

Autorské právo a elektronický obchod po vstupu ČR do ES z hlediska knihoven

Doc. JUDr. Martin Boháček, CSc.

1. Obecná situace

1.1 Situace před vstupem do ES

V současné době je ČR kandidátským státem před vstupem do ES a její vztah s ES je upraven Evropskou dohodou s ES a jejich členskými státy o přidružení k ES z r. 1993, která nabyla účinnosti v r. 1995. V ní se ČR zavázala ke zlepšování ochrany duševního vlastnictví (tj. včetně autorského práva a ochrany proti nekalé soutěži)¹ a dále ke sbližování práva s právem ES (kromě jiného i v oblasti duševního vlastnictví).² Naplnění těchto mezinárodních závazků úpravou českého práva (novelami, vydáním nových právních předpisů aj.) bylo hodnoceno jako jedno z kritérií připravenosti ČR ke vstupu do ES. Proto byla drtivá většina práva ES implementována do vnitrostátního práva ČR a lze obecně konstatovat, že právo ČR (i ostatních kandidátských zemí) je v současné době mnohem více harmonizováno s právem ES, než právo členských zemí ES.

Príslušné směrnice ES upravující autorské právo (Směrnice Rady z r. 1991 o ochraně počítačových programů, Směrnice Rady z r. 1992 o právu na pronájem a půjčování a o některých právech souvisejících s autorským právem, Směrnice Rady z r. 1993 o autorském právu a právech souvisejících použitelných na satelitní vysílání a kabelový přenos, Směrnice Rady z r. 1993 o harmonizaci doby ochrany autorského práva a práva souvisejících, Směrnice Evropského parlamentu a Rady z r. 1996 o ochraně databází, Směrnice Evropského parlamentu a Rady z r. 2001 o některých aspektech autorského práva a práv souvisejících v informační společnosti a Směrnice Evropského parlamentu a Rady o odměně autora při opětovném prodeji originálu jeho uměleckého díla)³ i některé zásady plynoucí z rozhodnutí Evropského soudního dvora v oblasti autorského práva⁴ byly promítnuty do nového autorského zákona č. 121/200 Sb. Úprava elektronického obchodu není v českém právu obsažena v jediném zákonu, na rozdíl od Směrnice Evropského parlamentu a Rady z r. 2000, avšak většina jejích zásad je v právu ČR promítnuta v různých zákonech. Speciální oblast elektronického obchodu je elektronický podpis (Směrnice Evropského parlamentu a Rady z r. 1999). V tomto směru se proto v právním režimu ČR z hlediska autorského práva a elektronického obchodu z hlediska knihoven po vstupu do ES mnoho nezmění.

1.2 Prameny a zásady práva ES a EU

Z hlediska právního režimu je třeba rozlišovat tři evropská společenství (ES) – Evropské společenství, Evropskou unii uhlí a oceli a Euratom a Evropskou unii (EU), která má tři pilíře, z nichž první – ekonomický tvoří právě tři uvedená ES, zatímco druhý pilíř se týká zahraničních věcí, bezpečnosti a obrany a třetí pilíř vnitřních věcí a justice.

Zatímco ES má právní subjektivitu mezinárodní i vnitrostátní a do ES také ČR vstupuje (tj. ES má členské státy), EU subjektivitu a tedy ani členy formálně právně nemá, a proto ČR do EU nemůže vstupovat. Stejně je třeba z hlediska pramenů práva rozlišovat ES, která mají

¹ Viz čl. 67 odst. 1 Dohody

² Viz čl. 69 a 70 Dohody

³ Viz dokument The European Community Directives on Copyright and Related Rights, European Commission, Directorate General Internal Market, European Communities 2001

⁴ Např. Rozhodnutí ESD ve věci „Planet Punk“ (Metronom Musik GmbH v. Musik Point Hokamp GmbH, předběžná otázka ohledně půjčování a pronájmu nosičů zvukových záznamů autorských děl) č. C-200/96 z r. 1998

i prameny nadstátní, zatímco EU (2. a 3. pilíř) má jen prameny mezinárodní. Právo ES se též označuje jako „komunitární“. zatímco právo EU (2. a 3. pilíře) jako „unijní“. Komunitární i unijní právo se uvnitř člení na primární a sekundární (terciální), přičemž primární právo je tvořeno souhlasem všech států jako mezinárodní smlouva a sekundární právo s ním musí být v souladu.

1.2.1 Základními prameny **práva ES (komunitárního)** jsou:

- **primární právo** – zakladatelské mezinárodní smlouvy v uvedených třech ES včetně jejich novel a nového číslování článků podle verze stanovené Amsterdamskou smlouvou, popř. Nieskou versí (je též označováno jako „ústavní komunitární právo“); tyto smlouvy jsou závazné jak pro členské státy (mezinárodní prvek), tak pro jejich fyzické a právnické osoby (vnitrostátní, resp. nadstátní prvek) a národní orgány je mohou aplikovat přímo, v ČR to umožňuje novela čl. 10 a 10a Ústavy ČR
- **obecné zásady evropského práva** – nekodifikovaná pravidla společná všem členským státům, tvořící právní a demokratické státy a společenství, jež jsou na úrovni primárního komunitárního práva, jejich výklad je svěřen ESD
- **sekundární právo**, které musí být v souladu s primárním právem, o nesouladu rozhoduje ESD
 - **nařízení** Rady EU nebo Evropské komise, která jsou přímo závazná pro a aplikovatelná vnitrostátně pro fyzické a právnické osoby i národní orgány a mají přednost před národním právem (nadstátní prvek)
 - **směrnice** Rady nebo Evropského parlamentu a Rady EU, které jsou závazné jen pro členské státy, jež mají povinnost s nimi harmonizovat své vnitrostátní právo a mohou být použitelná jen ve vztahu fyzické a právnické osoby ke státu, který směrnicí včas a řádně neimplementoval (vertikální účinek) – částečně mezinárodní a částečně nadstátní prvek
 - **posudky, doporučení, stanoviska, oznámení, deklarace, charty** a jiné prameny právně nezávazné (tzv. soft-law)
- **soudcovské právo – soudní rozhodnutí** (ESD a Soudu prvního stupně) jsou závazná pro účastníky řízení (individuální akt), a to mohou být státy, ES, orgány ES i fyzické a právnické osoby jako subjekty vnitrostátní a zároveň některá rozhodnutí mají povahu kvasi-precedenčních obecných pravidel (nadstátní prvek)
- **mezinárodní smlouvy** uzavírané mezi ES a členskými státy na jedné a **třetími subjekty** na druhé straně, zejména s třetími státy, s mezinárodními organizacemi aj., včetně smlouvy o přidružení s ČR (mezinárodní prvek)
- **terciální právo - mezinárodní smlouvy uzavřené mezi členskými státy** v oblastech spolupráce ES či EU včetně tzv. nepravých rozhodnutí Rady (činí je vlastně zástupci členských států v Radě, ne Rada sama) a rozhodnutí představitelů členských států v rámci Evropské rady – zde převažují prvky mezinárodního práva veřejného, např. Schengenské úmluvy, Římská úmluva o rozhodném právo pro závazkové vztahy aj. (mezinárodní prvek)
- **právní obyčeje** vzniklé dlouhodobým používáním v praxi orgánů ES (mezinárodní prvek).

1.2.2 Základními prameny **práva EU (unijního práva)** jsou:

- **primární právo - smlouva o unii (Maastrichtská)** s novelami v dalších verzích (Amsterdamská, Nícská) včetně obecných právních zásad unijního práva traktovaných v listinách lidských práv členských států – mezinárodní prvek,
- **sekundární právo** - mezinárodní smlouvy států EU, usnesení mezivládních konferencí, rozhodnutí Evropské rady, rozhodnutí a rámcová rozhodnutí Rady EU, společné akce, a postoje – mezinárodní prvek.⁵

1.3 Situace v českém právu po vstupu do ES obecně

Po vstupu do ES se ovšem změnila vynutitelnost práva ES, pokud by odpovídající úprava v českém právu byla vykládána odlišně od výkladu, který přijaly orgány ES (Komise nebo Evropský soudní dvůr (dále jen ESD) nebo pokud by české orgány harmonizované právo neaplikovaly – v těchto případech by se mohla nespokojená osoba (česká i z jiného státu ES) obrátit na zmíněné evropské orgány se žádostí o nápravu. České orgány budou mít povinnost aplikovat přímo i právo ES, avšak týká se to jen textu zakladatelských smluv či některých dalších mezinárodních úmluv, které ČR při vstupu přijme, a dále jen nařízení ES. U směrnic ES, na nichž je vesměs položena právní úprava autorského práva či elektronického obchodu ES, bude bezprostřední použitelnost českými orgány možná jen v případných nárocích poškozených osob na náhradu škody proti ČR, pokud jim ta vznikla z toho, že ČR směrnice ES dostatečně a včas neimplementovala do svého vnitrostátního práva a nemohly proto využít práv, která by jinak v ČR měly (tzv. vertikální přímý účinek směrnic). Podmínkou je, že závazek plynoucí z dané směrnice je bezpodmínečný a dostatečně přesný.⁶ Nebudou však moci přímo podle směrnic ES posuzovat vztahy a nároky mezi jednotlivými fyzickými a právnickými osobami (směrnice tedy nemají tzv. přímý horizontální účinek ve vnitrostátním právu členského státu).⁷ Takové vztahy a nároky by mohly posuzovat jen podle vnitrostátního práva ČR.

Orgány ČR (výkonné i soudní moci) by se také neměly odchýlit od zásad vyplývajících z rozhodnutí Komise nebo ESD, a to i když tato rozhodnutí nejsou obecně závazná, tedy nemají povahu precedentů. Jsou však zveřejněná, všeobecně známá, často citovaná a v praxi podle nich národní soudy či jiné orgány postupují. Pokud by se stalo, že výklad dané otázky upravené zakladatelskou smlouvou, nařízením nebo směrnicí není jasný nebo ještě nebyl se strany ESD podán, mohou národní soudy, které řeší spor týkající se takové otázky (a musí, jedná-li se o rozhodování funkčně nejvyššího soudního orgánu v dané věci, tedy obvykle odvolacího soudu) podat žádost na ESD o vyřešení daného výkladového problému jako tzv. předběžné otázky. Zajišťuje se tím jednota práva ES i jeho aplikace národními orgány, přičemž platí tzv. zásada subsidiarity, podle níž mají právo ES aplikovat, je-li to možné, národní soudy či jiné příslušné národní orgány a teprve selžou-li, budou danou věc řešit orgány ES.

1.4 Části práva ČR, které dosud nebyly harmonizované s právem ES

Přestože došlo k rozsáhlé harmonizaci práva ČR s právem komunitárním, některé dílčí otázky práva ES, týkající se autorského práva a elektronického obchodu i jiných oblastí, nejsou dosud v právu ČR implementovány anebo je tato implementace nedostatečná. Došlo k tomu

⁵ Viz Tichý, L. a kol.: Evropské právo, C.H.BECK, Praha 1999, str. 153 a násl.

⁶ Viz rozhodnutí ESD ve věci Tullio Ratti č. 148/78 z r. 1979 nebo ve věci Paola Faccini Dori v. Recreb Srl, č. C-91/92 z r. 1994 (předběžná otázka)

⁷ Viz rozhodnutí ESD ve věci M.H.Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Health Authority č. 152/84 z r. 1986

buď proto, že některé dokumenty evropského práva vznikly až po vydání odpovídajícího českého zákona, který sice bral v úvahu stav návrhu daného evropského dokumentu v době schvalování českého zákona, ale finální verze evropského dokumentu se pak poněkud změnila. Tak tomu je v oblasti knihoven u rozporu některých článků Směrnice o autorském právu a právech souvisejících v informační společnosti z r. 2001 a českého autorského zákona (dále jen AZ). Druhá možnost je, že Evropská dohoda o přidružení nestanovila ČR povinnost harmonizovat své právo ve všech oblastech, např. není v oblasti elektronického obchodu. Na příklady obou těchto případů jsou stručné odkazy v tomto textu v bodu 2. a 3.

Uvedené případy pak budou obecně řešeny tak, že ČR bude muset urychleně novelizovat zbývající otázky kolizí českého a evropského práva. Vzhledem k přímému účinku primárního práva a nařízení, kde novel českého práva v zásadě není třeba, protože evropské právo dopadne do práva ČR přímo a bude mít před ním přednost (ledaže bude vhodné řešit přímé dopady evropského práva do práva ČR z hlediska systematického), se jedná jen o směrnice, popř. další prameny sekundární či terciální. Směrnice nemohou být aplikovány v horizontálních vztazích přímo, ale lze se nadát žalob o náhradu škody proti ČR těmi, kdo byli poškozeni nedostatečnou implementací evropského práva (vertikální účinek) a tento nedostatek aktivity české legislativy (a exekutivy, která má novely připravit) pak budou muset zaplatit nepřímí všichni daňoví poplatníci v ČR.

Důležitý bude i správný výklad evropského, resp. harmonizovaného českého práva českými exekutivními i soudními orgány, který musí být v souladu se soudcovským právem ES, popř. i s terciálními prameny práva ES či se soft-law (viz výše).

Konečně, komunitární i unijní právo se vyvíjí a bude se vyvíjet i po vstupu ČR do ES a orgány ČR budou nuceny soustavně a perpetuálně implementovat všechny jeho změny, zejména jsou-li obsaženy ve směrnících ES, jinak se vystaví zmíněnému nebezpečí žalob poškozených osob.

1.5 Konflikt práva duševního vlastnictví a soutěžního práva

Významný je i vztah úpravy autorského práva a práv souvisejících, resp. práv duševního vlastnictví obecně, popř. úpravy elektronického obchodu na jedné straně a práva soutěžního na straně druhé, který je řešen jednak v některých pramenech sekundárního práva, např. v nařízeních Komise, jimiž byly vydány tzv. blokové výjimky ze zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž podle čl. 81 Smlouvy o ES, zejména pro poskytování technologií (licenční smlouvy, smlouvy o know-how a smlouvy o převodu práv aj.), pro výzkum a vývoj, pro specializaci a pro vertikální dohody (distribuční smlouvy, franchising aj.). Mnohé z těchto otázek pak byly řešeny i v rozhodnutích ESD. Významné je zejména rozhodnutí ESD ve věci Coditel o tom, že výhradní licence na provozování filmových projekcí není dohodou narušující soutěž podle čl. 81 Smlouvy o ES.⁸ Také smlouvy o vzájemném zastupování mezi kolektivními správci (ochrannými autorskými organizacemi v jednotlivých státech) ohledně užití daného díla nebo souvisejícího nehmotného statku v jiném státu ES nejsou pokládány za zakázané kartelové dohody podle čl. 81 Smlouvy o ES, neboť jejich cílem není zajistit výlučnost, ale vybírání autorských honorářů.⁹ Pro vztah knihoven ke kolektivním správcům ohledně případného vymáhání nepřiměřeně vysoké odměny zahrnující nepřiměřený hospodářský prospěch autorů je významná ochrana proti zneužití dominantního postavení

⁸ Viz rozhodnutí ESD č. 62/79 (odpovídá § 3-4 českého zákona o ochraně hospodářské soutěže č. 143/2001 Sb.).

⁹ Viz rozhodnutí francouzského odvolacího soudu ve věci SACEM, Cass 1985 1 RE z r. 1985 – viz Tichý, L. a kol.: Evropské právo. C.H.BECK, Praha 1999, str. 572

kolektivního správce podle čl. 82 Smlouvy o ES, kde podle rozhodnutí GEMA postačuje ke „komunitární“ a nikoliv pouze k „národní“ dimenzi případu, že je zneužití dominantního postavení uplatňováno na „podstatné části“ společného trhu, pro což postačovalo podle tohoto rozhodnutí ESD, bylo-li uplatňováno na celém území jednoho členského státu, což je právě případ „monopolních“ kolektivních správců v určitých typech zastupování autorů, jímž je v SRN právě GEMA.¹⁰ Velmi často se proti nerovným podmínkám rozdělování vybraných odměn mezi autory bouří autoři sami, jak to bylo v případě GEMA. V obdobných případech SABAM, SACEM a Deutsche Grammophon ESD konstatoval, že zneužití tržní dominance může spočívat i v tom, že kolektivní správce svým členům ukládá povinnosti, které nejsou nutné ke splnění úkolů vyplývajících z jeho postavení.¹¹

Způsob výkonu autorských práv není neomezený, ostatně podobně jako u absolutních práv k věcem, a zneužití autorského práva k narušení hospodářské soutěže je soutěžním právem ES postihováno. Tento problém byl již řešen v ranných rozhodnutích ESD, jimiž byla vyvinuta koncepce *existence a výkonu práv*. Zatímco existence práv duševního vlastnictví nezakládala sama o sobě zneužití dominantního postavení ve smyslu čl. 82 Smlouvy o ES, výkon těchto práv to mohl založit, nejednalo-li se o „normální výkon“ (normal exercise).¹² ESD v dalších rozhodnutích specifikoval rozdíl mezi povoleným a zakázaným výkonem práv duševního vlastnictví, opřený o rozbor specifických a rozdílných funkcí jednotlivých práv duševního vlastnictví.¹³ Vývoj přístupů k této otázce vrcholil ve věci *Magill*, v níž ESD stvrdil, že odmítnutí udělení licence dominantním podnikem samo o sobě nezakládá zneužití dominance ve smyslu čl. 82, ale že to může založit, je-li to doprovázeno okolnostmi v chování držitele výlučných práv duševního vlastnictví na trhu, zejména když odmítnutí udělení licence společnosti Magill se strany několika TV vysílatelů jí znemožnilo uvést na trh nový produkt, po němž tam byla poptávka (týdenní TV programy těchto společností). Tento závěr přijal ESD přesto, že jejich jednání bylo v souladu s národním právem duševního vlastnictví, ale v rozporu se soutěžním právem ES.¹⁴ Koncept „normálního výkonu“ práv duševního vlastnictví, který byl definován v předchozích rozhodnutích ESD specificky rozdílně pro jednotlivé typy těchto práv (včetně autorských práv a práv souvisejících), byl případem Magill překonán, resp. nemohl být použit k tomu, aby jím byla potlačena pravidla hospodářské soutěže.¹⁵

Je třeba si uvědomit, že i *knihovna* bude moci být po vstupu ČR do ES chápána jako „podnik“ (undertaking) ve smyslu soutěžního práva ES (tj. jako účastník právních vztahů, resp. hospodářská jednotka, a to i když nepodniká a ne jako objekt právních vztahů, jak je pojem „podnik“ chápán v českém obchodním právu) a může vůči držitelům výlučných práv duševního vlastnictví, popř. kolektivním správcům, kteří jsou v postavení dominantního podniku na trhu, uplatňovat ochranu svého postavení podle soutěžního práva ES, zejména podle citovaných pramenů primárních, sekundárních či rozhodnutí soudních. Sice již v současné době došlo k vysokému stupni harmonizace soutěžního práva ČR s právem ES, ale případy spadající do soutěžního práva ČR zatím nemůže řešit Komise ani ESD a ani právo ES na ně nedopadá přímo, jak to bude po vstupu ČR do ES.

¹⁰ Viz rozhodnutí ESD č. 224/71 z r. 1971. GEMA má podobné postavení v SRN jako v ČR OSA. Viz též Agnew, J.H.: Competition Law. Allen and Unwin, Londýn 1985, str. 86

¹¹ Viz rozhodnutí č. 127/73, 242/88 a 78/70 – viz publikace citovaná v předchozím odkazu

¹² Viz rozhodnutí ESD ve věci Consten Grundig v. Komise z r. 1966, Parke Davis v. Probel z r. 1968, Deutsche Grammophon z r. 1974

¹³ Např. rozhodnutí ESD ve věci Volvo v. Veng Ltd. z r. 1988

¹⁴ Viz rozhodnutí Soudu prvního stupně a pak ESD ve věci RTE v. Komise z r. 1995

¹⁵ Viz Anderman, S.D.: EC Competition Law and Intellectual Property Rights. Clarendon Press, Oxford 1998

2. Do ČR dosud neimplementovaná ustanovení autorského práva ES

V tomto článku se nezabýváme těmi otázkami českého autorského práva ve vztahu ke knihovnám, které již byly harmonizovány s právem ES v současném AZ. Naopak upozorňujeme na otevřené otázky buď proto, že formulace českého práva vzniklá z implementace je nejasná nebo je implementace nedostatečná či prostě chybí.

2.1 Technické brzdy

Především je v § 43 odst. 1 AZ nedostatečně upravena právní ochrana tzv. *technických brzd*, resp. za porušitele autorského práva je pokládán „ten, kdo vyvíjí, vyrábí, nabízí k prodeji, pronájmu nebo půjčení, dováží, rozšiřuje nebo využívá pro dosažení majetkového prospěchu ... pomůcky zamýšlené k odstranění, vyřazení z provozu nebo omezení funkčnosti technických zařízení nebo jiných prostředků k ochraně práv.“ Tato formulace je v české verzi nešikovná proto, že umožňuje i výklad, že všechny uvedené činnosti jsou protiprávní jen tehdy, jsou-li vedeny k dosažení majetkového prospěchu. Podle toho by pak nebylo možno postihnout „nadšence“, který bystří svou schopnost vývojem takové pomůcky (např. „paklíče“ pro hardware) a nabízí ji nezištně volně ke stažení veřejnosti na internetu. „Dosažení majetkového prospěchu“ jako cíl má být však spojeno jen s poslední činností uvedenou ve výčtu, jak plyne z čl. 7 odst. 1 Směrnice o ochraně počítačových programů z r. 1991. V AZ chybí obecná výslovná ochrana proti odstraňování „účinných technických zařízení“ (brzd), jak je zná čl. 6 odst. 1 výše uvedená Směrnice z r. 2001 i umožnění využití zákonných výjimek držitelem práv podle čl. 6 odst. 4 citované Směrnice – výjimek uvedených v čl. 5 odst. 2 a), c) – e), odst. 3 a), b) a e) uživateli, který má k dílu legální přístup, přičemž v případě výjimky pro pořizování rozmnoženin pro osobní potřebu uživatele lze těmito technickými prostředky omezit počet takto umožněných rozmnoženin. Tato ustanovení o technickém zpřístupnění za účelem využití výhod zákonné výjimky uživatelem se však neuplatní, pokud jsou díla zpřístupněna veřejnosti (made available to the public) podle dohodnutých smluvních podmínek tak, že členové veřejnosti (members of the public) k nim mohou mít přístup z jakéhokoliv místa v jakémkoliv čase podle své individuální volby. Oprávněný uživatel nebo i držitel práv by mohl v souvislosti s činností knihovny v důsledku nedostatečně podrobně harmonizované směrnice utrpět škodu a uplatnit ji proti ČR.

2.2 Caching a browsing

Další ze skupiny dosud neimplementovaných pravidel autorského práva ES má spíše povahu mezery v právu. V § 37 odst. 2 písm. a) AZ je upravena zákonná výjimka pro provozovatele telekomunikačních zařízení a poskytovatele připojení k síti Internet, na jejichž zařízeních se při přenosu sítí vytvoří dočasná nebo náhodná elektronická rozmnoženina díla (caching), která nemá samostatný hospodářský význam a jejímž účelem je umožnit snadnější využití díla a jejíž zhotovení je nedílnou součástí technologického postupu zpřístupnění díla. Na použití tohoto ustanovení by měla odkazovat i úprava práv souvisejících - uměleckých výkonů, zvukových a zvukově obrazových záznamů i databází v § 74, 78, 82 a 94 AZ, protože i tyto nehmotné statky související s autorskými díly jsou často legálně přenášeny internetem, a to i v souvislosti s činností knihoven a jejich dočasné a náhodné rozmnoženiny by také měly být vyňaty z výlučného práva příslušných držitelů práv souvisejících. V právu ES je tato zákonná výjimka stanovena samozřejmě nejen pro autorská díla, ale i pro nehmotné statky související v čl. 5 odst. 1 a v čl. 2 citované Směrnice z r. 2001. Pro knihovny by však tato výjimka měla mít ještě větší význam, protože její originální formulace v čl. 5 odst. 1 je širší a za podmínky, že se jedná o jejich dočasnou nebo náhodnou rozmnoženinu, jež je integrální částí technologického procesu a nemá samostatný hospodářský význam, a jejímž účelem je umožnit podle písm. a) přenos sítí (caching) a podle písm. b) oprávněné užití díla či předmětu

práv souvisejících (**browsing**). Právě browsing (prohlížení) se totiž často používá knihovnami, aby se oprávněný uživatel seznámil s informativní nabídkou děl či předmětů souvisejících práv v elektronické podobě vystavených dočasně na síti tak, že do určité doby si je mohl přečíst a rozhodnout se, zda si nechá knihovnou pořídit jejich rozmnoženiny, a po uplynutí této celkem velmi krátké doby bude tato informativní nabídka automaticky smazána. To, že Směrnice browsing pokládá za legální aktivitu vyplývá z Preambule - recitálu č. 33 této Směrnice („... this exception should include acts which enable browsing as well as acts of caching to take place ...“). Bylo by tedy třeba text této směrnice implementovat v AZ ČR přesněji, protože pokud by ze znemožnění browsingu oprávněnému uživateli knihovnou uživatel utrpěl škodu, mohl by ji uplatňovat proti ČR.

Zatímco uvedené dva případy zákonných výjimek spadají do ustanovení citované Směrnice, která členské státy ES musí do svého práva implementovat, následující nové případy zákonných výjimek to členským státům jen umožňují, ale nepřikazují.

2.3 Konzervování, archivování a jiné zvláštní akty pořizování rozmnoženin knihovnami

V § 37 odst. 1 umožňuje český AZ knihovně, archivu a jinému nevýdělečnému školskému, vzdělávacímu a kulturnímu zařízení zhotovit rozmnoženinu díla pro své archivní a konzervační účely. Tato zákonná výjimka je však v čl. 5 odst. 2 písm. c) citované Směrnice z r. 2001 formulována **obecněji**, a sice jako **zvláštní akty rozmnožování** prováděné veřejně přístupnými knihovnami, vzdělávacími zařízeními, muzei nebo archivy, které nesledují přímý či nepřímý ekonomický či komerční prospěch. Takováto formulace by zřejmě umožnila zpřístupnit uživatelům i díla, jejichž rozmnoženiny se již na trhu nevyskytují a které by knihovna poříkla nejen za účelem archivace a konzervace, ale i zpřístupnění veřejnosti jako náhrada za jinak veřejnosti nepřístupné dílo. Striktně chápaný současný text českého AZ takovéto zpřístupnění (tj. nad rámec pouhé interní archivace či konzervace – „pro své účely“ knihovny či archivu) pokládal za protiprávní. Na druhé straně má český AZ obecnější vymezení zařízení, která mohou tuto výjimku využít a nestanoví jako podmínku, že mají být „veřejně přístupná“.

2.4 Rozmnoženina pro výuku a vědecký výzkum

V § 31 písm. c) českého AZ se uvádí tradiční zákonná výjimka pro citaci díla v přednášce výlučně k účelům vědeckým, vyučovacím či k jiným vzdělávacím účelům. V čl. 5 odst. 3 písm. a) citované Směrnice z r. 2001 se však uvádí, že toto užití má být **pro výuku (for teaching)** nebo k vědeckému výzkumu, tedy značně šíře. Nemusí to tedy být jen rozmnoženina zhotovená „v přednášce“ (tj. během ní), ale i zhotovená učitelem před ní „pro výuku“ (např. tzv. handouts – krátké úryvky pro studenty, často využívané zejména při jazykové výuce) nebo i pro distanční studium, jak je to uvedeno v Preambuli, v recitálu č. 42 citované Směrnice z r. 2001 (např. z děl a materiálů dostupných studentům prostřednictvím počítačové sítě a tudíž touto sítí jim učitelem či za pomoci technického oddělení školy zpřístupněných, jak se dnes běžně ve světě činí). Vždy však musí být citován autor a pramen a může to být jen v daném účelem ospravedlnitelném (malém) rozsahu. Zmíněný článek i recitál zdůrazňují, že to má být pro nekomerční účely a aktivity jako takové, ale že organizační struktura a prostředky financování daného zařízení nejsou rozhodujícím faktorem v této otázce. Český AZ je užší i ohledně druhého účelu uvedeného v uvedeném článku Směrnice, a sice „pro účely **vědeckého výzkumu**“, pro nějž má český AZ jen úpravu tzv. velké citace – zařazení do vlastního díla v § 31 písm. b). Podle Směrnice se tedy také nemusí jednat o citace cizích děl jen přímo ve vlastním díle uživatele, ale o takovou citaci i mimo vlastní dílo uživatele.

2.5 Zcela nové typy zákonných výjimek

Český AZ vůbec nezná některé další typy zákonných výjimek uvedených ve Směrnici. Jedná se zejména o rozmnožení nebo vysílání prováděné *sociálními institucemi pro nevýdělečné účely*, jako např. nemocnicemi, věznicemi za podmínky, že autoři dostanou přiměřenou odměnu dle čl. 5 odst. 2 písm. e) citované Směrnice z r. 2001, využití díla pro účely *veřejné bezpečnosti* dle čl. 5 odst. 3 písm. e) Směrnice (to by se snad dalo podřadit pod tzv. úřední licenci, ale jen při extenzivním výkladu), užití za účelem *karikatury, parodie či parafráze (koláže)* dle čl. 5 odst. 3 písm. k) Směrnice, užití *v souvislosti s opravou zařízení* dle čl. 5 odst. 3 písm. l) Směrnice, užití uměleckého díla ve formě *stavby, nákresů nebo plánu budovy za účelem její rekonstrukce* dle čl. 5 odst. 3 písm. m) Směrnice.

2.6 Zpřístupňování z terminálů knihovny

Pro knihovny je nejvýznamnější další nová zákonná výjimka pro veřejně přístupné knihovny, vzdělávací zařízení, muzea nebo archivy, spočívající ve sdělování nebo zpřístupňování autorských děl a předmětů souvisejících práv, které jsou obsaženy v jejich sbírkách, *na vyčleněných terminálech ve svých prostorách* jednotlivým členům veřejnosti za účelem výzkumu nebo soukromého studia, pokud toto není předmětem kupních nebo licenčních podmínek - dle čl. 5 odst. 3 písm. n) Směrnice. Tato výjimka by umožnila knihovnám zpřístupňovat svým uživatelům v elektronické podobě díla a jiné předměty ochrany, které řádně nabyly a mají je ve svých sbírkách (nebylo by tak možné takové elektronické zpřístupnění dokumentu, který je ve sbírce jiné knihovny - cestou meziknihovnických služeb). Jedná se zřejmě o zařízení i činnosti nevýdělečné, i když to není v citovaném ustanovení výslovně uvedeno. Použití výjimky by vyloučil zákaz či jiná úprava takového sdělování či zpřístupňování ve smluvních podmínkách kupních či licenčních smluv, na základě nichž byl daný dokument knihovnou získán.

3. Do ČR dosud neimplementovaná ustanovení právní úpravy elektronického obchodu v ES

3.1 Obecné otázky právní úpravy elektronického obchodu

Elektronický obchod je nový typ aktivity, který se dotýká i knihoven. Zahrnuje nejen činnosti podnikatelských subjektů, tedy i knihoven, pokud ke své hospodářské aktivitě používají prostředky elektronické, zejména internet. Pro knihovny spadá v úvahu elektronický obchod ve vztazích s uživateli (spotřebiteli) typu B2C (business to consumer), ale i B2B (business to business) ohledně zajišťování knihovního fondu, ve vztazích s autory a kolektivními správci i mezi knihovnami navzájem a konečně i B2A (business to administration) ve vztazích knihovny s MK ČR či jinými orgány veřejné moci.

Činnosti spadající do rámce elektronického obchodu jsou různorodé a také právní úprava e-commerce netvoří ucelený obor. Proto v ČR nebyl vydán jeden ucelený právní předpis upravující elektronický obchod, na rozdíl od práva ES, kde byla vydána komplexnější úprava ve Směrnici Evropského parlamentu a Rady 31/2000/ES z r. 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, ve vnitřním trhu. V ES je tato směrnice velmi významná proto, že odstraňuje bariéry obchodu – poskytování služeb informační společnosti mezi členskými státy V právu ČR této směrnicí odpovídá několik zákonů upravujících různé otázky, některé z problémů upravených v citované směrnici v právu ČR vůbec upraveny nejsou.

Vedle této směrnice ještě existuje Směrnice Evropského parlamentu a Rady o elektronickém podpisu z r. 1999, upravující zvláštní dílčí oblast elektronického obchodu. V právu ČR jí

odpovídá zákon o elektronickém podpisu č. 227/2000 Sb. s prováděcím vládním nařízením a vyhláškou. Úpravu elektronického podpisu i obchodu má i UNCITRAL (Vzorové zákony) dílčí otázky mají upraveny některé státy, zejména USA a SRN.

Pro knihovny je právní úprava elektronického obchodu velmi důležitá, protože pracují s rozsáhlými elektronickými zdroji, a proto mnohdy i samo zajištění těchto zdrojů – smlouvy s majiteli práv k těmto zdrojům - je vedeno elektronickými formami, knihovna je příjemcem, popř. i zpracovatelem elektronické reklamy aj.

3.2 Vybrané otázky právní úpravy elektronického obchodu ve vztahu ke knihovnám

Zmíněná Směrnice z r. 2000 především definuje pojem „služby informační společnosti“, jejich poskytovatele a uživatele, spotřebitele, komerční komunikaci aj. Směrnice reguluje elektronický obchod tak, aby nebyl omezován vnitřní trh. Členské státy nemohou omezovat volný pohyb služeb informační společnosti z jiného členského státu. Je **vyloučeno předchozí povolování činnosti poskytovatele služeb informační společnosti** (např. ve formě živnostenské koncese), ledaže se jedná o zvláštní činnosti, pro něž stanovilo právo ES již dříve potřebu. Tomu odpovídá i úprava v živnostenském zákoně ČR – poskytování informačních služeb v něm nepatří mezi koncesované živnosti. Podle knihovního zákona č. 257/2001 Sb. však musí knihovna splnit určité podmínky, aby mohla legálně poskytovat tzv. veřejné knihovnické a informační služby – knihovna zde plní zvláštní činnosti, nepodléhá však povolovacímu režimu, ale pouze evidenčnímu (ohlašovacímu) režimu. Pokud jsou služby a komerční komunikace nabízeny a poskytovány příslušníky profesních povolání a sdružení (advokáti, lékaři, auditoři, daňoví poradci aj.), tedy tzv. regulovaných povolání, musí předpisy členských států zajistit jejich nezávislost, důstojnost a čest povolání, profesní tajemství (důvěrné informace), poctivý přístup k zákazníkům. Tyto požadavky jsou v právu ČR v úpravě jednotlivých profesních sdružení realizovány.

Směrnice dále uvádí povinnost členských států i Komise podporovat profesní sdružení, aby vypracovaly **kodexy chování**. Tyto kodexy jsou vypracovány i v ČR pro řadu takových profesí. Komise má při vypracování návrhů pro iniciativy Společenství své rozhodovací praxi přihlídnout k těmto kodexům (codes of conduct) a jednat v úzké součinnosti s nimi. Tato povinnost je do určité míry upravena v zákoně ČR o regulaci reklamy, v ostatních českých předpisech vztahujících se ke komerční komunikaci to chybí.

Poskytovatel služby informační společnosti má **obecnou informační povinnost** – je povinen o sobě řadu údajů zpřístupnit uživatelům i státním orgánům, zejména obchodní firmu (jméno, název), geografickou adresu, na níž je usazen, adresu jeho elektronické pošty, údaj o zápisu v příslušném obchodním či jiném rejstříku, údaje o příslušném kontrolním orgánu (podléhá-li jeho zvláštní činnosti povolování), popř. kde je zapsán – jde-li o zápis u profesního sdružení, IČ, resp. DIČ – je-li poskytovatel zároveň plátcem DPH. Poskytovatel je povinen uvést jasně a jednoznačně ceny, pokud jsou zmiňovány. Tyto povinnosti jsou obecně upraveny v právu ČR v zákoně na ochranu spotřebitele.

Směrnice dále upravuje **informační povinnost při komerční komunikaci** používanou v elektronickém prostředí a stanoví, že musí být jasně rozeznatelná (tj. nesmí se jednat o skrytou reklamu), fyzické i právnické osoby, na jejichž objednávku komerční komunikace probíhá, musí být jasně identifikovány. Propagační nabídky a slevy, prémie a dary, spotřebitelské soutěže aj. musí být jasně rozeznatelné a podmínky pro jejich využívání snadno přístupné, pokud jsou vůbec podle práva státu usazení poskytovatele přípustné. Nevyžádaná komerční komunikace elektronickou poštou (**spamming**) musí být ve státech, kde je povolena, jasně označena, aby ji uživatel mohl jasně rozeznat. Členské státy mají přijmout úpravu, podle níž mají poskytovatelé služeb, kteří zasílají spam, povinnost pravidelně konzultovat a respektovat seznamy, do nichž se mohou zapisovat fyzické osoby, které si nepřejí, aby jim

byly takové informace zasílány. Tyto podmínky upravuje v ČR zákon o regulaci reklamy (spamming je v něm např. zakázán, vedení uvedených seznamů a povinnost poskytovatelů služeb je konzultovat však tam chybí, což je další neimplementovaný prvek práva ES), zákon o loteriích a v soukromoprávních vztazích obchodní zákoník v úpravě nekalé soutěže.

Jednou z nejvýznamnějších částí právní úpravy elektronického obchodu je **uzavírání smluv elektronickou cestou**. Členské státy mají zajistit, aby to jejich právní řády umožňovaly, zejména aby takové smlouvy byly platné a účinné. Jedná se hlavně o smlouvy uzavírané kliknutím na příslušnou ikonu tzv. webového formuláře (**click-through contracts, click-on contracts**), ale též prostřednictvím **elektronické pošty**. Na některé smlouvy se možnost uzavírat je elektronicky nevztahuje (např. na převod nemovitosti, smlouvy o zárukách a jistotách, smlouvy v oblasti rodinného a dědického práva a smlouvy, které vyžadují zásah soudů. Poskytovatel informačních služeb má povinnost poskytnout určité jasné a srozumitelné informace uživateli předtím, než uživatel podá objednávku služby, a to jaké jednotlivé technické kroky vedou k uzavření smlouvy, zda a kde je smlouva archivována a přístupná, technické prostředky pro zjištění a opravu omylů před podáním objednávky, jazyky nabízené pro uzavření smlouvy, dále všechny kodexy chování, kterým podléhá a jak jsou elektronicky přístupné. Smluvní ustanovení a obchodní podmínky musí být uživateli poskytnuty v takové formě, aby je mohl uchovat a reprodukovat. Předchozí zásady se s výjimkou poslední věty nevztahují na smlouvy uzavírané výhradně výměnou elektronické pošty nebo obdobnou individuální komunikací.

Poskytovatel služby, uzavírá-li **smlouvu se spotřebitelem**, je dále povinen uživateli neprodleně potvrdit příjem objednávky. V praxi to spolu s možností opravit chyby znamená, že k podání objednávky musí spotřebitel ještě opětovně kliknout, aby se vyloučila možnost náhodného mylného kliknutí. K objednávce a přijetí musí mít strany přístup. Tyto zásady opět neplatí pro smlouvy uzavírané pouhou výměnou elektronické pošty. V českém právu je takovýto právní úkon a uzavírání smluv upravováno v občanském zákoníku, resp. v zákoně o elektronickém podpisu. Tato úprava však zjevně není v souladu se Směrnicí a požadavky tam uvedené nestanoví. Neumožňuje uzavírat smlouvy na základě veřejného návrhu smlouvy (což je potřebné u webových formulářových nabídek – návrhů), zatímco obchodní zákoník to umožňuje. To ale pak vyžaduje podle českého ObčZ dvojí kliknutí spotřebitele na příslušnou ikonu – v prvním je zájemce individualizován, ve druhém již spotřebitel podá platnou objednávku. V této otázce by praxe, kterou vyžaduje současné velmi kusé ustanovení ObčZ v této otázce, vedla k jednání, které Směrnice předvídá. Velmi významná je pro uzavírání smlouvy se spotřebitelem a informace, které mu musí dodavatel předem sdělit, dále zvláštní Směrnice o uzavírání smluv prostředky komunikace na dálku, mezi něž patří e-mail i click-on contracts a která je implementována v českém právu v ObčZ v úpravě tzv. **spotřebitelských smluv**, u nichž může spotřebitel bez udání důvodu od smlouvy odstoupit do určité doby po jejím uzavření.

Směrnice dále vylučuje **odpovědnost poskytovatele přenosových služeb (i poskytovatel připojení) za obsah přenášené zprávy**, pokud není jejím původcem, nevolí jejího příjemce, nevolí a nezmění přenášené informace. Na druhé straně soudní nebo správní orgán může od tohoto poskytovatele požadovat, aby ukončil porušování práv nebo mu předešel monitorováním své části sítě. Za stejných podmínek není poskytovatel přenosu a připojení odpovědný za obsah zpráv ani při cachingu, tj. automatickém a dočasném ukládání do paměti, které slouží pro přenos sítí. Je však povinen dodržovat pravidla o aktualizaci informace uložené na „jeho“ části sítě, nepřekročit povolené používání technologie s cílem získat údaje o užívání informace a přijmout opatření ke stažení uložené závadné informace nebo ke znemožnění přístupu k ní, pokud soud nařídil její stažení či znemožnění přístupu k ní. Poskytovatel informačních služeb nemá být podle Směrnice odpovědný ani za **informace**

ukládáné za žádost uživatele (včetně browsingu), pokud nebyl účinně seznámen s protiprávní činností nebo informací a není si vědom skutečností, z nichž je protiprávní povaha činnosti či informace zjevná a pokud se o tom dozví, jedná tak, aby zamezil k informaci přístup nebo ji odstranil a pokud není uživatel závislý na poskytovateli nebo podléhá jeho dohledu. Soudní či správní orgán však může poskytovateli služeb nařídit, aby ukončil porušování práv nebo mu předešel. Poskytovatel služeb však nemá obecnou povinnost dohledu na jím přenášené nebo ukládané informace ani povinnost aktivně vyhledávat protiprávní informace na „své“ části sítě (monitorování sítě). Členský stát však může poskytovateli služeb, aby ihned informoval orgány veřejné moci o pravděpodobných protiprávních činnostech či informacích prováděných či dodávaných poskytovateli služeb a aby sdělil orgánům veřejné moci údaje potřebné ke zjištění totožnosti uživatelů služeb, s nimiž uzavřeli dohodu o shromažďování informací. Tyto otázky právo ČR vůbec zatím neřeší s výjimkou některých jejích aspektů v zákoně o telekomunikacích.

Směrnice dále ukládá členským státům, aby nebránily řešení neshod mezi poskytovatelem služeb a uživatelem formou **mimosoudních urovnání sporů včetně postupů využívajících elektronické prostředky**, a mají u těchto způsobů řešení sporů podporovat, zejména u spotřebitelského práva, aby v nich byly dodržovány odpovídající procesní záruky dotčeným stranám sporu. V ČR je vydán zákon **o rozhodčím řízení**, nikoliv však zákon **o mediaci** a o procesních zárukách ve spotřebitelském právu u těchto forem řešení sporů. Není ani upravena možnost řešení sporu na dálku elektronickým spojením (z díkce zákona o rozhodčím řízení, že strany se dohodnou na místě, kde bude spor řešen, by vyplývalo, že musí být fyzicky přítomni všichni na určitém místě, ale snad by to bylo možno dohodnout i jinak). Směrnice dále ukládá zajistit **opravné prostředky též pro oblast služeb informační společnosti** (rychlé přijetí opatření, předběžná opatření aj. v soudním řízení aj.). Tyto nástroje nyní upravuje v ČR občanský soudní řád.

Velmi významná oblast související s elektronickým obchodem je **ochrana osobních údajů** ve zvláštních směrniciích (obecné a zvláštní určené technickému přenosu dat telekomunikačními sítěmi). V ČR byla tato obecná směrnice implementována v zákoně o ochraně osobních údajů, nikoliv však ještě uvedená směrnice zvláštní.

K elektronickému obchodu patří problematika **doménových jmen**, ale ta v právu ES ani v ČR zatím nemají adekvátní komplexnější úpravu a podobně je to i v právu ČR. V ČR je správcem národní domény prvního stupně cz CZ.NIC, z.s.p.o., avšak nepřijal ani etická pravidla pro registraci doménových jmen a řešení sporů mezi přihlašovatelem (uživatelem) a držitelem autorského práva, práva k ochranné známce aj., jejichž zájem byl registrací domény druhého stupně třetí osobou – spekulantem narušen. Bude však do budoucna třeba uvažovat o určité právní úpravě, podobně jako je to v USA ve smlouvě mezi ICANN a americkou vládou.