Office on Drugs and Crime*). *Comprehensive Study on Cybercrime. Draft – February 2013*. Dostupné na: www.unodc.org/documents/organized-crime/UNODC_CCPCJ_EG.4_2013/CYBERCRIME_STUDY_210213.pdf.

Viz také ANDRUŠKO, A. *Srovnání různých přístupů k porušování autorského práva na Internetu*. VIII. ročník studentské vědecké odborné činnosti (SVOČ), 2015.

2.1 Ochrana autorského práva v kyberprostoru

Autorské právo je jedním z těch právních odvětví, které se v souvislosti s rozvojem internetu dostalo do popředí zájmu celé globální informační společnosti – jak právních teoretiků a legislativců tak uživatelů, ISP, ale i těch, kteří mají úmysl využít specifika kyberprostoru k vlastnímu nelegálnímu obohacení. Autorské právo (ale také např. trestní právo hmotné a procesní) je striktně teritoriální, což značně komplikuje nalezení schůdných řešení k jeho ochraně a vymáhání v dnešním informačním světě. Situace je o to komplikovanější, že na rozdíl od předchozích médií, která si též vynutila řadu legislativních změn, je internet opravdu globální, a tudíž není možné se spolehnout na právo uplatňované pouze v mezích jednotlivých států, a dokonce ani na omezenou regionální spolupráci.

Níže budou shrnuty nejvýznamnější stávající právní nástroje týkající se ochrany autorských práv v globálním světě, ať už ty, které byly přijaty v době, kdy byl online svět pouhou futuristickou vizí, a proto nejsou při řešení nových výzev příliš účinné, tak ty, které se na dynamický kyberprostor snaží reagovat.

2.1.1 Mezinárodní právo

Ochranou autorských práv v globální informační společnosti se zabývá celá řada mezinárodních i regionálních organizací. Mezi nejvýznamnější mezinárodní smluvní instrumenty s širokým záběrem, které se uplatňují na ochranu autorského práva v globální informační společnosti, pak patří následující mezinárodní smlouvy:

Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl

Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl (*The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*, dále také jen „RÚB“) z roku 1886, doplněná v Paříži dne 4. května 1896, revidovaná v Berlíně dne 13. listopadu 1908, doplněná v Bernu dne 20. března 1914 a revidovaná v Římě dne 2. června 1928, v Bruselu dne 26. června 1948, ve Stockholmu dne 14. července 1967 a v Paříži dne 24. července 1971.

RÚB je součástí českého právního řádu na základě vyhlášky ministra zahraničních věcí ČR č. 133/1980 Sb.

Byť pochází RÚB z doby, kdy si nikdo něco jako globální informační síť, která bude schopna přenášet kopie autorských děl v dokonalé kvalitě a bez nákladů doslova po celém světě během pár sekund, nedokázal vůbec představit, představuje základ mezinárodní spolupráce v oblasti autorských práv, když vymezuje pro signatářské státy, kterých je v současné době 168, tři nejdůležitější principy jejich ochrany: princip národního zacházení, princip automatické ochrany, která

není vázána na splnění žádných formálních podmínek, a stanovení minimální úrovně ochrany.²³⁴

Dohoda o obchodních aspektech práv duševního vlastnictví

Dohoda o obchodních aspektech práv duševního vlastnictví (*The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, dále také jen „TRIPS“) je přílohou 1C Dohody o zřízení WTO podepsané v Marrákéši dne 15. dubna 1994. Dohoda o zřízení WTO a mnohostranné dohody, které jsou k ní připojeny, včetně TRIPS, vstoupily v platnost 1. ledna 1995; tímto dnem vstoupily v platnost i pro Českou republiku.

Součástí českého právního řádu se dohoda TRIPS stala na základě sdělení MZV ČR č. 191/1995 Sb.

Dohoda TRIPS je dosud nejvíce uceleným mezinárodním dokumentem, který se týká ochrany práv duševního vlastnictví v mezinárodním obchodu s deklarovaným cílem zmírnit překážky mezinárodního obchodu podporou účinné a přiměřené ochrany práv duševního vlastnictví. TRIPS lze rozdělit na tři části, přičemž první část se věnuje hmotněprávní úpravě duševního vlastnictví, druhá část vymáhání práv a poslední část prevenci a řešení sporů mezi členskými státy.

Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském

Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském (*World Intellectual Property Organization Copyright Treaty*, dále také jen „WCT“) byla přijata v Ženevě dne 20. prosince 1996 a vstoupila v platnost na základě svého čl. 20 dne 6. března 2002; tímto dnem vstoupila v platnost i pro Českou republiku.

Listina o přístupu České republiky k WCT byla podepsána prezidentem republiky dne 18. září 2001 a uložena u generálního ředitele WIPO, depozitáře Smlouvy, dne 10. října 2001. Součástí českého právního řádu se stala na základě sdělení MZV č. 33/2002 Sb. m. s.

WCT je reakcí WIPO na expanzi autorského práva, kterou způsobil technologický rozvoj internetu. WCT navazuje na stávající mezinárodní závazky, zejm. RÚB a zabývá se ochranou děl a právy jejich autorů v digitálním světě.²³⁵

Podmínkou přistoupení k WCT je, že každá ze smluvních stran, dokonce i tehdy, pokud není vázána RÚB, musí splňovat podstatné ustanovení Pařížské revize RÚB z roku 1971. WCT své signatáře zavazuje mj. k ochraně počítačových programů bez ohledu na jejich vyjádření a k ochraně databází.

Konkrétně stanoví čl. 4 WCT: „Počítačové programy jsou chráněny jako literární díla ve smyslu čl. 2 Bernské úmluvy. Tato ochrana se vztahuje na počítačové

²³⁴ Viz <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/>.

²³⁵ Viz http://www.wipo.int/copyright/en/activities/internet_treaties.HTML.

programy bez ohledu na způsob nebo formu jejich vyjádření.“ Článek 2 WCT stanoví, že „Ochrana autorského práva se vztahuje na vyjádření, nikoli však na myšlenky, postupy, způsoby fungování nebo matematické pojmy jako takové.“ Co se týká databází, čl. 5 WCT poskytuje ochranu souborům údajů nebo jiných prvků v jakékoli formě, které představují způsobem výběru nebo uspořádáním svého obsahu duševní výtvoř, přičemž ve Společném prohlášení k WCT (sdělení č. 33/2002 Sb. m. s.) se uvádí, že rozsah ochrany souborů údajů (databází) podle čl. 5 WCT ve spojení s čl. 2 je shodný s čl. 2 RÚB a stejný s příslušnými ustanoveními TRIPS.²³⁶

Ve vztahu k omezením a výjimkám z autorského práva inkorporuje čl. 10 WCT tzv. tříkrokový test (dovolená jsou pouze bezesmluvní užití ve zvláštních případech v souladu s RÚB, která nejsou v rozporu s běžným způsobem užití díla a nezpůsobují neospravedlnitelnou újmu oprávněným zájmům autora) a stanoví, že omezení a výjimky z autorského práva mohou být rozšířeny na digitální prostředí.

Článek 11 WCT zavazuje smluvní strany k přijetí právní ochrany a účinných právních opatření proti obcházení technických prostředků (např. kódování/šifrování – *encryption*), jež používají autoři v souvislosti s výkonem svých práv a proti odstranění nebo změně informací jako např. informací, které identifikují díla nebo jejich autory a které jsou nezbytné pro jejich správu – licencování, vybírání a rozdělování odměn za užívání autorských děl atd. (tzv. *rights management information*).²³⁷

WCT také zavazuje smluvní strany k tomu, aby přijaly v souladu se svými právními systémy opatření potřebná k zajištění provádění WCT a aby zajistily možnost podání účinné žaloby proti každému aktu porušení práv upravených WCT, včetně urychlených nápravných opatření k zabránění porušování a k odškodnění.²³⁸

Smlouva WIPO o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech

Smlouva WIPO o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech (*WIPO Performances and Phonograms Treaty*, dále také jen „WPPT“), je další ze smluv, které WIPO přijala v roce 1996 v souvislosti s rozvojem internetu, a zabývá se právy výkonných umělců (herců, zpěváků, hudebníků apod.) a producentů zvukových záznamů.²³⁹

Listina o přístupu České republiky k WPPT byla podepsána prezidentem republiky dne 18. září 2001 a uložena u generálního ředitele WIPO, deponitáře

²³⁶ Text WCT je dostupný na: <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/>, nebo také viz sdělení MZV č. 33/2002 Sb. m. s.

²³⁷ K tomu také viz http://www.wipo.int/copyright/en/activities/internet_treaties.HTML.

²³⁸ Viz čl. 14 WCT – Ustanovení o uplatňování práv.

²³⁹ Text dohody a další informace viz <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/>.

Smlouvy, dne 10. října 2001. Součástí českého právního řádu se stala na základě sdělení ministerstva zahraničních věcí České republiky č. 48/2002 Sb. m. s. Smlouva vstoupila v platnost na základě svého čl. 29 dne 20. května 2002; tímto dnem vstoupila v platnost i pro Českou republiku.

WIPO spravuje i další mezinárodní dohody významné z hlediska tématu této práce, které však dosud nevstoupily v platnost, a to:

- Pekingskou smlouvu o ochraně uměleckých výkonů v audiovizí (*Beijing Treaty on Audiovisual Performances*) z 24. června 2012, kterou k 31. prosinci 2015 podepsalo přes 70 států včetně České republiky (29. dubna 2013) a EU (19. června 2013), ratifikovalo ji však pouze šest z nich,²⁴⁰ a
- Marrákéšskou smlouvu o usnadnění přístupu nevidomých k autorskoprávně chráněným dílům (*Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired, or Otherwise Print Disabled*) z 27. června 2013, kterou k 31. prosinci 2015 podepsalo přes 80 států včetně České republiky (24. června 2014) a EU (30. dubna 2014) a ratifikovalo zatím jedenáct z nich.²⁴¹

2.1.2 Právo EU

Česká republika přistoupila ke Smlouvě o založení Evropského společenství, resp. o přistoupení České republiky, Estonské republiky, Kyperské republiky, Lotyšské republiky, Litevské republiky, Maďarské republiky, Republiky Malta, Polské republiky, Republiky Slovinsko a Slovenské republiky k EU dne 16. dubna 2003; smlouva byla podepsána v Athénách (dále jen „SZES“).

SZES byla schválena referendem o přistoupení České republiky k EU, konaným ve dnech 13. června 2003 a 14. června 2003. Výsledky referenda byly vyhlášeny oznámením prezidenta republiky ze dne 9. července 2003 pod č. 206/2003 Sb. Prezident republiky SZES ratifikoval a ratifikační listina byla uložena u depositáře Smlouvy – vlády Italské republiky dne 3. listopadu 2003. SZES vstoupila v platnost na základě svého čl. 2 odst. 2 dne 1. května 2004, a to i pro Českou republiku. Součástí českého právního řádu se pak stala na základě sdělení MZV č. 44/2004 Sb. m. s.

V rámci EU byla nutnost strategického přístupu vrcholných orgánů ES k problematice informační společnosti konstatována už v tzv. Bangemannově zprávě²⁴² z června 1994, na kterou navázala tzv. Lisabonská strategie pro růst

²⁴⁰ Viz <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/beijing/>.

²⁴¹ Viz <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/marrakesh/>.

²⁴² Plný název dokumentu zní *Recommendations of the European Council: Europe and the Global Information Society*. Dostupné např. na: http://cordis.europa.eu/news/rcn/2730_en.html.