

Západočeská univerzita v Plzni
Fakulta právnická
Katedra soukromého práva a civilního procesu

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Odpovědnost ISP za porušování autorských práv

Zpracoval: Ondřej Košťák

Konzultant diplomové práce: JUDr. Ján Matejka, Ph.D.

2010/2011

Prohlašuji, že tuto diplomovou práci jsem zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal, a to způsobem ve vědecké práci obvyklým.

Plzeň, srpen 2011

.....

Ondřej Košťák

Obsah

Obsah	2
Seznam hlavních použitých zkratk	3
1. Úvod	4
2. Internet a autorské právo	6
2.1. Pojem Internet	8
2.1.1. Právní definice Internetu	10
2.2. Autorské právo	11
2.2.1. Prameny autorského práva a Internet	12
2.2.1.1. Mezinárodní prameny autorského práva	12
2.2.1.2. Evropská úprava	15
2.2.1.3. Vnitrostátní úprava	18
2.2.2. Omezení autorského práva	22
2.2.3. Rozhodné právo	23
2.2.4. Ochrana autorských práv technickými prostředky	24
3. ISP a jejich odpovědnost za porušování autorských práv	28
3.1. Pojem ISP	28
3.1.1. Právní definice ISP	29
3.2. Technologické způsoby šíření dat po Internetu	33
3.2.1. Peer-to-Peer (P2P) technologie a její vývoj	34
3.2.2. Filehosting	37
3.2.3. Linking	38
3.2.4. Streaming a Webcasting	39
3.3. Rozsah a možné ekonomické dopady těchto technologií	40
4. Otázka odpovědnosti ISP	44
4.1. Historický vývoj nepřímé odpovědnosti	45
4.1.1. Fenomén Internetu a nepřímá odpovědnost ISP	47
4.1.2. Grokster a nová doktrína	52
4.2. Odpovědnost ISP v ČR	54
4.2.1. Prostý přenos (mere conduit)	56
4.2.2. Dočasné automatické meziukládání dat (caching)	57
4.2.3. Ukládání obsahu inf. poskytovaných uživatelem (hosting)	58
4.2.4. Navazující úprava odpovědnosti	64
4.3. Aktivní role ISP	68
4.4. Připravovaná legislativa a úprava de lege ferenda	74
5. Závěr	79
Seznam použité literatury a dalších pramenů	82
Summary	92

Seznam hlavních použitých zkratk

ACTA	Anti-Counterfeiting Trade Agreement (Obchodní dohoda proti padělání)
AutZ	zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon) v platném znění
BBS	Bulletin Board System
DMCA	Digital Millennium Copyright Act of 1998
DRM	Digital Rights Management
DSL	Digital Subscriber Line
EU	Evropská unie
FTP	File Transfer Protocol
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade (Všeobecná dohoda o clech a obchodu)
HADOPI	Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des Droits sur Internet
HTML	Hypertext Markup Language
HTTP	Hypertext Transfer Protocol
ISP	Internet Service Provider (poskytovatel služeb informační společnosti)
LOPPSI	Loi d'Orientation et de Programmation pour la Sécurité Intérieure
LZPS	Listina základních práv a svobod, vyhlášená usnesením předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb.
OFCOM	Office of Communications
OZ	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník v platném znění
OSŘ	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád v platném znění
P2P	peer-to-peer (rovný s rovným)
POP	Post Office Protocol
SMTP	Simple Mail Transfer Protocol
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Dohoda o právech duševního vlastnictví souvisejích s obchodem)
WIPO	World Intellectual Property Organisation (Světová organizace duševního vlastnictví)
WTO	World Trade Organisation (Světová obchodní organizace)
WWW	World Wide Web
ZSIS	zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (zákon o některých službách informační společnosti) v platném znění

1. Úvod

V posledních desetiletích došlo k překotnému vývoji nových technologií, které nám dávají kdysi nepředstavitelné možnosti sdílení informací. Z původního projektu, kterým byly propojeny dvě univerzity, se stal globální fenomén, který propojuje takřka všechny obyvatele civilizovaného světa.

Díky rozvoji Internetu a nárůstu výpočetního výkonu počítačů bylo umožněno odprostit tradiční (hudební, filmová, knižní a jiná) díla, podléhající ochraně autorského práva, od svého hmotného substrátu. Tato díla je technicky možno šířit celosvětovou sítí téměř neomezeně, dříve nepředstavitelnou rychlostí a s minimálními náklady.

Právě ona svoboda a krása v dosažitelnosti a jednoduchosti šíření těchto dat jde ale ruku v ruce s porušováním autorských práv. Nositelé autorských práv k takto šířeným informacím tedy vidí Internet nejen jako nový prostor a příležitost pro neomezené šíření myšlenek a k obchodním aktivitám, ale také jako hrozbu pro jejich ekonomické zájmy.

V průběhu času bylo tedy nutno adaptovat stávající systém ochrany autorského práva právě na tyto technologické novinky a vymezit práva a povinnosti subjektů tohoto rychle se proměňujícího digitálního prostředí. Vedle samotných uživatelů sítě se tak do hledáčku legislativců brzy dostali právě poskytovatelé služeb (ISP), ať již půjde o poskytovatele prostého připojení k Internetu nebo o poskytovatele služeb komplexních.

Cílem této práce je nejprve vytvoření základního přehledu o právním a faktickém postavení Internetu a jeho základních subjektů, technických a právních pojmech včetně uvedení vybraných pramenů autorského práva ve vazbě k síti Internet a vytvoření komplexního pohledu na tuto problematiku. Za použití deskriptivních a syntetických metod budou nastíněny rozličné způsoby, rozsah a možné

ekonomické dopady šíření dat prostřednictvím moderních sdílecích systémů, které jsou realizovány prostřednictvím většího či menšího vlivu poskytovatelů takových služeb.

Větší část této práce je pak věnována analýze možné právní odpovědnosti těchto poskytovatelů, a to s ohledem na historický vývoj takzvané nepřímé odpovědnosti ISP za porušování autorských práv v případových studiích vybraných zemí. Práce se dále zabývá vlivem tohoto vývoje na ostatní legislativy s důrazem na úpravu komunitární a český právní systém. Odpovědnost poskytovatelů je pak posuzována z pohledu českého soukromého i veřejného práva. V poslední části této práce se pak zabýváme současnými trendy, spočívajícími v aktivnějším zapojování poskytovatelů do boje s porušováním autorských práv a problematikou na mezinárodní úrovni připravované legislativy.

2. Internet a autorské právo

V dnešní době již v podstatě každý pracuje s Internetem. Tato obrovská síť vzájemně propojených počítačů je bezesporu jeden z největších vynálezů dvacátého století. Dostupnost jakékoliv informace, ať již ve formě textu, mediálních souborů, software nebo jiných dat, je pro kohokoliv, kdo je připojen k této informační dálnici, obrazně řečeno na dosah ruky. Prakticky každý tak může jednodušeně ovlivnit šíření takových dat¹, a společně s rozvojem těchto technologií (v minulosti šlo zejména o kopírovací systémy², nyní se využívá výpočetní techniky³ a Internetu) dochází ke sdílení těchto informací, a zároveň ale také k porušování autorských práv.

Takové porušování autorských práv je označováno pojmem „pirátství“⁴. Pod tímto pojmem si ale nelze představit obdobu pirátů brázdících světová moře, bažících po lupu. Oproti takovému pirátství nedochází tak k přesunu hmotného substrátu, šířením díla nedochází ke zmenšení či přemístění původního díla. Jde o neoprávněné užití autorského díla způsobem, který přísluší pouze nositelům práv k těmto dílům. K takovému pirátství tak dochází v současné době v obrovském měřítku. Důvodem bude jistě masovost, snadnost a efektivita použití výpočetní techniky a Internetu k šíření takových děl, pocit bezpečí „piráta“, realizujícího svůj nekalý plán ze svého domova, profit nebo možné převládající pocity

¹ Yen, A.C (2000) *Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement, Enterprise Liability and the First Amendment*. Research Paper No. 2000-03, Boston College Law, strany 2-3 [online] [cit. 10.5.2011], dostupný z <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=236478>

² například videorekordéry společnosti Sony, k tomuto tématu více poslední odstavec oddílu 4.1. této práce

³ Před rozvojem širokopásmového připojení k Internetu a zejména možností datové komprese bylo nejčastějším způsobem tvorby rozmnoženin děl chráněných autorským právem používání do PC integrovaných CD přehrávačů s možností zápisu, tzv. „vypalovaček“.

⁴ termín „pirátství“ ve vztahu k porušování práv duševního vlastnictví byl užíván již dávno před vznikem Internetu – původně byly tak pojmenovány ilegální rozhlasové stanice umístěné v plavidlech nacházejících se v mezinárodních vodách, které neoprávněně vysílaly hudbu. Zdroj: Česká Protipirátská Unie. *Co je to pirátství a jaké tresty za něj hrozí?* [online] [cit. 11.7.2011], dostupný z <<http://www.cpufilm.cz/piracy.html>>

solidarity s ostatními uživateli (při nelegální distribuci děl, podléhajících autorským právům) nad pocity amorality či nelegality svého vlastního konání.

V prostředí zábavního průmyslu a mezi nositeli autorských práv již dávno došlo k jednotě v tom, že samotný uživatel Internetu, používající výměnné sítě, datová úložiště či jiné metody sdílení dat k stahování či šíření děl⁵, podléhajících autorským právům, způsobuje svou činností škodu relativně nepatrnou. Dohromady nicméně tato činnost může dosahovat škod značných.⁶ Zároveň vysoké náklady spojené s identifikací, shromažďováním evidence a se soudními přemi s koncovými uživateli, kteří takto porušují autorská práva, a zároveň nízká pravděpodobnost zhojení majitelů autorských práv činí boj s těmito přímými porušiteli autorských práv ve většině případů marným.

Zábavní průmysl a legislativa tak museli najít jiné cesty k vymáhání autorských práv, ať již cestou vývoje právní úpravy, tak technologickými opatřeními (viz. oddíl 2.2.4.), umožňujícími kontrolu dat podléhajících ochraně autorského práva (např. v omezení přístupu k takovým datům či jejich distribuci).⁷

Jednou z cest efektivního vymáhání práva majitelů autorských práv je přenesení odpovědnosti za tato data na poskytovatele internetového připojení a služeb⁸ – na *Internet Service Providery* (ISP). Pádných argumentů pro takovou odpovědnost je několik. Právě tito poskytovatelé z velké části ovlivňují a spolutvářejí internetové prostředí a vymezují pole působnosti pro ostatní subjekty – jsou schopni do svých služeb implementovat nástroje, které mohou regulovat tok jimi procházených informací, blokovat, omezovat či směřovat činnost jednotlivých uživatelů. Z pozice tohoto faktického vlivu na Internet se také stávají tzv. definiční

⁵ metodám šíření děl na Internetu se věnujeme v oddíle 3.2.

⁶ I když je toto tvrzení diskutabilní – podrobně se ekonomickým dopadům takového konání věnuje oddíl 3.3.

⁷ Elkin-Koren, N. (2006) *Making technology visible: liability of Internet service providers for peer-to-peer traffic*. New York University Journal of Legislation and Public Policy, Vol.9, strana 12 [online] [cit. 15.5.2011], dostupný z <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=924316>

⁸ Poskytovatelé služeb informační společnosti – tento pojem definujeme v oddílu 3.1.1.

autoritou⁹ digitálního prostředí. Je tak nezbytné, aby pro dodržování právního řádu (tedy i práva autorského) bylo prosazováno právě přes tyto definiční autority, které mají ve virtuálním prostoru Internetu vliv na celkové fungování systému. Mimoto jsou ISP také rozhodně lepším cílem pro soudní pře – díky své pozici jsou schopni přijmout specifická opatření k redukci porušování autorských práv, jsou jednoduše identifikovatelní a taktéž jsou schopni případně lépe nahradit škodu majitelům autorských práv způsobenou.

V kapitole třetí a čtvrté bude pojem ISP definován, budou nastíněny jeho základní druhy a nejpoužívanější metody šíření dat, většinou zajišťované právě ISP a dojde k podrobnému rozboru možné odpovědnosti těchto subjektů digitálního prostředí.

Na příštích řádcích však nejprve definujeme pojem Internet, pokusíme se o stručný nástin jeho vývoje, budeme se dále zabývat základním vymezením autorského práva včetně pro uchopení materie důležitých pojmů, jakožto i základními prameny českého autorského práva se zaměřením na ty prameny, které se bezprostředně týkají autorských práv v digitálním prostředí Internetu. Poslední část této kapitoly bude věnována rozhodnému právu v oblasti autorskoprávních vztahů s mezinárodním prvkem a také technickým prostředkům ochrany autorských práv. Právním prostředkům ochrany autorských práv je věnována zejména kapitola čtvrtá.

2.1. Pojem Internet

Počátky Internetu sahají do roku 1962, kdy vedoucí projektu ARPA¹⁰ J.C.R. Licklider pravděpodobně poprvé popsal možnost sociální interakce prostřednictvím sítě ve svém konceptu nazvaném „mezigalaktická počítačová

⁹ Takové definiční autority mohou stanovovat pravidla v prostředí, ve kterém jsou aplikovány, které jsou také označovány jako definiční normy (či v pojetí Lawrence Lessinga jako kód), kterými se fungování Internetu řídí – více například Polčák, R. (2007) *Právo na internetu: Spam a odpovědnost ISP*, 1. vydání, Computer Press, strany 42-45

¹⁰ respektive DARPA (*The Defence Advanced Research Projects Agency*) - v historii došlo několikrát k přejmenování této agentury, spolu s ARPA (*The Advanced Research Projects Agency*) je tedy toto označení používáno synonymně

sít¹¹.¹¹ A právě projektem této agentury, kterým měla být zajištěna efektivnější výměna informací, byla počítačová síť ARPANET, přímý předchůdce Internetu jak jej známe.¹² Z této sítě se v roce 1983 vydělila její původní, vojenská součást, a zbývající část zůstala jako autonomní elektronická síť nezávislá na svých stvořitelích. Právě v tomto roce došlo zároveň i k náhradě původního protokolu protokolem TCP/IP¹³, který rozděluje data do tzv. paketů, což umožňuje přenos dat i při výpadcích některých spojů.¹⁴ Pro svou spolehlivost se stal TCP/IP protokol nejrozšířenějším způsobem šíření dat a ještě nadlouho si své výsady ponechá, i když pro dnešní potřeby Internetu je již samostatně nepoužitelný a funkce internetu zastávají další protokoly, například protokol HTTP¹⁵, zajišťující přístup k internetovým stránkám, protokoly SMTP¹⁶ a POP¹⁷ pro služby elektronické pošty, protokol FTP¹⁸ pro přenos dat mezi serverem a klientem a jiné.

Internet z technického pohledu je v podstatě propojení mnoha počítačů (ve skutečnosti nejen počítačů, ale také prodejních terminálů, kamer, teleskopů, mobilních telefonů, televizí a dalších přístrojů) do decentralizované počítačové sítě, která není spravována žádnou centrální soustavou. Základem takové sítě jsou v podstatě autonomně fungující síťové uzly (internet exchanges)¹⁹, páteřní sítě (backbone networks)²⁰, regionální sítě a místní sítě (local networks). Tyto prvky,

¹¹ J.C.R. Licklider *And The Universal Network*, www.livinginternet.com [online] [cit. 14.5.2011], dostupný z <http://www.livinginternet.com/i/ii_licklider.htm>

¹² Počítačová síť ARPANET byla spuštěna roku 1969 na kalifornské universitě University of California Los Angeles (UCLA), a propojila tak tuto universitu se Stanford Research Institute, University of California Santa Barbara a University of Utah, zdroj: Internet Society, *A Brief History of the Internet* [online] [cit. 18.5.2011], dostupný z <<http://www.isoc.org/internet/history/brief.shtml#JCRL62>>

¹³ *Transfer Communication Protocol / Internet Protocol*

¹⁴ Tím je zajištěn přenos i přes nefunkčnost některých síťových uzlů – paket je směrován v dané chvíli neoptimálnější cestou.

¹⁵ *Hypertext Transfer Protocol*

¹⁶ *Simple Mail Transfer Protocol*

¹⁷ *Post Office Protocol*

¹⁸ *File Transfer Protocol*

¹⁹ Síťové uzly zajišťují propojení sítí jednotlivých poskytovatelů internetových služeb (ISP, viz dále). Největší českou společností, sdružující české a zahraniční ISP a provozující desátý největší takový síťový uzel na světě, je společnost NIX.CZ. [online] [cit. 10.7.2011], dostupný z <<http://www.nix.cz/cz/home>>

²⁰ Páteřní síť si můžeme představit jako centrální síť s velmi vysokou datovou propustností, která mezi sebou spojuje regionální sítě. První páteřní síť na světě byla tzv. NSFNet, kterou spustila National Science Federation Spojených států amerických v roce 1985. Program NSFNet byl ukončen v roce 1995, když jej nahradila komerčně provozovaná síť vBNS (very high-performance Backbone Network Service).

tvořící internet jako takový, jsou spravovány rozličnými vládními organizacemi, soukromými společnostmi, univerzitami, atd.

Pokus o definici internetu v technickém slova smyslu světu nabídla resoluce vládou USA ustavené FNC (Federal Networking Council) v roce 1995. Pojem Internet tato rada vymezila jako *globální informační systém, který je logicky propojen v globálně jedinečném adresním prostoru založeném na internetových protokolech (Internet Protocol – IP) a jeho extenzích. Takový systém je dále schopný umožnit komunikaci prostřednictvím protokolu TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol) a jeho extenzích, a/nebo na jiných, IP kompatibilních protokolech, a který zároveň poskytuje, používá nebo zpřístupňuje, a to jak veřejně či soukromě služby založené na této infrastruktuře.*²¹

2.1.1. Právní definice Internetu

Pokus o právní kvalifikaci fenoménu Internet se jeví velmi obtížným. Internet jako takový z pohledu práva nemá právní subjektivitu, není ani fyzickou osobou, která by byla způsobilá nabývat práv a povinností, ani osobou právnickou.²² Například Smejkal nabízí představu Internetu z právního pohledu jako souhrn objektů a subjektů právních vztahů²³, přičemž objekty právních vztahů dělí na věci movité²⁴, pomocí kterých se zajišťuje fungování sítě (celková síťová infrastruktura a koncová zařízení), dále jiné majetkové hodnoty a práva²⁵ (software a data uložená na paměťových médiích či jako pakety mezi jednotlivými síťovými body). Subjekty právních vztahů jsou samotní účastníci právních vztahů, tedy fyzické a právnické osoby (příkladmo koncoví uživatelé, ISP, orgány veřejné moci či organizace zajišťující správu Internetu).

²¹ FNC, *Resolution: Definition of „Internet“*, 24.10.2005 [online] [cit. 20.7.2011], dostupný z <http://www.nitrd.gov/fnc/Internet_res.html>

²² ve smyslu § 18 odst. 2 písm. a) až d) občanského zákoníku (dále také OZ)

²³ Smejkal, V. (2001) *Právo informačních a telekomunikačních systémů*, 1. vydání, Praha, C.H.Beck, strana 403

²⁴ spadající pod § 119 odst. 1 OZ

²⁵ spadající pod § 118 odst. 1 OZ

2.2. Autorské právo

Pro poznání problematiky porušování autorského práva v prostředí Internetu a s tím spojené odpovědnosti ISP je nutné ozřejmit koncept samotného autorského práva, uvést základní prameny, ze kterého autorské právo vychází, a to jak v rámci právní úpravy ČR nebo EU, tak i na poli mezinárodním, definovat základní pojmy, se kterými autorské právo pracuje a uvést základní prostředky ochrany autorského práva.

Autorské právo z objektivního hlediska lze vymezit jako soubor právních norem soukromoprávní povahy, sestávajících se z příkazů, zákazů či dovoleníh budoucího lidského chování, který upravuje vztahy týkající se autorských děl, samotný pojem autorského díla a otázky spojené se vznikem takového díla.²⁶ Jde o právo přirozené, přičemž pozitivní právní vymezení jej pouze chrání a stanovuje možné způsoby jeho výkonu.

Z hlediska subjektivního jde o specifická práva autora k dílu vytvořenému duševní činností, přičemž jde o práva absolutní (ted není omezena množina subjektů, vůči nimž tato práva působí – jde o práva *erga omnes*).

Kontinentální (evropské) pojetí autorského práva²⁷ je založeno na dualistické koncepci subjektivních práv autora a rozděluje autorská práva na práva osobnostní (někdy nazývaná morální), a práva majetková. Osobnostní práva jsou pojmově spjatá s autorem samotným, jsou nepřevoditelná, nelze se jich vzdát a jsou chráněna i po autorově smrti.²⁸ Autorství nelze převést, pokud autor dílo vytvoří, je provždy jeho autorem. K osobnostním právům patří právo rozhodnout o prvním zpřístupnění díla veřejnosti, právo osobovat si autorství a označení, právo na nedotknutelnost díla včetně práva kontroly zásahů do takového díla.²⁹ Oproti tomu majetková práva, představující hlavní ekonomickou složku autorského práva,

²⁶ Telec, I., Tůma, P. (2007) *Autorský zákon*, 1. vydání, Praha, C.H.Beck, strana 3

²⁷ narozdíl od pojetí angloamerického – viz. dále

²⁸ tzv. postmortální ochrana díla

²⁹ v českém právním řádu v § 11 zákona 121/2000 Sb., autorský zákon (AutZ), jde o taxativní výčet

spočívají v právu dílo užít a udělit oprávnění k výkonu tohoto práva jinému subjektu (na základě tzv. licenční smlouvy), přičemž poskytnutím takového oprávnění se takové majetkové právo nepřevádí, ani nezaniká, autorovi vzniká pouze povinnost strpět zásah do práva dílo užít jinou osobou v rozsahu vyplývajícím ze smlouvy.³⁰ Majetková práva trvají po dobu autorova života a 70 let po jeho smrti, případně 70 let od oprávněného zveřejnění díla, jde-li o dílo anonymní či pseudonymní.³¹ Po uplynutí této doby se dílo stává volným, tedy dílem, které je možno volně užívat.³² Mezi tzv. jiná majetková práva představují zbytkovou kategorii autorských práv, která zahrnuje právo na odměnu v souvislosti s rozmnožením díla pro osobní či vlastní vnitřní potřebu a právo na odměnu při opětném prodeji originálu díla.³³

2.2.1. Prameny autorského práva a Internet

Formálními prameny českého práva jsou mezinárodní smlouvy, právo komunitární, normativní právní akty vnitrostátního původu a individuální právní akty (jako pramen práva *sui generis*). Na rozdíl od mezinárodní scény, kde k obecnému přijetí nové úmluvy je zapotřebí spolupráce států v režimu přísné zásady svrchované rovnosti a nutnosti souhry velkého množství odlišných jurisdikcí, pravděpodobně nejpružnější vývoj v oblasti ochrany autorských práv v digitálním prostředí lze zaznamenat v oblasti úpravy komunitární, která je následně zejména prostřednictvím směrnic transponována do úpravy vnitrostátní. Nejdůležitější prameny autorského práva v rozsahu vhodném pro tuto práci budou uvedeny na následujících řádcích.

2.2.1.1. Mezinárodní prameny autorského práva

Česká republika je v oblasti práva autorského vázána množstvím mezinárodních dohod, mezi které patří zejména Bernská úmluva o ochraně literárních a

³⁰ § 12 AutZ

³¹ § 26 a 27 AutZ

³² § 28 odst. 1) AutZ

³³ § 24 a 25 AutZ

uměleckých děl (1886, revize 1971)³⁴, která vytvořila tzv. *Bernskou unii*. Tato úmluva obsahuje vedle definice autora, díla, užívacího práva či délky ochranné doby (50 let od smrti autora) také stěžejní zásady práva autorského jako je asimilační/národní režim (povinnost smluvního státu nakládat s příslušníky ostatních signatářů jako s vlastními) a zásadu teritoriality. Bernská úmluva je v zásadě výrazem kontinentálního pojetí autorského práva, tedy akcentuje princip neformálnosti, kdy autorské právo k dílu vzniká automaticky okamžikem jeho vyjádření v jakékoliv objektivně vnímatelné podobě a rozlišuje autorská práva na práva majetková (economic rights) a osobnostní (*moral rights*), tedy autor se nemůže práva k autorskému dílu na rozdíl od systému angloamerického (*copyrightového*) vzdát a k převodu dochází na základě licenční smlouvy.³⁵ Počítačové programy a databáze lze zahrnout pod „literární a umělecká díla“, chráněná touto úmluvou, neboť Bernská úmluva nevyžaduje jedinečnost díla.³⁶ Všeobecná úmluva o autorském právu (1952, revize 1971)³⁷ v podstatě rozšiřuje principy z Bernské úmluvy i na státy, které nejsou signatáři Úmluvy z roku 1886 (obě úmluvy jsou ale pro signatáře závazné a aplikaci určí příslušná kolizní norma) a zároveň včleňuje do své úpravy i některé prvky, které jsou typické pro angloamerické pojetí autorského práva, spočívající ve vyšší míře formalismu, zejména v označení díla tak, aby bylo zřejmé, že se jedná o dílo chráněné.

Jedněmi z nejdůležitějších smluv, ve kterých je Česká republika smluvní stranou, je Světová deklarace o duševním vlastnictví (WIPO/OMPI) a Úmluva o zřízení Světové organizace duševního vlastnictví (WIPO/OMPI)³⁸, kterou byla zřízena organizace WIPO (od roku 1974 specializovaná agentura OSN), zabývající se ochranou duševního vlastnictví založenou na světové spolupráci 179 svých členů. Dalšími důležitými úmluvami jsou Římská úmluva o autorském právu (Mezinárodní úmluva o ochraně výkonných umělců, výrobců zvukových záznamů a rozhlasových a televizních organizací (1961) a Úmluva o ochraně výrobců

³⁴ vyhláška m.z.v. č. 133/1980 Sb.

³⁵ Buryan, J. (2003) *Ochrana počítačového programu v zahraničí a v EU*, 16.9.2003 [online] [cit. 25.7.2011], dostupný z <<http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=136835>>

³⁶ čl. 2 Bernské úmluvy

³⁷ vyhláška m.z.v. č. 134/1980 Sb

³⁸ vyhláška m.z.v. č. 69/1975 Sb., ve znění vyhlášky č. 80/1985 Sb

zvukových záznamů proti nedovolenému rozmnožování jejich zvukových záznamů (1971).

Významnou smlouvou je dále TRIPS³⁹, přijatá v rámci Dohody o zřízení Světové obchodní organizace – WTO, která nahradila v roce 1995 organizaci GATT (1948)⁴⁰, a to ne zcela pro její obsah, který respektuje standardy nastolené Bernskou a Římskou úmluvou (byť stanoví některé nové způsoby ochrany autorských práv i v prostředí internetu - došlo k zavedení absolutní autorskoprávní ochrany počítačových programů na mezinárodní úrovni). Její význam spočívá zejména v tom, že dohoda TRIPS je nutným požadavkem pro členství ve WTO, a tedy i státy, které nejsou signatáři Bernské úmluvy, musejí Bernskou úmluvu chtít nechtě akceptovat.

Z mezinárodních smluv je dále nutné zmínit tzv. *Internetové smlouvy*, které byly dohodnuty Světovou organizací duševního vlastnictví (WIPO). Jedná se o Smlouvu o právu autorském (1996)⁴¹ a Smlouvu o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech (1996)⁴². Obě tyto smlouvy jsou důsledkem prudkého vývoje informačních technologií a potřeby autorského práva se těmto změnám přizpůsobit, a to zejména rozšířením definic stanovených v Bernské úmluvě. Internetové smlouvy nově přiznávají právo na užití díla, zvukového záznamu a výkonu v digitálním prostředí, upravují na mezinárodní úrovni nově vyčerpání práv a nastolují také možnost ochrany proti obcházení technických prostředků (čl. 11 Smlouvy o právu autorském). Mimo to zároveň Smlouva o právu autorském přebírá z Bernské úmluvy článek 6bis, týkající se ochrany osobnostních práv - přiznává tak ochranu morálních práv autorů, které existují nezávisle na právech majetkových, a potvrzuje tak charakter kontinentálního pojetí autorského práva (na rozdíl od úpravy TRIPS, která článek 6bis z Bernské úmluvy do svých ustanovení neinkorporovala). Zároveň WIPO vytvořila pracovní plán, tzv. Digitální agendu (1999), která si dala za úkol formou doporučení mimo jiné

³⁹ *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, v ČR vyhláškou č. 191/1995 Sb.

⁴⁰ *General Agreement on Tariffs and Trade*

⁴¹ předpis č. 33/2002 Sb. m. s.

⁴² předpis č. 48/2002 Sb. m. s.

zapojit rozvojové země do systému ochrany práv duševního vlastnictví, vystavit solidní právní rámec pro rozvoj elektronického obchodu, pravidla v oblasti doménových jmen, úprava odpovědnosti ISP a úpravu on-line procedur.⁴³

Dalším na mezinárodním poli dokončeným legislativním počinem zasahujícím mimo jiné otázky ochrany autorského práva je Budapešťská Úmluva o počítačové kriminalitě⁴⁴ z roku 2001, která se mimo jiné⁴⁵ zabývá porušováním autorských práv⁴⁶ prostřednictvím internetu a počítačových sítí obecně. Za cíl si klade efektivní boj s počítačovou kriminalitou prostřednictvím harmonizace národních legislativ v rámci hmotného i procesního práva a rozvoj mezinárodní kooperace. Tato úmluva je již Českou republikou podepsána⁴⁷, prozatím však nedošlo k její ratifikaci.⁴⁸

Vývoj ochrany autorských práv na mezinárodním poli se v souvislosti s dynamickým vývojem možností Internetu samozřejmě nezastavil a mezinárodní scéna směřuje k přijetí relativně kontroverzní dohody ACTA (The Anti-Counterfeiting Trade Agreement), které se budeme detailněji věnovat v oddíle 4.3.1.

2.2.1.2. Evropská úprava

Jak jsme výše uvedli, EU produkuje z pohledu technologické evoluce Internetu jedny z nejpokrokovějších norem přizpůsobených potřebám právě digitálního prostředí, a to i přesto, že harmonizace autorského práva v rámci Evropské Unie není z nejjednodušších, neboť se zde prolíná kontinentální systém autorského práva

⁴³ všech 10 bodů cílů Digitální agendy WIPO lze nalézt online na

<http://www.wipo.int/copyright/en/ecommerce/ip_survey/chap7.html>

⁴⁴ *Convention on Cybercrime* - Úmluva Rady Evropy č. 185, 23.11.2001

⁴⁵ úmluva se také zabývá podvody prostřednictvím počítačů, dětské pornografie, poškozování počítačových dat a programů, sabotáže, neoprávněné průniky atd.

⁴⁶ článek 10 Úmluvy

⁴⁷ dne 9.2.2005 došlo k podpisu

⁴⁸ Rada Evropy, *Bezpečnost a základní práva – jaká jsou pravidla pro internet?*, 16.3.2010

[online] [cit. 28.7.2011], dostupný z

<http://www.radaevropy.cz/index.php?option=com_content&task=view&id=211&Itemid=15>

(s výše zmíněnou osobní a majetkovou složkou) a systém angloamerický (*copyright*) se svým ekonomickým přístupem.

Základním kamenem evropské úpravy práv duševního vlastnictví je velice stručný odstavec druhý 17. Článku Listiny základních práv Evropské unie.⁴⁹ Nejvíce normativních aktů je však za účelem harmonizace právních řádů v oblasti autorského práva Evropskou unií vydáváno prostřednictvím směrnic, které každý členský stát musí ve stanovené lhůtě transponovat do svého vlastního právního řádu, přičemž forma a prostředky implementace je zcela na členském státu.⁵⁰ Vzhledem k tomuto faktu uvádíme pouze stručný výčet nejdůležitějších směrnic, a na konkrétní ustanovení, transponovaná do vnitrostátní úpravy, odkazujeme do oddílu 4.2. této práce.

Mezi nejdůležitější směrnice týkající se problematiky autorského práva patří tzv. *Softwarová směrnice*, tedy Směrnice Rady 91/250/EHS (kodifikované znění ve Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES) o právní ochraně počítačových programů, která založila povinnost členským státům chránit software jako literární díla ve smyslu Bernské úmluvy, přičemž pro uplatnění autorskopravní úpravy se nevyžaduje znak jedinečnosti.

Další směrnicí týkající se autorského práva je Směrnice Rady 92/100/EHS (kodifikované znění ve Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2006/115/ES) o právu na pronájem a půjčování, potom Směrnice Rady 93/83/EHS o družicovém vysílání a kabelovém přenosu. Tato směrnice zakotvila autorovo výlučné právo k udělení souhlasu se sdělením autorského díla veřejnosti pomocí družice - tento souhlas je požadován po nositeli autorských práv ve státě, ze kterého se vysílá.

V tomto výčtu je dále třeba zmínit tzv. *Databázovou směrnici*, tedy Směrnici Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES o právní ochraně databází – pokud je databáze tvořena souborem děl, údajů a jiných materiálů, které jsou uspořádány určitým způsobem – takovéto specifické uspořádání je vlastním duševním

⁴⁹ „*Duševní vlastnictví je chráněno.*“, Listina základních práv EU, 2007/C 303/101

⁵⁰ článek 288 Smlouvy o fungování Evropské unie

výtvořem autora, a je jako takové chráněno autorským právem (databází může být dle definice i webová stránka).

Směrnice Rady 98/84/ES o právní ochraně služeb s podmíněným přístupem a služeb tvořených podmíněným přístupem dále upravuje ochranu služeb (televizních programů, rozhlasového vysílání, atd.) které jsou poskytovány za úhradu a na základě podmíněného přístupu, přičemž zakazuje výrobu, vývoj, dovoz, distribuci a propagaci zařízení, které by umožňovalo přístup k takové službě.

Tzv. *Informační směrnice*, tedy Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES o harmonizaci určitých aspektů práva autorského a práv s ním souvisejících v informační společnosti je zase komplexní směrnici nové generace⁵¹, stanovující pro členské státy závazné obsahové minimum pojmu autorského práva. Tato směrnice se však drží striktně pouze majetkovému aspektu autorských práv - osobnostní stránku ponechává neupravenou a zakládá povinnost členskými státy zajistit ochranu práv mechanických (na rozmnožování díla a rozšiřování originálu či rozmnoženin a práv na sdělování veřejnosti). Mechanickou ochranou práv, míněno ochranou autorských práv technickými prostředky se zabýváme detailněji v oddíle 2.2.4.

Mezi další významné směrnice patří tzv. *Směrnice o elektronickém obchodu* (Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/31/ES o určitých aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodního styku v rámci vnitřního trhu), tzv. *Resale směrnice*, (Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/84/ES o právu autora na odměnu z opětovného prodeje originálu uměleckého díla), Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES o vymáhání práv duševního vlastnictví nebo Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/116/ES (návrh na změnu z 16.7.2008).

⁵¹ Dobřichovský, T. (2004) *Moderní trendy práv k duševnímu vlastnictví*, Praha, Linde, strany 54,55

2.2.1.3. Vnitrostátní úprava

„Práva k výsledkům tvůrčí duševní činnosti jsou chráněna zákonem“ – tak zní článek 34, odst. 1 Listiny zákona č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práva s svobod jako součást ústavního pořádku ČR - autorskoprávní ochrana je tak zaručena i na úrovni ústavní. Dalším základním právním předpisem týkajícím se autorského práva je v České republice zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (dále také jako AutZ) jakožto speciální zákon ve vztahu k občanskému zákoníku (dále také jako OZ), obsahující i prvky práva veřejného (zejména úprava kolektivní správy práv). Zákon byl připravován tak, aby komplexně reflektoval existující i připravovanou legislativu EU. V tomto oddíle se nicméně budeme věnovat základním prvkům českého autorského práva a specifickou úpravou ochrany autorského práva zejména ve vztahu k odpovědnosti ISP se budeme zabývat v kapitole třetí a čtvrté.

Mezi další právní prameny, týkající se autorského práva, můžeme zařadit zákon č. 40/1964, občanský zákoník, zákon č. 239/1992 Sb. o státním fondu kultury České republiky, tzv. *zákon o audiovizi* č. 273/1993 Sb., o některých podmínkách výroby, šíření a archivování audiovizuálních děl, zákon č. 37/1995 Sb., o neperiodických publikacích, tzv. *mediální zákon* č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, zákon č. 40/2009 Sb. trestní zákoník, představující nástroje autorskoprávní ochrany v rovině trestněprávní, zákon č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání, zákon č. 480/2004 Sb., zákon o některých službách informační společnosti (dále také pod zkratkou ZSIS), a jiné.⁵²

Český autorský zákon (dále také pod zkratkou AutZ) vychází z kontinentálního pojetí autorského práva, kde na rozdíl od pojetí autorského práva v angloamerickém prostředí, kde autorem může být i právnická osoba (z důvodu značně komplikované možnosti identifikace konkrétních autorů komplexních děl,

⁵² dále příkladmo zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, zákon č. 200/1990 Sb. o přestupcích, zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, atd.

například filmových), může být autorem pouze osoba fyzická, neboť pouze ona je schopna duševní činnosti.⁵³

Dílem je pak „*literární a jiné dílo umělecké a dílo vědecké, které je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a je vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě včetně podoby elektronické, trvale nebo dočasně, bez ohledu na jeho rozsah, účel nebo význam*“.⁵⁴ AutZ dále demonstrativně vyjmenovává jednotlivá díla (tedy dílo slovesné vyjádřené řečí nebo písmem, dílo hudební, dílo dramatické a dílo hudebně dramatické, dílo choreografické a dílo pantomimické, dílo fotografické a dílo vyjádřené postupem podobným fotografii, dílo audiovizuální, jako je dílo kinematografické, dílo výtvarné, jako je dílo malířské, grafické a sochařské, dílo architektonické včetně díla urbanistického, dílo užitého umění a dílo kartografické). Mezi autorské dílo řadí i počítačový program, je-li původním duševním výtvozem autora, a dále i souborné dílo – databázi, která je způsobem a uspořádáním obsahu autorovým duševním výtvozem.⁵⁵

Základními kritérii autorského díla (ať již uměleckého nebo vědeckého) jsou tak originalita výtvoru (jedinečná tvůrčí činnost autora) a jeho vyjádření v jakékoli objektivně vnímatelné podobě, jeho zachycení, byť i dočasné, v hmotném substrátu (tzv. *efemérní* povaha autorských děl), postačuje tak i „*jen pomíjivé zhmotnělé vyjádření díla (byť například jen zvukovými či světelnými vlnami, nebo v podprahové hladině vnímání, kde takové vyjádření je jinými osobami objektivně seznatelné, byť k percepci díla dojde nikoliv volným jednáním*“.⁵⁶ Tedy přestože je pro vznik autorského práva k dílu nutný okamžik jeho vyjádření v jakékoli objektivně vnímatelné podobě⁵⁷, existence vzniklého práva nadále není závislá na existenci takového hmotného předmětu - zničením věci, jejímž prostřednictvím je dílo vyjádřeno, nezaniká právo autorské k dílu⁵⁸. Tato skutečnost je projevem základních zásad autorského práva, tedy zásady nespotebovatelnosti díla

⁵³ v českém právním řádu v § 5 AutZ

⁵⁴ v českém právním řádu je tato definice uvedena v § 2 AutZ, kdy došlo k převzetí definice “díla” z Bernské úmluvy (viz. oddíl 2.2.1.1., věnující se mezinárodním úmluvám)

⁵⁵ § 2 odst. 2) AutZ

⁵⁶ Telec, Tůma 2007, cit. strana 22

⁵⁷ § 9 odst. 1) AutZ

⁵⁸ § 9 odst. 2) AutZ

(nevyklučuje se ale případné reálné snížení ekonomické hodnoty díla) a zásady nevázanosti autorského díla na existenci hmotného předmětu. Tato vlastnost autorského díla je dobře představitelná právě v prostředí Internetu.

Jak bylo výše zmíněno, majetkovým právem autora je právo dílo užít. Autor může udělit jiné osobě na základě smlouvy oprávnění k výkonu tohoto práva, přičemž toto majetkové právo autorovi nezaniká, vzniká mu pouze povinnost strpět zásah do práva dílo užít jinou osobou v rozsahu takové smlouvy.⁵⁹ AutZ dále předkládá demonstrativní⁶⁰ výčet způsobů užití díla (zákon tak do budoucna předvídá jiné možnosti užití autorských děl), mezi než patří zejména právo na rozmnožování díla⁶¹ a právo na sdělování díla veřejnosti⁶². Tyto dva způsoby užití díla jsou pravděpodobně pro prostředí Internetu nejaktuálnějšími, neboť jiné způsoby užití - rozšiřování, pronájem, půjčování a vystavování⁶³ se týkají užití díla ve hmotné podobě. Následující odstavce se tedy budou věnovat právem na rozmnožování a právem na sdělování díla veřejnosti.

Rozmnožováním díla se rozumí zhotovování dočasných nebo trvalých, přímých nebo nepřímých rozmnoženin díla nebo jeho části, a to jakýmkoli prostředky a v jakékoli formě,⁶⁴ přičemž dílo se rozmnožuje mimo jiné i ve formě elektronické, zahrnující jak analogové, tak zejména digitální vyjádření⁶⁵. Zákonná úprava tak s rozmnožováním díla v prostředí Internetu počítá. Technický přenos díla na síti probíhá vždy prostřednictvím vytvoření rozmnoženiny, neboť „odeslateli“ zůstává dílo zachováno. Síťové prvky (servery, síťové disky, atd.) taktéž vytvářejí při přenosu dat více či méně dočasné rozmnoženiny díla (automatické meziukládání dat). Takovéto dočasné rozmnoženiny jsou podřazeny pod bezúplatnou zákonnou licenci, neboli licenci pro dočasné rozmnoženiny. V rámci této definice jde o rozmnoženiny pomíjivé či podružné, tvořící nedílnou a nezbytnou součást technologického procesu, které nemají žádný samostatný

⁵⁹ § 12 odst. 1 a 2 AutZ

⁶⁰ § 12 odst. 5 AutZ

⁶¹ § 13 AutZ

⁶² § 18 AutZ

⁶³ § 14, 15, 16 a 17 AutZ

⁶⁴ § 13 odst. 1 AutZ

⁶⁵ § 13 odst. 2 AutZ

hospodářský význam, přičemž jejich jediným účelem je umožnit přenos díla sítí nebo oprávněné užití díla. Takovéto rozmnoženiny nejsou zásahem do autorského práva.⁶⁶ Zákon pamatuje i na rozmnoženiny nepřímé, kdy vznikne v technickém slova smyslu soubor naprosto odlišný od souboru původního. Sem lze zařadit i rozmnoženiny vzniklé konverzí dat s použitím komprimačních metod, kdy výsledný „přeměněný“ soubor z pohledu informačních technologií je původnímu souboru velmi vzdálen (komprimace audio souborů technologií MP3 či audiovizuálních technologií DivX). Z hlediska právního jde však logicky o nepřímou rozmnoženinu díla původního.

Sdělováním díla veřejnosti se rozumí zpřístupňování díla v nehmotné podobě, živě nebo ze záznamu, po drátě nebo bezdrátově⁶⁷, přičemž takovým sdělováním je také zpřístupňování díla veřejnosti způsobem, že kdokoli může mít k němu přístup na místě a v čase podle své vlastní volby zejména počítačovou nebo obdobnou síť⁶⁸. Při tomto sdělování díla veřejnosti prostřednictvím Internetu však vždy dochází k (opakované) tvorbě rozmnoženin díla, byť i ve formě pouhých dočasných rozmnoženin na serverech sítě (či jiných síťových prvcích infrastruktury) či na koncovém prvku – tyto rozmnoženiny lze po splnění v předchozím odstavci uvedených podmínek podřadit pod licenci pro dočasné rozmnoženiny.

Lze obecně říci, že způsob užití autorského díla sdělováním díla veřejnosti je v prostředí Internetu bezprostředně spjatý s rozmnožováním díla. Souběh těchto dvou institutů lze komplexně definovat jako *zpřístupnění díla prostřednictvím Internetu*.⁶⁹ Zpřístupnění díla prostřednictvím Internetu je tedy chráněno českým autorským právem, a je tedy k němu vždy třeba získat autorskoprávní licenci, svolení autora předmětného díla. Vzhledem k tomu, že zpřístupněním díla veřejnosti dojde i k tvorbě rozmnoženin díla, souhlas autora v licenci by měl být

⁶⁶ § 38a odst. 1 AutZ

⁶⁷ § 18 odst. 1 AutZ

⁶⁸ § 18 odst. 2 AutZ

⁶⁹ toto označení například v textu Matejka, J. (2002) *Kopírování a právo II. – kopírování přes Internet*, [online] [cit. 10.7.2011], dostupný z <<http://www.zive.cz/clanky/kopirovani-a-pravo-ii---kopirovani-pres-internet/sc-3-a-107250/default.aspx>>

udělen nejen ke sdělení díla veřejnosti (dle §18 AutZ.), ale i k rozmnožení díla (dle §13 AutZ.), nejde-li o rozmnoženinu dočasnou (dle §38a AutZ.).

2.2.2. Omezení autorského práva

Užívá-li někdo dílo chráněné autorským zákonem bez autorskoprávní licence, dochází k porušení autorského práva. Z obecné platnosti této teze je však nutné vyčlenit specifická užití díla, například výjimka zvaná *volné užití*. Za užití díla se tak třeba nepovažuje užití pro osobní potřeby fyzické osoby, jehož účelem není dosažení přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu - do práva autorského tak nezasahuje ten, do pro svou osobní potřebu zhotoví záznam, rozmnoženinu či napodobeninu díla. Je však nutné podotknout, že na zhotovování rozmnoženin software či elektronické databáze se však výjimka volného užití nevztahuje.⁷⁰

K úspěšné aplikaci takového omezení autorského práva je však nutné vzít v ohled tzv. „tříkrokový test“, který je v autorském zákoně obsažen v §29. Omezení autorského práva je tak *dovoleno jen ve zvláštních případech stanovených v tomto zákoně, přičemž tato omezení nesmějí být vykládána způsobem, který by narušoval běžný výkon práv autorských a který by byl neospravedlnitelně na újmu oprávněným zájmům autora*. Každý konkrétní případ je tedy nutno posuzovat individuálně a nepaušalizovat ve smyslu, že každá rozmnoženina určená pro osobní použití spadá pod výjimku volného užití. Je nicméně problematické najít modelový příklad, kdy pořízení rozmnoženiny pro vlastní užití bude „neospravedlnitelně na újmu oprávněným zájmům autora“. Existenci takové újmy však předvídá například ředitelka České protipirátské unie, když tvrdí, že například stahováním rozmnoženin filmů, které jsou oprávněně uváděny pouze v kinech, jsou ve většině případů porušeny podmínky tříkrokového testu, neboť ti, kdo si takové rozmnoženiny pořizují, jsou přímo závislí na protiprávním jednání

⁷⁰ §30 odst. 1-3 AutZ

jiné osoby a předpokládá tak možný postih osob, stahujících taková díla.⁷¹ Tento názor však dosud není podložen žádným judikátem, naopak Nejvyšší soud ČR se ve svém rozhodnutí z roku 2009⁷² vyjádřil ve smyslu, že pro omezení autorského práva ve smyslu volného užití pro vlastní potřebu není podstatné, zda-li proběhne pořízení rozmnoženiny z originálu díla, jeho legálně zakoupené kopie nebo na základě jednání, které je v rozporu s autorským zákonem. Dá se tedy říci, že s výjimkou stahování software či elektronických databází je stahování autorskoprávně chráněných děl v souladu se zákonem (samozřejmě dojde-li k použití pouze pro vlastní potřebu, nikoliv k šíření díla dále).

2.2.3. Rozhodné právo

V tomto bodě je nutné nepatrně odbočit a nastínit způsob určení rozhodného práva u přeshraničních situací, které vzhledem k tomu, že prostřednictvím Internetu je propojen celý svět a jednotlivé prvky sítě (servery, distribuční uzly, atd.), kterými data protékají, jsou rozmístěny na celém světě.

V takové situaci je třeba určit rozhodné právo. Díky úpravě použité v otázce přeshraničního družicového vysílání rozeznáváme dvě protichůdné teorie, tzv. teorii emisní (kdy jde ke sdělování díla veřejnosti pouze na území státu, odkud je dílo veřejnosti sdělováno) a teorii komunikační (tedy ke sdělování dojde v místě, kde je možné dílo vnímat). Použití teorie komunikační by znamenalo, že k oprávněnému sdělení díla by bylo nutné vyhovět právním požadavkům všech států, kde by bylo možné dílo veřejnosti sdělit – což je v případě Internetu vlastně všude. Oproti tomu dle teorie emisní by bylo nutné posuzovat situaci pouze podle práva státu, odkud je dílo sdělováno veřejnosti (tudíž kde se nachází server s uloženými daty). S touto teorií se ztotožňuje Čermák, i když s výhradou webcastingu (tedy vysílání televizního či rozhlasového signálu prostřednictvím Internetu, podrobněji oddíl 3.2.4.), když u tohoto způsobu šíření autorských děl

⁷¹ Technet, *I v Česku může být stahování filmů a hudby nelegální*. www.technet.idnes.cz, 23.8.2007 [online] [cit. 18.7.2011], dostupný z <http://technet.idnes.cz/i-v-cesku-muze-byt-stahovani-filmu-a-hudby-nelegalni-fh3-/sw_internet.aspx?c=A070823_110042_sw_internet_vse>

⁷² rozhodnutí NS sp. Zn. 5 Tdo 234/2009

považuje za určovací kritérium místo, kde se nachází počítač, ze kterého se data nahrávají na server, který šíří data dále. Pro případ nedostatečné autorskoprávní ochrany ve státě, kde se takový počítač nachází, lze použít jako náhradní hraniční určovatel polohu serveru, ze kterého se data šíří, případně sídlo/bydliště osoby, iniciující či objedávající takový přenos.⁷³

V této souvislosti je třeba zmínit, že relativně nedávno bylo vydáno nařízení o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy, označované jako *Řím II*⁷⁴, navazující tématicky na nařízení *Řím I* (týkající se závazkových vztahů smluvních), které sjednocuje kolizní úpravu pro vztahy s mezinárodním prvkem v oblasti práva občanského a obchodního. Článek 8 Nařízení je věnován právě porušování práv duševního vlastnictví, když v případech, kdy si strany nezvolí právo, kterým se takový vztah bude řídit (volba práva dle čl. 14), se takový mimosmluvní závazkový vztah, který vznikne z porušení práva duševního vlastnictví (tedy práva autorského a práva související, zvláště právo na ochranu databází a práva průmyslového vlastnictví), řídí právem země, pro kterou je uplatňována ochrana těchto práv (tzn. dle principu *lex loci protectionis*). Pro mimosmluvní závazkový vztah, který vznikne z porušení jednotného práva duševního vlastnictví Evropského společenství, je v otázkách neupravených příslušným aktem Evropského společenství právo země, ve které k tomuto porušení došlo.⁷⁵

2.2.4. Ochrana autorských práv technickými prostředky

Ochranu autorského práva v prostředí Internetu je možno zajistit prostředky práva soukromého, veřejného či prostředky technickými. V této části práce se budeme věnovat ochraně technickými prostředky a ochranu prostředky právními přenecháme oddílu čtvrtém této práce.

⁷³ Čermák, J. (2003) *Internet a autorské právo*, 2. vydání, Linde Praha, strany 234 a 238

⁷⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007, o právu rozhodném pro mimosmluvní vztahy

⁷⁵ Ibid.

Přestože technické prostředky ochrany autorských práv se povětšinou nedají použít pro „dematerializovaná“ data, tedy díla, šířená v prostředí Internetu bez vazby na datová média (CD, DVD, atd.), která jsou po síti přenášena prostřednictvím služeb ISP, shledáváme za vhodné ve zkratce zmínit, že vedle právních prostředků ochrany autorských práv existují i prostředky technické povahy, které mají za úkol ztěžovat či zamezovat možnostem neoprávněného užití dat chráněných autorským právem.

Taková technická ochrana děl se označuje jako DRM (*Digital Rights Management*). Definicí DRM podává například směrnice č. 2001/29/ES (informační směrnice), kdy jde o „...*jakoukoliv technologii, zařízení nebo součástku, která je při své obvyklé funkci určena k tomu, aby zabráňovala úkonům nebo omezovala úkony ve vztahu k dílům nebo jiným předmětům ochrany...*“⁷⁶. Podobnou definici nalezneme i v §43 odst. 3 AutZ. Jako prostředky k takovému zabránění užití díla lze jmenovat šifrování, kódování nebo či jiné úpravy díla, případně uplatnění kontrolního mechanismu rozmnožování.

Dokonce i tyto technické prostředky ochrany autorských práv požívají právní ochrany, která je trochu paradoxně nezávislá na samotném porušení či ohrožení autorského práva. V autorském zákonu tak najdeme ustanovení stanovující, že *do práva autorského neoprávněně zasahuje ten, kdo obchází účinné technické prostředky ochrany práv podle tohoto zákona, jakož i ten, kdo vyrábí, dováží, přijímá, rozšiřuje, prodává, pronajímá, propaguje prodej nebo pronájem nebo drží k obchodnímu účelu zařízení, výrobky nebo součástky nebo poskytuje služby, které a) jsou za účelem obcházení účinných technických prostředků nabízeny, propagovány nebo uváděny na trh, b) mají vedle obcházení účinných technických prostředků jen omezený obchodně významný účel nebo jiné užití, nebo c) jsou určeny, vyráběny, upravovány nebo prováděny především s cílem umožnit nebo usnadnit obcházení účinných technických prostředků.*⁷⁷

⁷⁶ článek 6/3 směrnice

⁷⁷ § 43 odst. 1 a 2 AutZ

Bohužel je však nutno konstatovat, že navzdory teorii, že kombinace právních a technických prostředků ochrany bude ideálním řešením této problematiky, reálné výsledky technické ochrany dat jsou celkem mizivé. Důvodu pro tuto konstataci je více – dosud nebyla vynalezena ochrana, která by nebyla nějakým způsobem prolomena (většinou odborníky, pro které je „výzva“ k prolomení nového zabezpečení otázkou prestiže). Navíc používání dat s takovou ochranou může být i pro uživatele nepříjemným zážitkem (například prodávané DVD s filmy jsou omezeny touto technologií pro použití v určitých světových regionech a použití v regionu jiném je nemožné).

Takové technické prostředky ochrany jsou sto ztížit tvorbu rozmnoženin pro vlastní potřebu, tedy zamezit jednání, které není z hlediska autorskoprávní ochrany protiprávní.⁷⁸ Dokonce nastal i případ, kdy došlo v rámci snahy o zabezpečení autorských práv technickými prostředky i k ohrožení osobních dat – společnost Sony Corporation do obsahu hudebních CD „vpašovala“ tzv. *rootkit*, tedy program, který se aktivoval po vložení CD do stolního počítače a znemožnil jeho kopírování. Tento program se však zároveň v PC choval jako *spyware* (špionážní program), a zasílal data o uživateli PC přímo společnosti Sony Corporation. Navíc nebylo možné jej odstranit bez rizika poškození celého systému.⁷⁹

Do detailu se dle našeho názoru není nutné této metodě ochrany autorských práv, která nepřináší očekávané výsledky dále věnovat. Lze zaznamenat celosvětový útlum jejího užívání, což je možno brát jako důkaz neuvěřitelné dynamiky proměny digitálního prostředí, kterému se veškerá legislativa musí neustále přizpůsobovat. Například organizace RIAA⁸⁰ nedávno prohlásila, že „*DRM ochrana je mrtvá*“, protože přední prodejci hudby (jako je např. iTunes⁸¹) nabízejí

⁷⁸ a to i přesto, že odst. 4 § 43 AutZ s tvorbou rozmnoženin pro tyto účely počítá

⁷⁹ Schneier, B., *Sony's DRM Rootkit: The Real Story*, www.schneier.com, 17.11.2005, [online] [cit. 15.8.2011], dostupný z

<http://www.schneier.com/blog/archives/2005/11/sonys_drm_rootk.html>

⁸⁰ *Recording Industry Association of America* - jedna z největších protipirátských organizací na světě, sdružující největší giganty zábavního průmyslu

⁸¹ již notoricky známý internetový obchod s hudbou společnosti Apple

hudební díla bez této ochrany. Jiná významná organizace (IFPI⁸²) připustila, že zbavení se ochrany DRM dokonce překvapivě podporuje prodej hudby.⁸³ Nelze však vyloučit, že se v budoucnu objeví podobné „technické prostředky ochrany“, které budou plně funkční v současném prostředí sítě Internet, a tato idea nebude pouhou slepou vývojovou linií.

⁸² *International Federation of the Phonographic Industry*

⁸³ TorrentFreak, *DRM is ****, RIAA Says*, www.torrentfreak.com, 19.7.2009, [online] [cit. 6.7.2011], dostupný z < <http://torrentfreak.com/drm-is-dead-riaa-says-090719/>>

3. ISP a jejich odpovědnost za porušování autorských práv

Jak bylo zmíněno v úvodu předcházející kapitoly, pro efektivní boj proti porušování autorských práv na Internetu bylo v průběhu času potřebné definovat případnou odpovědnost poskytovatelů služeb, působících na Internetu, které jako definiční autority nadané faktickou mocí ovlivňovat prostředí Internetu umožňují šíření dat, která mohou podléhat autorskoprávní ochraně. Definicí těchto ISP z hlediska poskytovaných služeb a z pohledu právního, a stejně tak i nastínění nejrozšířenějších metod používaných ke sdílení/šíření dat bude věnována větší část této kapitoly. V jejím závěru zmíníme rozsah takových metod a jejich možný ekonomický dopad na zábavní průmysl. Odpovědností ISP se budeme zabývat v kapitole následující.

3.1. Pojem ISP

Přímé připojení k Internetu je velmi drahé a většinou je dostupné pouze pro vlády, velké společnosti a university. Naprostá většina uživatelů nebo menších organizací tak využívá služeb poskytovatelů připojení, umožňujících takovým koncovým klientům přístup do online prostředí prostřednictvím serverů (většinou za fixní měsíční poplatek). Takový prostý zprostředkovatel připojení se označuje jako *Internet Access Provider* (poskytovatel přístupu). Většina poskytovatelů přístupu k Internetu však poskytuje uživatelům i široké spektrum dalších služeb, jako je webhosting, zřízení a udržování emailové schránky, atd.⁸⁴ Poskytovatel datového úložiště, ať již právě pro data webové stránky, emailovou schránku či filehosting je označován jako *Hosting Provider* (poskytovatel volného prostoru). Nejnovějším trendem v oblasti počítačových technologií je tzv. *Cloud computing*, který umožňuje provozovateli *Cloudu* distribuovat klientům prostřednictvím Internetu nejen příslušná data či poskytovat hostingové služby, ale zároveň umožňovat i užití (pronájem) programů a samotného výpočetního výkonu

⁸⁴ Yen 2000, cit. strana 6

superpočítačů poskytovatele *Cloudu* (tedy *Cloud Provider*), a to vše většinou prostřednictvím pouhého webového prohlížeče (například Amazon Web Service, Amazon Elastic Cloud Compute, Rackspace, Windows Azure, Google App Engine, Force.com, Google Apps či Cargopass).⁸⁵

Výše uvedené „modelové“ typy ISP se většinou v reálném světě Internetu navzájem prolínají a rozdíly stírají. Důležité je ale výše uvedené typy ISP odlišit od tzv. *Content Providera* (poskytovatele obsahu), kterým nazýváme nikoliv zprostředkovatele, ale přímo subjekt, který obsah sám vytváří nebo distribuuje (právě prostřednictvím služeb ISP) prostřednictvím Internetu - v případě, že půjde o činnost nelegální, bude se jednat o přímého porušitele autorských práv.

V současnosti se termín ISP (*Internet Service Provider*) používá jako obecné označení všech výše uvedených forem⁸⁶, pro právní kvalifikaci případné právní odpovědnosti je však nutné jednotlivé druhy od sebe odlišovat. Například zákon č. 480/2004 Sb. (ZSIS) v duchu Směrnice EP a Rady 2000/31/ES (o elektronickém obchodu) tak rozděluje služby ISP do tří kategorií v závislosti na funkci, na které taková služba pracuje. Jde buď o prostý přenos informace (*mere conduit*) poskytnuté uživatelem, nebo o automatické meziukládání informace (*caching*) poskytnuté uživatelem, případně o uložení informace (*hosting* nebo *storage*) poskytnuté uživatelem. V rámci tohoto rozdělení následně právní řád posuzuje odpovědnost ISP za obsah přenášených informací – detailněji se této problematice věnujeme dále v této kapitole a v kapitole čtvrté.

3.1.1. Právní definice ISP

Právo Evropských společenství a česká právní úprava definuje pojem ISP jako právnickou či fyzickou osobu, která poskytuje některou ze služeb informační společnosti.⁸⁷

⁸⁵ Melzer, M.A., *Copyright Enforcement in the Cloud*, iplj.net, 15.3.2011, strany 404-406, 410-412 [online] [cit. 10.7.2011], dostupný z <http://iplj.net/blog/wp-content/uploads/2011/03/C04_Melzer_20110315_FINAL.pdf>

⁸⁶ Elkin-Koren 2006, cit. strana 2

⁸⁷ §1 a §2 písm. d) ZSIS

Službou informační společnosti je pak „*jakákoliv služba poskytovaná elektronickými prostředky na individuální žádost uživatele podanou elektronickými prostředky, poskytovaná zpravidla za úplaty*“, přičemž „*služba je poskytnuta elektronickými prostředky, pokud je odeslána prostřednictvím sítě elektronických komunikací a vyzvednuta uživatelem z elektronického zařízení pro ukládání dat*“.⁸⁸

Citovaný ZSIS však nedefinuje samotnou informační společnost. Tento pojem se objevil již v Norově-Mincově zprávě francouzské vlády v roce 1975, a byl použit pro společnost, ovlivněnou ve způsobu spolupráce i života jako takového technologiemi určenými k vyhledávání, uchovávání, zpracovávání a předávání informací.⁸⁹ Charakteristikou informační společnosti je tedy podstatné využívání digitálního zpracování, uchovávání a přenosu informací, ze kterého se stává významná ekonomická aktivita, prostupující tradičními ekonomickými a společenskými aktivitami a vytvářející zcela nové příležitosti a činnosti, podstatně ovlivňující charakter společnosti.⁹⁰

Služby informační společnosti jsou tedy služby, poskytované na individuální žádost příjemce, elektronicky, dálkově a zpravidla za úplaty.⁹¹ Jednotlivé složky této definice budou osvětleny na následujících řádkách.

Individuální žádost se rozumí elektronickými prostředky vyslaný požadavek uživatele (vytočením čísla, zadáním webové adresy do příkazového řádku, kliknutím/potvrzením nabídky v internetovém vyhledávači atd.). Od individuální žádosti příjemce tak musíme odlišit služby rozhlasového a televizního vysílání a televizního teletextu (označované také jako lineární audiovizuální mediální

⁸⁸ §2 písm. a) ZSIS

⁸⁹ Zlatuška, J. (1998) *Informační společnost*, Zpravodaj ÚVT MU [online] [cit. 10.5.2011], dostupný z <<http://www.ics.muni.cz/zpravodaj/articles/122.html>>

⁹⁰ *ibid.*

⁹¹ tuto definici “služby” nabízí i Směrnice EP a Rady 98/48/ES, kterou se mění směrnice 98/34/ES o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů

služba⁹²), které jsou poskytovány neomezenému počtu jednotlivých příjemců bez ohledu na jejich individuální žádost.⁹³ Na rozdíl od služby televizního vysílání je dle této definice například „video na přání“ (neboli nelineární audiovizuální mediální služba⁹⁴) službou informační společnosti (protože taková služba byla poskytnuta na základě individuální žádosti příjemce).⁹⁵

Služba poskytovaná *elektronicky* je služba odeslaná z výchozího místa a přijatá v místě jejího určení prostřednictvím elektronického zařízení pro zpracování a uchování dat (včetně digitální komprese) a jako celek odeslaná, přenesená nebo přijatá drátově, rádiově, opticky nebo jinými elektromagnetickými prostředky, přičemž do množiny takto definovaných služeb nelze zahrnout tzv. služby materiální povahy (např. bankomaty, stroje pro automatický výdej jízdenek či elektronická zařízení kontrolující vstup do silničních sítí, na parkoviště), služby poskytované off-line (např. prodej software v „boxu“ - na CD či jiném fyzickém médiu) a služby, které nejsou poskytovány elektronickými systémy pro zpracování či ukládání dat (např. hlasové telefonní či telefaxové služby, lékařské a právnické porady po telefonu či telemarketing).⁹⁶ Demonstrativní výčet elektronických/elektromagnetických prostředků používaných ISP najdeme v ZSIS kde takovými prostředky jsou zejména sítě elektronických komunikací (přenosové systémy, spojovací nebo směrovací zařízení či jiné prostředky, včetně družicových sítí, pevných a mobilních sítí, sítí pro rozhlasové a televizní vysílání bez ohledu na druh přenášené informace⁹⁷), elektronická komunikační zařízení (pro vysílání, přenos, směrování, spojování či příjem signálů prostřednictvím elektromagnetických vln⁹⁸), koncová telekomunikační zařízení (počítač, mobilní telefon aj.) a elektronická pošta (tedy textová, hlasová, zvuková nebo obrazová

⁹² termín užitý ve Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2007/65/ES, kterou se mění směrnice Rady 89/552/ES, preambule rec. 7

⁹³ Ibid., příloha V, odst. 3.

⁹⁴ Ibid., preambule, rec. 7

⁹⁵ Preambule Směrnice 2000/31/ES o elektronickém obchodu, rec. 18

⁹⁶ Příloha V, odst. 2. Směrnice EP a Rady 98/48/ES, kterou se mění směrnice 98/34/ES o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů

⁹⁷ §2 písm. h) zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích

⁹⁸ §2 písm. i) zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích

zpráva poslaná prostřednictvím veřejné sítě elektronických komunikací⁹⁹, která může být uložena v síti nebo v koncovém zařízení uživatele, dokud ji uživatel nevyzvedne).¹⁰⁰

Službou poskytovanou *na dálku* rozumíme službu, která je poskytována bez současné přítomnosti stran. Je-li služba poskytnuta za přítomnosti stran, byť s použitím elektronického zařízení (např. lékařské vyšetření elektronickým přístrojem za přítomnosti pacienta, prohlídka elektronického katalogu v prodejně či rezervace letenek prostřednictvím počítačové sítě v cestovní kanceláři za přítomnosti zákazníka nebo zpřístupnění elektronických her v herně za přítomnosti uživatele) není službou poskytovanou „na dálku“.¹⁰¹

Formulace *zpravidla za úplatu* vyzdvihuje hospodářský charakter takové služby. Tato činnost může být zpoplatněna, ovšem v závislosti na daném obchodním modelu služby může být poskytována uživatelům i bezplatně, přičemž příjmy ISP plynou z jiných zdrojů (kterými jsou převážně obchodní sdělení a reklama).

Distribuce dat po Internetu je zajišťována prostřednictvím ISP různými způsoby, které se od sebe odlišují zejména použitou technologií a architekturou zapojení, a také mírou potřeby aktivní participace ISP při této činnosti. V následující podkapitole budou nastíněny nejběžnější a nejrozšířenější používané metody.

3.2. Technologické způsoby šíření dat po Internetu

Tok dat byl v prvopočátcích Internetu značně omezen - nebylo možné sdílet data velkých objemů, neboť technické možnosti síťových prvků toto nedovolovaly. Před nástupem dnešního rozhraní WWW¹⁰² se k šíření (i nelegálních) dat užívaly

⁹⁹ Veřejná síť (komunikační, telefonní) jako taková je definována v zákoně č. 127/2005 Sb., zákon o elektronických komunikacích, §2 písm. j), k) jako síť elektronických komunikací sloužící k poskytování veřejně dostupných služeb.

¹⁰⁰ §2 písm. b) a c) ZSIS

¹⁰¹ Příloha V, odst. 1. Směrnice EP a Rady 98/48/ES, kterou se mění směrnice 98/34/ES o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů

¹⁰² *World Wide Web*

takzvané BBS¹⁰³, které původně vznikly jako nástroj komunikace podobný elektronické poště. Uživatel zanechal vzkaz (data) na *nástěnce* (bulletin) a ostatní uživatelé systému si tento vzkaz mohli přečíst (stáhnout data). Příchod formátů jako zmiňované WWW či HTML¹⁰⁴, neustálé zvyšování výpočetního výkonu počítačů a zlepšování kvality a nárůstu rychlosti internetového spojení (zejména prostřednictvím širokopásmového DSL¹⁰⁵ a kabelových sítí) pak zpřístupnilo používání Internetu stahování dat široké veřejnosti. Navíc tyto nové technologie umožnily v průběhu času koncovým uživatelům Internetu větší interakci na síti a namísto pouhého jednostranného přijímání informací z Internetu (například přes FTP¹⁰⁶ systémy v rámci klasické klient/server architektury, kde koneční uživatelé pouze stahují data či využívají služeb centrálního serveru), koneční uživatelé začali do sítě sami přispívat a data aktivně mezi sebou distribuovat. Zejména rozvoj metod umožňujících komprimaci hudebních či audiovizuálních děl při zachování akceptovatelné kvality (např. formát MP3 pro hudební díla, později formát DivX pro díla audiovizuální) a příchod tzv. *peer-to-peer*¹⁰⁷ sítí ve druhé polovině devadesátých let 20. století způsobil ve světě Internetu revoluci, která spustila lavinu porušování autorských práv. Nejrozšířenějším způsobem šíření dat, tedy užitím *peer-to-peer* sítí (označovaných povětšinou zkratkou P2P), či systémů jako je *filehosting*¹⁰⁸, *linking*¹⁰⁹, *streaming*¹¹⁰ a *webcasting*¹¹¹, jsou věnovány následující řádky, přičemž uchopení rozdílů těchto technologií je nutné pro určení míry odpovědnosti poskytovatelů, které tyto služby zprostředkovávají veřejnosti. Odpovědností ISP ve vztahu k jednotlivým druhům šíření dat se pak budeme zabývat v druhé části této kapitoly.

¹⁰³ *Bulletin Board Services*

¹⁰⁴ *Hypertext Markup Language* - značkovací jazyk používaný pro vytváření stránek v systému WWW

¹⁰⁵ *Digital Subscriber Line* – tento systém využívá infrastrukturu telefonního vedení či kabelové televize k vysokorychlostnímu přenosu dat

¹⁰⁶ *File Transfer Protocol*, určený pro přenos dat, uvedený v roce 1985

¹⁰⁷ *Peer-to-Peer* znamená v doslovném překladu “*rovný s rovným*”

¹⁰⁸ poskytování volného prostoru – úložišť, viz. v textu dále

¹⁰⁹ odkazování, viz. v textu dále

¹¹⁰ sdílení přes Internet bez ukládání na počítačích uživatelů (přes tzv. informační toky), viz. v textu dále

¹¹¹ sdílení vysíláním přes Internet, viz. v textu dále

3.2.1. Peer-to-Peer (P2P) technologie a její vývoj

Architektura počítačové sítě P2P umožňuje přímou výměnu dat koncových počítačů mezi sebou. Výsledkem tohoto konceptu je to, na rozdíl od klieň/server architektury, kde s přibývajícím počtem klientů přenosová kapacita sítě klesá, v P2P naopak roste, neboť příslušná data nemusí „protékat úzkým hrdlem“ serveru.¹¹² Tím byl umožněn rychlý přenos jakýchkoliv dat k jiným uživatelům naprosto bez omezení.¹¹³ P2P technologie je tedy technologií režimu klient/klient, kdy nemůže být v zásadě obecně určeno, kdo je osobou pouze stahující data (*content requestor*¹¹⁴) a kdo je tím, kdo data druhému poskytuje (*content provider*¹¹⁵), neboť každý uživatel P2P sítě zároveň data může stahovat i druhému data poskytovat. Takovíto uživatelé bývají taktéž v některých publikacích nazýváni termínem „*servents*“ (spojení slov *Server* a *Client*).¹¹⁶

P2P sítě mohou být teoreticky rozděleny do tří vývojových stupňů, přičemž je třeba zdůraznit, že hybnou silou pro evoluční proces a inovace v rámci P2P sítí je bez jakékoliv pochybnosti primárně snaha uniknout odpovědnosti vyplývající z porušování autorských práv.¹¹⁷ Každá z těchto generací včetně příkladů bude popsána v následujících odstavcích.

První generace P2P technologie se svým prominentním příkladem – službou Napster, spuštěnou v roce 1999, byla založena na polocentrální architektuře. V době největšího rozkvětu Napster sestával více než z 60.000.000 vzájemně propojených uživatelů. Na centrálních, Napsterem udržovaných serverech, byly ukládány seznamy (indexy) s daty, které byly jako takové uloženy na počítačích

¹¹² V některých typech sítí P2P se se serverem setkáváme, nicméně ty slouží pouze pro iniciaci komunikace mezi jednotlivými „*peery*“. O jednotlivých typech P2P sítí je pojednáno dále.

¹¹³ Opderbeck, D.W. (2005) *Peer-to-Peer Networks, Technological Darwinism, and Intellectual Property Reverse Private Attorney General Litigation*. Berkeley Technology Law Journal, strany 1696-1698 [online] [cit. 1.7.2011], dostupný z < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=764825 >

¹¹⁴ „poptávající obsahu“

¹¹⁵ „poskytovatel obsahu“

¹¹⁶ Eberspächer, J., Schollmeier, R. (2005) *First and Second Generation of Peer-to-Peer Systems*. Munich University of Technology, strany 35-36 [online] [cit. 10.6.2011], dostupný z < <http://www.dit.unitn.it/locigno/didattica/P2P-phd/07-08/L05-L06/05.pdf> >

¹¹⁷ Elkin-Koren 2006, cit. strana 8

koncových uživatelů. Tyto indexy obsahovaly aktuální informaci o tom, na jakých počítačích jsou požadovaná data fakticky lokalizována. Centrální server tedy neobsahoval žádné kopie uživatelských dat a k jejich výměně docházelo přímo mezi uživateli služby Napster bez toho, aby tato data procházela skrze Napster server.¹¹⁸ V případě, že by byla samotná data uložena na centrální serveru, nešlo by o P2P síť, ale o systém založený na technologii klient/server, který je například používán v rámci tzv. *filehostingu* – viz. oddíl 3.2.2. této práce. Nicméně právě tyto centrální servery s indexy byly hlavní slabinou této generace, a byly výsledkem soudních sporů brzy odstaveny z provozu.¹¹⁹ Dalším polocentralizovaným systémem byl například Aimster (který ale na rozdíl od případu Napster kódoval ale datové toky a tak neměl žádnou kontrolu nad uživateli sdílenými daty). Právními spory poskytovatelů služeb Napsteru a Aimsteru se zástupci zábavního průmyslu se budeme detailněji zabývat v oddíle 4.1.1.

Druhá generace již reflektovala výsledky soudního sporu v kauze Napster a její vývojáři, již poučení, začali konstruovat sítě méně centralizované, tzv. hybridní, které umožnily komunikaci uživatelů bez jakéhokoliv centrálního serveru. Jako příklady lze jmenovat systémy Gnutella (na němž funguje LimeWire, Morpheus či Shareaza). Z efektivnějších systémů této generace, kde namísto centrálních serverů s indexy se některé počítače uživatelů připojené do systému staly jakýmsi servery (*super-nodes*) s informacemi o počítačích ostatních uživatelů a datech tam uložených, můžeme jmenovat Grokster, Kazaa, eMule, Kademlia, FastTrack či Ares Galaxy. Systémy Grokster a Kazaa budou opět podrobněji popsány v oddílech 4.1.1. a 4.1.2. této práce. Neexistence centrálního serveru (v porovnání s první generací – Napster), činí druhou generaci P2P sítí téměř nezranitelnou – vyřazením jakéhokoliv počítače z provozu je taková síť stále vitální.

¹¹⁸ Eberspächer a Schollmeier 2005, cit. strana 38

¹¹⁹ Johnson, M.E., McGuire, D., Willey, N.D. (2008) *The Evolution of the Peer-to-Peer File Sharing Industry and the Security Risks for Users*, Proceedings of the 41st Hawaii International Conference on System Sciences, strana 2 [online] [cit. 3.7.2011], dostupný z <www.computer.org/comp/proceedings/hicss/2008/3075/00/30750383.pdf>

Odlišným, a velmi specifickým modelem hybridní sítě je dále přenos založený na BitTorrent protokolu, který byl „proslaven“ kauzou The Pirate Bay¹²⁰. Samotná požadovaná data jsou rozložena do malých dílců (paketů), které mohou být distribuovány rozdílným uživatelům – takové dílce jsou nazvány *torrenty*. Vedle těchto “torrent” souborů, které obsahují samotná data, je generován soubor (nazývaný *tracker*), který obsahuje informace o tom, kde jsou tyto torrent soubory lokalizovány. Tento tracker je s každým dalším stažením uživatelem sítě automaticky aktualizován a umožňuje vyhledání a stažení torrent souborů ostatním uživatelům této sítě.¹²¹ Každý uživatel zapojený do sítě po stažení prvního dílce (torrentu) tento torrent následně sdílí pro ostatní uživatele, kteří si jej od něj mohou stáhnout – každý uživatel, který stahuje prostřednictvím systému BitTorrent je tedy zároveň distributorem, nikoliv pouze pasivním příjemcem (stahujícím).

Třetí generace P2P sítí, opět reagující na vývoj a interpretaci legislativy, prošla dalším technologickým zdokonalením, a to zejména v oblasti zvýšení anonymity svých uživatelů šifrováním dat, která jsou v rámci sítě distribuována – toto opatření činí velmi složitým (ne-li nemožným) identifikovat přenášený obsah takových dat, a tudíž i identifikovat potencionální ilegální aktivity svých uživatelů. Tyto sítě dále pracují s virtuálními IP adresami, což taktéž stěžuje určení místa v síti, ze kterého je uživatel do sítě připojen. Navíc je datový tok vždy veden přes další klienty sítě, kteří fungují jako styčné body v takové síti. Je tudíž velmi těžké identifikovat kdo komu a na čí žádost příslušná data zaslal. Jako příklady takovýchto pokročilých systémů můžeme jmenovat RSA, Blowfish, Twofish, Tor, Ants P2P, Rshare, Freenet, I2P, GNUnet, Entropy, I2P (I2Phes, iMule, Azureus) či Waste.¹²² Nedostatkem této technologie a daní za zvýšenou anonymitu

¹²⁰ o této kauze stručně pojednává závěr oddílu 4.1.2.

¹²¹ Opderbeck, D.W. (2005) *Peer-to-Peer Networks, Technological Darwinism, and Intellectual Property Reverse Private Attorney General Litigation*. Berkeley Technology Law Journal, strana 1698 [online] [cit. 27.7.2011], dostupný z <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=764825 >

¹²² Nwogugu, M. (2008) *Economics of digital content: new digital content control and P2P control systems/methods*, Computer and Telecommunications Law Review, strana 2 [online] [cit. 10.8.2011], dostupný z <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1134407 >

uživatelů P2P sítě třetí generace je z důvodu šifrování podstatně snižena rychlost přenášení dat.

Je jisté, že díky lidské kreativitě a možnostem Internetu se definitivně objeví nové generace P2P sítí a příbuzných technologií, pracujících na podobných principech, jejichž cílem bude jak zdokonalení efektivity přenosu dat, tak i posílení autonomie takových sítí, aby mohly fungovat nezávisle na jakékoliv centrální entitě a byly tak těžko z prostředí Internetu odstranitelné.

3.2.2. Filehosting

Od P2P technologie odlišným systémem určeným pro sdílení dat je stále oblíbenější *filehosting*. Oproti P2P sítím tato technologie funguje na mnohem jednodušším základě. Jedná se o systém klient/server a nabízí se očividná podobnost se systémem FTP¹²³. Server zde funguje jako jakési úložiště, kam uživatelé nahrávají data ze svého počítače (může se opět jednat o cokoliv, vlastní tvorbu či díla podléhající autorskoprávní ochraně). Z takového úložiště je pak možné data opět stáhnout, a to jakýmkoliv uživatelem, který zná příslušný klíč k nalezení takových dat (jím bývá většinou prostý odkaz v příkazovém řádku webového prohlížeče). Správců takových úložišť je nepřeborné množství, a liší se kvalitou poskytovaných služeb (velikostí poskytovaného prostoru, rychlostí datového toku, atd.). Na rozdíl od většiny P2P sítí však jde povětšinou o služby částečně placené. Neplacené formy přístupu do takových úložišť jsou limitovány (např. časovým omezením stahování dat, omezením počtu stažení, snížením datového průtoku). Oproti tomu přístup k serverům přes tzv. prémiové účty (jde o placenou službu) je uživatelsky mnohem příjemnější a bez jakýchkoliv omezení. Prémiové účty je možno získat v zásadě dvěma způsoby – uživatel si je buď zakoupí, anebo získá formou odměn za ukládání (upload) dat do takových úložišť. Motivací ukládat a s ostatními sdílet data chráněná autorskými právy pro uživatele tedy bývá získání tohoto prémiového přístupu bez vynaložení vlastních finančních prostředků.

¹²³ *File Transfer Protocol*

Neplaticími uživateli je tedy přísun dat na servery zajištěn a o distribuci klíčů k nalezení takových dat se starají buď v upload serveru zabudované vyhledávače nebo jiné internetové komunikační prostředky, zejména weby a diskusní fóra¹²⁴, do kterých se lze velmi jednoduše přihlásit. Jednotliví uživatelé používají často metody *Linking*, *Inlining* či *Framing* (viz. následující odstavec), a vyměňují si tak mezi sebou pouze informace o tom, kde poptávaná data stáhnout, nikoliv data samotná. Jde tedy o velmi efektivní způsob distribuce, při které je anonymita téměř zaručena. Pokud je zároveň nahraný soubor například přejmenován, zkomprimován a zaheslován, je takřka nemožné zjistit, jaká data daný soubor vlastně obsahuje. Společností poskytujících filehostingové služby je nepočítaně, mezi nejpoblárnější a největší¹²⁵ patří příkladmo servery RapidShare, Megaupload, Hotfile či Sendspace. Z českých můžeme jmenovat Uložto, Hellshare, eDisk, Leteckaposta, iskladka, Úschovna či Czshare.

3.2.3. Linking

S výše uvedenými filehostingovými servery i se starším BitTorrentem je spjato šíření informací mezi uživateli Internetu, týkajících se lokalizace umístění autorskými právy chráněného obsahu. Zmínili jsme metody nazvané *Linking*, *Inlining* či *Framing*, používané za tímto účelem. Nejedná se tedy o uložení závadného obsahu na vlastní server, ale pouze o umístění odkazu na autorsky chráněná díla. Podle Čermáka¹²⁶ lze technicky rozdělit odkazy (hyperlinky) na dva druhy. Prvním je takzvaný *prostý odkaz* (link), který je na webu zobrazen koncovému uživateli – nabídnut k navštívení a tedy zpřístupnění odkazovaného obsahu. Inliningem, formou tzv. *zapaštěného odkazu* (inline-link) je naopak míněno využití odkazu při samotném vytváření webové stránky, samotný odkaz je fyzicky umístěn na cizím serveru. HTML dokument, kterým je webová stránka

¹²⁴ z českých lze jmenovat velmi známé www.warforum.cz

¹²⁵ Například jmenovaný Rapidshare na svých stránkách uvádí, že data ukládá na 1.000 serverů s celkovou úložnou kapacitou několika Petabytů (tedy několika milionů Gigabitů) s propustností 800 Gigabitů za sekundu [online] [cit. 13.8.2011], dostupný z <https://www.rapidshare.com/#!rsag_about >

¹²⁶ Čermák 2002

tvořena, tak použije jako zdroj pro zobrazení nikoliv data autora stránky, ale zobrazí obsah z různých jiných míst, tedy i díla již jiným zpřístupněná. Koncovému uživateli žádný odkaz již nabídnut není. Třetí metoda, *Framing* (rámování) je principem podobná *Inliningu*, tvůrce stránky vloží do „rámu“, který tvoří část zobrazovací plochy prohlížeče, obsah jiné existující webové stránky. Může si tak přisvojit či autorizovat cizí obsah, aniž by měl koncový uživatel takové stránky vůbec ponětí o tom, že se jedná o stránky cizí, které byly autorem primární stránky nalezeny na Internetu.¹²⁷ Otázkou možné odpovědnosti poskytovatele takových dat prostřednictvím odkazování se budeme věnovat v části 4.2.

3.2.4. Streaming a Webcasting

Mezi prozatím nejnovější způsoby umožňující sdílení audiovizuálních děl (respektive užití díla) na Internetu je považována technologie, využívající *streaming* (tzv. *video on demand*¹²⁸) či *webcasting* (přenos rádia či televizního vysílání v reálném čase bez možnosti ovlivnit běh takového vysílání¹²⁹), kde nejsou žádná data prakticky vůbec distribuována (s výjimkou dočasného meziukládání dat tzv. *bufferingu* či *cachingu*). Data nejsou přenášena mezi uživateli, ani ukládána na jejich počítačích, ale data jsou spíše sdílena přes informační toky (streams). Mezi aplikace využívající této technologie můžeme zařadit YouTube, PPLive, Peercast, Miro, Cybersky or Demo TV.¹³⁰ Je pravděpodobné, že s ohledem na svou uživatelskou přívětivost tyto technologie sdílení v několika příštích letech předčí ostatní “tradiční” P2P sítě či filehostingové služby. I v České republice oblíbenost streamingu a webcastingu již vedla k přijetí zákona č. 132/2010 Sb. o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání. Problematikou v otázce odpovědnosti ISP za poskytování takových služeb se podrobněji věnujeme v sekci 4.2. této práce.

¹²⁷ *ibid.*

¹²⁸ „video na přání”

¹²⁹ Hartmanová, D. (2002), *Webcasting – právní aspekty “vysílání po internetu”*, itpravo.cz, 27.5.2002 [online] [cit. 10.7.2011], dostupný z <<http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=91530>>

¹³⁰ Nwogugu 2008, cit. strana 2

3.3. Rozsah a možné ekonomické dopady těchto technologií

V této části bude nastíněn (možný) ekonomický dopad technologií umožňujících sdílení dat ve výsledcích různých, více či méně kontroverzních, studií, které se věnovaly tomuto fenoménu. Tyto studie ukazují, v jakém rozsahu jsou zejména P2P sítě a služby založené na technologii streamingu v prostředí Internetu rozšířené. Za posledních deset let (přičemž dominují sítě na bázi BitTorrent) tvoří data sdílená prostřednictvím P2P technologie nejrozsáhlejší typ datového přenosu v rámci celého Internetu. Například v roce 2008 tato data tvořila kolem 44% veškerého toku informací v síti.¹³¹ Ve východní Evropě činily dle statistik z roku 2009 P2P sítě kolem 69,9% provozu, v jihovýchodní Evropě kolem 54,4%.¹³² V noci může celková participace P2P na provozu v rámci Internetu tvořit až neuvěřitelných 95%.¹³³ Nicméně podle některých studií se celkový podíl P2P sítí na provozu Internetu proporcionálně snižuje a postupně ustupuje formě nejmodernější čtvrté generace architektury sdílení dat (zmiňovaný streaming). Přesto se předpokládá, že do roku 2014 se celkový průtok dat v rámci tradičních výměnných sítí zosminásobí (až na 4 petabyty, což tvoří přibližně 1.000.000 DVD přenesených za měsíc).¹³⁴

Sdílení dat prostřednictvím Internetu je tedy enormní. Nejnovější studie společnosti Envisional z ledna 2011 navíc uvádí, že, že celkem 23,8% celosvětového internetového provozu porušuje autorská práva. Z toho 11,4% připadá systému BitTorrent, 5,1% filehostingovým serverům a 1,4% streamingu.

¹³¹ Hill, J. (2008) *Legitimate P2P traffic to drive overall Internet traffic growth*. Tgdaily.com, [online] [cit. 15.5.2011], dostupný z <<http://www.tgdaily.com/trendwatch-features/39885-legitimate-p2p-traffic-to-drive-overall-Internet-traffic-growth>>

¹³² ipoque (2009) *ipoque Internet Study 2008/2009 Finds Web and Streaming Outgrows P2P Traffic*. ipoque.com, [online] [cit. 13.5.2011], dostupný z <http://www.ipoque.com/news-and-events/news/ipoque-Internet-study-2008_2009-finds-web-and-streaming-outgrows-p2p-traffic.html>

¹³³ Mah, P. (2007) *Majority of Internet bandwidth consumed by P2P services* [online] [cit. 10.5.2011], dostupný z <<http://blogs.techrepublic.com.com/tech-news/?p=1651>>

¹³⁴ Cisco (2010) *Cisco Visual Networking Index: Forecast and Methodology, 2009-2014*. Cisco [online] [cit. 8.5.2011], dostupný z <http://www.cisco.com/en/US/solutions/collateral/ns341/ns525/ns537/ns705/ns827/white_paper_c11-481360_ns827_Networking_Solutions_White_Paper.html>

Zbývající část připadá ostatním způsobům sdílení dat.¹³⁵ V případě této studie je však možné uvažovat o možné neobjektivnosti, neboť byla zadána přímo jedním z významných představitelů zábavního průmyslu, společností NBC Universal. Za zmínku ještě stojí jistý rozbor z Velké Británie (v této zemi žije dle studie přibližně 6,5 miliónu osob sdílejících data), kde je údajně stahování hudby a filmů z Internetu přes samotné P2P sítě v současné době nejběžnějším trestným činem páchaným mladými lidmi ve věku mezi 10 a 25 lety.¹³⁶¹³⁷

Další studie se zabývají posouzením ekonomických dopadů těchto sítí na zábavní průmysl jako takový. Některé studie ukazují, že celkový pokles prodejů v hudebním průmyslu v několika minulých letech nemůže být vysvětlován sdílením těchto dat v P2P sítích a že není prokázán žádný statisticky významný vztah P2P k tomuto trendu, neboť většina uživatelů sdílejících data by pravděpodobně hudební produkty beztak nekupovala.¹³⁸ Další studie, která se zabývala vlivem výměnných sítí v Nizozemí došla k závěru, že sdílení nenahrazuje nutně koupi, nicméně může být výsledkem nedostatku kupní síly, a v tomto ohledu není tedy míra prodejů sdílením ovlivněna.¹³⁹ Ve studii Andersena a Frenze (2008) bylo dokonce poukázáno na nepřehlédnutelný pozitivní vztah mezi sdílením a kupováním hudby. Tato studie překvapivě ukazuje, že uživatelé Internetu, kteří jsou velkou měrou zapojeni do sdílení přes výměnné systémy naopak více tíhnou k nákupu hudby než lidé, kteří sdílejí hudbu srovnatelně méně (výsledkem této studie bylo, že u

¹³⁵ Envisional (2011) *Envisional: Internet bandwidth usage estimation* [online] [cit. 25.8.2011], dostupný z

<http://documents.envisional.com/docs/Envisional-Internet_Usage-Jan2011.pdf>

¹³⁶ BERR Department of Business (2009) *Government Response to a Consultation on legislative options to address illicit Peer-to-Peer (P2P) file-sharing* [online] [cit. 16.5.2011] dostupný z <<http://www.berr.gov.uk/files/file49907.pdf>>

¹³⁷ Home Office (2006) *Fraud and technology crimes – Findings from the 2003/04 British Crime Survey, the 2004 Offending, Crime and Justice Survey and administrative sources, strana 8* [online] [cit. 10.5.2011], dostupný z <<http://rds.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs06/rdsolr0906.pdf>>

¹³⁸ Oberholzer-Gee, F., Strumpf, K. (2004) *The Effect of File Sharing on Record Sales: An Empirical Analysis*. The University of North Carolina at Chapel Hill [online] [cit. 3.5.2011], dostupný z http://www.unc.edu/~cigar/papers/FileSharing_March2004.pdf>

¹³⁹ Huygen, A., Rutten, P. a kol. (2009) *Economic and cultural effects of file sharing on music, film and games*. TNO Information and Communication Technology, strana 89 [online] [cit. 10.3.2011], dostupný z

<http://www.ivir.nl/publicaties/vaneijk/Ups_And_Downs_authorized_translation.pdf>

Kanaďanů, používajících P2P technologie, vzrůstá nákup hudební tvorby o 0,44 CD za každých 12 písní, stažených v rámci P2P).¹⁴⁰

Přes výše uvedené studie, prokazující spíše neutrální či dokonce pozitivní dopad výměnných systémů na zábavní průmysl, mnohé studie tvrdí opak. Ničivý efekt P2P sítě na prodeje byl například vyjádřen v práci Zentnera (2003) – uživatelé stahující hudbu mají o 30% menší pravděpodobnost koupě hudby než uživatelé nepoužívající P2P síť. Liebowitz (2004) dokonce ze své práce vyvozuje, že *“sdílení přináší značnou škodu nahrávacím společnostem”*.¹⁴¹ ¹⁴² Rob a Waldfojelova studie tvrdí, že každé stažené album snižuje legální prodeje o 0,2 alba.¹⁴³ Jupiter Research (2009) taktéž shrnuje, že celkový dopad sdílení na prodeje hudby je negativní.¹⁴⁴ Jiný nedávný průzkum předpokládá, že nárůst ilegálního sdílení a stahování může stát evropské země do roku 2015 kolem 1,2 miliónu pracovních míst a způsobit ztráty v odhadnuté výši 240 miliard Euro.¹⁴⁵

Po nastudování výše uvedených průzkumů a studií lze konstatovat, že vliv technologií umožňujících sdílení a šíření dat na prodeje v rámci zábavního průmyslu není jasný a současné studie se ve svých výsledcích liší. Kontroverzním aspektem těchto studií je fakt, že byly většinou zadány, případně vypracovány samotnými představiteli zábavního průmyslu a majiteli autorských práv, tudíž oponenti těchto studií namítají, že jde spíše o *“korporátní propagandu objednanou za účelem ospravedlnění porušování práva na svobodu projevu,*

¹⁴⁰ Andersen, B., Frenz, M. (2008) *The impact of music downloads and P2P file-sharing on the purchase of music in Canada*. Dynamics of Institutions and Markets in Europe, strany 3, 22 [online] [cit. 9.4.2011], dostupný z <<http://www.dime-eu.org/files/active/0/WP82-IPR.pdf>>

¹⁴¹ Zentner, A. (2003) *Measuring the effect of music downloads on music purchases*. Centre for the Analysis of Property Rights and Innovation, strana 5 [online] [cit. 11.3.2011], dostupný z <http://som.utdallas.edu/centers/capri/documents/effect_music_download.pdf>

¹⁴² Liebowitz, S. J. (2004) *File-Sharing: Creative Destruction or just Plain Destruction?* University of Texas and Dallas, School of Management, strana 32 [online] [cit. 10.6.2011], dostupný z <<http://som.utdallas.edu/centers/capri/documents/destruction.pdf>>

¹⁴³ Waldfojel, J., Rob.R. (2006) *Piracy on the high c's: music downloading, sales displacement, and social welfare in a sample of college students*, The Journal of Law and Economics, strana 60 [online] [cit. 12.5.2011], dostupný z <http://bpp.wharton.upenn.edu/waldfojel/jle_piracy.pdf>

¹⁴⁴ Jupiter Research (2009) *Study on online music piracy and purchasing habits* [online] [cit. 10.3.2011], dostupný z <http://www.ifpi.org/content/library/Jupiter_Research_study_on_online_piracy.pdf>

¹⁴⁵ BBC Technology (2010) *Illegal-file sharing could “cost billions” by 2015* [online] [cit. 10.3.2011], dostupný z <<http://news.bbc.co.uk/1/hi/technology/8573162.stm>>

soukromí a spravedlivého procesu”, než o nezávislé studie (Jim Killock, Open Rights Group, Velká Británie).¹⁴⁶

¹⁴⁶ *ibid.*

4. Otázka odpovědnosti ISP

ISP v rámci své činnosti přeposílá, zpracovává, zprostředkovává přístup veřejnosti či jinak zpracovává a spravuje¹⁴⁷ informace (data) dodané uživatelem jeho systému. Jednou z nejzávažnějších otázek regulace Internetu je pak určení, zda a případně za jakých podmínek je samotný ISP odpovědný za informace takto Internetem šířené. Může jít totiž o data zcela právně nezávadná, ale i o data, která porušují ochranu osobnostních práv (např. soukromí), data, která obsahují ilegální materiál (dětská pornografie, propagace hnutí směřujících k potlačení práv a svobod občanů, atd.), porušují práva hospodářské soutěže, nebo – a to nejčastěji – porušují práva duševního vlastnictví, a to zejména práva autorská, kterým se věnujeme v této práci.

ISP v rámci své činnosti díla chráněná autorským právem neužívají ve smyslu užití děl dle autorského zákona, a tak u nich nelze dovozovat odpovědnost přímou.¹⁴⁸ V této kapitole se tak budeme zabývat vývojem institutu takzvané nepřímé či druhotné odpovědnosti ISP, která se postupně v právních systémech vyvinula (zejména v rozhodnutích soudních při ISP a zástupců zábavního průmyslu v oblasti P2P sítí) jako nutný prostředek boje proti porušování autorských práv, a to jak v období před nástupem fenoménu zvaném Internet, tak i v období internetové éry.

Nepřímá odpovědnost ISP za porušování autorských práv svými uživateli je většinou vysvětlována jako uvalení odpovědnosti na ISP, kteří přímo nezpůsobili porušení autorského práva. Počátky uplatnění této doktríny sahají do období, kdy Internet byl ještě zcela neznámým pojmem a její vývoj tak jde ruku v ruce spolu s inovativními technologickými změnami.¹⁴⁹ Pro pochopení judikatury, která se

¹⁴⁷ v závislosti na typu ISP – více v předcházející subkapitole této sekce

¹⁴⁸ Čermák, J. (2010) *Ochrana autorského práva v prostředí peer to peer sítí typu BitTorrent s přihlédnutím k rozsudku ve věci The Pirate Bay*, Právní rozhledy 8/2010, strany 272-280

¹⁴⁹ Wei, W. (2008) *ISPs' Indirect Copyright Liability Regime: An Economic Efficient Liability Regime for Online Copyright Protection Shaped by Internet Technology*. BILETA 2008 strana 2

nepřímé odpovědnosti poskytovatelů týká, považujeme za nutné vysvětlit stručně koncept zástupné odpovědnosti (*vicarious liability*), spoluodpovědnosti (*contributory liability*), uplatňovaný v USA a jim odpovídající princip autorizace (*authorisation*), používaný zeměmi Commowealthu. Případové studie stěžejních případů týkajících se odpovědnosti poskytovatelů internetových služeb jsou uvedeny dále, přičemž druhá část této kapitoly se bude věnovat stávající legislativě ČR v této oblasti.

4.1. Historický vývoj nepřímé odpovědnosti

V USA je nepřímá odpovědnost třetí strany aplikována na případy, kdy tato třetí strana participuje (uplatní se tzv. princip spoluodpovědnosti - *contributory liability/infringement*) či nepřímo poruší (uplatní se tzv. zástupná odpovědnost - *vicarious liability/infringement*) autorská práva.

Zástupná odpovědnost (*vicarious liability*) se vyskytuje zejména v případech, kde nepřímý porušovatel je v pozici, kdy má právo a schopnost dohlížet a kontrolovat jednání přímého porušovatele¹⁵⁰ a má z jednání přímého porušovatele finanční prospěch (nebo prospěch jiný¹⁵¹). Nejznámější raný případ takového zástupného porušování autorských práv je pravděpodobně případ *Dance Halls*, kde vlastníci tanečních sálů byli shledáni zodpovědnými jakožto nepřímí porušovatelé autorských práv za hudební projevy umělců, kteří hráli písně bez souhlasu vlastníků autorských práv.¹⁵² Důvodem pro vznik takové odpovědnosti byl praktický aspekt celé situace, kdy bylo mnohem jednodušší identifikovat takového nepřímé porušovatele. Významnou roli hrála i ekonomická síla majitelů tanečních

[online] [cit. 8.7..2011], dostupný z

<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1398323>

¹⁵⁰ Taipale, K.A. (2003) *Secondary Liability on the Internet: Towards a Performative Standard for Constitutive Responsibility*. Center for Advanced Studies in Science and Technology Policy, Working Paper No. 04-2003 [online] [cit. 12.7..2011], dostupný z <

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=712101>

¹⁵¹ případ *A&M Records v. Napster, Inc.* 239 F.3d 1004, 57 U.S.P.Q.2d 1729 (9th Cir. 2001)

¹⁵² případy *Dreamland Ball Room, Inc. v. Shapiro, Bernstein & Co.*, 36 F.2d 354 (7th Cir. 1929); *Shapiro, Bernstein & Co. v. H.L. Green Co.*, 316 F.2d 304 (2nd Cir. 1963).

sálů – dalo se přepokládat, že tito jsou schopni hradit případné škody, přičemž to same se nedalo předpokládat u některých umělců.¹⁵³

Princip spoluodpovědnosti (*contributory liability*), uvedený v rozhodnutí *Gershwin v. Columbia Artists*¹⁵⁴, vyžaduje vedle existence samotného přímého porušení koncovým uživatelem také vědomí nepřímého porušovatele (tedy poskytovatele služby) o existenci přímého porušení (*actual or constructive knowledge*) a hmotnou podporu k takovému porušení – například poskytnutím specifického software (*material contribution*). Takový nepřímý porušovatel tedy je dostatečně obeznámen s činností potenciálního přímého porušovatele a přesto poskytne takovému porušovateli účinnou pomoc (*sufficiently meaningful assistance*¹⁵⁵), jednání tak podněcuje, podporuje či jej vyvolává.

V ostatních zemích právního systému common law, jako například ve Spojeném Království či v Austrálii, existuje v rámci druhotné (nepřímé) odpovědnosti za porušování autorských práv concept tzv. autorizace (*authorisation*)¹⁵⁶. Tento princip byl použit k posílení odpovědnosti za porušování autorských práv při výkonech umělců – zástupná odpovědnost se přímo použije pro případ, že umělci (porušující autorská práva) a třetí strana, která je najala, jsou v poměru zaměstnance a zaměstnavatele či v poměru obdobném.¹⁵⁷ Vedle toho se princip autorizace aplikuje tam, kde osoba vyrábí či dodává výrobek (technické řešení), který umožňuje či usnadňuje porušování autorských práv. V oddílu 16(2) *Copyright, Designs and Patents Act z roku 1988* (CDPA) je princip autorizace (tedy udělení souhlasu, pověření) definován jako “pověřit jiného výkonem autorského práva”. Australský model poskytuje podobnou definici v *Australian*

¹⁵³ Lichtman, D., Landes, W. (2003) *Indirect Liability for Copyright Infringement: An Economic Perspective*. *Harvard Journal of Law & Technology*, Vol. 16, No. 2, strana 399 [online] [cit. 8.6.2011], dostupný z < <http://jolt.law.harvard.edu/articles/pdf/v16/16HarvJLTech395.pdf>>

¹⁵⁴ případ *Gershwin Publishing v. Columbia Artists Management*, 443 F.2d (2nd Cir. 1971)

¹⁵⁵ Yen, A.C (2005) *Sony, Tort Doctrines, and the Puzzle of Peer-to-Peer*. Research Paper No. 55, Boston College Law, strana 31 [online] [cit. 5.7..2011], dostupný z <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=661168>

¹⁵⁶ Wei 2008, cit. strana 3

¹⁵⁷ případ *PRS v Ciry Theatrical Syndicate, Ltd* [1924]1 K.B.1.

Copyright Act 1968 a v *Copyright (Digital Agenda) Amendment Act* z roku 2000.¹⁵⁸

Významný posun v evoluci principu spoluodpovědnosti a zástupné odpovědnosti byl učiněn v případě *Sony v. Universal City Studios (1984)*, kde oba dva druhy odpovědnosti byly odmítnuty.¹⁵⁹ Žalovaná strana vyráběla videopřehrávače s možností záznamu (videorekordér - VCR), což umožňovalo uživatelům vyrábění neautorizovaných kopií televizního vysílání. Zástupná odpovědnost byla odmítnuta z toho důvodu, že žalovaná strana v okamžiku prodeje přístroje ztratila možnost kontroly nad případným porušováním autorských práv. Spoluodpovědnost byla taktéž odmítnuta – videorekordéry mohly být a byly ve velké míře také používány pro účely neodporující autorským právům. Soud tedy v této přelomové soudní při upřednostnil důležitost zájmů společnosti, zejména ve vývoji inovativních řešení, technologií a vytváření nepředvídaných obchodních příležitostí a nových marketingových struktur před zájmy autorského práva jako takového.¹⁶⁰ Obrana založená na argumentaci tohoto případu se označuje také jako *Sony* (případně *Betamax*) *defence*. Velká Británie zaujala o pět let později podobný postoj, a to v případě *Amstrad*, kde žalovaná strana prodávala záznamová zařízení schopná kopírovat záznam z kazety na kazetu (tzv. dvojče). Žalovaná strana neměla od okamžiku prodeje žádnou kontrolu nad přístrojem a tedy neměla ani žádnou možnost ovlivnit jeho případné nelegální použití.^{161 162}

4.1.1. Fenomén Internetu a nepřímá odpovědnost ISP

Jak jsme již zmínili výše, digitální prostředí Internetu, kde snadnost komunikace a výměny jakýchkoliv dat umožňuje distribuci děl chráněných autorskými právy za značně nižší náklady než kdykoliv předtím, jde automaticky ruku v ruce s nebezpečím porušování těchto práv. Technologie peer-to-peer sítí značně ztížila možnosti vyhledání a potrestání porušovatele autorských práv. Je možné říci, že

¹⁵⁸ Wei 2008, cit. strana 8

¹⁵⁹ případ *Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417 (1984).

¹⁶⁰ Lichtman a Landes 2003, cit. strany 400 a 401

¹⁶¹ případ *CBS Songs v. Amstrad Consumer Electronics Plc*, [1988] 2 All ER 484.

¹⁶² Wei 2008, cit. strana 5

díky obrovskému množství uživatelů těchto sítí je téměř nemožné je úspěšně všechny žalovat a vymoci od nich dostatečné odškodnění.¹⁶³ Z toho důvodu oprávnění vlastníci autorských práv přirozeně začali žalovat právě poskytovatele – ISP.

Prvním případem, který adresoval odpovědnost ISP, byl soudní spor *Playboy Enterprises, Inc. v. Frena*.¹⁶⁴ Soudní rozhodnutí bylo však vysoce kontroverzní a vybočující z předchozí judikatury, neboť soud odsoudil žalovanou stranu na základě objektivní odpovědnosti (*strict liability*), tedy bez ohledu na nevědomost žalované strany o existenci nezákonných aktivit uživatelů a na její neschopnost kontrolovat materiály, které byly distribuovány prostřednictvím jejího systému.¹⁶⁵ Společnost tak byla uznána vinnou za činnost jejích koncových uživatelů, porušujících autorská práva.

Takovéto rozhodnutí, bylo-li by aplikováno v prostředí Internetu, by však mělo do budoucna za následek nemožnost vykonávat na Internetu v podstatě jakoukoliv zprostředkovatelskou činnost a Internet jako takový by tak byl zcela paralyzován, neboť všechny společnosti, přes jejichž servery by proudila jakákoliv data, by byly teoreticky plně odpovědné za taková data. Z toho důvodu bylo toto extrémní rozhodnutí velmi brzy odmítnuto první kauzou zabývající se sekundární/nepřímou odpovědností ISP – případ *Netcom* (1995), ve které soud učinil zásadní odklon od aplikace přímé, objektivní odpovědnosti k aplikaci nepřímé odpovědnosti, kde podmínkou takové odpovědnosti je povědomí provozovatele o (autorská práva porušující) aktivitě přímých porušovatelů.¹⁶⁶¹⁶⁷ Soud argumentoval tak, že pouhý zprostředkovatel datové komunikace nemůže být odpovědný za porušování autorských práv pouze tím, že umožní tok těchto dat a vytvoří dočasné zálohy či kopie těchto dat. Takový ISP se však může být sekundárně odpovědný pro případ,

¹⁶³ *ibid.*, strana 7

¹⁶⁴ případ *Playboy Enterprises, Inc. v. Frena*, 839 F. Supp. 1552 (M.D.Fla. 1993).

¹⁶⁵ Baistrocchi, P. A. (2002) *Liability of Intermediary Service Provider in the EU Directive on Electronic Commerce*. Computer and High Technology Journal, Vol. 9. strana 116 [online] [cit. 8.7..2011], dostupný z

< <http://www.chtlj.org/sites/default/files/media/articles/v019/v019.i1.Baistrocchi.pdf>>

¹⁶⁶ případ *Religious Tech. Ctr. V. Netcom On-Line Commc'n Servs., Inc.*, 907 F. Supp. At 1373.

¹⁶⁷ Elkin-Koren 2006, cit. strany 29-35

že takové zneužívání datové komunikace podporuje, podněcuje či má možnost efektivní kontroly nad datovým tokem.

Po rozhodnutí v případě *Netcom* americký kongres schválil v roce 1998 *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA), který nastolil celkem jasné a zejména kompromisní řešení k požadavkům na jedné straně majitelů autorských práv a na straně druhé k potřebám internetového průmyslu. V DMCA bylo představeno několik způsobů omezení odpovědnosti ISP, a to zejména tím, že nadále není povinnost zjišťovat možná porušení autorských práv na ISP, ale na nositeli autorských práv, který v zákoně popsaným postupem upozorní ISP na tuto nezákonnou činnost, takže zprostředkovatel nemusí sám konat žádné kroky, které by mohly být samy o sobě vůči koncovým uživatelům diskriminační pro případ, že by docházelo pouze k “pravděpodobnému” porušování autorských práv.^{168 169}

¹⁷⁰ Na druhou stranu, od okamžiku, kdy je zprostředkovatel upozorněn na existenci nelegálních dat v jeho systémech, musí podniknout odpovídající kroky k nápravě takového stavu. K tomu dostává prostřednictvím DMCA několik nástrojů, jako upozornění porušitele (*notification*), stažení/smazání inkriminovaných dat (*takedown procedure*), vymazání účtů konečných uživatelů, kteří porušují autorská práva opakovaně či zveřejnění jejich identity.¹⁷¹ Pokud zprostředkovatel podnikne všechny právní kroky, které mu DMCA ukládá, zprostit se právní odpovědnosti.¹⁷²

Podobný režim, který je také nazýván režimem „bezpečných přístavů“ (*safe-harbour regime*) byl posléze více či méně implementován do mnoha moderních právních řádů, upravujících odpovědnostní vztahy subjektů digitálního prostředí. Prostřednictvím směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2000/31/ES (o

¹⁶⁸ Travis, H. (2008) *Opting out of the Internet in the United States and the European Union: copyright, safe harbours, and international law*. Notre Dame Law Review, Vol. 83, No.4, strana 348 [online] [cit. 3.7..2011], dostupný z

<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1221642 >

¹⁶⁹ U.S. Copyright Office (1998) *The Digital Millennium Copyright Act of 1998, U.S. Copyright Office Summary*. [online] [cit. 8.5..2011], dostupný z <<http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf> >

¹⁷⁰ Travis 2008, cit. strana 363

¹⁷¹ Taipale 2003, cit. strana 25

¹⁷² Elkin-Koren 2006, cit. strany 14-16

elektronickém obchodu) byl tak vtělen i do ZSIS. Směrnice EP a Rady o elektronickém obchodu vytvořila systém specifických výjimek z odpovědnosti zprostředkovatelů – v případech, kdy ISP zprostředkovává konektivitu (*mere conduit*), automaticky meziukládá informace či poskytuje prostor (*caching, hosting*) a jedná v souladu s řadou požadavků Směrnice, není v zásadě odpovědný za činnost koncových uživatelů. Nicméně, pokud se zprostředkovatel “nevtěsná” do výjimky dané Směrnicí, o jeho případné odpovědnosti bude rozhodnuto na základě práva daného členského státu.¹⁷³ Podrobněji se touto právní úpravou zabýváme ve druhé části této kapitoly.

Průlomovým rozhodnutím v USA, týkajícím se nepřímé odpovědnosti ISP, následně bylo rozhodnutí odvolacího soudu USA (9th Cir. Court of Appeals) v roce 2001 - *MGM v. Napster*.¹⁷⁴ Žalující stranou byla známá RIAA, tedy sdružení majitelů autorských práv (Recording Industry Association of America). Soud odmítl argumenty z výše zmíněného případu *Sony v. Universal City Studios (1984)*, tedy takzvanou “*Sony (Betamax) defence*”, kde žalovaná strana argumentovala faktem, že jejich technologické řešení může být a je ve velké míře také používáno pro účely neodporující autorským právům, je způsobilé užití neporušujícího autorská práva.

Soud tedy argument z případu *Sony* neuznal a naopak určil, že *Napster* je odpovědný za porušování autorských práv uživateli sítě, a to jak na základě spoluúčasti (*contributory liability*), tak i na základě principu zástupné odpovědnosti (*vicarious liability*), neboť žalovaná strana měla vysoký stupeň povědomí o porušování autorského práva (*actual knowledge*¹⁷⁵), práva a schopnosti dohledu (*Napster* měl kontrolu nad výsledky vyhledávání dat, která uživatelé sdíleli a mohl přístup do systému u zákon porušujících uživatelů zakázat) a navíc měl *Napster* finanční prospěch z takového porušování autorských

¹⁷³ Baistrocchi 2002, cit. strany 117-125

¹⁷⁴ případ *MGM v. Napster*, 239 F.3d 1004

¹⁷⁵ Yen 2005, cit. strana 19

práv, neboť systém zobrazoval placenou reklamu (tzv. *bannery*).¹⁷⁶ Napster byl donucen zastavit provoz svého systému a vstoupil do likvidace.

Zmínkou se sluší připomenout i jiný případ, *Aimster*¹⁷⁷, kde strana žalovaná alibisticky proto, aby mohla použít účinnou obranu proti sekundární odpovědnosti, inkorporovala do svého programu systém šifrování sdíleného obsahu, a tak vytvářela sama sobě tzv. “chtěnou slepotu” (*wilful blindness*), aby neměla povědomí o porušování autorských práv. Nicméně, soudní spor společnost nakonec prohrála, neboť soud ji usvědčil vinnou, nikoliv však na základě závadnosti technologie samotné, ale argumentem soudu bylo to, že společnost otevřeně nabádala používat svůj program pro nelegální účely.¹⁷⁸

Jiný známý případ, *Kazaa*, využíval tentokrát technologie peer-to-peer sítě druhé generace, tedy méně centralizované, hybridní sítě, které umožnily komunikaci uživatelů bez jakéhokoliv centrálního serveru (v tomto případě užitím technologie FastTrack).¹⁷⁹ Na tento případ byl aplikován výše zmíněný *princip autorizace*, využívaný i v právním prostředí Commonwealthu. Federální soud Austrálie rozhodl na základě *Copyright Act 1968*, že správce systému Kazaa je odpovědný za autorizaci (umožnění, povolení) porušování autorských práv svými konečnými uživateli. Správci systému tolerovali použití software k porušování autorských práv, a to i přes smluvní podmínky s konečnými uživateli, kde užití systému k takovému účelu výslovně zakazovali. Takový zákaz však uživatele systému od porušování autorských práv efektivně neodrazoval. Dalším argumentem soudu byla neimplementace opatření, které by takovému porušování práv zamezily (např. filtrace klíčových slov). Pod záminkou možnosti použití sítě k legitimním účelům tedy nebylo možno opomenout fakt, že Kazaa fakticky povzbuzovala uživatele k protiprávnímu jednání a navíc z takového jednání měla hmotný prospěch (více uživatelů přinášelo více výnosů z reklamních bannerů).

¹⁷⁶ *ibid.*, strany 20 a 21

¹⁷⁷ případ *In re Aimster Copyright Litigation*, 334 F.3d 643 (7th Cir. 2003)

¹⁷⁸ Bridy, A. (2009) *Why pirates (still) won't behave: regulating P2P in the decade after Napster*. Rutgers Law Journal, Vol. 40, No. 3, strany 585-587 [online] [cit. 8.6.2011], dostupný z <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1371289 >

¹⁷⁹ případ *Universal Music Australia Pty Ltd v Sharman License Holdings Ltd* (2005), FCA 1242

Rozhodnutí v případech *Napster*, *Aimster* či *Kazaa* potvrdily, že současné doktríny, tedy doktríny spoluúčasti, zástupné odpovědnosti či princip autorizace, nejsou na míru ušity pro prostředí Internetu, a tyto případy neposkytly žádné jisté vodítko pro vymezení rámce chování zprostředkovatelů.

4.1.2. Grokster a nová doktrína

Nejistý právní svět sdílených sítí v roce 2005 zaznamenal průlom v případě *Grokster*.¹⁸⁰ Narozdíl od *Napsteru* *Grokster* nepoužíval žádný centralizovaný serverový systém, ale systém velmi podobný systému *Kazaa*, a tedy nebylo možné kontrolovat sdílená data. Ani *Grokster* tak nemohl zasílat na základě žádostí majitelů autorských práv konečným uživatelům žádné výzvy, neměl nad sdílenými daty žádnou kontrolu ani schopnost ukončovat účty provinivších se uživatelů. Jak jsme zmínili výše, aby byl zprostředkovatel uznán vinným na základě doktrín, které byly užívány v dřívějších rozhodnutích, bylo potřeba, aby nepřímý porušovatel měl konkrétní (*actual*) či předpokládanou (*constructive*) znalost o takovém porušení a sám se na porušení hmotně nepodílel (*material contribution*). Tudíž *Grokster* pod zavedené doktríny nespadal.¹⁸¹

Onou průlomovou částí rozhodnutí v kauze *Grokster* byla definice zcela nového typu druhotné odpovědnosti, a to doktrínu nazvanou *inducement liability* (kde *inducement* znamená podnět, svod), nebo také odpovědnost za podněcování, kde konkrétní ani předpokládané povědomí o porušení autorského práva není třeba, pokud žalovaná strana rozšiřuje zařízení za účelem propagace jejího užívání k porušování autorských práv.¹⁸²

Žalovaná strana ovšem tedy neuspěla v pokusu použít tzv. *Sony Defence*, užití *Groksteru* neporušující autorská práva nebylo způsobem primárním ani převažujícím (legitimní používání *Groksteru* nebylo v žádném případě

¹⁸⁰ případ *MGM v. Grokster*, 125 S.Ct. 2764 (2005)

¹⁸¹ Yen 2005, cit. strana 28

¹⁸² Wei 2008, cit. strany 4, 5 a 9

z komerčního hlediska provozovatelů významné). Soud tak odmítl do té doby běžně používanou *Sony Defence* a její úspěšná interpretace ve vztahu k novým komunikačním technologiím byla do budoucna zpochybněna.

Tato nová doktrína (*inducement liability*) je tedy konečně schopna postihnout porušení autorských práv zejména v rámci peer-to-peer sítí. Podmínkami vzniku této odpovědnosti jsou tak samotný úmysl způsobit porušování práva, zajištění prostředků/zařízení použitelného k takovému porušování (tedy příslušný software, síť) a faktické porušení autorských práv koncovým uživatelem takového systému. Samotné jednání žalované strany, která vyvine decentralizovanou peer-to-peer síť bez jakýchkoliv centrálních indexů (“seznamů”) a zbaví se tak dobrovolně kontroly nad sdílenými daty za účelem podpory nekontrolovatelného porušování autorských práv na Internetu, je tak díky *inducement liability* postižitelné. Obecně lze říci, že tato doktrína polapí ty ISP vytvářející peer-to-peer síť za účelem vytvoření bezpečného prostředí pro porušovatele autorských práv. Na druhou stranu tato doktrína ve své podstatě nezabrání vývoji nových technologií či neohrozí legální obchod na Internetu.¹⁸³

Ve vývoji odpovědnosti ISP za nepřímé porušování autorských práv tedy lze zaznamenat výrazný progres. Otázkou však nadále zůstává, je-li možné tímto způsobem šíření nelegálních dat na Internetu vymýtit nebo alespoň omezit. Pomyslný „boj s větrnými mlýny“, tedy boj proti počítačovému pirátství lze ukázat na značně medializovaném sporu provozovatelů webových stránek *The Pirate Bay* s organizací IFPI¹⁸⁴. Webové stránky umožňovaly vyhledávání ilegálních autorských děl, uložených a sdílených mezi uživateli decentralizované sítě P2P druhé generace (založené na protokolu BitTorrent¹⁸⁵). Provozovatelé webu byli ve Švédsku odsouzeni za poskytování vyhledávací funkce a zprostředkovávání spojení mezi uživateli, sdílejícími data chráněná autorským právem, čímž došlo k napomáhání páchaní trestné činnosti uživateli P2P sítě.¹⁸⁶

¹⁸³ *ibid.*

¹⁸⁴ *International Federation of the Phonographic Industry*

¹⁸⁵ jehož základní principy byly uvedeny v oddíle 3.2.1.

¹⁸⁶ Čermák 2010, cit. strany 272-280

V současné době se čeká na verdikt Nejvyššího soudu. Servery, provozující nadále webové stránky www.thepiratebay.org mezitím však „zakotvily“ na neznámém místě a v současné době je navštíví odhadem 25 milionů uživatelů denně. Webové stránky přitom poskytují nadále služby podobné kvality, jaké poskytovaly v roce 2006, kdy došlo k razii švédské policie v místě původního umístění serveru.¹⁸⁷

4.2. Odpovědnost ISP v ČR

Ochranu autorského práva v prostředí Internetu je možno zajistit prostředky práva soukromého, veřejného či prostředky technickými¹⁸⁸. V tomto oddíle se budeme zabývat odpovědností ISP v České republice, a to jak v ohledu ochrany dle práva soukromého, tak i dle úpravy veřejnoprávní.

V rámci jednotlivých odpovědností lze v této oblasti rozlišit odpovědnost přímou a nepřímou. Pokud hovoříme o ISP v rámci jejich definice uvedené v oddílu 3.1.1., o přímé odpovědnosti ISP by bylo možno uvažovat pouze v případě, kdy by ISP například sám přímo ukládal data chráněná autorským právem na svůj server. Dostal by se tak však do pozice nikoliv poskytovatele služeb informační společnosti, ale byl by primárním porušitelem práv, původcem informace na serveru uložené. Otázka odpovědnosti ISP tedy v této práci směřuje do oblasti nepřímé odpovědnosti, tedy odpovědnosti za data, která v rámci služby ISP distribuují samotní uživatelé.

Před přijetím zákona č. 480/2004 Sb., o službách informační společnosti (ZSIS) bylo teoreticky možné úspěšně ISP žalovat na základě principu solidární odpovědnosti podle § 439 OZ. Dle tohoto principu za škodu odpovídá nejen osoba, která umístila protiprávní obsah (primární škůdce), ale i poskytovatel jako škůdce sekundární. Bylo by také možno postupovat cestou určenou § 420 za nedbalostní

¹⁸⁷ Kovalík, J. (2011) *Pět let od policejní razie server Pirate Bay stále žije*. aktualne.centrum.cz 31.5.2011 [online] [cit. 20.8.2011], dostupný z <<http://datarama.aktualne.centrum.cz/clanek.phtml?id=702184>>

¹⁸⁸ prostředky technické povahy se tato práce zabývá v oddíle 2.2.4.

porušení §415 OZ, tedy i za to, že se ISP nechoval tak, aby jinému nevznikla škoda, a to již pro neověření závadnosti obsahu přenášené informace, nebo pro neodstranění zjištěného závadného obsahu.¹⁸⁹ Takové řešení cestou obecné odpovědnosti za škodu ale není z důvodu právní jistoty ISP v prostředí Internetu zcela vhodné a nová forma úpravy odpovědnosti ISP byla v evropském měřítku nastolena směrnicí Evropského Parlamentu a Rady 2000/31/ES, o elektronickém obchodu.

Klíčovým okamžikem pro vyjasnění otázky odpovědnosti ISP tak bylo přijetí ZSIS, čímž došlo k provedení směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2000/31/ES (o elektronickém obchodu). Došlo k vymezení základního rámce práv a povinností poskytovatelů služeb informační společnosti a zakotvení principu jejich zvláštní objektivní odpovědnosti založeného na systému výjimek z této odpovědnosti, tzv. „safe harbours“¹⁹⁰. ZSIS tak byl reflexí celosvětového trendu úpravy nepřímé odpovědnosti ISP za porušování autorských práv uživateli sítě, když právní normy se zakotvením podobného či stejného režimu byly přijaty i v jiných zemích světa vně EU či USA¹⁹¹. Namátkou například Austrálie jej implementovala do normy zvané *Australia-US Free Trade Agreement* (AUSFTA 2005), na Novém Zélandě do *Copyright (New Technologies) Amendment Act* (2008). V Číně došlo k tomutěž v roce 2006 (v právní normě nazvané *Regulations for the Protection of Rights of Communication through Information Networks*).¹⁹²

193 194 195

¹⁸⁹ Matejka, J. (2004), *Co vlastně přinesl zákon o některých službách informační společnosti?* www.lupa.cz, 18.10.2004 [online] [cit. 20.6.2011], dostupný z < <http://www.lupa.cz/clanky/co-vlastne-prinesl-zakon-o-nekterych-sluzbach-informacni-spolecnosti/> >

¹⁹⁰ „bezpečné přístavy“

¹⁹¹ viz. výše zmiňovaný DMCA z roku 1998

¹⁹² směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES, o určitých aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodního styku v rámci vnitřního trhu

¹⁹³ Brennan, D. (2010) *ISP Liability for Copyright Authorisation: The Trial Decision in Roadshow Films v iiNet*. Melbourne Law School, Legal Studies Research Paper No. 475, strana 8 [online] [cit. 9.5.2011], dostupný z < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1619128 >

¹⁹⁴ De Beer, J., Clemmer, C.D. (2009) *Global Trends in Online Copyright Enforcement: A Non-Neutral Role for Network Intermediaries?* Jurimetrics, Vol. 49, No.4, strany 394-395 [online] [cit. 20.6.2011], dostupný z < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1529722 >

¹⁹⁵ Song, S.H., Xu, Y. (2008) *Why Were There Different Outcomes in Two Chinese ISP Cases?* The Computer & Internet Lawyer, Vol. 25, No. 9, strana 6

ZSIS však neupravuje otázky odpovědnosti ISP komplexně, jedná se o zvláštní právní úpravu některých otázek týkajících se ISP vzhledem k ostatním zákonům, je tedy nutné vždy brát v úvahu i ostatní právní předpisy, ať již práva soukromého, tak i práva veřejného (záleží na druhu protiprávního jednání vedoucí ke vzniku takové odpovědnosti). Dále je vždy nutné zkoumat, neexistují-li vedle v ZSIS uvedených výjimek i důvody pro zánik odpovědnosti dle příslušných ustanovení občanského zákoníku (př. nemožnost plnění, krajní nouze, neexistence zavinění).¹⁹⁶ Zákon tak obsahuje blanketní ustanovení, které obecně odkazují na jiné relevantní právní předpisy, které upravují odpovědnost jako samostatný právní institut. Půjde o předpisy jak práva soukromého, tak práva veřejného, jak bude uvedeno dále.

Technicky jsou v ZSIS služby poskytované ISP rozděleny do tří základních kategorií – ISP zajišťující prostý přenos dat (mere conduit), činnosti ISP týkající se dočasného automatického meziukládání dat (caching) a ukládání informací (hosting). V rámci těchto tří kategorií zákon stanovuje povinnosti, které ISP musí dodržovat, aby nenaplnil vznik případné odpovědnosti. Vznik případné odpovědnosti ISP se tak dle ZSIS posuzuje v závislosti na tom, pod kterou danou kategorií konkrétní případ spadá, nicméně jednotlivé činnosti ISP je nutné posuzovat vždy individuálně. V následujících odstavcích budou tyto kategorie detailně popsány v relaci ke službám, které v současné době umožňují masivní sdílení dat podlehajících autorským právům.

4.2.1. Prostý přenos (mere conduit)

ISP, poskytující pouze službu spočívající v prostém přenosu informací (typicky P2P sítě, poskytovatelé veřejných emailových adres, SMS bran atd.) či ve zprostředkování přístupu k elektronické síti za účelem takového přenosu (typicky *Access Provider*), neodpovídají za obsah přenášených informací. Jedná se o službu, kdy provider hraje roli zajištění pouhého technického přenosu dat z jednoho místa sítě na druhé, není tedy možné po takovém providerovi požadovat,

¹⁹⁶ Čermák 2010, cit. strany 272-280

aby sledoval obsah přenášených dat¹⁹⁷ a nesl za něj odpovědnost. Jde o vyloučení přímé objektivní odpovědnosti a též o vyloučení subjektivní odpovědnosti (pouze nedbalostní, v případě úmyslného jednání ISP nelze odpovědnost ISP vyloučit), neboť § 3 zák. ZSIS neobsahuje tzv. vědomostní složku – tedy bez ohledu na to, věděl-li ISP o nelegální aktivitě a nepodnikl kroky k jejímu zabránění, je z odpovědnosti za přenášené informace vyloučen.¹⁹⁸ Zde je vhodné zmínit podobnost této úpravy s logickou konstrukcí v rozhodnutí v případě *Sony v. Universal City Studios (1984)*, který uvádíme výše v sekci zabývající se historickým vývojem nepřímé odpovědnosti.

Výjimky z tohoto obecného zproštění odpovědnosti ISP jsou uvedeny v písm. a) až c) § 3 ZSIS. ISP tak za takový přenos dat odpovídá, jestliže se v přenosu aktivně angažuje, tedy takový přenos sám iniciuje, zvolí uživatele přenášené informace (pod tuto výjimku však nepatří automatická volba příjemce ISP na základě žádosti jiného uživatele – např. rozeslání hromadného emailu), nebo zvolí nebo změni obsah přenášené informace (změnou obsahu však může být i například připojení reklamního banneru či jiného označení například při zprostředkování přenosu audiovizuálního díla či připojení reklamní „patičky“ k emailu s právně závadným obsahem¹⁹⁹).

4.2.2. Dočasné automatické meziukládání dat (caching)

ZSIS²⁰⁰ jako druhou kategori uvádí tzv. *caching*, neboli dočasné automatické meziukládání dat, resp. rozmnoženin přenášených dat, které vznikají v systému ISP automaticky, dočasně a přechodně, přičemž usnadňují či vůbec umožňují efektivnější a rovnoměrnější datový transfer v rámci Internetu, tedy *mere conduit* uvedený v předchozím odstavci. ISP za obsah takových dat obecně neodpovídá,

¹⁹⁷ včetně automatického krátkodobého ukládání přenášených informací

¹⁹⁸ Říha, J. (2008) *Odpovědnost providerů se zaměřením na odpovědnost Host-provider a Access-provider*. Český právní řád a ochrana kyberprostoru (vybrané problémy); Acta Universitatis Carolinae Iuridica 4/2008, Universita Karlova v Praze, strana 121

¹⁹⁹ Janák, M. (2009) *Odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti působících na Internetu*, www.itpravo.cz, 22.2.2009 [online] [cit. 8.6.2011], dostupný z <<http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=2149387>>

²⁰⁰ opět jde samozřejmě o transpozici článku 13 Směrnice č. 2000/31/ES

k vyloučení odpovědnosti však nesmí měnit obsah takové informace (viz. výjimky z přenosu *mere conduit*), musí dodržovat podmínky přístupu k informaci (ať již podmínky zákonné, týkající se podmínky zletilosti u obsahu závadného pro mladistvé či podmínky smluvní, spočívající například v omezení přístupu k datům na neveřejných serverech či na serverech s omezeným přístupem) a pravidla o aktualizaci informace, která jsou obecně uznávána a používána v příslušném odvětví a nepřekročit povolené používání technologie obecně uznávané a používané v příslušném odvětví s cílem získat údaje o užívání informace (například implementací technologie určené ke sběru informací o datech systémem přenášených za účelem jejich použití v oblasti marketingu).

Odpovědným bude poskytovatel i pro případ, že zjistí, že informace byla na výchozím místě přenosu ze sítě odstraněna nebo k ní byl znemožněn přístup (buď i nařízením soudu), a nepřijme ihned příslušná opatření vedoucí k odstranění jím uložené informace či ke znemožnění přístupu k ní. Zjednodušeně řečeno, byly-li z původního umístění data odstraněna a ISP přístup k těmto datům umožní, odpovídá za jejich obsah. Pro případ, že by ISP nekonal, hrozí zde nebezpečí poškození pro soukromoprávní či dokonce pro trestněprávní omisivní delikt.²⁰¹ Tento přístup je reflexí již zmíněné *notice and takedown* procedury, popsané v rámci americké právní úpravy DMCA v příslušném odstavci oddílu 4.1.1. této práce.

4.2.3. Ukládání obsahu informací poskytovaných uživatelem (hosting)

Pod pojmem *hosting* rozumíme poskytování datového prostoru k ukládání informací poskytnutých uživatelem, jde tedy o pojem zahrnující nejen služby filehostingové²⁰², ale i služby ostatní, které jsou spojeny s poskytováním úložného prostoru uživatelům. Mezi hostingové služby tedy můžeme zařadit webhosting, emailové služby, veřejné datové galerie, sociální sítě, diskusní servery nebo již jmenovaná úložiště. Odpovědnost poskytovatelů těchto služeb je řešena v § 5 a 6

²⁰¹ Říha 2008, cit. strana 123

²⁰² k *filehostingu* více v oddílu 3.2.2.

ZSIS, přičemž se opět vychází z principu neodpovědnosti a stanoví taxativně okolnosti, za kterých je ISP za obsah ukládaných informací odpovědný. ISP tak bude odpovědný za obsah dat uložených na žádost uživatele pouze *mohl-li vzhledem k předmětu své činnosti a okolnostem a povaze případu vědět, že obsah ukládaných informací nebo jednání uživatele jsou protiprávní, nebo dozvěděl-li se prokazatelně o protiprávní povaze obsahu ukládaných informací nebo o protiprávním jednání uživatele a neprodleně neučinil veškeré kroky, které po něm lze požadovat, k odstranění nebo zneprístupnění takových informací* s tím, že poskytovatel takové služby odpovídá za obsah uložených informací vždy v případě, že vykonává přímo či nepřímo rozhodující vliv na činnost uživatele. V tomto případě tedy pro založení odpovědnosti ISP stačí i nevědomá nedbalost, kdy postačí, že poskytovatel měl o protiprávnosti uložených dat vědět, přičemž zákonodárcem není tato formulace podrobněji upravena.

Je však zcela nerozumné předpokládat obecné povědomí gigantických ISP (jako například Google, Youtube, Facebook) o datech statisíců či milionů uživatelů Internetu, využívajících jejich hostingové služby, ať už v jakékoliv formě. Je nutné vždy vycházet z charakteru a škály poskytovaných služeb, a individuálně posuzovat jednotlivé případy (samozřejmě by asi bylo možné na základě principu nevědomé nedbalosti založit odpovědnost u ISP, které by například provozoval službu, která by sloužila výhradně k distribuci nelegálních kopií a bylo by zjevné, že ISP „musel vědět“, že služba je využívána pouze pro šíření nelegálního obsahu). Navíc § 6 dále zcela jasně zprošťuje ISP povinnosti povědomí o přenášených či ukládaných datech nabývat. ISP není povinen u prostého přenosu, cachingu ani hostingu aktivně vyhledávat skutečnosti a okolnosti poukazující na protiprávní obsah informace ani dohlížet na obsah jím přenášených nebo ukládaných informací. Implementací technologických řešení (automatické vyhledávače závadného obsahu, filtry, atd.) by se mohl ISP dostat do situace, kdy by mohl příslušný soud usoudit, že ISP mohl vzhledem k předmětu své činnosti vědět, že obsah ukládaných informací je protiprávní²⁰³, a paradoxně by mohlo být

²⁰³ tedy poskytovatel služby by byl odpovědný dle § 5 odst. 1 ZSIS.

pro daného ISP výhodnější takové prostředky, sloužící k monitoringu své sítě do systému neimplementovat.

Jiná situace ale nastává, dozví-li se ISP prokazatelně o protiprávní povaze obsahu těchto dat oznámením²⁰⁴ třetí strany nebo poškozeného a neučiní okamžité kroky k odstranění nebo k znepřístupnění takového obsahu. V takovém případě by bylo možné založit odpovědnost založenou na vědomé nedbalosti, nicméně opět závisí na formě, jakou formou je ISP o protiprávnosti dat informován a je na něm, jakým způsobem oznámení vyhodnotí. Příkaz soudu ke stažení dat bude zcela jasným podnětem pro adekvátní reakci, ovšem například oznámení od soukromé osoby podané navíc neformální cestou bude jistě zasluhovat prověření situace před podniknutím nezbytných kroků. Stažení či znepřístupnění nezávadných informací by mohlo vyústit k poškození práv oprávněného uživatele, proto si většina ISP elegantně ve svých všeobecných podmínkách vyhrazuje právo učinit kroky ke stažení či znepřístupnění dat i při pouhém podezření na protiprávnost takových dat. Polčák²⁰⁵ jako náležitost takového oznámení požaduje, aby oznámení bylo dostatečně konkrétní (identifikace protiprávní informace či jednání), přičemž není nutné, aby takové oznámení podala zainteresovaná osoba, je možno jej podat kýmkoliv. Nekonání ISP pak následně může vyvolat případnou odpovědnost dle § 5, odst.1 písm. b) ZSIS.

Můžeme tedy shrnout, že odpovědnost ISP je na základě právní úpravy v ZSIS posuzována nikoliv podle druhu poskytované služby, ale podle technologického procesu, na základě kterého tyto služby fungují. V následujících odstavcích se budeme zabývat vybranými příklady možné odpovědnosti ISP za služby, které jsou pro přenos dat nejpoužívanější a tedy i otázka autorskoprávní ochrany a odpovědnosti poskytovatelů takových služeb je nejžádanější – půjde tedy o služby typu *filehosting*, *linking*, *streaming* a *webcasting* a *P2P*.²⁰⁶ Vedle těchto služeb

²⁰⁴ vychází se zde tedy z procedury *notice and takedown*

²⁰⁵ Polčák, R. (2007) *Právo na internetu – spam a odpovědnost ISP*, Computer Press, strana 102

²⁰⁶ jednotlivé druhy přenosu dat prostřednictvím těchto služeb byly detailněji rozebrány v oddíle 3.2.

bude posouzena i otázka možné odpovědnosti provozovatelů internetových vyhledávačů.²⁰⁷

V případě služby typu *filehosting* půjde o možné založení nepřímé odpovědnosti ISP za data uložená (upload) uživateli služby, primární odpovědnost nese uživatel služby. Z definice §18 AutZ dále vyplývá, že pouhé provozování zařízení umožňující sdělování díla veřejnosti není sdělováním takového díla, tudíž u ISP nelze dovést přímé porušení autorského práva. Nepřímou odpovědnost ISP by pak bylo možno dovést z ustanovení § 5 ZSIS, které se věnuje, jak výše uvedeno, službám formy hosting, pod které *filehosting* spadá. Česká právní úprava je v tomto ustanovení oproti ustanovení směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2000/31/ES (o elektronickém obchodu) přísnější v tom, že založení této formy nepřímé odpovědnosti je možné již na základě nevědomé nedbalosti (směrnice uvádí pouze nedbalost vědomou). Bude tedy nutné prokázat, že ISP alespoň mohl a měl o protiprávním obsahu dat vědět – prokazování nevědomé nedbalosti bude jistě záležitostí velmi komplikovanou, a jak jsme uváděli výše, bylo by teoreticky možné dovést odpovědnost na základě nevědomé nedbalosti pouze ve zcela ojedinělých případech a vzhledem k absenci konkrétní judikatury je tato možnost čistě teoretickou. Naopak odpovědnost založená na vědomé nedbalosti je prokazatelná lépe, například nebude-li ISP reagovat (či adekvátně rychle reagovat) na oznámení o protiprávnosti uložených dat (tedy v rámci *notice and takedown* procedury).²⁰⁸

Stejně jako *filehosting* patří do stejné množiny, ohraničené podmínkami uvedenými v §5 ZSIS, i poskytování nelineárních audiovizuálních služeb, neboli „videa na přání“ prostřednictvím technologie nazývané *streaming*²⁰⁹. Taková služba (s představiteli provozujícími například www.youtube.com či český www.stream.cz) bude tedy spadat pod kategorii *hosting*. Od *streamingu* je však nutné zcela odlišit *webcasting*, neboli lineární audiovizuální službu (tedy „video

²⁰⁷ mezi nejpoužívanější patří www.google.com, www.bing.com, www.yahoo.com a z českých www.seznam.cz

²⁰⁸ podmínky viz. výše

²⁰⁹ Principy této technologie viz. oddíl 3.2.4.

v reálném čase“), která do definice služby informační společnosti, která je předmětem úpravy ZSIS (kde taková služba je poskytována na individuální žádost příjemce, elektronicky, dálkově a zpravidla za úplatu²¹⁰) nespadá, tudíž ani úprava ZSIS se na webcasting nevztahuje. Nejnovějším předpisem upravujícím poskytování audiovizuálních služeb prostřednictvím sítě Internet je zákon č. 132/2010 Sb. o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání, který reguluje právní úpravu služeb, v zásadě konkurujících televiznímu nebo rozhlasovému vysílání.²¹¹

V případě *linkingu* je nutné od sebe odlišit nakládání s linkem jako takovým (například šířením linku na diskusním fóru) a obsahem dat, na které takový link odkazuje. Vystává otázka, zda šířením linku, odkazujícím na dílo chráněné autorským právem, dochází k naplnění definice užití díla sdělováním veřejnosti.²¹² Polčák²¹³ se v této otázce vyjadřuje kladně a podmínku odpovědnosti za odkaz váže na vědomí o kvalitě odkazovaného obsahu, naopak Čermák²¹⁴ se tímto závěrem neztotožňuje a uvádí argument, že při takovém výkladu by za sdělování veřejnosti mohlo být považováno (a bylo by možno vyvodit odpovědnost) každé zveřejnění linku na cokoli na Internetu, neboť i samotná webová stránka je chráněna jako dílo autorským právem. Je samozřejmé, že v tomto případě nelze zobecňovat a naplnění definice sdělování díla veřejnosti formou odkazu je nutné posuzovat vždy individuálně (s ohledem na způsob jeho uvedení, obsah na který link odkazuje, atd.). V případě, že ke sdělování díla veřejnosti, chráněného autorským právem dojde, je primárně odpovědným vystavovatel takového linku. U ISP (v tomto případě například provozovatele diskusního fóra či speciální webové stránky, na které uživatelé linky umísťují)

²¹⁰ tuto definici “služby” nabízí i Směrnice EP a Rady 98/48/ES, kterou se mění směrnice 98/34/ES o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů

²¹¹ Tento nový zákon umožňuje Radě pro rozhlasové a televizní vysílání (správní orgán České republiky dle zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání) kontrolovat nezávadnost poskytovaného obsahu u poskytovatelů, kteří splňují podmínky pro takovou kontrolu: i) ISP musí být podnikatelem; ii) ISP musí být v ČR usazen; iii) mít redakční odpovědnost za poskytovanou službu; iv) audiovizuální obsah je katalogizován a je veřejně dostupný.

²¹² viz. oddíl 2.2.1.3.

²¹³ Polčák 2007, cit. strana 102

²¹⁴ Čermák 2003, cit. strany 63 a 211

může být poté založena nepřímá odpovědnost na stejném základě jako v případě filehostingu (typ služby *hosting*), který jsme popsali v předchozím odstavci.

V případě P2P sítí lze nepřímou odpovědnost ISP s ohledem na důvodovou zprávu ZSIS dovést, pokud se daný provozovatel vměstná do výše uvedené definice poskytovatele služeb informační společnosti²¹⁵ a bude-li možné zjistit, kdo takovým provozovatelem je²¹⁶, což v rámci raných P2P sítí s centrálním serverem zřejmě problematické nebude. V pokročilých decentralizovaných formách P2P však může identifikace poskytovatele činit značné komplikace.²¹⁷ Odpovědnost druhého okruhu subjektů spjatých s P2P sítěmi, tedy programátorů (tvůrce systému P2P), nelze z důvodu neexistující příčinné souvislosti mezi porušováním autorských práv a vytvořením takového systému dovozovat.²¹⁸ V rámci nepřímé odpovědnosti týkající se provozu P2P sítí se tak tedy může jevit jako jedna z mála efektivních obran snaha o postižení ISP, provozujících služby přímo spjaté s tou kterou P2P sítí. Půjde například o vyhledávací služby, umožňující efektivnější propojení jednotlivých uživatelů P2P sítě (viz. kauza The Pirate Bay v závěru oddílu 4.1.2.). Tito „sekundární“ ISP by pak teoreticky mohli být nepřímo odpovědní v režimu, který uvedeme v následujícím odstavci.

Odpovědnost ISP, poskytujících vyhledávací služby, je z hlediska jejich klasifikace komplikovaná, neboť nespadá přesně do ani jedné ze tří druhů ISP (mere conduit, caching, hosting), uvedených v ZSIS, neboť jde o službu spočívající v zprostředkování výsledků vyhledávání, založeném na kombinaci speciálních algoritmů vyhledávače a komerčních odkazů. Je ale možno označit takovou službu jako *kvazihosting*, a případná nepřímá odpovědnost by byla v tomto případě řešena na základě podmínek daných §5 zákona, tedy jako *hosting*.²¹⁹ Prokázat odpovědnost na základě konceptu nevědomé nedbalosti je však asi nemožné (pravděpodobně s výjimkou vyhledávačů, které by se výhradně specializovaly na nelegální obsah – zde by mohla být teoretická možnost

²¹⁵ dle §2 písm. a) ZSIS

²¹⁶ dle §2 písm. c) ZSIS

²¹⁷ o jednotlivých vývojových generacích P2P a strukturách v části 3.2.1.

²¹⁸ i přes snahy v minulosti, viz. příkladmo kauza Sony v závěru oddílu 4.1.

²¹⁹ Polčák 2007, cit. strana 98 - 100

odpovědnost na principu nevědomé nedbalosti založit), vědomá nedbalost by byla opět posuzována dle reakce na oznámení třetí strany v rámci *notice and takedown* procedury. Vzhledem k rozsahu používání vyhledávačů by otázka jejich odpovědnosti možná do budoucna zasloužila vytvoření zvláštní úpravy v zákoně – taková úprava je již předpokládána v návrhu Evropské Komise s analýzou potřebnosti úpravy odpovědnosti provozovatelů vyhledávacích služeb a možná najde svou inspiraci v americkém DMCA²²⁰, kde ISP provozující vyhledávací služby již svou kategorii má.²²¹

4.2.4. Navazující úprava odpovědnosti

Vzhledem k tomu, že ZSIS je zákonem *lex specialis* k autorskému zákonu, je nutné jej aplikovat přednostně a případná takto založená právní odpovědnost je posléze řešena v rámci obecné soukromoprávní či veřejnoprávní úpravy.²²² Odpovědnostní vztahy, které je možno aplikovat na ISP v oblasti, kterou se zabývá tato práce, pak vycházejí zejména z autorského zákona.

Proti porušování autorského práva vyplývajícího ze soukromoprávních předpisů je třeba se v první řadě bránit prostředky soukromoprávními podle (dle zásady *vigilantibus iura*²²³) a pro případ jejich nedostatečnosti lze uplatnit sankce správní a teprve na posledním místě uplatňovat právo trestní jako nejzazší řešení (*ultima ratio*) pro případ, že právní prostředky odvětví práva soukromého nepostačují. Opačný postup by byl v rozporu s principem subsidiarity trestní represe, který vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky práva trestního zdrženlivě.²²⁴

V rámci sféry této takzvané autorskoprávní odpovědnosti patří mezi soukromoprávní prostředky ochrany prostředky demonstrativně uvedené v §40

²²⁰ více o DMCA v oddíle 4.1.1.

²²¹ Služby jsou označovány jako “*information location tools*” a právní předpoklady odpovědnosti ISP jsou podmínkami podobné kategorii *hosting*.

²²² Polčák 2007, cit. strana 62

²²³ “právo přeje bdělým, nechť každý si střeží svá práva” - dle této zásady se mocenská ochrana poskytuje jen těm subjektivním právům, jejichž držitelé o ně dbají a aktivně je vykonávají a v případě porušení vymáhají

²²⁴ ÚS 69/06 Rozhodnutí Ústavního soudu ČR o § 18 AutZ

AutZ. Vedle nároku na určení autorství (určovací nárok – v tomto případě není nutné vykázat naléhavý právní zájem pro takové určení, neboť nejde o určení existence samotného práva ve smyslu určovací žaloby dle OSŘ²²⁵) je v §40 zakotven nárok zápůrčí, spočívající v zákazu ohrožení práva autora, hrozícího opakování či neoprávněného zásahu do autorových práv, dovozu, vývozu originálu, rozmnoženiny či napodobeniny, neoprávněného sdělování díla veřejnosti i neoprávněná propagace včetně inzerce a reklamy. Z pohledu poskytovatelů služeb v prostředí Internetu zajímavý zejména §40, odst. 1) písm. f), který obsahuje speciální zdržovací nárok, nesměřující k samotnému porušiteli autorského práva, ale k ISP, který poskytuje službu, kterou takový porušitel využívá k činnosti spočívající k porušování či ohrožování autorských práv. Domníváme se však že uplatnění takového opatření, vedoucího k zákazu poskytované služby jako takové, by bylo možné pouze pro případy, kdy by se prokázalo, že tyto služby nejsou používány k jinému účelu než k porušování autorských práv.

Z dalších soukromoprávních prostředků uvedených v §40 AutZ lze vyjmenovat nárok na informace (zejména o způsobu a rozsahu takového neoprávněného užití, původu neoprávněně zhotovené rozmnoženiny, o osobách, které se neoprávněného užití díla účastní), nárok restituční, sloužící k obnově právního stavu a odstranění důsledků porušení autorského práva (např. stažení neoprávněných rozmnoženin ze sítě), případně nárok satisfakční, týkající se nemajetkové újmy (omluvou či zadostiučiněním v penězích).

Právo na náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení není uplatněním výše uvedených nároků dotčeno, a proto vedle autorskoprávní odpovědnosti ISP teoreticky připadá v úvahu ještě aplikace objektivní odpovědnosti ISP za škodu dle ustanovení §420a OZ.²²⁶ Dle tohoto ustanovení každý odpovídá za škodu způsobenou jinému *provozní činností*, přičemž ke zproštění se z této odpovědnosti může dojít pouze byla-li škoda způsobena neodvratitelnou událostí nemající původ v provozu anebo vlastním jednáním poškozeného. Například Čermák však

²²⁵ tedy ve smyslu §80 písm. c) zákona č. 99/1963 Sb.

²²⁶ §40 AutZ

v této souvislosti uvádí, že dovození takové objektivní odpovědnosti například u *filehostingu*, kde samotná uložená data nejsou výsledkem či cílem provozní činnosti ISP, by nebylo rozumné, neboť zde přichází analogie k prodeji tiskovin, který taktéž není povinen kontrolovat či posuzovat právní závadnost prodáváných tiskovin.²²⁷ Teoreticky by bylo možné také postupovat cestou obecné odpovědnosti za škodu dle § 420 za nedbalostní porušení §415 OZ, tedy za to, že se ISP nechoval tak, aby jinému nevznikla škoda, a to již pro neověření závadnosti obsahu přenášené informace, nebo pro neodstranění zjištěného závadného obsahu.²²⁸ Myslitelným druhem objektivní soukromoprávní odpovědnosti může být také institut bezdůvodného obohacení, upravený hlavně třetí občanského zákoníku.²²⁹

V oblasti práva veřejného lze uvažovat o postihu správním (správní delikty a přestupky) a postihu trestním. Obecná úprava správních deliktů je řízena zákonem o přestupcích²³⁰, přičemž úprava související s autorským právem byla včleněna prostřednictvím Hlavy VI do samotného autorského zákona (AutZ). Pachatelem přestupku dle §105a je fyzická osoba, která neoprávněně užije autorské dílo (pod sankcí udělení pokuty do 150.000,-Kč) či neoprávněně do autorského práva zasahuje například obcházením technických prostředků ochrany autorského práva²³¹ či pozměňováním elektronické informace o správě práv a nakládání s rozmnoženinou, na které byla elektronická informace pozměněna (pod sankcí uložení pokuty do výše 100.000,-Kč) či nesplněním oznamovací povinnosti při opětovném prodeji díla (pod sankcí uložení pokuty do výše 50.000,-Kč).²³² V tomto případě půjde o poškození sankcí přímého škůdce, tedy uživatele, nikoliv poskytovatele. Naopak na základě objektivní odpovědnosti se správního deliktu stejného obsahu pod stejnou hrozící sankcí se dle §105b dopustí i osoby právnické či fyzické osoby podnikající²³³, přičemž rozdílem je uvedení liberačního důvodu pro právnickou osobu – právnická osoba neodpovídá za správní delikt, prokáže-li

²²⁷ Čermák 2003, cit. strany 189 a190

²²⁸ Matejka 2004

²²⁹ §451 až §459 OZ

²³⁰ zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích

²³¹ viz. technické prostředky ochrany autorských práv v oddíle 2.2.4.

²³² §105a AutZ

²³³ §105b AutZ

vynaložení veškerého úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila²³⁴. Je možno se domnívat, že sankce podléhající tomuto režimu je aplikovatelná na ISP.

Trestněprávní ochrana autorských práv je systematicky zařazena mezi činy hospodářské v § 270 hlavy šesté zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, kdy za přečin zásahu nikoliv nepatrného (v případě pouze nepatrného zásahu půjde o přestupek dle předchozího odstavce) do zákonem chráněných práv k autorskému dílu, uměleckému výkonu, zvukovému či zvukově obrazovému záznamu, rozhlasovému nebo televiznímu vysílání nebo databázi, bude pachatel potrestán odnětím svobody až na dvě léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty. Odstavec druhý a třetí §270 dále uvádí kvalifikované skutkové podstaty, za něž je možné potrestat pachatele odnětím svobody na šest měsíců až pět let, peněžitým trestem nebo propadnutím věci či jiné majetkové hodnoty, respektive odnětím svobody na tři léta až osm let pro případ kvalifikované skutkové podstaty odstavce třetího. Případnou trestněprávní odpovědností ISP je možno zabývat pouze byl-li by ISP fyzickou osobou, odpovědnost ISP jako právnické osoby je v českém právním řádu vyloučena. V případě, že by ISP byl osobou fyzickou, mohlo by za jistých podmínek dojít k trestněprávní odpovědnosti v režimu účastenství na trestném činu (vycházíme ze skutečnosti, že ISP vystupuje nepřímo, závadná data byla poskytnuta uživatelem sítě) ve formě pomoci dle §24 odst. 1. písm. c) trestního zákoníku²³⁵, když ISP umožnil nebo usnadnil spáchání trestného činu například poskytnutím prostoru uživateli (šlo by tedy například o službu typu *hosting*).

²³⁴§ 105c odst. 1 AutZ

²³⁵ zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

4.3. Aktivní role ISP

Můžeme si položit otázku, jestli by pro účinnější boj s porušováním autorských práv na Internetu bylo příhodné přimět ISP k aktivnějšímu přístupu v kontrole chování jeho uživatelů. Nedávný legislativní vývoj ve světě směřuje právě k takovým řešením, role ISP se přesouvá z pasivního zajištění příslušných služeb uživatelům k více aktivním zásahům ISP ve formě monitoringu a správy obsahu na jejich sítích, a to pod hrozbou odpovědnosti ISP pro případ, že tyto formy neaplikuje. Majitelé autorských práv a vlády si uvědomují, že ISP jsou technologicky a komerčně v dobré pozici v pomoci s vynucováním dodržování autorských práv.²³⁶ Jak bude dále ukázáno, zapojování ISP do boje proti porušování autorských práv může i přes svůj nesporný potenciál může s sebou přinášet i značná úskalí. Příkladem nastíníme vývoj tohoto trendu v několika vybraných zemích.

Například ve Francii se výsledkem vyjednávání mezi majiteli autorských práv a ISP stal tzv. *Élysée Agreement*. Ten umožňuje aplikovat sankce na konečné uživatele pro porušování autorských práv, například dovoluje zamezit po určitou dobu přístup takových uživatelů k Internetu, případně zavést testovací systémy (*test screening systems*) s filtrováním obsahu chráněného autorskými právy (*copyright filtering*). Jako ústupek veřejnosti majitelé autorských práv prostřednictvím svých zástupců přislíbili například zkrácení prodlevy mezi premiérou filmu a jeho uvolněním do distribučních sítí (ať již do půjčoven nebo na pulty prodejen).²³⁷

Tento přístup Francie k řešení problému internetového pirátství se setkal s drtivým nesouhlasem v Evropském Parlamentu (v dubnu 2008). Poslancům se zejména nelíbily procedury umožňující odříznout uživatele, opakovaně porušujícího autorská práva od Internetu jako takového. Následně Evropský Parlament vydal doporučení členským státům Evropské Unie nenásledovat příkladu Francie.

²³⁶ De Beer a Clemmer 2009, cit. strana 405

²³⁷ *ibid.*, strana 390

Nicméně plány francouzské vlády byly nedávno odsouhlaseny místní Ústavní radou (*Constitutional Council*), umožňje tedy vládní agentuře, takzvané HADOPI (*Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des Droits sur Internet*) kontrolu koncových uživatelů Internetu s cílem prevence šíření děl, chráněných autorským právem, a aplikovat opatření „tříkrát a dost“ (*three strike*), spočívající v zaslání dvou varování, po kterém následuje ukončení přístupu porušitelů k Internetu jako takovému. Ústavní rada shledala neústavním návrh (HADOPI I), kdy mělo dojít k blokaci uživatele bez předchozího posouzení soudem.²³⁸ Takové řešení by totiž jistě odporovalo ustanovením z Deklarace práv člověka a občana, bylo by v rozporu s principem presumpce nevinny (důkazní břemeno o tom, že autorská práva nebyla porušována, měl v původním návrhu nést odpojovaný uživatel), a také by mohlo být v rozporu s právem na svobodu slova. Na základě toho pozdější návrh HADOPI II poněkud otupil ostří návrhu původního zavedením podmínky soudního přezkumu (byť jen ve zkráceném řízení bez přítomnosti dotyčného uživatele) před samotným odpojením od Internetu, a byl jako takový v roce 2009 ve Francii přijat.

Z další nedávné legislativní aktivity ve Francii je třeba ještě zmínit nedávno francouzským parlamentem přijatý zákon LOPPSI (*Loi d'Orientation et de Programmation pour la Sécurité Intérieure*), který, zaštitujíc se bojem proti dětské pornografii, umožňuje státní administrativě vynuovat po ISP filtraci a blokaci přístupu k určitým webovým stránkám, které francouzské ministerstvo vnitra označí jako závadné. Kritické hlasy označují tento projekt „Civilizovaného Internetu“²³⁹ spíše plíživým zavedením nástrojů, která může v budoucnu znamenat v rukou „ambicióznějších“ vlád faktickou rozsáhlejší kontrolu (cenzuru) obsahu Internetu.²⁴⁰ V České republice byla v duchu tohoto trendu do návrhu předkládané novely zákona č. 202/1990 Sb, loterijní zákon, zakomponována pasáž

²³⁸ Phillips, L. (2009) *Internet cut-off for French download pirates to start within months*. EUOBSERVER [online] [cit. 13.7.2011], dostupný z <<http://euobserver.com/9/28876>>

²³⁹ „Civilised Internet” – tento termín byl použit v rámci francouzského předsednictví EU

²⁴⁰ La Quadrature du Net, *French LOPSI Bill Adopted: The Internet under Control?* [online] [cit. 10.6.2011], dostupný z <<http://www.laquadrature.net/en/french-loppi-bill-adopted-the-internet-under-control>>

(§2a navrhované novely), která měla zavést povinnost ISP znemožňovat připojení uživatelů k webovým stránkám s pornografickým obsahem, stránkám nabízejícím loterie dle zvláštního předpisu prostřednictvím sítě Internet a stránkám podporujícím jiné zakázané služby a činnosti včetně reklamy na takové služby a činnosti. Takové ustanovení by bylo však v rozporu s §6 ZSIS, který garantuje vyloučení povinnosti monitorovat a aktivně vyhledávat protiprávní data. Zároveň není o zřejmeno jakým způsobem má dojít k „znemožnění připojení“. V rámci třetího čtení novely dne 21.6.2011 byla textace navrhovaného §2a na základě pozměňovacího návrhu č. 138/3 z novely vypuštěna.²⁴¹

Také Velká Británie v poslední době přijmula zákon podobný HADOPI - *The Digital Economy Act 2010*, přičemž v tomto případě na legální užívání Internetu dohlíží regulační orgán Ofcom (*Office of Communications*).²⁴² Účelem *The Digital Economy Act* je taktéž omezení online porušování autorských práv, taktéž obsahuje pravidlo třikrát a dost, přičemž obsahuje sankci v podobě pozastavení přístupu koncového uživatele k Internetu. Dále zavazuje ISP ke spolupráci, spočívající v povinnosti zasílat varovná upozornění uživatelům sítě po obdržení zprávy o porušení autorských práv od majitele takových práv, a dále povinnosti uchovávat záznamy o činnosti koncových uživatelů tak, aby byly zpřístupněny majitelům autorských práv na základě případného soudního příkazu.^{243 244}

Stejná tendence lze vidět taktéž v jiných zemích, například v Belgii (viz. níže – případ *Scarlet*), Španělsku, Austrálii nebo Irsku. Podobná opatření týkající se pozastavení přístupu k Internetu u „recidivistů“ byla také přijata 28. února 2009 na Novém Zélandě (jako součást *Copyright [New Technologies] Amendment Act* z roku 2008) nebo v Jižní Koreji (*Copyright Act* z roku 2009).²⁴⁵

²⁴¹ průběh schvalování novely a jednotlivé návrhy lze dohledat ve sněmovním tisku č. 138 PS ČR na www.psp.cz

²⁴² Brennan 2010, cit. strana 22

²⁴³ OPSI (2010) *Digital Economy Act 2010*. Office of Public Sector Information [online] [cit. 3.6.2011], dostupný z <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2010/ukpga_20100024_en_1>

²⁴⁴ Ofcom (2010) *Online Infringement of Copyright and the Digital Economy Act 2010*. Ofcom, strana 2-3 [online] [cit. 15.6.2011], dostupný z <<http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/copyright-infringement/condoc.pdf>>

²⁴⁵ De Beer a Clemmer 2009, cit. strany 394-397

Jak jsme již uvedli, tyto tendence nejsou bez kontroverzí. Pravděpodobně nejvýznamnější pochybnosti spočívají zejména v posouzení, je-li vhodné svěřovat dohledovou a dokonce i sankční pravomoc soukromým korporacím. Zákon *The Digital Economy Act* (Velká Británie), o kterém jsme hovořili výše, dává zábavnímu průmyslu právo zajistit záznam o všem, co konečný uživatel stáhl a následně, pouze s předložením minima důkazů, zajistit soudní příkaz k odpojení takového uživatele od Internetu. Bez ohledu na to, že odpojení (*disconnection*) takového uživatele od Internetu není možné bez vznesení obvinění ze sdílení autorskými právy chráněného obsahu, připojení k Internetu daného jedince může být pozastaveno (*suspended*) až do okamžiku vznesení obvinění, a tedy, jednoduše řečeno, konečný uživatel je odpojen od Internetové sítě bez toho, aby byl obviněn.²⁴⁶

Internet také poskytuje svým uživatelům jistou anonymitu, kdy vzhledem k tomu, že IP adresa není individuálně spřažena s konkrétním uživatelem, ale je spojena pouze s daným počítačem, může také opatření, spočívající v odpojení uživatele od Internetu, způsobit zásah do práv osob, které autorská práva v rámci sítě neporušují. Bude velmi těžké prokazovat, kdo je aktuálním porušitelem (kdo konkrétní za počítačem seděl), přičemž odpojení takové IP adresy ze sítě, byť jen dočasné, může způsobit odpojení od přístupu k Internetu i jedinců, kteří neporušili žádná autorská práva. Jednoduchým příkladem může být použití počítače v rámci jedné rodiny či komunity, nehledě na stále se rozšiřující počet veřejných internetových kaváren a jiných míst s přístupovými body. V těchto případech je výše zmíněná legislativa téměř zcela neúčinná.

V neprospěch těchto trendů vyznívá i nedávná studie francouzské agentury HADOPI (viz. výše) z ledna 2011, která odhalila, že bez ohledu na nově přijatou legislativu 50% Francouzů nelegálně stahuje, a celá jedna polovina z nich nemá v plánu změnit své zvyky do budoucna. Dokonce 29% z takových „pirátů“ začalo

²⁴⁶ Meyer, D. (2010) *Digital Britain minister concedes file-sharer “disconnection”* [online] [cit. 8.7.2011], dostupný z < <http://www.zdnet.co.uk/blogs/communication-breakdown-10000030/digital-britain-minister-concedes-file-sharer-disconnection-10015403/>>

nelegálně stahovat z Internetu až následně po uvedení nového zákona. To vše vzbuzuje pochyby o efektivitě takového systému.²⁴⁷

Výše uvedený systém „tříkrát a dost“ byl navíc nedávno kritizován zvláštním zpravodajem OSN²⁴⁸, který ve své zprávě zdůrazňuje, že odpojení uživatele od Internetu (bez ohledu na důvod) není proporční chráněnému zájmu, jako takové porušuje mezinárodní právo, jmenovitě čl. 19 (3) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech²⁴⁹ a vyzývá smluvní strany paktu ke změně právních norem týkajících se duševního vlastnictví, které odpojení od Internetu umožňují. Přístup k Internetu je dle zpravodaje nutno zajišťovat vždy, a to i v případě politických nepokojů.²⁵⁰

Jeden z nejnovějších soudních procesů, belgický případ *Scarlet*²⁵¹ výše zmíněné problémy potvrzuje. Belgický soud v roce 2007 v rámci obecného trendu aktivního zapojení ISP do boje s počítačovým pirátstvím nařídil poskytovateli připojení mimo jiné přijmout opatření k zabránění porušování autorských práv, tedy aby společnost Scarlet (jako poskytovatel) filtrovala a blokovala odesílání a přijímání souborů obsahujících chráněná hudební díla prostřednictvím P2P programů.

Zároveň s tímto nařízením však belgický soud vznesl předběžnou otázku Evropskému soudnímu dvoru, je-li takové stanovení povinnosti v kontextu

²⁴⁷ EDRI, *Sarkozy Wants A „Civilised“ Internet*, Digital Civil Rights in Europe, 26.1.2011 [online] [cit. 8.6.2011], dostupný z < <http://www.edri.org/edriagram/number9.2/sarkozy-civilised-internet-g20> >

²⁴⁸ La Rue, F. (2011), *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, UN General Assembly, A/HRC/17/27, 16.5.2011 [online] [cit. 17.6.2011] dostupný z < www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf >

²⁴⁹ Československou socialistickou republikou byl tento pakt ratifikován v roce 1975 (publikován ve Sbírce zákonů jako vyhláška Ministerstva zahraničních věcí 120/1976 Sb. - Česká republika jej sukcedovala ke dni svého vzniku, tedy k 1.1.1993.

²⁵⁰ La Rue 2011, cit. strany 19-27

²⁵¹ *Scarlet Extended v Société belge des auteurs compositeurs et éditeurs (Sabam)* (2010), C-70-10; rozhodnutí *SABAM v. S.A. Tiscali (Scarlet)*, Brusel, 04/8975/A, 29.6.2007

s relevantními evropskými směnicemi²⁵² v souladu se základními právy garantovanými Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod.

Generální advokát Cruz Villalón ve svém stanovisku ze 14. dubna 2011 spatřuje v daném belgickém soudním příkazu obecný závazek poskytovatele připojení k dlouhodobému a permanentnímu monitoringu a filtrování vlastní sítě, které zasahuje do práv blíže neurčené množiny osob, a to bez ohledu na existenci smluvního vztahu s poskytovatelem připojení a bez ohledu na to, žije-li taková osoba na území Belgie či nikoliv. Takový soudní příkaz není dle generálního advokáta akceptovatelný a považuje dále za nepřípustné, aby takové rozhodnutí bylo aplikováno ve vztahu k neurčitému budoucímu porušování (preventivně a *in abstracto*) autorských práv bez předchozího šetření, zda a jakým způsobem došlo k porušení takových práv.

Dále, filtrace sítě a blokáce přístupu k ní by byly dle generálního advokáta omezováním práva na soukromí v telekomunikacích (respektování soukromého a rodinného života)²⁵³ a práva na ochranu osobních údajů²⁵⁴, a svobodu projevu a informací²⁵⁵, chráněná Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod.²⁵⁶ Takové zásahy do základních práv jsou možné pouze za předpokladu existence výslovných, ústavně konformních, do svých důsledků předvídatelných a jasných právních norem, přičemž závazek instalace filtračního a blokačního systému obsažený v belgickém právu takovou normou není.²⁵⁷

²⁵²Otázka se týkala směrnice 2001/29/ES o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti, směrnice 2004/48/ES o dodržování práv duševního vlastnictví, směrnice 95/46/ES o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů, směrnice 2000/31/ES o elektronickém obchodu a směrnice 2002/58/ES o soukromí a elektronických komunikacích.

²⁵³ čl. 7 Listiny Základních Práv a Svobod EU (LZPS EU)

²⁵⁴ čl. 8 LZPS EU

²⁵⁵ čl. 11 LZPS EU

²⁵⁶ Court of Justice of the European Union (2011) *Advocate General's Opinion in Case C-70/10 Scarlet Extended v Société belge des auteurs compositeurs et éditeurs (Sabam)*, Press release No 37/11, Luxembourg, 14.4.2011[online] [cit. 13.6.2011], dostupný z <<http://europeslog.weebly.com/6/post/2011/04/advocate-generals-opinion-in-case-c-7010-scarlet-extended-v-socit-belge-des-auteurs-compositeurs-et-diteurs-sabam.html> >

²⁵⁷ *ibid.*

Navíc takový systém, kde odpovědnost ISP, a to jak po stránce právní (založeno na principu nepřímé odpovědnosti), tak po stránce ekonomické (implementace a údržba filtračního a blokovacího systému by byla realizována zcela nákladem poskytovatele) za dodržování autorských práv koncovými uživateli takové sítě by znamenal faktickou privatizaci práva vynucujících mechanismů, ochrana autorských práv byla fakticky delegována na ISP. S takovým úsudkem se ztotožňujeme. Lze předpokládat, že Evropský soudní dvůr podpoří stanovisko generálního advokáta a rozhodne v souladu s vyjádřeným stanoviskem.

4.4. Přípravovaná legislativa a úprava *de lege ferenda*

V průběhu roku 2006²⁵⁸ začalo Japonsko společně se Spojenými státy připravovat návrh vícestranné mezinárodní dohody - ACTA, která by měla za úkol ustanovit mezinárodní standardy týkající se vynucování práv duševního vlastnictví. Brzy se ke společnému jednání připojila Evropská Unie, Švýcarsko a v červnu 2008 začalo oficiální, leč tajné, vyjednávání i s dalšími státy.²⁵⁹ Název ACTA (*The Anti-Counterfeiting Trade Agreement*), tedy česky Obchodní dohoda proti padělání je zavádějící, neboť dohoda má mnohem širší záběr než úpravu směřující proti padělkům (například léků) – již od raných fází vyjednávání bylo zřejmé, že půjde o úpravu směřující k ochraně autorských práv v prostředí Internetu.

ACTA by měla vytvořit nový mezinárodní právní rámec, který by existoval vně existujících mezinárodních institucí²⁶⁰ a zajišťoval tak větší flexibilitu a efektivitu v boji proti padělání, a to zejména v oblasti vynucování dodržování existujících právních norem duševního vlastnictví.

Dokument ACTA prošel bouřlivým vývojem. Mlžení a netransparentnost ve vyjednávání samotného textu vyvolala řadu otázek týkajících se budoucího

²⁵⁸ Gergardsen, T., *Japan Proposes New IP Enforcement Treaty*, Intellectual Property Watch, 15.11.2005, [online] [cit. 8.6.2011], dostupný z <<http://www.ip-watch.org/weblog/index.php?p=135>>

²⁵⁹ k jednáním se později připojila Austrálie, Jižní Korea, Nový Zéland, Mexiko, Jordánsko, Maroko, Singapur a Spojené Arabské Emiráty.

²⁶⁰ tedy vně WTO (*World Trade Organisation*), WIPO (*World Intellectual Property Organisation*) či UN (*United Nations*)

fungování celého Internetu. V otázce odpovědnosti ISP se v pracovní verzi zveřejněné v roce 2010²⁶¹ dokument ACTA zabýval povinností zprostředkovatelů poskytovat osobní údaje osob porušujících autorská práva na Internetu a zveřejnit majiteli takového autorského práva IP adresu porušitele, a to bez předložení jakýchkoliv důkazů či zajištění soudního příkazu, pouhé podezření by bylo dostačujícím argumentem pro poskytnutí takových údajů – takovýto návrh by bezpochyby porušoval základní práva osob na ochranu osobních údajů a zároveň oslabením presumpce nevinu takových osob – byl tak obsahem velmi podobný původnímu návrhu francouzské legislativy v projektu HADOPI I. V případě, že by ISP odmítla takové údaje poskytnout, byla by spoluodpovědná za případné prokázané porušení autorského práva koncovým uživatelem. V této pracovní verzi byl uvažován francouzský (respektive britský) přístup, tedy zavedení systému „třikrát a dost“ a jiné, taktéž poměrně jednoznačné formulace, zahrnující například zavedení kontrol orgány celní správy osobních počítačů a přehrávačů na hranicích (při podezření na uložený závadný obsah by byly příslušné nosiče zabaveny).²⁶²

Další „konečný text“ dohody z prosince 2010 se od takovýchto jednoznačných formulací takticky odprostil a nahradil je poměrně vágními a neurčitými - příkladem budiž *závazek smluvních stran ke kooperaci soukromého sektoru v boji proti počítačovému pirátství, pod podmínkou dodržování základních práv jako svobody slova, spravedlivého procesu a soukromí*.²⁶³ Není divu, že všechny pracovní verze, které byly více či méně oficiální cestou zprostředkovávány veřejnosti, vytvářely mezi ISP a uživateli Internetu z důvodu nevyváženosti dokumentu, stranicímu zejména nositelům autorských práv (a lobby zábavního průmyslu) velké vlny nevole.

²⁶¹ *Anti-Counterfeiting Trade Agreement*, Consolidated version for Public Release, April 2010 [online] [cit. 22.6.2011], dostupný z <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/april/tradoc_146029.pdf >

²⁶² *ibid.*, část 2: Hraniční opatření

²⁶³ *Anti-Counterfeiting Trade Agreement*, December 2010, článek 2.18.3, [online] [cit. 8.7.2011], dostupný z <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/december/tradoc_147079.pdf >

K návrhu rozhodnutí Rady z 24.6.2011, vydaného Evropskou Komisí, bylo připojeno pravděpodobně konečné znění dohody ACTA, která bouří vyvolanou předchozími návrhy v oblasti Internetu a zejména povinností ISP zklidňuje.²⁶⁴ V samotné preambuli finální verze ACTA je jasně uvedeno, že tato dohoda má za úkol účinnými a vhodnými prostředky doplňovat dohodu TRIPS za účelem prosazování práv k duševnímu vlastnictví.²⁶⁵ Stejně tak ve svém článku 1.1 deklaruje, že neruší závazky smluvní strany vyplývající ze stávajících dohod, včetně TRIPS. Existují názory, že dokument ACTA je vlastně takovým TRIPS-plus, nadstavbou stávajících dohod.²⁶⁶ Studie, vypracovaná na podkladu této poslední verze Výborem pro zahraniční věci Evropského Parlamentu, dále porovnála ACTA s platným evropským právem a konstatovala, že ve většině případů je tento dokument v souladu s evropským *acquis communautaire*.²⁶⁷ Navíc tato verze již neobsahuje předchozí ustanovení týkající se principu „třikrát a dost“ nebo povinnosti k odstranění dat na žádost nositelů autorských práv, principy spoluodpovědnosti ani sekundární odpovědnost.

Článek 27 dohody zavazuje smluvní strany vytvořit právní prostředí, které bude účinně prosazovat občanskoprávní a trestněprávní postupy proti porušování práv k duševnímu vlastnictví v digitálním prostředí. To se vztahuje i na porušování autorských práv prostřednictvím digitálních sítí, což může „zahrnovat protiprávní využívání možností distribuce v širokém měřítku pro neoprávněné účely“.²⁶⁸ Takové postupy však nemají vytvářet překážky zákonné činnosti a porušovat základní zásady jako svobodu projevu, právo na spravedlivý proces a soukromí,

²⁶⁴ Evropská Komise, Návrh rozhodnutí Rady, 24.6.2011, příloha, [online] [cit. 17.7.2011], dostupný z

<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0380:FIN:CS:PDF> >

²⁶⁵ *Anti-Counterfeiting Trade Agreement*, December 2010, preambule, čtvrtý odstavec, [online] [cit. 8.7.2011], dostupný z

<http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/december/tradoc_147079.pdf >

²⁶⁶ Directorate-General for External Policies of the Union, Directorate B, Policy Department, *The ACTA: An Assessment*, červen 2011, strana 21 [online] [cit. 12.7.2011], dostupný z http://www.erikjosefsson.eu/sites/default/files/DG_EXPO_Policy_Department_Study_ACTA_assessment.pdf >

²⁶⁷ *ibid.*, strana 31

²⁶⁸ Evropská Komise, Návrh rozhodnutí Rady, 24.6.2011, text ACTA v příloze, článek 27.1, 27.2, [online] [cit. 17.7.2011], dostupný z

<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0380:FIN:CS:PDF> >

zachování režimu stanovícího omezení odpovědnosti ISP.²⁶⁹ Za stejných podmínek může (ale nemusí - tento článek není mandatorní) smluvní strana dokumentu ACTA zajistit, aby její orgány měly pravomoc nařídit ISP, *aby majiteli práv neprodleně poskytl informace umožňující identifikaci účastníka, jehož účet byl údajně využit v rámci činností porušujících právo, pokud tento majitel práv uplatnil právně dostačující žalobu na porušení práva k ochranné známce nebo autorského práva či souvisejících práv a pokud jsou takové informace žádány pro účely ochrany nebo prosazování těchto práv.*²⁷⁰

Přestože poslední konsolidovaná verze ACTA nevzbuzuje tolik emocí jako verze předešlé a zdá se, že nebude dokumentem omezujícím základní práva uživatelů sítě a nebude klást na bedra ISP břímě odpovědnosti za obsah jejich sítí, je budoucnost ACTA beztak vzdálená a nejasná (alespoň co se týče jejího přijetí EU), neboť Komise po posouzení charakteru dohody usoudila, že bude třeba zajistit její ratifikaci na půdě EU i samotnými členskými státy. Dle názoru právních expertů najatých Komisí se totiž jedná nikoliv o čistě obchodní dohodu, ale o odohodu „smíšenou“, zasahující i do oblasti práva trestního, ratifikace orgány Unie – Radou a Evropským Parlamentem není tedy dostačující, oblast trestního práva je kompetencí sdílenou.²⁷¹ *„Záměrem Komise nikdy nebylo, pokud jde o jednání o dohodě ACTA, měnit acquis EU nebo harmonizovat právní předpisy EU v oblasti trestněprávního prosazování práv duševního vlastnictví.“*²⁷²

Vzhledem ke globálnímu charakteru sítě Internet se jeví zřejmým, že ideálním řešením by bylo přijetí všeobecně akceptovatelné mezinárodní smlouvy, která by jasně definovala jednotlivé druhy ISP (a to včetně ISP poskytujících vyhledávací služby) a spolu s tím vymezila jasně a předvídatelně jejich odpovědnost v závislosti na poskytovaných službách. Současný přístup k odpovědnosti ISP v rámci stávající komunitární a české úpravy je dle našeho názoru uspokojivější

²⁶⁹ *ibid.*, příloha, poznámka č. 16 (česká verze dokumentu) pod čarou k článku 27.2

²⁷⁰ *ibid.*, příloha, poznámka č. 16 (česká verze dokumentu) pod čarou k článku 27.4

²⁷¹ článek 4.2 písm. j) Smlouvy o fungování Evropské unie

²⁷² Evropská Komise, Návrh rozhodnutí Rady, 24.6.2011, strana 2, [online] [cit. 17.7.2011], dostupný z

<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0380:FIN:CS:PDF> >

než proaktivní přístup například francouzské legislativy, který může značným způsobem brzdit rozvoj Internetu či neoprávněně nadřazovat jeden chráněný zájem (autorská práva) nad jiné (například základní lidská práva a svobody).

5. Závěr

Tato práce si kladla za cíl vytvořit rámcový přehled o právním a faktické situaci problematiky porušování autorských práv v prostředí Internetu a odpovědnost subjektů, které v jeho sféře působí, a to s důrazem na komplexní posouzení odpovědnosti ISP za porušování autorských práv.

V úvodu této práce byl nastíněn historický a pojmový základ, zabývající se pojmem Internet, jeho vývoj a právní definici, dále podstatnými mezinárodními, komunitárními a vnitrostátními prameny týkajícími se zejména autorského práva se zaměřením na sféru Internetu, a to včetně základních pojmů práva autorského a jeho omezení.

V následující části je řešena odpovědnost ISP za porušování autorských práv. V úvodu je nakládáno se samotným postavením tohoto subjektu, a to jak po faktické, tak po právní stránce spolu s rozbohem hlavních druhů služeb, sloužících pro sdílení dat v prostředí Internetu a stejně tak analýza rozsahu používání takových služeb a nastin možných ekonomických dopadů s nimi spojených za použití aktuálních studií, které se tímto tématem zabývají.

Větší část této práce je pak věnována historickoprávnímu vývoji nepřímé odpovědnosti poskytovatelů služeb a jeho komplikované aplikaci v digitálním prostředí a dále analýze možné právní odpovědnosti těchto poskytovatelů. Práce se dále zabývá vlivem tohoto vývoje na ostatní legislativy s důrazem na úpravu komunitární a český právní systém. Odpovědnost poskytovatelů je pak posuzována z pohledu českého soukromého i veřejného práva. V poslední části této práce se pak zabýváme současnými trendy, spočívajícími v aktivnějším zapojování poskytovatelů do boje s porušováním autorských práv a problematikou na mezinárodní úrovni připravované legislativy.

Cílem této práce je nejprve vytvoření základního přehledu o právním a faktickém postavení Internetu a jeho základních subjektů, technických a právních pojmech

včetně uvedení vybraných pramenů autorského práva ve vazbě k síti Internet a vytvoření komplexního pohledu na tuto problematiku. Za použití deskriptivních a syntetických metod budou nastíněny rozličné způsoby, rozsah a možné ekonomické dopady šíření dat prostřednictvím moderních sdílecích systémů, které jsou realizovány prostřednictvím většího či menšího vlivu poskytovatelů takových služeb.

Internet jako takový není pouze digitálním světem úžasných možností a příležitostí pro tvorbu nových a efektivních obchodních modelů, ale je zároveň i výzvou pro legislativce všech právních řádů. Autorské právo více či méně úspěšně přizpůsobuje tomuto fenoménu. Právní vítězství ve smyslu nalézání nových regulací k dodržování autorských práv definováním odpovědnosti ISP nemusí nutně znamenat vítězství faktická. V průběhu historie Internetu nebyla díky těmto právním inovacím zaznamenána jakákoliv klesající tendence v oblasti porušování autorských práv. Je zřejmým faktem, že právní vítězství nad ISP zatím nezajistily stabilní a definitivní řešení této problematiky. V okamžiku, kdy dojde k potlačení jedné metody šíření dat, objeví se brzy jiná, na nové právní podmínky adaptovaná.

V rámci budoucího právního vývoje bude největším úkolem legislativy vést transparentní jednání, která si budou klást za cíl nastolit dostatečně precizní a jasná pravidla, která nebudou zároveň bránit technologickému rozvoji Internetu. Taková pravidla a opatření by zároveň neměla být nástrojem možné zvláště některých státních režimů, neměla by být neproporční vzhledem k chráněným zájmům či porušující základní lidská práva a svobody jako jsou práva na svobodu slova, presumpce nevinu, právo na spravedlivý proces nebo právo na respektování soukromého a rodinného života. Zároveň by neměla vyústit ke směřování dohledové nebo dokonce sankční pravomoci ve vztahu k ochraně autorských a jiných práv soukromým subjektům jako jsou ISP.

Nedávné vlny nevole subjektů digitálního prostředí Internetu v souvislosti s původními návrhy mezinárodní dohody ACTA však ukazují (vzhledem k vydání změněné a vcelku akceptovatelné konsolidované verze dokumentu) na trend

zdravého hledání kompromisů mezi oprávněnými protichůdnými zájmy zúčastněných, a to i s ohledem na to, že ekonomický dopad jednotlivých metod technologií, určených ke sdílení dat, je nejasný. Důvodem může být silná loby zábavního průmyslu a možná také neochota uživatelů sítě přiznat rozsah svých aktivit porušujících autorská práva. S poklesem příjmů zábavního průmyslu se lze vypořádat i vytvořením nových obchodních modelů, které si, budou-li dostatečně atraktivní (nemusí jít pouze o cenu, ale i o snadnost použití a kvalitu poskytované služby), vždy najdou své zákazníky. Příkladem budiž obrovský úspěch obchodního modelu společnosti Apple, služby iTunes.

Seznam použité literatury a dalších pramenů

Monografie:

- Čermák, J. (2003) *Internet a autorské právo*, 2. vydání, Linde Praha,
- Dobřichovský, T. (2004) *Moderní trendy práv k duševnímu vlastnictví*, Praha, Linde
- Edwards, L., Waelde, C. (2009) *Law and the Internet*. Oxford University Press
- Lessing, L. (2004) *Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*. New York, The Penguin Press
- Lessing, L. (2006) *Code: version 2.0*. 2. vydání, New York, Basic Books
- Polčák, R. (2007) *Právo na internetu: Spam a odpovědnost ISP*, 1. vydání, Computer Press
- Polčák, R. (2009) *Právo a evropská informační společnost*, Brno, Masarykova Univerzita
- Reed, C., Angel, J. (2009) *Computer Law*, 6th Edition, Oxford University Press
- Rowland, D. Macdonald, E. (2005) *Information Technology Law*, 3rd Edition, Cavendish publishing.
- Smejkal, V. (2001) *Právo informačních a telekomunikačních systémů*, 1. vydání, Praha, C.H.Beck
- Smejkal, V. (2001) *Internet a §§§*, 2. vydání, Praha, Grada Publishing
- Šámal, P. a kol. (2010) *Trestní zákoník II §140-421: komentář*. Praha, C.H.Beck
- Telec, I., Tůma, P. (2007) *Autorský zákon*, 1. vydání, Praha, C.H.Beck

Odborné články a studie :

Andersen, B., Frenz, M. (2008) *The impact of music downloads and P2P file-sharing on the purchase of music in Canada*. Dynamics of Institutions and Markets in Europe [online] [cit. 9.4.2011], dostupný z <<http://www.dime-eu.org/files/active/0/WP82-IPR.pdf>>

Baistrocchi, P. A. (2002) *Liability of Intermediary Service Provider in the EU Directive on Electronic Commerce*. Computer and High Technology Journal, Vol. 9. [online] [cit. 8.7..2011], dostupný z <<http://www.chtlj.org/sites/default/files/media/articles/v019/v019.i1.Baistrocchi.pdf>>

BERR Department for Business (2009) *Government Response to a Consultation on legislative options to address illicit Peer-to-Peer (P2P) file-sharing* [online] [cit. 16.5.2011] dostupný z <<http://www.berr.gov.uk/files/file49907.pdf>>

Bridy, A. (2009) *Why pirates (still) won't behave: regulating P2P in the decade after Napster*. Rutgers Law Journal, Vol. 40, No. 3 [online] [cit. 8.6.2011], dostupný z <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1371289 >

Buryan, J. (2003) *Ochrana počítačového programu v zahraničí a v EU*, 16.9.2003 [online] [cit. 25.7.2011], dostupný z <<http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=136835>>

Cisco (2010) *Cisco Visual Networking Index: Forecast and Methodology, 2009-2014*. Cisco [online] [cit. 8.5.2011], dostupný z <http://www.cisco.com/en/US/solutions/collateral/ns341/ns525/ns537/ns705/ns827/white_paper_c11-481360_ns827_Networking_Solutions_White_Paper.html>

Court of Justice of the European Union (2011) *Advocate General's Opinion in Case C-70/10 Scarlet Extended v Société belge des auteurs compositeurs et éditeurs (Sabam)*, Press release No 37/11, Luxembourg, 14.4.2011[online] [cit. 13.6.2011], dostupný z <<http://europeslog.weebly.com/6/post/2011/04/advocate-generals-opinion-in-case-c-7010-scarlet-extended-v-socit-belge-des-auteurs-compositeurs-et-diteurs-sabam.html> >

Čermák, J. (2010) *Ochrana autorského práva v prostředí peer to peer sítí typu BitTorrent s přihlédnutím k rozsudku ve věci The Pirate Bay*, Právní rozhledy 8/2010

De Beer, J., Clemmer, C.D. (2009) *Global Trends in Online Copyright Enforcement: A Nono-Neutral Role for Network Intermediaries?* Jurimetrics, Vol. 49, No.4 [online] [cit. 20.6.2011], dostupný z <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1529722>

Eberspächer, J., Schollmeier, R. (2005) *First and Second Generation of Peer-to-Peer Systems*. Munich University of Technology [online] [online] [cit. 10.6.2011], dostupný z <<http://www.dit.unitn.it/locigno/didattica/P2P-phd/07-08/L05-L06/05.pdf>>

Elkin-Koren, N. (2006) *Making technology visible: liability of Internet service providers for peer-to-peer traffic*. New York University Journal of Legislation and Public Policy, Vol.9 [online] [cit. 15.5.2011], dostupný z <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=924316>

Gergardsen, T., *Japan Proposes New IP Enforcement Treaty*, Intellectual Property Watch, 15.11.2005, [online] [cit. 8.6.2011], dostupný z <<http://www.ip-watch.org/weblog/index.php?p=135>>

Hartmanová, D. (2002), *Webcasting – právní aspekty “vysílání po internetu”*, itpravo.cz, 27.5.2002 [online] [cit. 10.7.2011], dostupný z <<http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=91530>>

Home Office (2006) *Fraud and technology crimes – Findings from the 2003/04 British Crime Survey, the 2004 Offending, Crime and Justice Survey and administrative sources* [online] [cit. 10.5.2011], dostupný z <<http://rds.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs06/rdsolr0906.pdf>>

Huygen, A., Rutten, P., Huveneers, S., Lionard, S. (2009) *Economic and cultural effects of file sharing on music, film and games*. TNO Information and Communication Technology [online] [cit. 10.3.2011], dostupný z <http://www.ivir.nl/publicaties/vaneijk/Ups_And_Downs_authorized_translation.pdf>

ipoque (2009) *ipoque Internet Study 2008/2009 Finds Web and Streaming Outgrows P2P Traffic*. ipoque.com [online] [cit. 13.5.2011], dostupný z <http://www.ipoque.com/news-and-events/news/ipoque-Internet-study-2008_2009-finds-web-and-streaming-outgrows-p2p-traffic.html>

Janák, M. (2009) *Odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti působících na Internetu*, www.itpravo.cz, 22.2.2009 [online] [cit. 8.6.2011], dostupný z <<http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=2149387>>

Johnson, M.E., McGuire, D., Willey, N.D. (2008) *The Evolution of the Peer-to-Peer File Sharing Industry and the Security Risks for Users*, Proceedings of the 41st Hawaii International Conference on System Sciences [online] [cit. 3.7.2011], dostupný z <www.computer.org/comp/proceedings/hicss/2008/3075/00/30750383.pdf>

Jupiter Research (2009) *Study on online music piracy and purchasing habits* [online] [cit. 10.3.2011], dostupný z <http://www.ifpi.org/content/library/Jupiter_Research_study_on_online_piracy.pdf>

La Rue, F. (2011), *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, UN General Assembly, A/HRC/17/27, 16.5.2011 [online] [cit. 17.6.2011] dostupný z <www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27en.pdf>

Lichtman, D., Landes, W. (2003) *Indirect Liability for Copyright Infringement: An Economic Perspective*. *Harvard Journal of Law & Technology*, Vol. 16, No. 2, [online] [cit. 8.6.2011], dostupný z <<http://jolt.law.harvard.edu/articles/pdf/v16/16HarvJLTech395.pdf>>

Liebowitz, S. J. (2004) *File-Sharing: Creative Destruction or just Plain Destruction?* University of Texas and Dallas, School of Management [online] [cit. 10.6.2011], dostupný z <<http://som.utdallas.edu/centers/capri/documents/destruction.pdf>>

Matejka, J. (2002) *Kopírování a právo II. – kopírování přes Internet*, [online] [cit. 10.7.2011], dostupný z <<http://www.zive.cz/clanky/kopirovani-a-pravo-ii---kopirovani-pres-internet/sc-3-a-107250/default.aspx>>

Matejka, J. (2004), *Co vlastně přinesl zákon o některých službách informační společnosti?* www.lupa.cz, 18.10.2004 [online] [online] [cit. 20.6.2011], dostupný z <<http://www.lupa.cz/clanky/co-vlastne-prinesl-zakon-o-nekterych-sluzbach-informacni-spolecnosti/>>

Melzer, M.A., *Copyright Enforcement in the Cloud*, iplj.net, 15.3.2011, [online] [cit. 10.7.2011], dostupný z <http://iplj.net/blog/wp-content/uploads/2011/03/C04_Melzer_20110315_FINAL.pdf>

Nwogugu, M. (2008) *Economics of digital content: new digital content control and P2P control systems/methods*, *Computer and Telecommunications Law Review* [online] [cit. 10.8.2011] dostupný z <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1134407>

Oberholzer-Gee, F., Strumpf, K. (2004) *The Effect of File Sharing on Record Sales: An Empirical Analysis*. The University of North Carolina at Chapel Hill [online] [cit. 3.5.2011], dostupný z <http://www.unc.edu/~cigar/papers/FileSharing_March2004.pdf>

Ofcom (2010) *Online Infringement of Copyright and the Digital Economy Act 2010*. Ofcom [online] [online] [cit. 15.6.2011], dostupný z <<http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/copyright-infringement/condoc.pdf>>

Opderbeck, D.W. (2005) *Peer-to-Peer Networks, Technological Darwinism, and Intellectual Property Reverse Private Attorney General Litigation*. *Berkeley Technology Law Journal* [online] [cit. 1.7.2011], dostupný z <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=764825>

OPSI (2010) *Digital Economy Act 2010*. Office of Public Sector Information [online] [cit. 3.6.2011], dostupný z <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2010/ukpga_20100024_en_1>

Rada Evropy, *Bezpečnost a základní práva – jaká jsou pravidla pro internet?*, 16.3.2010 [online] [cit. 28.7.2011], dostupný z <http://www.radaevropy.cz/index.php?option=com_content&task=view&id=211&Itemid=15>

Říha, J. (2008) *Odpovědnost providerů se zaměřením na odpovědnost Host-provider a Acces-providera*. Český právní řád a ochrana kyberprostoru (vybrané problémy); Acta Universitatis Carolinae Iuridica 4/2008, Universita Karlova v Praze

Song, S.H., Xu, Y. (2008) *Why Were There Different Outcomes in Two Chinese ISP Cases?* The Computer & Internet Lawyer, Vol. 25, No. 9.

Taipale, K.A. (2003) *Secondary Liability on the Internet: Towards a Performative Standard for Constitutive Responsibility*. Center for Advanced Studies in Science and Technology Policy, Working Paper No. 04-2003 [online] [cit. 12.7..2011], dostupný z <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=712101>

Travis, H. (2008) *Opting out of the Internet in the United States and the European Union: copyright, safe harbours, and international law*. Notre Dame Law Review, Vol. 83, No.4 [online] [cit. 3.7..2011], dostupný z <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1221642 >

U.S. Copyright Office (1998) *The Digital Millennium Copyright Act of 1998, U.S. Copyright Office Summary*. [online] [cit. 8.5..2011], dostupný z <<http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf> >

Waldfoegel, J., Rob.R. (2006) *Piracy on the high c's: music downloading, sales displacement, and social welfare in a sample of college students*, The Journal of Law and Economics [online] [cit. 12.5.2011], dostupný z <http://bpp.wharton.upenn.edu/waldfogj/jle_piracy.pdf>

Wei, W. (2008) *ISPs' Indirect Copyright Liability Regime: An Economic Efficient Liability Regime for Online Copyright Protection Shaped by Internet Technology*. BILETA 2008 [online] [cit. 8.7..2011], dostupný z <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1398323>

Yen, A.C (2000) *Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement, Enterprise Liability and the First Amendment*. Research Paper No. 2000-03, Boston College Law, [online] [cit. 10.5.2011], dostupný z <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=236478>

Yen, A.C (2005) *Sony, Tort Doctrines, and the Puzzle of Peer-to-Peer*. Research Paper No. 55, Boston College Law [online] [cit. 5.7..2011], dostupný z <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=661168 >

Zentner, A. (2003) *Measuring the effect of music downloads on music purchases*. Centre for the Analysis of Property Rights and Innovation [online] [cit. 11.3.2011], dostupný z <http://som.utdallas.edu/centers/capri/documents/effect_music_download.pdf>

Zlatuška, J. (1998) *Informační společnost, Zpravodaj ÚVT MU* [online] [cit. 10.5.2011], dostupný z <<http://www.ics.muni.cz/zpravodaj/articles/122.html>>

Právní předpisy:

ústavní zákon č. 1/1993 Sb. Ústava ČR
usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod
zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon
zákon č. 500/2004 Sb., správní řád
zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích
zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu
zákon č. 239/1992 Sb., o státním fondu kultury České republiky
zákon č. 273/1993 Sb., o některých podmínkách výroby, šíření a archivování audiovizuálních děl
zákon č. 37/1995 Sb., o neperiodických publikacích
zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání
zákon č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání
zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů
zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů
zákon č. 202/1990 Sb, loterijní zákon
směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES ve znění 98/48/ES, o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických postupů
směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/65/ES, o audiovizuálních mediálních službách
směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES, o určitých aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodního styku v rámci vnitřního trhu
směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES, o harmonizaci určitých aspektů práva autorského a práv s ním souvisejících v informační společnosti
směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES, o právní ochraně počítačových programů
směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES, o právní ochraně databází
směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES, o právní ochraně databází

směrnice Rady 92/100/EHS (kodifikované znění ve Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2006/115/ES) o právu na pronájem a půjčování
směrnice Rady 93/83/EHS, o družicovém vysílání a kabelovém přenosu
směrnice Rady 98/84/ES, o právní ochraně služeb s podmíněným přístupem a služeb tvořených podmíněným přístupem
směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/31/ES, o určitých aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodního styku v rámci vnitřního trhu
směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/84/ES, o právu autora na odměnu z opětovného prodeje originálu uměleckého díla
směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES, o vymáhání práv duševního vlastnictví
nařízení Evropského parlamentu a Rady 864/2007, o právu rozhodném pro mimosmluvní vztahy
sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 191/1995 Sb., o sjednání Dohody o zřízení Světové obchodní organizace
sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 33/2002 Sb.m.s., o přístupu České republiky ke Smlouvě Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském
Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech, vyhlášen vyhláškou ministerstva zahraničních věcí č. 120/1976 Sb.
sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 48/2002 Sb.m.s., o přístupu České republiky ke Smlouvě Světové organizace duševního vlastnictví o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech
Úmluva Rady Evropy č. 185 o kybernetické kriminalitě ze dne 23. 11. 2001
vyhláška ministra zahraničních věcí č. 133/1980 Sb., o Bernské úmluvě o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. září 1886, doplněné v Paříži dne 4. května 1896, revidované v Berlíně dne 13. listopadu 1908, doplněné v Bernu dne 20. března 1914 a revidované v Římě dne 2. června 1928, v Bruselu dne 26. června 1948, ve Stockholmu dne 14. července 1967 a v Paříži dne 24. července 1971
vyhláška ministra zahraničních věcí č. 134/1980 Sb., o Všeobecné úmluvě o autorském právu revidované v Paříži dne 24. července 1971
Listina základních práv EU, 2007/C 303/101
Communication Decency Act (1996)
Copyright Act (1976)
Digital Millennium Copyright Act (1998)
The Digital Economy Act (2010)
Copyright (New Technologies) Amendment Act (2008)
Australia-US Free Trade Agreement (AUSFTA 2005)
Copyright (New Technologies) Amendment Act (2008)
Regulations for the Protection of Rights of Communication through Information Networks (2006)

Judikatura:

rozhodnutí NS sp. Zn. 5 Tdo 234/2009

rozhodnutí ÚS 69/06

A&M Records v. Napster, Inc. 239 F.3d 1004, 57 U.S.P.Q.2d 1729 (9th Cir. 2001)

Dreamland Ball Room, Inc. v. Shapiro, Bernstein & Co., 36 F.2d 354 (7th Cir. 1929); *Shapiro, Bernstein & Co. v. H.L. Green Co.*, 316 F.2d 304 (2nd Cir. 1963)

Gershwin Publishing v. Columbia Artists Management, 443 F.2d (2nd Cir. 1971)

PRS v Cyril Theatrical Syndicate, Ltd [1924]1 K.B.1.

Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417 (1984)

CBS Songs v. Amstrad Consumer Electronics Plc, [1988] 2 All ER 484

Playboy Enterprises, Inc. v. Frena, 839 F. Supp. 1552 (M.D.Fla. 1993)

Religious Tech. Ctr. V. Netcom On-Line Commc'n Servs., Inc., 907 F. Supp. At 1373.

MGM v. Napster, 239 F.3d 1004

In re Aimster Copyright Litigation, 334 F.3d 643 (7th Cir. 2003)

Universal Music Australia Pty Ltd v Sharman License Holdings Ltd (2005), FCA 1242

MGM v. Grokster, 125 S.Ct. 2764 (2005)

Scarlet Extended v Société belge des auteurs compositeurs et éditeurs (Sabam)

(2010), C-70-10; rozhodnutí SABAM v. S.A. Tiscali (Scarlet), Brusel, 04/8975/A, 29.6.2007

Ostatní (internetové) zdroje:

Anti-Counterfeiting Trade Agreement, Consolidated version for Public Release, April 2010 [online] [cit. 22.6.2011], dostupný z

<http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/april/tradoc_146029.pdf>

Anti-Counterfeiting Trade Agreement, December 2010, článek 2.18.3, [online] [cit. 8.7.2011], dostupný z

<http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/december/tradoc_147079.pdf>

BBC Technology (2010) *Illegal-file sharing could "cost billions" by 2015*

[online] [cit. 10.3.2011] dostupný z

<<http://news.bbc.co.uk/1/hi/technology/8573162.stm>>

Česká Protipirátská Unie. *Co je to pirátství a jaké tresty za něj hrozí?* [online] [cit. 11.7.2011], dostupný z <<http://www.cpunfilm.cz/piracy.html>>

Directorate-General for External Policies of the Union, Directorate B, Policy Department, *The ACTA: An Assessment*, červen 2011, [online] [cit. 12.7.2011], dostupný z

http://www.erikjosefsson.eu/sites/default/files/DG_EXPO_Policy_Department_Study_ACTA_assessment.pdf>

EDRI, *Sarkozy Wants A „Civilised“ Internet*, Digital Civil Rights in Europe, 26.1.2011[online] [cit. 8.6.2011], dostupný z <<http://www.edri.org/edriagram/number9.2/sarkozy-civilised-internet-g20>>

Envisional (2011) *Envisional: Internet bandwidth usage estimation* [online] [cit. 25.8.2011], dostupný z <http://documents.envisional.com/docs/Envisional-Internet_Usage-Jan2011.pdf>

Evropská Komise, Návrh rozhodnutí Rady, 24.6.2011, příloha, [online] [cit. 17.7.2011], dostupný z <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0380:FIN:CS:PDF>>

FNC, *Resolution: Definition of „Internet“*, 24.10.2005 [online] [cit. 20.7.2011], dostupný z <http://www.nitrd.gov/fnc/Internet_res.html>

Internet Society, *A Brief History of the Internet* [online] [cit. 18.5.2011], dostupný z <<http://www.isoc.org/internet/history/brief.shtml#JCRL62>>

J.C.R. Licklider *And The Universal Network*, www.livinginternet.com [online] [cit. 14.5.2011], dostupný z <http://www.livinginternet.com/ii_licklider.htm>

Hill, J. (2008) *Legitimate P2P traffic to drive overall Internet traffic growth*. Tgdaily.com [online] [cit. 15.5.2011], dostupný z <<http://www.tgdaily.com/trendwatch-features/39885-legitimate-p2p-traffic-to-drive-overall-Internet-traffic-growth>>

Kovalík, J. (2011) *Pět let od policejní razie server Pirate Bay stále žije*. aktualne.centrum.cz 31.5.2011 [online] [cit. 20.8.2011], dostupný z <<http://datarama.aktualne.centrum.cz/clanek.phtml?id=702184>>

La Quadrature du Net, *French LOPSI Bill Adopted: The Internet under Control?* [online] [online] [cit. 10.6.2011] <<http://www.laquadrature.net/en/french-lopsi-bill-adopted-the-internet-under-control>>

Mah, P. (2007) *Majority of Internet bandwidth consumed by P2P services* [online] [cit. 10.5.2011] <<http://blogs.techrepublic.com.com/tech-news/?p=1651>>

Meyer, D. (2010) *Digital Britain minister concedes file-sharer “disconnection”* [online] [online] [cit. 8.7.2011], dostupný z <[http://www.zdnet.co.uk/blogs/communication-breakdown-10000030/digital-britain-minister-concedes-file-sharer-disconnection-10015403/.](http://www.zdnet.co.uk/blogs/communication-breakdown-10000030/digital-britain-minister-concedes-file-sharer-disconnection-10015403/)>

Phillips, L. (2009) *Internet cut-off for French download pirates to start within months*. EUOBSERVER [online] [cit. 13.7.2011] dostupný z <<http://euobserver.com/9/28876>>

Schneier, B., *Sony's DRM Rootkit: The Real Story*, www.schneier.com, 17.11.2005, [online] [cit. 15.8.2011], dostupný z <http://www.schneier.com/blog/archives/2005/11/sonys_drm_rootk.html>

Technet, *I v Česku může být stahování filmů a hudby nelegální*. www.technet.idnes.cz, 23.8.2007 [online] [cit. 18.7.2011], dostupný z <http://technet.idnes.cz/i-v-cesku-muze-byt-stahovani-filmu-a-hudby-nelegalni-fh3-/sw_internet.aspx?c=A070823_110042_sw_internet_vse>

TorrentFreak, *DRM is ****, RIAA Says*, www.torrentfreak.com, 19.7.2009, [online] [cit. 6.7.2011], dostupný z <<http://torrentfreak.com/drm-is-dead-riaa-says-090719/>>

Summary

The Internet, a large network of linked computers whose operators cooperate to allow information to pass among them, is one of the most important innovations of 20th Century. It could be described as a superhighway of information which has connected the world into a huge information community, where practically anyone can receive or disseminate texts, sound, images, software or any other data in prompt, accurate, and inexpensive way, figuratively speaking at the touch of a button. Therefore practically anyone can influence the duplication and dissemination of digital information around the world. The Internet represents not only world of amazing opportunities for legal business in its low cost and accessibility, but also challenging environment for policymakers and legislatives all over the world.

The freedom and the beauty of spreading any information, ideas or other products of creative minds go hand in hand with copyright infringement. The so-called content providers, commercial proprietors of copyrighted works, find the Internet threatening to their economic interests. Despite the existing debate and inconsistency whether and how the Internet influence the creative industry and the economy itself, the legal framework with approach to reduce the copyright infringements causing by the end users has been evolving hand in hand with the changes in the technology itself.

The high costs of identifying, gathering evidence on, and suing numerous individual infringers, each engaged in small-scale copyright, but together causing a (arguably) large financial loss, expensive individual lawsuits, low probability of recovering damages – all that have rendered lawsuits against individual infringers inefficient. Therefore this enforcement crises created by digital networks forced creative industries to find other ways for enforcing their copyrights as well as developing technological measures controlling copyrighted materials.

In the first part of the thesis, the basic legal and technical definitions related to the Internet itself as well as to the basics of the copyright law are provided. The thesis also enumerates the most important legal sources within the field of international, EU and Czech law. The legal definitions, types and ways how to share the data are described in part three. In part four, we mainly deal with the promising possibility for enforcing copyrights through remedies against ISP. The ISP is simply better target for lawsuits – they provide a gateway to the Internet and are possibly capable of taking specific measures to reduce copyright infringements. Other, also very important aspect is the easiness of their identification and ability to recover damages of the right owners.

Therefore, in the fourth part of the thesis, some basic aspects of the indirect liability principle are explained, mostly descriptively on its past development, which is, due to the innovative changes of technologies, immense. The explanations are mostly based on world famous copyright cases. Moreover, this work deals also with recent developments in this field within some (most active)

EU member states (France, UK). Lastly, the focus is placed mostly on the EU law and its development (mostly through Directives) and on the current Czech legal copyright law related to the secondary liability of online intermediaries. The fourth chapter also deals with some concrete possibilities related to the liability of ISP for copyright infringements through the view of Czech law. Lastly, this thesis is also questioning positive and negative aspects of current trends in legal regulations around the world relating mostly to the new ISPs' roles - shifting from passively providing hosting or connectivity services to actively monitoring and managing content on their networks. At the end of the thesis, the proposal of the new international treaty called ACTA is also debated.