

Etická analýza zeměpisného blokování online přístupu k audiovizuálnímu obsahu

Pavel Zahrádka

výzkumná zpráva

listopad 2020

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

T A
Č R

C → **i** ← **R** → **G**



Univerzita Palackého
v Olomouci

ETICKÁ ANALÝZA ZEMĚPISNÉHO BLOKOVÁNÍ ONLINE PŘÍSTUPU K AUDIOVIZUÁLNÍMU OBSAHU

PAVEL ZAHRÁDKA

Připraveno pro

Ministerstvo kultury České republiky
Státní fond kinematografie
Ministerstvo průmyslu a obchodu České republiky

Připravil

Pavel Zahrádka

listopad 2020

T A
Č R



Univerzita Palackého
v Olomouci

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

© Pavel Zahrádka, 2020

© Univerzita Palackého v Olomouci, 2020

Publikace podléhá licenci Creative Commons:

CC-BY-NC-ND 3.0

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

■ OBSAH

1. TERITORIALITA JAKO ZÁKLADNÍ STAVEBNÍ KÁMEN AUDIOVIZUÁLNÍHO PRŮMYSLU.....	1
2. SNAHA EVROPSKÉ KOMISE O SJEDNOCENÍ VNITŘNÍHO TRHU	2
3. METODOLOGIE ETICKÉ ANALÝZY	6
4. ZÁJMY, PRAXE A MORÁLNÍ PŘESVĚDČENÍ STRAN KONFLIKTU.....	7
4.1 SPOTŘEBITELÉ	8
4.2 MAJITELÉ PRÁV	9
4.2.1 Právo autora k duševnímu vlastnictví	11
5. ETICKÁ ANALÝZA: VYVÁŽENÍ A SPECIFIKACE KONFLIKTNÍCH MORÁLNÍCH NOREM.....	13
6. ETICKÉ PRINCIPY REGULUJÍCÍ ONLINE PŘÍSTUP K AUDIOVIZUÁLNÍMU OBSAHU	15
7. MODELOVÉ SCÉNÁŘE APLIKACE ETICKÝCH PRINCIPŮ	17
8. LITERATURA A PRAMENY.....	21

1. Cílem výzkumné zprávy je etická analýza morálního konfliktu, který vzniká v souvislosti s blokováním online přístupu k audiovizuálnímu obsahu na základě zeměpisné polohy uživatele internetu a ve kterém dochází ke střetu konfliktních zájmů majitelů práv a spotřebitelů audiovizuálních děl. Klíčová otázka, na kterou bude tato výzkumná zpráva hledat odpověď, zní: Je geoblokace přístupu k audiovizuálnímu online obsahu legitimní? Cílem není zkoumat legálnost, či nelegálnost geoblokace, ale podmínky, za jakých je geoblokace eticky oprávněná, či naopak neoprávněná. Výsledkem etické analýzy budou etické principy vytyčující rovněž základní rámec, který by měly v souladu s principem omezené právní striktnosti respektovat i příslušné právní normy.¹
2. Osnova zprávy je následující: (1) Nejprve bude objasněn základní mechanismus fungování audiovizuálního průmyslu, totiž princip teritoriality, který má oporu jak v teritorialitě autorského práva, tak i v teritoriální fragmentaci obchodních modelů audiovizuálního průmyslu. (2) Následovat bude jednak výklad právního rámce Evropské unie, který je pro poskytování audiovizuálních online služeb směrodatný, a jednak popis nedávné snahy Evropské komise o reformu legislativního rámce a odstranění bariér vnitřního digitálního trhu, ke kterým podle Komise patří v první řadě zeměpisné blokování. (3) Třetí část představí metodologii etické analýzy. (4) V další části bude identifikován morální konflikt mezi zájmovými skupinami, který vzniká v důsledku blokování přístupu k audiovizuálním online službám; budou identifikovány jednotlivé strany konfliktu a na základě dat budou rekonstruovány jejich zájmy, morální přesvědčení a v neposlední řadě rovněž jejich průmyslová či spotřebitelská praxe. (5) Tyto zájmy, morální přesvědčení a praxe budou podrobeny etické analýze, jejímž výsledkem budou (6) etické principy, které stanoví, zda a za jakých podmínek je zeměpisné blokování online přístupu k audiovizuálnímu obsahu eticky oprávněné, či naopak neoprávněné. (7) Závěrečná sedmá část zprávy představuje možné způsoby a hypotetické modelové scénáře aplikace etických principů v oblasti fungování audiovizuálního průmyslu a jeho regulace.
3. Poděkování za podnětné připomínky k výzkumné zprávě patří mým spolupracovníkům a kolegům Radimu Polčákovi, Reinoldu Schmückerovi, Petru Szczepanikovi, Matěji Myškoví, Rudolfu Leškovi, Alexanderu Peukertovi, Jakubu Kordovi a Miroslavu Kršovi.

1. TERITORIALITA JAKO ZÁKLADNÍ STAVEBNÍ KÁMEN AUDIOVIZUÁLNÍHO PRŮMYSLU

4. Navzdory rozvoji digitální technologie, která byla příslibem snadného a rychlého přenosu informace a její globální dostupnosti na internetu, zůstávají některé druhy informace pro řadu zájemců nedostupné za virtuálními bariérami blokujícími přístup na základě místa, na kterém se zájemce o danou informaci připojuje k internetu.² Technický nástroj, který umožňuje bloko-

1 Podle principu omezené právní přísnosti nesmějí být právní normy přísnější než normy etické. Viz Schmücker, Reinold, Normative Resources and Domain-Specific Principles: Heading for an Ethics of Copying. In: Hick, D. H. – Schmücker, R. (eds.), *The Aesthetics and Ethics of Copying*. London: Bloomsbury, 2016, s. 366.

2 Zde užívaný pojem informace neoznačuje pouze fakta, která jsou v autorskoprávním slovníku odlišována od autorských děl, tj. od jedinečného vyjádření tvůrčí myšlenky. Pojem informace užívám v nejširším možném významu „virtuální struktury, která je závislá na kódovacích a dekodovacích režimech, v jejichž rámci může fungovat“. Clarke, Bruce, Information. In: Mitchell, W. J. T. – Hansen, M. (eds.). *Critical Terms for Media Studies*. Chicago: The University of Chicago Press, 2010, s. 157.

vat přístup uživatele internetu k online obsahu na základě místa jeho geografického výskytu, se nazývá „geoblokace“.³ Geoblokace je celosvětovým jevem, který se netýká pouze politicky problematických a na internetu cenzurovaných informací a informačních kanálů, ale rovněž autorských děl, a to především v oblasti audiovizí. Téma geoblokace je v oblasti audiovizuálních online služeb stále aktuálnější, protože se v posledním desetiletí změnila spotřební návyky a obchodní modely kulturních průmyslů. Čím dál tím více členů mediálních publik nepotřebuje kulturní obsahy vlastnit ve formě fyzických nosičů (videokazeta, CD, soubor uložený v počítači), ale chce k nim mít časově a prostorově neomezený přístup. Ruku v ruce s tím došlo i k rozvoji obchodních modelů kulturních průmyslů založených na technologii streamování, v rámci nichž si spotřebitelé nepořizují za úhradu jednotlivý kus výrobku, ale kupují si přístup k online katalogu mediálních služeb na vyžádání. Na tento vývoj zareagovala i technologie digital rights management (DRM). Zatímco první generace technologie DRM sloužila k tomu, aby zamezila kopírování zakoupeného fyzického nosiče a jeho sdílení s dalšími spotřebiteli, novější generace DRM (což jsou například regionální kódy DVD nosičů a přehrávačů, šifrování satelitního signálu, geoblokace) již neslouží k ochraně proti kopírování, ale k regulaci přístupu k obsahu, resp. k regulaci nákupního chování spotřebitelů.

5. Teritoriální fragmentace trhu prostřednictvím druhé generace technologie DRM je od 90. let minulého století základní charakteristikou obchodních modelů kulturního (především filmového) průmyslu. Nejnovější formou teritoriální fragmentace online trhu je právě geoblokace. Geoblokace v rámci obchodních modelů kulturních průmyslů je dvojího druhu. Ta první vyplývá ze smluvních ujednání mezi majiteli práv k dílu a jeho distributory, např. poskytovateli služby videa na vyžádání. Druhý typ geoblokace souvisí s teritorialitou autorského práva, resp. vyplývá z teritoriálně omezeného rozsahu licence k šíření díla. Autorskoprávní úkon sdělování díla veřejnosti prostřednictvím internetu totiž podle většinového právního výkladu v souladu s Bogschovou teorií, akceptovanou v 80. letech minulého století, podléhá tzv. zásadě země určení.⁴ To znamená, že je třeba toto právo vypořádat pro všechna území, ve kterých je dílo internetem sdělováno veřejnosti, tj. ve kterých je daná online služba dostupná. Přístup k dílu z území, pro které poskytovatel online služby nemá platnou licenci, je proto třeba v souladu s tímto právním výkladem blokovat.

2. SNAHA EVROPSKÉ KOMISE O SJEDNOCENÍ VNITŘNÍHO TRHU

6. O odstranění bariér vnitřního trhu s audiovizuálními díly a posílení konkurenceschopnosti a mezinárodní dostupnosti evropských děl v porovnání s importovanou americkou produkcí usilovalo Evropské společenství historicky již na konci 80. let dvacátého století v souvislosti s rozvojem satelitní a kabelové technologie, která umožňovala přenos televizního signálu bez ohledu na hranice národních států. Mělo toho být dosaženo zjednodušením pravidel pro zpřístupnění

3 K lokalizaci zeměpisné polohy zákazníka je užíváno rozmanitých metod od self-reportingu a identifikace IP adresy (tj. jedinečné kombinace čísel přiřazené všem přístrojům připojeným k internetu a zohledňující geografickou polohu uživatele daného zařízení) až po využití GPS lokalizace. Více k technologii geoblokace viz Kra-Oz, Tal, Geoblocking and the Legality of Circumvention. *IDEA: The Journal of the Franklin Pierce Center for Intellectual Property*. 2017, roč. 57, č. 3, s. 385–430.

4 Bogsch, Arpad, *Universal Copyright Convention: An Analysis and Commentary*. New York: Bowker, 1958.

televizního vysílání z jiného členského státu v domácím teritoriu.⁵ Podle směrnice o družicovém vysílání a kabelovém přenosu nemusí nabyvatel licence (sdělovatel díla) v případě satelitního vysílání vypořádat práva pro všechna území, ve kterých je satelitní signál dostupný, ale podle tzv. zásady země původu pouze pro zemi, ve které je usazen.⁶ Teoreticky tak může docházet k vysílání díla ve všech zemích EU na základě vypořádání práva ke sdělování díla prostřednictvím satelitního vysílání pouze pro území, kde má vysílací organizace své ústředí.

7. Nicméně smluvní praxe se od této teoretické možnosti vytvoření jednotného evropského trhu se satelitním vysíláním odlišuje. Licenční ujednání mezi vysílateli a majiteli práv ve většině případů obsahují požadavek na využití technologie pro šifrování signálu, a nadále proto segmentují audiovizuální trh podle národních hranic. Zavedení zásady země původu je totiž ve směrnici doprovázeno smluvní svobodou, což znamená, že smluvní strany se mohou – pokud tím nedojde k porušení soutěžního práva – dohodnout na teritoriálním omezení výkonu práva (prostřednictvím šifrování signálu pro jeho příjem pouze v určitém území).⁷
8. Poslední legislativní snahou o integraci vnitřního trhu EU a posílení jeho konkurenceschopnosti byly návrhy směrnic a nařízení v rámci strategie Evropské komise pro vytvoření jednotného digitálního trhu. Z hlediska sjednocení trhu s audiovizuálními díly byl relevantní především Návrh nařízení o online vysílání a Návrh nařízení o zákazu zeměpisného blokování.⁸
9. Návrh nařízení o zákazu neoprávněného zeměpisného blokování v sektoru elektronicky poskytovaných služeb cílil na odstranění hlavní překážky ekonomického rozvoje Evropské unie, která brání volnému pohybu zboží a služeb. Zeměpisné blokování totiž (1) neumožňuje spotřebitelům zakoupit požadovaný produkt nabízený za úhradu službou určenou spotřebitelům v jiném členském státě a (2) prodejce či majitele výrobku připravuje o potenciální zisk z jeho prodeje širšímu okruhu zákazníků bez ohledu na hranice národních států. Z rozsahu platnosti zákazu byly nicméně v průběhu vyjednávání po silném odporu představitelů audiovizuálního průmyslu vyňaty „audiovizuální služby včetně služeb, jejichž hlavním účelem je poskytování přístupu k vysílání sportovních událostí a které se poskytují na základě výlučných územních licencí“.⁹
10. Prostřednictvím návrhu nařízení o online vysílání usilovala Evropská komise o oslabení teritoriality autorského práva, resp. o snížení transakčních nákladů při vypořádání práv pro přeshraniční

5 Směrnice Rady 89/552/EEC ze dne 3. října 1989 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání; Směrnice Rady 93/83/EHS ze dne 27. září 1993 o koordinaci určitých předpisů týkajících se autorského práva a práv s ním souvisejících při družicovém vysílání a kabelovém přenosu.

6 Směrnice Rady 93/83/EHS ze dne 27. září 1993 o koordinaci určitých předpisů týkajících se autorského práva a práv s ním souvisejících při družicovém vysílání a kabelovém přenosu, čl. 1.

7 Více k tomu viz European Commission, Report on the Application of Council Directive 93/83/EEC on the Coordination of Certain Rules Concerning Copyright and Rights Related to Copyright Applicable to Satellite Broadcasting and Cable Retransmission, COM(2002) 430 final, 26. 7. 2002; European Commission, Evaluation of the Council Directive 93/83/EEC on the Coordination of Certain Rules Concerning Copyright and Rights Related to Copyright Applicable to Satellite Broadcasting and Cable Retransmission, Commission Staff Working Document, 14. 9. 2016, SWD (2016) 308 final.

8 Nařízení Evropské unie č. 2018/302 Evropského parlamentu a Rady ze dne 28. února 2018 o řešení neoprávněného zeměpisného blokování a dalších forem diskriminace založených na státní příslušnosti, místě bydliště či místě usazení zákazníků v rámci vnitřního trhu a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a (EU) 2017/2394 a směrnice 2009/22/ES.

9 Viz bod č. 8 preambule Nařízení Evropské unie č. 2018/302 Evropského parlamentu a Rady ze dne 28. února 2018 o řešení neoprávněného zeměpisného blokování a dalších forem diskriminace založených na státní příslušnosti, místě bydliště či místě usazení zákazníků v rámci vnitřního trhu a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a (EU) 2017/2394 a směrnice 2009/22/ES.

distribuci audiovizuálního obsahu prostřednictvím online služeb, které mají ve vztahu k televiznímu (či rozhlasovému) vysílání doplňkový charakter. Těmito doplňkovými online službami Evropská komise označuje službu zpětného zhlédnutí (tzv. *catch-up*) a souběžné vysílání programu na internetu (tzv. *simulcasting*). Podobně jako v případě sdělování díla prostřednictvím satelitního vysílání navrhl Evropská komise podřídít právo na sdělování díla veřejnosti prostřednictvím doplňkových online služeb vysílacích organizací zásadě země původu. To znamená, že vysílací organizace nemusejí podle návrhu vypořádat práva k celé řadě chráněných děl obsažených ve vysílaných pořadech pro všechna území, ve kterých jsou jejich doplňkové online služby dostupné, protože k online vysílání dochází na základě konstrukce právní fikce pouze ve státě, kde má vysílací organizace hlavní místo podnikání.

11. Návrh nařízení o online vysílání nicméně v průběhu vyjednávání doznal zásadních změn v podobě směrnice o online vysílání. V důsledku odporu představitelů audiovizuálního průmyslu (s výjimkou veřejnoprávních vysílatelů) byla platnost zásady země původu omezena pouze na práva k vysílání zpravodajských pořadů a vysílání vlastních pořadů plně financovaných televizním vysílatelem. Smluvním stranám je dále ponechána smluvní svoboda dohodnout se na omezení využívání online práv za předpokladu, že přijatá omezení budou v souladu s právními předpisy Unie.¹⁰
12. Z hlediska zamýšlené etické analýzy je relevantní zabývat se tím, na základě jakých kritérií Evropská komise vyhodnocovala onu neoprávněnost zeměpisného blokování. V samotném nařízení se nedočteme, co znamená ona „neoprávněnost“ zeměpisného blokování. Klíčový normativní pojem tak zůstává nevysvětlen. Nicméně odstavec 2.3 v průvodním sdělení Komise s názvem „Strategie pro jednotný digitální trh v Evropě“ naznačuje, že tento pojem má výhradně ekonomický význam, resp. že míří na eliminaci protisoutěžní smluvní geoblokace.¹¹
13. Další náповědou k tomu, jak představitelé Evropské komise „neoprávněnosti“ geoblokace rozumějí, je vyšetřování, které v květnu 2015 zahájila Evropská komise proti šesti hollywoodským studiím.¹² Předmětem vyšetřování byla smluvní ujednání, která studia uzavřela s poskytovatelem placeného televizního vysílání Sky UK ve Velké Británii a Irsku. V těchto smlouvách se na jedné straně Sky UK zavázala k tomu, že nebude své služby internetového a satelitního televizního vysílání nabízet spotřebitelům z neautorizovaného teritoria v rámci Evropského hospodářského prostoru (tj. spotřebitelům z jiných zemí nežli Velké Británie či Irsku), a na straně druhé se hollywoodská studia zavázala k tomu, že poskytovatele audiovizuálních služeb v jiných členských státech EHP zavážou v licenčních ujednáních k tomu, že přístup k nabízenému obsahu neumožní spotřebitelům z neautorizovaného území (resp. z Velké Británie a Irsku).¹³ Licenční smlouvy zajiš-

10 Viz čl. 3 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/789, kterou se stanovují pravidla pro výkon autorského práva a práv s ním souvisejících, jež se použijí na některá online vysílání vysílacích organizací a převzatá vysílání televizních a rozhlasových programů, a kterou se mění směrnice Rady 93/83/EHS.

11 Evropská komise, Sdělení Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Strategie pro jednotný digitální trh v Evropě, COM(2015) 100 final, 6. 5. 2015.

12 Viz Evropská komise, Souhrnná zpráva o rozhodnutí Komise 2019/C 132/06 týkajícího se řízení podle článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie a článku 53 Dohody o EHP ve věci AT.40023 (Přeshraniční přístup k placenému televiznímu vysílání), 7. 3. 2019.

13 Namísto pojmu „nelicencované území“ užívám v případě satelitního vysílání pojem „neautorizované území“, protože podle práva EU platí, že při satelitním vysílání dochází k užití díla pouze v zemi emise signálu (v souladu se zásadou země původu). Pokud by tedy poskytovatel satelitního vysílání Sky UK nabízel své služby i v jiném území (např. v Řecku) než pouze ve Velké

tovaly majitelům licencí pro dané území tzv. absolutní teritoriální exkluzivitu. Evropská komise považovala tato smluvní ujednání za rozporná se základními principy fungování vnitřního trhu, konkrétně s čl. 101 Smlouvy o fungování Evropské unie, podle kterého jsou zakázané „veškeré dohody mezi podniky, [...] které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu“.¹⁴ Normativní koncept „neoprávněné geoblokace“ má proto v interpretaci Evropské komise čistě ekonomický význam: geoblokace je neoprávněná, pokud uměle a bezdůvodně rozděluje vnitřní trh tam, kde ho unijní zákonodárce – podřízením výkonu autorských práv (resp. práva na sdělování díla veřejnosti) zásadě země původu – sjednotil.

14. Rovněž argumenty, které vedly k vyjmutí audiovizuálních online služeb z rozsahu nařízení o zákazu neoprávněné geoblokace, byly primárně ekonomické povahy. Hrozilo totiž, že odstranění geoblokačních bariér mezi národními trhy povede k poklesu výroby (koprodukovaných) evropských filmových děl, posílení nadvlády panevropských distributorů audiovizuálního obsahu z USA (Netflix, Amazon, HBO GO, iTunes, Google Play, Disney+) na úkor evropských lokálních VOD služeb, nárůstu cen audiovizuálních online služeb na trzích s nižší kupní silou (post-socialistické země východní a střední Evropy, baltské země) a horší kvalitě filmové nabídky pro zákazníky z malých evropských trhů v důsledku absence lokalizace a propagace zahraničního prémiového obsahu na domácím trhu, který se stane pro domácí distributory v rámci jednotného evropského audiovizuálního trhu cenově nedostupný.¹⁵
15. Shrňme dosavadní zjištění: Ačkoliv Evropská komise (společně s Evropským soudním dvorem)¹⁶ podniká kroky pro eliminaci smluvní a autorskoprávní geoblokace, důsledky pro fungování obchodního modelu audiovizuálního průmyslu v Evropě jsou minimální, protože jimi není dotčena nejčastější forma geoblokace vyplývající z teritoriality autorského práva a týkající se služeb videa na vyžádání. Sdělování děl veřejnosti prostřednictvím VOD služeb se nadále řídí zásadou země určení. Chce-li poskytovatel audiovizuální online služby (např. Netflix či HBO GO) nabízet zakoupený film ve větším počtu členských států EU, musí smluvně vypořádat práva pro každé teritorium zvlášť nebo zakoupit celoevropskou licenci. Kromě toho oba výše uvedené právní dokumenty jednotný digitální trh v oblasti trhu s audiovizuálními díly fakticky nevytvářejí: 1) audiovizuální online služby jsou explicitně vyňaty z rozsahu působnosti nařízení o zákazu zeměpisného blokování a 2) zjednodušení vypořádání práv se vztahuje pouze na televizní zpravodajství a vlastní pořady vysílací organizace vysílané prostřednictvím doplňkových online služeb.

Británii a neaplikoval by systém dekódovacích karet, nejednalo by se v právním smyslu o nelicencované území. Spotřebitelé z jiného členského státu (např. z Řecka) by totiž byli v souladu se zavedenou právní fikcí pojmáni jako spotřebitelé z Velké Británie.

14 Evropská unie, Smlouva o fungování Evropské unie (konsolidované znění), 26. 10. 2012, C 326/50, čl. 101.

15 Viz Oxera, *The Impact of Cross-border Access to Audiovisual Content on EU Consumers*. Květen 2016; *Paying More for Less: The Impact of Cross-border Access Initiatives on Consumers in Eastern European and Baltic Countries*. Říjen 2017.

16 Viz rozsudek Soudního dvora EU ve spojených věcech C-403/08 a C-429/08 z 4. 10. 2011 *Football Association Premier League a další v. QC Leisure a další a Karen Murphy v. Media Protection Services Ltd.*

3. METODOLOGIE ETICKÉ ANALÝZY

16. Etická analýza nemůže vzhledem ke specifčnosti a komplexnosti tématu geoblokace v audiovizuálním tržním sektoru deduktivně vycházet z nějaké obecné etické teorie (utilitarismus, deontologie apod.). Deduktivní aplikace jakékoliv etické teorie na takto specifický příklad by vyžadovala přijetí dalších normativních a empirických předpokladů. Etická analýza legitimity geoblokace vyžaduje porozumění specifickému morálnímu konfliktu a širšímu průmyslovému kontextu, ve kterém k tomuto konfliktu dochází.
17. Etická analýza proto nebude spočívat v aplikování určité etické teorie na jednotlivý případ, ale bude založena v induktivní identifikaci morálních přesvědčení a zájmů aktérů konfliktu a rekonstrukci jejich relevantních praxí (spotřebitelské praxe a průmyslové a smluvní praxe aktérů hodnotového řetězce). Přísně vzato, výsledkem analýzy tedy nebude „aplikovaná etika“, ale doménově specifická etika (*domain-specific ethics*),¹⁷ jejíž principy jsou otevřené a mají omezenou platnost tzv. středního dosahu, tj. budou se vztahovat výhradně na specifickou problematiku online přístupu k audiovizuálnímu obsahu. Otevřenost principů znamená možnost jejich revize v reakci na změnu kontextu, ve kterém dochází k morálnímu konfliktu, např. v reakci na technologický vývoj či změnu obchodních modelů.
18. Přestože je etická analýza prováděna na pozadí situace, která je charakteristická pro Evropskou unii, tj. kontext, ve kterém dochází ke konfliktu, je utvářen specifickými lokálními obchodními a legislativními strukturami, výsledky analýzy – navržené etické principy – jsou platné globálně bez ohledu na konkrétní podobu právní regulace audiovizuálního trhu; nicméně pod podmínkou, že průmyslová praxe a obchodní modely audiovizuálního průmyslu jsou totožné či v podstatných ohledech podobné.
19. Etická analýza bude spočívat v postupu tzv. široké reflektivní rovnováhy.¹⁸ (1) Tato metoda zohledňuje morální přesvědčení a relevantní zájmy a praxe všech aktérů, kterých se daný etický konflikt týká, tj. v našem případě morální přesvědčení, zájmy a praxe aktérů hodnotového řetězce (tvůrců, producentů a distributorů) na jedné straně a spotřebitelů audiovizuálních obsahů na straně druhé. Množina aktérů konfliktu, resp. relevantních zájmových skupin, je přitom vymezena na základě sdíleného a explicitně formulovaného morálního zájmu, který vede k etickému konfliktu. Morální přesvědčení je přesvědčení, které aktéři zastávají bez argumentační opory a v jehož správnost mají nejvyšší míru důvěry. Tato přesvědčení by měla být sdílena napříč zájmovými skupinami konfliktu (jejichž členové jsou morálně smýšlejícími aktéry). Tím bude zajištěno, že výsledné etické řešení konfliktu bude zakotveno v obecně sdílené morálce společnosti. (2) Je zřejmé, že sdílená morální přesvědčení budou příliš obecná, než aby mohla sloužit jako praktický návod pro jednání v konkrétních situacích, které jsou často velmi komplexní a ve kterých dochází ke střetu dvou morálních zájmů. V případě konfliktu morálních přesvědčení přichází proto na řadu jejich vyvažování, tj. zvažování pro a proti ve vztahu k dané normě, které se řídí následujícími pravidly: 2a) výzkumník musí být nezaujatý; 2b) nevíme o žádném dalším řešení etického

17 Nida-Rümelin, Julian (ed.), *Angewandte Ethik: Die Bereichsethiken und ihre theoretische Fundierung*. Stuttgart: Kröner, 2005.

18 Daniels, Norman, Wide Reflective Equilibrium and Theory Acceptance in Ethics. *Journal of Philosophy*. 1979, roč. 76, č. 5, s. 256–282.

dilematu, které by bylo z morálního hlediska vhodnější; 2c) existují dobré důvody pro to, abychom se řídili zvolenou etickou normou spíše než normou, kterou tím porušíme; 2d) negativní důsledky, které budou způsobeny porušením slabší etické normy, budou minimalizovány; 2e) morálního cíle, který ospravedlňuje porušení slabší normy, lze reálně dosáhnout.¹⁹ (3) Po rozhodnutí o tom, která z konfliktních morálních norem je silnější, následuje tzv. specifikace, tj. určení konkrétních podmínek, které musejí být splněny, aby jednotlivé morální normy byly závazné. (4) Posledním krokem etické analýzy je testování koherence vyvážených a specifikovaných etických norem nejen se základními morálními intuicemi, ale také s dostupnými relevantními fakty. Výsledný soulad morálních intuic, vyvážených a specifikovaných etických norem a dostupných empirických poznatků tvoří ve výsledku tzv. širokou reflektivní rovnováhu.

20. Dodejme, že relevantní praxe a morální intuice zájmových skupin byly identifikovány a rekonstruovány na základě sběru a analýzy kvalitativních i kvantitativních dat, resp. postojů a praxí členů mediálních publik, tvůrců (filmových režisérů a scenáristů) a filmových distributorů a producentů. Tato data byla sbírána v časovém rozmezí let 2016 až 2020 (a) prostřednictvím výzkumných (polostrukturovaných) rozhovorů s představiteli českého filmového průmyslu v České republice, členy mediálních publik v České republice a Rakousku; (b) prostřednictvím pozičních dokumentů, které byly publikovány národními (APA, ARAS, UFD) či evropskými (BEUC, EFADs, Europa Distribution, FERA, CEPI, FIAD) zástupci profesních sdružení k dílčím návrhům Evropské komise na zavedení jednotného digitálního trhu v EU; (c) prostřednictvím dotazníkového šetření realizovaného metodou CAPI a CAWI v termínu 18. listopadu 2019 až 13. ledna 2020 a zaměřeného na divácké praxe a postoje dospělých českých televizních a post-televizních mediálních publik (n=4294, 18+). Sběr a analýza dat byly realizovány v rámci řešení následujících projektů základního a aplikovaného výzkumu, na kterých se podílel autor výzkumné zprávy: Výzkum dopadu stávající legislativy a strategie Evropské komise pro jednotný digitální trh (DSM) na český audiovizuální průmysl, TAČR, TL01000306 (2/2018-1/2021); Praxe a morální politika kopírování a stahování v ČR, GAČR, 18-19278S (1/2018-12/2020); Ethics of Copying, Center for Interdisciplinary Research (ZIF), Bielefeld (10/2015-7/2017).

4. ZÁJMY, PRAXE A MORÁLNÍ PŘESVĚDČENÍ STRAN KONFLIKTU

21. Předmětem analýzy je konflikt mezi majiteli práv a spotřebiteli o online přístup k audiovizuálnímu (filmovému) obsahu a otázka oprávněnosti geoblokačních bariér, které tento přístup regulují: Je geoblokace online přístupu k audiovizuálnímu obsahu legitimní? A pokud geoblokace je, či naopak není legitimní, tak za jakých podmínek?

19 Více k tomu viz Beauchamp, Tom – Childress, James, *Principles of Biomedical Ethics*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 23.

II 4.1 SPOTŘEBITELÉ

22. Zájmem spotřebitelů je mít možnost zhlédnout určitý film, televizní seriál či sportovní přenos. Spotřebitelé mají zájem o přístup ke kulturním statkům, jejichž prostřednictvím mohou participovat na kulturním životě určité komunity či (sub)kultury. Geoblokace ovšem brání spotřebitelům uskutečnit jejich zájem v plném rozsahu: I když jsou ochotni zaplatit za požadovaný obsah, který není dostupný v nabídce lokálního distributora či bude dostupný teprve později, nicméně je nabízen poskytovatelem audiovizuální online služby určené zákazníkům v jiné zemi, přístup k tomuto obsahu je jim poskytovatelem zahraniční služby odepřen na základě místa, kde se připojují k internetu. Spotřebitelé proto čelí paradoxní situaci: zatímco v offline světě nehraje při nákupu zboží národnost či místo bydliště zákazníka roli, v online světě je nákup autorskoprávně chráněného obsahu omezován na základě geografické polohy zákazníka. Tato paradoxní skutečnost je umocněna tím, že evropští spotřebitelé si mohou objednat autorskoprávně chráněný obsah zachycený na hmotném nosiči (DVD, CD apod.) od zahraničního distributora, v sektoru elektronicky poskytovaných služeb (služeb videa na vyžádání) je jim ovšem přeshraniční přístup ke stejnému obsahu v digitální podobě odepřen.
23. Tato asymetrie trhu s hmotnými a nehmotnými kulturními statky v EU je způsobena jejich odlišnou regulací. Prodej fyzického zboží v EU podléhá zásadě vyčerpání práv a nositel autorského práva ztrácí možnost kontrolovat oběh zakoupeného zboží v rámci vnitřního trhu v okamžiku, kdy své dílo nabídne k prodeji či souhlasí s jeho prodejem na libovolném národním trhu, tzn. kdokoli může dílo na fyzickém nosiči zakoupit a importovat do jiné členské země (tzv. paralelní import).²⁰ Přestože import online obsahu z jednoho do druhého teritoria je logisticky méně nákladný než přeshraniční dovoz DVD nosičů, v oblasti online distribuce (audiovizuálních děl) existují na rozdíl od obchodu s fyzickým zbožím teritoriální překážky, které oddělují národní trhy v EU.
24. Spotřebitelé si tedy mohou požadovaný film objednat na fyzickém nosiči od zahraničního prodejce, nemohou si ovšem předplatit zahraniční audiovizuální online službu s nabídkou požadovaného filmu. Přístup k online službě určené zákazníkům v zahraničním teritoriu je jim odepřen na základě jejich geografické polohy, resp. národnosti. Omezování v přístupu ke kultuře jsou tak zájemci o cizí kulturu, kteří se nacházejí na „špatné“ straně hranice, studenti na výměnných pobytech, migranti a jazykové a kulturní menšiny, které ztrácejí přístup k vlastní kultuře. S nárůstem transnárodních kultur v Evropě v důsledku kulturní a ekonomické migrace a digitálního propojení roste i poptávka po kulturních obsazích nabízených online službami v jiných členských státech.²¹ Rovněž studenti, učitelé či novináři jsou ochuzeni o přístup ke globálnímu kulturnímu bohatství, a tím je ztížena možnost vzdělávání, poznávání cizích kultur a informování. Geoblokace ovšem způsobuje nejen krizi přístupu k obsahu, ale omezuje i tvorbu, protože

20 Viz směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti, čl. 4.

21 Podle Eurostatu žilo k 1. lednu 2018 v EU 22,3 mil. obyvatel, kteří se narodili mimo EU. V roce 2017 pak žilo 20,4 mil. Evropanů v jiné zemi než v zemi svého narození. Dostupné z: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics#Migrant_population:_almost_22_million_non-EU_citizens_living_in_the_EU.

dostupný obsah je zdrojem tvůrčí inspirace a následného tvůrčího projevu. Předpokladem kulturní participace a tvorby je totiž přístup ke kultuře, resp. kulturnímu životu komunity.²²

25. Výzkumné rozhovory se spotřebiteli ukázaly, že spotřebitelé jsou jednak přesvědčeni, že mají morální nárok na to, aby mohli participovat na kulturním životě své komunity či jiných kultur a společenství, a jednak také to, že geoblokace může omezovat či porušovat jejich morální právo na přístup ke kulturnímu životu: „*Já si osobně myslím, že když někdo vytvoří něco, co je obecně prospěšné, jako například když natočí nějaký film, pak by lidem z určité země či oblasti neměla být odepřena možnost se na ten film podívat.*“ (respondent 10) Spotřebitelé jsou dále přesvědčeni, že je morálně přípustné obejít geoblokační bariéry a zakoupit nabízený obsah u poskytovatele služby určené pro obyvatele jiné země: „*Myslím, že každý z nás má právo předplatit si zahraniční streamovací službu. [...] Prostě to nedává smysl prohlásit: ‚Hele, tohle je jenom pro Italy.‘*“ (respondent 4) V případě, že požadovaný obsah není dostupný v nabídce legálních služeb, je podle nich morálně přípustné, aby si obsah pořídili ze zdroje s nelegálně šířeným obsahem (i když někteří spotřebitelé považují takové jednání za morálně nežádoucí, nikoliv ovšem za morálně nepřípustné): „*Měli bychom mít možnost se k tomu [filmu] nějak dostat, a když nám oni ten přístup neumožní, poradíme si jinak a najdeme jiný způsob, jak se k filmu dostat.*“ (respondent 18) Spotřebitelé se tudíž domnívají, že mají morální nárok bránit se nelegitimní formě odepření přístupu k požadovanému obsahu.
26. Na druhé straně spotřebitelé rovněž sdílejí intuici, že autoři a další aktéři hodnotového řetězce, kteří se podílejí na vytváření hodnoty filmového díla (především filmoví producenti), si zaslouží adekvátní odměnu za svou práci: „*Stažení filmu z úložiště je vlastně podraz na tu produkci. [...] Je za tím [za natočením filmu] nějaká práce a lidé by měli být za svou práci zaplacení. Ti lidé mají právo na své peníze.*“ (respondent 22)

II 4.2 MAJITELÉ PRÁV

27. Na druhé straně morálního konfliktu se nachází skupina majitelů práv, která se ve filmovém odvětví skládá obvykle ze tří podskupin: autorů (režisér, scenárista), producentů (osob s oprávněním dílo užívat a právem k zvukově obrazovému záznamu) a distributorů (osob poskytujících třetím osobám oprávnění k užití audiovizuálního díla). Jejich morálním zájmem je nárok na adekvátní finanční odměnu jako kompenzaci za jejich pracovní úsilí a finanční prostředky investované do vzniku filmového díla a za jeho zprostředkování veřejnosti. Výdělek by měl nejen pokrýt investované náklady, ale také motivovat tvůrce a další účastníky hodnotového řetězce k tvorbě, šíření a propagaci dalších děl, tj. měl by v ideálním případě zajistit i výdělek odpovídající popularitě či kulturnímu významu díla.
28. Nicméně zájmy majitelů práv nejsou tak homogenní, jak by se na první pohled mohlo zdát. Finanční riziko při zhodnocování filmového díla nesou v první řadě jeho producenti a distributori, kteří do jeho vzniku, distribuce a propagace investují, zatímco tvůrce audiovizuálního díla (režisér, scenárista, herci aj.) jsou za svou kreativní práci obvykle zaplacení (na základě licenčních ujednání mezi autory a filmovým producentem) již během vývoje a natáčení filmu a nemívají na

22 Více k tomu viz UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 21, Right of Everyone to Take Part in Cultural Life (Art. 15, Para. 1a of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). Prosinec 2009.

příjmu z prodeje díla žádný podíl.²³ Zajištění návratnosti investice do vzniku filmového díla prostřednictvím prodeje exkluzivní teritoriální licence a ochrany její hodnoty prostřednictvím geoblokace je tak primárně v zájmu investorů.²⁴ Tato skutečnost však nediskvalifikuje morální nárok filmových producentů a distributorů na přiměřenou odměnu. Tito aktéři hodnotového řetězce se významně podílejí na tvorbě hodnoty filmového díla jednak investicí do jeho vzniku a jednak jeho lokalizací a propagací, která teprve vytváří (digitální) publikum. Geoblokace tudíž chrání v první řadě morální nárok filmových producentů a distributorů (a nikoliv filmových tvůrců) na přiměřenou odměnu za jejich práci.

29. Jaké obchodní důvody vedou filmové producenty a distributory k regulaci online přístupu k audiovizuálnímu obsahu prostřednictvím geoblokace? Geoblokace je prostředkem pro ochranu hodnoty exkluzivní teritoriální licence, která je předmětem obchodu mezi filmovým producentem a lokálním distributorem. Zatímco producent prodejem exkluzivní teritoriální licence investovi – budoucímu distributorovi – získává finanční prostředky na vývoj a výrobu filmu a prostřednictvím požadavku na zavedení geoblokačních opatření chrání hodnotu licence pro jiná teritoria (mezinárodní trhy), distributor získává nákupem licence teritoriální monopol na distribuci filmu, tj. jistotu, že film nebude nabízen spotřebitelům v daném území jiným poskytovatelem audiovizuální online služby. Přeshraniční dostupnost audiovizuálního obsahu prostřednictvím služeb videa na vyžádání by mohla vést k destabilizaci monopolu vlastníka výhradní teritoriální licence pro šíření díla v příslušném území. Ohrožení prodeje díla v případě zrušení geoblokačních bariér mezi digitálními trhy proto může znamenat i ohrožení jeho produkce, jejíž součástí je zajištění potřebných finančních prostředků předprodejem exkluzivních teritoriálních práv investovi, resp. budoucímu distributorovi.
30. Konkrétně představitelé audiovizuálního průmyslu uvádějí tři typy obchodních důvodů pro nezbytnost geoblokačních opatření při online distribuci audiovizuálních děl: (a) cenovou diskriminaci, (b) sekvenční distribuci a (c) licenční praxi.
31. (a) Oddělení národních trhů geoblokačními bariérami umožňuje distributorům nabízet stejný obsah na odlišných trzích za odlišnou cenu, která zohledňuje kupní sílu tamního publika, tj. geoblokace umožňuje spotřebitelům z chudších zemí cenovou dostupnost obsahu, který by pro ně jinak byl nedostupný, resp. jehož cena by odpovídala ceně obsahu na primárním trhu.
32. (b) Zhodnocování filmového díla probíhá prostřednictvím tzv. sekvenční distribuce, tj. šířením filmu prostřednictvím po sobě s časovým odstupem (tzv. *holdback*) následujících mediálních kanálů. Typický distribuční řetězec začíná kinopremiérou, následuje prodej DVD, pay-TV,

23 Odhlédneme nyní od otázky, zda je autorská odměna spravedlivá a přiměřená množství vynaložené práce.

24 Příjem z (online) distribuce audiovizuálního díla není v naprosté většině případů redistribuován autorům (tvůrcům a výkonným režisérům). Na distribuci filmového díla často nevydělávají ani samotní producenti, jejichž obchodní model je založen primárně na čerpání veřejné podpory a dalších zdrojů pro financování produkce filmu (např. z předprodeje exkluzivních práv). Tyto získané prostředky na financování vzniku jsou pevnými položkami výrobního rozpočtu zahrnujícího kromě jiného rovněž osobní náklady na výrobu díla. Schémata veřejné podpory kinematografické tvorby v EU jsou navíc často nastavena tak, že v případě výtěžku z distribuce díla musí producent nejdříve splatit získanou veřejnou podporu a teprve po jejím splacení si může ponechat zisk. Jen velmi malé procento filmových děl evropských producentů je v tomto smyslu výtěžných. Viz Szczepanik, Petr a kol., *Studie vývoje českého hraného kinematografického díla*. Praha: Státní fond kinematografie, 2015; Evropská komise, Sdělení Komise 2013/C 332/01 o státní podpoře filmů a dalších audiovizuálních děl, 15. 11. 2013.

VOD a nakonec je film uveden ve volném televizním vysílání (FTA TV). Časové odstupy mezi jednotlivými distribučními okny se postupně zkracují. V současnosti následuje distribuce filmu prostřednictvím fyzických nosičů a TVOD (např. iTunes) u celovečerního hraného filmu minimálně čtyři měsíce po kinopremiéře, po přibližně devíti měsících přichází uvedení na platformách SVOD (např. Netflix) a v placené kabelové televizi a uvedení filmu ve volném televizním vysílání či jeho zpřístupnění na platformách AVOD (např. YouTube) nastává až dvanáct měsíců od kinopremiéry.²⁵ Sekvenční distribuce filmu není vždy celosvětově synchronizována, tj. k uvedení filmu do kin dochází v jednotlivých zemích postupně (a některé filmy do kin v zahraničí uvedeny nejsou vůbec, popř. jsou uvedeny pouze ve vybraném distribučním kanálu), a to z toho důvodu, že i) propagace a lokalizace obsahu (např. dabing nebo tvorba titulků) na sekundárním trhu vyžaduje určitý čas a součástí propagace kinopremiér je někdy také účast režiséra a herců, kteří nemohou být na všech místech světa zároveň; ii) uvedení filmu může být podmíněno ročním obdobím (letní komedii distributor nemůžete uvést do kin zároveň na dvou opačných místech zeměkoule); iii) distributoři se pro uvedení filmu na sekundárním trhu rozhodnou až po jeho úspěchu na domácím (primárním) trhu, popř. až po jeho ocenění na filmovém festivalu.²⁶

33. (c) Výroba filmového díla je finančně náročným projektem a producent zajišťuje část potřebných financí pomocí předprodeje exkluzivních práv investorovi, často budoucímu lokálnímu distributorovi. Bez geoblokace by exkluzivní teritoriální licence neměly motivační účinek investovat do výroby, protože by hrozilo nebezpečí tzv. černého pasažéra: Návratnost investice by bez geoblockačních bariér mohla být ohrožena tím, že si spotřebitelé obsah zakoupí od jiného zahraničního distributora, jehož nabídka by byla v daném teritoriu rovněž dostupná. Distribuce filmových děl na základě prodeje exkluzivních teritoriálních licencí lokálním distributorům navíc umožňuje náležitou propagaci a lokalizaci filmového díla, a tím i překonání kulturních a jazykových specifik národních trhů. Lokální distributor zná kromě jazyka a kultury také spotřební návyky domácího publika, harmonogram kalendářního roku a disponuje kontakty na provozovatele místních kin, televizního vysílání či služeb videa na vyžádání. Licenční praxe rozdělující audiovizuální trh v Evropě podle teritorií tedy odpovídá teritoriální fragmentaci evropského filmového průmyslu a jazykovým a kulturním zvláštnostem národních publik a napomáhá nabídce lepších služeb videa na vyžádání pro lokální publikum.

I 4.2.1 Právo autora k duševnímu vlastnictví

34. Ke sdíleným intuicím majitelů práv patří rovněž domněnka, že mají právo zacházet s jimi vytvořeným dílem libovolně podle vlastního uvážení. Tato autonomie volby zahrnuje v extrémním případě i možnost rozhodnout se, že dílo nebudou na určitém trhu nabízet, popř. že jej nebudou nabízet určité skupině obyvatel či příslušníkům určitého státu: „Nakonec je to jeho [autorovo] dílo. Může si s ním dělat, co chce. Může se dokonce rozhodnout, že ho určitému národu neprodá, například Polákům.“ (respondent 33) Odkud pramení tato intuice? Jejím základem je představa, že autor vlastní jím vytvořený objekt, totiž dílo. Dílem ovšem není konkrétní věc, ale nehmotný objekt, který je zhmotněn v první kopii díla, popř. v jeho dalších exemplářích (kopiích). Autor je podle

25 Szczepanik, Petr - Zahrádka, Pavel (eds.), *Mapa audiovizuálního pole v České republice z hlediska digitalizace a strategie pro jednotný digitální trh*. Olomouc: UP Olomouc, 2018.

26 Tento životní cyklus zahrnuje u evropských filmů vyrobených nezávislými producenty (na rozdíl od studiových amerických filmů se synchronizovanou celoevropskou distribucí) dva až tři roky po jejich prvním uvedení v domácím teritoriu.

této ontologické koncepcí vlastníkem statického nehmotného objektu, a proto s ním může libovolně nakládat, podobně jako kdyby vlastnil nějakou fyzickou věc.

35. Mezi vlastněním hmotné věci a nehmotné věci jsou ovšem strukturální rozdíly, které jsou reflektovány i v rozdílu mezi funkcí práv duševního vlastnictví a funkcí práva k vlastnění konkrétního fyzického objektu (tzv. věcného práva). Za prvé, hmotnou věc si přivlastňujeme jejím přisvojením (např. tím, že nalezený kámen zvedneme ze země a odneseme si ho domů), zatímco k přivlastnění nehmotné věci je zapotřebí určitého kreativního výkonu a investice. Vlastněná hmotná věc má povahu soukromého statku, jehož spotřeba je dělitelná a rivalitní, zatímco nehmotné dílo může být v principu ztvárněno v bezpočtu exemplářů, a jeho spotřeba především v oblasti digitálního kopírování je tudíž nedělitelná a nevylučitelná. Je to až autorské právo, které z díla uměle vytváří tzv. klubový statek, jehož spotřeba není sice rivalitní (spotřeba jedním člověkem neumenšuje jeho spotřebu jiným člověkem), ale vylučitelná (z jeho spotřeby lze vyloučit ostatní). Vlastnictví hmotné věci není časově omezené a trvá do zániku věci. Opuštěnou hmotnou věc si může přivlastnit někdo jiný. Na druhé straně vlastnictví nehmotné věci je podle autorského práva časově omezeno a po uplynutí zákonné lhůty se dílo (materializovaný nehmotný objekt) stává volným dílem, které z principu nemůže nikdo znovu vlastnit.
36. Domněnka, že autorské právo reguluje vztah mezi osobou (autorem) a dílem (abstraktním objektem) tím, že vytváří vlastnický vztah k objektu – jako je tomu v případě věcného práva –, zastírá skutečnou funkci autorských práv, jejichž cílem není zajistit majiteli práva libovolné a bezpečné zacházení s vlastněnou věcí, do kterého mu nemohou zasahovat třetí osoby. Autorské právo neustavuje vlastnický vztah mezi autorem a dílem, ale reguluje jednání ostatních osob ve vztahu k autorem vytvořenému dílu (materializovanému abstraktnímu objektu).²⁷ Regulace jednání třetích osob spočívá v tom, že jsou vyloučeny z určitých způsobů zacházení s dílem, resp. autorská práva specifikují, pro které způsoby užití díla potřebují třetí osoby souhlas jeho autora.
37. Další podstatný rozdíl mezi věcným (majetkovým) právem a právem duševního vlastnictví spočívá v tom, že majetkové právo je asociální v tom smyslu, že umožňuje vlastníkově věci její nerušenou konzumaci v sociální izolaci, zatímco majetková autorská práva regulují způsob užití objektu, který autor nabízí veřejnosti k užívání.²⁸ Funkce autorského práva má proto sociální rozměr a reguluje (prostřednictvím tzv. majetkových práv) komunikační vztah mezi autorem a uživatelem díla. Uživatelé díla (konzumenti) by proto neměli být vnímáni jako potenciální narušitelé autorského práva, ale jako komunikační partneři. Tuto sociální funkci práva duševního vlastnictví akceptují i zákony, které výkon autorského práva omezují prostřednictvím výjimek a omezení (autorské dílo lze například bez svolení autora citovat či parodovat).²⁹

27 Autorské právo tudíž plní funkci závazkového práva.

28 Více ke kritice ztotožňování věcných a autorských práv v důsledku zavádějící idealistické ontologie autorského díla viz Peukert, Alexander, *Kritik der Ontologie des Immaterialgüterrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018.

29 Na sociální funkci autorských práv upozorňuje například Christophe Geiger, když tvrdí: „[N]emůže existovat ‚absolutní‘ právo, které lze vykonávat zcela sobeckým způsobem bez ohledu na důsledky, ke kterým jeho výkon povede. Existují pouze práva, která jsou ‚relativizována‘ právy druhých osob a blahem lidského společenství.“ (Geiger, Christophe, *The Social Function of Intellectual Property Rights, Or How Ethics Can Influence the Shape and Use of IP Law*. In: Dinwoodie, G. B. (ed.). *Methods and Perspectives in Intellectual Property*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2013, s. 158). Z tohoto hlediska je třeba autorské právo chápat jako nástroj pro vyvážení legitimních zájmů autora na jedné straně a legitimních zájmů společnosti na straně druhé. Společnost má zájem na vzniku nových děl, protože ta napomáhají jejímu společenskému, kulturnímu, ekonomickému a technologickému vývoji. Autorské právo je proto třeba chápat jako určitý druh společenské smlouvy

38. Kromě toho autorské právo vylučuje třetí osoby pouze z určitých způsobů užití díla (konkrétně z jeho rozmnožování, rozšiřování, pronájmu, půjčování, vystavování a sdělování veřejnosti), nevztahuje se ale na samotný akt jeho konzumace, tj. nespecifikuje, kdo, kdy a kde může dílo konzumovat. Autorské právo pouze stanovuje, že uživatel díla – ten, kdo ho chce sdělovat veřejnosti, reprodukovat apod. – musí mít svolení autora (licenci k užití díla zákonem vymezeným způsobem). Z tohoto úhlu pohledu vyplývá, že blokování (online) přístupu konzumentů (na základě jejich geografické polohy) ke zveřejněnému dílu nemá oporu v autorském právu. Geoblokace tudíž nechrání autorská práva, ale obchodní model audiovizuálního průmyslu. Myšlenku, že autor je vlastníkem nehmotného objektu, a může s ním proto libovolně nakládat, například neumožnit přístup k dílu příslušníkům určitého státu, je proto třeba odmítnout. Tato myšlenka nemá oporu v autorském právu.³⁰

5. ETICKÁ ANALÝZA: VYVÁŽENÍ A SPECIFIKACE KONFLIKTNÍCH MORÁLNÍCH NOREM

39. Pro účely etické analýzy pomejme skutečnost, že k užití díla majitelem licence při jeho sdělování veřejnosti prostřednictvím internetu dochází podle ustáleného právního výkladu (v souladu s tzv. zásadou země určení) všude tam, kde je internet dostupný. Je-li tudíž poskytovatel audiovizuální online služby vlastníkem teritoriální licence pro členský stát A (tj. nekoupí-li od producenta celoevropskou licenci či nekoupí-li licence pro jednotlivá teritoria od lokálních distributorů), nemůže příslušný film nabídnout zákazníkům z jiného členského státu B a je povinen zákazníkům z nelicencovaného teritoria přístup ke svému online katalogu odeprít prostřednictvím technologie zeměpisného blokování. Tato ustálená obchodní praxe neospravedlňuje geoblokací bariéry, ale pouze reflektuje jejich právní pozadí. Právní normy a jejich výklad se mohou nicméně měnit. Princip země určení, kterým se řídí sdělování díla veřejnosti prostřednictvím audiovizuálních online služeb, může být například nahrazen – podobně jako u satelitního vysílání – principem země původu, kdy k celoevropskému vysílání postačuje vypořádat práva pouze pro to území, ve kterém má vysílatel hlavní místo podnikání. Klíčovou otázkou proto je, zdali bychom měli usilovat o změnu právních norem z etického hlediska. Jinak řečeno: Jak nejlépe vyvážit legitimní zájmy zainteresovaných stran konfliktu týkajícího se geoblokace přístupu k audiovizuálnímu obsahu? Jak spravedlivě vyvážit právo na přiměřenou odměnu na jedné straně a právo na přístup ke kulturnímu životu komunity na straně druhé?
40. Zaměřme se na obchodní důvody (cenová diskriminace, sekvenční distribuce, licenční praxe a předprodej práv), kterými představitelé audiovizuálního průmyslu zdůvodňují nevyhnutelnost a potřebnost geoblokace přístupu k audiovizuálnímu online obsahu (viz část 4.2).

mezi společností a tvůrcem, kdy společnost poskytuje tvůrci omezený časový monopol na ochranu a zhodnocení výsledků jeho tvůrčí činnosti a autor na oplátku usiluje o to, aby k dílu měl přístup co možná nejširší okruh zájemců. Srov. Geiger, Christophe, Copyright as an Access Right: Securing Cultural Participation through the Protection of Creators' Interests. In: Giblin, R. – Weatherall, Kimberlee (eds.). *What If We Could Reimagine Copyright?* Acton, 2017, s. 73–109.

30 Srov. Polčák, Radim, Territoriality of the Copyright Law. In: Szczepanik, P. a kol. (eds.). *Digital Peripheries: The Online Circulation of Audiovisual Content from the Small Market Perspective*. Berlin: Springer, 2020, s. 65–80.

41. (aa) Cenová diskriminace funguje v případě globálních audiovizuálních online služeb (Netflix, HBO GO, Amazon, Mubi) v praxi pouze v omezené míře. Například základní verze předplatného služby Netflix osciluje napříč členskými státy EU v rozmezí mezi 8 až 10 €. ³¹ Kromě toho lokální poskytovatelé audiovizuálních online služeb (v ČR např. Aerovod, Edisonline, MALL.TV, Televize Seznam aj.), které se na rozdíl od těch globálních (Netflix, HBO GO) zaměřují svým kurátorským výběrem a specifickou nabídkou exkluzivního obsahu na specifické skupiny diváků, působí v rámci lokálního trhu a nemají ambice pronikat na zahraniční trhy. Politika cenové diskriminace napříč teritorií u nich proto nepřichází v úvahu. Můžeme tedy konstatovat, že k cenové diskriminaci v rámci nabídky audiovizuálních online služeb v současnosti ve výraznější míře nedochází.
42. Cenová diskriminace nehrála v rámci audiovizuálního průmyslu zásadnější roli ani v případě prodeje fyzických nosičů. Peter K. Yu upozorňuje na to, že k cenové diskriminaci nedocházelo ani v 80. a 90. letech v době prodeje filmových DVD nosičů, protože DVD disky byly na trhu s menší kupní silou nabízeny za relativně vysokou cenu, kterou si mohla dovolit zaplatit pouze movitá menšina spotřebitelů. ³² V současnosti můžeme podobný fenomén sledovat u jiných produktů (potravin, oblečení, elektroniky), které jsou na sekundárním (importním) trhu se slabší kupní silou prodávány často dokonce draž než na trhu primárním (exportním) s vyšší kupní silou. Srov. např. ceny dovážené elektroniky či oblečení v ČR s cenami stejného zboží na německém trhu.
43. (bb) Narušení nesynchronizované sekvenční distribuce (např. u filmů nezávislých evropských producentů) brání přirozené jazykové a kulturní bariéry mezi členskými státy. Je například velmi nepravděpodobné, že si čeští spotřebitelé předplatí estonskou streamovací službu, která jejich oblíbený seriál uvede dříve než lokální audiovizuální online služba s náležitou jazykovou lokalizací, tj. českými titulky či dabingem. Spotřeba mediálních publik je totiž primárně motivována potřebou komfortu, tj. snadného a rychlého přístupu k lokalizovanému obsahu. ³³ Na druhé straně model sekvenční distribuce audiovizuálního obsahu je v souvislosti s digitalizací kulturních průmyslů a změnou spotřebitelských návyků a očekávání pod vzrůstajícím tlakem: Čím delší jsou časové intervaly mezi jednotlivými distribučními okny, tím větší je spotřebitelská poptávka po obsahu z neautorizovaných zdrojů či motivace k obcházení geoblokačních bariér, např. prostřednictvím technologie VPN. ³⁴
44. (cc) Již zmíněné přirozené jazykové a kulturní bariéry mezi členskými státy brání také přeshraniční kanibalizaci příjmu generovaného v rámci distribučních oken. Podobně jako v odstavci (bb) nelze například předpokládat, že si čeští spotřebitelé – pokud se nebude jednat o zájemce o estonskou kulturu a jazyk či estonské migranty v ČR – budou předplácet audiovizuální online službu zacílenou na estonské spotřebitele, protože je levnější. Tyto přirozené jazykové a kulturní

31 Mezi evropské země s nejdražším základním předplatným služby Netflix patří např. Dánsko (79 DKK, cca 10,5 EUR) a mezi nejlevnější např. Česká republika (199 CZK, cca 7,7 EUR). Údaje jsou platné pro září 2019. Cenová diskriminace v případě poskytování služby Netflix je nicméně daleko výraznější mezi zeměmi z různých kontinentů. Více k cenové politice Netflixu viz <https://www.comparitech.com/blog/vpn-privacy/countries-netflix-cost>.

32 Srov. Yu, Peter K., *Region Codes and the Territorial Mess. Legal Studies Research Paper Series*. 2012, roč. 6, č. 1, s. 206–209.

33 Více k analýze hlavních motivů spotřeby audiovizuálních děl mediálními publiky viz např. Macek, Jakub – Zahrádka, Pavel, *Online Piracy and the Transformation of the Audiences' Practices: Case of the Czech Republic*. In: Hick, D. H. – Schmücker, R. (eds.). *The Aesthetics and Ethics of Copying*. London: Bloomsbury, 2016, s. 335–358.

34 Danaher, Brett – Waldfoegel, Joel, *Reel Piracy: The Effect of Online Film Piracy on International Box Office Sales*. Leden 2012; Lobato, Ramon – Meese, James (eds.), *Geoblocking and Global Video Culture*. Amsterdam: Institute of Network Cultures, 2016.

bariéry brání znehodnocení exkluzivní teritoriální licence, která producentovi (prostřednictvím tzv. předkupu práv) slouží k zajištění potřebných finančních prostředků pro vznik díla. Nebezpečí přeshraničního narušení sekvenční distribuce (resp. teritoriálního distribučního monopolu) ovšem hrozí v případě jazykově spřízněných trhů (ČR – Slovensko, Rakousko – Německo, Francie – Belgie/Valonsko); v případě anglického obsahu, kterému je řada spotřebitelů schopna rozumět v originálním znění bez lokalizace do jejich mateřského jazyka; a u sportovních přenosů, kde jazyková složka nehraje z hlediska diváckého prožitku tak významnou roli jako u celovečerních filmů či televizních seriálů. Na druhou stranu obchodní modely audiovizuálního průmyslu reagují na kulturní a jazykovou spřízněnost trhů a spotřebitelské trendy tím, že šíření díla v rámci jazykově homogenního teritoria zajišťuje jeden subjekt, popř. je tato distribuce v případě koprodukčních partnerů synchronizována. Kromě toho americká studia synchronizují uvádění svých filmů po celém světě a zkracují časové intervaly mezi uvedením filmu v jednotlivých distribučních oknech v rámci sekvenční distribuce.³⁵

45. Z obchodního hlediska je tudíž geoblokace opodstatněná u audiovizuálního obsahu v široce rozšířeném jazyce, jehož multiteritoriální dostupnost by mohla odradit lokální distributory od investování do jeho náležité propagace a lokalizace v národním teritoriu, popř. u obsahu, jehož distribuce ve dvou jazykově spřízněných trzích není synchronizována. U sportovních obsahů je geoblokace oprávněná v případě, že pro uskutečnění sportovního utkání a jeho přenosu je zapotřebí předprodej (tzv. *rights presale*) teritoriálně exkluzivních práv, který slouží k zajištění potřebných finančních prostředků.
46. Z hlediska vyvažování konfliktních morálních norem je podstatná rovněž skutečnost, že zatímco geoblokace je bezprostřední příčinou nedostupnosti audiovizuálního obsahu pro spotřebitele z nelicencovaných území, geoblokace není – s výjimkou výše uvedených případů – nezbytná pro zajištění přiměřené odměny majitelů práv, a tudíž není ani nepostradatelnou součástí fungování obchodních modelů audiovizuálního průmyslu. Tato asymetrie v kauzálním vztahu mezi geoblokací a morálními zájmy spotřebitelů na jedné straně a filmových producentů a distributorů na straně druhé dodává větší normativní váhu právu spotřebitelů na přístup ke kultuře oproti právu majitelů práv na přiměřenou odměnu. Lze proto konstatovat, že ochrana obchodních modelů audiovizuálního průmyslu digitálními bariérami nepředstavuje (s výjimkou výše uvedených případů) dostatečný důvod pro porušení práva spotřebitele na přístup ke kulturním statkům.

6. ETICKÉ PRINCIPY REGULUJÍCÍ ONLINE PŘÍSTUP K AUDIOVIZUÁLNÍMU OBSAHU

47. Shrňeme-li dosavadní zjištění, můžeme konstatovat, že geoblokace může narušovat morální právo na přístup ke kulturním statkům, aniž by toto narušení mohlo být morálně zdůvodněno. Na druhé straně analýza ukázala, že pro geoblokaci mohou za určitých okolností existovat morální

35 Například v roce 2019 měly americké filmy premiéru v českých kinech s průměrným zpožděním 36 dní oproti premiéře v USA (v roce 2010 činilo zpoždění v průměru 73 dní, v roce 2000 142 dní). Viz webová stránka Kinomaniak, <http://kinomaniak.cz/posuny-premier>.

důvody. Tento ambivalentní výsledek reflektuje pět navržených principů doménově specifické etiky online přístupu k audiovizuálnímu obsahu. Tyto etické principy určují, zda a za jakých podmínek je, či není geoblokace legitimní, tj. za jakých podmínek by měla být geoblokace povolena, či zakázána prostřednictvím právních norem.

48. **(1) Požadavek přístupu ke kulturní rozmanitosti.** Opatření, která brání spotřebitelům ve výkonu jejich morálního práva na přístup ke kulturním statkům, jsou v principu z etického hlediska nepřijatelná. Spotřebitelé by měli mít možnost svobodně se rozhodnout, které audiovizuální online služby si zakoupí, bez ohledu na to, v jaké zemi pobývají a na jaké národní publikum jsou tyto služby svou nabídkou zaměřeny. Přesto existují zvláštní případy, ve kterých může být tento princip z legitimních důvodů omezen (viz princip č. 4). Z prvního principu lze nicméně již nyní dovodit, že geoblokace by se neměla týkat například starších filmů, které již prošly sekvencí distribucí ve všech obchodně relevantních teritoriích (tj. filmy se na konci svého cyklu dostaly do programové nabídky volného televizního vysílání či byly nahrány na platformy pro sdílení video obsahu založené na obchodním modelu AVOD), a neexistuje tudíž důvod, proč by tyto filmy neměly být přeshraničně dostupné prostřednictvím audiovizuálních online služeb. Z prvního principu vyplývá také to, že geoblokační bariéry by měly být odstraněny rovněž u řady národních filmů, které necestují za hranice zemí svého vzniku a jejichž producenti nemají v úmyslu dílo exploatovat na zahraničním trhu.³⁶ Odstranění virtuálních bariér by naopak pomohlo lepší dostupnosti kulturního dědictví a kulturní rozmanitosti a mohlo by vést i k navýšení příjmů majitelů práv.
49. **(2) Požadavek dostupnosti obsahu.** Pokud audiovizuální obsah není (a ani nebude) nabízen spotřebitelům prostřednictvím lokálně dostupných služeb videa na vyžádání, nicméně je dostupný v nabídce online služeb nabízených spotřebitelům v jiných zemích, geoblokace je morálně nepřijatelná. Geoblokace je morálně nepřijatelná, pokud by vedla k nedostupnosti obsahu na základě geografické polohy, resp. místa, kde se lidé nacházejí.
50. **(3) Požadavek symetrie.** Pokud se poskytovatelé služeb videa na vyžádání mohou rozhodnout, v jaké zemi budou svou službu nabízet a na jaké národní publikum budou svou nabídkou mířit, mohou se i členové publika rozhodnout, jakou službu si předplatí, nezávisle na tom, v jaké zemi pobývají a pro jaké národní publikum je služba určena. Nicméně jsou i speciální případy, kdy existují legitimní důvody pro omezení požadavku symetrie (viz princip č. 4). Tato svoboda spotřebitelské volby je omezena pouze v případech, kdy je obsah dostupný v rámci lokálně dostupné služby a zároveň existují obchodní důvody pro uplatnění geoblokační bariéry (viz princip č. 4).
51. **(4) Legitimita geoblokace jako nevyhnutelného prostředku.** Pokud a pouze pokud existují důvody, které by zamezily vzniku audiovizuálního díla nebo by kauzálně znemožnily návratnost investice do jeho vývoje a produkce a které nelze eliminovat jinak než blokováním online dostupnosti díla v určitém teritoriu, pak je geoblokace morálně přijatelná. Jedná se například o situaci, při níž se na výrobě díla podílí větší počet producentů z různých zemí, které jsou jazykově

36 Například komerční potenciál úspěšného evropského filmu pro zahraniční distribuci zahrnuje přibližně dva až tři roky od jeho prvního uvedení v zemi jeho vzniku. Srov. Finney, Angus, *The International Film Business: A Market Guide beyond Hollywood*. New York: Routledge, 2015, s. 83–101.

spřízněny, a nasazení díla do distribuce v daném teritoriu není možné synchronizovat. Legitimita geoblokace musí ovšem vyplývat jednak ze skutečnosti, že její absence by kauzálně vedla k tomu, že dané dílo nevznikne či investice bude zmařena, a jednak ze skutečnosti, že aktéři hodnotového řetězce nemají jiné nástroje k eliminaci těchto negativ (exkluzivní licence k jazykové verzi filmového titulu, jejíž cena zohledňuje velikost dané jazykové populace; synchronizovaná distribuce obsahu; retrospektivní určení ceny licence na základě počtu zhlédnutí či stažení titulu, nikoliv na základě počtu obyvatel daného teritoria).

52. **(5) Legitimita obcházení geoblokace.** Pokud je audiovizuální obsah dostupný spotřebitelům v určitém teritoriu prostřednictvím služeb videa na vyžádání, nicméně je rovněž dostupný v nabídce online služeb poskytovaných spotřebitelům v jiných členských zemích EU, které jsou ovšem kvůli nelegitimnímu zeměpisnému blokování nedostupné, je morálně přípustné, aby spotřebitelé tyto geoblokační bariéry obešli a službu ze zahraničí si za úhradu pořídili.
53. Odpověď na otázku, zda je geoblokace morálně akceptovatelná, závisí na tom, zda je produkce audiovizuálního obsahu bez možnosti zeměpisného blokování přeshraničního přístupu k obsahu v nabídce audiovizuálních online služeb ohrožená a zda nejsou k dispozici jiné, „mírnější“ prostředky pro ochranu práva na přiměřenou odměnu pro tvůrce, filmové producenty a distributory. Tuto otázku lze ve výsledku zodpovědět pouze empiricky. Etické posouzení legitimacy zeměpisného blokování online přístupu k audiovizuálnímu obsahu je proto závislé na empirických datech.

7. MODELOVÉ SCÉNÁŘE APLIKACE ETICKÝCH PRINCIPŮ

54. Nabízí se praktická otázka, jak aplikovat výše uvedené etické principy středního dosahu týkající se geoblokace v audiovizuálním sektoru. Existuje v současnosti řešení, které by bylo v souladu s uvedenými zásadami, tj. umožňovalo spotřebitelům volný přístup k přeshraniční nabídce audiovizuálních děl v nabídce služeb videa na vyžádání a zároveň nebylo destruktivní pro fungování audiovizuálního průmyslu?
55. Domnívám se, že takový kompromisní model představuje scénář tzv. pasivního prodeje, který je inspirován rozhodnutím Evropského soudního dvora ve sporu vedeném společností Football Dataco proti společnosti Sportradar pro porušení práva k databázi obsahující informace o probíhajících utkáních fotbalových soutěží ve Velké Británii. Sportradar kopíroval údaje z databáze na svůj server umístěný v Německu a poskytoval je prostřednictvím společností nabízejících sázkové služby veřejnosti ve Velké Británii. Soud se kromě jiného zabýval otázkou, kde dochází k vytěžování (tj. přenosu) nebo zužitkování (zpřístupnění veřejnosti) obsahu databáze. Mezi zvažované varianty patřily možnosti, že 1) k výše uvedeným úkonům dochází pouze v místě původu přenosu informací, kde je umístěn server společnosti Sportradar (tj. v Německu); 2) užití databáze dochází pouze v místě, kde jsou informace přijímány adresáty (ve Velké Británii); 3) v obou členských státech. Podle soudu je zužitkování obsahu databáze prostřednictvím internetového serveru „série po sobě jdoucích úkonů, která v každém případě začíná zveřejněním dotyčných údajů na uvedené internetové stránce s cílem zpřístupnit je veřejnosti a končí přenosem těchto

údajů veřejnosti, jež má o ně zájem, jedná se přitom o úkony, ke kterým může docházet na území různých členských států“.³⁷ Soud ovšem rovněž poukázal na podstatný rozdíl mezi šířením informace prostřednictvím internetové stránky, která je dostupná po celém světě (všude tam, kde je dostupný internet) nezávisle na tom, zda je to úmysl provozovatele stránky, a zpřístupněním informace veřejnosti takovým způsobem, který indikuje, že veřejnost daného státu byla úmyslně zacilována, což lze prokázat řadou indicií (např. údaje se týkají utkání anglických fotbalových soutěží; údaje jsou přístupné uživatelům internetu ve Velké Británii v jejich vlastním jazyce, který se liší od jazyka, který se obvykle užívá v zemích, kde působí společnost Sportradar). K zužitkování obsahu databáze, tj. k užití obsahu databáze bez souhlasu jejího pořizovatele, dochází proto podle Soudního dvora EU ve státě, ve kterém jsou tyto informace dostupné na obrazovce počítače na individuální žádost jeho uživatele, „pokud existují indicie umožňující dospět k závěru, že toto jednání vyplývá z úmyslu jeho autora zaměřit se na veřejnost nacházející se v tomto [...] členském státě“.³⁸ Soud v tomto případě odmítl aplikovat na právo užívat databázi ve smyslu jejího zpřístupnění veřejnosti prostřednictvím internetu zásadu země původu.³⁹ Namísto toho aplikuje Soudní dvůr zásadu země určení, tedy pokud je evidentní, že prostřednictvím online služby došlo k zacílení veřejnosti daného členského státu.

56. Pokud by toto řešení bylo aplikováno v oblasti audiovizuálních online služeb, poskytovatel služby by byl povinen vypořádat práva pouze pro zemi, na jejíž publikum svou službou cílí. Jinak řečeno, zásada země určení by platila pouze pro právo na sdělování díla veřejnosti v zemích, jejichž publikum je nabídkou služby zacilováno. Naopak v situaci, kdy zájem o předplacení služby či nákup obsahu projeví spotřebitel z nelicencovaného území (jde o tzv. nevyžádaný požadavek) a poskytovatel služby svou nabídkou na spotřebitele na nelicencovaném území aktivně necílí, by byla uplatněna zásada země původu, tj. pro poskytování služby videa na vyžádání by v tomto případě bylo potřeba vypořádat práva pouze pro území, na jehož obyvatele poskytovatel svou službou cílí.⁴⁰
57. Mezi výhody navrženého licenčního modelu patří, že je v souladu se stávající praxí teritoriálního licencování a zároveň povoluje výjimky v případech, kdy spotřebitelé chtějí využít audiovizuální online službu, aniž jsou cílovým publikem. Tento scénář umožňuje poskytovatelům streamovacích služeb vyhovět nevyžádaným požadavkům spotřebitelů ze zemí, pro které nemají zakoupeny licence, pokud svou službou příslušné publikum dané země nezacilují. Pokud by si například spotřebitel žijící v Německu, ale hovořící českým jazykem chtěl předplatit službu videa na vyžádání, která je primárně určena českým spotřebitelům a nabízí obsah v české lokalizaci, poskytovatel služby musí tomuto „nevyžádanému požadavku“ vyhovět, aniž by k tomu potřeboval souhlas majitele práv, tj. licenci pro užití díla na německém území.

37 Rozsudek Soudního dvora EU C-173/11 z 18. 10. 2012 Football Dataco a další v. Sportradar, bod 34.

38 Tamtéž, bod 47.

39 Soud k tomu vedl dva důvody. Za prvé, je obtížné lokalizovat místo, kde se nachází server. Za druhé, uplatnění zásady země původu by provozovatelům serveru umožnilo volit si pro své umístění lokaci, která pro ně má nejpříznivější legislativní rámec, popř. zvolit umístění mimo EU a vyhnout se tak zcela jurisdikci evropských soudů.

40 Tento návrh (tzv. *target approach*) nicméně již překračuje rozhodnutí Soudního dvora, ze kterého nutně nevyplývá, že zásada země určení nemůže platit v případech, kdy veřejnost dané země není online službou zaměřována.

58. Problémy by ovšem mohly nastat – jak již bylo uvedeno výše – především v případě jazykově a kulturně spřízněných oblastí, kde by hodnota teritoriální licence zakoupené lokálním distributorem mohla být znehodnocena v důsledku konkurence služby z jazykově příbuzného teritoria. Mohlo by dojít k tomu, že investoři – potenciální koproducenti či distributoři obsahu na jazykově příbuzném trhu – nebudou z obavy z přeshraniční konkurence ochotni investovat do nákupu exkluzivní teritoriální licence, popř. do lokalizace a propagace obsahu. Producenti zahraničních filmů v anglickém jazyce mohou z obavy z přeshraniční kanibalizace příjmů odmítnout prodat svůj film do malého národního teritoria, popř. budou smluvně trvat na jeho dabingu v národním jazyce, popř. na jeho opožděném uvedení na trh. V době sociálních sítí a internetového přenosu informací se totiž spotřebitelé v jiných zemích mohou snadno dozvědět o levnější či lákavější nabídce audiovizuálního obsahu i bez zacílené reklamy a marketingu (bez tzv. aktivního prodeje). Výsledkem obav producentů a distributorů může být menší objem vytvářených (koprodukovaných) děl, menší míra propagace a lokalizace audiovizuálních děl v rámci nabídky lokálních online služeb, smluvně vynucený dabing či opožděná nabídka zahraničních filmů na malém (sekundárním) trhu.
59. Tato možná negativa – ohrožující především případy dvou jazykově a kulturně spřízněných trhů s nesynchronizovanou distribucí audiovizuálních děl – mohou být eliminována přesně specifikovanými případy, ve kterých je uplatnění geoblokačních bariér povoleno. Model pasivního prodeje doplněný seznamem případů povoleného zeměpisného blokování proto představuje podle mého názoru vyvážené řešení problematiky geoblokace, které je v souladu s výše uvedenými etickými principy.
60. Zároveň je třeba podotknout, že toto řešení nepovažuji za jediné možné a trvalé. Pokud dojde ke změně obchodních modelů audiovizuálního průmyslu či k technologickému pokroku v oblasti sdělování audiovizuálního obsahu veřejnosti, mohou být dílčí etické principy reformulovány tak, aby odpovídaly aktuálnímu vývoji. Může se stát, že problém odepření přístupu k obsahu prostřednictvím geoblokace se stane v budoucnosti neaktuální v důsledku nahrazení technologie streamování jinou technologií pro přenos obsahu. Podobně se na přelomu století stala zastaralou strategie kódování fyzických nosičů podle regionů v souvislosti s poklesem prodeje DVD a Blue-ray disků a jejich nahrazením službami založenými na technologii streamování či stahování obsahu.⁴¹
61. Jaké jsou další právní a obchodní možnosti překonání problému geoblokace kromě výše prosazovaného modelu pasivního prodeje?
62. Poskytovatelé nadnárodních online portálů (Netflix, Amazon, HBO GO apod.) s globálními či multiteritoriálními ambicemi jsou na základě nákupu celoevropských licencí, výroby vlastního obsahu či zakoupení licencí od lokálních distributorů pro jednotlivé země schopni navzdory teritoriálním bariérám v rámci digitálního trhu nabídnout obsah globálně či ve větším počtu zemí.
63. Změna základního modelu produkce evropského filmu není v blízké době pravděpodobná, protože předprodej teritoriálně exkluzivních práv tvoří podstatnou složku filmového rozpočtu a alternativní zdroje financování, jako např. crowdfunding či product placement, jej nedokážou

41 Více k tomu Yu, Peter K., *Region Codes and the Territorial Mess. Legal Studies Research Paper Series*. 2012, roč. 6, č. 1, s. 187–264.

nahradit a hrají ve filmových rozpočtech marginální roli.⁴² Změny v rámci sekvenční distribuční strategie (např. reverse windowing, premium VOD či day and date release)⁴³ spočívající ve změně tradičního řazení distribučních oken nedokážou eliminovat potenciální hrozbu přeshraniční kanibalizace příjmů generovaných v rámci distribučních oken v teritoriích, kde nebude distribuce obsahu synchronizována a která nebudou oddělena přirozenými jazykovými a kulturními bariérami.

64. Z hlediska regulace audiovizuálního průmyslu v Evropě by mohlo dojít k zavedení jednotného evropského autorskoprávního titulu doprovázeného zákazem teritoriálního omezení výkonu práva. Výsledkem tohoto modelového scénáře by bylo zavedení povinných celoevropských licencí. Teritoriální exkluzivita licencí by pak mohla být při vypořádání práv nahrazena exkluzivitou jazykovou. Obsah lokalizovaný v příslušném jazyce by v rámci tohoto scénáře byl online službami nabízen zájemcům ze všech zemí EU na základě jejich jazykových preferencí a bez ohledu na jejich bydliště či místo aktuálního pobytu.⁴⁴ Vzhledem k tomu, že hranice národních států EU (27) z velké části odpovídají jazykovým oblastem (Evropa má 24 oficiálních jazyků), nemusela by tato změna obchodních modelů představovat radikální zásah do současné licenční praxe. Problémy s poklesem hodnoty licence v důsledku nejisté návratnosti investice mohou ovšem nastávat v případě nesynchronizované distribuce obsahu na jazykově spřízněných trzích a sportovních přenosů, u kterých přirozené jazykové bariéry nehrají tak silnou roli.
65. Alternativním legislativním řešením je uzákonění práva na cestování kyberprostorem (tj. práva uživatelů internetu vidět internet takový, jako kdyby byli v místě, které je odlišné od místa jejich aktuálního výskytu), podobně jako je mezinárodně uznáno právo volně se pohybovat a opustit kteroukoliv zemi včetně své vlastní.⁴⁵ Uznání tohoto práva by mohlo být legitimizováno na základě stejných důvodů, jakými je legitimizováno právo na fyzické cestování: možnost porozumět perspektivě druhého člověka, seznámit se s odlišnými názory a cizími kulturami, učit se a inspirovat se kulturou jiné komunity, popř. mít přístup k informacím bez ohledu na hranice národních států. Obcházení geoblokace autorskoprávně chráněného obsahu by pak nemohlo být pokládáno za nelegální, pokud by nevedlo k nezákonnému užití autorského díla, tj. k neautorizovanému zásahu do autorských práv.⁴⁶ Poněvadž zhlédnutí díla není samo o sobě – jak bylo uvedeno v části 4.2.1 – zásahem do autorských práv, pokud je dílo – se souhlasem autora – zpřístupněno veřejnosti, autor nemá právo povolit či zakázat spotřebiteli jeho konzumaci, resp. přístup k dílu. Marketa Trimble v této souvislosti navrhuje doplnit právo na kybercestování zavedením digitálního

42 Kanzler, Martin, *Fiction Film Financing in Europe: A Sample Analysis of Films Released in 2016*. Strasbourg: European Audiovisual Observatory, 2018; Poort, Joost – Hugenholtz, Bernt – Lindhout, Peter – Til, Gijs van, *Film Financing and the Digital Single Market: Its Future, the Role of Territoriality and New Models of Financing*. Research for CULT Committee. Leden 2019.

43 Brookey, Alan R. – Zhang, Zeyu, *How Hollywood Applies Industrial Strategies to Counter Market Uncertainty: The Issue of Financing and Exhibition*. In: Murschetz, P. C. – Teichmann, R. – Karmasin, M. (eds.). *Handbook of State Aid for Film: Finance, Industries and Regulation*. Cham, CH: Springer, 2018, s. 135–150.

44 Více k tomu viz Hoffman, Jacklyn, *Crossing Borders in the Digital Market: A Proposal to End Copyright Territoriality and Geo-blocking in the European Union*. *George Washington International Law Review*. 2016, roč. 49, č. 1, s. 143–173.

45 Organizace spojených národů, *Všeobecná deklarace lidských práv*, 10. 12. 1948, čl. 13.

46 V podobném smyslu navrhuje Peter K. Yu zavedení pozitivního práva na obcházení technologických nástrojů bránících v přístupu k autorem či s jeho souhlasem zveřejněnému obsahu, který je za úplaty dostupný na trhu. Smyslem tohoto práva je ochrana základních lidských práv, jako je například právo na vzdělání, svobodu projevu či právo na přístup ke kulturnímu životu komunity. Žádné právo ovšem není absolutní a toto právo by podle autora nemělo platit ve vztahu k nelegálně šířenému obsahu. Viz Yu, Peter K., *Region Codes and the Territorial Mess*. *Legal Studies Research Paper Series*. 2012, roč. 6, č. 1, s. 245–252.

pasu, který by identifikoval místo bydliště kybercestovatele a umožnil by transformaci obchodních modelů audiovizuálního průmyslu, které nedisponují informacemi o bydlišti předplatitelů jejich služeb, resp. o rozsahu obcházení geoblokačních opatření. Identifikace spotřebitelů na základě jejich digitálního pasu by umožnila nastavit licenční schéma, které nebude závislé na teritoriální fragmentaci trhu, ale na znalosti počtu uživatelů, resp. na schopnosti určit rozsah digitálního šíření obsahu (*spillover*) do nelicencovaných teritorií.⁴⁷

8. LITERATURA A PRAMENY

Beauchamp, Tom – Childress, James, *Principles of Biomedical Ethics*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

Bogsch, Arpad, *Universal Copyright Convention: An Analysis and Commentary*. New York: Bowker, 1958.

Brookey, Alan R. – Zhang, Zeyu, How Hollywood Applies Industrial Strategies to Counter Market Uncertainty: The Issue of Financing and Exhibition. In: Murschetz, P. C. – Teichmann, R. – Karmasin, M. (eds.). *Handbook of State Aid for Film: Finance, Industries and Regulation*. Cham, CH: Springer, 2018, s. 135–150.

Clarke, Bruce, Information. In: Mitchell, W. J. T. – Hansen, M. (eds.). *Critical Terms for Media Studies*. Chicago: The University of Chicago Press, 2010, s. 157–171.

Danaher, Brett – Waldfoegel, Joel, Reel Piracy: The Effect of Online Film Piracy on International Box Office Sales. Leden 2012. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=1986299>

Daniels, Norman, Wide Reflective Equilibrium and Theory Acceptance in Ethics. *Journal of Philosophy*. 1979, roč. 76, č. 5, s. 256–282.

European Commission, Report on the Application of Council Directive 93/83/EEC on the Coordination of Certain Rules Concerning Copyright and Rights Related to Copyright Applicable to Satellite Broadcasting and Cable Retransmission, COM(2002) 430 final, 26. 7. 2002. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002DC0430&from=EN>

Evropská komise, Sdělení Komise 2013/C 332/01 o státní podpoře filmů a dalších audiovizuálních děl, 15. 11. 2013. Dostupné z: <https://op.europa.eu/cs/publication-detail/-/publication/7d837a90-4dd8-11e3-ae03-01aa75ed71a1>

Evropská komise, Sdělení Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Strategie pro jednotný digitální trh v Evropě, COM(2015) 100 final, 6. 5. 2015. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A52015DC0192>

European Commission, Evaluation of the Council Directive 93/83/EEC on the Coordination of Certain Rules Concerning Copyright and Rights Related to Copyright Applicable to Satellite Broadcasting and Cable Retransmission, Commission Staff Working Document, 14. 9. 2016, SWD (2016) 308 final. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/evaluation-council-directive-9383eec-coordination-certain-rules-concerning-copyright-and-rights>

47 Více k tomu viz Trimble, Marketa, The Future of Cybertravel: Legal Implications of the Evasion of Geolocation, Fordham Intellectual Property. *Media and Entertainment Law Journal*. 2012, roč. 22, č. 3, s. 567–657.

- Evropská komise, Souhrnná zpráva o rozhodnutí Komise 2019/C 132/06 týkajícího se řízení podle článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie a článku 53 Dohody o EHP ve věci AT.40023 (Přeshraniční přístup k placenému televiznímu vysílání), 7. 3. 2019. Dostupné z: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019XC0409\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019XC0409(01)&from=EN)
- Finney, Angus, *The International Film Business: A Market Guide beyond Hollywood*. New York: Routledge, 2015.
- Geiger, Christophe, The Social Function of Intellectual Property Rights, Or How Ethics Can Influence the Shape and Use of IP Law. In: Dinwoodie, G. B. (ed.). *Methods and Perspectives in Intellectual Property*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2013.
- Geiger, Christophe, Copyright as an Access Right: Securing Cultural Participation through the Protection of Creators' Interests. In: Giblin, R. – Weatherall, Kimberlee (eds.). *What If We Could Reimagine Copyright?* Acton, 2017, s. 73–109.
- Hoffman, Jacklyn, Crossing Borders in the Digital Market: A Proposal to End Copyright Territoriality and Geo-blocking in the European Union. *George Washington International Law Review*. 2016, roč. 49, č. 1, s. 143–173.
- Kanzler, Martin, *Fiction Film Financing in Europe: A Sample Analysis of Films Released in 2016*. Strasbourg: European Audiovisual Observatory, 2018.
- Kra-Oz, Tal, Geoblocking and the Legality of Circumvention. *IDEA: The Journal of the Franklin Pierce Center for Intellectual Property*. 2017, roč. 57, č. 3, s. 385–430.
- Lobato, Ramon – Meese, James (eds.), *Geoblocking and Global Video Culture*. Amsterdam: Institute of Network Cultures, 2016.
- Macek, Jakub – Zahrádka, Pavel, Online Piracy and the Transformation of the Audiences' Practices: Case of the Czech Republic. In: Hick, D. H. – Schmücker, R. (eds.). *The Aesthetics and Ethics of Copying*. London: Bloomsbury, 2016, s. 335–358.
- Nida-Rümelin, Julian (ed.), *Angewandte Ethik: Die Bereichsethiken und ihre theoretische Fundierung*. Stuttgart: Kröner, 2005.
- Oxera, The Impact of Cross-border Access to Audiovisual Content on EU Consumers. Květen 2016. Dostupné z: [https://www.oxera.com/getmedia/dfe44fac-c028-4eb3-bb56-71bdfa79b2f9/2016-05-13-Cross-border-report-\(final\).pdf.aspx](https://www.oxera.com/getmedia/dfe44fac-c028-4eb3-bb56-71bdfa79b2f9/2016-05-13-Cross-border-report-(final).pdf.aspx)
- Oxera, Paying More for Less: The Impact of Cross-border Access Initiatives on Consumers in Eastern European and Baltic Countries. Říjen 2017. Dostupné z: https://www.oxera.com/getmedia/4482cd7c-7c0c-4dc3-87c4-3c4f88981e30/Oxera-report-Paying-more-for-less_rev7.pdf.aspx?ext=.pdf
- Peukert, Alexander, *Kritik der Ontologie des Immaterialgüterrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018.
- Polčák, Radim, Territoriality of the Copyright Law. In: Szczepanik, P. a kol. (eds.). *Digital Peripheries: The Online Circulation of Audiovisual Content from the Small Market Perspective*. Berlin: Springer, 2020, s. 65–80.
- Poort, Joost – Hugenholtz, Bernt – Lindhout, Peter – Til, Gijs van, Film Financing and the Digital Single Market: Its Future, the Role of Territoriality and New Models of Financing. Research for CULT Committee. Leden 2019. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/629186/IPOL_STU\(2019\)629186_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/629186/IPOL_STU(2019)629186_EN.pdf)

Schmücker, Reinold, Normative Resources and Domain-Specific Principles: Heading for an Ethics of Copying. In: Hick, D. H. – Schmücker, R. (eds.), *The Aesthetics and Ethics of Copying*. London: Bloomsbury, 2016, s. 359–377.

Szczepanik, Petr a kol., *Studie vývoje českého hraného kinematografického díla*. Praha: Státní fond kinematografie, 2015.

Szczepanik, Petr – Zahrádka, Pavel (eds.), *Mapa audiovizuálního pole v České republice z hlediska digitalizace a strategie pro jednotný digitální trh*. Olomouc: UP Olomouc, 2018.

Dostupné z: https://www.academia.edu/37989058/Mapa_audiovizuáln%C3%ADho_pole_v_České_republice_z_hlediska_digitalizace_a_strategie_pro_jednotný_digitáln%C3%AD_trh

Trimble, Marketa, The Future of Cybertravel: Legal Implications of the Evasion of Geolocation, *Fordham Intellectual Property. Media and Entertainment Law Journal*. 2012, roč. 22, č. 3, s. 567–657.

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 21, Right of Everyone to Take Part in Cultural Life (Art. 15, Para. 1a of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). Prosinec 2009. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/4ed35bae2.html>

Yu, Peter K., Region Codes and the Territorial Mess. *Legal Studies Research Paper Series*. 2012, roč. 6, č. 1, s. 187–264.

II PRÁVNÍ PRAMENY A PŘEDPISY

Evropská unie, Smlouva o fungování Evropské unie (konsolidované znění), 26. 10. 2012, C 326/50. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:CS:PDF>

Organizace spojených národů, Všeobecná deklarace lidských práv, 10. 12. 1948. Dostupné z: https://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/12/UDHR_2015_11x11_CZ2.pdf

Nařízení Evropské unie č. 2018/302 Evropského parlamentu a Rady ze dne 28. února 2018 o řešení neoprávněného zeměpisného blokování a dalších forem diskriminace založených na státní příslušnosti, místě bydliště či místě usazení zákazníků v rámci vnitřního trhu a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a (EU) 2017/2394 a směrnice 2009/22/ES. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018R0302&from=CS>

Směrnice Rady 89/552/EEC ze dne 3. října 1989 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:31989L0552&from=CS>

Směrnice Rady 93/83/EHS ze dne 27. září 1993 o koordinaci určitých předpisů týkajících se autorského práva a práv s ním souvisejících při družicovém vysílání a kabelovém přenosu. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993L0083&from=CS>

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029&from=CS>

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/789, kterou se stanovují pravidla pro výkon autorského práva a práv s ním souvisejících, jež se použijí na některá online vysílání

vysílacích organizací a převzatá vysílání televizních a rozhlasových programů, a kterou se mění směrnice Rady 93/83/EHS. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0789&from=EN>

II SOUDNÍ ROZHODNUTÍ

Rozsudek Soudního dvora EU ve spojených věcech C-403/08 a C-429/08 z 4. 10. 2011 Football Association Premier League a další v. QC Leisure a další a Karen Murphy v. Media Protection Services Ltd.

Rozsudek Soudního dvora EU C-173/11 z 18. 10. 2012 Football Dataco a další v. Sportradar.

Autor:
Pavel Zahrádka (Univerzita Palackého v Olomouci)

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

Vydala Univerzita Palackého v Olomouci
Křížkovského 8, 771 47 Olomouc

1. vydání
Olomouc 2020

Neprodejné