

Value gap



Dominika Collett
Radim Polčák
Michal Šalomoun
Terezie Vojtíšková

výzkumná zpráva

listopad 2019

připraveno pro Ministerstvo kultury České republiky, Státní fond kinematografie,
Ministerstvo průmyslu a obchodu České republiky

T A
Č R



M U N I

VALUE GAP

DOMINIKA COLLETT, RADIM POLČÁK,
MICHAL ŠALOMOUN, TEREZIE VOJTÍŠKOVÁ

Připraveno pro

Ministerstvo kultury České republiky

Státní fond kinematografie

Ministerstvo průmyslu a obchodu České republiky

Připravili

Dominika Collett

Radim Polčák

Michal Šalomoun

Terezie Vojtíšková

listopad 2019

T A
Č R

M U N I

Výzkumná zpráva byla vytvořena v rámci řešení projektu „Výzkum dopadu stávající legislativy a strategie Evropské komise pro jednotný digitální trh (DSM) na český audiovizuální průmysl: evaluace (autorsko)právního systému a příprava kulturní politiky v rámci DSM“ (č. TL01000306) s finanční podporou Technologické agentury České republiky.

1. vydání

© Dominika Collett, Radim Polčák, Michal Šalomoun, Terezie Vojtíšková, 2019

© Masarykova univerzita, 2019

Publikace podléhá licenci Creative Commons:

CC-BY-NC-ND 3.0

(Uveďte autora-Neužívejte dílo komerčně-Nezasahujte do díla 3.0 Česko)

OBSAH

1. PŘEDMĚT A METODA VÝZKUMNÉ ZPRÁVY	1
1.1 PŘEDMĚT VÝZKUMNÉ ZPRÁVY	1
1.2 VÝZKUMNÉ OTÁZKY A METODA VÝZKUMNÉ ZPRÁVY	2
2. VYMEZENÍ POJMU VALUE GAP	4
2.1 TEORETICKÉ POJETÍ VALUE GAP	5
2.1.1 Teoretické vymezení újmy dle občanského zákoníku	6
2.2 PROKAZOVÁNÍ VZNIKU A ROZSAHU VALUE GAP V PRAXI	7
2.3 PŘÍSTUPY PRO STANOVENÍ ROZSAHU ŠKODY PŘI ZÁSAHU DO AUTORSKÝCH PRÁV	8
2.4 VEŘEJNÉ KONZULTACE A ROZHOVORY S NOSITELI PRÁV A JEJICH ZÁSTUPCI	11
3. JEDNOTLIVÉ STRATEGIE V ŘEŠENÍ VALUE GAP	13
3.1 STRATEGIE CÍLENÉ NA UŽIVATELE	15
3.1.1 Náhrada škody za neoprávněný zásah do autorského práva	16
3.1.2 Judikatura Soudního dvora EU	17
3.1.3 Česká republika – 5 Tdo 171/2014	19
3.1.4 Vymáhání plnění kolektivními správci	20
3.1.5 Trestní stíhání	24
3.2 STRATEGIE CÍLENÉ NA ISP	26
3.2.1 Odpovědnost ISP a systém Notice and Takedown	26
3.2.2 Opatření ukládaná ISP	29
3.2.3 Francie – HADOPI	31
3.2.4 Velká Británie – Digital Economy Act	33
3.2.5 Německo – RapidShare	34
3.2.6 Irsko – EMI	36
4. ZÁVĚRY – REGULATORNÍ ŘEŠENÍ VALUE GAP	37
4.1 ŘEŠENÍ VALUE GAP VE VZTAHU KE SPOTŘEBITELŮM – NÁHRADA ŠKODY (SYNTETICKÁ ČÁST)	37
4.2 ŘEŠENÍ VALUE GAP VE VZTAHU KE SPOTŘEBITELŮM PROTIPRÁVNĚ UŽÍVAJÍCÍM AUDIOVIZUÁLNÍ DÍLA – NÁHRADA ŠKODY (NÁVRHOVÁ ČÁST)	38
4.3 ŘEŠENÍ VALUE GAP VE VZTAHU K POSKYTOVATELŮM SLUŽEB (SYNTETICKÁ ČÁST)	39
4.4 ŘEŠENÍ VALUE GAP VE VZTAHU K POSKYTOVATELŮM SLUŽEB (NÁVRHOVÁ ČÁST)	43
PŘÍLOHA Č. 1.....	44
SEZNAM ZDROJŮ	46
LEGISLATIVA	46
JUDIKATURA	46
PUBLIKACE	48
ODBORNÉ ČLÁNKY	49
INTERNETOVÉ ZDROJE	51

1. PŘEDMĚT A METODA VÝZKUMNÉ ZPRÁVY

1.1 PŘEDMĚT VÝZKUMNÉ ZPRÁVY

1. Předmětem této výzkumné zprávy¹ je problém ekonomického fungování audiovizuálního průmyslu označovaný jako *value gap*. Jeho podstatou je dopad protiprávního užití audiovizuálních děl na hodnotu majetkových práv autorských.
2. Oproti vlastnictví k reálným věcem je otázka *value gap* u práv k audiovizuálním dílům nepoměrně složitější, neboť stojí na zcela jiných pragmatických premisách. Vlastník reálné věci má totiž k této věci kompletní katalog práv (tj. věc držet, užívat, požívat, disponovat s ní a zničit ji) a tato práva, stejně jako hodnota reálné věci, jsou vázána na její unikátní fyzickou existenci. Vlastník práv k audiovizuálnímu dílu oproti tomu vlastní pouze relativně omezený katalog osobnostních a majetkových práv autorských k tomuto dílu (tj. nevlastní dílo jako takové), a tato práva navíc nejsou vázána k unikátní fyzické existenci díla.
3. Dojde-li k zásahu do vlastnického práva u reálné věci, lze otázku *value gap* docela snadno vztáhnout k hodnotě věci. Odcizení, zničení nebo poškození věci lze tedy poměrně jednoduše ohodnotit prostřednictvím empiricky prokazatelné změny v hodnotě příslušné věci.
4. Zásah do majetkových práv autorských formou protiprávního užití audiovizuálního díla má však z ekonomického i právního hlediska zcela jiný charakter. Jednak tento zásah objektivně nemá ultimativní formu obdobnou krádeži, tj. dokonalého zbavení nositele těchto práv (i proto je absurdní hovořit v souvislosti s majetkovými právy autorskými o krádeži), protože protiprávním užitím nelze dosáhnout dokonalého znehodnocení příslušných majetkových práv autorských. Jednak je diskutabilní i míra zásahu do hodnoty práv k audiovizuálnímu dílu prostřednictvím protiprávního užití příslušného díla, tj. korelace mezi protiprávním užitím a poklesem hodnoty těchto práv.
5. Vedle vysoce problematického vyčíslení škody ve smyslu *damnum emergens*, tj. škody spočívající v poklesu hodnoty majetkových práv autorských k audiovizuálnímu dílu, je velmi obtížné též určení a prokázání druhé složky skutečného škodního následku, tj. ušlého zisku (*lucrum cessans*). Ekonomické zhodnocení audiovizuálního díla totiž v současnosti nezahrnuje pouze prodej lístků do kina nebo fyzických kopií na DVD. Na ekonomickém efektu audiovizuálního díla se může výrazně podílet například i marketing souvisejících a nesouvisejících produktů, úplatné zpracování osobních údajů, úplatný nebo zprostředkovaně úplatný politický marketing apod. Tam, kde je oprávněný uživatel audiovizuálního díla zkrácen na své možnosti realizovat zisk některým z výše uvedených způsobů, se jedná rovněž o škodu ve smyslu právním, resp. o problém *value gap* ve výše uvedeném smyslu.

¹ Výzkumná zpráva vznikla v rámci projektu ĚTA „Výzkum dopadu stávající legislativy a strategie Evropské komise pro jednotný digitální trh (DSM) na český audiovizuální průmysl: evaluace (autorsko)právního systému a příprava kulturní politiky v rámci DSM“ (TL01000306) (dále jen „projekt ĚTA“) podpořeného Technologickou agenturou České republiky.

6. K tomu přistupuje ještě obtíž spočívající v nemožnosti objektivně stanovit samotnou hodnotu majetkových práv autorských, neboť tato hodnota je obvykle přímo určena momentální uživatelskou popularitou příslušného autorského díla. Nákladová metoda určení hodnoty běžná u reálných věcí je v tomto případě jen těžko použitelná. Práva k populárnímu nízkonákladovému filmu mohou být extrémně hodnotná, a naopak bohatě zainvestovaný brak může mít i těsně po svém dokončení jen mizivou ekonomickou hodnotu prostě proto, že za možnost vidět jej není ochoten nikdo zaplatit.
7. Všechny shora uvedené těžkosti se projevují v současné praxi užití právních nástrojů k řešení *value gap*. Právní úprava částečně reflektuje specifickou situaci při prokazování hodnoty majetkových práv autorských tím, že v určitých případech nepožaduje důkaz skutečně způsobené škody. Celému tomuto problematickému vztahu mezi autory a uživateli předmětů ochrany autorských práv se budeme mimo jiné věnovat níže.
8. Tato výzkumná zpráva se bude zabývat především právním řešením problému *value gap*. Analytická část této zprávy obsahuje kromě analýzy základních právních institutů a přehledu mechanismů ekonomického zhodnocení majetkových práv autorských k audiovizuálním dílům též rozbor současných právních řešení *value gap*.
9. Vedle analýzy české právní úpravy a aktuální judikatury čerpá zpráva ve velké míře též ze zahraničních zkušeností. Důvodem rozšířeného využití komparativní analýzy je skutečnost, že v zahraničních právních řádech došlo v minulosti k různým formám legislativních nebo judikatorních experimentů zaměřených na řešení problému *value gap*. Přes rozdílné parametry příslušných právních kultur (to platí především o angloamerickém právu) lze tyto regulatorní zkušenosti velmi dobře využít i jako inspiraci pro evropské, resp. české, právní prostředí.
10. Problém *value gap* u audiovizuálních děl, podobně jako u jiných typů autorských děl, postupně narůstal s rozvojem reprodukčních technologií. Se snižujícími se náklady na reprodukci a distribuci audiovizuálních děl se historicky zvyšovala ekonomická atraktivita protiprávního užívání těchto děl. Vzhledem k tomu, že nejvyšší míru efektivity v tomto směru poskytují informační a komunikační technologie a služby informační společnosti, zaměříme se v této zprávě především na ně. Konkrétně se budeme věnovat problému *value gap* u služeb, jejichž prostřednictvím dochází ke zpřístupňování veřejnosti audiovizuálních děl individuálně poskytnutých uživateli. Na tomto modelu budeme rovněž hodnotit efektivitu současné právní úpravy a projektovat dopady navržených řešení.

II 1.2 VÝZKUMNÉ OTÁZKY A METODA VÝZKUMNÉ ZPRÁVY

11. Tato výzkumná zpráva odpovídá na následující základní otázky:
 1. Jak česká právní úprava reflektuje problém *value gap* u audiovizuálních děl.
 2. Jak česká právní úprava řeší problém *value gap* u audiovizuálních děl.
12. Součástí této zprávy bude rovněž návrh řešení zjištěných deficitů týkajících se reflexe nebo ošetření *value gap* v českém právu.

13. První otázce je věnována první část výzkumné zprávy sestávající z kap. 2. V té je provedena analýza skutečných forem ekonomického zhodnocení audiovizuálních děl a rozbor obsahu pojmu *value gap* ve vztahu k českému audiovizuálnímu průmyslu. S tímto výkladem je pak konfrontována analýza současné aplikace *value gap* v českém právu, a to prostřednictvím institutu zákonných náhrad obsažených v autorském zákoně.
14. Druhá výzkumná otázka je předmětem kap. 3 výzkumné zprávy, v níž je proveden rozbor aktuálních forem řešení *value gap* nástroji platného práva. Výklad je rozdělen do dvou částí dle rozlišení subjektů, na které dopadají příslušné regulační nástroje. Část zaměřená na právní regulaci dopadající na spotřebitele, kteří se v důsledku užívání služeb informační společnosti stávají de iure současně uživateli audiovizuálních děl, se věnuje především rozboru efektivity právního postihu založeného na náhradě škody. Část zaměřená na právní regulaci fungování poskytovatelů služeb informační společnosti (dále jen „ISP“)² si všímá především dopadu restriktivních právních nástrojů směřujících k omezení dostupnosti protiprávně šířených audiovizuálních děl.
15. Syntetická část výzkumné zprávy pak pragmaticky hodnotí vhodnost a potřebnost různých regulačních přístupů z hlediska jejich zaměření na jednotlivé subjekty a použitých nástrojů. Součástí syntézy je rovněž doporučení k legislativnímu a judiciálnímu řešení problému *value gap* v českém právním prostředí.
16. Z metodologického hlediska je tato výzkumná zpráva striktně pragmatická. Pragmatická metoda byla zvolena především z toho důvodu, že ostatní metodologické přístupy (právní pozitivismus a právní naturalismus) nejsou způsobilé ke komplexní reflexi příslušné materie, tj. všech možných regulačních souvislostí zásahů do hodnoty majetkových práv autorských k audiovizuálním dílům.
17. Pragmatická metodologie je založena na pozitivistické premise, tj. že právo je originárně vytvořeným a svébytným regulačním systémem. Na rozdíl od pozitivismu však pragmatická metoda umožňuje na základě konkrétně definovaných parametrů efektivity (tou může, ale nemusí být efektivita ekonomická) empiricky konstatovat fatální faktickou neefektivitu formálně platného pravidla a tím jeho platnost ad hoc nebo obecně derogovat. Pragmatický přístup k právu je založen na zkušenosti nebo projekci reálného fungování právních pravidel a jejich následném hodnocení. Jde tedy o metodu umožňující vyloučit platnost neefektivního právního pravidla, dle níž, zjednodušeně řečeno, nemůže platit, co prakticky nefunguje.
18. Přestože kontinentální evropská právní kultura, včetně systému českého práva, je založena na idealistickém právním pozitivismu, existuje řada právních odvětví, kde se užití pragmatické metody jeví vhodným a potřebným. Typickým příkladem jsou technologicky determinované obory práva (např. právo informačních technologií) nebo obory, kde pozorujeme závažné důsledky oddělení formálně platného práva od aktuální společenské nebo ekonomické reality.
19. V autorském právu sledujeme v tomto směru kombinaci obou shora zmíněných faktorů svědčících pro použití pragmatické metody. Podstatná část rozsahu jeho věcné působnosti je totiž kvůli

2 Viz výklad část 3.2.1 této zprávy týkající se postavení a odpovědnosti ISP.

vysoké míře penetrace společnosti informačními a komunikačními technologiemi přímo ovlivňována fungováním příslušných technologií a služeb informační společnosti. K tomu přistupuje rostoucí rozsah situací, na něž autorské právo dopadá s důsledky, které lze považovat za více než diskutabilní (příkladem jsou mj. zákonné náhrady diskutované v této zprávě), nebo na něž naopak nedopadá přesto, že by vzhledem ke své fundamentální teleologii mělo (příkladem jsou nové formy distribuce autorských děl).

■ 2. VYMEZENÍ POJMU *VALUE GAP*

20. V souvislosti se směrnicí o autorském právu na jednotném digitálním trhu³ se poprvé objevuje pojem *value gap*, který je spojen s přijetím úpravy týkající se regulace postavení poskytovatelů služeb informační společnosti a jejich odpovědnostního režimu. Samotný pojem *value gap* není v textu směrnice výslovně použit, ale je nepřímě provázán s úpravou čl. 17 přijatého znění uvedené směrnice. Pojem *value gap* se objevuje ve zprávě Mezinárodní federace hudebního průmyslu z roku 2017, kde je definován jako „narůstající rozdíl mezi hodnotou, kterou poskytovatelé služeb, na něž uživatelé nahrávají svůj obsah, z hudby získávají, a příjmem, který se vrací hudební komunitě – tedy těm, co hudbu vytvářejí a investují do ní“⁴.
21. Obecně lze tedy pojem *value gap* chápat jako rozdíl mezi skutečnou hodnotou, kterou nositelé práv za výkon těchto práv získají, a hodnotou, kterou by mohli získat, pokud by nedošlo k zásahu do jejich práv.⁵ Takové vymezení *value gap* je však problematické z mnoha aspektů. Zprvce pod pojem *value gap* mohou spadat i sekundární následky zásahu do práv nositelů, zejména náhrada vzniklé újmy nebo vydání bezdůvodného obohacení, které mají sloužit ke zmírnění následků již existujícího *value gap*, nikoliv k zamezení jeho vzniku. V druhé řadě je problematické takto teoreticky vymezený *value gap* v praxi následně prokázat. S tím úzce souvisí i otázka rozsahu *value gap*, zejména s ohledem na výši potenciálního příjmu jednotlivých nositelů práv v případě, že by došlo k legálnímu užití jednotlivých děl. Bez dalšího nelze konstatovat, že rozsah případné újmy nositelů práv je roven potenciálnímu příjmu těchto nositelů, který by získali v případě, že by došlo k řádnému výkonu jejich práv, tedy k uzavření licenční smlouvy.⁶ Zjednodušeně řečeno, *value gap* nelze v případě protiprávního užití autorských děl stanovit tak, že všichni koncoví uživatelé⁷, kteří neoprávněně získali kopii daného díla nebo jinak neoprávněně dané dílo užili, by projevíli

3 Viz 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 směrnice 96/9/ES a 2001/29/ES.

4 IFPI, *Rewarding creativity: Fixing the value gap*. GLOBAL MUSIC REPORT 2017: ANNUAL STATE OF THE INDUSTRY, 2017, str. 25, překlad autorů: „The *value gap* describes the growing mismatch between the value that user upload services, such as YouTube, extract from music and the revenue returned to the music community – those who are creating and investing in music.“

5 V souvislosti s pojmem *value gap* lze hovořit i o nepoměru příjmů, které nositelé práv získají z oprávněného užití děl na základě licenční smlouvy, a skutečnou hodnotou těchto děl, zejména tak, že sjednaná odměna neodpovídá hodnotě předmětu licenční smlouvy. V tomto případě potenciálně může docházet k transferu hodnoty plynoucí z užití děl z nositelů práv na jejich smluvní partnery. Tomuto chápání pojmu *value gap* se výzkumná zpráva primárně nevěnuje.

6 V tomto případě se hovoří o tzv. substituci legální distribuce. Viz Poort, Joost – Quintais, João P., *Study Online Piracy Study*. IViR.nl. Amsterdam: Institute for Information Law, 2018.

7 Koncovými uživateli v daném případě mohou být jak uživatelé, kteří vstupují do smluvního vztahu s nositelem práv přímo (např. uzavření licenční smlouvy na pořízení rozmnoženiny díla), tak konzumenti díla, kteří dané dílo vnímají svými smysly (např. zhlédnutí audiovizuálního díla). V případě audiovizuálních děl se může jednat o obě skupiny koncových uživatelů, kterým je dílo určeno. K pojmu uživatel a konzument díla viz Telec, Ivo – Tůma, Pavel, *Autorský zákon. Komentář*. Verlag CH Beck, 2007.

zájem o užití díla i v případě, kdy by museli splnit podmínky stanovené zákonem pro legální užití či konzumaci díla. Chování spotřebitelů a jejich jednotlivých skupin ve vztahu k legální a nelegální distribuci se podrobně věnuje pátá výzkumná zpráva v rámci projektu ÉTA⁸.

22. S ohledem na výše uvedené budou v následujícím textu popsány jednotlivé koncepty související s vymezením *value gap* v jeho obecném pojetí. V první části se tato kapitola bude věnovat teoretickému vymezení *value gap*, a to s přiblížením úpravy újmy dle obecného práva, tedy dle úpravy obsažené v občanském zákoníku. V další části bude přiblížena problematika vymezení skutečného *value gap*, a to i z pohledu nositelů práv v oblasti autorského práva. Tato část zahrnuje také výsledky rozhovorů vedených v rámci projektu ÉTA s jednotlivými zástupci nositelů práv.

II 2.1 TEORETICKÉ POJETÍ *VALUE GAP*

23. Vymezení *value gap* v souvislosti s nositeli autorských práv na teoretické úrovni zahrnuje jednotlivé prvky, a to zejména potenciální příjmy nositelů práv a příjmy osob, které do těchto práv zasáhly. V případě potenciálních příjmů jde o příjmy z výkonu práv, které by daný nositel mohl získat, pokud by byl výkon práva oprávněný (pokud by v daném případě byla uzavřena licenční smlouva⁹ jakožto institut smluvního práva, jehož prostřednictvím dochází k výkonu práv autorských). V tomto teoretickém případě by pak musely být zohledněny jak jednotlivé smluvní podmínky licenční smlouvy (výhradnost, časové/místní/množstevní omezení, úplatnost licenční smlouvy) a vyjednávací pozice smluvních stran, tak i ekonomické aspekty daného smluvního vztahu. Jak již bylo řečeno výše, problém v této situaci nastává předně z pohledu vztahu mezi tímto potenciálním vymezením případného příjmu z těchto hypotetických smluvních vztahů, příp. očekáváním nositelů práv, a toho, jak by tomu bylo ve skutečnosti, kdyby daný smluvní vztah nastal. Z praktického hlediska dochází k situaci, kdy se *value gap* a jeho případný rozsah sice odvíjí od určitých skutkových okolností (např. od počtu uživatelů, kteří si neoprávněně poříдили kopii daného díla), avšak mezi těmito skutkovými okolnostmi a rozsahem *value gap* se z pohledu práva komplikovaně prokazuje příčinná souvislost.¹⁰ Zároveň by bylo i v případě prokázání příčinné souvislosti nutné zvážit uvedená kritéria týkající se jednotlivých smluvních vztahů, neboť smluvní podmínky a okolnosti smluvního vztahu přímo ovlivňují příjmy nositelů práv (např. výhradnost licenční smlouvy, délka, na kterou je licenční smlouva sjednána). Takto teoreticky vymezený *value gap* může jen stěží odpovídat skutečnému *value gap*, jak bude popsáno níže.
24. Pokud jde o možná teoretická vymezení *value gap*, lze je rozlišit podle okruhu subjektů, který zahrnuje. *Value gap* lze vymezit tak, že zahrnuje na jedné straně (oprávněné) příjmy nositelů práv a na straně druhé případný příjem, resp. neoprávněně nabytý užitek jednotlivců, který tyto

8 Čtvrtá výzkumná zpráva zpracovaná pod vedením doc. Jakuba Macka bude rozdělena na dvě hlavní části, které se věnují: (5) kvalitativní sociologické analýze vztahu mezi spotřebou legálně a nelegálně šířených audiovizuálních děl; (6) kvantitativnímu sociologickému šetření spotřebního chování uživatelů audiovizuálních děl v ČR.

9 Srov. § 2358 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“).

10 Příčinná souvislost je institut, který se uplatňuje v souvislosti s odpovědností za újmu. Jedná se o objektivní kauzální vztah mezi příčinou (protiprávním úkonem, resp. škodní událostí) a následkem (újmou). Ve vztahu k prokazování *value gap* jakožto újmy nositelů práv může být jeho relevantní příčinou více okolností existujících současně, které však nejsou spojeny s neoprávněným užitím díla. Těmito jinými okolnostmi, jak bude uvedeno v části 2.3 této zprávy, může být špatná PR kampaň filmu, uvedení konkurenčního filmu apod., kdy tyto okolnosti mohou vést jak ke vzniku *value gap*, tak ke zvětšení jeho rozsahu. V rámci prokazování *value gap* a jeho rozsahu se tedy komplikovaně dokazuje souvislost jednotlivých skutkových okolností a jejich skutečný podíl na vzniku *value gap*, neboť většina těchto okolností *value gap* ovlivňuje.

osoby neoprávněně nakládající s příslušným předmětem ochrany získají na základě takového užití nebo jiného neoprávněného nakládání s díly (v případě autorských děl se bude převážně jednat o uživatele autorských děl). Další vymezení *value gap* může zahrnovat jednotlivé ISP, kteří mohou těžit z hodnoty jednotlivých děl, ať přímo či nepřímo.¹¹ V obou případech lze rozlišit, zdali nositel práv vůči danému subjektu uplatní postup, na základě kterého si nárokuje vzniklý příjem¹², nebo postup, při kterém požaduje náhradu újmy vzniklé zásahem do jeho práv. V případě újmy se však jedná o sekundární následky zásahu do práv nositelů, a tedy nepřímé vyrovnání se s *value gap*. Právní úprava stanovuje jednotlivé postupy, které nositelé mohou použít při vymáhání svých práv, a tedy zmenšení *value gap*, i s ohledem na jednotlivé subjekty, ale také na přístup, který zvolí. Jednotlivé strategie v boji za zmenšení či eliminaci *value gap* budou popsány ve třetí kapitole této zprávy.

I 2.1.1 Teoretické vymezení újmy dle občanského zákoníku

25. Dle obecné úpravy je právní jednání jednotlivých subjektů zpravidla nutně spojeno s pojmem odpovědnosti za takové právní jednání, což je stav, kdy je subjekt postižitelný právními následky vyvolanými předmětným jednáním. Nemusí se však jednat nutně o právní následky jednáním subjektem zamýšlené, ale i o právní následky, jejichž vznik subjekt nezamýšlel a které na něj dopadají negativně. V souvislosti s následky v negativním smyslu, které mají pro vymezení *value gap* určující charakter, je klíčové určení odpovědné osoby tak, aby byla následná odpovědnost a případné nároky uplatňovány přímo proti ní, a dále specifikace konkrétního právního titulu, ve kterém poškozený spatřuje vznik svého nároku. Zmíněným negativním následkem může být vznik újmy, resp. škody z předmětného jednání.
26. Škodou se ve smyslu občanského zákoníku rozumí každá újma, která poškozenému vznikla na majetku v souvislosti s právním jednáním škůdce.¹³ Do této škody však není zahrnuta pouze škoda skutečná, tedy škoda v takové výši, o jakou se oproti předchozímu stavu zmenšila hodnota poškozené věci, nýbrž současně sem patří také výše ušlého zisku.¹⁴ Ušlým ziskem v takovém případě zákonodárce myslí hodnotu, o kterou se nezvýšila původní hodnota věci i přesto, že se zvýšit mohla či měla. Podle závěrů Nejvyššího soudu se má při určování výše ušlého zisku vycházet z částky, kterou by získal poškozený, s přihlédnutím k běžným nákladům vynaloženým na dosažení těchto výnosů, nebýt škodné události.¹⁵ Občanský zákoník v jeho současné podobě preferuje náhradu vzniklé škody uvedením do předchozího stavu (např. opravením poničené věci). Nevylučuje však ani možnost vypořádání vzniklé škody v penězích, tedy finanční náhradu škody.

11 V případě ISP se může jednat například o situaci, kdy ISP poskytuje své služby jednotlivým uživatelům za poplatek. Pokud jsou na danou platformu provozovanou ISP např. neoprávněně nahrávána díla chráněná autorským právem, ISP přímo získává výnosy na základě poskytování této služby daným uživatelům. Jednotliví ISP mohou poskytovat své služby také bezúplatně, ale z provozu platformy můžou těžit nepřímo např. na základě reklam umístěných na těchto svých stránkách. Tomuto vymezení *value gap*, předně nepřímým ziskům jednotlivých ISP, se výzkumná zpráva nevěnuje.

12 V této souvislosti Taylor navrhuje i možnost požadovat zablokování majetku osoby, která zasáhla do práv nositele, za účelem jeho budoucího odškodnění nebo odškodňovat nositele práv přímo z výnosu, který tato osoba zásahem do práv získala. Srov. Taylor, Michael D. The Global System of Copyright Enforcement: Regulations, Policies and Politics. In Stamatoudi, Irina A. (ed.). *Copyright enforcement and the internet*. Kluwer Law International BV, 2010, s. 90.

13 Srov. § 2894 občanského zákoníku.

14 Srov. § 2952 občanského zákoníku.

15 Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 10. 2016, sp. zn. 25 Cdo 2858/2015.

27. Ustanovení § 2951 odst. 2 občanského zákoníku hovoří o náhradě nemajetkové újmy. Nemajetková újma je vedle výše uvedené majetkové újmy, jak již název napovídá, taková újma, která není poškozenému způsobena přímo na jeho majetku (což ovšem neznamená, že nemajetková újma nemůže mít posléze negativní dopad také na majetek poškozeného). Zpravidla se tedy jedná o újmu na zdraví, cti či soukromí apod. Občanský zákoník stanoví povinnost odčinit způsobenou újmu finanční kompenzací, pokud není jiného způsobu k efektivnímu a dostatečnému odčinění újmy. V oblasti české právní úpravy je nepřímo zakotvena možnost ukládání sankční náhrady škody právě v oblasti nemajetkové újmy.¹⁶ Sankční náhrada škody (v angloamerickém právním systému tzv. *punitive damages*) slouží primárně k uložení sankce škůdci a jeho odstrašení, nikoliv k odškodnění poškozeného. Důvodem sankční náhrady škody může být i odnětí zisku, který škůdce svým jednáním obdržel.¹⁷
28. V případě neoprávněného užívání audiovizuálních děl se setkáme také s pojmem bezdůvodné obohacení. V případě bezdůvodného obohacení se jedná o majetkový prospěch, který škůdce nabyl svým protiprávním jednáním na úkor poškozeného. V případě bezdůvodného obohacení stanovuje občanský zákoník v § 2991 povinnost takový prospěch ochuzenému vrátit (k vymezení bezdůvodného obohacení v autorském zákoně viz část 3.1.1).
29. Zvláštní kategorií možných nároků jsou náklady řízení. Náklady řízení jsou upraveny primárně občanským soudním řádem¹⁸, který za náklady řízení označuje hotové výdaje účastníků řízení¹⁹ (soudní poplatky, případně ušlý výdělek účastníků, náklady na provedení důkazů, náklady vynaložené na tlumočníky atp.).²⁰

II 2.2 PROKAZOVÁNÍ VZNIKU A ROZSAHU *VALUE GAP* V PRAXI

30. V předcházející části jsme, při zohlednění účinné právní úpravy, provedli teoretické vymezení *value gap*. V souvislosti s tímto teoretickým vymezením i s ohledem na nově přijatou směrnici o autorském právu na jednotném digitálním trhu, která zavádí novou právní úpravu odůvodněnou právě existencí *value gap*, je nezbytné vyrovnat se s tzv. skutečným *value gap*. Jedná se o empirické prokázání vzniku a rozsahu teoreticky vymezeného *value gap* v praxi.
31. Prokázání vzniku a rozsahu *value gap* je v praxi ztíženo zejména tím, že s *value gap* nejsou přímo spojeny skutečnosti, které by jeho vznik a rozsah bez větších pochyb dokazovaly.²¹ Jak vyplývá

16 Živělová, Alexandra, Umožňuje nový občanský zákoník přiznat v řízení o náhradě nemajetkové újmy *punitive damages*?. *Bulletin Advokacie*. Praha: Česká advokátní komora, 2016.

17 Srov. Bedell, Stephen P. *Punitive Damages in Arbitration*. *John Marshall Law Review*, 1987, roč. 21, č. 1, str. 28.

18 Viz zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský soudní řád“).

19 Česká procesní úprava ve srovnání se zahraničím neupravuje tzv. *punitive costs*, čímž jsou myšleny náklady řízení na návrh žalovaného, avšak kupříkladu dvojnásobně navýšené z důvodu takového jednání žalobce, které by se dalo vůči žalovanému považovat za šikanózní nebo neodůvodněné. Záměrem takových náhrad je zefektivnění soudních řízení, neboť tyto *punitive costs* mohou mít v konečném důsledku i odrazující efekt na žalobce. V původním významu jsou *punitive costs* procesně využívané především v anglosaském systému práva. Srov. Haines, Ashley – Macfarlane, Julie, *The Self-Represented Litigants Case Law Database. Occasional Research Series (Paper 3). Substantial & Punitive Awards Against Self-Represented Litigants*. The National Self-Represented Litigants Project. University of Windsor, The Law Foundation of Ontario: 2018.

20 Srov. § 137 odst. 1 občanského soudního řádu.

21 Ekonomický dopad internetu a digitalizace na trh s duševním vlastnictvím viz Frabboni, Maria M. *File-Sharing and the Role of Intermediaries in the Marketplace*. In Stamatoudi, Irina A. (ed.). *Copyright enforcement and the internet*. Kluwer Law International BV, 2010, s. 123 a násl.

z předchozí části, prokázání *value gap* se odvíjí od hypotetického smluvního vztahu, přičemž jeho vznik a podmínky nelze v praxi s určitostí jakkoliv přímo dokázat, neboť daná okolnost ve skutečnosti nikdy nenastala. Zároveň dochází k současnému působení dalších okolností, jež s neoprávněným užitím děl nesouvisí, avšak mohou mít vliv na vznik i rozsah *value gap* (např. uvedení konkurenčního filmu do kin, dosažení celkového počtu diváků u cílového publika). Odvozování nároků nositelů práv na základě neexistujících skutečností na straně jedné a nutnost vypořádat se s okolnostmi, které souvisejí s *value gap*, ale nelze je přiřítat k tíži subjektu, který dané dílo neoprávněně užil, na straně druhé značně ztěžují prokazování vzniku a rozsahu *value gap*. V této souvislosti se tak vyvíjejí alternativní přístupy k určení *value gap* spočívající v ekonomických analýzách příjmů nositelů práv a míry neoprávněného užití děl, právních fikcích (stanovení výše vzniklé škody nebo bezdůvodného obohacení) nebo znaleckých posudcích. Přestože zde existují tyto alternativní postupy, je přesné prokázání vzniku a rozsahu *value gap* v praxi nadále problematické, jak bude popsáno níže.

32. Přijetí směrnice o autorském právu na digitálním trhu a její čl. 17 byly kritizovány právě s ohledem na absenci empirických dat prokazujících existenci *value gap*.²² Z absence uvedených dat lze vyvodit dva možné závěry, a to neexistenci *value gap* jako takového, nebo nedostupnost dat, které *value gap* prokazují. V prvním případě by se jednalo o zásadní problém, neboť by došlo k právní regulaci zejména důsledků neprokázaného, tedy možná i neexistujícího *value gap*, a v souvislosti s tím k vnesení disproporce do vztahů mezi nositeli práv a jinými subjekty. V případě neexistence dat, respektive praktické obtížnosti jejich získání (zejména z pohledu nositele práv, jak bude níže popsáno), by bylo vhodné, aby právní úprava na tuto skutečnost reagovala a primárně mířila k usnadnění prokázání vzniku a rozsahu *value gap* (např. zjednodušením procesních i hmotněprávních pravidel upravujících informační práva nositelů, stanovením jednotného způsobu výpočtu náhrady škody).

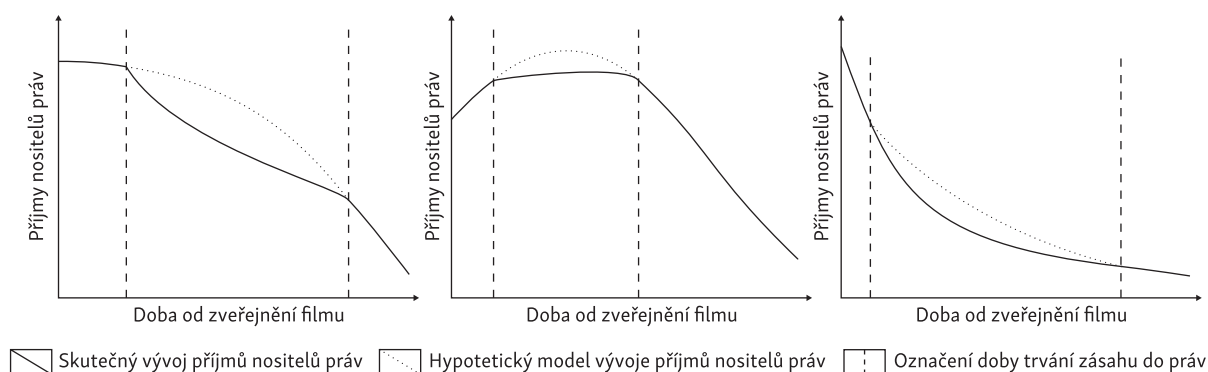
II 2.3 PŘÍSTUPY PRO STANOVENÍ ROZSAHU ŠKODY PŘI ZÁSAHU DO AUTORSKÝCH PRÁV

33. Předchozí text se zabýval otázkou *value gap* a jeho vymezením ve vztahu k audiovizuálním dílům. V následujícím textu budou popsána jednotlivá kritéria a způsoby, jak lze postupovat v případě stanovení *value gap*, které následně mohou posloužit jako doporučení pro praxi. Stanovení *value gap* je zde pojímáno jako stanovení rozsahu náhrady škody pro potřeby civilního soudního řízení.
34. V rámci způsobu stanovení rozsahu náhrady škody by měla být zhodnocena jednotlivá kritéria, která mohou tento rozsah přímo či nepřímo prokazovat. Těmito kritérii jsou zejména příjmy nositelů práv, časové hledisko (zejména doba, kdy došlo k zásahu do práv, doba trvání zásahu, doba, která uplynula od zveřejnění filmu), počet neoprávněných stažení/zhlédnutí filmu nebo kategorie filmu (velkorozpočtový film, studentský film, dokument). Uvedené způsoby, jak lze postupovat při stanovení rozsahu náhrady škody, můžeme rozdělit dle jednotlivých faktorů, které se v nich promítají, na: 1) ekonomickou analýzu, 2) analýzu spotřebitelského chování, 3) paušální náhrady.

22 Srov. Frosio, Giancarlo, *Reforming Intermediary Liability in the Platform Economy: A European Digital Single Market Strategy*. *Northwestern University Law Review*. Chicago: Northwestern University, 2017, Vol. 112, No. 19; Communia, *Member States to Commission: We don't trust your claims that censorship filters are in line with EU law*. 2017.

1) Ekonomická analýza

35. Způsob stanovení náhrady škody prostřednictvím ekonomické analýzy bude primárně vycházet z příjmů nositelů práv a následného ekonomického stanovení potenciálního rozsahu zásahu do práv nositelů. V rámci ekonomické analýzy bude podstatné také časové hledisko zásahu do práv nositelů. Zjednodušený postup stanovení rozsahu náhrady škody by zahrnoval analýzu příjmů nositelů práv před zásahem do jejich práv, v jeho průběhu a v době, kdy byl zásah do práv nositelů ukončen. Na základě tohoto postupu by byl vytvořen model ilustrující příjmy nositelů práv proměnné v čase. Hypotetické modely by mohly vypadat následovně:



36. Daný model by byl založen na existujících údajích předložených nositelem práv, tedy na jeho příjmech. Zároveň by bylo možné zaznamenat průběh vývoje příjmů nositelů v čase (jejich růst nebo pokles). V rámci teoretického příkladu by bylo možné pozorovat pokles nebo zastavení růstu příjmů nositelů v době zásahu do jejich práv. Zároveň by bylo možné zvážit, zdali v daném časovém horizontu nedošlo kromě zásahu do práv k dalším skutečnostem, které mohly vývoj příjmů ovlivnit. Těmito skutečnostmi by mohlo být např. uvedení konkurenčního filmu do kin, omezené výdaje spotřebitelů, negativní PR kampaň filmu, negativní recenze filmu, dosažení počtu diváků u cílového publika nebo změna preferencí publika.
37. V souvislosti s prokazováním *value gap* ve vztahu k příjmům nositelů a jejich vývoji v čase je nutné rovněž zohlednit tzv. substituční efekt. Jedná se o substituci legální distribuce nelegální distribucí. Jde o situaci, kdy by uživatel v případě, že by nebyla možnost užít dílo protiprávně, užil dílo legálně a daný film by zhlédl např. v kině. Jednotlivé studie se zabývají mírou substitučního efektu ve vztahu mezi různými modely legální a nelegální distribuce. Výsledky studií prokazují, že v praxi nedochází k přímo úměrnému nahrazování legální distribuce tou nelegální (v poměru 1 : 1), ale často je daný poměr mnohem méně výrazný. Studie publikovaná v roce 2019 poměřovala substituční efekt v souvislosti s legální distribucí formou prodeje vstupenek na filmová představení a prodeje DVD nosičů. V rámci studie bylo prokázáno, že pokud by k zásahu do práv nedošlo, vzrostly by příjmy nositelů práv z prodeje vstupenek na filmová představení přibližně o 2,71 % a z prodeje DVD nosičů o 36 %.²³ Obdobně se studie z roku 2014 zabývala vlivem nelegální distribuce audiovizuálních děl před jejich oprávněnou distribucí.²⁴ Závěry studie uvádějí, že nelegální dis-

23 Srov. Liu, Zhuang, Quantifying the Heterogeneous Effects of Piracy on the Demand for Movies, 10. 2. 2019.

24 Ma, Liye et al. The Impact of Pre-Release Movie Piracy on Box Office Revenue. Information Systems Research. 2014, roč. 25, č. 3, str. 590–603

tribuce před oprávněným zpřístupněním díla snížila následné příjmy nositelů práv o 19,1 %. Vedle substitučního efektu se některé studie zaměřily i na pozitivní vlivy nelegální distribuce. V oblasti hudby se lze často setkat s tzv. efektem smplování, který se projevuje tak, že uživatelé na základě nelegální distribuce objevují nová autorská díla, na základě čehož vzniká nová poptávka po nich.²⁵ U audiovizuálních děl se dále hovoří o tzv. word-of-mouth efektu. Vliv nelegální distribuce se v tomto případě může projevit kladným hodnocením audiovizuálního díla ze strany uživatelů, které vede ke zvýšení poptávky po daném díle z oprávněných zdrojů.²⁶ Správně by tyto skutečnosti měly být reflektovány při určování výše způsobené škody.

38. Výhodou tohoto způsobu stanovení rozsahu škody je jednoznačně skutečnost, že je založen na příjmech nositelů, které lze v rámci soudního řízení relativně snadno prokázat. Využití tohoto způsobu má však také limity, mezi něž patří zejména zohlednění jednotlivých okolností, které vývoj příjmů mohly v daném čase ovlivnit. Pro potřeby ekonomické analýzy by bylo nutné zvažovat, zda by případné okolnosti byly určeny pouze demonstrativně nebo taxativně.

2) Analýza spotřebitelského chování

39. Další způsob stanovení rozsahu náhrady škody vychází primárně z analýzy spotřebitelského chování. Tato analýza by měla poskytnout údaje týkající se spotřebitelů, a to zejména údaj ohledně počtu osob, které by daný film oprávněně užily v případě, že by neoprávněné jednání fakticky nebylo možné. Tento údaj by následně mohl být zahrnut do výpočtu rozsahu škody na základě příjmů nositelů práv, které v té době plynuly z legálního užití. Výpočet rozsahu náhrady škody by zahrnoval tyto elementy:

$$\frac{\text{výše příjmů nositelů práv}}{\text{počet oprávněných uživatelů}} \times \frac{\text{počet neoprávněných uživatelů}}{\text{počet neoprávněných uživatelů dle analýzy}} = \text{rozsah náhrady škody}$$

40. Daný způsob stanovení rozsahu náhrady škody můžeme demonstrovat na hypotetickém příkladu. Pro potřeby tohoto demonstrativního příkladu budeme vycházet z analýzy spotřebitelského chování vypracované Institute for Information Law (IVIIR) se společností Ecorys.²⁷ V dané analýze je uvedeno, že poměr spotřebitelů, kteří by daný film užili v případě, že by byla k dispozici pouze legální distribuce, je 4 až 5 spotřebitelů z 10.²⁸ Daný poměr bude určující pro získání relevantního počtu uživatelů pro stanovení rozsahu náhrady škody ze skutečného počtu neoprávněných uživatelů. Celkový počet neoprávněných uživatelů bude vydělen výše uvedeným poměrem (údaj zjištěný z relevantní studie) a výsledné číslo bude následně násobeno průměrnou odměnou plynoucí za užití jedním oprávněným uživatelem v daném čase, kdy došlo k zásahu do práv. Výsledná částka pak bude přibližně určovat rozsah náhrady škody.

25 Viz Poort, Joost – Quintais, João P., *Study Online Piracy Study*, op. cit.

26 Liu, Zhuang, *A Structural Model of Movie Piracy with Word-of-Mouth*. 29. 3. 2018.

27 Viz Poort, Joost – Quintais, João P., *Study Online Piracy Study*, op. cit.

28 Ibid, str. 75.

41. Daný způsob určování rozsahu náhrady škody má značné nevýhody. Předně je to otázka dostupnosti analýzy spotřebitelského chování pro potřeby stanovení rozsahu náhrady škody. Přestože je v současné době dostupná řada takových analýz²⁹, ne všechny jsou aktuální a zpracovávají údaje nutné pro výše uvedený výpočet. Zároveň je nutné zhodnotit přesnost, vhodnost (okruh respondentů) a věrohodnost daných analýz (jaký subjekt danou analýzu vypracoval), což by nejspíš byla otázka pro soud. Nakonec je nutné zvážit, jak by bylo postupováno v případě, že by daná analýza nebyla k dispozici. Je možné zvažovat, zda by bylo vhodné danou analýzu pro účely soudního řízení zpracovat, ale pak vyvstává otázka, která strana by nesla náklady na její zpracování. Šlo by postupovat i tak, že by daná analýza byla pravidelně zpracovávána předem určeným nezávislým orgánem.

3) Paušální náhrady

42. Posledním možným způsobem stanovení rozsahu náhrady škody jsou paušální náhrady. V daném případě by byl rozsah náhrady škody stanoven platnou právní úpravou.³⁰ Ta by stanovila pro jednotlivá porušení práv nositelů paušální výši náhrady škody. Daný způsob náhrady škody by tak musel obsahovat popis skutkových okolností (počet stažení, doba trvání zásahu do práv, zavinění porušitele, opakované porušení práv apod.) a následné určení výše škody, která nositeli práv vznikla.
43. Výhodou tohoto způsobu stanovení rozsahu náhrady škody je nepochybně zajištění právní jistoty a legitimního očekávání účastníků řízení, tedy jak nositelů práv, tak osob, které do těchto práv zasáhly. Zároveň by tento způsob byl vodítkem pro soudy při rozhodování jednotlivých sporů, při nichž není možné v rámci soudního řízení prokázat přesný rozsah škody. Bylo by však zachováno moderační právo soudců, kteří by mohli zvážit i případné další výjimečné skutkové okolnosti. V případě stanovení výše škody je možné poukázat i na úpravu přestupků v autorském zákoně a stanovení maximální výše pokut, které lze za spáchání daného přestupku uložit (srov. § 105a odst. 1 písm. a) a odst. 2 autorského zákona).

II 2.4 VEŘEJNÉ KONZULTACE A ROZHOVORY S NOSITELI PRÁV A JEJICH ZÁSTUPCI

44. V rámci projektu ÉTA byly vedeny výzkumné rozhovory s nositeli práv, zástupci autorů a dalšími subjekty, které mají na ochraně a vymáhání daných práv zájem, a to na národní úrovni.³¹ Mezi účastníky výzkumných rozhovorů byla Česká národní skupina Mezinárodní federace hudebního průmyslu, z. s. (dále jen „IFPI“), Divadelní, literární, audiovizuální agentura, z. s. (dále jen

29 Viz Ma, Liye, Montgomery, Alan L., Smith, Michael D, *The Dual Impact of Movie Piracy on Box-Office Revenue: Cannibalization and Promotion*. Carnegie Mellon University, 2016.

30 V této souvislosti je možné zmínit, že obdobný postup byl zvolen i v případě stanovení výše nemajetkové újmy na zdraví vyhláškou č. 440/2001 Sb., o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění (tzv. bodový systém). Tato vyhláška byla zrušena občanským zákoníkem ke dni 1. 1. 2014. Následně byla pro potřeby soudní praxe vypracována Nejvyšším soudem nezávazná Metodika k náhradě nemajetkové újmy na zdraví. Tato metodika byla vypracována zejména za účelem naplnění principu legitimního očekávání a právní jistoty dle § 13 občanského zákoníku, kdy právní úprava musela reagovat na nemožnost prokázání zcela subjektivní kategorie, jakou je bolestné.

31 Dne 18. 5. 2018 proběhlo za účasti Ministerstva kultury a Ministerstva průmyslu a obchodu jednání k opatřením k dalšímu zlepšení efektivnosti boje proti nezákonnému obsahu online. Zároveň byl dne 26. 9. 2018 pod záštitou Ministerstva průmyslu a obchodu uspořádán workshop týkající se stejné agendy za účasti zástupce Evropské komise pana Wernera Stengga. V rámci těchto setkání došlo i ke konfrontaci mezi nositeli práv a ISP. Zároveň byly vedeny rozhovory i s užším okruhem ISP, a to se zástupci Seznam.cz a Google, které nejsou pro účely této části využity.

„DILIA“), Česká protipirátská unie, z. s. (dále jen „ČPU“), a BONTONFILM, a. s. Jednotliví nositelé práv se na základě připraveného dotazníku vyjadřovali předně k otázkám týkajícím se *value gap*, nelegální distribuce a vymáhání autorských práv v ČR.

45. K otázce *value gap* účastníci rozhovorů uvedli, že mezi nositeli práv a ISP³² dochází k nerovnoměrnému zisku z užití děl. Primárně účastníci rozhovorů většinou namítali, že ISP těží z neoprávněného užití chráněných děl především formou zisku z reklam nebo z poplatku za poskytování služeb. Zároveň účastníci rozhovoru uvedli, že výši tohoto zisku z reklamy nelze přesně určit, neboť nedisponují dostatečnými informacemi od ISP týkajícími se výše a struktury jejich příjmů. Základní informace týkající se zisku jednotlivých ISP by měly být zjistitelné z veřejných rejstříků, ale s ohledem na absenci relevantních dokumentů (účetní závěrky) ve sbírce listin je nelze získat. Majetková struktura ISP navíc není dostatečně transparentní, což dále ztěžuje stanovení *value gap* ze strany nositelů.

46. Z rozhovorů dále vyplynulo, že v rámci boje proti nelegální distribuci chráněných děl většina nositelů práv nebo jejich zástupců zaujala vícestupňovou strategii. Mezi základní mechanismy v boji proti vzniku či za účelem zmírnění *value gap* patří využití systému Notice and Takedown, kdy ze strany nositelů práv dochází k nahlásování neoprávněně užitého obsahu jednotlivým ISP, kteří na základě oznámení daný obsah znepřístupní (podrobněji k systému Notice and Takedown viz část 3.2.1 této zprávy). Využití systému Notice and Takedown musí jednotlivé subjekty zajistit jak po personální stránce, tak po technické stránce. Z rozhovorů vyplynulo, že využití tohoto systému vyžaduje značné prostředky na zajištění potřebného zázemí, náklady vzniklé v souvislosti s vyhledáváním neoprávněně užitého obsahu a jeho následným nahlásováním ISP jsou tedy vysoké. Zároveň účastníci rozhovoru uvedli, že efektivnost tohoto systému je pouze částečná, a to z důvodu změny technické struktury platform (např. užívání URL linků) a zároveň postupného snížení přehlednosti platformy (např. odstranění údajů týkajících se počtu stahování, odstranění upozornění na populární obsah). Těmito kroky učiněnými ze strany ISP je efektivita Notice and Takedown značně snížena. Z rozhovorů dále vyplynulo, že rychlost stažení obsahu na základě oznámení je běžně v rozmezí 24-48 hodin. Zásadní problém, který nositelé identifikovali, spočívá v tom, že přestože dojde k odstranění nahlášeného obsahu z platformy, tento obsah je znovu nahrán v rámci několika dnů. Tato skutečnost činí systém Notice and Takedown pro nositele práv a jejich zástupce z hlediska zajištění jejich práv neúčinný a nedostatečný. V rámci ČR se tak postup nositelů práv směřovaný vůči ISP za účelem eliminace a zmírnění *value gap* ze strany nositelů práv jeví spíše jako neefektivní.

47. Nadto se rozhovory zaměřily také na otázku spolupráce mezi jednotlivými nositeli práv a ISP. Nositelé práv uvedli, že většina z nich nemá existující rozšířenou spolupráci s lokálními ISP, v rámci níž by bylo možné přistoupit k efektivnějšímu boji proti nelegální distribuci. DILIA uvedla, že v minulosti měla dohodu s provozovateli platformy uloz.to, která byla ukončena. Základem této dohody byla možnost rychlejšího přístupu do databáze uloz.to pro účely vyhledávání protiprávně nahraných děl a jejich následného nahlášení. Následně bylo zjištěno, že ze strany DILIA docházelo v rámci vyhledávání a nahlásování neoprávněně užitého obsahu k minimální chybovosti, ale ta se přesto stala důvodem k ukončení spolupráce (odstoupení od smlouvy

32 Viz výklad část 3.2.1 této zprávy týkající se postavení a odpovědnosti ISP.

ze strany ISP). Z rozhovorů vyplynulo, že na rozdíl od lokálních ISP umožňují ISP s mezinárodním dosahem užší spolupráci a zároveň alternativní možnosti k systému Notice and Takedown. Příkladem může být platforma YouTube, která umožňuje několik druhů spolupráce, a to např. nahrání referenčního obsahu, rychlejší možnost nahlášení protiprávně nahraného obsahu nebo jeho odstranění. Jak vyplynulo z rozhovorů, typ spolupráce je určen především množstvím obsahu, ke kterému má daný nositel (který chce případně spolupracovat s platformou) práva, přičemž větší množství obsahu obvykle umožňuje efektivnější spolupráci. Nejvýznamnější alternativou k systému Notice and Takedown, kterou YouTube nabízí, je možnost monetizace nahraného protiprávního obsahu. V případě uplatnění Notice and Takedown si může nositel práv namísto odstranění obsahu zvolit umístění reklam v souvislosti s protiprávně nahraným obsahem a získání příjmů z těchto reklam plynoucích.

48. Vedle systému Notice and Takedown využívají nositelé práv, jejich zástupci a další subjekty k zajištění svých práv soudní cestu.³³ Nositelé uplatňují svá práva na základě odlišných nároků vyplývajících z hmotněprávní úpravy. IFPI vymáhá svá práva na základě nekalé soutěže vedené ze strany platformy. V probíhající soudní řízení proti platformě HellShare a HellSpy rozhodl v nepravomocném rozsudku Městský soud v Praze tak, že uvedené platformy se dopouštějí jednání v rozporu s dobrými mravy hospodářské soutěže. Ostatní nositelé práv dále uplatňují své nároky vyplývající z autorského zákona, předně zákaz poskytování samotné služby (viz § 40 odst. 1 písm. f) autorského zákona³⁴), případně zdržení se užití děl (§ 40 odst. 1 písm. b) autorského zákona). Zároveň dochází ze strany nositelů práv i k vymáhání bezdůvodného obohacení. Třetí kapitola této zprávy se podrobně věnuje civilním soudním sporům a trestním řízením v autorskoprávních věcech a přibližuje jejich specifika.
49. Z rozhovorů a proběhlých veřejných konzultací k problematice protiprávního obsahu online vyplynulo, že současný systém vymáhání autorských práv je ze strany nositelů práv považovaný za nedostatečný. Nositelé práv uvedli, že efektivního zajištění autorských práv by mohlo být dosaženo prostřednictvím systému Notice and Stay Down (tedy doplněním povinnosti ISP zajistit, aby jednou nahlášený obsah nebyl znovu nahrán) a zavedením povinnosti filtrovat obsah nahrávaný uživateli platformy.

3. JEDNOTLIVÉ STRATEGIE V ŘEŠENÍ *VALUE GAP*

50. V této kapitole budou popsány jednotlivé přístupy v rámci Evropské unie k otázce *value gap* a jeho řešení. S ohledem na výše uvedené vymezení *value gap* na teoretické úrovni i z důvodu množství přístupů k řešení otázky *value gap* je níže pro přehlednost zařazena tabulka č. 1, z níž pak vycházejí jednotlivé části této kapitoly. Tato kapitola bude primárně rozdělena do dvou částí a bude se zabývat jednak strategiemi uplatňovanými nositeli práv vůči uživatelům a jednak strategiemi

33 Podrobnější rozbor soudních sporů mezi nositeli práv a jednotlivými ISP v České republice lze nalézt v první výzkumné zprávě. Viz Szczepanik, Petr, Zahrádka, Pavel, Polčák, Radim, Macek, Jakub, David, Ivan, Galajdová, Dominika, Kotišová, Johana, Leška, Rudolf, Lupač, Petr, Karger, Tomáš, Žádník, Štěpán, *Mapa audiovizuálního pole v České republice z hlediska digitalizace a strategie pro jednotný digitální trh*. 1. vyd. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2018. 93 str. ISBN 978-80-244-5450-4.

34 Viz 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 (dále jen „autorský zákon“).

uplatňovanými vůči ISP.³⁵ V rámci těchto dvou částí budou přiblíženy zejména strategie vycházející z účinné právní úpravy na úrovni EU a dále zde budou uvedeny příklady z vybraných národních úprav. V této kapitole nebudou přiblíženy strategie spočívající v technologickém řešení, zejména technické prostředky ochrany³⁶, a nově navrhované přístupy, které doposud nejsou zakotveny v platné právní úpravě, např. daň z připojení. Jednotlivé strategie pak budou systematicky zhodnoceny a v následující kapitole doplníme doporučení pro řešení *value gap* a návrhy *de lege ferenda*.

Strategie		Value Gap	
		Nositelé práv x uživatelé	Nositelé práv x ISP
Legislativa	(1) Občanské soudní řízení	§ 40 odst. 4 autorského zákona · náhrada škody (ušlý zisk nebo výše odměny v době obvyklé za získání licence) · bezdůvodné obohacení (dvojnásobek odměny, která by byla za získání takové licence obvyklá) · odměny vybírané kolektivními správci	§ 40 odst. 1 písm. f) autorského zákona · filtrování nebo blokování obsahu · zákaz služby
	(2) Trestní stíhání	Trestní zákoník · trestní stíhání na základě podnětů zájmových organizací	Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob · úmyslné páčání trestné činnosti · trestní součinnost
	(3) Povinná spolupráce	N/A	Povinnost uzavřít licenční smlouvu (požadavek nediskriminace a transparency), třístupňový systém sankcí
(4) Daň z připojení		Kontroverzní, dopadá na všechny uživatele	N/A
(5) Samoregulace		N/A	Tzv. Codes of conducts (Standardy a doporučení pro praxi), dobrovolná spolupráce
(6) Technologie		DRM, geoblokace	Filtrování nahrávaného obsahu, automatizované rozhodování (ISP), algoritmy vyhledávající protiprávní obsah (nositelé práv)
(7) Změna obchodního modelu		N/A	Změna poskytovaných služeb a obsahu ze strany nositelů práv, využití služeb a infrastruktury ISP pro distribuci obsahu v rámci obchodního modelu

Tabulka č. 1. Přehled jednotlivých strategií pro eliminaci nebo zmírnění *value gap*.

35 Srov. Benabou, Valérie-Laure, The Chase: The French Insight into the „Three Strikes“ System. In STAMATOUDI, Irini A. (ed.). *Copyright enforcement and the internet*. Kluwer Law International BV, 2010, s. 136.

36 Srov. Myška, Matěj, The true story of DRM. *Masaryk Journal of Law and Technology*. 2009, roč. 2, č. 3.

II 3.1 STRATEGIE CÍLENÉ NA UŽIVATELE

51. V rámci boje proti *value gap* a eliminace jeho rozsahu zaměřili nositelé práv v minulosti svou pozornost vůči jednotlivým uživatelům, u kterých předpokládali neoprávněné užití děl.³⁷ Vybranou strategii opírali o platnou právní úpravu obsaženou v autorskoprávních předpisech týkající se zajištění ochrany a vymáhání práv. Přestože se nositelé práv nemuseli v souvislosti s uplatňováním svých práv potýkat s přílišnou právní nejistotou, jejich postavení významně ovlivnilo prostředí internetu a informační společnosti.³⁸ V této souvislosti zmiňme situaci, ke které došlo v USA, protože z americké právní úpravy následně vycházela úprava zakotvená na úrovni EU. V rámci ochrany autorských práv zde jejich nositelé žalovali fanoušky, kteří se dopustili porušení autorských práv neoprávněným užitím obsahu, a požadovali náhradu způsobené škody.³⁹ Náhrada škody dosahovala značných částek, které pro žalované fanoušky ve většině případů představovaly podstatnou finanční zátěž a v mnohých případech mohly být značným existenčním zásahem. Tato strategie byla ze strany veřejnosti s ohledem na soulad s právní úpravou značně kritizována a zpochybňována po stránce morální a etické.⁴⁰
52. Postupně se strategie vymáhání autorských práv vůči jednotlivým uživatelům ukázala jako zcela neefektivní a nákladná.⁴¹ Nositelé práv museli hradit náklady na zajištění důkazů prokazujících zásah do jejich práv a následně náklady na soudní řízení. Uplatňování této strategie vůči jednotlivým uživatelům tyto náklady významně násobilo oproti situaci, kdy nositelé práv obdobně postupují pouze vůči značně menšímu množství subjektů, tedy ISP. Z tohoto důvodu došlo ze strany nositelů práv ke změně strategie a jejich pozornost je momentálně soustředěna na ISP.
53. Následující text stručně přibližuje evropský právní rámec vymáhání autorských práv, a to primárně otázku náhrady škody a praxi v ČR. Právní rámec EU a praxe v ČR vůči uživatelům se zaměřuje na zmírnění následků *value gap*, a to prostřednictvím odškodnění vzniklé škody. Preventivní mechanismy, které budou popsány v části 3.2, jsou naopak uplatňovány vůči ISP.

37 Srov. Stamatoudi, Irina A. (ed.). *Copyright enforcement and the internet*. Kluwer Law International BV, 2010.

38 V rámci postavení nositelů práv lze zmínit problematiku výkladu výjimky z autorského práva, a to pořízení rozmnoženiny pro osobní potřebu ve vztahu ke stahování děl z nelegálních zdrojů na internetu. Tato otázka byla zpočátku řešena doktrinálně, následná rozhodovací praxe však převzala tyto doktrinální závěry. Srov. Myška, Matěj, *Oprávněnost zdroje rozmnoženiny pro osobní potřebu a náhradní odměna*. *Revue pro právo a technologie*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, roč. 5, č. 9, 221–225.

39 Pro přehled sporů vedených Recording Industry Association of America (RIAA) cílených na jednotlivce viz příspěvek *RIAA v. The People: Five Years Later*, 30. 9. 2008; Holpuch, Amanda, *Minnesota woman to pay \$220,000 fine for 24 illegally downloaded songs*. *The Guardian*. Guardian News and Media Limited. 11. 9. 2012.

40 Srov. Reynolds, Daniel, *The RIAA Litigation War on File Sharing and Alternatives More Compatible with Public Morality*. *Minnesota Journal of Law, Science and Technology*, 2008, roč. 9, č. 2.

41 Nadto studie z nedávné doby prokázala vztah mezi restriktivní legislativou a mírou podílu nelegální distribuce. Z této studie vyplývá, že v případech států s právní úpravou zakotvující vstřícnější přístup ke koncovým uživatelům (zejména zakotvení výjimky pro pořízení osobní rozmnoženiny) je v daných zemích nižší míra nelegální distribuce. Srov. Terra, Antoni, *Copyright Law and Digital Piracy: An Econometric Global Cross-National Study*. *North California Journal of Law & Technology*. 2016, roč. 18, č. 1.

I 3.1.1 Náhrada škody za neoprávněný zásah do autorského práva

54. První možností, jak přistupovat k problematice *value gap*, je domáhat se náhrady škody způsobené neoprávněným zásahem do autorského práva. Právě otázka náhrady škody, její výše a jejího prokázání je v praxi problematická, jak bude uvedeno níže.
55. Evropské právo zakotvuje minimální standard zajištění a vymáhání autorských práv v obecné úpravě obsažené ve směrnici o dodržování práv duševního vlastnictví.⁴² Tato úprava vychází z mezinárodní úpravy obsažené v Dohodě TRIPS.⁴³ Směrnice o dodržování práv duševního vlastnictví však ponechává stranou konkrétní úpravu procesních pravidel při vymáhání jednotlivých práv a z tohoto důvodu se další část textu bude věnovat výhradně praxi v ČR. Článek 13 směrnice o dodržování práv duševního vlastnictví stanoví, že:
56. *„Členské státy zajistí, aby příslušné soudní orgány na žádost poškozeného nařídily porušovateli práv vykonávajícímu činnost, o níž věděl nebo rozumně vědět měl, že porušuje práva, zaplatit nositeli práv náhradu škody odpovídající skutečné újmě, kterou skutečně utrpěl v důsledku porušení práva. Při stanovení náhrady škody soudní orgány:*
- a) přihlédnou ke všem vhodným aspektům, jako jsou nežádoucí hospodářské důsledky, včetně ztráty zisku, kterou poškozený utrpěl, k neoprávněným ziskům porušovatele práv a případně i k jiným než hospodářským hlediskům, jako je morální újma způsobená nositeli práv porušovatelem; nebo*
- b) jako alternativu k písmenu a) mohou ve vhodných případech stanovit náhradu škody jako paušální částku na základě takových hledisek, jako je alespoň výše licenčních poplatků nebo poplatků, které by musely být zaplacený, kdyby porušovatel práv požádal o udělení oprávnění k užívání příslušných práv duševního vlastnictví.“*
57. Cílem evropské úpravy v uvedené směrnici je primárně harmonizovat na evropské úrovni zajištění práv duševního vlastnictví a zejména jejich vymáhání tak, aby byla zajištěna vysoká, rovnocenná a stejnorodá úroveň ochrany duševního vlastnictví na evropském trhu.⁴⁴
58. Česká právní úprava reguluje otázku náhrady škody a bezdůvodného obohacení v ustanovení § 40 odst. 4 autorského zákona, kde uvádí formální kritéria pro přiznání těchto nároků jako zákonných náhrad a současně způsob stanovení jejich výše. Výši ušlého zisku zde staví na roveň výše odměny, která by byla považována za obvyklou za udělení případné licence k užití v daném místě a čase neoprávněného nakládání s dílem. Bezdůvodné obohacení pak autorský zákon fixně určuje jako dvojnásobek takové odměny. Co už zákonodárce v autorském zákoně nevyřešil, je právě způsob určování výše náhrady vzniklé škody. Tato musí být následně komplikovaně (viz část 3.1.4) zjišťována prostřednictvím znaleckých posudků a za přispění dalších expertů (např. z IT oblasti),

42 Viz směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví (dále jen „směrnice o dodržování práv duševního vlastnictví“).

43 Srov. Reinbothe, Jörg, The EU Enforcement Directive 2004/48/EC as a Tool for Copyright Enforcement. s. 20. in Stamatoudi, Irini A. (ed.). *Copyright enforcement and the internet*. Kluwer Law International BV, 2010.

44 Srov. Taylor, Michael D., *The Global System of Copyright Enforcement: Regulations, Policies and Politics*, 2010, s. 90, op. cit.

což je zpravidla v rozporu se zásadou ekonomie řízení, neboť podobné způsoby a postupy činí z případného soudního řízení časově a zcela logicky také finančně mnohem náročnější záležitost. Vzhledem k rigiditě těchto ustanovení a jejich dopadu do rozhodovací praxe by proto bylo vhodné stanovit v autorskoprávní oblasti jednotnou metodu určování výše škody a bezdůvodného obohacení.⁴⁵ Tato výše by byla z obecného hlediska unifikovaná tak, že by stanovila okruh kritérií, která se v jednotlivých případech musí vždy posuzovat (např. doba od zveřejnění filmu, příjmy nositelů práv, počet neoprávněně pořízených rozmnoženin / počet neoprávněného konzumování díla atd.). Zároveň by však metoda nad rámec povinně sledovaných kritérií umožňovala i individuální zohlednění ojedinělých okolností případu, kterou je např. intenzita zásahu, která vybočuje z dosavadní praxe (lze uvést hypotetický příklad, kdy škůdce aktivně rozšiřuje povědomí o možnosti pořízení rozmnoženiny z nelegálního zdroje, avšak takové jednání se u ostatních škůdců v praxi obvykle nevyskytuje), včetně možnosti případného přezkumu soudního rozhodnutí v projednávaných věcech.

I 3.1.2 Judikatura Soudního dvora EU

59. K otázce náhrady škody a její výše se ve své rozhodovací praxi vyjádřil Soudní dvůr EU (dále jen „SDEU“), a to v případě C-367/15⁴⁶. Stranami sporu byli kolektivní správce Stowarzyszenie Filmowców Polskich (dále jen „SPF“) a sdružení Stowarzyszenie „Oławska Telewizja Kablowa“ (dále jen „OTK“), které na území Polska vysílá televizní programy prostřednictvím kabelové televize. Mezi SPF a OTK došlo k rozvázání licenční smlouvy, která vymezovala pravidla odměňování za užití děl spravovaných SPF. OTK však díla chráněná autorským právem i nadále používalo a obrátilo se na Komisja Prawa Autorskiego (Komise pro autorská práva, Polsko) s návrhem, jehož cílem bylo v zásadě určit výši odměny, která musí být za toto užívání zaplacená. Komise pro autorská práva určila uvedenou odměnu na výši 1,6 % čistého příjmu bez DPH, kterého OTK v rámci dalšího vysílání děl prostřednictvím kabelové televize dosáhlo, přičemž byly vyloučeny některé jeho výdaje. Na základě tohoto rozhodnutí OTK samo vypočítalo výši dlužné částky a vyplatilo SPF přibližně 7 736,1 eur na základě příjmů za období let 2006 až 2008. V roce 2009 podal SPF žalobu proti OTK, kterou se především na základě čl. 79 odst. 1 bodu 3 písm. b) polského autorského zákona⁴⁷ domáhal toho, aby OTK bylo zakázáno další vysílání chráněných audiovizuálních děl až do doby, než bude uzavřena nová licenční smlouva, a aby mu byla uložena úhrada částky přibližně 88 005,17 eur, navýšené o zákonné úroky. Nejvyšší soud provedl v rámci kasačního opravného prostředku přezkum uvedeného sporu a měl pochybnosti o slučitelnosti čl. 79 odst. 1 bodu 3 písm. b) polského autorského zákona⁴⁸ s článkem 13 směrnice o dodržování práv duševního vlastnictví. Ustanovení polského autorského zákona totiž stanoví možnost náhrady škody prostřednictvím platby částky odpovídající dvojnásobku či trojnásobku příslušné odměny na návrh nositele

45 S ohledem na zajištění souladu české a evropské právní úpravy by zákonodárce musel v případě vytváření metody pro výpočet rozsahu náhrady škody a bezdůvodného obohacení vycházet také z požadavků zakotvených v čl. 13 směrnice o dodržování práv duševního vlastnictví.

46 Viz rozhodnutí C-70/10, Stowarzyszenie „Oławska Telewizja Kablowa“ v. Stowarzyszenie Filmowców Polskich.

47 Srov. článek 79 odst. 1 ustava o prawie autorskim i prawach pokrewnych ze dne 4. února 1994 (konsolidované znění, Dz. U. z roku 2006, č. 90, položka 631).

48 Toto ustanovení bylo, již v době rozhodování předběžné otázky, prohlášeno za zčásti protiústavní rozsudkem ze dne 23. června 2015 Trybunałem Konstytucyjnym (Ústavní soud, Polsko) v rozsahu, v němž toto ustanovení umožňovalo poškozenému nositeli majetkových autorských práv požadovat v případě zaviněného porušení platbu odpovídající trojnásobku příslušné odměny.

majetkových autorských práv, jež byla porušena. Uvedené ustanovení tak v případě zaviněného porušení autorského práva obsahovalo také sankci ve výši trojnásobku odměny.

60. SDEU se zabýval souladem stanovení paušální náhrady škody za porušení autorských práv. Jádrem právní analýzy pak bylo, zda musí být článek 13 směrnice o dodržování práv duševního vlastnictví vykládán tak, že brání vnitrostátní právní úpravě, podle níž si může poškozený zvolit, zda bude požadovat buď náhradu škody, kterou utrpěl, s přihlédnutím ke všem relevantním aspektům daného případu, anebo paušální platbu, aniž by musel prokazovat skutečnou škodu a příčinnou souvislost. SDEU shledal obecně právní úpravu obsaženou v polském autorském zákoně v souladu s dotčeným ustanovením výše uvedené směrnice, kdy je možné, aby poškozený požadoval zaplacení dvojnásobku hypotetického poplatku. Zároveň tento závěr nelze odmítnout ani na základě argumentu, že směrnice o dodržování práv duševního vlastnictví neobsahuje povinnost stanovit náhradu škody jako sankci za porušení práv. Toto ustanovení totiž nelze vykládat jako zákaz takové vnitrostátní úpravy. Nadto se SDEU zabýval výší hypotetického poplatku ve srovnání se skutečnou škodou. Pouhá platba hypotetického poplatku nemá zaručit odškodnění celé skutečně utrpěné škody, jelikož platba tohoto poplatku by sama o sobě nezajistila ani náhradu případných nákladů souvisejících se zjištěním a určením případných porušení práva, ani náhradu případné nemajetkové újmy, ani platbu úroků z dlužných částek. OTK totiž na jednání potvrdilo, že platba dvojnásobku hypotetického poplatku v praxi odpovídá odškodnění, jež nedosahuje výše, kterou by mohl nositel práv požadovat na základě obecných zásad. Závěrem SDEU uvedl, že i v případě, že by platba hypotetického poplatku přesahovala výši skutečné škody, by soud v tomto případě nebyl návrhem vázán.
61. Nadto se SDEU vyjádřil také k absenci prokazování příčinné souvislosti mezi událostí vedoucí ke vzniku škody a utrpěnou škodou v případě náhrady prostřednictvím hypotetického poplatku. SDEU konstatoval, že pojem „příčinná souvislost“ nelze vykládat příliš úzce, neboť poškozený nositel práv by musel prokázat příčinnou souvislost nejen mezi touto událostí a utrpěnou škodou, ale rovněž přesnou výši, které tato škoda dosahuje. Takový výklad je dle závěrů SDEU neslučitelný se samotnou podstatou paušálního stanovení náhrady škody.
62. K výkladu ustanovení čl. 13 směrnice o dodržování duševního vlastnictví se SDEU vyjádřil také ve věci C-99/15⁴⁹. V tomto rozsudku SDEU výslovně uvádí, že požadovaná náhrada škody, stanovená na základě výše licenčního poplatku, který by musel být zaplacen, kdyby došlo k uzavření licenční smlouvy mezi nositelem práv a škůdcem, může zahrnovat také náhradu morální újmy. V tomto případě je možné navýšit sumu požadované náhrady škody i o tuto položku, která v původním řízení činila částku 10 000 eur.
63. Z výše uvedeného vyplývá, že evropská právní úprava i rozhodovací praxe SDEU připouští paušální náhrady pro účely zmírnění *value gap*. Zároveň je zdůrazněno také moderační právo soudu v souvislosti s přiznáním výše těchto náhrad. Paušální náhrady jsou současně pojímány jako odškodnění, které nedosahuje skutečné výše způsobené škody.

49 Viz rozhodnutí C-99/15, Christian Liffers v. Producciones Mandarin SL, Mediaset España Comunicación SA.

I 3.1.3 Česká republika – 5 Tdo 171/2014⁵⁰

64. Nejvyšší soud v roce 2014 vydal rozhodnutí, ve kterém se negativně vymezil vůči určování výše škody vzniklé nositelům autorských práv a práv souvisejících pro účely trestního řízení pouhým vynásobením obvyklé tržní ceny díla počtem stažení díla prostřednictvím veřejně přístupné počítačové sítě. Konkrétně se v nadepsaném případě jednalo o pachatele, který se dopustil trestného činu porušení autorského práva podle ustanovení § 270 trestního zákoníku⁵¹. Uvedeného trestného činu se pachatel dopustil tím, že neoprávněně zpřístupňoval přes 400 autorských děl prostřednictvím internetové sítě a tímto neoprávněným sdělováním děl veřejnosti zasáhl do práv nositelů.
65. V rámci trestního řízení, které bylo s obviněným zahájeno u Městského soudu v Brně, bylo rozhodnuto o uložení podmíněného trestu odnětí svobody a náhradě škody přesahující výši 11 000 000 Kč, a to navzdory skutečnosti, že finanční prospěch, který byl obviněnému prokázán, byl celkově „pouze“ 7 810 Kč. K uvedené výši finančního postihu dospěl soud vynásobením počtu stažení díla z internetových stránek, na kterých bylo dílo sdělováno, obvyklou tržní hodnotou díla. Proti rozsudku se obžalovaný, co do výroku o náhradě škody, odvolal ke Krajskému soudu v Brně, nicméně jeho odvolání bylo zamítnuto s odkazem na závěry soudu prvostupňového. Dovolací soud se pak v následném dovolání zabýval jednak výší a vyčíslením vzniklé škody, jednak také formou a způsobem jejího určení.
66. Nejvyšší soud dospěl k závěru, že soudy nižších instancí pochybily, neboť na výši škody usuzovaly pouze hypoteticky bez objektivních a relevantních důkazů. Vycházely přitom toliko z ničím nepodloženého předpokladu, že všichni uživatelé, kteří si díla z veřejné datové sítě stáhli, by si jinak díla legálně zakoupili, např. na hmotných nosičích (tedy CD nebo DVD). S uvedeným Nejvyšší soud nesouhlasil, navíc odkázal na směrnici o dodržování práv duševního vlastnictví, jež umožňuje jednotlivým členským státům, aby s ohledem na obtížnost vyčíslování výše škody v takových případech určily škodu paušálně. Takto lze ovšem v České republice vyčíslit škodu pouze v civilním řízení, nikoli v řízení trestním. V trestním řízení tento způsob nelze použít, neboť je z důvodu přesného vymezení skutkové podstaty, a tedy následné kvalifikace trestného činu, nutné prokázat příčinnou souvislost mezi škodou reálně vzniklou a škodou vyčíslenou paušálně, což v tomto případě nelze právě kvůli určení výše škody paušálem, který není nijak konfrontován existujícími okolnostmi. Nejvyšší soud tedy shledává, že je v takových případech třeba přizvat soudního znalce, který by disponoval odbornými znalostmi pro výpočet škody skutečně vzniklé a podložené objektivními a relevantními skutečnostmi.
67. Nad rámec uvedeného se dovolací soud zabýval také otázkou rozsahu trestné činnosti, který posoudil s ohledem na stovky neoprávněně sdělovaných děl jako značný, ve smyslu ustanovení § 270 odst. 2 písm. c) trestního zákoníku. V rámci posuzování rozsahu vzniklé škody dle § 270 odst. 2 písm. b) soud přihlédl k finančnímu prospěchu žalovaného a rozsah vzniklé škody už jako značný neshledal. Soud shledal, že finanční prospěch, jakožto jediná v řízení prokázaná částka,

50 Viz usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 10. 2014, sp. zn. 5 Tdo 171/2014.

51 Viz zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také „trestní zákoník“).

který obžalovaný svým protiprávním jednáním získal, nedosahoval hraniční hodnoty pro označení škody jako značné podle ustanovení § 138 odst. 1 trestního zákoníku.⁵²

68. Z uvedeného rozhodnutí vyplývá, že pro potřeby trestního řízení nelze ke stanovení rozsahu *value gap* přistupovat pouze s ohledem na teoretický rozsah zásahu spočívající v počtu neoprávněného pořízení rozmnoženiny daného díla. Na základě pouhého prokázání nepřímých okolností případu nelze kvalifikovat jednání pachatele, vždy je nutné se vypořádat i s dalšími existujícími okolnostmi. Trestní řízení tak má stanoveny vyšší nároky na prokazování rozsahu *value gap*. Přestože v civilním řízení je možné připustit paušální náhrady škody, nelze obdobný postup bez dalšího převzít pro účely trestního řízení. Z tohoto důvodu se část 2.3 zabývá jednotlivými přístupy ke stanovení rozsahu škody pouze pro účely civilního řízení.

I 3.1.4 Vymáhání plnění kolektivními správci

69. V případě zásahu do autorského práva se, obdobně jako v zahraničí, na vymáhání těchto práv podílejí různé subjekty. V ČR tvoří početnou skupinu těchto subjektů kolektivní správci, neboť jsou k tomuto jednání ve stanoveném rozsahu přímo povoláni zákonem.
70. V případě audiovizuálního průmyslu je role kolektivní správy částečně upozaděna, neboť na základě autorského zákona se výkon práv k audiovizuálním dílům neděje primárně skrze povinnou kolektivní správu.⁵³ Obecně jsou smluvní vztahy i role kolektivní správy v audiovizuálním průmyslu vymezeny v první zprávě.⁵⁴ Druhá zpráva v rámci projektu ÉTA se pak těmto smluvním vztahům věnuje výlučně.⁵⁵ Praxe v ČR v oblasti vymáhání plnění kolektivními správci však poskytuje vhodný příklad pro znázornění problematiky vymáhání náhrady škody při zásahu do autorských práv, a proto jsme tuto část zařadili do naší zprávy.
71. Zjednodušeně lze uvést, že spory při vymáhání autorských práv kolektivními správci se vždy odehrávají na civilních soudech. K projednání sporu jsou příslušné krajské soudy se soudci specializovanými v oblasti práva duševního vlastnictví. Žalobce v těchto řízeních zasílá předžalobní výzvu, musí uhradit soudní poplatek a prokazovat užití předmětů ochrany. Kolektivní správci vymáhají autorská práva, která povinně spravují, vůči jednotlivým uživatelům, kteří užili díla a jiné předměty ochrany v rozsahu práv povinně kolektivně spravovaných. Níže se výklad bude zabývat problematikou vymáhání práv kolektivními správci zejména v otázce stanovení výše

52. Tedy škoda dosahující částky nejméně 500 000 Kč.

53. Kolektivní správa je upravena v části první hlavy sedmé autorského zákona. Rozsah povinné kolektivní správy je vymezen v § 97d autorského zákona. Povinná kolektivní správa se dle § 97d odst. 1 písm. a) autorského zákona uplatní na díla povinně kolektivně spravovaná (zejména umělecké výkony, zvukové záznamy, ostatní předměty ochrany) v rozsahu práv na odměnu spojenou s vysíláním a přenosem vysílání, pořízením osobní rozmnoženiny, opětovným prodejem originálu, půjčováním originálu nebo rozmnoženiny. Dále je kolektivní správa vymezena ještě v rozsahu práva na přiměřenou odměnu, práva na užití děl přenosem, práva na doplňkovou odměnu. Postavení kolektivní správy v oblasti audiovizuace je dominantní zejména v oblasti užití hudby v audiovizuálních dílech. Mimo povinnou kolektivní správu může v oblasti audiovizuálních děl dojít i k dobrovolné kolektivní správě, která je upravena v § 98 a násl. autorského zákona. Srov. David, Ivan. *Filmové právo: Autorskoprávní perspektiva*. 1. vydání. Praha: Nová beseda, 2015.

54. Viz Szczepanik, Petr, Zahrádka, Pavel, Polčák, Radim, Macek, Jakub, David, Ivan, Galajdová, Dominika, Kotišová, Johana, Leška, Rudolf, Lupač, Petr, Karger, Tomáš, Žádník, Štěpán, *Mapa audiovizuálního pole v České republice z hlediska digitalizace a strategie pro jednotný digitální trh*. 2018. str. 93, op. cit.

55. Viz David, Ivan, Kotišová, Johana, Szczepanik, Petr, *Smluvní vztahy mezi tvůrci a producenty v audiovizu*. 1. vyd. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2019. 51 pp. ISBN 978-80-244-5526-6.

relevantních nároků v případě neoprávněného užití předmětů ochrany a dále jednotlivými typy sporů v ČR.

72. Ohledně způsobu stanovení výše uplatňovaného nároku v soudní praxi v ČR v případě sporů, kterých se účastní kolektivní správci, fakticky neexistuje rozpor. V těchto případech se většinou postupuje striktně dle názoru Nejvyššího soudu⁵⁶, který uvádí, že odrazem obvyklé odměny jsou sazebníky a má se podle nich postupovat. S tím z několika důvodů nesouhlasí uživatelé a jiné osoby, proti kterým jsou tyto spory vedeny. Autorský zákon ukládá kolektivním správcům, jak má být konstruována odměna a k jakým kritériím má kolektivní správce při konstrukci odměn přihlížet⁵⁷, ale v praxi se to neděje.⁵⁸ Jednotlivými kritérii pro stanovení odměn kolektivními správci se ve své rozhodovací praxi zabýval Nejvyšší soud. Soudy nižších stupňů v dané souvislosti odmítly zohlednit sazebník kolektivního správce, jakož i částky, které byly v daném místě a čase za poskytnutí předmětné licenční smlouvy placeny ostatními provozovateli ubytovacích zařízení⁵⁹. Kolektivní správce se v daném sporu⁶⁰ naopak snažil dosáhnout toho, aby při výpočtu výše bezdůvodného obohacení nebyla brána v potaz obsazenost ubytovacího zařízení. Nejvyšší soud ve své judikatuře⁶¹ sice uvedl, že kritéria pro stanovení odměn kolektivních správců nejsou důležitá pro určování obvyklé odměny, ze které se konstruuje výše bezdůvodného obohacení dle § 40 odst. 4 autorského zákona. Přesto v tomto konkrétním případě uvedl, že jako jedno z demonstrativně vymezených kritérií dle ustanovení § 98e odst. 3 písm. d autorského zákona je třeba zohledňovat obsazenost ubytovacího zařízení.
73. Kromě toho, že výše základní sazebníkové ceny může být v některých případech stanovena vysoko a na základě netransparentního postupu⁶², jsou zde i další důvody, proč nechtějí osoby, proti kterým je soudní řízení vedeno, platit odměnu ve výši žalované kolektivním správcem. Při stanovení sazby odměn kolektivními správci při podávání žalob totiž může v některých případech dojít k navýšení, které může souviset s nerespektováním rozhodovací praxe či právní nejistotou týkající se aplikace zákonné úpravy:

56 Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 12. 2012, sp. zn. 30 Cdo 1759/2011 a rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16.12.2015, sp. zn. 30 Cdo 5429/2014.

57 Sazby odměn kolektivních správců jsou upraveny v § 98e autorského zákona. Zákonná úprava ukládá kolektivním správcům základní kritéria, která při stanovení odměn musí dodržet, těmi jsou objektivnost, nediskriminace a přiměřenost. Zároveň musí při stanovení odměn v sazebníku kolektivní správce přihlídnout k účelu, způsobu, rozsahu a okolnostem užití. Autorský zákoník následně upravuje postup při sjednávání některých sazebníků, zejména zveřejňování sazebníku, možnost právnických osob sdružujících uživatelé předmětů ochrany podat proti sazebníkům námitky apod. Při stanovení sazeb odměn kolektivní správce musí reflektovat kritéria stanovená platnou právní úpravou, avšak přesný výpočet těchto sazeb je ponechán plně v jeho pravomoci. Obdobná problematika stanovení sazeb odměn a postavením kolektivní správy se řeší i v zahraniční literatuře. Srov. Boldrin, Michele, Levine, David K. *Against Intellectual Monopoly*. New York: Cambridge University Press, 2010, 298 s.; Gera, Matej, A tectonic shift in the European system of collective management of copyright? Possible effects of the Soulier & Doke decision. *European Intellectual Property Review*. Sweet & Maxwell, roč. 39, č. 5, s. 261- 264.

58 K problematické praxi stanovení výše sazeb odměn v praxi viz Kovář, Rostislav, Šalamoun, Michal, *Autorské poplatky a kolektivní správci*, 2014.

59 Srov. § 40 odst. 4 autorského zákona.

60 Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 1. 2016, sp. zn. 30 Cdo 2715/2015.

61 Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 1. 2016, sp. zn. 30 Cdo 2715/2015, rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 12. 2015, sp. zn. 30 Cdo 5429/2014.

62 Srov. Kovář, Rostislav, Šalamoun, Michal, *Autorské poplatky a kolektivní správci*, 2014, op. cit.

74. - v sazebníku je stanovena sazba základní, která se uplatní, když uživatel s nárokem kolektivního správce souhlasí, a sazba sankční, která je vyšší a platí se, když se uživatel s kolektivním správcem nedohodne, a aplikuje se v soudních sporech⁶³,
- plnění je žalováno včetně DPH, přičemž povinnost odvést je na kolektivního správce nedopadá. Nejvyšší soud tuto praxi v zásadě zakázal⁶⁴, nicméně nově kolektivní správci tvrdí, že nejde o DPH, ale o jeho ekvivalent, který je k odměně třeba přičíst,
- navyšování plnění za nositele práv, které kolektivní správce nezastupuje a nemá povinnost jim vybrané peníze vyplatit⁶⁵.
75. Soudní spory mezi kolektivními správci a uživateli vedené v ČR by se daly rozdělit do tří kategorií:
- a) *Umístění televizních přístrojů v restauračních zařízeních*
76. Velkou část segmentu uživatelů zastupuje Asociace hotelů a restaurací (dále jen „AHR“), která může zlepšit vyjednávací pozici uživatelů, které sdružuje. Právě silnější postavení AHR se může následně projevit ve sjednaných smluvních podmínkách s kolektivními správci. Ostatní uživatelé, kteří nejsou členy AHR, se naopak mohou ocitnout ve slabší vyjednávací pozici a může docházet k situaci, kdy jimi sjednané podmínky nemusejí být stejně výhodné jako podmínky sjednané AHR. Obdobně se může uživatel, který není zastoupen AHR, vyskytnout ve slabší pozici i v rámci soudního řízení.
- b) *Umístění televizních přístrojů v jiných provozovnách*
77. V uvedených sporech byli provozovatelé nuceni hradit ryze komerční restaurátorskou sazbu, přičemž soudy se mnohdy zabývaly předně otázkou, zda došlo k porušení práv prostřednictvím sdělování veřejnosti. V této souvislosti je nutné prokázat, zda umístěním rozhlasového nebo televizního přijímače mohlo dojít k tomuto zásahu do práv. Nestačí, pokud kolektivní správce dovozuje zásah do práv pouze ze samotné existence televizního nebo rozhlasového přijímače v dané provozovně. Tuto praxi kolektivních správců v několika rozhodnutích reflektoval i Ústavní soud⁶⁶ a SDEU⁶⁷.

63 Z kolektivních správců má tento způsob stanovení sazebníků pouze OSA. Jedná se o rozdělení odměn na Sazby A a Sazby B, kdy sazby B jsou stanoveny jako násobky Sazby A (např. násobek 1,28 sazby A pro užití předmětu ochrany formou živého provozování, násobek 1,28 sazby A pro provozování vážné hudby). Sazby B se uplatní v případech, že uživatel neplní povinnosti, zejména neuzavře licenční smlouvu s kolektivním správcem. Sazebníky jsou dostupné z: <https://www.mkcr.cz/sazebniky-osa-1620.html>.

64 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze 7. 12. 2016, sp. zn. 30 Cdo 998/2016.

65 K problematice důkazního břemene v rámci sporů vedených kolektivními správci, mimo jiné i k otázce užití zastupovaných děl, srov. Molnár, Petr, Důkazní břemeno kolektivních správců ve sporech s uživateli autorských práv. In: Šmíd, Černý, Michal, Vacová, Radka, Olomoucké dny soukromého práva. *Iuridicum Olomoucense*, 2018, s. 148-157.

66 Srov. nález Ústavního soudu ČR ze dne 14.4.2014, sp. zn. II.ÚS 3076/13, nález Ústavního soudu ČR ze dne 14.5.2015, sp. zn. III.ÚS 2429/14, nález Ústavního soudu ČR ze dne 13.1.2015, sp. zn. II.ÚS 2186/14, nález Ústavního soudu ČR ze dne 6.5.2015, sp. zn. IV.ÚS 2496/14, nález Ústavního soudu ČR ze dne 6. 5. 2015, sp. zn. IV.ÚS 2445/14.

67 Srov. rozhodnutí C-135/10, Società Consortile Fonografici (SCF) v. Marcu Del Corsovi.

78. K navyšování odměny v soudních sporech dochází i tím, že v sazebnících jsou sice zvláštní způsoby užití bez většího hospodářského významu reflektovány případnou nižší sazbou, nicméně ve skutečnosti tato sazba není ve srovnání se základní sazbou nižší. Např. v sazebníku OSA⁶⁸ byla v roce 2016 sazba za televizor v restauraci 288,62 Kč⁶⁹ (z této sazby je pak 167,40 Kč pro OSA a 121,22 Kč pro DILIA). Nižší sazba za televizor převážně na sportovní utkání byla 245,33 Kč, což je 85 % základní sazby. Přitom je možné pochybovat, že užití hudby ve sportovních přenosech dosahuje 85 % užití hudby v běžné skladbě televizních pořadů.

c) Lázeňské kauzy

79. Jedná se o spory s lázeňskými zařízeními o úhradu odměn za umístění televizorů na pokojích pacientů. Dle předchozího znění § 23 autorského zákona⁷⁰ Nejvyšší soud ve dvou svých rozhodnutích⁷¹ konstatoval, že lázeňská zařízení – jakožto zdravotnická zařízení – při provozování rozhlasového a televizního vysílání formou umístění přístrojů na pokojích pacientů ubytovaných v rámci poskytování zdravotní péče, která není poskytována na komerčním základě a je hrazena z veřejného zdravotního pojištění, platit odměny nemají. Nutno konstatovat, že po rozsudku SDEU ve věci C-351/12⁷² Nejvyšší soud⁷³ zásadně změnil rozhodovací praxi a konstatoval, že lázeňská zařízení odměny platit mají.
80. Za současného znění autorského zákona se zdá být tento problém vyřešen, a to ustanovením § 98e odst. 4 autorského zákona, podle kterého nesmí být sazba odměny za zpřístupňování díla pacientům vyšší, než je 25 % nejnižší hotelové sazby.
81. Dalším problémem v oblasti kolektivní správy je možnost vymáhání bezdůvodného obohacení. Při vydání bezdůvodného obohacení má uživatel zaplatit dvojnásobek odměny dle § 40 odst. 4 autorského zákona. Při stanovení výše odměny se vychází ze sazeb odměn kolektivních správců, které jsou v těchto případech považovány za obvyklé.⁷⁴ V případě, že uživatel neuzavře s kolektivním správcem hromadnou licenční smlouvu, dostává se do situace, kdy jej kolektivní správce může žalovat na vydání bezdůvodného obohacení. Uživatel je v pozici, kdy buď přijme případný návrh odměny stanovené kolektivním správcem na uzavření hromadné smlouvy, anebo se vystaví riziku vymáhání bezdůvodného obohacení ve výši dvojnásobku odměny. Platná právní úprava se však pokusila vyrovnat s případným deficitem v postavení uživatelů vůči kolektivním správcům, a to zejména zakotvením postupu sjednávání některých sazebníků dle § 98f autorského zákona.

68 Srov. sazebník R odměn pro užití hudebních a jiných autorských děl prostřednictvím přístrojů – 2016, Ministerstvo kultury ČR.

69 Jednalo se o sazebník pro běžný způsob užití v případě TV přístroj převážně na sportovní utkání umístěného v provozovnách poskytujících pohostinské služby, jiné služby či prodej zboží v obcích s počtem obyvatel od 1000-80000.

70 Předchozí ustanovení § 23 autorského zákona bylo změněno zákonem č. 102/2017 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. Tento zákon vstoupil v platnost 5. 4. 2017.

71 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 3. 2013, sp. zn. 30 Cdo 3093/2012, rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 1. 2013, sp. zn. 30 Cdo 3056/2012.

72 Srov. rozhodnutí C-351/12, OSA – Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním o. s. v. Léčebné lázně Mariánské Lázně a.s.

73 Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 3. 2013, sp. zn. 30 Cdo 3093/2012.

74 Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 12. 2012, sp. zn. 30 Cdo 1759/2011 a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2015, sp. zn. 30 Cdo 5429/2014.

Uvedené ustanovení upravuje možnost uplatnit proti sazebníku námitky nebo využít pro účel sjednávání sazebníku prostředníka. Z výše uvedeného plyne, že při vymáhání nároků ze strany kolektivních správců se primárně vychází z odměny stanovené v jednotlivých sazebnících a je upuštěno od prokazování skutečného rozsahu případného zásahu do práv nositelů. Tento postup nelze hodnotit tak, že by byl v rozporu se zákonnou úpravou či rozhodovací praxí.⁷⁵ Ve čtvrté kapitole jsou však předneseny návrhy na změnu zákonné úpravy i doporučení pro rozhodovací praxi, které by vhodněji reflektovaly problém value gap.

I 3.1.5 Trestní stíhání

82. V praxi dochází v ČR také k vymáhání autorských práv v trestním řízení iniciovaném ČPÚ a dalšími zájmovými organizacemi. K vymáhání nároků v trestním řízení by se však vzhledem k uplatňování principu subsidiarity trestní represe mělo přistupovat až v mezích případech.⁷⁶ Princip subsidiarity trestní represe byl aplikován i v nálezu⁷⁷ Ústavního soudu ČR.⁷⁸ Uvedený náleze se vztahuje k situaci, kdy tento soud řešil trestní oznámení kolektivního správce OSA na porušování autorských práv provozovatelem restaurace. Ústavní soud v odůvodnění svého rozhodnutí dále uvedl:

83. *„Ústavní soud má též za nutné připomenout postavení kolektivních správců autorských práv. V projednávané věci autorské svazy spor se stěžovatelem neřešily cestou občanskoprávní, nýbrž ve věci podaly trestní oznámení, ač jsou profesionálními organizacemi předurčenými k odbornému hájení práv autorů. Ústavní soud je toho názoru, že pokud k ochraně autorských práv byly vytvořeny takovéto specializované subjekty se zákonem danými oprávněními, mezi jejichž povinnosti patří mimo jiné právě i vymáhání nároků vzniklých z neoprávněného výkonu kolektivně spravovaných práv (srovnej např. § 100 autorského zákona), je třeba nutnost zásahu orgánů činných v trestním řízení zvažovat zvláště pečlivě. V této souvislosti lze i poznamenat, že z pohledu práva autorského je nepřipustné, aby se kolektivní správce autorských práv zbavoval své úlohy hájit práva autorů jejím přenesením na orgány činné v trestním řízení. Podání trestního oznámení na osobu porušující autorská práva nezabavuje kolektivního správce povinnosti domáhat se vzniklých nároků cestou občanskoprávní, kterou mu ukládá § 100 odst. 1 písm. i) autorského zákona.“*

84. Z tohoto rozhodnutí je zřejmé, že pokud existuje profesionální organizace na ochranu proti zásahu do práv k autorským dílům, jako např. ČPÚ, pak má pro účely zajištění práv svých členů využívat primárně vlastní profesionální zázemí a uplatňovat své nároky prostřednictvím občanskoprávního řízení, a nikoli řízení trestního. Nelze konstatovat, že by se nositelé práv vyskytovali ve výrazně slabším postavení než jiné osoby, kterým bylo do práv také zasaženo a které se musejí vyrovnat s prokázáním svých nároků v rámci občanskoprávního řízení. Naopak jsou nositelé práv mnohdy sdružení v organizacích, které jim poskytují zázemí pro uplatňování jejich nároků. Jiné osoby, kterým bylo zasaženo do práv, také nemohou pro účely prokázání svých nároků bez dalšího

75 Srov. Müller, Martin, Za nelegální sdílení se v Česku téměř nedá pokutovat, tvrdí experti. Lidovky.cz. 7. 1. 2015.

76 Srov. § 12 odst. 2 trestního zákoníku.

77 Srov. náleze Ústavního soudu ze dne 12. 10. 2006, sp. zn. I. ÚS 69/06.

78 Viz publikovaná právní věta nálezu Ústavního soudu ze dne 12. 10. 2006, sp. zn. I. ÚS 69/06.

využívat orgány činné v trestním řízení.⁷⁹ Na základě výše uvedeného je zřejmé, že by i nositelé práv měli vždy zvážit účel a funkci trestního práva⁸⁰, potažmo trestního řízení⁸¹, a vyhodnotit, zdali je v dané skutečnosti nutné iniciovat zahájení trestního řízení, v němž se následně dále mohou přihlásit se svými nároky jako osoby poškozené.

85. I v případě trestního řízení se soudy musejí zabývat otázkou rozsahu újmy, která byla jednáním pachatele způsobena. Rozsah újmy se často určí jako výše plnění stanovená na základě výpočtu oznamovatele. Ve věci vedené u Okresního soudu v Třebíči pod sp. zn. 2 T 32/2010 vyčíslila ČPÚ škodu na 30 015 904 Kč, přitom šlo o prodání 15 kopií filmů. Soud uvedenou škodu ze skutkové věty vypustil a oznamovatele odkázal na řízení ve věcech občanskoprávních. Ve věci vedené u stejného soudu pod sp. zn. 1 T 134/2014 vyčíslila ČPÚ škodu na 861 990 Kč, přitom šlo o rozmnožování a rozšiřování dvou rozmnoženin audiovizuálních děl a pravděpodobně dalších sedmasedmdesáti. S náhradou škody byli oznamovatelé odkázáni na občanskoprávní řízení, v rámci něhož byla celá věc nakonec dořešena dohodou v řádu několika tisíc korun.
86. V případech, kdy dojde k využití trestního práva, spadá řízení pod okresní soudy. Přestože jde mnohdy o tvrzené škody ve významných částkách, řeší je soudci, kteří nejsou specializovaní v oblasti duševního vlastnictví, jako je tomu v civilním řízení. Tato skutečnost se může projevit tím, že v těchto řízeních není zpravidla vůbec aplikována judikatura SDEU.⁸² V praxi je postupováno podle judikatury Nejvyššího soudu ČR⁸³. Ten však k závěrům SDEU v otázce sdělování děl veřejnosti přistupuje poměrně nekriticky a závěry SDEU aplikuje bez dalšího na zjištěný skutkový stav, aniž by veškeré relevantní okolnosti podrobil zevrubnější analýze.⁸⁴ V daném případě Nejvyšší soud stanovil, že použitím vloženého linku (tzv. *embedded link*) dochází ke sdělování díla veřejnosti a neoprávněnému zásahu do práv nositelů. Pro posouzení neoprávněnosti pak nehraje roli např. skutečnost, která osoba obsah na internet umístila.⁸⁵ Zároveň dle závěrů Nejvyššího soudu při použití vložených linků vždy dochází k přímému sdělování veřejnosti ve smyslu autorského zákona.
87. V praxi se mohou soudy v trestním řízení vyrovnat s určením rozsahu způsobené škody dvojím postupem. Buď soudci uznají obžalovaného vinným z porušení autorského práva s tím, že ve výrokové části uvedou, že byla způsobena škoda v blíže nezjištěném rozsahu, a odkážou oznamovatele na civilní řízení. Nebo mohou ve výrokové části uvést, že byla způsobena škoda

79 Srov. § 12 odst. 2 trestního zákoníku.

80 Základním účelem trestního práva je ochrana nejdůležitějších právních statků před trestnými činy. Základní funkce, které trestní právo plní, je funkce ochranná, preventivní, represivní a regulativní. Srov. Jelínek, Jiří. Kapitola I. Pojem trestního práva, jeho funkce, zásady trestního práva. In Jelínek, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 3. vydání. Praha: Leges. 2013, s. 24 a násl.

81 Hlavním cílem trestního řízení je zajistit realizaci trestního práva hmotného. Základním účelem trestního práva procesního je tedy v souladu se zákonem odhalit pachatele skutku, který naplňuje znaky trestného činu, vyšetřit tento skutek a postavit pachatele před soud, který rozhodne o jeho vině nebo nevině. Srov. Jelínek, Jiří. Kapitola I. Pojem trestního práva, jeho funkce, zásady trestního práva. In Jelínek, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: Leges. 2013, s. 24 a násl.

82 Srov. Rosati, Eleanora, *GS Media and its implications for the construction of the right of communication to the public within EU copyright architecture*. *Common Market Law Review*, roč. 54, č. 4, 1221–1242.

83 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 2. 2013, sp. zn. 8 Tdo 137/2013.

84 Srov. rozhodnutí C-466/12, *Svensson, Sten Sjögren, Madelaine Sahlman, Pia Gadd v. Retriever Sverige AB*, rozhodnutí C-348/13, *BestWater International GmbH v. Michael Mebes a Stefan Potsch*, rozhodnutí C-160/15, *GS Media BV v. Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc., Britt Geertruida Dekker*.

85 Viz odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 2. 2013, sp. zn. 8 Tdo 137/2013.

v konkrétní výši nahlášené oznamovatelem, zároveň však stejně odkázat oznamovatele s náhradou škody na řízení ve věcech občanskoprávních. Účelem trestního řízení je při využití každého z těchto postupů zjištění osoby, která se deliktu dopustila, a zadokumentování rozsahu její činnosti. Následná náhrada škody se pak řeší v civilním řízení, které je již vedeno proti osobě pachatele a za současného využití informací získaných v rámci trestního řízení.⁸⁶ Nicméně obdobně lze postupovat za pomoci institutů civilního práva, jako jsou předběžná opatření a práva autorů dle § 40 odst. 1 písm. c) autorského zákona.

88. V praxi se v ČR vyskytují tři typy sporů řešených v trestním řízení, a to vypalování filmů na DVD a jejich zasílání poštou, nahrání chráněného obsahu na server a umožnění jeho stahování a konečně provozování serveru s odkazy na dílo. V posledním případě jde o poměrně sofistikovanou činnost, u níž nelze jednoznačně dovodit, že by byla protiprávní. V ČR neexistuje v této oblasti rozsáhlejší judikatura a dle judikatury SDEU je pohled na věc podstatně složitější.⁸⁷ Ve své rozhodovací praxi SDEU až do rozsudku ve věci C-160/15 GS Media v zásadě tvrdil, že odkaz není nikdy užitím díla.⁸⁸
89. Z výše popsané praxe vyplývá, že v rámci trestního řízení se nelze efektivně vypořádat se vznikem *value gap*, protože zmírnění jeho důsledků se následně řeší v rámci civilního řízení. Jediným účelem trestního řízení může být toliko represivní a preventivní působení na pachatele a v širším měřítku preventivní působení na společnost.

I 3.2 STRATEGIE CÍLENÉ NA ISP

90. Pokud jde o zajištění ochrany práv nositelů vůči porušování těchto práv v prostředí internetu, je patrná změna strategie. Jak je výše uvedeno, na počátku nositelé práv zaměřili svou pozornost na jednotlivce, kteří se měli porušení autorských práv dopustit. Avšak efektivnost a úspěšnost žalob vůči jednotlivcům v poměru k nákladům soudního řízení se ukázala být nedostatečná. Zároveň SDEU konstantně zdůrazňuje nutnost balancovat mezi zájmy nositelů práv a zájmy uživatelů služeb informační společnosti a ochranou práv nositelů.⁸⁹ V této části bude stručně popsáno postavení ISP a režim jejich odpovědnosti v případě zásahu do autorských práv. Dále se výklad bude věnovat jednotlivým strategiím, které nositelé práv vůči ISP používají. V této souvislosti bude přiblížena legislativní iniciativa ve Francii a Velké Británii a následně vybraná judikatura z Německa a Irska. Uvedená komparace má poskytnout srovnání vhodnosti a efektivnosti jednotlivých strategií v boji proti *value gap* v rámci EU.

I 3.2.1 Odpovědnost ISP a systém Notice and Takedown

86 K postupu v trestním řízení srov. Molnár, Petr. Fenomén drobných „pirátů“ a sdílení filmů z pohledu aktuální právní praxe. In: KOŠICKÉ DNI SÚKROMNÉHO PRÁVA II.: Recenzovaný zborník vedeckých prác. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2018, 397–407

87 Srov. Rosati, Eleanora. GS Media and its implications for the construction of the right of communication to the public within EU copyright architecture, op. cit.

88 Viz stanovisko generálního advokáta ve věci C-160/15, GS Media BV v Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc., Britt Geertruida Dekker.

89 Viz rozhodnutí C-275/06, Productores de Música de España (Promusicae) v. Telefónica de España SAU a rozhodnutí C-582/14 Patrick Breyer v. Bundesrepublik Deutschland.

91. Otázka odpovědnosti ISP je považována za základní problém práva informačních a komunikačních technologií v celé jeho šíři.⁹⁰ Za službu informační společnosti se považuje služba poskytovaná prostřednictvím elektronických prostředků v návaznosti na individuální žádost konkrétního uživatele, kterou tento podal rovněž elektronickými prostředky. Tato služba je poskytována zpravidla úplatně. Za poskytovatele uvedených služeb se pak považují subjekty, které příslušné služby elektronickým způsobem fakticky provozují. ISP lze rozlišit na: a) ISP prvního typu (poskytovatelé internetového připojení, resp. poskytovatelé služeb elektronických komunikací), b) ISP druhého typu (poskytovatelé služeb přenosu informací), c) ISP třetího typu (typicky poskytovatelé služeb pro sdílení datových souborů obsahujících audiovizuální díla nebo služeb zpřístupňujících tyto datové soubory ke vzdálenému přehrání (streaming)). Další text této zprávy se primárně zaměří na ISP prvního a třetího typu. Takové služby jsou však poskytovány v jen těžko omezeném rozsahu a jejich využití ze strany uživatelů dosahuje značné frekvence, což znamená nemalé komplikace při posuzování odpovědnosti za případné porušení zákonných povinností subjektů v síti jakkoli participujících či za porušení práv třetích osob.
92. Ohledně posouzení otázky odpovědnosti ISP za existenci případné protiprávní skutečnosti související s jejich činností svědčí v jejich prospěch skutečnost, že jimi poskytované služby spočívají primárně v technickém zajištění elektronických informačních transakcí. Služba poskytovaná ISP však již neurčuje samotný obsah jednotlivých transakcí. Jde pouze o zajištění zázemí, resp. média, prostřednictvím kterého je zpracován obsah, jehož podoba je už ponechána na vůli samotného uživatele služeb informační společnosti. Bude-li služba poskytovaná ISP využita ze strany uživatele k jednání, které je svou povahou protiprávní – ať už je činěno s úmyslem, či nedbalostně –, bude výsledek takto vzniklé situace vždy kombinací jednání (ať už konáním, či opomenutím) uživatele a poskytnutí služby ISP. Při zásahu do práv třetích osob můžeme u ISP – na rozdíl od uživatele – obecně jen zřídka usuzovat na přímý nebo nepřímý úmysl či vědomou nedbalost. U nevědomé nedbalosti však vyvstává otázka posouzení jednotlivého případu v jeho individuální rovině, neboť za určité situace se dá v neprospěch ISP argumentovat jejich povinností vyplývající z poskytování předmětných služeb o případné protiprávní skutečnosti vědět a s ohledem na ni také aktivně jednat, resp. v co největší míře předejít jejím negativním následkům. Z pohledu uživatele služeb ISP se jedná o prostředí, ve kterém veškeré lidské jednání potřebuje ke svému konečnému projevu právě funkční služby informační společnosti, jež jsou ze strany ISP reálně provozovány.
93. Problém je zde způsoben, jak je výše uvedeno, širokou mírou využití služeb jednotlivých ISP, a tedy nereálností obsahové kontroly individuálních transakcí uživatelů ze strany jednotlivých ISP.⁹¹ Český zákonodárce proto na celou situaci reagoval zapracováním pojmu „solidární odpovědnosti“, čímž v odůvodněných případech připustil možnost rozdělení odpovědnosti za škodu, resp. náhradu škody, mezi vícero povinných subjektů, kterými může být jak primární porušitel práv

90 Podrobně se věnuje odpovědnosti a právnímu postavení provozovatelů online platformy pro sdílení obsahu a české právní úpravě odpovědnosti hostingových poskytovatelů služeb informační společnosti první výzkumná zpráva ve třetí kapitole. Viz op. cit. Szczepanik, Petr, Zahradka, Pavel, Polčák, Radim, Macek, Jakub, David, Ivan, Galajdová, Dominika, Kotišová, Johana, Leška, Rudolf, Lupač, Petr, Karger, Tomáš, Žádník, Štěpán, *Mapa audiovizuálního pole v České republice z hlediska digitalizace a strategie pro jednotný digitální trh*. 2018. str. 93, op. cit.

91 Více o otázce individuální kontroly uživatelů ze strany ISP a jejich aktivity na síti a možnostech filtrování uživatelům dostupného obsahu také Maisner, Martin. Filtrování ze strany ISP ve světle aktualit evropského práva. *Bulletin advokacie*. 2017, č. 4, s. 34.

(uživatel), tak při naplnění zákonných podmínek i ISP. Dalším z důvodů pro (alespoň částečnou) odpovědnost ISP je anonymita prostředí informačních sítí. Postih osoby odpovědné za porušení zákonných povinností či neoprávněný zásah do práv třetích osob totiž není možný, pokud taková osoba není plně identifikována. Tento problém tak mnohdy dorůstá až do rozměrů, kdy není de facto reálné povinnou osobu vůbec postihnout. V praxi nelze získat údaje, které by totožnost dané osoby dokazovaly, potažmo nelze prokázat, že porušení práv způsobila právě tato osoba.⁹² ISP je tedy často jediným subjektem, proti němuž lze efektivně uplatňovat právní postih. Mnohdy může být ISP také jediným subjektem schopným zásahu proti škodlivým následkům popsaného jednání. Za určitých podmínek je možné také vyvinění ISP nebo přichází v úvahu možnost soudu rozdělit odpovědnost podle míry zavinění mezi ISP a uživatele.⁹³

94. Řešení pro nastíněnou situaci poskytuje v alespoň částečné míře nástroj „oznámení nelegálního obsahu a jeho odstranění“ (dále také ang. „*Notice and Takedown*“), který se uplatňuje ve vztahu k ISP třetího typu. Tento institut se vyznačuje procesem, který začíná tím, že provozovatel úložiště obdrží oznámení o nelegálně nahraném obsahu.⁹⁴ Druhý krok spočívá v povinnosti ISP předemtný nelegálně užitý obsah z úložiště odstranit. Zjednodušeně se tedy dá říci, že jakmile se ISP dozví, že se na jím provozovaném úložišti nachází nelegálně užitý obsah, má povinnost okamžitě jej odstranit či jiným způsobem znepřístupnit tak, aby alespoň *pro futuro* zamezil neoprávněnému zásahu do práv třetích osob. Za tohoto předpokladu ISP nenese odpovědnost za porušení práv třetích osob. Dá se hovořit také o tzv. *bezpečném přístavu* (dále také „*safe harbour*“), což prakticky znamená situaci, která určité právní jednání *a priori* nepovažuje za porušování zákona. Dostupnost tohoto bezpečného přístavu je klíčová zejména také pro schopnost potenciálních ISP vstoupit na trh a dále na něm působit.⁹⁵

95. Právní úprava Notice and Takedown však není jednotná – její podoba se v konkrétních projevech liší v Evropě i USA. Evropská praxe v této oblasti je dána především směrnici o elektronickém obchodu⁹⁶, kde je zachycena v čl. 14. Praktický dopad této úpravy znamená, že ISP třetího typu nejsou odpovědní za nelegálně užitý obsah uložený na jimi provozovaném úložišti za předpokladu, že o takovém obsahu nevědí, nebo v případě, že jakmile se o něm dozvědí, jednájí okamžitě s cílem takový obsah odstranit či znepřístupnit veřejnosti. Konkrétní úprava procesu oznámení a následného způsobu stažení obsahu z úložišť není evropským právem explicitně upravena a je tedy ponechána na úpravě jednotlivých členských států. Ve většině evropských států proto schází

92 V této souvislosti lze zmínit rozhodnutí SDEU týkající se zproštění odpovědnosti za zásah do práv v případě, že internetové připojení bylo přístupné i jiným rodinným příslušníkům majitele tohoto připojení. Srov. rozhodnutí C-149/17, Bastei Lübbe GmbH & Co. KG v Michaelu Strotzerovi.

93 Polčák, Radim. *Právo informačních technologií*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2018, str. 65–112.

94 K praxi nositelů práv při nahlašování obsahu srov. Erickson, Kris, Kretschmer, Martin, „This Video is Unavailable“: Analysing Copyright Takedown of User-Generated Content on YouTube. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, 2018, roč. 9, č. 1.

95 Možnost vstupu na trh a setrvání na něm je ovlivněna předně finančními náklady, které jsou s tímto spojené. Zvýšené riziko odpovědnosti za obsah třetích osob a s tím spojené peněžní odškodnění může ISP odrážet od vstupu na trh. Zároveň je otázkou odpovědnosti za cizí obsah spojena i se skutečností, jak by služby ze strany ISP byly technicky upraveny v případě, že by již daný obsah nebyl poskytován zcela automaticky bez dohledu ISP. Srov. Lemley, Mark A., Rationalizing Internet Safe Harbors. *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, 2007, roč. 6, str. 101. Obecně k právní úpravě odpovědnosti ISP viz Beard, Randolph T., Ford, George S., Stern, Michael, Safe Harbours and the Evolution of Online Platform Markets: An Economic Analysis. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 2018, roč. 36, č. 2, str. 309–330.

96 Viz směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES o elektronickém obchodu (dále jen „*směrnice o elektronickém obchodu*“).

přímá prováděcí úprava této problematiky, protože se čerpá primárně z obecných právních principů a dosavadní praxe. Uvedené se však pochopitelně negativně projevuje v míře právní jistoty a legitimního očekávání výsledku případného sporu.

96. Jak vyplývá z výzkumu Kolumbijské univerzity uveřejněného v publikaci *Notice and Takedown in Everyday Practice*, přestože se druh služeb ISP a způsob jejich poskytování v průběhu let podstatně vyvíjel, systém Notice and Takedown a vztah dvou elementárních kroků, které ho tvoří, zůstal ve smyslu vymáhání odpovědnosti za porušení práv třetích osob i nadále zásadní. Nicméně problém v tomto směru působila skutečnost náročného párování jednotlivých oznámení o nelegálním obsahu a jeho následného odstraňování. V otázce párování byla problematická zejména v oznámeních obsažená identifikace umístění nelegálního obsahu, kdy namísto uvedení specifického URL nebo jiného identifikátoru byly v oznámeních uváděny údaje o názvu díla, autorech apod.⁹⁷ V návaznosti na tento problém došlo k automatizaci celého procesu, a to jak na straně nositelů práv využívajících automatizované vyhledávače nelegálního obsahu na internetu (tzv. web crawlers), tak na straně ISP zapojením automatizovaných algoritmů⁹⁸ pro rozhodování o zaslaných oznámeních.⁹⁹ Ovšem ani takový postup se časem nejevil jako nejvhodnější. Rostoucí využívání zmíněné automatizace sice představovalo v tomto směru výrazný posun, ten stál však často z důvodu jeho ekonomické náročnosti mimo reálný dosah většiny ISP. Dalším jeho výrazným nedostatkem byly procesní komplikace s jeho prováděním spojené, zejména zajištění práva na spravedlivý proces.¹⁰⁰ Přestože Notice and Takedown zůstává nadále významným prostředkem pro vymáhání práv na internetu, má tento postup své limity po technické i právní stránce. S ohledem na mezinárodní úpravu, která je následně promítnuta do jednotlivých národních úprav, nelze očekávat, že tento postup bude opuštěn. V souvislosti s technickým vývojem (zejména s možnostmi strojového učení a jeho využitím pro rozeznání nahraného obsahu) lze však v budoucnu očekávat možné modifikace právní úpravy Notice and Takedown.

I 3.2.2 Opatření ukládaná ISP

97. Přestože evropské právo upravuje speciální režim odpovědnosti ISP¹⁰¹, zároveň zakotvuje možnost uložit zprostředkovateli taková opatření, která povedou k ukončení porušování autorských práv. Čl. 8 odst. 3 ve spojení s recitálem 59 směrnice o autorském právu v informační společnosti¹⁰² stanoví, že členské státy mají povinnost zajistit nositelům práv možnost požádat o soudní zákaz ve vztahu ke zprostředkovatelům, jejichž služby jsou třetí stranou využívány k porušování autorských práv. Obecně je vymáhání autorských práv na evropské úrovni upraveno také ve směrnici o dodržování práv duševního vlastnictví. Ustanovení článků 9 odst. 1 písm. a) a

97 Srov. Urban, Jennifer M., Karaganis, Joe, Schofield, Brianna, *Notice and Takedown in Everyday Practice*. American Assembly, 2016, str. 38.

98 K zapojení algoritmu pro účely vymáhání autorského práva srov. Perel, Maayan, Elkin-Koren, Niva, *Accountability in Algorithmic Copyright Enforcement*. 2016, *Stanford Technology Law Review*, roč. 19, str. 473.

99 Srov. Urban, Jennifer M., Karaganis, Joe, Schofield, Brianna, *Notice and Takedown in Everyday Practice*, 2016, str. 31, op. cit.

100 Srov. Urban, Jennifer M., Karaganis, Joe, Schofield, Brianna, *Notice and Takedown in Everyday Practice*, 2016, str. 160, op. cit. K transparentnosti postupu ISP při využívání systému Notice and Takedown, zejména nadměrnému odstraňování obsahu z důvodu obavy o vznik odpovědnosti za obsah třetí osoby, srov. Strzelecki, Artur, *Website removal from search engines due to copyright violation*. *Aslib Journal of Information Management*, 2018, roč. 71, č. 1.

101 Srov. čl. 12–15 směrnice o elektronickém obchodu.

102 Viz směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti (dále jen „směrnice o autorském právu v informační společnosti“).

čl. 11 směrnice o dodržování práv duševního vlastnictví upravují možnost požadovat prozatímní soudní zákaz vůči údajnému porušiteli a soudní zákaz dalšího porušování práv nositele. Jedná se o doplňující ustanovení k výše uvedené úpravě obsažené ve směrnici o harmonizaci autorského práva v informační společnosti. Evropské právo v čl. 8 odst. 1 směrnice o autorském právu v informační společnosti stanoví požadavek, aby ukládaná opatření pro zajištění ochrany autorských práv byla účinná, přiměřená a odrazující, zároveň však nesmějí být nadměrně složitá nebo nákladná, nesmějí obsahovat nerozumné lhůty a nesmějí mít za následek bezdůvodná zdržení.

98. V praxi se vyskytuje několik případů, kdy nositelé práv postupovali vůči ISP za účelem zajištění ochrany svých práv. SDEU se vyrovnával se souladem těchto praxí s evropským právem. Nositelé autorských práv v postavení kolektivních správců se ve známých sporech domáhali vůči ISP uložení povinnosti zavést filtrovací mechanismy.¹⁰³ SDEU konstatoval, že uložení povinnosti ISP, která má za následek „aktivní dohled nad všemi údaji každého z jeho zákazníků za účelem předcházení jakéhokoli budoucího porušování práv duševního vlastnictví“¹⁰⁴, je v rozporu s článkem 15 směrnice o elektronickém obchodu. Zároveň případné opatření vždy musí splňovat podmínky přiměřenosti (viz výše).¹⁰⁵ Další strategií v boji proti porušování autorského práva na internetu byl požadavek uvalit na poskytovatele povinnost blokovat přístup k chráněným dílům.¹⁰⁶ Soudní dvůr EU se zabýval souladem uložení blokovací povinnosti se zájmy ISP a jejich uživatelů a zároveň efektivitou daného opatření.¹⁰⁷ Soudní dvůr EU to uzavřel s tím, že dané opatření má být účinné, ale nikoliv absolutně nepřekonatelné ze strany uživatelů, tedy postačí, pokud opatření povede alespoň ke ztížení neoprávněné činnosti.¹⁰⁸
99. Další strategií vůči ISP byla snaha o zavedení třístupňového systému sankcí. SDEU se otázkou souladu tohoto opatření s evropským právem nikdy výslovně nezabýval, ale je zřejmé, že by i v tomto případě rozhodoval o přiměřenosti daného opatření, neboť je vázán výše uvedenými kritérii při uložení opatření pro zajištění ochrany autorských práv v čl. 8 odst. 1 směrnice o autorském právu v informační společnosti. Zároveň by SDEU musel zohlednit zájmy dotčených subjektů, jimiž jsou v případě třístupňového systému sankcí nositelé práv, ISP a koncoví uživatelé. V této souvislosti lze pochybovat, že by zavedení třístupňového systému sankcí bylo shledáno v souladu s evropským právem a judikaturou SDEU. Právě filtrování obsahu a nákladnost systému administrace je v rozporu se svobodou podnikání a jako takové se jeví nepřiměřené. Zároveň se sankce vůči koncovým uživatelům ukládané ze strany ISP mohou přičítat právu na informace a ochraně soukromí

103 Srov. rozhodnutí C-70/10, *Scarlet Extended SA v Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, rozhodnutí C-360/10, *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v. Netlog NV*. V prvním případě postupoval kolektivní správce vůči poskytovateli internetového připojení (*Scarlet*) a druhý případ směřoval proti platformě sociální sítě (*Netlog*).

104 Viz bod 40 odůvodnění rozhodnutí C-70/10, *Scarlet Extended SA v Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*.

105 Srov. Meale, Darren, *SABAM v Scarlet: of course blanket filtering of the internet is unlawful, but this isn't the end of the story*. *European Intellectual Property Review*, 2012, roč. 34, č. 7, 429–432.

106 K efektivitě blokování přístupu k webovým stránkám srov. Danaher, Brett, Smith, Michael D. *Gone in 60 seconds: the impact of the Megaupload shutdown on movie sales*. *International Journal of Industrial Organization*, 2014, roč. 33, str. 1–8; Aguiar, Luis, Claussen, Jörg, Peukert, Christian, *Catch Me if You Can: Effectiveness and Consequences of Online Copyright Enforcement*. *Information Systems Research*, 2018, roč. 29, č. 3, str. 656–678.

107 Viz rozhodnutí C-314/12, *UPC Telekabel Wien GmbH v. Constantin Film Verleih GmbH and Wega Filmproduktionsgesellschaft*.

108 Srov. bod 62 odůvodnění rozhodnutí C-314/12, *UPC Telekabel Wien GmbH v. Constantin Film Verleih GmbH and Wega Filmproduktionsgesellschaft*.

jednotlivce. V neposlední řadě, jak bude popsáno níže, je zpochybňována efektivita samotného třístupňového systému sankcí.

100. Ochrana autorských práv je v rámci EU jednou z priorit. Zároveň však EU garantuje ochranu práv jednotlivých uživatelů a ISP. Při ukládání jednotlivých opatření, která mají zamezit vzniku *value gap* nebo zmírnit jeho následky, hraje v prostředí internetu významnou roli jejich přiměřenost a efektivita, přičemž právě tato dvě hlavní kritéria jsou zohledňována SDEU. Otázka efektivity jednotlivých opatření je navíc důležitá pro úvahu, zdali je dosahováno primárního cíle těchto opatření, tedy zajištění ochrany autorských práv. V souvislosti s otázkou *value gap* a jeho řešení je vhodné, aby jednotlivá opatření a strategie reflektovaly výše uvedená kritéria stanovená evropským právem a zároveň aby vedly k zamezení vzniku *value gap* nebo ke zmírnění jeho následků.

I 3.2.3 Francie – HADOPI

101. V roce 2008 byl ve Francii předložen návrh zákona o tvorbě na internetu, který se zapsal pod zkratkou HADOPI. Zkratka pramení z názvu úřadu, který byl zřízen francouzskou vládou za účelem dohlížení na neoprávněné užívání autorských děl prostřednictvím veřejné datové sítě a jeho monitoringu (ve francouzštině Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des droits d'auteur sur Internet)¹⁰⁹. V rámci tohoto zákona byl jako prostředek k dodržování protipirátských zákonů v zemi navržen třístupňový systém sankcí.¹¹⁰ Zákon měl tedy vést k vymáhání a případnému postihu uživatelů, kteří neoprávněně užívají autorská díla na internetu. Přestože tato strategie byla primárně cílena na koncové uživatele, její implementace nezbytně vyžadovala spolupráci s jednotlivými ISP.
102. Legislativní proces přijímání zákona byl složitý a komplikovaný. Přestože existovalo velké množství příznivců jeho návrhu, striktně proti jeho přijetí lobovala především levicová opozice včetně několika dalších odpůrců. Původní návrh z června roku 2008 obsahoval úpravu zmiňované odpovědnosti za porušování autorských práv v tom smyslu, že pokud se uživatel internetového připojení dopustí nelegálního nakládání s autorským dílem, obdrží prostřednictvím e-mailu upozornění ze strany nadepsaného úřadu¹¹¹ (dále také „HADOPI“), aby se vyvaroval příslušného neoprávněného užívání autorského díla. Pokud by se tohoto jednání v následujících šesti měsících nevyvaroval, obdržel by druhé upozornění, tentokrát již ve formě oficiální výzvy od HADOPI s tím, že poruší-li svým jednáním opětovně autorská práva třetích osob, může se vystavit sankci až v podobě nuceného odpojení od veřejné datové sítě. Následovat měl opětovný monitoring ze strany HADOPI. Pokud by se dotýčný uživatel do jednoho roku po obdržení druhé výzvy dopustil opakovaného porušení autorského práva prostřednictvím internetu, byla by mu ze strany HADOPI uložena sankce, která mohla mít formu jak finančního postihu, tak v krajní míře i zmíněného odpojení od internetu.

109 Budai, D., Ve Francii začal platit protipirátský zákon „HADOPI“, ITBIZ, 5. 1. 2010.

110 Obecně je třístupňový systém sankcí založen na dvou aspektech působení na uživatele, a to prostřednictvím jejich výchovy a potrestání. Viz Frabboni, Maria M., File-Sharing and the Role of Intermediaries in the Marketplace, 2010, s. 123 a násl, op. cit.

111 HADOPI byl oprávněn přijímat informace týkající se porušení autorského práva ze strany kolektivní správců a osob zmocněných nositeli práv.

103. Tento návrh však měl jisté slabé stránky, které se objevily v argumentaci jeho odpůrců. Mezi jeho vady patřila například absence presumpce nevin¹¹², dále skutečnost, že postihovat nelegální jednání uživatelů a ukládat tresty bylo úřednímu orgánu umožněno bez ohledu na přezkum soudy, nebo citelný zásah do svobody projevu a svobody volného přístupu k internetu. Proto ke schválení prvního návrhu zákona nedošlo a jeho novela byla po zpochybnění Národním shromážděním předložena Ústavní radě. Po přezkumu Ústavní radou byl návrh zákona z výše vymezených důvodů shledán protiústavním, což vedlo k jeho revidované verzi, která byla Ústavní radou v říjnu 2009 nakonec schválena. Přepřacovaná verze zákona obsahovala nově možnost odvolání za účelem přezkumu věci k soudní instanci a současně stanovila soudům výlučnou pravomoc ukládat tresty v podobě odpojení od internetového připojení, případně rozhodovat o náhradě škody. Uvedené změny měly zmírnit namítanou disproporcionalitu mezi zásahem do autorských práv a svobody projevu a volným přístupem k informacím a k internetové síti obecně.¹¹³ Zákon vešel v platnost začátkem roku 2010.¹¹⁴
104. Podle studií a průzkumů několika agentur se už do osmnácti měsíců po zavedení tohoto tří-
stupňového systému sankcí podařilo snížit stahování neoprávněně užitých autorských děl na internetu, až v 95 procentech případů bylo zanecháno nelegálního jednání hned po prvním upozornění. Přitom již po dvou letech účinnosti předmětného zákona bylo identifikováno na 3 miliony IP adres, které se svým působením na veřejné datové síti jeví jako podezřelé, a rozesláno bylo cca 1,15 milionu e-mailových upozornění.¹¹⁵ Z uvedených si druhou, již oficiální výzvu svým jednáním vysloužilo přes 102 tisíc uživatelů, přičemž pouhých 340 z nich obdrželo i výzvu třetí. Trestně stíhaných uživatelů pak bylo ve výsledku pouhých 14.¹¹⁶ Přestože velký pokles stahování neoprávněně distribuovaného obsahu může naznačovat efektivnost mechanismu třístupňového systému sankcí v souvislosti se snížením výskytu protiprávního užití autorských děl, nebylo prokázáno, že by implementace tohoto mechanismu měla za následek zvýšení příjmu nositelů práv.¹¹⁷ Lze logicky dovodit, že hlavním efektem třístupňového systému sankcí je v tomto případě zejména snížení konzumace autorsky chráněného obsahu.¹¹⁸ Z pohledu řešení otázky *value gap* je možné tento přístup shledat za neadekvátní a neefektivní.

112 Presumpce nevin¹¹² je trestněprávní zásada zakotvena v § 2 odst. 2 zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád. Z této zásady vyplývá, že osoba, proti níž se vede trestní řízení, se považuje za nevinou, dokud není pravomocným rozsudkem vyslovena vina. Obdobně je zásada presumpce nevin¹¹² zakotvena i na mezinárodní úrovni, např. Evropská úmluva o ochraně lidských práv, Mezinárodní pakt o občanských a politických právech. Srov. JELÍNEK, Jiří. Kapitola V. Základní zásady trestního řízení. In JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 2013. Praha: Leges. s. 139 a násl.

113 Strowel, Alain, The „Graduated Response“ in France: Is It the Good Reply to Online Copyright Infringements?. In Stamatoudi, Irini A. (ed.). *Copyright enforcement and the internet*. Kluwer Law International BV, 2010, s. 147 a násl.

114 Kasík, Pavel, Stahuješ? Zaplatíš! Francie schválila odšťihávání stahovačů od internetu. Technet.cz, MAFRA, a. s., 23. 10. 2009.

115 Andrews, Robert, France Claims „Three-Strikes“ Has Reduced Piracy, But Has It Really? GIGAOM, Knowingly, Inc., 28. 3. 2012.

116 TorrentFreak, French 3 Strikes: Court Fines First File-Sharer, Even Though He's Innocent, Van Pattern Media, 13. 9. 2012.

117 Schmitz, Sandra V. I. *The Struggle in Online Copyright Enforcement-Problems and Prospects*. 2014. PhD Thesis. University of Luxembourg, Luxembourg. s. 317.

118 Vliv třístupňového systému sankcí na jednání uživatelů srov. Arnold, Michael A., Darmon, Eric, Dejean, Sylvain, Pénard, Thierry, Graduated Response Policy and the Behaviour of Digital Pirates: Evidence from the French Three-Strike (Hadopi) Law, 28. 5. 2014.

I 3.2.4 Velká Británie – Digital Economy Act

105. Hlavní zákonnou úpravu týkající se ISP ve Velké Británii představuje zákon přijatý v roce 2010, tzv. Digital Economy Act¹¹⁹ (dále jen „DEA“). Podobně jako ve Francii zavádí DEA do britského právního řádu v souvislosti s nelegální distribucí autorských děl prostřednictvím úložišť třístupňový systém sankcí. V tomto systému je mimo jiné zakotveno, aby ISP poskytl osobní údaje svých uživatelů a také aby uživatelům, kteří se opakovaně dopouštějí porušování autorských práv, dočasně přerušil připojení k internetu.¹²⁰ Není pochyb, že DEA představuje kontroverzní zákonnou úpravu, která byla navíc shledána neefektivní a nepřiměřenou.¹²¹ Diskuze, která se ohledně DEA rozpoutala, vedla k soudnímu přezkumu návrhu tohoto zákona, který byl v té době ještě ve fázi legislativního procesu, přičemž soud posuzoval sporné ustanovení týkající se monitorovací odpovědnosti ISP.
106. Ustanovení 3 až 18 DEA se přímo zabývají porušením autorských práv. Britský model zavádí tzv. prvotní povinnost (z angl. „initial obligation“), technickou povinnost a ustanovení týkající se blokování webových stránek. Prvotní povinnost v ustanovení 3 DEA stanovuje, aby ISP jednal na základě nahlášení porušení autorských práv zaslaných ze strany nositelů práv a dané uživatele na údajné porušení autorských práv v rámci jejich účtů upozornil. Navazující ustanovení 4 DEA zavádí povinnost ISP vytvořit a udržovat seznam uživatelů, kteří závažně porušují autorská práva (jedná se o uživatele, kteří obdrželi tři a více upozornění) tak, aby mohl být případně předán nositelům práv. Nositelé práv následně mohou zažádat o soudní příkaz týkající se poskytnutí údajů o daném uživateli, který je veden na výše uvedeném seznamu, pro účely případného soudního sporu.
107. Ustanovení 10 DEA zavádí možnost britského úřadu, který reguluje telekomunikace¹²² (dále jen „OFCOM“), aby vytvořil kodex povinností ISP v případě, že ministr, pověřený agendou v daném sektoru¹²³, shledá takové opatření nezbytným, ať už na základě zpracovaných analýz, nebo jiných podkladů předložených OFCOM. Omezení poskytovaných služeb ze strany ISP může spočívat mimo jiné ve snížení rychlosti internetového připojení¹²⁴, omezení dostupnosti určitých webových stránek nebo online služeb, a v konečném důsledku může být ze strany ISP zcela přerušeno internetové připojení. Nadto ustanovení 17 DEA zakotvuje možnost odpovědného ministra zavést opatření, které soudům umožní ukládat soudní nařízení k blokaci určitých webových stránek, pokud soud shledá, že „jsou užívány nebo pravděpodobně mohou být užívány pro nebo v

119 Originál dostupný na <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/contents>.

120 Viz např. Deschamps, Claude, Peer-to-Peer (P2P) Networks and Copyright Law in France, Ireland and the UK, *Irish Student Law Review*, 2010, roč. 17, str. 155.

121 Srov. Cusack, Nick, Is the Digital Economy Act 2010 the most effective and proportionate way to reduce online piracy?, *European Intellectual Property Review*, 2011, roč. 33, č. 9, str. 559-564; Farrand, Benjamin, The Digital Economy Act 2010 - a cause for celebration, or a cause for concern? *European Intellectual Property Review*, 2010, roč. 32, č. 10, str. 536-541; GARSTKA, Krzysztof, The amended Digital Economy Act 2010 as an unsuccessful attempt to solve the stand-alone complex of online piracy. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2012, roč. 43, č. 2, str. 158-174.

122 Pro více informací viz <http://www.ofcom.org.uk/about/>.

123 Původně byl případný legislativní zásah v působnosti britského ministerstva obchodu, inovací a dovedností (Department for Business, Innovation and Skills), které bylo nahrazeno ministerstvem obchodu, energetiky a průmyslové strategie (Department for Business, Energy and Industrial Strategy).

124 Pro srovnání v USA docházelo v roce 2009 k implementaci omezování rychlosti stahování ze strany ISP. Viz International Federation of the Phonographic Industry, *IFPI Digital Music Report 2009*, London, 2009.

souvislosti s činností porušující autorská práva¹²⁵. Toto ustanovení bylo ovšem zrušeno ustanovením 56 zákona z roku 2015 Deregulation Act¹²⁶. OFCOM připravil kodex povinností ISP¹²⁷, který byl následně přezkoumán, avšak doposud nevešel v platnost. Dále v této souvislosti ISP a nositelé práv dobrovolně uzavřeli dohody na základě Creative Content UK Alert Programme.¹²⁸

108. V současné době je účinný Digital Economy Act 2017 (dále jen „DEA 2017“), který upravuje britský autorský zákon a ustanovení týkající se trestní odpovědnosti při porušení autorských práv. Efektivním nástrojem pro ochranu a vymáhání autorských práv nadále zůstává primárně ustanovení 97A autorského zákona týkající se soudních opatření. Přestože na legislativní úrovni byly snahy o zavedení třístupňového systému sankcí po vzoru francouzského modelu HADOPI, v praxi se jeho uplatnění neprosadilo.¹²⁹ Namísto toho došlo k aplikaci alternativního přístupu spočívajícího zejména ve spolupráci mezi nositeli práv a ISP a v možnosti žádat o soudní opatření.¹³⁰ Z dosavadního vývoje je zjevné, že bylo upuštěno od restriktivního sankčního postupu vůči uživatelům a od snahy zajistit téměř dokonalou kontrolu nad užitím předmětů autorských práv, přesto průzkumy z roku 2018 dokládají snížení protiprávního užití audiovizuálních děl.¹³¹

I 3.2.5 Německo – RapidShare¹³²

109. V roce 2012 rozhodl německý Bundesgerichtshof (dále také „BGH“) o otázce odpovědnosti za zpřístupňování autorského díla, konkrétně v podobě počítačové hry, prostřednictvím RapidShare AG (dále také „RapidShare“), který byl v daném sporu ISP třetího typu.
110. Nadepsaný spor vyvstal mezi společností Atari, Inc. (dále také „Atari“), jakožto producentem počítačových her, a uvedeným ISP, který na svém serveru umožňoval neoprávněné stažení konkrétní hry. Společnost Atari vyzvala RapidShare, aby zablokoval možnost stažení předmětné hry a dále ho vyzvala ke zdržení se dalšího sdělování hry prostřednictvím hypertextových odkazů. Přes uvedenou výzvu, ačkoliv RapidShare reagoval zablokováním možnosti stažení hry z provozovaného serveru, avšak až po 11 dnech od obdržení výzvy. Zároveň RapidShare nepřistoupil k dostatečným ochranným opatřením, aby zabránil neoprávněnému stahování hry v budoucna. Atari se tedy žalobou obrátila na soud první instance, který jejímu návrhu vyhověl pouze z části. V případě druhé instance, tedy soudu odvolacího, nebyla společnost Atari úspěšná vůbec.

125 Anglický originál: „The Secretary of State may by regulations make provision about the granting by a court of a blocking injunction in respect of a location on the internet which the court is satisfied has been, is being or is likely to be used for or in connection with an activity that infringes copyright.“

126 Ustanovení 56, Deregulation Act 2015, legislation.gov.uk.

127 Anthony, Luke, DEA Initial Obligations Code – second time lucky?. *Entertainment Law Review*. 2012, roč. 23, č. 8, str. 238–241.

128 Srov. Digital Economy Act copyright regime shelved by UK government. Pinsentmasons, 24. 7. 2014.

129 Obecně k působení sankčních mechanismů na uživatele srov. Fleming, Piers, Watson, Steven J., Patouris, Elisavet, Batholemew, Kimberley J., Zizzo, Daniel J., Why do people file share unlawfully? A systematic review, meta-analysis and panel study. *Computers in Human Behaviour*, 2017, roč. 72, str. 535–548.

130 Ke spolupráci mezi ISP a nositeli práv srov. BOP Consulting, DotEcon. *International Comparison of Approaches to Online Copyright Infringement: Final Report*, Intellectual Property Office, 2015.

131 Zpráva o stavu nelegálního užití děl z roku 2018 udává, že v rámci Velké Británie došlo k poklesu nelegálního užití audiovizuálního obsahu, zejména filmů. Z daného vývoje je patrné, že k poklesu nelegálního užití děl může dojít i implementací strategie, která nemá sankční dopad na uživatele. Srov. *Online Copyright Infringement Tracker Latest wave of research*. Londýn: Intellectual Property Office, 4. 7. 2018.

132 Srov. rozsudek Bundesgerichtshof ze dne 12. 7. 2012, ref. č. I ZR 18/11. *Jurion*. Wolters Kluwer.

111. Příklad se dostal až k BGH, který se s argumentací předchozích soudních instancí ztotožnil jen ve velmi malém rozsahu. Ačkoliv tento soud potvrdil, že RapidShare není, co do otázky obchodního modelu, postaven primárně na porušování autorských práv, připustil, že může nastat situace, kdy je provozovatel takové služby odpovědný za neoprávněné užití autorského díla, které je prostřednictvím jeho služby sdělováno. BGH poukázal na zákonnou úpravu odpovědnosti za cizí obsah, která stanoví odpovědnost provozovatele služby v případě, kdy tento mohl vědět (s ohledem na své podnikání a další okolnosti), že se jedná o nelegální obsah či protiprávní jednání konkrétního uživatele. V druhém případě je tato odpovědnost provozovatele takových služeb stanovena za předpokladu, kdy se tento o nelegální povaze obsahu či protiprávním jednání konkrétního uživatele dozvěděl, ale neučinil neprodleně veškeré kroky pro to, aby šíření takového obsahu či jednání uživatele zabránil.
112. Poté co se RapidShare dozvěděl o skutečnosti, že je prostřednictvím jeho služeb neoprávněně šířeno autorské dílo (tedy bezprostředně po zaslání výzvy ze strany Atari), měl podle BGH povinnost vedle zneprístupnění možnosti stahování hry přes hypertextový odkaz také provést taková preventivní opatření, aby zamezil dalším zásahům do autorského práva žalobkyně. Právě z důvodu neprovedení těchto opatření nese RapidShare sekundární odpovědnost (vedle primární odpovědnosti uživatele, který nelegální obsah na server nahrál). Za dostatečné opatření se však podle BGH nepovažuje pouhá kontrola konkrétního protiprávně jednajícího uživatele, neboť RapidShare měl zabránit neoprávněnému poskytování nelegálního obsahu také dalšími uživateli, přičemž celá záležitost se týká nejen souborů nově nahraných, ale i souborů a odkazů již dříve na server uložených, včetně kontroly relevantních torrent sítí (tj. sítí, na kterých se vyskytují odkazy umožňující stažení dalších souborů). Také v tomto shledal BGH porušení povinností ze strany RapidShare.
113. Navzdory závěrům odvolacího soudu neshledal BGH následnou povinnost podrobné kontroly jednotlivých souborů, skrze které by mohlo docházet k neoprávněnému nakládání s autorským dílem, jako nepřiměřenou, a to ani s ohledem na požadavek pouze takového opatření, které nepřiměřeně neztíží podnikání povinného subjektu. Obzvláště pak s přihlédnutím k argumentu žalobkyně, která prokázala, že není nezbytné procházet tyto odkazy jednotlivě, nýbrž lze aplikovat automatizované prohledávání jednotlivých odkazů a souborů. Právě uvedeným postupem by totiž RapidShare mohl efektivně vyhledat všechny soubory obsahující předmětnou hru.¹³³
114. Je zřejmé, že právě zavedením přísnějších preventivních povinností ISP ve vztahu ke konkrétnímu zásahu do práv nositele může dojít k účinnějšímu boji proti vzniku *value gap* a zmírnění jeho následků. Uvedená preventivní opatření mohou zlepšit možnost nositelů práv nadále vykonávat svá práva, aniž by došlo k jejich dalšímu výraznému znehodnocení. Naproti tomu stojící strategie vůči uživatelům může nositelům práv zajistit pouze částečné zmírnění dopadu *value gap*, a to v případě, že jim bude přiznána náhrada škody. Přiznaná výše škody však nemusí odpovídat skutečnému dopadu *value gap* a zároveň nemusí znamenat, že nositel práv následně tuto škodu na uživateli skutečně vymůže.

133 Otevřel, Petr, Rozsudek RapidShare a právní aspekty file-hostingových služeb. *PravoIT.cz*, 17. 2. 2013.

I 3.2.6 Irsko – EMI

115. Judikatura týkající se opatření uložených ISP v Irsku se odlišuje od praxe v EU. Můžeme zde spatřovat posun v oblasti ochrany a vymáhání autorských práv ve prospěch autorů a jiných nositelů práv. Nejvýznamnějším aktérem je zde společnost EMI Records (dále jen „EMI“) se sídlem v Dublinu sdružující a zastupující nejznámější hudební interprety a nahrávací společnosti. V roce 2005 EMI odstartovala sérii žalob¹³⁴, které vedla vůči různým ISP.
116. Nejzajímavější rozhodnutí je z roku 2010,¹³⁵ kdy byl soudem přezkoumáván soulad narovnání mezi společnostmi EMI a největším poskytovatelem internetového a telefonního připojení v Irsku, tedy ISP prvního typu. Na základě narovnání společnost Eircom Ltd. přijala tzv. „EMI protocol“, který v praxi znamenal zavedení třístupňového systému sankcí. Třístupňový systém sankcí (viz předchozí výklad k legislativě ve Francii) je známý také pod anglickým názvem „3 strike policy“. Společnost Eircom Ltd. upravila zavedení tohoto systému ve svých smluvních podmínkách a zároveň se zavázala, že nebude monitorovat aktivitu svých uživatelů a bude chránit jejich identitu.
117. Soud přezkoumával otázku ochrany práv uživatelů a přiměřenost daného opatření. Soudce Charleton uzavřel, že v případě „do nebe volajícího porušování autorského práva“ je případné přerušení internetového připojení „spravedlivé a praktické“, přičemž právo uživatele na připojení k internetu nebrání zavedení tohoto opatření.¹³⁶ Dále se soud zabýval otázkou ochrany osobních údajů uživatelů, zejména otázkou IP adres, a uzavřel, že v případě uvedeného systému nedochází k porušování ochrany osobních údajů.
118. Na výše uvedené rozhodnutí následně navázalo rozhodnutí z roku 2015, kdy se společnost Sony Music Entertainment Ltd. domáhala uložení povinnosti zavedení obdobného systému u společnosti UPC.¹³⁷ Vrchní soud navázal na předchozí judikaturu a stanovil test pro posouzení přiměřenosti opatření, kterých se žalobce může proti ISP domáhat. Rozhodnutí bylo následně přezkoumáno Nejvyšším soudem, který jej potvrdil.¹³⁸
119. Přes zavedení třístupňového systému sankcí je v Irsku nadále vysoký podíl nelegálního užití děl.¹³⁹ Jedním z důvodů může být skutečnost, že třístupňový systém sankcí vyžaduje specifickou implementaci i s ohledem na stav technologií užívaných k neoprávněnému užití děl. V případě, že dojde k vývoji nových technologií a je zajištěn nový způsob nelegálního přístupu k dílům,

134 Přehled všech žalob mezi nositeli práv a ISP, wilmap.law.stanford.edu, 2018.

135 Viz rozsudek High Court ze dne 16. dubna 2010, EMI Records v Eircom Ltd [2010] IEHC 108.

136 Originální znění posouzení skutkového stavu, bod 29 rozhodnutí, op. cit. 5: *“Section 37 of the Copyright and Related Rights Act 2000 provides that the owner of the copyright in work has the exclusive right to undertake or authorise others to make that work available to the public. This legal entitlement is being flagrantly violated by peer-to-peer illegal downloading. I can see no other way of looking at the problem. More than one of the conditions in s.2A of the Data Protection Act 1988 as amended is met as to both the legitimate interests of Eircom, as a responsible company, and that of the community in general. The most important of these interests is that of abiding by the law.”*

137 Viz rozhodnutí High Court, Sony Music, Universal Music Ireland Ltd, Warner Music Ireland Ltd. & Ors v UPC Communications Ireland Ltd. [2015] IECH 317.

138 Viz rozhodnutí Court of Appeal, Sony Music Entertainment Ireland Ltd & Ors v UPC Communications Ireland Ltd [2016] IECA 231.

139 Pollak, Sorcha, Clarke, Vivienne, Illegal downloading ‘costing State €60m a year’. The Irish Times. Dublin: The Irish Times, 18. 1. 2018.

třístupňový systém sankcí na tuto skutečnost již nedokáže efektivně reagovat. Toto vychází i ze skutečnosti, že primárně byl tento systém uplatňován v souvislosti se stahováním a sankce jsou spojeny s odpojením od internetového připojení a kontrola jednání uživatelů je vykonávána ze strany ISP. V případě, že k neoprávněnému užití děl nedochází za současného využití internetového připojení, nemá tento systém nadále význam. Z tohoto důvodu je nutné tento systém pro účely zamezení *value gap* upravit v reakci na technický vývoj nebo od jeho implementace z důvodu neefektivnosti upustit.

■ 4. ZÁVĚRY – REGULATORNÍ ŘEŠENÍ VALUE GAP

II 4.1 ŘEŠENÍ VALUE GAP VE VZTAHU KE SPOTŘEBITELŮM – NÁHRADA ŠKODY (SYNTETICKÁ ČÁST)

120. Modelový případ *value gap*, kterým jsme se zabývali v této zprávě, se týká de iure užití audiovizuálního díla spotřebitelem jakožto aktivním uživatelem služby informační společnosti třetího typu. Právní postavení spotřebitele je v tomto případě definováno vcelku jednoznačně, neboť zpřístupněním příslušného audiovizuálního díla veřejnosti bez odpovídajících práv dochází k jeho protiprávnímu užití a de iure uživatel (v tomto případě spotřebitel) odpovídá za škodu, kterou tím způsobil, resp. má relativní povinnost takovou škodu nahradit oprávněnému, tj. nositeli práv.
121. Ve vztahu ke kalkulaci náhrady škody, která by měla *value gap* řešit, jsme shora konstatovali dvojí nedostatečnost aktuální zákonné úpravy. Na jedné straně jde o pragmatický deficit zákonných náhrad škody, jejichž kalkulace je v modelových případech oproti reálnému *value gap* extrémně nadhodnocena a rozchází se s ekonomickou realitou.¹⁴⁰ Na straně druhé pak stojí pragmatická nemožnost prokázat do úrovně praktické jistoty skutečnou škodu, která bude zahrnovat všechny možné fakticky relevantní faktory *value gap*.
122. Odtržení formálních parametrů pro zákonnou náhradu škody od ekonomické reality je problematické dokonce hned pro obě strany závazku k náhradě škody, neboť vede k fatální nejistotě. Oprávněný není na tomto základě schopen ani přibližně vyčíslit škodu na základě jednoduše formalizovatelných parametrů a povinný na straně druhé nedokáže případně vyčíslitou škodu oproti takovým parametrům adekvátně ověřit.
123. Jediné pragmatické řešení pak spočívá v tom, že oprávněný kalkuluje požadovanou náhradu škody spíše s ohledem na to, kolik je povinný reálně ochoten zaplatit za zbavení se odpovědnosti, a povinný používá stejnou logiku (tj. subjektivní schopnost a ochotu platit) k revizi tohoto požadavku. Výše náhrady je pak namísto pokrytí skutečného *value gap* spíše otázkou majetkových poměrů povinného v kombinaci s vyjednávací schopností obou zúčastněných stran.
124. Z pohledu nositele práv vymáhajícího kompenzaci *value gap* je tato situace ještě komplikována vysokou mírou nejistoty ohledně samotného uplatnění zákonné náhrady. V trestních věcech totiž

140 Pro srovnání je obdobná problematika týkající se zákonných náhrad předmětem nedávné studie v USA, která řeší přiznávání zákonných náhrad, jejich výši a možnost zneužití ze strany nositele práv. Viz Depoorter, Ben, Copyright Enforcement in the Digital Age: When the Remedy is the Wrong. *UCLA Law Review*, 2019, roč. 66, str. 400–447.

již české soudy odmítly užití zákonné náhrady pro účely trestněprávní kvalifikace příslušného protiprávního jednání uživatele autorského díla tam, kde je tato forma kalkulace škody evidentně odtržena od skutečné škody (což je, jak jsme konstatovali výše, právě případ internetových platforem pro uživatelské sdílení audiovizuálních děl). V soukromém právu byl sice institut zákonných náhrad uznán Soudním dvorem za konformní s evropským právem, avšak pouze za předpokladu, že má soud členského státu volnost uvážení v otázce, zda jej bude aplikovat na konkrétní případ. Z toho jednoznačně plyne, že i český soud bude muset při aplikaci zákonné náhrady šetřit její konformitu s fundamentální teleologií zákonné náhrady škody (tj. pokrýt *value gap*) a nepřiznat ji v případě, kdy je zákonná náhrada evidentně neproporcionální k *value gap*.

125. V typických případech *value gap* má tedy nositel práv na výběr ze dvou vysoce problematických alternativ. První je požadovat zákonnou náhradu ve smyslu § 40 odst. 3 autorského zákona s vidinou toho, že náhrada pro svůj nereálný základ nakonec nebude přiznána. Druhou možností je pokusit se prokázat skutečný *value gap*, což naráží na standard praktické jistoty především u důkazu ušlého zisku realizovaného všemi potenciálně možnými způsoby včetně shora konstatovaných nepřímých kanálů (ekonomické zužitkování osobních profilů jednotlivých autorů, zprostředkovaně úplatný marketing apod.). Objektivní neschopnost nositele práv prokázat kompletní *value gap* pak vede k tomu, že reálně prokazatelná náhrada škody může kompenzovat pouze jeho malou část.
126. S výše uvedeným dilematem, tj. pragmaticky nepřiznatelná zákonná náhrada versus neprokazatelná náhrada skutečné škody, přitom vzhledem k dikci zákona nemůže žádné ze stran pomoci ani soud. Zákon totiž neumožňuje navýšení skutečně prokázané škody na jedné straně ani moderaci zákonné náhrady na straně druhé.
127. Není pak s podivem, pokud je, jak ukázala studie aktuální rozhodovací praxe, ze strany oprávněného užito zákonné náhrady pouze za účelem vyděšení povinného a následně se oprávněný pokouší o pragmatickou dohodu na základě shora zmíněných faktorů majetkových poměrů povinného a jeho vyjednávací strategie, které však se skutečným *value gap* nemají žádnou souvislost.

4.2 ŘEŠENÍ VALUE GAP VE VZTAHU KE SPOTŘEBITELŮM PROTIPRÁVNĚ UŽÍVAJÍCÍM AUDIOVIZUÁLNÍ DÍLA – NÁHRADA ŠKODY (NÁVRHOVÁ ČÁST)

128. Na základě shora shrnutých zjištění navrhuje alternativní řešení *value gap*:
 - Legislativní cestou – nahrazením současné úpravy zákonné náhrady dle § 40 odst. 4 autorského zákona nebo přidáním nové úpravy zákonné náhrady k užití in eventum vedle § 40 odst. 4 autorského zákona obsahující relativně snadno formalizovatelná kritéria (viz příloha č. 1), jejichž aplikace se ve výsledku přiblíží reálnému škodnímu efektu (skutečnému ušlému zisku) protiprávního užití audiovizuálního díla spotřebitelem jakožto aktivním uživatelem platformy.
 - Judiciální cestou – akceptací zjednodušeného výpočtu ušlého zisku za užití výše uvedených kritérií jako spolehlivého důkazu skutečné škody, resp. ušlého zisku (např. formou akceptace důkazu výše způsobené škody znaleckým posudkem zpracovaným na základě výše uvedených kritérií).

II 4.3 ŘEŠENÍ VALUE GAP VE VZTAHU K POSKYTOVATELŮM SLUŽEB (SYNTETICKÁ ČÁST)

129. Výše uvedené zahraniční případové studie se zabývaly převážně legislativními nástroji, jejichž aplikace má za cíl řešit *value gap* prostřednictvím restrikcí dostupnosti protiprávně užitého audiovizuálního obsahu subjektivně cílených na příslušné poskytovatele služeb informační společnosti třetího typu. Pozornost byla věnována též velmi specifické legislativě pasivně legitimující ISP prvního typu (resp. poskytovatele služeb elektronických komunikací) pro příkazy k odepření služby spočívající v připojení k internetu, tj. ukládající povinnost poskytovatelům připojení reagovat na výzvy k odpojení uživatele od internetu.
130. Společným rysem obou legislativních nástrojů je vedle jejich subjektu, kterým jsou ISP, také jejich restriktivní povaha. Případové studie prokazují, že v důsledku nasazení těchto nástrojů skutečně dochází k reálnému snížení dostupnosti protiprávně užitého audiovizuálního obsahu a poptávky po něm¹⁴¹. Nepodařilo se však prokázat, že by tyto často evidentní restrikce stejně evidentním způsobem řešily problém *value gap*. Jinými slovy se nepodařilo prokázat, že by se snížení dostupnosti protiprávně užitého obsahu úměrně projevilo zvýšením celkových příjmů legálních uživatelů (tj. nositelů příslušných majetkových práv autorských) – částečně z důvodu objektivní absence souvislosti, částečně i kvůli přechodu na jiné formy protiprávního užití autorských děl¹⁴². Dokonce i jedna ze studií, jejíž následnou prezentaci sponzorovala IFPI a která měla za cíl na relativně izolovaném příkladu iTunes ukázat, že režim HADOPI vedl k nárůstu prodeje hudby¹⁴³, přiznává, že ekonomický efekt HADOPI nominálně zřejmě nedosáhl ani nákladů na administraci této „digitální gilotiny“¹⁴⁴. Tím pádem lze, byť velmi zjednodušeně, konstatovat, že restrikce tohoto typu vedou zpravidla pouze k tomu, že lidé v příslušných jurisdikcích méně poslouchají hudbu, sledují filmy a případně i obecně méně používají nejrůznější služby informační společnosti, aniž by na tom kdokoli ve výsledku nějak podstatně vydělal¹⁴⁵.
131. Takový závěr samozřejmě nelze generalizovat už s ohledem na relativní krátkodobost příslušných restriktivních opatření a na mnohost faktorů působících na výsledný tržní efekt (v tomto případě např. nástup cenově dostupných služeb předplaceného přístupu k audiovizuálnímu obsahu). I důvody pravděpodobné irelevantnosti zákonných restrikcí vzhledem k *value gap* můžeme konstatovat pouze spekulativně. Na prvním místě jde zřejmě o nedostatek substitučního potenciálu zákonných a nezákonných distribučních kanálů. Dalším důvodem může být skutečnost, že

141 Viz Darmon, Éric, Dejean, Sylvian, Pénard, Thierry, La réponse graduée de l'Hadopi a-t-elle eu des effets sur le piratage de musique et de films? Une étude empirique des pratiques de consommation en ligne, *Revue économique*, č. 67, str. 181–206.

142 Komplexní studie viz např. v knize Branco, Juan, Réponses à Hadopi, Capricci Editions, 2010 nebo ve švýcarské parlamentní zprávě Bericht des Bundesrates zur unerlaubten Werknutzung über das Internet in Erfüllung des Postulates 10.3263 Savary. Podrobně viz též Schmitz, Sandra V. I. *The Struggle in Online Copyright Enforcement-Problems and Prospects*. 2014. PhD Thesis. University of Luxembourg, Luxembourg. s. 317.

143 Viz Danaher, Brett, Smith, Michael D., Telang, Rahul, Chen, Siwen, The Effect of Graduated Response Anti-Piracy Laws on Music Sales: Evidence from an Event Study in France, *The Journal of Industrial Economics*, roč. 62, č. 3, str. 541–553, 2014. Zajímavostí v této souvislosti je, že studie hovoří o nejvyšším nárůstu prodeje v některých segmentech o 22,5 % až 25 %, zatímco data z dnes již neexistujícího úřadu HADOPI uvádějí 43% pokles v užívání služeb informační společnosti za účelem protiprávní distribuce autorských děl. Na různé statistické souvislosti tohoto typu poukazuje např. popularizační text Sottek, T.C. Is France's graduated response to piracy working? *The Verge*, 11. září 2012.

144 Viz Danaher, Brett, Smith, Michael D., Telang, Rahul, Chen, Siwen, The Effect of Graduated Response Anti-Piracy Laws on Music Sales: Evidence from an Event Study in France, 2014, str. 541–553, op. cit.

145 Srov. De Filippi, Primavera, Bourcier, Daniele, 'Three-Strikes' Response to Copyright Infringement: The Case of Hadopi, in Musiani, Francesca, Cogburn, Derrick L., DeNardis, Laura, Levinson, Nanette S. (Eds.) *The Turn to Infrastructure in Internet Governance*, Palgrave-Macmillan, 2016.

způsoby, jimiž protiprávně užitý audiovizuální obsah zprostředkovaně ekonomicky zhodnocují poskytovatelé služeb informační společnosti, nejsou kompatibilní se standardními obchodními modely legálních uživatelů.

132. Výše provedená analýza ale každopádně prokázala, že restrikce ve formě mandatorního odepření služby elektronických komunikací, tj. povinného odpojování spotřebitelů od internetu, jsou vysoce politicky problematické a obecně rozporné s požadavkem na proporcionalitu regulatorních zásahů do informačních práv. Odepření přístupu k internetu je totiž v době, kdy člověk podstatnou část soukromého a pracovního života realizuje v prostředí informačních sítí, velice závažným zásahem hned do několika základních práv – od práva na soukromý život (jehož složkou je aktivní a pasivní právo na informační sebeurčení) přes právo na informace, shromažďovací právo a právo na vzdělání až třeba po právo na práci. Zneužití přístupu k internetu k zásahům do majetkových práv autorských přitom nepředstavuje dostatečně dobrý (proporcionální) důvod k tomu, aby byl člověk v uvedených právech zásahem poskytovatele služby elektronických komunikací fatálně omezen.
133. Poněkud jiná je situace v případě proporcionality regulatorních zásahů do práv vzhledem k mandatornímu filtrování. Povinnosti filtrovat, ať už mají charakter a priori filtru, nebo mechanismu „stay-down“, se v rámci sledovaných jurisdikcí vyskytují vcelku běžně a jejich nasazení není obvykle spojeno s fatální politickou nebo ústavněprávní kontroverzí. Namísto fundamentální otázky proporcionality institutu filtrování jako takového představuje v tomto případě problém především naplnění požadavku na tzv. omezený test proporcionality, tj. na minimalizaci (jinak vhodného, potřebného a poměrného) zásahu do příslušných práv.
134. K právě uvedenému omezení přistupuje v evropském právu ještě limit založený čl. 15 směrnice o elektronickém obchodu¹⁴⁶ spočívající v nemožnosti obecného (general) mandatorního sledování uživatelské aktivity poskytovateli služeb informační společnosti. Výklad podmínky konkrétnosti mandatorního filtru je však v současné době relativně extenzivní, neboť se v aktuálním právním diskursu projevuje pouze požadavkem na specifikaci hledaného (resp. filtrovaného) obsahu¹⁴⁷, přičemž obecnost v otázce rozsahu prohledávaného obsahu (tj. např. všech uživatelských dat na příslušné platformě) nevádí.
135. Z dostupných dat jsme ve vztahu k filtrům konstatovali především relativně vysokou míru automatizovaně generovaných oznámení o protiprávnosti používaných v procesech Notice and Take-down a Notice and Staydown a následně rovněž automatizovaně zpracovávaných příslušnými ISP.¹⁴⁸ Omezená možnost ISP ověřit důvodnost oznámení, případně ještě ve spojení s preferencí tzv. důvěryhodných oznamovatelů, může ve výsledku vést k eliminaci dostupnosti legálně užitého

146 Toto ustanovení bylo do českého práva provedeno § 6 zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (zákon o některých službách informační společnosti), ve znění pozdějších předpisů.

147 Viz stanovisko AG Szpunara k předběžné otázce ve věci C-18/18, Eva Glawischnig-Piesczek v. Facebook Ireland Limited.

148 Srov. Ibosiola, Damilola, Castro, Ignacio, Stringhini, Gianluca, Uhlig, Steve, Tyson, Gareth, A Large-Scale Empirical Analysis of DMCA Notices and Online Complaints, 2019; Bar-Ziv, Sharon - Elkin-Koren, Niva, Behind the Scenes of Online Copyright Enforcement: Empirical Evidence on Notice & Takedown. *Connecticut Law Review*, 2018, roč. 50, č. 2.

obsahu a tím k nedůvodným a zpravidla i pragmaticky těžko sankcionovatelným zásahům do práv na svobodu projevu nebo práv na svobodný přístup k informacím.¹⁴⁹

136. U obou forem perspektivní legální restrikce, tj. u odepření přístupu ke službám informační společnosti i mandatorních filtrů, může obecný problém proporcionality představovat otázka jejich vhodnosti (tj. v doktríně ústavní proporcionality jejich způsobilost skutečně řešit předmětný regulatorní problém), to za předpokladu, že právotvůrce není schopen ve shora uvedeném smyslu prokázat jejich účinnost vzhledem k *value gap*.
137. V případě filtrů však z německé judikatury vyplývá, že *value gap* není jediným ústavně relevantním důvodem k jejich mandatornímu nasazení. Smyslem filtru je totiž vedle potenciálního ošetření *value gap* též odstranění protiprávního stavu jako důsledku protiprávního užití předmětného autorského díla. Případy *ricardo.de*¹⁵⁰ nebo *ebay.de*¹⁵¹ ukazují, že proces Notice and Takedown není za určitých okolností způsobilý poskytnout náležitou proceduru k ochraně hmotných práv (v tomto případě práv duševního vlastnictví) a filtr tím pádem představuje jediný reálně účinný nástroj k odstranění protiprávního stavu.
138. Za této situace je filtr, samozřejmě za splnění shora zmíněného požadavku minimalizace zásahu, způsobilý zafungovat jako nástroj ke splnění jednoho ze sedmi základních požadavků legality práva, tj. souladnosti jeho hmotněprávní a procesněprávní úpravy.¹⁵² To jej pak činí důvodným (resp. z hlediska proporcionality vhodným) i v případě, kdy jeho nasazení nepřináší nositelům práv žádný evidentní materiální užitek. Tento faktor právní vhodnosti filtru (ve smyslu testu proporcionality) však spadá mimo rozsah této zprávy a v analytické části jsme se mu tedy nevěnovali.
139. Vedle restrikcí jsme se v analytické části této studie zabývali též problematikou informování nositelů majetkových práv autorských (tj. poškozených ve výše uvedeném smyslu) ze strany ISP. Poskytovatelé služeb informační společnosti třetího typu, tj. modelově provozovatelé platform, jejichž prostřednictvím spotřebitelé sdílejí audiovizuální díla, disponují širokým katalogem dat umožňujícím nejen ztotožnit příslušného de iure uživatele audiovizuálního díla (tj. spotřebitele, který dílo prostřednictvím platformy zpřístupnil veřejnosti), ale především stanovit s vysokou mírou přesnosti konkrétní efekt užití díla. Provozovatel platformy má nejen detailní informace o popularitě audiovizuálního díla, včetně demografické struktury nebo geografického rozložení konzumentů, různých korelací apod., ale má dokonce i velmi přesné informace o tom, jaký finanční efekt každé jednotlivé zpřístupnění audiovizuálního díla veřejnosti vygenerovalo (ať už je to z reklamy, prodeje uživatelských dat, prodeje služeb rychlejšího přístupu nebo z jiného zdroje – např. těžby kryptoměn za užití výkonu spotřebitelského počítače).
140. Díky datům, s nimiž ISP disponuje, tedy může nositel práv nejen identifikovat de iure uživatele díla (tj. spotřebitele, který dílo zpřístupnil veřejnosti), ale může i vcelku přesně kalkulovat

149 Viz Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic And Social Committee And the Committee Of The Regions. Tackling Illegal Content Online. Towards an enhanced responsibility of online platforms. COM(2017) 555 final. Brusel: Evropská komise, 28. 9. 2017.

150 Viz rozhodnutí BGH č. j. Az I ZR 304/01 Rolex v. Ricardo.de.

151 Viz rozhodnutí BGH č. j. I ZR 35/04 Rolex v. eBay.

152 Srov. Fuller, Lon L. *The morality of law*. New Haven: Yale University Press, 1969.

podstatnou složku skutečné škody (resp. ušlého zisku), tj. *value gap* ve výše uvedeném smyslu¹⁵³. Z pochopitelných důvodů však ISP nejsou dobrovolné spolupráci s nositeli práv nakloněni¹⁵⁴ a namísto dobrovolnosti¹⁵⁵ je tak na místě uvažovat spíše o rigorózní regulaci.¹⁵⁶

141. Míra dostupnosti dat zpracovávaných provozovatelem platformy pro soud, nebo dokonce přímo pro nositele práv k protiprávně užitým audiovizuálním dílům je samozřejmě otázkou proporcionality s ochranou soukromí, osobních údajů, s ochranou obchodního tajemství (jako aspektem práva na podnikání) a případně dalších informačních práv. Především otázka dostupnosti dat identifikujících rušitele práv, tj. protiprávního uživatele, se ostatně již stala i předmětem rozhodování Soudního dvora¹⁵⁷ a aktuálně se očekává vysoce konkrétní předběžná otázka právě k šířce katalogu dat, jež může nositel práv po příslušném ISP požadovat¹⁵⁸.
142. Oproti datům identifikujícím rušitele majetkových práv autorských jsou každopádně data o ekonomickém efektu protiprávního užití audiovizuálního díla z hlediska ústavní proporcionality řádově méně citlivá. Nejedná se totiž o osobní údaje ani o data vypovídající o soukromí člověka, ale o data obchodní povahy, která mohou být nanejvýš chráněna jako obchodní tajemství nebo na základě NDA klauzulí dvoustranných smluv uzavřených mezi ISP a jeho partnery (např. reklamními agenturami).
143. Výše provedená analýza judikatury a výzkumné rozhovory v tomto směru ukázaly, že klíčovou otázkou použitelnosti těchto obchodních dat nejsou právní překážky, ale jejich faktická dostupnost. Pokud jsou ISP v předmětných případech ze strany nositelů práv nebo soudů žádáni o poskytnutí obchodních dat prokazujících ekonomický efekt protiprávního užití audiovizuálního díla, odpovědi obvykle bývá zapírání samotné skutečnosti, že ISP takovými daty vůbec disponuje. Vyjma případů, kdy lze předmětná data získat vysoce invazivními nástroji v přípravném řízení trestním, pak neexistuje pragmaticky dostupný způsob, jak tato data dostat do příslušných procesů autoritativní aplikace práva. Problémem však každopádně není absence procesních institutů týkajících se vydání dat (v tomto směru má v omezené míře nárok na data i nositel práv a v plné míře má pravomoc získat je soud), ale absence nástroje vůči ISP, který se brání jen těžko ověřitelným tvrzením, že tato data nemá.

153 Srov. Frabboni, Maria M., *File-Sharing and the Role of Intermediaries in the Marketplace*, 2010, s. 134 a násl., op. cit.

154 Dobrovolnou regulaci v rámci průmyslu zakotvuje již čl. 17 směrnice o dodržování práv duševního vlastnictví. Viz op. cit. Reinbothe, Jörg, *The EU Enforcement Directive 2004/48/EC as a Tool for Copyright Enforcement*, 2010, s. 23.

155 Dosavadní spolupráce mezi nositeli práv a ISP probíhala skrze tzv. codes of conduct. Viz Hugenholtz, P. Bernt, et al. *Codes of conduct and copyright: pragmatism versus principle. International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2008, 39.

156 Obecně srov. Hugenholtz, Bernt P. *Codes of Conduct and Copyright Enforcement in Cyberspace*. In Stamatoudi, Irini A. (ed.). *Copyright enforcement and the internet*. Kluwer Law International BV, 2010, s. 303 a násl.

157 Viz rozhodnutí C-275/06, *Productores de Música de España (Promusicae) v. Telefónica de España SAU* a rozhodnutí C-582/14 *Patrick Breyer v. Bundesrepublik Deutschland*.

158 Úmysl podat předběžnou otázku avizoval německý BGH v případě I ZR 153/17 *Youtube* – srov. Tiskovou zprávu BGH č. 019/2019.

II 4.4 ŘEŠENÍ VALUE GAP VE VZTAHU K POSKYTOVATELŮM SLUŽEB (NÁVRHOVÁ ČÁST)

144. Na základě shora shrnutých zjištění navrhuje ke komplementárnímu užití následující řešení *value gap*:

- Detekční a filtrovací povinnosti, pokud se stanou předmětem zákonné úpravy nebo soudní judikatury, nezdůvodňovat pouze na základě řešení *value gap* (v opačném případě hrozí nedostatek vhodnosti těchto povinností ve struktuře testu proporcionality) a minimalizovat možnosti jejich zneužití nástroji, jejichž účinnost byla v obdobných případech již prokázána – typicky např. zjednodušeným řešením sporů o odstranění formou mimosoudních řešení sporů (tzv. pre-trial ODR)¹⁵⁹, možností přiznat sankční náklady řízení u zjevně nepodložených nároků¹⁶⁰, omezením možnosti notifikovat protiprávní užití a požadovat filtrování pouze na nositele práv, přenosem odpovědnosti za protiprávní odstranění obsahu na důvěryhodného oznamovatele apod.
- Zavést legislativní řešení povinnosti ISP třetího typu, jejichž služby zpracovávají jako uživatelská data audiovizuální díla, evidovat po určitou dobu stanovený katalog provozních údajů prokazujících *value gap* v případě protiprávního užití audiovizuálního díla. Tento katalog může zahrnout osobní údaje de iure uživatele audiovizuálního díla (tj. spotřebitele, který dílo prostřednictvím služby zpřístupní veřejnosti) za předpokladu, že takové řešení shledá proporcionálním v předběžné otázce SDEU. Katalog mandatorních dat by naopak neměl z důvodu ochrany práv nositelů obsahovat osobní údaje (typicky IP adresy) spotřebitelů, kteří k dílu zpřístupněnému veřejnosti přistupují.

159 Srov. Lemley, Mark A., Reese, Anthony R. Reducing digital copyright infringement without restricting innovation. *Stanford Law Review*, 2003, roč. 56, 1345; Christie, Andrew F. The ICANN Domain Name Dispute Resolution System as a Model for Resolving other Intellectual Property Disputes on the Internet. *Journal of World Intellectual Property*, 2002, roč. 5, č. 1, str. 105–107.

160 Srov. Depoorter, Ben, Copyright Enforcement in the Digital Age: When the Remedy is the Wrong. *UCLA Law Review*. 2019, roč. 66, str. 400–447.

PŘÍLOHA Č. 1

Kritéria pro určení zákonné náhrady ¹⁶¹			
Kvantitativní kritéria		Další kritéria	
Druh	Údaj	Druh	Údaj
Návštěvnost AV díla	Daný údaj zohledňuje úspěšnost AV díla u publika.	Kategorie AV díla	Údaj zohledňuje náklady spojené s výrobou AV díla a jeho potenciální hodnotu.
Počet nelegálních stažení/zhlédnutí	Daný údaj zohledňuje potenciální rozsah zásahu do práv nositele.	Negativní PR kampaň filmu	Zohlednění jiných skutkových okolností, které mohou mít vliv na pokles zisků nositelů práv.
Průměrná cena vstupenky na představení ¹⁶²	Daný údaj zohledňuje průměrnou cenu distribuce AV děl prostřednictvím kin.	Délka AV díla	Údaj zohledňuje náklady spojené s výrobou AV díla a jeho potenciální hodnotu.
Průměrná cena za zhlédnutí online	Daný údaj zohledňuje průměrnou cenu distribuce AV děl prostřednictvím online kanálů.	Kvalita staženého díla (DVDrip, HD, Blu-ray)	Údaj zohledňuje rozsah případné škody spojené s nelegální distribucí AV díla.
Průměrná cena za legální distribuci prostřednictvím hmotných nosičů	Daný údaj zohledňuje průměrnou cenu distribuce AV děl prostřednictvím distribuce hmotných nosičů.	Titulky, dabing, jiné zhodnocení filmu	Údaj zohledňuje náklady spojené s výrobou AV díla a jeho potenciální hodnotu.
Průměrný zisk z licenčních smluv distributor / nositel práv	Daný údaj zohledňuje průměrnou hodnotu práv k AV dílu.	Negativní recenze filmu	Zohlednění jiných skutkových okolností, které mohou mít vliv na pokles zisků nositelů práv.
Četnost oprávněného sdělování AV díla před zásahem do práv (vysílání na veřejnoprávní/soukromoprávní vysílací stanici)	Daný údaj zohledňuje možnost dosažení celkového počtu cílového publika již v době před zásahem do práv.	Uvedení konkurenčního filmu	Zohlednění jiných skutkových okolností, které mohou mít vliv na pokles zisků nositelů práv.
Zisk ISP (poplatky za poskytování služeb, příjem z reklam atd.)	Daný údaj zohledňuje možné zisky ISP související s nelegální distribucí.	Účel stahování (např. pro výukové účely)	Údaj zohledňuje rozsah případné škody a potenciální substituční efekt spojený s nelegální distribucí AV díla.
Pokles zisků nositele práv v období po zásahu	Údaj zohledňuje rozsah případné újmy nositele práv.	Aktuálnost díla	Údaj zohledňuje rozsah případné škody a potenciální substituční efekt spojený s nelegální distribucí AV díla.

¹⁶¹ Příložená tabulka pouze ilustruje možný postup při stanovení zákonných náhrad při zásahu do autorských práv k AV dílu.

¹⁶² Toto kritérium by se nemělo zohledňovat v případě, že dojde k zásahu do práv nositele v době, kdy již neprobíhá distribuce prostřednictvím kin, neboť nedochází k substitučnímu efektu mezi legální distribucí prostřednictvím kin a nelegální distribucí.

Kritéria pro určení zákonné náhrady ¹⁶¹			
Kvantitativní kritéria		Další kritéria	
Druh	Údaj	Druh	Údaj
Délka trvání zásahu	Údaj zohledňuje rozsah případné újmy nositele práv spojené s nelegální distribucí AV díla.	Míra substituce nelegální distribuce	Údaj zohledňuje rozsah případné škody a potenciální substituční efekt spojený s nelegální distribucí AV díla.
Doba od zveřejnění AV díla	Údaj zohledňuje potenciální hodnotu AV díla, možnost dosažení celkového počtu cílového publika již v době před zásahem do práv a potenciální substituční efekt spojený s nelegální distribucí AV díla.	Opětovné porušení práv uživatelem	Zohledňuje jednání dané osoby, která neoprávněně zasáhla do práv nositele.
		Cílové publikum	Údaj zohledňuje možnost dosažení celkového počtu cílového publika již v době před zásahem do práv.

SEZNAM ZDROJŮ

LEGISLATIVA

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES o elektronickém obchodu.

Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/cs/ALL/?uri=CELEX:32000L0031>.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti.

Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A32001L0029>.

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

Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A32004L0048>.

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.

Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/cs/TXT/?uri=CELEX:32019L0790>.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

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

JUDIKATURA

Rozhodnutí C-275/06, Productores de Música de España (Promusicae) v. Telefónica de España SAU.

Rozhodnutí C-70/10, Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM).

Rozhodnutí C-360/10, Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v. Netlog NV.

Rozhodnutí C-314/12, UPC Telekabel Wien GmbH v. Constantin Film Verleih GmbH and Wega Filmproduktionsgesellschaft.

Rozhodnutí C-135/10, Società Consortile Fonografici (SCF) v. Marcu Del Corsovi.

Rozhodnutí C-351/12, OSA – Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním o.s. v. Léčebné lázně Mariánské Lázně a.s.

Rozhodnutí C-466/12, Svensson, Sten Sjögren, Madelaine Sahlman, Pia Gadd v. Retriever Sverige AB.

Rozhodnutí C-348/13, BestWater International GmbH v. Michael Mebes a Stefan Potsch.

Rozhodnutí C-582/14, Patrick Breyer v. Bundesrepublik Deutschland.

Rozhodnutí C-99/15, Christian Liffers v. Producciones Mandarin SL, Mediaset España Comunicación SA.

Rozhodnutí C-160/15, GS Media BV v. Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc., Britt Geertruida Dekker.

Stanovisko generálního advokáta ve věci C-160/15, GS Media BV v. Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc., Britt Geertruida Dekker.

Rozhodnutí C-367/15, Stowarzyszenie „Oławska Telewizja Kablowa“ v. Stowarzyszenie Filmowców Polskich.

Rozhodnutí C-149/17, Bastei Lübbe GmbH & Co. KG v. Michaelu Strotzerovi.

Stanovisko AG Szpunara k předběžné otázce ve věci C-18/18, Eva Glawischnig-Piesczek v. Facebook Ireland Limited.

Rozsudek BGH č. j. I ZR 18/11.

Rozhodnutí BGH č. j. Az I ZR 304/01 (Rolex v. Ricardo.de).

Rozhodnutí BGH č. j. I ZR 35/04 (Rolex v. eBay).

Rozsudek High Court, EMI Records v Eircom Ltd [2010] IEHC 108.

Rozhodnutí High Court, Sony Music, Universal Music Ireland Ltd, Warner Music Ireland Ltd. & Ors v UPC Communications Ireland Ltd. [2015] IECH 317.

Rozhodnutí Court of Appeal, Sony Music Entertainment Ireland Ltd & Ors v UPC Communications Ireland Ltd [2016] IECA 231.

Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 69/06.

Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. II.ÚS 3076/13.

Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. III.ÚS 2429/14.

Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. II.ÚS 2186/14.

Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. IV.ÚS 2496/14.

Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. IV.ÚS 2445/14.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 5 Tdo 171/2014.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 1759/2011.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 3056/2012.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 8 Tdo 137/2013-43.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 3093/2012.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 5429/2014.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 2715/2015.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 25 Cdo 2858/2015.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 998/2016.

II PUBLIKACE

- Benabou, Valérie-Laure, The Chase: The French Insight into the „Three Strikes“ System. In Stamatoudi, Irini A. (ed.). Copyright enforcement and the internet. Kluwer Law International BV, 2010.
- Boldrin, Michele - Levine, David K., Against Intellectual Monopoly. New York: Cambridge University Press, 2010.
- David, Ivan, Filmové právo: Autorskoprávní perspektiva. 1. vydání. Praha: Nová beseda, 2015.
- David, Ivan, Kotišová, Johana, Szczepanik, Petr, Smluvní vztahy mezi tvůrci a producenty v audiovizí. 1. vyd. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2019.
- De Filippi, Primavera, Bourcier, Daniele, „Three-Strikes“ Response to Copyright Infringement: The Case of Hadopi, in Musiani, Francesca, Cogburn, Derrick L., DeNardis, Laura, Levinson, Nanette S. (Eds.) The Turn to Infrastructure in Internet Governance, Palgrave-Macmillan, 2016.
- Frabboni, Maria M., File-Sharing and the Role of Intermediaries in the Marketplace. In Stamatoudi, Irina A. (ed.). Copyright enforcement and the internet. Kluwer Law International BV, 2010.
- Fuller, Lon L., The morality of law. New Haven: Yale University Press, 1969.
- Hugenholtz, Bernt P., Codes of Conduct and Copyright Enforcement in Cyberspace. In Stamatoudi, Irini A. (ed.). Copyright enforcement and the internet. Kluwer Law International BV, 2010.
- Hume, David A., Treaties on Human Nature. Project Gutenberg, 2003.
Dostupné z: www.gutenberg.org/etext/4705.
- Jelínek, Jiří a kol. Trestní právo procesní. 3. vydání. Praha: Leges, 2013.
- Jelínek, Jiří a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. vydání. Praha: Leges, 2013.
- Polčák, Radim. Právo informačních technologií. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2018. 640 s.
- Radbruch, Gustav, Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law (1946), přel. Paulson, S. Oxford Journal of Legal Studies. 2006, roč. 26, č. 1.
- Reinbothe, Jörg, The EU Enforcement Directive 2004/48/EC as a Tool for Copyright Enforcement. s. 20. in Stamatoudi, Irini A. (ed.). Copyright enforcement and the internet. Kluwer Law International BV, 2010.
- Schmitz, Sandra V. I., The Struggle in Online Copyright Enforcement-Problems and Prospects. 2014. PhD Thesis. University of Luxembourg, Luxembourg.
- Strowel, Alain, The „Graduated Response“ in France: Is It the Good Reply to Online Copyright Infringements?. In Stamatoudi, Irini A. (ed.). Copyright enforcement and the internet. Kluwer Law International BV, 2010.
- Szczepanik, Petr, Zahrádka, Pavel, Polčák, Radim, Macek, Jakub, David, Ivan, Galajdová, Dominika, Kotišová, Johana, Leška, Rudolf, Lupač, Petr, Karger, Tomáš, Žádník, Štěpán, Mapa audiovizuálního pole v České republice z hlediska digitalizace a strategie pro jednotný digitální trh. 1. vyd. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2018.

Taylor, Michael D., *The Global System of Copyright Enforcement: Regulations, Policies and Politics*. In Stamatoudi, Irini A. (ed.). *Copyright enforcement and the internet*. Kluwer Law International BV, 2010.

Telec, Ivo - Tůma, Pavel, *Autorský zákon. Komentář*. Verlag CH Beck, 2007.

Urban, Jennifer M., Karaganis, Joe, Schofield, Brianna, *Notice and Takedown in Everyday Practice*. American Assembly, 2016.

II ODBORNÉ ČLÁNKY

Aguiar, Luis, Claussen, Jörg, Peukert, Christian, *Catch Me if You Can: Effectiveness and Consequences of Online Copyright Enforcement*. *Information Systems Research*, 2018, roč. 29, č. 3, str. 656-678.

Anthony, Luke, *DEA Initial Obligations Code - second time lucky?*, *Entertainment Law Review*. 2012, roč. 23, č. 8, str. 238-241.

Arnold, Michael A., Darmon, Eric, Dejean, Sylvain, Pénard, Thierry, *Graduated Response Policy and the Behaviour of Digital Pirates: Evidence from the French Three-Strike (Hadopi) Law*, 2014.

Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=2380522.

Bar-Ziv, Sharon - Elkin-Koren, Niva, *Behind the Scenes of Online Copyright Enforcement: Empirical Evidence on Notice & Takedown*. *Connecticut Law Review*, 2018, roč. 50, č. 2.

Beard, Randolph T., Ford, George S., Stern, Michael, *Safe Harbours and the Evolution of Online Platform Markets: An Economic Analysis*. *Cardozo Arts & Ent. L.J.*, 2018, roč. 36, č. 2, str. 309-330.

Bedell, Stephen P., *Punitive Damages in Arbitration*. *John Marshall Law Review*, 1987, roč. 21, č. 1.

Christie, Andrew F. *The ICANN Domain Name Dispute Resolution System as a Model for Resolving other Intellectual Property Disputes on the Internet*. *Journal of World Intellectual Property*, 2002, 5.

Cusack, Nick, *Is the Digital Economy Act 2010 the most effective and proportionate way to reduce online piracy?*, *E.I.P.R.* 2011, roč. 33, č. 9, str. 559-564.

Danaher, Brett - Smith, Michael D., *Gone in 60 seconds: the impact of the Megaupload shutdown on movie sales*. *International Journal of Industrial Organization*, 2014, roč. 33, str. 1-8.

Danaher, Brett, Smith, Michael D., Telang, Rahul, Chen, Siwen, *The Effect of Graduated Response Anti-Piracy Laws on Music Sales: Evidence from an Event Study in France*, *The Journal of Industrial Economics*, roč. 62, č. 3, str. 541-553, 2014.

Darmon, Éric, Dejean, Sylvain, Pénard, Thierry, *La réponse graduée de l'Hadopi a-t-elle eu des effets sur le piratage de musique et de films? Une étude empirique des pratiques de consommation en ligne*, *Revue économique*, č. 67, str. 181-206.

Depoorter, Ben, *Copyright Enforcement in the Digital Age: When the Remedy is the Wrong*. *UCLA L. Rev.* 2019, roč. 66, str. 400-447.

Deschamps, Claude, *Peer-to-Peer (P2P) Networks and Copyright Law in France, Ireland and the UK*, *ISLR*, 2010, roč. 17, str. 155.

Erickson, Kris - Kretschmer, Martin, "This Video is Unavailable": Analysing Copyright Takedown of User-Generated Content on YouTube. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, 2018, roč. 9, č. 1.

Farrand, Benjamin, The Digital Economy Act 2010 - a cause for celebration, or a cause for concern? *European Intellectual Property Review*. 2010, roč. 32, č. 10, str. 536-541.

Fleming, Piers, Watson, Steven J., Patouris, Elisavet, Batholemew, Kimberley J., Zizzo, Daniel J., Why do people file share unlawfully? A systematic review, meta-analysis and panel study. *Computers in Human Behaviour*, 2017, roč. 72, str. 535-548.

Frosio, Giancarlo, Reforming Intermediary Liability in the Platform Economy: A European Digital Single Market Strategy. *Northwestern University Law Review*. Chicago: Northwestern University, 2017, Vol. 112, No. 19.
Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3009155>.

Garstka, Krzysztof, The amended Digital Economy Act 2010 as an unsuccessful attempt to solve the stand-alone complex of online piracy. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2012, roč. 43, č. 2, str. 158-174.

Gera, Matej, A tectonic shift in the European system of collective management of copyright? Possible effects of the Soulier & Doke decision. *European Intellectual Property Review*. Sweet & Maxwell, Vol. 39, Issue 5. S. 261- 264. ISSN 0142-0461.

Ibosiola, Damilola, Castro, Ignacio, Stringhini, Gianluca, Uhlig, Steve, Tyson, Gareth, A Large-Scale Empirical Analysis of DMCA Notices and Online Complaints, 2019.
Dostupné z: <http://www.eecs.qmul.ac.uk/~tysong/files/Lumen-DMCA.pdf>.

Lemley, Mark A. Rationalizing Internet Safe Harbors. *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, 2007, roč. 6, str. 101.

Lemley, Mark A. - Reese, Anthony R., Reducing digital copyright infringement without restricting innovation. *Stan. L. Rev.*, 2003, 56: 1345.

Maisner, Martin. Filtrování ze strany ISP ve světle aktualit evropského práva. *Bulletin advokacie*. 2017, č. 4, ISSN 1210-6348.

Molnár, Petr, Důkazní břemeno kolektivních správců ve sporech s uživateli autorských práv. In: Šmíd, Černý, Michal, Vacová, Radka, Olomoucké dny soukromého práva. *Iuridicum Olomoucense*, 2018.

Molnár, Petr, Fenomén drobných „pirátů“ a sdílení filmů z pohledu aktuální právní praxe. In: KOŠICKÉ DNI SÚKROMNÉHO PRÁVA II.: Recenzovaný zborník vedeckých prác. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2018, 397-407.

Meale, Darren, SABAM v Scarlet: of course blanket filtering of the internet is unlawful, but this isn't the end of the story. *E.I.P.R.* 2012, 34(7), 429-432;

Myška, Matěj, The true story of DRM. *Masaryk UJL & Tech.*, 2009, roč. 2, č.3.

Myška, Matěj, Oprávněnost zdroje rozmnoženiny pro osobní potřebu a náhradní odměna. *Revue pro právo a technologie [online]*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, roč. 5, č. 9, 221-225 [citováno 16.6.2019]. ISSN 1804-5383.
Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/5024/pdf>.

Perel, Maayan - Elkin-Koren, Niva, Accountability in Algorithmic Copyright Enforcement. 2016, Stanford Technology Law Review, roč. 19, str. 473.

Pollak, SORCHA - Clarke, Vivienne, Illegal downloading 'costing State €60m a year'. The Irish Times. Dublin: The Irish Times, 2018.

Dostupné z: <https://www.irishtimes.com/news/crime-and-law/illegal-downloading-costing-state-60m-a-year-1.3360111?fbclid=IwAR1HmVmUQslHtAfZmM7C5aCvFDyYTuzc13ySeR8MTNzq6HXuLNSjVsFLC0k>;

Reynolds, Daniel, The RIAA Litigation War on File Sharing and Alternatives More Compatible with Public Morality, Minnesota Journal of Law, Science and Technology, 2008, roč. 9, č. 2.

Rosati, Eleanor, GS Media and its implications for the construction of the right of communication to the public within EU copyright architecture. Common Market Law Review, roč. 54, č. 4, 1221-1242.

Strzelecki, Artur, Website removal from search engines due to copyright violation. Aslib Journal of Information Management, 2018, roč. 71, č. 1.

Terra, Antoni, Copyright Law and Digital Piracy: An Econometric Global Cross-National Study. North California Journal of Law & Technology. 2016, roč. 18, č. 1.

Živělová, Alexandra, Umožňuje nový občanský zákoník přiznat v řízení o náhradě nemajetkové újmy punitive damages?. Bulletin Advokacie. Praha: Česká advokátní komora, 2016.

Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/umoznuje-novy-obcansky-zakonik-priznat-v-rozeni-o-nahrade-nemajetkove-ujmy-punitive-damages?browser=full>.

II INTERNETOVÉ ZDROJE

Andrews, Robert, France Claims 'Three-Strikes' Has Reduced Piracy, But Has It Really?, GIGAOM. Knowingly, Inc., 28. 3. 2012.

Dostupné z: <https://gigaom.com/2012/03/28/419-france-claims-three-strikes-has-hit-piracy-but-has-it-really/>.

Budai, D. Ve Francii začal platit protipirátský zákon „HADOPI“. ITBIZ. 5. 1. 2010.

Dostupné z: <https://www.itbiz.cz/zakon-hadopi-zacal-platit>.

Haines, Ashley - Macfarlane, Julie. The Self-Represented Litigants Case Law Database.

Occasional Research Series (Paper 3). Substantial & Punitive Awards Against Self-Represented Litigants. The National Self-Represented Litigants Project. University of Windsor, The Law Foundation of Ontario: 2018.

Dostupné z: <https://representingyourselfcanada.com/wp-content/uploads/2018/07/Punitive-Costs-Final.pdf>.

Holpuch, Amanda, Minnesota woman to pay \$220,000 fine for 24 illegally downloaded songs. The Guardian. 11. 9. 2012.

Dostupné z: <https://www.theguardian.com/technology/2012/sep/11/minnesota-woman-songs-illegally-downloaded>;

Kasík, Pavel, Stahuješ? Zaplatíš! Francie schválila odstřihávání stahovačů od internetu. Technet.cz. MAFRA. 23. 10. 2009.

Dostupné z: https://technet.idnes.cz/stahujes-zaplatis-francie-schvalila-odstrijavani-stahovacu-od-internetu-1rm-/sw_internet.aspx?c=A091023_104549_tec_denik_pka.

Ma, Liye, Montgomery, Alan L., Smith, Michael D., The Dual Impact of Movie Piracy on Box-Office Revenue: Cannibalization and Promotion. CMU.edu. Carnegie Mellon University, 2016. Dostupné z: <https://www.cmu.edu/entertainment-analytics/documents/impact-of-piracy-on-sales-and-creativity/the-dual-impact-of-movie-piracy.pdf?fbclid=IwAR3Qs8pLQ783rVXpz6j4qGNxC75msSE5tizfiv-w7hUzt4pkn6WFKCsOIXc>.

Otevřel, Petr, Rozsudek RapidShare a právní aspekty file-hostingových služeb. PravoIT.cz. 17. 2. 2013.

Dostupné z: <http://www.pravoit.cz/novinka/rozsudek-rapidshare-a-pravni-aspekty-file-hostingovych-sluzeb>.

Poort, Joost - Quintais, João P., Study Online Piracy Study. IViR.nl. Institute for Information Law, 2018.

Dostupné z: https://www.ivir.nl/publicaties/download/Global-Online-Piracy-Study.pdf?fbclid=IwAR1kQOOkJsE4rA9-3Zy_F14snKsxnP2bhlga42GTKdH8Jhx9c9Dp0FWr5Ak.

Kovář, Rostislav - Šalamoun, Michal, Autorské poplatky a kolektivní správci. 2014.

Dostupné z: <http://www.pravnipraxe.com/autorskepoplatky>.

Sottek, T.C. Is France's graduated response to piracy working? The Verge, 11.9.2012

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic And Social Committee And the Committee Of The Regions. Tackling Illegal Content Online. Towards an enhanced responsibility of online platforms. COM(2017) 555 final. 2017.

Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017DC0555>.

Digital Economy Act copyright regime shelved by UK government. Pinsentmasons.com, 2014.

Dostupné z: <http://www.out-law.com/en/articles/2014/july/digital-economy-act-copyright-regime-shelved-by-uk-government/>.

BOP Consulting, DotEcon. International Comparison of Approaches to Online Copyright Infringement: Final Report, commissioned by the Intellectual Property Office. 2015.

Dostupné z: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/549462/International_Comparison_of_Approaches_to_Online_Copyright_Infringement.pdf.

French 3 Strikes: Court Fines First File-Sharer, Even Though He's Innocent. TorrentFreak Van Pattern Media. 13. 9. 2012.

Dostupné z: <https://torrentfreak.com/french-3-strikes-court-fines-first-file-sharer-even-though-hes-innocent-120813/>.

Online Copyright Infringement Tracker Latest wave of research (March 2018) Overview and key findings. Intellectual Property Office. Londýn: Intellectual Property Office.

Dostupné z: <https://www.gov.uk/government/publications/online-copyright-infringement-tracker-survey-8th-wave>.

Member States to Commission: We don't trust your claims that censorship filters are in line with EU law. Communia Associations, 2017.

Dostupné z: https://www.communia-association.org/2017/09/05/member-states-commission-dont-trust-claims-censorship-filters-line-eu-law/?fbclid=IwAR1Lx8nEWE-06xBn3qNaqCPPuQdFN7F18uLmTHKL2vwzSGKJRAvvAHK_dPs.

Rewarding creativity: Fixing the *value gap*. GLOBAL MUSIC REPORT 2017: ANNUAL STATE OF THE INDUSTRY [online], IFPI, 2017. [cit. 16.6.2019].

Autoři:

Dominika Collett (Masarykova univerzita)
Radim Polčák (Masarykova univerzita)
Michal Šalomoun (Masarykova univerzita)
Terezie Vojtíšková (Masarykova univerzita)

Jazyková redaktorka: Jana Mezuláníková
Grafická úprava a sazba: Petr Barták

Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno

1. vydání
Brno 2019

Neprodejné