

Ústavněprávní limity ochrany „duševního majetku“ a práva vydavatelů tiskových publikací

Pavel Koukal*

Abstrakt: Autor provádí analýzu ochrany práv k výsledkům tvůrčí duševní činnosti ve smyslu čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a posléze ochrany duševního majetku dle čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. V příspěvku se autor pokouší poukázat na to, že ústavně zaručená ochrana majetku má svůj vertikální a horizontální rozměr. Zatímco vertikální rozměr spočívá v ochraně majetkových hodnot před svévolnými zásahy státní moci, horizontální rozměr tkví v tom, že třetím osobám (tertiům) musí být zřejmé, jaké jednání je právně aprobované či reprobované. S tím souvisí požadavek, aby majetková práva byla jednoznačně vymezena co do předmětu, obsahu a rozsahu. Autor vyslovuje závěr, že k zavádění nových předmětů majetkových práv, například pokud jde o tiskové publikace, musí existovat přesvědčivý a závažný důvod. Zákodárce je v dané oblasti limitován nejen principem obecné svobody jednání (čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod), ale u zveřejněných nehmotných statků, které jsou užívány v rámci diskursu v demokratické společnosti, také svobodou projevu (čl. 17 odst. 2 a 4 Listiny základních práv a svobod). Zavedení práv vydavatelů tiskových publikací k jejich užití online, které přináší čl. 15 a 16 směrnice č. 2019/790/EU, dle názoru autora povede k tomu, že jakýkoli komerční akt rozmnožení novinového článku nebo zpřístupnění částí novinových zpráv v online prostředí bude podmíněn tím, že provozovatel vyhledávače (poskytovatel služeb v informační společnosti) bude muset uzavřít licenční smlouvu s vydavateli tiskových publikací („novinářských děl“). Tím dojde k zásahu do veřejné debaty, která je na internetu vedena nad aktuálními událostmi politického, kulturního či společenského života.

Klíčová slova: autorské právo, obecná svoboda jednání, ochrana majetku, práva vydavatelů tiskových publikací, Evropský soud pro lidská práva, svoboda projevu

Úvod

Cílem tohoto příspěvku¹ je provést ústavněprávní analýzu ochrany práv k výsledkům tvůrčí duševní činnosti (čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod) a související ochrany duševního majetku zakotvené v čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

V rámci tohoto článku se hodláme soustředit na to, jak široké pojetí majetku je únosné z hlediska základních principů fungování absolutních majetkových práv, a v dané souvislosti se pokusíme vymezit limity majetkových práv, které spatřujeme v následujících ústavněprávních principech: obecná svoboda jednání (čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod) a svoboda projevu (čl. 17 odst. 2 a 4 Listiny základních práv a svobod).

V závěru našeho příspěvku se pokusíme na podkladu obecných závěrů, které vyplynou z analýzy mezí majetkových práv k duševnímu vlastnictví, provést rozbor ústavní kon-

* Doc. JUDr. Pavel Koukal, Ph.D., katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, E-mail: pavel.koukal@law.muni.cz. Příspěvek vznikl jako výsledek projektu Grantové agentury ČR *Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky* (GA17-19923S).

¹ Příspěvek obsahuje závěry, s nimiž se čtenář může seznámit též v autorově monografii: KOUKAL, P. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2019. Dílčí aspekty, které mapují vztah mezi ustanovením čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a ochranou osobnostních práv (zájmů) autora, jsou rozebírány též v: KOUKAL, P. *Ochrana výsledků tvůrčí činnosti v Listině základních práv a svobod České republiky*. In: ADAMOŤOVÁ, Z. (ed.). *Nové technologie, internet a duševní vlastnictví* 3. Typi Universitatis Tarnaviensis, 2018, s. 9 an.

formity nových práv vydavatelů tiskových publikací, které přináší čl. 15 a 16 směrnice č. 2019/790/EU.² V dané souvislosti se zaměříme na dva základní aspekty. Prvním je existence či neexistence přesvědčivého důvodu pro zavedení tohoto nového práva souvisejícího s právem autorským, druhým je otázka určitosti předmětu ochrany, zejména co se týče vyloučení „jednotlivých slov nebo velmi krátkých úryvků“ z ochrany práv vydavatelů tiskových publikací.

1. Zakotvení ochrany práv k výsledkům tvůrčí duševní činnosti v některých ústavních dokumentech

Při pohledu do evropského prostoru zjistíme, že výslovná zmínka o ochraně výsledků tvůrčí duševní činnosti, která je zakotvena v čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, je poměrně ojedinělá. Ze západoevropských států³ má výslovnou úpravu práv duševního vlastnictví na ústavní úrovni pouze Portugalsko⁴ a Švédsko.⁵ Ze států střední a východní Evropy můžeme zmínit Slovensko.⁶ Polská ústava,⁷ stejně jako čl. 14 německého Základního zákona (*Grundgesetz*),⁸ se o ochraně duševního vlastnictví výslovně nezmiňuje a zakotvuje obecnou ochranu majetku, přičemž zvláště upravuje ochranu osobnosti, svobodu umělecké a vědecké tvorby, včetně práva šířit umělecké a vědecké výsledky.⁹

² 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 (dále též „směrnice č. 2019/790/EU“).

³ SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, 6. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 42, 43; GOLDSTEIN, P. – HUGENHOLTZ, B. *International Copyright. Principles, Law, and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 23, 24.

⁴ V čl. 42 portugalské ústavy ze dne 2. 4. 1976 (*Constituição da República Portuguesa* [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <<http://www.parlamento.pt/legislacao/documents/constitution7threv2010enpdf?fbclid=IwAR3oFpEYwW8uVYDT563h-61KXTHvSiUQpukvzlUpLKKudbTF-YC1SAovSyl>> se uvádí: „(1) É livre a criação intelectual, artística e científica. (2) Esta liberdade compreende o direito à invenção, produção e divulgação da obra científica, literária ou artística, incluindo a protecção legal dos direitos de autor.“ Překlad: „(1) Svoboda duchovní, umělecké a vědecké tvorby se zaručuje. (2) Tato svoboda zahrnuje právo vynalézat, vytvářet a publikovat vědecká, literární a umělecká díla, včetně právní ochrany autorských práv.“

⁵ Švédská ústava z roku 1974, ve znění novelizace z roku 2014 (*Kungörelse om beslutad ny regeringsform Svensk författningssamling* (1974:152); Åndrad: (2014:1385) [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <<https://www.riksdagen.se/en/SysSiteAssets/077.--dokument--lagar/the-constitution-of-sweden-160628.pdf/>>, v čl. 2:16 stanoví: „Författare, konstnärer och fotografer äger rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag.“ Překlad: „Autoři, umělci a fotografové mají právo, aby jejich díla byla chráněna v souladu s ustanoveními zákona.“

⁶ Článek 43 odst. 1 Ústavy SR (zák. č. 460/1992 Zb.), ve znění pozdějších předpisů, stanoví: „(1) Sloboda vedeckého bádania a umenia sa zaručuje. Práva na výsledky tvorivej duševnej činnosti chráni zákon. (2) Právo prístupu ku kultúrnemu bohatstvu sa zaručuje za podmienok ustanovených zákonom.“

⁷ Čl. 64 odst. 1 Ústavy Polské republiky (Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997) [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19970780483>>: „(1) Każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia. (2) Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. (3) Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności.“ Překlad: „(1) Každý má právo na vlastnictví, jiná majetková práva a právo dědit. (2) Vlastnictví, jiná majetková práva a právo dědit podléhají stejné právní ochraně pro všechny. (3) Vlastnictví může být omezeno pouze zákonem a pouze v míře, která neporušuje podstatu vlastnického práva.“

⁸ Čl. 14 odst. 1 a 2 německého Základního zákona (*Grundgesetz*) z roku 1949 [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <<https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>>, v účinném znění stanoví: „(1) Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt. (2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.“ Překlad: „(1) Ochrana vlastnictví a dědění se zaručuje. Jejich obsah a omezení jsou stanoveny zákonem. (2) Vlastnictví zavazuje. Jeho užívání má také sloužit společnému blahu.“ Schack uvádí, že autorská práva jsou v německém Základním zákoně (*Grundgesetz*) zmíněna pouze v souvislosti se zákonodárnými pravomocemi Spolku (čl. 73 odst. 1 bod 9: „Der Bund hat die ausschließliche Gesetzgebung über [...] den gewerblichen Rechtsschutz, das Urheberrecht und das Verlagsrecht“; překlad: „Spolek má výlučnou zákonodárnou pravomoc ohledně [...] ochrany průmyslových práv, autorského práva a práv nakladatelů.“; SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, s. 43).

⁹ „Każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłoszenia ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury.“ Překlad: „Každému je zaručena svoboda umělecké tvorby, vědeckého výzkumu a šíření jeho výsledků, svoboda učení a svoboda užívání kulturních statků.“; čl. 73 Ústavy PR ze dne 2. 4. 1997).

Na uvedených příkladech vidíme, že se v evropském prostoru setkáváme s výslovným ústavněprávním zakotvením duševně vlastnické ochrany spíše výjimečně, případně je tato ochrana vyjádřena deklaratorním způsobem. Například i Listina základních práv a svobod Evropské unie vyhlášená v Nice dne 7. prosince 2000, která je na základě čl. 6 odst. 1 Smlouvy o Evropské unii právně závazná při interpretaci a aplikaci unijního práva,¹⁰ zakotvuje pouze to, že „*duševní vlastnictví je chráněno*“ bez jakýchkoliv bližších podrobností ohledně způsobu či formy ochrany.¹¹ Určitá výkladová vodítka ohledně čl. 17 Listiny základních práv a svobod Evropské unie vyplývají z rozsudku Soudního dvora EU ve věci *Scarlet Extended*, v němž Soudní dvůr EU dovedil, že „*čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv Evropské unie sice zakotvuje ochranu práv duševního vlastnictví, nicméně z tohoto ustanovení ani z judikatury nijak neplyne, že by takové právo bylo nedotknutelné, a že by tudíž měla být zajištěna jeho absolutní ochrana*“.¹² V dané souvislosti poukázal Soudní dvůr EU na své dřívější rozhodnutí ve věci *Promusicae*,¹³ z něhož vyplývá požadavek poměrování práv duševního vlastnictví s jinými základními právy. V unijním právu je tedy ochrana duševního vlastnictví zakotvená v čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv EU pojmána spíše jako obecný „mozaikovitý princip“, který je konvergenčním výsledkem působení dalších principů unijního práva.¹⁴

Při pohledu na druhou stranu Atlantického oceánu musíme zmínit, že ve Spojených státech amerických je sice ochrana duševního vlastnictví rovněž obsažena přímo v Ústavě z roku 1789, nicméně zákonodárce ji v duchu *Jeffersonových* utilitaristických teorií odmítl pojmát jakožto lidské právo odvozené od osobnosti tvůrce/vynálezce,¹⁵ a namísto toho zakotvil pravomoc Kongresu „*podporovat vědecký pokrok a užitečné umění tím, že zajistí autorům a vynálezům na určitou dobu výhradní právo k jejich dílům a vynálezům*“.¹⁶

¹⁰ Listina základních práv Evropské unie má na základě čl. 6 odst. 1 Smlouvy o Evropské unii ve znění Lisabonské smlouvy ode dne vstupu Lisabonské smlouvy v platnost stejnou právní sílu jako Smlouva o Evropské unii.

¹¹ Přílišnou stručnost vytýká čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv Evropské unie Geiger (GEIGER, Ch. „Constitutionalising“ Intellectual Property Law? The Influence of Fundamental Rights on Intellectual Property in Europe. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 2006, No. 4, s. 376), který uvádí, že dané ustanovení vůbec nehovoří o nositelích práv, ani o tom, že ochrana za stanovených podmínek přísluší každému. Formulace „*duševní vlastnictví je chráněno*“ tak umožňuje i vytváření společenských forem vlastnictví postavených na kolektivním rozhodování. Podobně kritický je i Dietz, který dokonce označuje ustanovení čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv Evropské unie za obsahově prázdné, jelikož z něj nelze dovodit, na jakých základech má být ochrana poskytována, na jak dlouhou dobu, kterým subjektům a ve vztahu k jakým nehmotným statkům (DIETZ, A. Verfassungsklauseln und Quasi-Verfassungsklauseln zur Rechtfertigung des Urheberrechts – gestern, heute und morgen. *GRUR International*. 2006, No. 1). Pila s Torremansem nicméně poukazují na to, že stručnost tohoto ustanovení představuje spíše výhodu a umožňuje, aby se orgány, jež aplikují unijní právo (zejména Soudní dvůr EU), nezaměřovaly příliš na to, jaké jsou filosofické základy unijní ochrany duševního vlastnictví, ale na to, aby s využitím pluralistických přístupů, které jsou příznačné pro unijní legislativu (PILA, J. Pluralism, Principles and Proportionality in Intellectual Property. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2014, č. 1, s. 181 an.), mohla být práva k duševnímu vlastnictví poměřována s jinými principy, jako jsou například svoboda projevu, zákaz diskriminace či volný pohyb zboží (PILA, J. – TORREMANS, P. *European Intellectual Property Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 23).

¹² Rozsudek SDEU ve věci *Scarlet Extended SA proti Sociétés belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, C-70/10, bod 43.

¹³ Rozsudek SDEU ve věci *Productores de Música de España (Promusicae) proti Telefónica de España SAU (C-275/06)*, body 62 až 68.

¹⁴ Viz též rozsudek SDEU ve věci *Laserdisken ApS proti Kulturministeriet (C-479/04)*, bod 65.

¹⁵ Jefferson výslovně negoval přirozenoprávní teorii duševního vlastnictví a zdůrazňoval hlavně sociální a ekonomický význam ochrany duševního vlastnictví. Podle jeho názoru absolutní práva duševního vlastnictví nejsou přirozenými právy, která vyplývají z tvůrčí duševní činnosti („*the monopoly is not designed to secure to the inventor his natural right in his discoveries*“). Jde o odměnu za to, že tvůrce přinesl společnosti nový výsledek („*it was a reward to bring forth new knowledge*“). Srov. JEFFERSON, T. *The Papers of Thomas Jefferson. Retirement Series*. Volume 6: 11 March to 27 November 1813. Princeton: Princeton University Press, 2004 [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <https://books.google.cz/books/about/The_Papers_of_Thomas_Jefferson_Retirement.html?id=Nuo9DwAAQBAJ&redir_esc=y>, s. 383.

Americký utilitaristický přístup se projevuje v tom, že zákonodárce by měl při vytváření duševně vlastnických monopolů zohledňovat skutečnost, že mohou sloužit pouze k rozvoji vědy a umění, a současně musí být práva časově omezena tak, aby další generace měly přístup k již vytvořenému kulturnímu a vědeckému obsahu.¹⁷

2. Ochrana práv k výsledkům tvůrčí duševní činnosti v čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod

Pokud se zaměříme na českou právní úpravu, vidíme, že se čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod výslovně vztahuje pouze na ochranu výsledků tvůrčí duševní činnosti, nikoliv na práva na označení, jako jsou ochranné známky, označení původu, zeměpisná označení, tradiční zaručené speciality či obchodní firma.

Telec se v dané souvislosti zamýšlí nad tím, zda ustanovení čl. 34 odst. 1 v Listině základních práv a svobod není vlastně nadbytečné, neboť ochrana majetku, která tvoří ústavněprávní základ ochrany majetkových práv duševního vlastnictví, je zakotvena v čl. 11 Listiny základních práv a svobod, ochranu osobnosti, která stojí v pozadí ochrany osobnostních práv duševního vlastnictví, potom nacházíme v čl. 10 Listiny základních práv a svobod.¹⁸ Důvodem ochrany tvůrčích práv duševního vlastnictví v čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod nicméně dle Telce je zakotvení těchto práv v mezinárodních lidskoprávních dokumentech, které tvoří součást českého ústavního pořádku.¹⁹ Kromě toho dodává, že čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod představuje ústavní příkaz daný zákonodárci, aby práva k výsledkům tvůrčí činnosti byla chráněna.²⁰

Podobný závěr vyslovuje i Šimáčková, když zdůrazňuje povinnost interpretovat čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod v souladu s mezinárodněprávními závazky, které má Česká republika, a to jak ve vztahu k mezinárodním smlouvám „lidskoprávním“, tak k „obyčejným“ mezinárodním smlouvám o ochraně autorských práv a práv s autorským právem souvisejících.²¹ Šimáčková dále dodává, že „samostatné zakotvení [...] kulturního práva k výsledkům tvůrčí duševní činnosti vychází z chápání lidské kultury jako svébytné

¹⁶ „The Congress shall have Power [...] to promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries.“ (čl. 8 Ústavy Spojených států amerických [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm>). Viz též GOLDSTEIN, P. *Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox*. Stanford, Calif: Stanford Law and Politics, 2003, s. 6, 9 an. V klasickém chápání americké doktríny, oproti kontinentálním systémům postaveným na *droit d'auteur*, neslouží autorské právo primárně k ochraně individuálních majetkových či nemajetkových zájmů autora, ale spíše k realizaci obecného zájmu na podpoře vědy a umění (STANG, F. L. *Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, s. 56; GOLDHAMMER, M. *Geistiges Eigentum Und Eigentumstheorie: Rekonstruktion Der Begründung Von Eigentum an Immateriellen Gütern Anhand Der Us-Amerikanischen Eigentumstheorie*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, s. 8, 32; HUGHES, J. *Copyright and Incomplete Historiographies: Of Piracy, Propertization, and Thomas Jefferson*. *Southern California Law Review*. 2005, No. 5, s. 997, 1047; BALDWIN, P. *The Copyright Wars: Three Centuries of Trans-Atlantic Battle*. Princeton: Princeton University Press, 2016, s. 69 an.). Ochrana autorských práv figuruje jen jako prostředek k dosažení tohoto cíle.

¹⁷ DIETZ, A. *Verfassungsklauseln und Quasi-Verfassungsklauseln zur Rechtfertigung des Urheberrechts – gestern, heute und morgen*. *GRUR International*. 2006, No. 1, s. 3; GINSBURG, J. C. *A Tale of two copyrights: literary property in Revolutionary France and America*. *Tullane Law Review*. 1990, No. 5, s. 999; BOYLE, J. *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind*. New Haven, Conn: Yale University Press, 2008, s. 19.

¹⁸ TELEC, I. *Přehled práva duševního vlastnictví: Lidskoprávní základy, licenční smlouva*. Brno: Doplněk, 2002, s. 72.

¹⁹ TELEC, I. In: GANEA, P. – HEATH, Ch. – SCHRICKER, G. (eds). *Urheberrecht gestern, heute, morgen. Festschrift für Adolf Dietz zum 65. Geburtstag*. Mnichov: Verlag C. H. Beck, 2001, s. 72.

²⁰ TELEC, I. *Přehled práva duševního vlastnictví: Lidskoprávní základy, licenční smlouva*, s. 70.

²¹ ŠIMÁČKOVÁ, K. In: WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 691.

hodnotové kategorie, klade hodnotový důraz na tvořivost lidského ducha a naplňuje mezinárodní závazky“.²² K možnosti přímého použití čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod potom dodává, že ačkoliv je právo k výsledkům tvůrčí duševní činnosti zařazováno mezi kulturní práva, je třeba přihlížet k tomu, že čl. 34 není obsažen ve výčtu článků uvedených v čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, a proto se jej lze dovolávat přímo. Podobně jako Telec, dospívá i Šimáčková k závěru, že formulaci, která je použita v čl. 34 odst. 1 („jsou chráněna zákonem“), nelze chápat jako zúžení ústavní ochrany jen na právní úpravu obsaženou v zákonech, ale jako legislativní příkaz ochrany.²³ Co se týče obsahové stránky, pojímá Šimáčková čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod nejen jako konkretizaci ochrany majetku zakotvené v čl. 11 Listiny základních práv a svobod,²⁴ ale také jako předmět ochrany osobnosti (čl. 10) a v některých situacích i svobody myšlení, vědeckého bádání a umělecké tvorby (čl. 15) nebo svobody projevu (čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv a svobod).²⁵

Uvedený závěr považujeme za správný. Zúžené pojmání, které by z čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod dělalo pouhou konkretizaci čl. 11 Listiny základních práv a svobod, by nebylo souladné s mezinárodněprávními závazky České republiky, konkrétně s čl. 15 odst. 1 písm. c) Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, v němž je upravena ochrana „morálních [pozn. aut. správný překlad má znít „osobnostních“] a materiálních zájmů, které vyplývají z vědecké, literární nebo umělecké tvorby“.

Ve skutečnosti je tak nezbytné (a Ústavní soud to ve svých nálezech činí) poměřovat kolidující principy²⁶ a aplikovat čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod v tom směru, že jde o průnik různých článků Listiny základních práv a svobod. Samostatná aplikovatelnost čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod je sice možná,²⁷ nicméně, podobně jako činí Soudní dvůr EU ve vztahu k čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv EU,²⁸ jedná se u čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod spíše o zakotvení jakéhosi „mozaikovitého“ principu, do něhož se v konkrétních případech promítá ústavně zaručená ochrana majetku (čl. 11 Listiny základních práv a svobod), ochrana osobnosti (čl. 10 Listiny základních práv a svobod), svoboda vědeckého bádání a umělecké tvorby (čl. 15 odst. 2 Listiny základních práv a svobod) či svoboda projevu (čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv a svobod).

3. Ochrana nehmotných statků dle čl. 11 Listiny základních práv a svobod

Výše jsme poukázali na to, že ústavněprávní příkaz daný zákonodárci, aby upravil na zákonné úrovni ochranu výsledků tvůrčí duševní činnosti, je samostatně zakotven v čl. 34

²² Ibidem, s. 690.

²³ Ibidem, s. 690. Shodně viz TELEC, I. *Přehled práva duševního vlastnictví: Lidskoprávní základy, licenční smlouva*, s. 70.

²⁴ ŠIMÁČKOVÁ, K. In: WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. *Listina základních práv a svobod: Komentář*, s. 691, 695. Obdobně viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2186/14, bod 16.

²⁵ ŠIMÁČKOVÁ, K. In: WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. *Listina základních práv a svobod: Komentář*, s. 690.

²⁶ Viz např. nálezy Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 3208/16.

²⁷ Kromě již uvedeného nálezu sp. zn. II. ÚS 2186/14 Ústavní soud připouští přímou aplikaci čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod v usneseních, v nichž se zabývá rozhraněním mezi soukromým a veřejným právem z hlediska soudního přezkumu rozhodnutí orgánů veřejné moci (viz usnesení sp. zn. IV. ÚS 349/03, usnesení sp. zn. Pl. ÚS 32/09, bod 22).

²⁸ Srov. rozsudky SDEU ve věcech *Scarlet Extended SA proti Sociétés belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, C-70/10, bod 44; *Productores de Música de España (Promusicae) proti Telefónica de España SAU* (C-275/06), bod 65; *Laserdisken ApS proti Kulturministeriet* (C-479/04), bod 65.

odst. 1 Listiny základních práv a svobod, přičemž v porovnání s ústavními texty jiných států jde o úpravu spíše ojedinělou.

Jestliže zaměříme naši pozornost na čl. 11 Listiny základních práv a svobod, který slouží jako ústavněprávní základ ochrany majetkových práv duševního vlastnictví, vidíme, že dané ustanovení má v jistém slova smyslu širší rozsah, neboť dopadá nejen na majetková práva k výsledkům tvůrčí duševní činnosti (majetková práva autorská, majetková práva výkonných umělců, majetková práva vyplývající z patentové ochrany, majetková práva z užitého vzoru, majetková práva ze zapsaného průmyslového vzoru apod.), ale také na majetková práva vztahující se k netvůrčím výsledkům, jako jsou obchodní firma, ochranné známky, zvukové či zvukově-obrazové záznamy, televizní vysílání, databáze, případně v budoucnu též tiskové publikace ve smyslu čl. 2 odst. 4 směrnice č. 2019/790/EU (k tomu viz dále).

Ústavodárce v čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod deklaruje, že „každý má právo vlastnit majetek. Vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu“. Šimáčková ve shodě s Telcem²⁹ v dané souvislosti konstatuje, že „všechna ryze majetková práva duševního vlastnictví jsou chráněna podle čl. 11 Listiny v rámci ochrany práva vlastnit majetek“.³⁰

Dle závěrů relevantní části právní doktríny je tedy třeba pojímat majetek v kontextu čl. 11 Listiny základních práv a svobod širokým způsobem, což ostatně můžeme podepřít i judikaturou Ústavního soudu, která pod ochranu čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod zařazuje nejen práva duševního vlastnictví,³¹ ale dokonce i nehmotné statky chráněné relativními majetkovými právy, jako je doménové jméno.³²

Široké pojetí majetku ve smyslu čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, které je dovozováno českou právní doktrínou a potvrzeno judikaturou Ústavního soudu, potom

²⁹ TELEC, I. *Přehled práva duševního vlastnictví: Lidskoprávní základy, licenční smlouva*, s. 74 an.; TELEC, I. In: GANEA, P. – HEATH, Ch. – SCHRICKER, G. (eds). *Urheberrecht gestern, heute, morgen. Festschrift für Adolf Dietz zum 65. Geburtstag*, s. 76, 77.

³⁰ ŠIMÁČKOVÁ, K. In: WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÁČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. *Listina základních práv a svobod: Komentář*, 2012, s. 690.

³¹ Např. náleží Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 298/09, bod 30; náleží sp. zn. II. ÚS 2186/14, bod 16; usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2166/16. Majetkem ve smyslu čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod mohou být typicky majetková práva autorská. V dané souvislosti musíme zmínit, že německý Spolkový ústavní soud (*Bundesverfassungsgericht*) již začátkem 70. let 20. století konstatoval, že autorské právo, které obsahuje majetkovou složku, podléhá ochraně zakotvené v čl. 14 odst. 1 Základního zákona (*Grundgesetz*). Současně dovodil, že z hlediska ústavněprávní ochrany majetku je podstatou majetkových práv autorských (*grundgesetzlich geschützter Kern des Urheberrechts*), která nesmí být vyprázdňena, „zásadní přiznání majetkového prospěchu autorovi duševního výtvaru cestou soukromoprávní regulace a jeho svobody disponovat s dílem na vlastní odpovědnost“ („*Zu den konstituierenden Merkmalen des Urheberrechts als Eigentum i.S. der Verfassung gehört die grundsätzliche Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der schöpferischen Leistung an den Urheber im Wege privatrechtlicher Normierung und seine Freiheit, in eigener Verantwortung darüber verfügen zu können. Das macht den grundgesetzlichen geschützten Kern des Urheberrechts aus*“; usnesení *Bundesverfassungsgericht* ve věci *Schulbuchprivileg*, sp. zn. 1 BvR 765/66, bod 34). Kautely ústavněprávní ochrany majetkových autorských práv potom dále rozvedl v rozhodnutí ve věci *Kirchenmusik*, kde uvedl, že „z hlediska ústavněprávních záruk vyplývá autorovi oprávnění užívat své duševní vlastnictví v ekonomickém slova smyslu. Ústavně tak jsou chráněna nejen subjektivní majetková práva vymezená v autorském zákoně, ale také potenciální práva dispozitivní a užívací. Zákonodárce je potom ve smyslu čl. 14 odst. 1 věty druhé Základního zákona zásadně povinen přiznat autorovi právo k jím vytvořenému výsledku a současně mu udělit svobodu disponovat s těmito právy na vlastní odpovědnost“ („*Aus seiner verfassungsrechtlichen Gewährleistung erwächst dem Urheber die Befugnis, dieses geistige Eigentum wirtschaftlich zu nutzen. Verfassungsrechtlich geschützt sind nicht nur die im Urheberrechtsgesetz einzeln normierten Vermögensrechte, sondern das potentielle Verfügungsrecht und Verwertungsrecht. Der Gesetzgeber ist im Rahmen des Regelungsauftrags nach Art 14 Abs 1 Satz 2 GG grundsätzlich verpflichtet, das vermögenswerte Ergebnis der schöpferischen Leistung dem Urheber zuzuordnen und ihm die Freiheit einzuräumen, in eigener Verantwortung darüber verfügen zu können*“; usnesení *Bundesverfassungsgericht* ve věci *Kirchenmusik*, sp. zn. 1 BvR 352/71, bod 35).

³² Usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 2912/12.

odpovídá i koncepci práva na pokojné užívání majetku upraveného v čl. 1 Dodatkového protokolu k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.³³

V souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva má pojem „majetku“ dle čl. 1 Dodatkového protokolu autonomní význam, který se neomezuje na vlastnění hmotných věcí a je nezávislý na formálním dělení ve vnitrostátním právu, z čehož vyplývá, že i některá další práva a zájmy tvořící majetkové hodnoty mohou být pro účely ustanovení čl. 1 také považovány za „majetek“.³⁴ Čl. 1 Dodatkového protokolu je aplikovatelný i na duševní vlastnictví,³⁵ včetně přihlášky ochranné známky.³⁶ Pod pojem majetku Evropský soud pro lidská práva výslovně řadí i autorská práva,³⁷ například práva k fotografiím, které byly použity bez souhlasu autora.³⁸ V rozsudku *Balan proti Moldávii* potom Evropský soud pro lidská práva výslovně dovedl, že autorské dílo představuje majetkovou hodnotu chráněnou čl. 1 Dodatkového protokolu.³⁹

4. Horizontální a vertikální rozměr ochrany majetku ve smyslu čl. 11 Listiny základních práv a svobod

Pojem majetku ve smyslu čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, dle našeho názoru, sice může být široký, avšak nikoliv bezbřehý. Zatímco ve vertikálních vztazích, tj. ve sféře ochrany majetkových hodnot vůči svévolným zásahům státní moci, má široké pojetí majetku svou logiku, v horizontálních vztazích má své limity, které spočívají v povaze absolutních majetkových práv, jež působí *erga omnes* (vůči všem).

Odvažujeme se tvrdit, že ne všechno, co je výsledkem lidské tvorby nebo hospodářských činností, nám musí nezbytně „patřit“⁴⁰ v tom směru, že máme možnost ostatní subjekty vyloučit z užívání daného statku (*ius excludendi*). Existuje celá řada nehmotných statků, které jsou určeny k obecnému užívání, a právní řád k nim žádná výhradní práva nezakládá.

³³ Právo na pokojné užívání majetku, které je v čl. 1 Dodatkového protokolu zakotveno, zahrnuje tři různá pravidla (pokojné užívání majetku, postup při zbavení majetku, úprava užívání majetku), jež je nutné vykládat a aplikovat ve vzájemných souvislostech. Srov. rozsudky ESLP ve věcech *Beyeler proti Itálii*, číslo stížnosti 33202/96, bod 107; *Sporrong a Lönnroth proti Švédsku*, číslo stížnosti 7151/75, bod 69.

³⁴ Srov. rozsudky ESLP ve věcech *Beyeler proti Itálii*, číslo stížnosti 33202/96, bod 100; *Broniowski proti Polsku*, číslo stížnosti 31443/96, bod 129. K vymezení pojmu majetku viz též SCHABAS, W. A. *The European Convention on Human Rights. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 969, 970; BOBEK, M. In: KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech: Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1247.

³⁵ Rozhodnutí o přípustnosti Komise pro lidská práva ve věci *A.D. proti Nizozemí*, číslo stížnosti 21962/93, bod 157; Rozsudek ESLP ve věci *Anheuser Busch Inc. proti Portugalsku*, číslo stížnosti 73049/01, bod 72. Viz též BEITER, K. D. *The Right to Property and the Protection of Interests in Intellectual Property – A Human Rights Perspective on the European Court of Human Rights' Decision in Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 2008, No. 6, s. 714 an.

³⁶ Rozsudek ESLP ve věci *Anheuser Busch Inc. proti Portugalsku*, číslo stížnosti 73049/01, bod 78.

³⁷ Rozhodnutí ESLP o přijatelnosti ve věci *Melnychuk proti Ukrajině*, číslo stížnosti 28743/03.

³⁸ Rozsudek ESLP ve věci *Balan proti Moldávii*, číslo stížnosti 19247/03, body 34, 35.

³⁹ V daném případě se jednalo o to, že v roce 1985 stěžovatel publikoval fotografii jednoho z moldavských hradů, přičemž v roce 1996 přijala moldavská vláda rozhodnutí, že daná fotografie má být použita jako pozadí na identifikačních kartách vydávaných Ministerstvem vnitra Moldávie. Stěžovatel o této skutečnosti nebyl vyrozuměn, a neměl tak možnost vyslovit nesouhlas s takovým užitím. Evropský soud pro lidská práva konstatoval, že vydávání občanských průkazů spadá pod oblast důležitého veřejného zájmu, nicméně tohoto cíle mohlo být dosaženo různými způsoby, které nezahrnovaly porušení práv stěžovatele (například fotografie mohly být použity na základě smlouvy uzavřené se souhlasem nositele práv). Vnitrostátním soudům se tak nepodařilo dosáhnout spravedlivé rovnováhy mezi zájmy společnosti a zájmy stěžovatele (*Balan proti Moldávii*, číslo stížnosti 19247/03, body 45, 46).

⁴⁰ „Vše, co někomu patří, všechny jeho věci hmotné i nehmotné, je jeho vlastnictvím“ (§ 1011 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dále též „o. z.“).

Jedná se například o výtvary běžné (banální), jež nejsou ničím výjimečné, originální či ozvláštňené. Jde o masu výsledků, které vytváříme každý den, jako jsou běžné dopisy, e-mailová korespondence, SMS zprávy, náčrty, plánky apod.⁴¹ V oblasti vynálezů patří mezi obecné statky ty výsledky vynálezecké činnosti, které nedosahují úrovně tzv. *inventive step* (vynálezecký krok – § 6 odst. 1 zák. č. 527/1990 Sb.).⁴² Konečně mimo rozsah duševněvlastnické ochrany spadají také jednoduché informační bulletiny, denní zprávy, informace či údaje, telefonní čísla, slova jako součást jazyka, gesta jako součást nonverbální komunikace apod. K obecnému užití jsou také určeny všechny obecné koncepty, jako jsou pravidla a postupy, formáty, styly či vyjadřovací prostředky, jako je harmonie, rytmus nebo melodika hudebních děl.⁴³

Při interpretaci pojmu majetek ve smyslu čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod bychom měli přihlížet k tomu, že jde o pojem právní, a proto by měl být odvozován z textu, případně z účelu právní normy, která zakládá výhradnost užívání daného statku ve prospěch konkrétního subjektu. Majetkem nutně nemusí být pouze majetek ve své klasické formě hmotného vlastnictví a může jít případně i o relativní majetková práva vztahující se k nehmotným statkům (např. pokud jde o doménová jména), nicméně v konečném důsledku je pojem majetku odvozován ze smyslu a účelu právní normy, kterou zakotvuje jednoduché právo.

Při stanovení sémantického rozsahu pojmu majetek ve smyslu čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod bychom se měli ptát, na základě čeho vlastně zákonodárce zakládá majetková práva k určitým statkům a kdo má být jejich nositelem? Je ústavně konformní, pokud řekneme, že skutečně vše, co někomu patří, všechny věci hmotné i nehmotné (§ 1011 o. z.), jsou něčím vlastnictvím v tom směru, že takový subjekt má právo vyloučit (*ius excludendi*) ostatní z užívání daného statku? Jak se pozná to, že „někomu něco patří“, „komu to patří“ a jaká je užívací svoboda ostatních subjektů ve vztahu k danému statku?

Odpovědi na tyto otázky mohou být samozřejmě různé. Domníváme se nicméně, že pokud máme hovořit o absolutních majetkových právech, musíme mít na paměti, že majetková práva musí mít jasně definovaný předmět, subjekty, obsah a rozsah,⁴⁴ aby vůbec mohla plnit svou roli v rámci ekonomické směny hodnot. Jedním z hlavních principů, kterými jsou majetková práva ovládána, je tedy princip právní jistoty. V oblasti práva závazkového je tento princip vymezen pojmem závazku, jeho předmětem, obsahem i subjekty, u absolutních majetkových práv je potom právní jistota určena mj. principem *numerus clausus*.

Melzer výstižně uvádí, že absolutnímu právu „odpovídá povinnost všech ostatních toto právo respektovat. Tito ‚ostatní‘, tj. ‚tertiové‘, mají mít možnost vůbec vědět, co mají respektovat: to je důvod pro *numerus clausus* absolutních práv; zpravidla se o tomto hovoří jen ve vztahu k právům věcným, avšak správně je aplikovat dané pravidlo na všechna absolutní práva. Tertiové však mají právo vědět, nejen jaká práva mají povinnost respektovat, ale i jaký konkrétní obsah tato práva mají mít [...]“.⁴⁵

⁴¹ HUBMANN, H. *Urheber- und Verlagsrecht*. 3. vydání. Mnichov: Verlag C. H. Beck, 1974, s. 89; REHBINDER, M. – PEUKERT, A. *Urheberrecht. Ein Studienbuch*, 17. vydání. Mnichov: Verlag C. H. Beck, 2015; LOEWENHEIM, U. In: LOEWENHEIM, U. – LEISTNER, M. – OHLY, A. (eds). *Urheberrecht. Kommentar*. 5. vydání. Mnichov: C. H. Beck Verlag, 2017, s. 136.

⁴² CHLOUPEK, V. – HARTVICOVÁ, K. et al. *Patentový zákon. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 42.

⁴³ LOEWENHEIM, U. In: LOEWENHEIM, U. – LEISTNER, M. – OHLY, A. (eds). *Urheberrecht. Kommentar*, s. 144, 658.

⁴⁴ PEUKERT, A. *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, s. 101.

⁴⁵ MELZER, F. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2013, č. 7, s. 259.

Z hlediska účelu, který majetková práva plní, má dle našeho názoru ochrana majetku ve smyslu čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod dvojí základní rozměr.

Prvním je rozměr vertikální, který spočívá v tom, že je majetek chráněn vůči svévolným zásahům státní moci.⁴⁶ V dané souvislosti dodejme, že to bylo právě v tomto kontextu, kdy Evropský soud pro lidská práva posuzoval aplikovatelnost čl. 1 Dodatkového protokolu na duševní vlastnictví. Jednalo se o situace, kdy do majetkových práv k duševnímu vlastnictví zasahovala státní moc. V rozsudku *Balan proti Moldávii* to byl stát, nikoliv soukromý subjekt, který užil autorsky chráněné fotografie bez souhlasu autora.⁴⁷ Podobně tomu bylo i v případě *Anheuser Busch*, který se týkal ochranné známky, a šlo v něm o to, zda stát proporcionalně zasáhl do majetkového práva tím, že zrušil registraci ochranné známky (respektive ji prohlásil za neplatnou).⁴⁸

Druhý rozměr ochrany majetku je horizontální a spočívá v působení absolutních majetkových práv vůči třetím osobám. Horizontální rozměr ochrany majetku je postaven, jak již bylo řečeno, na principu právní jistoty, což se projevuje v tradičním enumerativním výčtu (*numerus clausus*).⁴⁹ *Numerus clausus* absolutních majetkových práv je normativně vyjádřen v § 977 o. z.⁵⁰ a znamená, že pouze zákon určuje, kdo je nositelem práva, které působí *erga omnes*, jak dlouho toto právo trvá, zda jde o právo převoditelné a jaké výjimky a omezení se k takovému právu vztahují. Pokud by zákonodárce ponechal smluvní volnost ohledně absolutních práv a jejich obsahu, uvrhl by třetí subjekty do stavu právní nejistoty (*erhebliche Rechtsunsicherheit*), neboť by nebylo zřejmé, která práva vlastně mají být respektována, jaký je jejich obsah apod.⁵¹

Třetím osobám (*tertiüm*) tedy musí být zřejmé, jaké chování se od nich z hlediska právní regulace očekává (jinými slovy řečeno, které jednání je právně aprobované a které je reprobované). Jestliže potom například Soudní dvůr EU řešil otázku, zda „*chuť potraviny je jako vlastní duševní výtvar autorů chráněna podle autorského práva*“,⁵² mělo příslušné řízení o předběžné otázce nejen rozměr čistě autorskoprávní (vymezení pojmových znaků autorského díla), ale také rozměr soukromoprávní a v konečném důsledku i ústavněprávní, neboť *tertiiovi* (uživatel) by v ideálním případě mělo být zřejmé, zda se jednalo či nejednalo o výtvar, na který se vztahují majetková práva ve smyslu čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

Locke ve svém *Dvojím pojednání o vládě* uvádí, že „*svoboda lidí pod vládou znamená mít stálé pravidlo, podle něhož se má žít, které je společné každému členu společnosti a vydané zákonodárnou mocí v ní zřízenou; možnost řídit se svou vlastní vůlí ve všech věcech, kde toto pravidlo nic nepředepisuje; stejně jako nebyť podroben nestálé, nejisté, neznámé, a svévolné vůli jiné osoby [...]*“.⁵³ O tento základní princip se jedná při výkladu toho, co mů-

⁴⁶ Srov. například náleze Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1693/08.

⁴⁷ Rozsudek ESLP ve věci *Balan proti Moldávii*, číslo stížnosti 19247/03, body 8 až 10.

⁴⁸ Rozsudek ESLP ve věci *Anheuser Busch Inc. proti Portugalsku*, číslo stížnosti 73049/01, body 22 a 23. Viz též BEITER, K. D. *The Right to Property and the Protection of Interests in Intellectual Property – A Human Rights Perspective on the European Court of Human Rights' Decision in Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*, s. 719.

⁴⁹ JÄNICH, V. *Geistiges Eigentum – eine Komplementärserscheinung zum Sacheigentum?* Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 237.

⁵⁰ SPÁČIL, J. In: SPÁČIL, J. et al. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 4. Ohledně absolutních osobnostních práv viz TŮMA, P. In: LAVICKÝ, P. et al. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 396.

⁵¹ STIEPER, M. *Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, s. 196.

⁵² Rozsudek SDEU ve věci *Levola Hengelo BV proti Smilde Foods BV (C-310/17)*.

⁵³ „*Freedom of Men under Government is, to have a standing Rule to live by, common to every one of that Society, and made by*

že, respektive nemůže být majetkem. Princip obecné svobody jednání, který je zakotven v čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (k tomu viz dále), totiž vylučuje, aby hranice „podrobení se cizí vůli“ byly pro třetí osoby (*tertie*) neurčité.

Respektování absolutních práv není v praxi možné, pokud *tertiové* nebudou znát přesný rozsah omezení své vlastní svobody, zejména pokud nebude jasné to, k čemu se cizí výhradní práva vztahují a jaká jsou jejich omezení.⁵⁴

Zatímco tedy ochrana majetku ve vertikálním rozměru (tj. vůči veřejné moci) připouští jeho širší pojetí, neboť jde o ochranu majetkové hodnoty vůči svévolnému jednání veřejné moci, u majetku v horizontálním směru je široké pojetí jeho ochrany sice přípustné, ovšem pouze pokud je jednoznačně vymezeno, ve prospěch koho je daný statek alokován, co se rozumí chráněným statkem, jaký je obsah a rozsah práv, jak dlouho tato práva trvají a jak jsou stanoveny jejich výjimky a omezení.

5. Limity majetkových práv k nehmotným statkům stanovené obecnou svobodou jednání

Kromě požadavku určitosti předmětu ochrany, jenž vyplývá ze samotné povahy účinků absolutních majetkových práv v horizontálních vztazích, musíme u práv k nehmotným statkům zmínit rovněž takové limity rozsahu ústavněprvního pojmu majetek, které přináší obecná svoboda jednání zakotvená v českém ústavním pořádku čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.

Obecná svoboda jednání (*allgemeine Handlungsfreiheit*, *general freedom of action*) je považována za „matku základních práv a svobod“ (*Muttergrundrecht*),⁵⁵ a to v tom směru, že je to právě obecná lidská svoboda, v níž mají lidská práva a svobody svůj antropologický původ.

Obecná svoboda jednání je nezávislá na státu a demokratický právní stát ji pouze uznává jako jeden ze svých základních strukturálních principů.⁵⁶ Obecná svoboda jednání nevyžaduje bližší zdůvodnění, jedná se o „základní atribut právního státu“, který se projevuje v „respektování autonomní sféry jednotlivce, která také požívá ochrany ze strany státu tak, že na jedné straně stát zajišťuje ochranu proti zásahům ze strany třetích subjektů a na straně druhé sám vyvíjí pouze takovou aktivitu, kterou do této sféry nezasahuje, resp. zasahuje pouze v případech, které jsou odůvodněny určitým veřejným zájmem, a kdy je takový zásah proporcionální s ohledem na cíle, jichž má být dosaženo“.⁵⁷

the legislative Power erected in it; a Liberty to follow my own Will in all things, where the Rule prescribes not; and not to be subject to the inconstant, uncertain, unknown, arbitrary Will of another man [...]” (LOCKE, J. *Two Treatises of Government*. 1728 [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <<https://books.google.cz/books?id=BHZKAAAAYAAJ&printsec=frontcover&hl=cs#v=onepage&q&f=false>>, s. 143).

⁵⁴ Srov. níže uvedenou judikaturu SDEU ve věcech *Mast-Jägermeister SE v. EUIPO (C-217/17-P)*, *Levola Hengelo BV proti Smilde Foods BV (C-310/17)*, *Cofemel – Sociedade de Vestuário SA proti G-Star Raw CV (C-683/17)*.

⁵⁵ V německém ústavním pořádku je obecná svoboda jednání (*allgemeine Handlungsfreiheit*) odvozována z práva na „svobodný rozvoj osobnosti“, které je zakotveno v čl. 2 odst. 1 *Grundgesetz* („Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt“). K tomu viz DI FABIO, U. In: MAUNZ, T. et al. *Grundgesetz Kommentar*. Mnichov: Beck, 2019, čl. 2 odst. 1, marg. 12; MURSWIEK, D. – RIXEN, S. In: SACHS, M. et al. (eds). *Grundgesetz: Kommentar*. 8. vydání. Mnichov: C. H. Beck, 2018, s. 123.

⁵⁶ Srov. např. nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3512/11, I. ÚS 167/04, Pl. ÚS 19/09. Viz též např. RYCHETSKÝ, P. In: RYCHETSKÝ, P. et al. *Ústava České republiky: ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 17; WAGNEROVÁ, E. In: WAGNEROVÁ, E. et al. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 90.

⁵⁷ Srov. nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 546/03.

Obecná svoboda jednání ve svém prazákladu není právním institutem, jedná se o základní a přirozený předpoklad pro uspořádání lidské společnosti a právního státu,⁵⁸ který „pouze vyjadřuje skutečnost, že jednotlivec a jeho svobodné jednání má v materiálním právním státě vždy prioritu před státní mocí realizovanou zákonem“.⁵⁹

Ústavní soud nicméně pojímá obecnou svobodu jednání nejen jako základní princip demokratického státního uspořádání, ale také jako veřejné subjektivní právo, které může jednotlivec uplatňovat jak vůči veřejné moci, tak vůči ostatním osobám. Dle judikatury Ústavního soudu je třeba obecnou svobodu jednání „chápat ve dvojitým smyslu. Ve své první dimenzi představuje strukturální princip, podle něhož lze státní moc vůči jednotlivci a jeho autonomní sféře (včetně autonomních projevů volních) uplatňovat pouze v případech, kdy jednání jednotlivce porušuje výslovně formulovaný zákaz upravený zákonem. [...] Ve své druhé dimenzi pak působí čl. 2 odst. 3 Listiny jako subjektivní právo jednotlivce na to, aby veřejná moc respektovala autonomní projevy jeho osobnosti, včetně projevů volních, které mají odraz v jeho konkrétním jednání, pokud takové jednání není zákonem výslovně zakázáno.“⁶⁰

Z tohoto hlediska představuje právě obecná svoboda jednání ústavněprávní základ pro veškerou právní úpravu nehmotných statků.⁶¹ Právo a svoboda jsou spolu úzce spjaty, neboť právo je z obecné svobody odvozeno.⁶² V dané souvislosti můžeme zmínit Kantovo tvrzení, že právo má respektovat lidskou svobodu a vytvořit „souhrn podmínek, za nichž lze libovůli jednoho sloučit s libovůlí druhého podle obecného zákona svobody“.⁶³

Musíme též připomenout, že přestože jsou některé nehmotné statky dočasně chráněny výhradními právy (např. autorskými právy, právy výkonných umělců, právy patentovými), jsou ze své přirozené povahy nadány především tzv. potenciální ubikvitou.⁶⁴ V okamžiku, kdy dosáhnou veřejné sféry, stávají se fakticky (nikoliv však právně) veřejnými statky (*public goods*,⁶⁵ *Gemeingüter*⁶⁶), které jsou charakteristické svou nerivalitní povahou.⁶⁷ To, co zakládá možnost výhradního užívání statku ve prospěch konkrétního subjektu, je pouze právní regulace. Jen díky ní se z fakticky veřejného statku stává statek vzácný,⁶⁸ tzv. klubovní (*club goods*),⁶⁹ jehož povaha je sice nerivalitní (tj. užívání statku jednou osobou nevylučuje užívání statku jinými osobami; užíváním se statek nespoteře-

⁵⁸ BAROŠ, J. In: WAGNEROVÁ, E. et al. *Listina základních práv a svobod: komentář*, s. 64.

⁵⁹ Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 167/04.

⁶⁰ Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 546/03.

⁶¹ PEUKERT, A. *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, s. 74.

⁶² KANT, I. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, 1797 [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <<http://www.e-rara.ch/zut/content/titleinfo/4200762>>. s. XXXIV. MURSWIEK, D. – RIXEN, S. In: SACHS, M. et al. (eds). *Grundgesetz: Kommentar*. 8. vydání. Mnichov: C. H. Beck, 2018, s. 117; BAROŠ, J. In: WAGNEROVÁ, E. et al. *Listina základních práv a svobod: komentář*, s. 62 an.

⁶³ „Das Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit zusammen vereinigt werden kann“ (KANT, I. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, s. XXXIII).

⁶⁴ TROLLER, A. *Immaterialgüterrecht. Band I*. 3. vydání. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 1983, s. 55 an.; REHBINDER, M. – PEUKERT, A. *Urheberrecht. Ein Studienbuch*, s. 2, 28.

⁶⁵ LANDES, W. M. – POSNER, R. A. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Cambridge (Massachusetts, USA): Harvard University Press, 2003, s. 14.

⁶⁶ PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, s. 11 an.

⁶⁷ MERGES, R. P. *Justifying Intellectual Property*. Cambridge (USA): Harvard University Press, 2011, s. 36, 57; STIEPER, M. *Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts*, s. 81.

⁶⁸ LANDES, W. M. – POSNER, R. A. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, s. 374.

⁶⁹ HESS, Ch. – OSTROM, E. *Ideas, Artifacts, and Facilities: Information as a Common-Pool Resource*. *Law and Contemporary Problems*. 2003, No. 1–2, s. 120.

bovává), ale je také exkluzivní (*excludable*)⁷⁰ v tom směru, že nositel autorských práv má výhradní oprávnění⁷¹ vyloučit ostatní z užívání takového statku.

Jestliže tedy zákonodárce zakotvuje výhradní užívání nehmotných statků, jejichž přirozená povaha je ubikvitní a nerivalitní, ve prospěch konkrétní osoby, děje se tak vždy na úkor obecné svobody jednání, která je základem pro užívání nehmotných statků v jejich přirozeném stavu. Z hlediska své přirozenosti jsou jakékoliv zveřejněné nehmotné statky určené k obecnému užívání. Pokud neexistuje právní povinnost (zákaz/příkaz), která by bránila jejich užívání, jedná se obecné statky, které může kdokoli užívat, přičemž ústavněprávním základem tohoto obecného užívání je obecná svoboda jednání.⁷²

V dané souvislosti dále platí, že zatímco obecná svoboda jednání, která je základním strukturálním principem demokratického právního státu a současně veřejným subjektivním právem každého jednotlivce,⁷³ nevyžaduje bližší zdůvodnění, existence výhradních majetkových práv k nehmotným statkům, které jsou ze své přirozené povahy volné (tj. ubikvitní a nerivalitní), ano.

Na uvedeném nic nemění ani příkaz ústavodárce v čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, aby zákonodárce zakotvil na zákonné úrovni ochranu výsledků tvůrčí duševní činnosti (viz výše). Obecná svoboda jednání totiž toliko vyžaduje, aby pro kreování výhradních práv k duševnímu vlastnictví⁷⁴ (nejnověji jde například o práva vydavatelů k tiskovým publikacím)⁷⁵ existovaly ústavněprávně relevantní a přesvědčivé důvody. Jinými slovy, zákonodárce (ať již český, nebo evropský)⁷⁶ musí unést zdůvodnění, proč má existovat omezení obecné svobody jednání a proč má k danému nehmotnému statku existovat právo, které umožňuje, aby jeho nositel vyloučil ostatní z užití statku (*ius excludendi*), jenž ze své přirozené povahy ubikvitní a nerivalitní.

6. Limity majetkových práv k nehmotným statkům stanovené svobodou projevu

Přestože jsme vyslovili názor, že primárním limitem výhradních práv ke zveřejněným nehmotným statkům je již samotná obecná svoboda jednání, v případě, že dochází k užití určitých výtvorů, zpráv či informací v rámci diskursu v demokratické společnosti, prozařuje obecná svoboda jednání do ústavně zaručené svobody projevu, která je zakotvena v čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, respektive čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod či v unijním právu v čl. 11 Listiny základních práv a svobod Evropské unie.

⁷⁰ LANDES, W. M. – POSNER, R. A. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, s. 12.

⁷¹ *Ibidem*, s. 8.

⁷² PEUKERT, A. *Gemeinfreiheit*, s. 71.

⁷³ Srov. nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 546/03, I. ÚS 670/02, I. ÚS 557/05 a další.

⁷⁴ PEUKERT, A. *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, s. 789, 794 an.

⁷⁵ Čl. 15 a 16 směrnice č. 2019/790/EU.

⁷⁶ Evropská poslanci v průběhu dialogu ke směrnici č. 2019/790/EU například vážně navrhovali, aby provozovatelé sportovních utkání disponovali zvláštním právem duševního vlastnictví ke sportovním utkáním („*Article 12 a: Protection of sport event organizers: Member States shall provide sport event organizers with the rights provided for in Article 2 and Article 3 (2) of Directive 2001/29/EC and Article 7 of Directive 2006/115/EC*“; čl. 12a návrhu Evropského parlamentu ke směrnici o autorském právu na jednotném digitálním trhu [COM (2016) 0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280 (COD)] [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0245_EN.html?redirect>. Uvedený návrh našťastí, na rozdíl od práv vydavatelů k tiskovým publikacím, nakonec unijním legislativním procesem neprošel.

V dané souvislosti musíme zmínit, že dle judikatury Evropského soudu pro lidská práva podléhají svobodě projevu zakotvené v čl. 10 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod nejrůznější výsledky jako jsou básně,⁷⁷ brožury,⁷⁸ slogany,⁷⁹ karikatury,⁸⁰ výtvarná díla,⁸¹ fotografie,⁸² webové stránky,⁸³ romány⁸⁴ nebo díla grafická,⁸⁵ stejně jako sdělování informací/myšlenek tištěnými médii,⁸⁶ rozhlasovým či televizním vysíláním⁸⁷ nebo na internetu.⁸⁸

Domníváme se, že při posuzování ústavní konformity zakotvení nových práv k duševnímu vlastnictví bychom měli hodnotit kontext, v jehož rámci mají být chráněné statky užívány. Pokud jde o kontext diskursivní, tedy nejedná se primárně o soukromé užití zveřejněných nehmotných statků, ale o realizaci „*práva vyjadřovat své názory slovem, písmem, tiskem, obrazem nebo jiným způsobem, jakož i svobodně vyhledávat, přijímat a rozšiřovat ideje a informace bez ohledu na hranice státu*“ (čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv a svobod), měli bychom namísto čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod aplikovat právě ustanovení Listiny základních práv a svobod upravující svobodu projevu, respektive jemu odpovídající ustanovení čl. 10 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod či čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod Evropské unie.

Při posuzování ústavněprávní konformity zásahu do svobody projevu budeme tedy hodnotit, zda má své zakotvení v zákoně, zda zásah/omezení sleduje legitimní cíl a zda jde o opatření, které je nezbytné v demokratické společnosti. V rámci hodnocení nezbytnosti zásahu potom dochází k poměřování kolidujících práv, neboť test nezbytnosti obsahuje dvě další kritéria: (i) zásah do svobody projevu musí být přiměřený sledovanému legitimnímu cíli; a (ii) důvody zásahu musí být závažné a dostatečné.⁸⁹ Nezbytnost zásahu v sobě nese také otázku tzv. společenské potřeby (*pressing social need*),⁹⁰ která je posuzována s ohledem na zájmy demokratické společnosti.

V dané souvislosti musíme zmínit, že kupříkladu ohledně střetu mezi svobodou projevu a autorskoprávní ochranou Evropský soud pro lidská práva již ve dvou případech (*Ashby Donald*,⁹¹ *The Pirate Bay*)⁹² rozhodl, že svoboda projevu (čl. 10 odst. 2 Evropské

⁷⁷ Rozsudek ESLP ve věci *Karataş proti Turecku*, číslo stížnosti 23168/94, bod 49.

⁷⁸ Rozsudek ESLP ve věci *Baran proti Turecku*, číslo stížnosti 48988/99, bod 29.

⁷⁹ Rozsudek ESLP ve věci *Savgin proti Turecku*, číslo stížnosti 13304/03, bod 32.

⁸⁰ Rozsudek ESLP ve věci *Cumpănă a Mazăre proti Rumunsku*, číslo stížnosti 33348/96, bod 22.

⁸¹ Rozsudek ESLP ve věci *Vereinigung Bildender Künstler proti Rakousku*, číslo stížnosti 68354/01, bod 27.

⁸² Rozsudek ESLP ve věci *Österreichischer Rundfunk proti Rakousku*, číslo stížnosti 57597/00.

⁸³ Rozsudek ESLP ve věcech *Fredrik Neij a Peter Sunde Kolmisoppi proti Švédsku*, číslo stížnosti 40397/12; *Ahmet Yıldırım proti Turecku*, číslo stížnosti 3111/10, bod 33.

⁸⁴ Rozsudky ESLP ve věcech *Lindon, Otchakovsky-Laurens, a July proti Francii*, číslo stížnosti 21279/02 a 36448/02, bod 48; *Karataş proti Turecku*, číslo stížnosti 23168/94, bod 49.

⁸⁵ Rozsudek ESLP ve věci *Müller a další proti Švýcarsku*, číslo stížnosti 10737/84, bod 27.

⁸⁶ Rozsudky ESLP ve věcech *De Haes a Gijssels proti Belgii*, číslo stížnosti 19983/92, bod 37; *Colombani a další proti Francii*, číslo stížnosti 51279/99, bod 55; *Fatullayev proti Ázerbajdžánu*, číslo stížnosti 40984/07, bod 88; *Axel Springer AG proti Německu*, číslo stížnosti 39954/08, bod 79.

⁸⁷ Rozsudek ESLP ve věci *Pedersen a Baadsgaard proti Dánsku*, číslo stížnosti 49017/99, bod 79.

⁸⁸ Rozsudky ESLP ve věcech *Ahmet Yıldırım proti Turecku*, číslo stížnosti 3111/10, bod 48; *Times Newspapers Ltd. proti Spojenému království*, číslo stížnosti 3002/03 a 23676/03, bod 27.

⁸⁹ SCHABAS, W. A. *The European Convention on Human Rights. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 474; KOSAŘ, D. In: KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech: Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1002.

⁹⁰ SCHABAS, W. A. *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, s. 474.

⁹¹ Rozsudek ESLP ve věci *Ashby Donald a ostatní proti Francii*, číslo stížnosti 36769/08.

⁹² Rozsudek ESLP ve věci *Fredrik Neij a Peter Sunde Kolmisoppi proti Švédsku*, číslo stížnosti 40397/12.

úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod) je omezenelná ve prospěch práv jiných subjektů, přičemž za tato práva považuje nejen ochranu osobnosti, jak bývá nejčastěji uváděno,⁹³ ale také autorská práva.⁹⁴

V prvním případě se jednalo o autorská práva, jež byla vykonávána majiteli módních salónů ve vztahu k novým módním návrhům, které byly prezentovány na módní přehlídce,⁹⁵ přičemž tato díla byla neoprávněně vyfotografována a následně i šířena. Ve druhém případě se jednalo o autorská práva k nejrůznějším autorským dílům, která byla umístěna na webových stránkách s názvem *The Pirate Bay*.⁹⁶ V obou případech Evropský soud pro lidská práva konstatoval, že šíření autorských děl sice spadá pod svobodu projevu,⁹⁷ nicméně státy mají v otázce omezení svobody projevu ve prospěch ochrany práv jiných subjektů poměrně velkou míru uvážení,⁹⁸ jakým způsobem budou vyvažovat kolidující zájmy.

V případě *The Pirate Bay* Evropský soud pro lidská práva potom konstatoval, že přestože je svoboda šířit informace chráněna čl. 10 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, záruky poskytované ve vztahu k šíření takového materiálu nemohou dosahovat stejné úrovně, jako politický projev. S ohledem na to, že švédské orgány chránily autorská práva žalobců, soud shledal, že zde existoval legitimní důvod stanovený zákonem, pro který mohla být svoboda projevu omezena.⁹⁹

Z hlediska ústavního přezkumu rozhodnutí zákonodárce ohledně zavedení nových práv k duševnímu vlastnictví je podstatné to, že Evropský soud pro lidská práva při diskursivním užití výsledků tvůrčí duševní činnosti neaplikuje jako primární čl. 1 Dodatkového protokolu, který zakotvuje ochranu majetku, ale čl. 10 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Jedná se o podobnou situaci jako v případě *Appleby*,¹⁰⁰ kde Evropský soud pro lidská práva konstatoval, že svoboda projevu (jednalo se o protesty environmentálních aktivistů) může být omezena z důvodu ochrany vlastnického práva vlastníka nákupní galerie.

Přestože státy mají dle Evropského soudu pro lidská práva poměrně velkou míru volnosti při vyvažování kolidujících zájmů, musíme v kontextu jeho judikatury vždy posuzovat, o jaký projev v demokratické společnosti se při užití určitých informací vlastně jedná. V dané souvislosti rozlišujeme projev politický, občanský, umělecký, akademický či komerční.¹⁰¹ Evropský soud pro lidská práva potom například činí rozdíl mezi prostým komerčním projevem a kvalifikovaným komerčním projevem, který kromě komerčních zájmů směřuje také k vyvolání veřejné diskuse. Kosař v dané souvislosti uvádí, že takový

⁹³ Např. BARTOŇ, M. *Svoboda projevu: principy, garance, meze*. Praha: Leges, 2010, s. 102, 237 an.; WAGNEROVÁ, E. In: WAGNEROVÁ, E. et al. *Listina základních práv a svobod: komentář*, s. 436; SCHABAS, W. A. *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, s. 473. Viz též například rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *Delfi AS proti Portugalsku*, číslo stížnosti 64569/09, body 138 a 139.

⁹⁴ Rozsudky ESLP ve věcech *Ashby Donald a ostatní proti Francii*, číslo stížnosti 36769/08, bod 36; *Fredrik Neij a Peter Sunde Kolmisoppi proti Švédsku*, číslo stížnosti 40397/12, část C.

⁹⁵ Rozsudek ESLP ve věci *Ashby Donald a ostatní proti Francii*, číslo stížnosti 36769/08, bod 36.

⁹⁶ Rozsudek ESLP ve věci *Fredrik Neij a Peter Sunde Kolmisoppi proti Švédsku*, číslo stížnosti 40397/12, části B a C.

⁹⁷ Obdobně viz rozsudek ESLP *Von Hannover proti Německu*, číslo stížnosti 40660/08 a 60641/08, bod 103.

⁹⁸ Rozsudek ESLP *Ashby Donald a ostatní proti Francii*, číslo stížnosti 36769/08, bod 40; *Fredrik Neij a Peter Sunde Kolmisoppi proti Švédsku*, číslo stížnosti 40397/12, část D.

⁹⁹ *Fredrik Neij a Peter Sunde Kolmisoppi proti Švédsku*, číslo stížnosti 40397/12, část D.

¹⁰⁰ ESLP ve věci *Appleby a další proti Spojenému království*, číslo stížnosti 44306/98, bod 407.

¹⁰¹ KOSAŘ, D. In: KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech: Komentář*, s. 1021.

projev může mít i hybridní charakter, kdy se daný projev dostává do kategorie obecného občanského projevu,¹⁰² a poukazuje například na rozsudek ESLP ve věci *Barthold proti Německu*,¹⁰³ v němž Evropský soud pro lidská práva dovodil, že pokud veterinář v rozho-
voru pro místní noviny poukazoval na nedostupnost veterinární péče v noci a zdůraznil své zásluhy na záchraně domácího zvířete, bylo takové jednání kryto svobodou projevu, a proto nemohlo jít o nedovolené soutěžní jednání, jak dovodily německé soudy.

Rozlišování mezi politickým, občanským, akademickým, uměleckým a komerčním projevem se potom liší především co do míry uvážení státu ohledně možnosti omezení svobody projevu. Zatímco u politického a občanského projevu se uplatňuje přísné posuzování (*the closest scrutiny*),¹⁰⁴ u projevu komerčního mají státy poměrně velkou míru uvážení, co se týče poměřování kolidujících práv a zájmů.¹⁰⁵

7. Práva vydavatelů tiskových publikací a jejich ústavněprávní konformita

V září 2016 předložila Evropská komise návrh směrnice o autorských právech a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu, přičemž na základě kontroverzních debat a zdoluhavých jednání evropských orgánů v rámci dialogu schválili Evropský parlament a Rada výslednou podobu směrnice, která byla v Úředním věstníku Evropské unie vyhlášena pod č. 2019/790/EU.

Směrnice č. 2019/790/EU je mimo jiné založena na článku 114 SFEU, který dává Evropské unii pravomoc přijímat opatření ke sbližování ustanovení právních a správních předpisů členských států, jejichž účelem je vytvoření a fungování vnitřního trhu. Směrnice č. 2019/790/EU je harmonizační směrnicí, u níž jsou odchylky od požadavků, které přináší, povoleny členským státům pokud směrnice výslovně zakládá možnost určité legislativní opatření provést či neprovést nebo pokud ustanovení směrnice slouží pouze k minimální harmonizaci.¹⁰⁶

To však není případ ustanovení čl. 15 a 16 směrnice č. 2019/7990/EU, které výslovně stanoví členským státům povinnost, aby do svých národních řádů zakotvily nové právo vydavatelů k tiskovým publikacím v souvislosti s jejich užitím online. Skutečnost, že v daném ohledu jde o tzv. úplnou harmonizaci,¹⁰⁷ je zřejmá jak z textace čl. 15, tak z bodu 55 odůvodnění směrnice č. 2019/790/EU, který stanoví, že je „*nezbytné zajistit na úrovni Unie harmonizovanou právní ochranu tiskových publikací v souvislosti s jejich online užitím poskytovateli služeb informační společnosti*“ a že „*tato ochrana by měla být účinně zaručena tím, že se do právních předpisů Unie zavedou práva související s autorským prá-*

¹⁰² Ibidem, s. 1030.

¹⁰³ Rozsudek ESLP ve věci *Barthold proti Německu*, číslo stížnosti 8734/79.

¹⁰⁴ KOSAŘ, D. In: KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech: Komentář*, 2012, s. 1021. Srov. též rozsudek ESLP ve věci *Fredrik Neij a Peter Sunde Kolmisoppi proti Švédsku*, číslo stížnosti 40397/12, část D; *Ceylan proti Turecku*, číslo stížnosti 23556/94, bod 34; *Steel a Morris proti Spojenému království*, číslo stížnosti 68416/01, bod 88.

¹⁰⁵ ESLP ve věci *Mouvement raélien suisse proti Švýcarsku*, číslo stížnosti 16354/06, bod 61; *Casado Coca proti Španělsku*, číslo stížnosti 15450/89, bod 50. Obdobným způsobem posuzuje danou otázku i český Ústavní soud, který dovodil, že komerčním projevům je poskytována nižší míra ochrany než projevům s veřejným přesahem (viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 823/11, bod 31).

¹⁰⁶ JANI, O. Das europäische Leistungsschutzrecht für Presseverleger. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*. 2019, No. 8/9, s. 675.

¹⁰⁷ Ibidem.

vem ohledně rozmnoženin zveřejňovaných vydavateli, kteří jsou usazeni v členském státě, a jejich zpřístupňování veřejnosti, pokud jde o online užití poskytovateli služeb informační společnosti ve smyslu směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/1535“. V případě úplné harmonizace je potom členským státům EU zakázáno přijímat jakákoli opatření, která se odchyľují od ustanovení sekundárního práva EU.

Článek 15 směrnice č. 2019/790/EU tedy vůbec neponechává členským státům na výběr, zda zakotvit či nezakotvit ochranu práv vydavatelů tiskových publikací k jejich užití online, a vytvořit tak nové právo související s právem autorským, které má absolutní povahu,¹⁰⁸ neboť zakládá *ius excludendi* vůči poskytovatelům služeb informační společnosti (čl. 15 odst. 1), a to v době trvání 2 let po zveřejnění tiskové publikace (čl. 15 odst. 4).

Zjevným vzorem pro přijetí evropské úpravy byla německá úprava tzv. doplňkového práva vydavatelů (*Leistungsschutzrecht für Presseverleger*) obsažená v § 87f a násl. německého *Urheberrechtsgesetz*, která je vnímána jako velmi kontroverzní,¹⁰⁹ a od roku 2013, kdy byla tato úprava ve Spolkové republice Německo přijata, vyvolává řadu sporů, včetně ústavního přezkumu.¹¹⁰

Předmětem zvláštního práva vydavatelů podle článku 15 směrnice jsou tiskové publikace, jejichž definice, která je obsažena v čl. 2 odst. 4, je velmi široká. Tiskové publikace budou zahrnovat především „literární díla novinářské povahy“. Kromě toho však může jít i o jiné předměty ochrany. Z bodu 56 odůvodnění směrnice č. 2019/790/EU totiž vyplývá, že tiskovými publikacemi se mají rozumět „deníky, týdenní nebo měsíční časopisy s obecnou nebo speciální tematikou, včetně časopisů založených na předplatném, a zpravodajských internetových stránek“ a kromě toho také „jiné druhy děl, zejména fotografie a videa“.

Na periodické publikace vydávané pro vědecké či akademické účely, jako jsou například odborné časopisy, by se ochrana tiskových publikací vztahovat neměla (bod 56 odůvodnění, čl. 15 odst. 1 směrnice č. 2019/790/EU). Stejně tak by se ani neměla vztahovat na „blogy, které poskytují informace coby součást činnosti, která není prováděna z podnětu, na redakční odpovědnost a pod kontrolou poskytovatele služeb, jako je například vydavatel zpravodajství“ (bod 56 odůvodnění, čl. 2 odst. 4 směrnice č. 2019/790/EU). Práva vydavatelů tiskových publikací se dále nemají vztahovat na používání hypertextových odkazů (čl. 15 odst. 1 věta třetí směrnice č. 2019/790/EU) ani na soukromá nebo nekomerční užití tiskových publikací individuálními uživateli.

Charakteristickým znakem tiskové publikace je, že má „novinářský charakter“ v tom směru, že obsahuje informace, které jsou publikovány pravidelně pod názvem určitého

¹⁰⁸ STIEPER, M. Die Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*. 2019, No. 3, s. 214.

¹⁰⁹ Srov. STIEPER, M. In: LOEWENHEIM, U. – LEISTNER, M. – OHLY, A. (eds). *Urheberrecht. Kommentar*. 5. vydání. Mnichov: C. H. Beck Verlag, 2017, s. 2099; JANI, O. Das europäische Leistungsschutzrecht für Presseverleger, s. 674; PEIFER, K. N. Leistungsschutzrecht für Presseverleger – „Zombie im Paragrafen-Dschungel“ oder Retter in der Not? *GRUR-Prax.* 2013, No. 7, s. 150; STIEPER, M. Das Leistungsschutzrecht für Presseverleger nach dem Regierungsentwurf zum 7. UrhRÄndG. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*. 2013, No. 1, s. 10.

¹¹⁰ Srov. usnesení Spolkového ústavního soudu (*Bundesverfassungsgericht*), sp. zn. 1 BvR 2136/14. Spolkový ústavní soud danou ústavní stížností odmítl pro nepřipustnost jako předčasnou, neboť stěžovatelé nevyčerpali žádné opravné prostředky před obecnými soudy. Dle závěru Spolkového ústavního soudu mají obecné soudy možnost a povinnost při výkladu a uplatňování napedených norem dostatečně zohlednit postavení stěžovatelů z hlediska ochrany jejich základních práv. Musí sladit rovnováhu zájmů mezi chráněným právním postavením vydavatelů tiskových publikací a konkurujícími základními právy, zejména právy provozovatelů internetových vyhledávačů nebo poskytovatelů služeb v informační společnosti, kteří zpracovávají mediální obsah. V dané souvislosti je třeba brát v úvahu význam vyhledávačů pro realizaci svobody projevu (práva vyhledávat, přijímat a rozšiřovat informace).

deníku, publikace mají za cíl poskytovat veřejnosti informace z oblasti zpravodajství nebo jiných veřejných témat a jsou zveřejňovány z podnětu a na redakční odpovědnost vydavatele zpravodajství.

Nositelem zvláštních práv budou vydavatelé zpravodajství a tiskové agentury (bod 55 odůvodnění směrnice č. 2019/790/EU). Výhradní práva přiznaná vydavatelům spočívají v právu na rozmnožování a sdělování veřejnosti tak, jak je přiznávají již samotným autorům čl. 2 a 3 směrnice č. 2001/29/ES.

Povinnými subjekty, vůči kterým se výhradní právo vydavatelů vztahuje, jsou poskytovatelé služeb v informační společnosti ve smyslu směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/1535¹¹¹ (viz bod 55 odůvodnění, čl. 15 odst. 1 směrnice č. 2019/790/EU), typicky agregátoři mediálního obsahu jako jsou Google, Seznam, Facebook apod.

Užití tiskových publikací poskytovateli služeb v informační společnosti může dle směrnice č. 2019/790/EU spočívat v použití celých publikací nebo článků, ale také jejich větších částí, neboť i takové užití má dle unijního zákonodárce ekonomický význam (bod 58 odůvodnění směrnice č. 2019/790/EU). Naproti tomu však používání jednotlivých slov nebo velmi krátkých úryvků z tiskových publikací by právy vydavatelů tiskových publikací nemělo být pokryto (čl. 15 odst. 1 věta čtvrtá; k tomu viz dále), ovšem současně se „*nesmí stát, že by se tím, že poskytovatelé služeb informační společnosti používají jednotlivá slova nebo velmi krátké úryvky z tiskových publikací, oslabily investice vydavatelů tiskových publikací do tvorby obsahu*“ (bod 58 odůvodnění směrnice č. 2019/790/EU).

Výhradní práva vydavatelů jsou omezena pouze na „online užití“ tiskových publikací (čl. 15 odst. 1 směrnice č. 2019/790/EU). Tento pojem vymezuje technické prostředí, ve kterém se musí užití uskutečnit, aby spadalo pod ochranu stanovenou v článku 15. Online užitím se pravděpodobně rozumí všechna užití, která se realizují v informačních sítích bez ohledu na to, zda jde o otevřenou síť typu internet, nebo zda jde o síť uzavřenou (intranet). Zejména co se týče práva na rozmnožování, vztahuje se právo zakázat rozmnožování i na ty akty rozmnožení, které se odehrávají v neveřejných sítích nebo které se uskutečňují formou zasílání e-mailových zpráv (typicky půjde o služby typu media monitoringu).¹¹²

V závěru tohoto článku se pokusíme nastínit dva důvody, v nichž spatřujeme ústavně-právní problematičnost nových práv vydavatelů k tiskovým publikacím.

První problém spatřujeme v tom, že pro zavedení nového práva vydavatelů k tiskovým publikacím neexistuje přesvědčivý důvod, což koliduje s ústavně zaručenou obecnou svobodou jednání (čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod) a rovněž svobodou projevu (čl. 17 odst. 2 a 4 Listiny základních práv a svobod). Druhý problém vidíme v nedostatečné určitosti předmětu ochrany, což dle našeho názoru naráží na horizontální rozměr absolutních majetkových práv ve smyslu čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a opět na svobodu projevu, neboť zakotvení výhradních vydavatelských práv omezí možnost vyhledávání denních zpráv na Internetu.

¹¹¹ Službou v informační společnosti se dle směrnice č. 2015/1535/EU rozumí „*jakákoli služba informační společnosti, tj. každá služba poskytovaná zpravidla za úplat, na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb*“ [čl. 1 odst. 1 písm. b) směrnice č. 2015/1535/EU]. Pro účely této definice se rozumí: „i) ‚službou poskytovanou na dálku‘ služba poskytovaná bez současné přítomnosti stran, ii) ‚službou poskytovanou elektronicky‘ služba odeslaná z výchozího místa a přijatá v místě jejího určení prostřednictvím elektronického zařízení pro zpracování (včetně digitální komprese) a uchování dat a jako celek odeslaná, přenesená nebo přijatá drátově, rádiově, opticky nebo jinými elektromagnetickými prostředky, iii) ‚službou poskytovanou na individuální žádost příjemce služeb‘ služba poskytovaná přenosem dat na individuální žádost“ (ibidem).

¹¹² JANI, O. *Das europäische Leistungsschutzrecht für Presseverleger*, s. 677.

7.1 Absence přesvědčivého důvodu pro zakotvení práv vydavatelů k tiskovým publikacím

Již jsme několikrát zmínili, že by zákonodárce měl vytvářet nová výhradní práva ke zveřejněným nehmotným statkům pouze v případě, že pro to existuje přesvědčivý a rozumný důvod.¹¹³

Domníváme se, že takový důvod u investičních práv typu práv vydavatelů k tiskovým publikacím k jejich užití online, jež přináší čl. 15 a 16 směrnice č. 2019/790/EU, absenteje.

Na prvním místě je třeba vzít do úvahy, že vydavatelé samotní žádná novinová články nevytváří. Primárními původci článků jsou jejich autoři, kteří k nim mají autorská práva, a vydavatelé tato práva buď vykonávají jakožto zaměstnavatelé (§ 58 odst. 1 autor. z.¹¹⁴) nebo k nim mají licenci (obvykle výhradní) ve smyslu § 2371 a násl. o. z. Tímto způsobem funguje vydávání autorských děl bezproblémově po několik staletí. Ochrana investice vydavatelů dosud byla vždy dostatečně ochráněna relativními majetkovými právy, která vydavatelé realizovali na základě licenčních nebo pracovních smluv.¹¹⁵

Domníváme se, že jako tvrzený důvod pro přijetí příslušné právní úpravy nestačí to, že vydavatelé v rámci své běžné podnikatelské činnosti vytváří nehmotné statky, které mají ubikvitní a nerivalitní povahu, přičemž *„čelí problémům v souvislosti s poskytováním licencí na online užití jejich publikací poskytovatelům služeb v informační společnosti, což snižuje návratnost jejich investic“* nebo že *„pokud nejsou vydavatelé tiskových publikací uznáni jako nositelé práv, je poskytování licencí a prosazování práv v tiskových publikacích, pokud jde o online užití poskytovateli služeb informační společnosti, v digitálním prostředí často složité a neefektivní“*.¹¹⁶

Ve skutečnosti se zde za tvrzenou ochranou investice, jež má být chráněna novými majetkovými právy, neskrývá nic jiného než určitý nehmotný aspekt podnikatelské činnosti, který však přímo vyplývá z její povahy. S podobným zdůvodněním, jaké nacházíme v návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu [COM (2016) 593 final], by bylo možné zavádět nová majetková práva i knihovnám či filmovým archivům, kteří digitalizují svůj knihovni/filmový fond, či dokonce univerzitám, které archivují a zpřístupňují školní díla. Také advokáti mohou mít teoreticky výhradní práva ke způsobu vedení obhajoby či k udělováním právním radám, modelky ke způsobu chůze či nošení oblečení, sportovci mohou disponovat výhradními právy ke způsobu trénování či pohybům svého těla apod.

¹¹³ Například majetková práva autorská poskytují ochranu svému nositeli tím, že mu zprostředkují zdroj ekonomické obživy, díky čemuž může realizovat svou osobnost a představy o štěstí. Existence majetkových práv zajišťuje, že jednotlivec může samostatně a nezávisle na kolektivu realizovat své zájmy, záliby, představy a touhy. Srov. SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, s. 6. Viz též judikatura německého *Bundesverfassungsgericht* ve věcech *Schulbuchprivileg a Kirchenmusik* uvedená v poznámce č. 31.

¹¹⁴ Zákon č. 121/2000 Sb., Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále též „autor. z.“).

¹¹⁵ Na okraj podotýkáme, že existence nových vydavatelských práv bude fakticky i právně limitovat nakládání se samotnými autorskými díly, neboť poskytovatelé služeb v informační společnosti budou k plné realizaci dalšího licenčního převodu vždy potřebovat ošetřit kromě práv autorských také práva vydavatelů. Směrnice č. 2019/790/EU sice uvádí, že *„ochranou poskytnutou vydavatelům tiskových publikací podle této směrnice by neměla být dotčena práva autorů a jiných nositelů práv k dílům a jiným předmětům ochrany [...]“*, nicméně současně směrnice nebrání vydavatelům, aby si s autory sjednali něco jiného (bod 59 odůvodnění směrnice č. 2019/790/EU). K užití autorského díla, které bude součástí tiskové publikace ve smyslu čl. 2 odst. 4 směrnice č. 2019/790/EU, tak budou muset být při online užití smluvně ošetřena vždy také práva vydavatelská.

¹¹⁶ Bod 54 odůvodnění směrnice č. 2019/790/EU.

Jestliže se podrobněji podíváme na zdůvodnění, které obsahoval návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu [COM (2016) 593 final] ohledně práv vydavatelů,¹¹⁷ dočítáme se nejen to, že „vydavatelé tisku čelí obtížím při udělování licencí na publikace online a při získávání spravedlivého podílu z hodnoty, kterou vytvářejí“, ale také, že by skutečnost, že poskytovatelé služeb v informační společnosti shromažďují (agregují) novinové zprávy, „mohla v konečném důsledku ovlivnit přístup občanů k informacím“. Zavedení nového práva vydavatelů tiskových publikací nicméně má především vydavatelům usnadnit „udělování online licencí na jejich publikace, pokrytí jejich investic a prosazování jejich práv“.¹¹⁸ Samotná směrnice potom hovoří o tom, že „je třeba uznávat a dále podporovat organizační a finanční příspěvek vydavatelů k výrobě tiskových publikací, aby byla zajištěna udržitelnost vydavatelského odvětví, a tím podpořena dostupnost spolehlivých informací“.¹¹⁹

Problémem je, že vydavatelé denního tisku z historického hlediska nedělají nic jiného než v minulosti, kdy žádná, na autorech nezávislá, výhradní práva neměli,¹²⁰ pouze se tak děje v online prostředí. Za účelem dosažení zisku vydavatelé tiskových publikací standardně vykonávají předmět své podnikatelské činnosti, kterou je vydávání novinových článků, jež jsou doprovázeny fotografiemi, videi, zvukovými soubory apod. Podnikají zcela stejně, jako výrobci automobilů, elektroniky, lékaři, advokáti, daňoví poradci, jenom se potýkají s přirozenými externalitami, které vyplývají ze samotné povahy (ubikvita, nerivalitní povaha) zveřejněných nehmotných statků.

Domníváme se nicméně, že přirozené externality online prostředí nelze řešit přiznáváním nových výhradních práv. Především je zde v sázce princip rovnosti, který se v ekonomické oblasti projevuje ve férovosti hospodářské soutěže. Z jakého důvodu se má usilovat o „udržitelnost vydavatelského odvětví“ (bod 54 odůvodnění směrnice č. 2019/790/EU) a již nikoliv například videopůjčoven, které s ohledem na technologický vývoj v podstatě zanikly? Nebo trafik, kterých díky tomu, že čtenáři konzumují novinové zprávy v mobilních telefonech, tabletech či na počítačích, také houfně ubývá. Neměli bychom hovořit také o udržitelnosti odvětví trafikantského?

Domníváme se, že tak jako stát nemá provozovatelům vleků a lanovek sanovat externalitu typu nedostatek sněhu, stejně tak nemá sanovat vydavatelům tiskových publikací externalitu, které vyplývají z toho, že zprávy vydávané online jsou nerivalitní a ubikvitní.

S problematickou investiční logikou, která stojí v pozadí přijetí nových vydavatelských práv, nemusíme skončit pouze u vydavatelů. Můžeme chránit investici i u marketingových společností, reklamních agentur nebo podnikatelů, kteří se věnují volebním kampaním. V podstatě stačí, když jakýkoliv nehmotný aspekt jakéhokoliv podnikání, který navíc původně nepochází od prostředníka, ale od osoby, která statek vytvořila (v našem případě jde o autora novinového článku/fotografie/videa apod.), zákonodárce označí za samostatný nehmotný statek a přizná k němu výhradní, byť časově omezená, práva.

¹¹⁷ V samotném textu směrnice č. 2019/790/EU raději nic podobného uvedeno není. To však nic nemění na skutečných důvodech, které vedly unijního zákonodárce k zakotvení vydavatelských práv.

¹¹⁸ Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu, 14. 9. 2016, COM (2016) 593 final [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0593>>, s. 3.

¹¹⁹ Bod 55 odůvodnění směrnice č. 2019/790/EU.

¹²⁰ Dle českého autorského zákona má vydavatel například pouze právo na „odměnu v souvislosti se zhotovením rozmnoženiny jím vydaného díla pro osobní potřebu a vlastní vnitřní potřebu právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby“ (§ 87 odst. 1 autor. z.). Směrnice č. 2019/790/EU však přiznává vydavatelům výhradní „práva stanovená v článku 2 a v čl. 3 odst. 2 směrnice 2001/29/ES k digitálnímu užití jejich tiskových publikací“, tedy právo na rozmnožování a sdělování díla veřejnosti.

Na příslušném reklamním billboardu tak nebude zachyceno pouze samotné autorské dílo, ale také nehmotný „reklamní statek“, k němuž bude mít výhradní práva příslušná reklamní agentura. Na průběh vedení právní obhajoby se budou vztahovat zvláštní práva „poskytovatele právního poradenství“ apod.

Zavedení práv vydavatelů nelze odůvodnit existujícím selháním trhu,¹²¹ které by jinak teoreticky mohlo ospravedlnit úpravu nových výhradních práv k nehmotným statkům. Jak uvádí Peukert,¹²² je tomu právě naopak. Analýza online trhu s novinovými zprávami a jinými mediálními publikacemi odhaluje, že zde žádné selhání trhu, které by oslabovalo obecný zájem na existenci svobodných a pluralistických médií, není. Procesy digitalizace a zveřejňování zpráv v prostředí Internetu naopak podstatně snížily náklady na zveřejňování a distribuci jakéhokoli žurnalistického obsahu, a to jak na úrovni EU, tak celosvětově. Obtíže tradičních vydavatelů tisku, kteří se přizpůsobují přechodu od analogového šíření novinových zpráv k digitálnímu, jsou daleko spíše způsobeny tvrdou konkurencí na mediálním trhu, než jakýmkoliv tržním selháním. Za tržní selhání je zde vydáváno něco, co je ve skutečnosti přirozeným technologickým vývojem v daném podnikatelském odvětví.

Celkově lze říci, že současný online trh s tiskovými publikacemi a konkurence mezi různými poskytovateli novinářského obsahu fungují přesně podle tržních zákonů. Neexistuje ani náznak, že by „kvalita“ zpráv nebo informací o veřejném dění a aktuálních událostech klesala díky činnostem agregátorů mediálního (novinářského) obsahu.

Stieper, podobně jako Peukert, v dané souvislosti také poukazuje na neexistující selhání trhu,¹²³ a navíc podotýká, že ve skutečnosti vedou aktivity poskytovatelů služeb v informační společnosti, kteří shromažďují (agregují) denní zprávy, k větší návštěvnosti zpravodajských serverů, jež jsou provozovány příslušnými vydavateli. Dle Stiepera měla naopak zkušenost ze Španělska a Německa, což jsou jediné země Evropské unie, které před přijetím směrnice č. 2019/790/EU zavedly zvláštní práva vydavatelů k tiskovým publikacím, ukázat, že tiskoví vydavatelé jsou naopak z ekonomického hlediska velmi závislí na aktivitách internetových vyhledávačů a službách typu Google News.

Podobně jako van Echoud¹²⁴ nebo Stieper¹²⁵ se dále domníváme, že zavedení nového práva vydavatelů, které zakotvuje výhradní ochranu ve vztahu k novinovým příspěvkům a v nich obsaženým denním zprávám, jež jsou záměrně vyloučeny z autorskoprávní ochrany (§ 2 odst. 6 autor. z.), může ohrozit svobodu vyhledávat a šířit informace na Internetu.

Ve svých rozsudcích ve věcech *Ahmet Yildirim proti Turecku*¹²⁶ a *Times Newspapers*¹²⁷ Evropský soud pro lidská práva opakovaně zdůraznil význam internetu jako platformy

¹²¹ Academics against Press Publishers' Right: 169 European Academics warn against it [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/Academics_Against_Press_Publishers_Right.pdf>, s. 1.

¹²² PEUKERT, A. An EU related right for press publishers concerning digital uses. A legal analysis. *Research Paper of the Faculty of Law, Goethe University Frankfurt am Main*. 2019, No. 22 [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2888040>; body 18 an.

¹²³ STIEPER, M. Die Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*. 2019, No. 3, s. 215. Obdobně viz ECHOUD, M. *A publisher's intellectual property right Implications for freedom of expression, authors and open content policies*. 2017 [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <http://www.openforeurope.org/wp-content/uploads/2017/01/OFE-Academic-Paper-Implications-of-publishers-right_FINAL.pdf>, s. 16.

¹²⁴ ECHOUD, M. *A publisher's intellectual property right Implications for freedom of expression, authors and open content policies*, s. 18 an.

¹²⁵ STIEPER, M. *Die Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt*, s. 15.

¹²⁶ Rozsudek ESLP ve věci *Ahmet Yildirim proti Turecku*, číslo stížnosti 3111/10, bod 48.

¹²⁷ Rozsudek ESLP ve věci *Times Newspapers Ltd. proti Spojenému království*, číslo stížnosti 3002/03 a 23676/03, bod 27.

pro veřejnou diskusi a funkci médií při výkonu této svobody. Jelikož svoboda projevu platí v rámci komunikačních procesů (vyhledávání, příjem a rozšiřování informací), je logické, že chrání také poskytovatele služeb v informační společnosti, kteří budou v důsledku čl. 15 odst. 1 směrnice č. 2019/790/EU potřebovat souhlas od vydavatelů tisku, aby mohli rozmnožovat a sdělovat veřejnosti obsah novinových zpráv nebo jejich větších částí v online prostředí.

Výše jsme se snažili zdůvodnit, proč zavedení nových vydavatelských práv nesleduje legitimní cíl, pro který by tato práva měla být zřízena. V oblasti svobody projevu je to velmi podstatné, neboť zásah do svobody projevu musí být jednak zákonný, jednak musí sledovat legitimní cíl a být nezbytný v demokratické společnosti (čl. 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, čl. 10 odst. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod). Otázku posuzování nezbytnosti v demokratické společnosti, a tedy i problematiku existence tzv. *pressing social need*, nicméně nemusíme řešit v situaci, kdy zde žádný legitimní cíl není.

Tvrzená ochrana „práva a svobod druhých“ skrývající se do frází typu „*vydavatelé tiskových publikací čelí problémům v souvislosti s poskytováním licencí na online užití jejich publikací poskytovatelům tohoto druhu služeb, což snižuje návratnost jejich investice*“ nebo „*je třeba uznávat a dále podporovat organizační a finanční příspěvek vydavatelů k výrobě tiskových publikací, aby byla zajištěna udržitelnost vydavatelského odvětví, a tím podpořena dostupnost spolehlivých informací*“¹²⁸ totiž je, dle našeho názoru, toliko prázdnotou skořápkou, za kterou se ve skutečnost skrývá lobbying vydavatelských skupin a boj o informační vliv na internetu.

Jestliže byl tisk tradičně označován za sedmou velmoc, jeho vydavatelé se jednoduše nedokáží smířit s tím, že faktické velmocenské postavení na Internetu dnes mají provozovatelé internetových vyhledávačů a agregátoři obsahu, jako je například Google nebo Facebook. Komplex ztráty svého informačního velmocenského postavení se potom v textu směrnice halí do „*udržitelosti vydavatelského odvětví*“, čímž se má v demokratické společnosti podporovat „*dostupnost spolehlivých informací*“ (zvýraznění autora). Domníváme se, že ve skutečnosti si vydavatelé svůj komplex uspokojují zavedením výhradních práv, která mají vést k tomu, že novodobí představitelé sedmé velmoci (Google, Facebook) budou těm, kteří svou pozici ztrácejí, platit licenční poplatky za užívání agregovaného mediálního obsahu.

7.2 Nedostatečně určitý předmět ochrany

Již jsme uvedli, že jedním z požadavků absolutních majetkových práv, která působí *erga omnes*, je dostatečná určitost předmětu ochrany. Pouze v tom případě totiž může být třetím osobám (*tertiüm*) jasné, „*jaká práva mají povinnost respektovat*“, stejně jako „*jaký konkrétní obsah tato práva mají mít*“.¹²⁹ V tomto aspektu se projevují již zmiňované horizontální limity širší pojetí nehmotného majetku ve smyslu čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Absolutní majetková práva k nehmotným statkům, aby vůbec mohla efektivně fungovat a být ve společnosti respektována, musí mít jasně definovaný předmět, subjekty, obsah a rozsah.

¹²⁸ Body 54 a 55 odůvodnění směrnice č. 2019/790/EU.

¹²⁹ MELZER, F. *Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku*, s. 259.

Uvedené teze ohledně účinků absolutních práv vůči třetím osobám v současné době opakovaně nacházíme v unijní judikatuře, v níž se Soudní dvůr zabývá otázkou určitosti předmětů ochrany duševního vlastnictví.

Například v rozsudku ve věci *Mast-Jägermeister SE v. EUIPO* (C-217/17-P) Soudní dvůr EU dovodil, že „cílem požadavku grafického vyobrazení je zejména vymezit (průmyslový) vzor jako takový za účelem určení přesného předmětu ochrany plynoucí pro jeho majitele ze zapsaného (průmyslového) vzoru [...]. Účelem zápisu (průmyslového) vzoru do veřejného rejstříku je zpřístupnit daný vzor příslušným orgánům a veřejnosti, zejména hospodářským subjektům. Na jedné straně musejí příslušné orgány jasně a přesně znát povahu prvků tvořících (průmyslový) vzor, aby byly schopny plnit své povinnosti související s předběžným posouzením přihlášek k zápisu a se zveřejněním a vedením patřičného a přesného rejstříku (průmyslových) vzorů“ (body 52 a 53).

Také v rozsudku ve věci *Levola Hengelo* [*Levola Hengelo BV proti Smilde Foods BV* (C-310/17)], kde se SDEU zabýval otázkou, zda chuť sýra může představovat autorské dílo, nacházíme konstatování, že „orgány pověřené dohledem nad ochranou výlučných práv spjatých s autorským právem musí mít možnost jasně a přesně se obeznámit s takto chráněnými předměty. Totéž platí pro jednotlivce, zejména hospodářské subjekty, kteří musejí mít možnost jasně a přesně identifikovat předměty, k nimž požívají ochrany jiné osoby, zejména konkurenti. Zadruhé pak nutnost odstranit z procesu identifikace chráněného předmětu veškeré subjektivní prvky, které jsou na újmu právní jistotě, vyžaduje, aby bylo možné chráněný předmět přesně a objektivně vyjádřit“ (bod 41).

Uvedené závěry potom SDEU potvrdil i v rozsudku ve věci *Cofemel – Sociedade de Vestuário SA proti G-Star Raw CV* (C-683/17), když uvedl: „[...] pojem ‚dílo‘ uvedený ve směrnici 2001/29 nutně vyžaduje existenci dostatečně přesně a objektivně identifikovatelného předmětu. [...] [O]rgány pověřené dohledem nad ochranou výlučných práv spjatých s autorským právem musí mít možnost jasně a přesně se obeznámit s takto chráněným předmětem. Totéž platí pro třetí osoby, proti nimž může působit ochrana, které se autor tohoto předmětu dovolává. Zadruhé pak nutnost odstranit z procesu identifikace tohoto předmětu veškeré subjektivní prvky, které jsou na újmu právní jistotě, předpokládá, že byl daný předmět vyjádřen objektivně“ (body 32 a 33).

Dovolujeme si tvrdit, že vymezení předmětu ochrany je u práv vydavatelů k tiskovým publikacím při jejich užití online neurčitě, a to zejména z toho důvodu, že se práva vydavatelů dle čl. 15 odst. 1 směrnice č. 2019/790/EU nevztahují na „užití jednotlivých slov nebo velmi krátkých úryvků z tiskových publikací“.

Přestože je samozřejmě obecně přípustné, aby zákonodárce při definování negativních pojmových znaků nehmotných statků používal neurčité právní pojmy, je zvolená formulace tak extrémně neurčitá, že je pro *tertie* (poskytovatele služeb v informační společnosti) obtížně dovoditelné, jaké chování je právně dovolené a jaké nikoliv.

V dané souvislosti můžeme poukázat na to, že se ani německé doktríně, ani judikatuře ve vztahu k ustanovení § 87f německého *Urheberrechtsgesetz*,¹³⁰ jímž byl inspirován čl. 15 odst. 1 směrnice č. 2019/790/EU, nepodařilo ani po více jak 7 letech uspokojivě určit, kolik

¹³⁰ „Der Hersteller eines Presseerzeugnisses (Presseverleger) hat das ausschließliche Recht, das Presseerzeugnis oder Teile hiervon zu gewerblichen Zwecken öffentlich zugänglich zu machen, es sei denn, es handelt sich um einzelne Wörter oder kleinste Textauschnitte“ (§ 87f Abs. 1 Urheberrechtsgesetz [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/_87f.html>.

slov je vlastně možné volně užit, aniž by došlo k zásahu do práv vydavatelů tiskových publikací.¹³¹

Současně nelze odhlédnout od toho, že předmět ochrany u práv vydavatelů k tiskovým publikacím zahrnuje i fotografie, videa apod. Opět se zde dostáváme k obtížně určitelné hranici, jaké části fotografií lze užit nebo kolik sekund mediálního klipu vlastně představuje onen „*velmi krátký úryvek*“.

Máme za to, že jednoznačné vymezení předmětu ochrany je potom důležité nejen z hlediska základních principů fungování absolutních majetkových práv, jak vyplývá ze shora uvedené judikatury SDEU, ale také s ohledem na ústavně zaručenou svobodu projevu.

Pokud má být „*velmi krátký úryvek*“ interpretován tak, že jde toliko o zanedbatelné či minimální fragmenty, jako jsou jednotlivá slova, velmi krátké sekvence videozáznamů nebo obrázky ve zhoršené (zmenšené) kvalitě, stala by se současná praxe vyhledávání a zpřístupňování zpráv o aktuálních událostech na Internetu v podstatě vždy předmětem předchozího povolení vydavatelů tiskových publikací.

Takové opatření přitom narušuje základní právo každého na svobodné vyhledávání, přijímání a rozšiřování informací bez ohledu na hranice státu (čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, čl. 10 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, čl. 11 Listiny základních práv a svobod Evropské unie). V dané souvislosti je třeba zdůraznit, že díky „*dostupnosti a schopnosti ukládat a sdělovat obrovské množství informací hraje Internet důležitou roli při zlepšování přístupu veřejnosti ke zprávám a usnadňování šíření informací obecně*“.¹³² Svoboda vyhledávání s pomocí internetových vyhledávačů po zavedení práv vydavatelů tiskových publikací narazí na to, že jakýkoli komerční akt rozmnožení a zpřístupnění částí novinových zpráv v online prostředí bude podmíněn tím, že provozovatel vyhledávače bude muset uzavřít licenční smlouvu s vydavatelem tiskových publikací. Přestože samozřejmě poskytovatelé služeb v informační společnosti mohou uživatelům zpřístupňovat (tzv. sdělovat veřejnosti ve smyslu čl. 3 směrnice č. 2001/29/ES a § 18 autor. z.) pouze několik slov společně s hypertextovým odkazem, problém nových vydavatelských práv to neřeší, neboť pro účely fulltextového vyhledávání musí provozovatelé vyhledávačů zhotovovat rozmnoženiny celých tiskových publikací.

Lze mít tedy důvodně za to, že nová práva skutečně povedou ke ztížení veřejné debaty, která se odehrává nad zprávami, jež jsou vyjádřeny v mediálních výstupech („*dílech novinářské povahy*“), neboť fulltextové vyhledávání, které je dnes klíčovou formou získávání informací na Internetu, nemůže fungovat bez rozmnožení celých tiskových publikací. Ostatně sama směrnice na to výslovně pamatuje, když uvádí, že „*poskytovatelé služeb informační společnosti agregují a používají tiskové publikace v obrovském rozsahu*“, a proto je důležité, aby „*vyloučení velmi krátkých úryvků bylo vykládáno tak, aby neovlivňovalo účinnost práv stanovených v této směrnici*“.¹³³

V dané souvislosti bychom přitom měli z hlediska svobody projevu brát do úvahy, že při posuzování míry uvážení státu ohledně možnosti zásahu do svobody projevu se zde nepohybujeme na poli komerčního projevu (viz výše uvedená judikatura Evropského soudu pro lidská práva), ale na poli projevu občanského či dokonce politického.¹³⁴ Nejde

¹³¹ Srov. STIEPER, M. In. LOEWENHEIM, U. – LEISTNER, M. – OHLY, A. (eds). *Urheberrecht. Kommentar*, s. 2117.

¹³² Rozsudek ESLP ve věci *Times Newspapers Ltd. proti Spojenému království*, číslo stížnosti 3002/03 a 23676/03, bod 27.

¹³³ Bod 58 odůvodnění směrnice č. 2019/790/EU.

¹³⁴ Srov. též rozsudek ESLP ve věci *Lingens proti Rakousku*, číslo stížnosti 9815/82, bod 41; rozsudek velkého senátu ESLP *Bowman proti Spojenému království*, číslo stížnosti 24839/94, bod 42.

zde o nic méně než o svobodu vyhledávat na internetu informace o každodenním politickém, kulturním či společenském dění. Tyto formy svobody projevu si potom nepochybně zaslouží zvýšenou ústavněprávní ochranu.

Závěr

V našem příspěvku jsme se především pokusili poukázat na to, že ústavněprávní ochrana majetku zakotvená v čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod má své limity, které spočívají mj. v horizontálním působení absolutních majetkových práv. Ne vše, co jako lidé vytváříme, je naším majetkem.

Ústavně zaručená ochrana majetku má svůj vertikální a horizontální rozměr. Zatímco vertikální rozměr spočívá v ochraně majetkových hodnot před svévolnými zásahy státní moci, horizontální rozměr spočívá v tom, že třetím osobám (*tertiüm*) musí být zřejmé, jaké jednání je právně aprobované či reprobované. S tím souvisí požadavek, aby majetková práva byla jednoznačně vymezena co do předmětu, obsahu a rozsahu.

K zavádění nových předmětů majetkových práv, například pokud jde o tiskové publikace, potom musí existovat přesvědčivý a závažný důvod. Zákonodárce je v dané oblasti limitován mj. principem obecné svobody jednání (*allgemeine Handlungsfreiheit*), který na rozdíl od majetkových práv nevyžaduje žádné bližší zdůvodnění. Stát totiž pouze uznává obecnou svobodu jednání (čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod) jako základní strukturální princip, který je na něm nezávislý a představuje základní oblast, kde se Kantovými slovy řečeno „*libovůle jednoho slučuje s libovůlí druhého podle obecného zákona svobody*“. Stát v oblasti obecné svobody jednání potom „*vyvíjí pouze takovou aktivitu, kterou do této sféry sám nezasahuje, resp. zasahuje pouze v případech, které jsou odůvodněny určitým veřejným zájmem a kdy je takový zásah proporcionální (přiměřený) s ohledem na cíle, jichž má být dosaženo*“.¹³⁵

Konečně jsme dospěli k závěru, že pro zavedení nových práv neexistuje legitimní důvod, což vede jak ke kolizi s obecnou svobodou jednání, tak se svobodou projevu. Zavedení práv vydavatelů tiskových publikací k jejich užití online povede k tomu, že jakýkoli komerční akt rozmnožení novinového článku nebo zpřístupnění částí novinových zpráv v online prostředí bude podmíněn tím, že provozovatel vyhledávače (poskytovatel služeb v informační společnosti) bude muset uzavřít licenční smlouvu s vydavatelem tiskových publikací („*novinářských děl*“). Tím dojde k zásahu do veřejné debaty, která je na Internetu vedena nad aktuálními událostmi politického, kulturního či společenského života.

Společně se 169 evropskými akademiky, kteří, žel neúspěšně, adresovali v roce 2018 orgánům Evropské unie petici, v níž jsou uvedeny důvody, proč je nové právo vydavatelů k tiskovým publikacím v demokratické společnosti neobhajitelné, můžeme zopakovat: „*[...] there is no need for the other 27 Member States to swallow the German medicine, the efficacy of which is so far wholly unproven*“.¹³⁶

¹³⁵ Srov. náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 546/03.

¹³⁶ Academics against Press Publishers' Right: 169 European Academics warn against it [online]. [cit. 12. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/Academics_Against_Press_Publishers_Right.pdf>, s. 3.

Constitutional Limits of Protection of “Intellectual Property” and Rights of Publishers of Press Publications

Pavel Koukal

Abstract: The author analyzes the protection of rights to the results of creative intellectual activity [Article 34 (1) of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms] and related protection of intellectual property enshrined in Article 11 (1) of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms. In his paper, the author points out that the constitutionally guaranteed protection of property has its vertical and horizontal dimensions. While the vertical dimension rests in the protection of property against arbitrary interference by the state power, the horizontal dimension means that it must be clear to third parties what conduct is legally allowed or prohibited. This requires that property rights should be clearly defined in terms of their subject matter, content, and scope. The author further concludes that there must be a compelling reason for introducing new objects of intellectual property rights, such as press publications. In this area, the legislature is limited by the principle of general freedom of action and also freedom of expression. According to the author’s view, the introduction of online publishing rights for publishers of press publications, as provided for in Articles 15 and 16 of Directive 2019/790/EU, will result in that any commercial act of reproduction of news articles by the search engine operator (ISP) will be subject to a license agreement. This will interfere with the public debate on the Internet over current events of political, cultural, or social life.

Key words: copyright, general freedom of action, protection of property, protection of press publications concerning online users, European Court of Human Rights, freedom of expression