

6. 12. 2021

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

## **Budoucnost českého autorského práva ve světle směrnice DSM (část II.)**

V první části mého článku na téma budoucnosti českého autorského práva ve světle směrnice DSM jsem se v první řadě zabýval pozadím přijímání výsledné podoby směrnice DSM, které se (bohužel negativně) projevuje při aktuálních transpozičních snahách jednotlivých členských států (což je patrné i na českém návrhu) a přinese také následné aplikační problémy v praxi. Konkrétně se pak první část zaměřovala především na hojně diskutované právo vydavatelů tiskových publikací, ale také výjimky pro vytěžování textů a dat, výjimky pro užití předmětů ochrany při výukových činnostech a výjimky pro pořizování kopií děl pro instituce kulturního dědictví (a to vše ve světle českého návrhu transpozičního zákona, který – doufejme – dozná ještě změn).

Tato druhá část článku navazuje na již uvedené, přičemž se zaměřuje především na další sporné ustanovení směrnice DSM, a to článek 17, který přináší změnu odpovědnostního modelu online platforem za užití uživatelského obsahu. Článek 17 je spolu s článkem 15 asi nejdiskutovanějším ustanovením celé směrnice DSM. Emoce budí především díky značným nejasnostem, které jsou důsledkem nutnosti nalezení přísného kompromisu, aby směrnice vůbec byla přijata. Jeden z hlavních cílů směrnice DSM, tedy zajištění větší právní jistoty, je bohužel spíše zbožným přáním než realitou.

V souvislosti s článkem 17 nelze opomenout nedávno vydané Pokyny Evropské komise, které měly členským státům poskytnout vodítka, jak se vypořádat s nelehkým transpozičním úkolem. Přehlédnout nelze ani stanovisko generálního advokáta Soudního dvora Evropské unie k polské žalobě na zneplatnění článku 17 směrnice DSM, které přineslo další pohled na tuto komplikovanou problematiku.

Směrnice DSM však není jen o sporných člancích 15 a 17. Obsahuje totiž také celou řadu přínosných institutů. V neposlední řadě se proto článek věnuje tzv. „bestsellerové odměně“ a povinnosti transparentnosti, které stojí ve stínu kontroverzních článků 15 a 17, přestože se v praxi mohou dotknout většího počtu subjektů.

### **Odměna pro úspěšné tvůrce**

Jestliže jste autor a píšete román, článek 20 směrnice DSM vám zajistí, že nepřijdete zkrátka ani poté, co se román stane bestsellerem. Směrnice totiž na úrovni Evropské unie přináší tzv. „bestsellerovou odměnu“, na kterou má nárok každý autor a výkonný umělec, jehož původně sjednaná odměna se jeví být jako nepřiměřeně nízká ve srovnání s následnými příjmy z užívání předmětů ochrany. Do výpočtů příjmů z předmětů ochrany by přitom měly být zahrnuty také příjmy z prodeje odvozených produktů<sup>[1]</sup>, což zohledňuje dnešní realitu. Určitý kulturní duševní výtvar totiž může vést až k vytvoření značky, která ve výsledku může přinést více příjmů, než onen prvotní výtvar sám o sobě (zejm. prostřednictvím prodeje tzv. merchandise zboží, resp. souvisejícího licencování).

Přestože „bestsellerová odměna“ není v českém autorském právu sama o sobě novým institutem, úprava dle článku 20 směrnice DSM je širší, a proto je v rámci návrhu české transpozice konkrétně navrhovaná novelizace § 2374 občanského zákoníku. Doposud totiž u nás bylo možné se

bestsellerové odměny domáhat pouze v případech, kdy odměna za poskytnutí licence nebyla ujednána v závislosti na výnosech z využití licence (ale typicky pevnou částkou). Nově tak dojde k zavedení možnosti domáhat se spravedlivé odměny i v případech, kdy odměna sice byla sjednána podílem na příjmech, ale tento podíl byl nepřiměřeně nízký. Právo na dodatečnou odměnu přitom nepůjde vyloučit ani omezit (ani kdyby se jej autor výslovně vzdal).[2]

Tato úprava tak přináší žádoucí posílení práv samotných autorů - tvůrců, kteří jsou zpravidla (zejména v počátcích své kariéry) ve výrazně slabším postavení oproti vydavatelům. Často se tak autorům (tj. skutečným tvůrcům) nepodaří sjednat náležité a spravedlivé podmínky - a to zejména v případech, kdy se dostaví zcela nečekaný úspěch (J. K. Rowlingová by mohla vyprávět o nepředvídatelném úspěchu Harryho Pottera). Známým případem, kdy došlo ke vznesení požadavku na dodatečnou odměnu, je spor spisovatele Andrzeje Sapkowského, autora knižní ságy o Zaklínači, který poskytl příliš širokou licenci hernímu studiu CD Projekt Red, a to za pevnou částku, nikoliv ve vazbě (podílu) na příjmech. Autor totiž dle svých vlastních slov nevěřil v úspěch herní série - což se ukázalo jako zásadní omyl. Sapkowski tak dodatečně požadoval přes 16 milionů dolarů, přičemž spor byl nakonec vyřešen mimosoudně.[3]

S ohledem na již existující, byť užší, úpravu v českém autorském právu, tak nelze zcela očekávat záplavu nových požadavků autorů na dodatečnou odměnu dle nové právní úpravy. Přínosné je ovšem otevření možnosti napravit případně nízkou podílovou odměnu, a především pak zavedení tohoto práva v celé Evropské unii.

Programátoři si však budou muset dávat nadále pozor na ujednání o odměně, neboť právo na dodatečnou odměnu se (s ohledem na článek 23 odst. 2 směrnice DSM) neuplatní v případě počítačových programů.[4]

## **Jak jsou využívány moje licencované duševní výtvoři?**

Směrnice nově také zavádí povinnost transparentnosti pro nabyvatele licencí. Ti tak nyní budou povinni autory a výkonné umělce pravidelně, nejméně však 1x za rok, a úplně informovat o užívání předmětů jejich práv. Článek 19 směrnice DSM klade důraz zejména na informování o způsobu užití díla, veškerých příjmech vygenerovaných dílem a o odměně, která autorům a výkonným umělcům náleží. Stejnou informační povinnost mají také nabyvatelé podlicencí.

Ustanovení přebírá navrhovaná novelizace českého občanského zákoníku, která v případě poskytnutí licence za odměnu vyžaduje pravidelné (alespoň jednou ročně) poskytování aktuálních, relevantních

a úplných informací o užití autorského díla. [5] Z praktického pohledu je významné, že v souladu se směrnici jsou navrhovány obecné korektivy k prevenci před nepřiměřeností této informační povinnosti. Pokud by totiž poskytování informací bylo nepřiměřené, nabyvatel má předkládat informace o užití autorského díla alespoň takového typu a úrovně podrobnosti, které lze v takovém případě rozumně očekávat - což je sice vágní, ale s ohledem na širší situaci a vztahů, na které bude právo transparentnosti dopadat, umožní v praxi zohlednit konkrétní okolnosti. Pokud přitom příspěvek autora k dílu jako celku není významný, může se autor domáhat poskytnutí informací jen [6]

pokud prokáže, že tyto informace vyžaduje za účelem uplatnění práva na dodatečnou odměnu. [6] Účel nové úpravy je tak zřejmý - posílení pozice autorů nejen zavedením práva na dodatečnou odměnu, ale současně i zajištěním dostatečných podkladů pro uplatnění tohoto práva.

I u tohoto práva přitom platí, že jej nepůjde vyloučit ani omezit (ani kdyby se jej autor výslovně vzdal).[7]

Rovněž i v tomto případě český návrh toto právo nepřiznává v případě počítačových programů[8]

(opět v souladu s článkem 23 odst. 2 směrnice DSM) – což je s ohledem na praktické aspekty licencování softwaru žádoucí. Opačná situace by vedla ke značné a zbytečné administrativní zátěži.

## Článek 17 – Nový odpovědnostní režim online služeb uživatelského obsahu

Dalším vysoce kontroverzním ustanovením směrnice DSM, na jehož téma již bylo mnoho řečeno i sepsáno, je bezpochyby článek 17. Ten má novým způsobem upravovat odpovědnostní režim některých online platforem uživatelského obsahu – tzv. poskytovatelů služeb pro sdílení obsahu online. Tím je dle definice poskytovatel služby informační společnosti, jehož hlavním účelem nebo jedním z hlavních účelů je uchovávat velký počet děl chráněných autorským právem nebo jiných předmětů ochrany nahrávaných jeho uživateli a zpřístupňovat je veřejnosti, přičemž poskytovatel tato díla a jiné předměty ochrany uspořádává a propaguje za účelem zisku.[9] Jelikož jde o definici širokou, která by dopadla i na poskytovatele služeb, kde by to zjevně nebylo příhodné, obsahuje definice i příkladný výčet takových služeb, které pod novou úpravu spadat nemají[10]. Ačkoliv jde o žádoucí výjimky, nejsou zcela koncepční – jejich zavedení nebylo výsledkem podrobných úvah, ale snahou o dosažení kompromisu, aby byla směrnice DSM vůbec přijata. Pokud tak na některých příkladech během přijímání směrnice DSM byla ilustrována absurdita navrhované úpravy, pro takové druhy služeb byla ad hoc navržena výjimka.

Zásadním jádrem článku 17 směrnice DSM je stanovení, že poskytovatel služeb pro sdílení obsahu online provádí sdělení veřejnosti (tj. autorskoprávně relevantní užití), pokud poskytuje veřejnosti přístup k dílům chráněným autorským právem nebo jiným předmětům ochrany nahraným svými uživateli. K takovému užití tak poskytovatel služeb pro sdílení obsahu online potřebuje získat svolení od nositele práv (typicky uzavřením licenční smlouvy).[11] Svolení má přitom zároveň pokrývat i jednání samotného uživatele (pokud ten nejedná v rámci podnikatelské činnosti a pokud jeho činnost nevytváří významné příjmy)[12].

Přestože tedy k nahrání obsahu dochází uživatelem, který je za tento akt předně sám odpovědný, v případě poskytovatelů splňujících definici poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online jsou i tito za obsah nahraný uživatelem odpovědní, ačkoliv tomu tak dle dosavadní právní úpravy nemuselo být. Výslovně je přitom pro tyto (nikoliv však jiné) účely vyloučena stávající úprava vyloučení odpovědnosti služeb informační společnosti (konkrétně tzv. hostingových služeb) za obsah ukládaných informací, které poskytuje uživatel[13] – tzv. bezpečný přístav (safe harbour).[14] V poměrech nové právní úpravy tak již u dotčených poskytovatelů nebude rozhodné, zdali měli o protiprávnosti jednání nahrávajícího uživatele jakoukoliv vědomost.

### Nový bezpečný přístav dle článku 17

Jelikož by uvedené pravidlo bylo bez dalšího likvidační pro digitální platformy, směrnice DSM tak připouští možnost, aby se poskytovatel pro sdílení obsahu online za jistých, přísných podmínek zbavil odpovědnost i v poměrech nové právní úpravy (řekněme „safe harbour 2.0“). Musí však prokázat, že:

(i) vynaložil veškeré úsilí k získání svolení,

(ii) v souladu s vysokými odvětvovými standardy odborné péče vynaložil veškeré úsilí k zajištění nedostupnosti konkrétních děl a jiných předmětů ochrany, o nichž mu nositelé práv poskytli relevantní a nezbytné informace, a v každém případě

(iii) hned poté, co od nositelů práv obdržel dostatečně odůvodněné oznámení, znemožnil přístup k oznámeným dílům nebo jiným předmětům ochrany nebo je odstranil ze svých internetových stránek a vynaložil veškeré úsilí k zamezení jejich budoucímu nahrání v souladu s předchozím bodem.[15]

Z posledního bodu je zřejmé, že v každém případě dochází k posunu od dosavadního režimu *notice and takedown* (kdy platforma je povinna odstranit protiprávní obsah primárně na základě obdržení hlášení) na režim *notice and staydown* (kdy platforma navíc musí zajistit nedostupnost takového obsahu i do budoucna, pro případy snahy o opětovné nahrání).

Druhý bod pak dopadá na situaci, kdy zatím nedošlo k nahlášení konkrétního obsahu neoprávněně nahraného uživatelem, ale příslušný nositel práv poskytne platformě předem relevantní a nezbytné informace k tomu, aby takový obsah nebyl zpřístupněn veřejnosti (např. v předstihu před světovou premiérou). Oba body přitom nevyhnutelně míří k filtrování (blokování) nahrávaného obsahu, a to nikoliv výhradně na základě konkrétního hlášení, což je právě onou zásadní kontroverzností celého ustanovení.

První bod (tj. vynaložení veškerého úsilí k získání svolení) se tak může jevit jako nejméně problémový z této trojice, ale dle mého názoru ani tento bod není zcela bez problému. Předně je otázkou, jak má vlastně poskytovatel pro sdílení obsahu online vědět, koho všeho má za účelem jednání o získání svolení (licence) oslovit a k jakým dílům se má vlastně takové svolení snažit získat. Jak toho má fakticky dosáhnout, aniž by prováděl obecný dohled nad veškerým obsahem služby (což nemůže být jeho povinností)? Další problém vidím v tom, že předmětné ustanovení pravděpodobně počítá s tím, že každá platforma bude mít zájem o veškerý možný chráněný obsah. Takový smluvní přímus (kontraktační povinnost) však dle mého názoru nebyl cílem úpravy a nemůže být takto nepřímou dovozován. Svobodná volba platformem (a to zejména těch, které nejsou v dominantním postavení) ohledně zaměření obsahu jejich služby by měla být zachována.

Výše uvedené podmínky pro vyloučení odpovědnosti jsou, právě i s ohledem na jejich přísnost až nereálnost, v dalších ustanoveních článku 17 značně korigovány. Nelze je tak vykládat izolovaně a bez ohledu na pojistky, které jsou zakotveny v dalších odstavcích článku 17. Zejména je tak třeba vždy přihlížet k zásadě proporcionality a mimo jiné zohlednit:

- a) druh a rozsah služeb, jejich cílové publikum a typ děl a jiných předmětů ochrany nahraných uživateli služby a
- b) dostupnost vhodných a účinných prostředků a jejich náklady pro poskytovatele služeb.

Povinnost vynaložit „veškeré úsilí“ se tudíž bude u každého provozovatele lišit. Je přitom třeba důrazně brát na zřetel, že předmětná právní úprava byla primárně psána tak, aby bezpečně dopadla na ty největší, globální služby (např. YouTube, Facebook, Instagram, TikTok), které již i disponují určitými vyspělými a nákladnými technologiemi (typickým příkladem je nástroj Content ID v rámci služby YouTube, jehož vývoj však stál přes 100 milionů dolarů[16] – a přesto není dokonalý), a mohla sloužit jako lepší páka vůči těmto gigantům. S ohledem na šíři definice však nová úprava dopadne na řadu subjektů – většina z nich bude optikou evropského jednotného digitálního trhu jen malými subjekty. Nelze přijmout závěr, že by postupy malých subjektů měly být srovnávány právě s postupy a nástroji gigantů jako je např. YouTube či Facebook.

Článek 17 směrnice DSM přináší ještě i další záruky (a faktické změkčení povinností uvedených v jeho odst. 4) – zákaz obecného dohledu;[17] zákaz omezování dostupnosti děl nebo jiných předmětů ochrany nahraných uživateli, které neporušují autorské právo a práva s ním související, včetně případů, kdy se na tato díla nebo jiné předměty ochrany vztahuje výjimka nebo omezení;[18] zajištění možnosti uživatelů při nahrávání a zpřístupňování jimi vytvořeného obsahu využít výjimky pro účely karikatury, parodie, nebo pastíše, jakož i citace, kritiky, recenze[19].

Rovněž je zakotvená výjimka pro malé a začínající služby.[20] Ta je však bohužel natolik restriktivní, že bude mít jen minimální využitelnost v praxi. Je tomu tak především kvůli časovému omezení, kdy

tato výjimka je uplatnitelná pouze na služby, které jsou veřejnosti v EU dostupné po dobu kratší než 3 roky. Ve zkratce - než se služba pořádně rozjede, už bude muset začít pracovat na zavedení patřičných opatření, přestože zdaleka nebude naplňovat další kritéria výjimky, a to obrátové hledisko (roční obrát nižší než 10 milionů EU) či hledisko počtu uživatelů (průměrná měsíční návštěvnost překračující 5 milionů), což jsou benevolentnější a realističtější kritéria.

Kvůli povinnosti platformy znemožnit přístup k dílům po obdržení dostatečně odůvodněného oznámení, resp. relevantních a nezbytných informací od nositelů práv - a zároveň nutnosti zajištění výše uvedených záruk - musí poskytovatelé služeb pro sdílení obsahu online zavést mechanismy pro vyřizování stížností a zjednání náprav.<sup>[21]</sup> Důležité je, že poskytovatel pro sdílení obsahu online nesmí znemožnit přístup k dílům, která neporušují autorské právo. Každá stížnost na porušení autorských práv tudíž dle požadavků směrnice DSM musí být řádně prošetřena člověkem, nikoliv automaticky, a v co nejkratším čase vyřešena. Zároveň však nositelé práv mají povinnost žádost řádně odůvodnit. K řádně neodůvodněné žádosti se patrně nemusí přihlížet.

Z uvedené konstrukce (a s ohledem na průběh legislativního procesu při přijímání směrnice DSM a postupného nabalování jednotlivých ustanovení) je patrné, že evropský zákonodárce neměl dostatečnou představu o tom, jak by zamýšlená právní úprava měla být přesně nastavena, aby přitom byla skutečně v praxi zajištěna spravedlivá rovnováha mezi základními právy a svobodami nositelů práv, platforem a jejich uživatelů. V důsledku nezbytnosti dosažení tvrdého kompromisu tak vznikla úprava, která odpovědnost za nalezení přenesla na členské státy. Jak již bylo naznačeno v předchozí části, ty rozhodně nemají lehkou situaci, proto často (i kvůli snaze o zajištění jednotného výkladu) bohužel toliko bez dalšího překlápějí textaci článku 17 směrnice DSM do svých právních ráďů, aniž by samy měly konkrétní představy o dopadech a reálné aplikaci předmětného. Jak jsem přitom poukázal v první části článku, při přípravě českého návrhu transpozičního zákona fakticky nebyly zjišťovány (a tím pádem ani posuzovány) možné dopady navrhované úpravy.

Ke konkrétním a ryze praktickým otázkám, na které poskytovatelé služeb pro sdílení obsahu musejí nalézt odpovědi ještě před účinností národní transpoziční legislativy, se jim však nedostává dostatečných odpovědí či vodítek. Jaká opatření a nástroje mají zavést? Kde je skutečná hranice, aby taková opatření pro ně nebyla likvidační pro jejich nákladovosti, ale zároveň jim nebylo vytýkáno, že nevynaložili „veškeré úsilí“? Jak má být splněn cíl článku 17, tj. zajištění nedostupnosti neoprávněně sdělovaných předmětů ochrany, aniž by však byla ohrožena legitimní užití uživatelů (např. parodie), což vyžaduje náročné posouzení, které nelze nahradit automatizovanými nástroji, ale zároveň je (s ohledem na faktický objem uživatelských dat) nereálné, aby bylo v každém případě prováděno člověkem? Jaký je konkrétní rozdíl mezi nároky kladenými na YouTube, na přední lokální službu v Německu (tj. nejlidnatější stát EU), na jejího lokálního konkurenta, na českou přední službu a na jejího lokálního konkurenta? Přesně jaké informace a v jakém rozsahu a kvalitě mají nositelé práv platformám poskytnout, aby ty mohly vynaložit předmětné úsilí ke znepřístupnění konkrétních předmětů ochrany?

V konečném důsledku tak dochází k nejhoršímu - odpovědnost za nalezení spravedlivé rovnováhy je přenesena výhradně na poskytovatele služeb informační společnosti, a to teprve až jak ukáže budoucí praxe. Přímá odpovědnost těchto poskytovatelů však již bude v účinnosti, tj. pravidla se budou fakticky tvořit až během hry. Domnívám se, že tato situace až hraničí s požadavky demokratického právního státu ohledně právní jistoty. Dle mého nelze právní nejistotu adresátů právních norem z pozice veřejné moci odbýt argumentem, ať raději vynakládají více než může být jejich skutečná povinnost, aby byli skutečně v bezpečí.

Jelikož přitom členské státy, právě i s ohledem na neurčitost článku 17 směrnice DSM, netransponují předmětnou úpravu jednotně, zákonitě dojde k rozdílům mezi jednotlivými digitálními trhy členských států (někde bude úprava přísnější, resp. nejasná; jinde zase bude konkrétnější, ale s jedinečnými

podmínkami a výjimkami), což je v rozporu s hlavním záměrem směrnice DSM na zajištění jednotného digitálního trhu a může se projevit jak v omezování dostupnosti některých služeb pro některé státy, tak i v likvidaci lokálních služeb, které se mohou stát nekonkurenceschopnými pro evropskou expanzi, neboť jejich zahraniční konkurenti budou mít výhodnější startovní podmínky na jejich lokálním trhu.

### **Český návrh k článku 17- méně než více**

Co se konkrétně týká českého návrhu transpozičního zákona, lze konstatovat, že až na pár výjimek tento český návrh volí cestu dosloveného překlopení znění článku 17 směrnice DSM do národního práva – tedy bez přehnané tvořivosti, ale zároveň také bez poskytnutí jasných vodítek a odpovědí pro dotčené subjekty.

U definice poskytovatele služby pro sdílení online je nad rámec článku 17 vtěleno i hledisko, zda služba „soutěží, nebo může soutěžit s jinými online službami zpřístupňujícími díla stejné cílové skupině“.[22] Ačkoliv lze spatřit inspiraci tohoto doplnku v bodu odůvodnění 62 směrnice DSM, v konečném důsledku dochází k rozšíření definice (a to i nad rámec zmíněného nezávazného bodu odůvodnění), neboť pojem „může soutěžit“ je vskutku značně široký a neurčitý. Tuto drobnou část definice, přidanou na podnět Legislativní rady vlády, by dle mého bylo vhodné vypustit, aby nedošlo k prohloubení už tak velké nejistoty ohledně aplikace nové úpravy dle článku 17 směrnice DSM. Pozitivně však touto optikou hodnotím, že český návrh nakonec výslovně obsahuje i negativní definici (výjimky) poskytovatele služby pro sdílení online dle čl. 2 odst. 6 směrnice DSM (např. neziskové online encyklopedie).[23] V průběhu tvorby českého návrhu totiž nebylo vůbec jisté, zdali skutečně dojde k výslovnému převzetí této části směrnice DSM, která měla sloužit k posílení právní jistoty alespoň oněch zmíněných typů služeb.

Za zásadní nedostatek však považuji absenci výslovné záruky zákazu obecného dohledu, jak je zakotvena v článku 17 odst. 8 směrnice DSM. Ministerstvo kultury (jako předkladatel návrhu) tuto záruku sice nikdy nerozporovalo, ale považovalo za nadbytečné ji výslovně zakotvit (a zmínilo ji tak toliko v důvodové zprávě). S ohledem na význam této záruky, bez jejíhož výslovného vyjádření by směrnice DSM patrně ani nebyla nikdy přijata, a obavy, které v této souvislosti možná aplikace nová právní úprava vzbuzuje, je dle mého názoru výslovné zakotvení záruky zákazu obecného dohledu zcela na místě.

Nešťastně je pak v českém návrhu řešen vztah nového odpovědnostního režimu dle článku 17 směrnice DSM k dosavadnímu režimu vyloučení odpovědnosti dle zákona o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (již zmíněný dosavadní bezpečný přístav). V rozporu s článkem 17 odst. 3 směrnice DSM není dle doslovné textace české návrhu tento dosavadní režim omezení odpovědnosti vyloučen jen a pouze pro účely spadající do oblasti působnosti směrnice DSM.[24] Může se tak jevit, že má dojít k vyloučení veškeré odpovědnosti za jakýkoliv obsah uživatelů, nikoliv jen v rovině sdělování veřejnosti jakožto autorskoprávně relevantního užití díla či jiného předmětu ochrany. Tento nedostatek navrhovaného zákonného ustanovení opět „řeší“ toliko důvodová zpráva. Ze stejných důvodů jako výše k zakotvení zákazu obecného dohledu však považuji za žádoucí, aby textace předmětného ustanovení byla dostatečně přesná, a tedy nedávala pochybnosti o extenzivnějším vyloučení dosavadního režimu bezpečného přístavu nad rámec požadavků směrnice DSM.

### **Pokyny Evropské komise k článku 17 - pozdě, ale přece**

Poněkud krkolomná ustanovení článku 17 směrnice měla být upřesněna právně nezávaznými Pokyny Evropské komise[25] (dále také „Pokyny“). Vydání Pokynů Evropská komise slibovala ještě před uplynutím implementační lhůty. Tomu se tak nakonec formálně i stalo – Evropská komise dokument

vydala 4. června 2021, tedy celé 3 dny před uplynutím implementační lhůty směrnice.

O „jasnosti“ článku 17 směrnice DSM přitom nasvědčuje už jen pouhý rozsah Pokynů – k 10 odstavcům směrnice DSM Evropská komise přináší vodítka na téměř 30 stranách.[\[26\]](#) Bohužel však ani Pokyny, i přes jejich značný rozsah, nepřináší všechny žádoucí odpovědi potřebné pro zavedení a praktickou aplikaci nové právní úpravy.

Pokyny přitom upozorňují, že může vyvstat potřeba jejich změny, a to v návaznosti na probíhající soudní řízení o neplatnosti článku 17 k žalobě Polska. Je totiž třeba si uvědomit, že Pokyny jsou právně nezávazným vyjádřením výkladového názoru Evropské komise, která v dosavadním průběhu vždy spíše preferovala co nejširší opatření a povinnosti digitálních platforem.

V Pokynech je v první řadě věnována pozornost samotné definici poskytovatele služeb pro sdílení obsahu online. Pro právní jistotu je významné doporučení, aby členské státy při transpozici výslovně uvedly celou definici v plném znění, a to včetně negativního vymezení (tj. výslovných výjimek z definice). Pokyny se postupně věnují i jednotlivým prvkům celé definice. Zavádějící přitom může být dílčí závěr Evropské komise u hlediska „uspořádávání a propagace děl a jiných předmětů ochrany za účelem zisku“. Konkrétně je uvedeno, že účel dosažení zisku musí být spojen se ziskem dosaženým z uspořádávání a propagace obsahu, který byl nahráván uživateli takovým způsobem, aby tento obsah přilákal širší publikum, „*mimo jiné například prostřednictvím umístění reklamy vedle obsahu, který jejich uživatelé nahráli*“. Samotná skutečnost, že je u obsahu umístěna reklama, však bez dalšího celé předmětné hledisko logicky naplňovat nemůže – umístění reklamy vedle obsahu není uspořádáváním a propagací obsahu za účelem dosažení zisku, ale případným zajištěním zisku z obsahu, který (pro naplnění definice poskytovatele služby pro sdílení obsahu online) musí být ještě i jiným způsobem uspořádáván a propagován. Považuji tedy zmíněnou formulaci za nešťastně zvolenou a zavádějící.

Pochopitelně jsou v Pokynech upřesněny (optikou názorů Evropské komise) i odpovědnostní výjimky. K povinnosti vynaložit veškeré úsilí k získání svolení[\[27\]](#) Pokyny uvádějí, že poskytovatel služby pro sdílení online nemusí získat separátní oprávnění, pokud potřebné oprávnění získal od nositele práv sám uživatel. Dále by měl poskytovatel proaktivně oslovit alespoň ty nositele práv, které může snadno identifikovat a lokalizovat – tedy minimálně kolektivní správce. Podmínka povinnosti vynaložení veškerého úsilí je naplněna i v případě, kdy nositel práv odmítne jednat s poskytovatelem o udělení licence, případně nepřijme přiměřenou nabídku na její uzavření.

K druhé odpovědnostní výjimce, tedy povinnosti vynaložit veškeré úsilí k zajištění nedostupnosti děl[\[28\]](#), Pokyny uvádějí, že poskytovatel služeb pro sdílení online si může svobodně zvolit technologii, kterou k naplnění této výjimky využije. Jako příklady standardů dnešních poskytovatelů Evropská komise uvádí *fingerprinting, hashing, watermarking* aj. Evropská komise zároveň zdůrazňuje, že se od poskytovatele nemá očekávat zavedení toho nejnákladnějšího řešení, pokud by mělo být nepřiměřené jeho povaze. Toto ujištění je tak velmi významné právě pro všechny menší platformy, které nejsou dominantními.

Institut, který se do Pokynů dostal na poslední chvíli, po jednání za zavřenými dveřmi (mimo proběhlou konzultaci a v jejím rámci představenými tezemi Pokynů), je tzv. „*obsah způsobilý vyvolat nositeli práv výraznou ekonomickou újmu*“. Ten přináší – na základě názoru Evropské komise – nutnost obsah takto označený nositeli práv ihned znepřístupnit a zamezit jeho dalšímu nahrávání. Obsah, který není označen za zjevně porušující však musí zůstat přístupný do podrobení se *ex post* lidskému přezkumu. Tento institut přitom neodpovídá a nevyplývá z článku 17 směrnice DSM, a proto vzbudil značné kontroverze.

K povinnosti znemožnit přístup po obdržení odůvodněného oznámení Pokyny dodávají, že konkrétní

oznámení by mělo být dostatečně přesné a adekvátně odůvodněné. Oznámení by především mělo obsahovat důvody, proč nositel práv považuje obsah za protizákonný a jasnou indikaci toho, kde se obsah nachází. Posouzení adekvátně odůvodněného oznámení by samozřejmě mělo být dostatečně rychlé.

Lze tak shrnout, že Pokyny jsou v části sice užitečné, ale nepřináší veškeré potřebné odpovědi či alespoň vodítka. Zároveň se ale Pokyny nevyhnuly kontroverzi a odchýlení se od textu článku 17 směrnice DSM. Praktickým nedostatkem Pokynů je i jejich pozdní vydání, které navíc prokazuje, o jak složitou a nejasnou záležitost se jedná v případě uvedení článku 17 do právních ráďů členských států, a zejména pak při následné aplikaci v praxi.

### **Celé to může být ještě trochu jinak**

Existuje však ještě možnost, že se koncepce článku 17 směrnice DSM zásadně změní. V méně pravděpodobném případě může dojít dokonce k úplnému zrušení článku 17. Polsko totiž podalo žalobu[29] k Soudnímu dvoru Evropské unie, v níž se domáhá částečného[30], případně kompletního zrušení článku 17. Namítaným důvodem je narušení svobody projevu a informací, která je zaručena Listinou základních práv Evropské unie.

V době vydání článku máme pouze k dispozici stanovisko generálního advokáta EU, který se k žalobě formálně staví negativně - navrhuje její zamítnutí. Podle generálního advokáta totiž článek 17 směrnice DSM zajišťuje dostatečné záruky proti omezení svobody projevu - při určitém výkladu. Generální advokát však zároveň upozorňuje na nutnost dostatečných ochranných opatření, která zajistí, že preventivně (*ex ante*) bude blokován pouze „zjevně protiprávní“ obsah. V opačném případě k preventivnímu zablokování nesmí dojít (tím ale samozřejmě není dotčena povinnost odstranit závadný obsah na základě obdržitého konkrétního oznámení).

Dle generálního advokáta tak opatření sloužící k preventivnímu filtrování obsahu, která jsou poskytovatelé služeb pro sdílení podle napadených ustanovení povinni zavést, musí být omezena na obsah, který je „totožný“[31] nebo „rovnocenný“[32] dílům a jiným předmětům ochrany označeným nositeli práv.

Negativního přijetí se tak doznamenala novinka zavedená Pokyny k článku 17, a sice již zmíněný institut „obsahu způsobilého vyvolat nositeli práv značnou hospodářskou újmu“. Generální advokát nesouhlasí s tím, aby pouhé označení obsahu jako způsobilého vyvolat „značnou hospodářskou újmu“ postačovalo k jeho preventivnímu odstranění.

Ačkoliv tak generální advokát shledal cestu určitého výkladu, při kterém je dle jeho názoru článek 17 směrnice DSM slučitelný s ochranou základních práv a svobod, nejedná se o totožný přístup, jaký prezentuje Evropské komise v Pokynech. Je přitom však nutné podotknout, že stanovisko generálního advokáta naznačuje pouze určitý směr, ke kterému by se mohl Soudní dvůr ve svém konečném rozsudku přiklonit - ten však není stanoviskem generálního advokáta vázán a může nám přinést ještě značné překvapení.

### **Závěr**

Je zřejmé, že směrnice DSM si nastavila příliš vysoké cíle, kterých nemůže být ve všech ohledech dosaženo - a to zejména v případě snahy o zajištění větší právní jistoty a spravedlivé rovnováhy mezi právy jednotlivých subjektů. Toto je patrné zejména i z vývoje ohledně článku 17. Od počátku byl doprovázen nejistotou ohledně interpretace jednotlivých ustanovení, kdy ani Evropská komise nebyla schopna včas poskytnout členským státům vodítka pro implementaci této úpravy ještě před faktickým uplynutím transpoziční lhůty. Nakonec se do těchto Pokynů dostal institut okamžitého

znepřístupnění obsahu způsobilého vyvolat značnou hospodářskou újmu, který však není právně podložen - a v praxi by neměl hrát rozhodující roli - jak vyplývá i ze stanoviska generálního advokáta.

Je tak nyní na Soudním dvoru Evropské unie, jakým způsobem se k článku 17 postaví a zda případně představí korektivy, které zmíní jeho tvrdost. S jistou mírou nadsázky lze konstatovat, že kontroverznost článku 17 nakonec povede k rychlejšímu dosažení právní jistoty, neboť právě na základě žaloby na jeho zneplatnění se k tomuto ustanovení v relativně brzké době vyjádří i Soudní dvůr Evropské unie. K vyslovení jeho názoru tak dojde dříve, než by se stalo v případě řízení o předběžných otázkách položených v rámci návazných civilních sporů (tj. až několik let po účinnosti předmětné právní úpravy). I tak však potřebné odpovědi přijdou pozdě - v řadě případů až po transpozici do národních řádů, což může přinést nenapravitelné dopady v praxi a v rozporu s cíli směrnice DSM i poškodit evropský jednotný digitální trh.



**JUDr. Josef Donát, LL.M**

Partner



[ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o.](#)

GEMINI Center  
Na Pankráci 1683/127  
140 00 Praha 4

Tel.: +420 224 216 212  
Fax: +420 224 215 823  
e-mail: [paha@rowan.legal](mailto:paha@rowan.legal)

---

[1] Srov. bod odůvodnění 78 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.

[2] Viz § 2374 odst. 2 občanského zákoníku dle návrhu českého transpozičního zákona.

[3] HALL, Charlie. The Witcher author and CD Projekt end royalties dispute with licensing agreement [online]. Polygon. 20. 12. 2019. [cit. 27. 9. 2021]. Dostupné >>> [zde](#).

[4] Viz § 66 odst. 7 autorského zákona dle návrhu českého transpozičního zákona.

[5] Viz § 2374a odst. 1 občanského zákoníku dle návrhu českého transpozičního zákona.

[6] Viz § 2374a odst. 2 občanského zákoníku dle návrhu českého transpozičního zákona.

[7] Viz § 2374a odst. 4 občanského zákoníku dle návrhu českého transpozičního zákona.

[8] Viz § 66 odst. 7 autorského zákona dle návrhu českého transpozičního zákona.

[9] Článek 2 odst. 6 směrnice DSM.

[10] Jedná se o neziskové online encyklopedie (např. Wikipedia), nezisková vzdělávací a vědecká úložiště, platformy pro vývoj a sdílení softwaru s otevřeným zdrojovým kódem (např. GitHub), poskytovatelé služeb elektronických komunikací, online tržiště, mezipodnikové cloudové služby a cloudové služby, které uživatelům umožňují nahrávat obsah pro vlastní potřebu.

[11] Viz článek 17 odst. 1 směrnice DSM.

[12] Viz článek 17 odst. 2 směrnice DSM.

[13] Viz článek 17 odst. 3 směrnice DSM.

[14] Tj. úprava obsažená v § 5 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, která transponuje článek 14 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu).

[15] Viz článek 17 odst. 4 směrnice DSM.

[16] YouTube: We've invested \$100 million in Content ID and paid over \$3 billion to rightsholders [online]. VentureBeat. 7. 11. 2018. [cit. 27. 9. 2021]. Dostupné >>> [zde](#).

[17] Viz článek 17 odst. 8 směrnice DSM.

[18] Viz článek 17 odst. 7 a odst. 9 směrnice DSM.

[19] Viz článek 17 odst. 7 směrnice DSM.

[20] Viz článek 17 odst. 6 směrnice DSM.

[21] Viz článek 17 odst. 9 směrnice DSM.

[22] Viz § 46 autorského zákona dle návrhu českého transpozičního zákona.

[23] Viz § 46 odst. 2 autorského zákona dle návrhu českého transpozičního zákona.

[24] Viz § 47 odst. 3 autorského zákona dle návrhu českého transpozičního zákona.

[25] Sdělení Komise evropskému Parlamentu a Radě Pokyny k článku 17 směrnice 2019/790 o autorském právu na jednotném digitálním trhu. [online]. EUR-Lex. 4. 6. 2021. [cit. 27. 9. 2021]. Dostupné >>> [zde](#).

[26] Předmětem tohoto, již tak rozsáhlého, článku nemůže být podrobné rozebrání Pokynů v jejich úplnosti, zaměřím se proto na dle mého názoru nejzajímavější aspekty.

[27] Srov. čl. 17 odst. 4 písm. a) Směrnice DSM.

[28] Srov. čl. 17 odst. 4 písm. b) Směrnice DSM.

[29] Žaloba podaná dne 24. května 2019 – Polská republika v. Evropský parlament a Rada Evropské unie, věc C-401/19.

[30] Konkrétně zrušení čl. 17 odst. 4 písm. b) a c) in fine.

[31] Za „totožný“ obsah pak považuje totožné kopie děl nebo jiných předmětů ochrany identifikovaných nositeli práv bez dodatečných prvků nebo přidané hodnoty.

[32] Za „rovnocenný“ obsah pak považuje obsahu, který tyto předměty reprodukuje stejným způsobem, přičemž vykazuje nepatrné změny, takže je veřejnost nerozezná od původních předmětů (například v případě jednoduchých technických úprav, jejichž cílem je obejít systém filtrování, jako je změna formátu, obrácení nebo úprava rychlosti obrazu atd.).

© EPRAVO.CZ – Sbírnka zákonů, judikatura, právo | [www.epravo.cz](http://www.epravo.cz)

## Další články:

- [Podmíněné propuštění ve světle zásady ústnosti a přímosti](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 37.: Povinná forma jednání ve smlouvách](#)
- [Poučení z krizového vývoje v kauze bitcoiny](#)
- [EUDAMED: Jednotná databáze mění pravidla hry na trhu zdravotnických prostředků](#)

- [Nový zákon o veřejných dražbách, aukce a obálkové metody](#)
- [Pohled přes hranice - natáčení pornografických klipů jako důvod výpovědi z nájmu bytu](#)
- [Nařízení EU o umělé inteligenci a jeho dopady na využití jazykových modelů v advokátní praxi](#)
- [Revize zájezdové směrnice: co přináší, co hrozilo a co to znamená pro praxi](#)
- [Kupní smlouva o převodu nemovitosti bez uvedení výše kupní ceny](#)
- [Druhá „tlačítková novela“: povinné tlačítko pro odstoupení od smlouvy](#)
- [Souhlas s veřejným užíváním pozemku jako překážka nároku na bezdůvodné obohacení - nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2541/25](#)