

Výjimky a omezení autorského práva v prostředí digitálních sítí

PRÁVNÍ MONOGRAFIE

Výjimky a omezení autorského práva v prostředí digitálních sítí

Matěj Myška

Vzor citace:

MYŠKA, M. *Výjimky a omezení autorského práva v prostředí digitálních sítí*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, 336 str.

Tato publikace byla zpracována v rámci řešení projektu „Přizpůsobení výjimek a omezení autorského práva, práv souvisejících a zvláštních práv pořizovatele databáze prostředí digitálních sítí“ (reg. č. projektu 17-22474S) za finanční podpory Grantové agentury České republiky.

Recenzovaly:

JUDr. Zuzana Adamová, Ph.D.

prof. JUDr. Markéta Trimble, Ph.D., J.S.D.

Právní stav publikace je ke dni 15. 12. 2019.

© Masarykova univerzita, 2020

ISBN 978-80-7598-842-3 (brož.)

ISBN 978-80-7598-843-0 (e-pub)

ISBN 978-80-7598-844-7 (mobi)

www.wolterskluwer.cz

Obsah

O autorovi	VII
Seznam použitých zkratk	VIII
Predslov	XII

Úvod	1
-------------------	----------

1 Autorské právo, vyvažování zájmů a technický vývoj	13
1.1 Teorie ospravedlnění autorského práva a jeho omezení	13
1.2 Vyvažování v autorském právu	19
1.3 Uživatel a jeho zájmy	26
1.3.1 Veřejný, obecný a individuální zájem a limity autorského práva	28
1.3.2 Reflexe uživatele v právních předpisech a judikatuře	30
1.3.3 Doktrinální reflexe uživatele	43
1.4 Expanze autorského práva jako reakce na technický vývoj	47
1.5 Shrnutí dílčích závěrů	59
2 Vybrané limity autorského práva	63
2.1 Vnější a vnitřní limity autorského práva	64
2.2 Základní práva jako vnější limity autorského práva	68
2.2.1 Vztah autorského práva s ostatními základními právy a autorské právo jako základní právo	68
2.2.2 Judikatorní řešení kolize základních práv a autorského práva	77
2.2.2.1 Evropský soud pro lidská práva	77
2.2.2.2 Soudní dvůr	79
2.2.2.3 Vnitrostátní soudy	97
2.3 Výjimky a omezení jako zvláštní vnitřní limity autorského práva ..	104
2.3.1 Pojem výjimky a omezení autorského práva	105
2.3.1.1 Reflexe pojmu výjimky a omezení autorského práva v právních předpisech a judikatuře	106
2.3.1.2 Doktrinální reflexe pojmu výjimek a omezení ...	111
2.3.2 Ospravedlnění výjimek a omezení a jejich kategorizace ...	117
2.3.3 Právní úprava výjimek a omezení	120
2.3.3.1 Výjimky a omezení v mezinárodních smlouvách	120

2.3.3.2	Výjimky a omezení v unijním právu	123
2.3.3.3	Výjimky a omezení ve vnitrostátním právu	134
2.3.4	Shrnutí dílčích závěrů	137
3	Přízpůsobení výjimek a omezení technickému vývoji: vybrané problémy a úvahy <i>de lege ferenda</i>	143
3.1	Rekalibrace autorského práva a změna chápání a uplatňování výjimek a omezení	145
3.2	Tříkrokový test	154
3.2.1	Tříkrokový test <i>de lege lata</i>	155
3.2.2	Úvahy <i>de lege ferenda</i>	170
3.2.2.1	Reinterpretace tříkrokového testu	171
3.2.2.2	Změna výkladu výjimek a omezení	173
3.2.2.3	Využití analogie a výjimky a omezení	176
3.2.2.4	Polootevřená norma	178
3.2.2.5	Otevřená norma	182
3.2.2.6	Kombinovaná norma	186
3.2.2.7	Řešení vně systému autorského práva	189
3.3	Vymáhání autorského práva technickými prostředky	191
3.3.1	Technické prostředky ochrany	195
3.3.1.1	Právní ochrana technických prostředků ochrany	195
3.3.1.2	Úvahy <i>de lege ferenda</i>	205
3.3.2	Algoritmické technické prostředky	209
3.3.2.1	Článek 17 směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu	209
3.3.2.2	Úvahy <i>de lege ferenda</i>	222
3.4	Výjimky a omezení a privátní autonomie	229
3.4.1	Vztah výjimek a omezení a privátní autonomie	230
3.4.2	Úvahy <i>de lege ferenda</i>	234
3.5	Shrnutí dílčích závěrů	236
4	Závěr a výhled do budoucna	241
	Summary	253
	Seznam použité literatury a zdrojů	275
	Věcný rejstřík	316

ÚVOD

Tato autorskoprávní studie se zaměřuje na uživatele předmětů ochrany¹ a na výjimky a omezení výlučných práv k nim přiznaných, jakožto nástrojů pro realizaci jeho zájmů, a to v kontextu prostředí digitálních sítí. Co do volby tématu se jedná s trochou nadsázky o cimrmanovský „krok stranou“.² Pozornost v této studii totiž není primárně věnována „tradičním“ tématům³ autorského práva, tedy nositelům práv, jim přiznaným výlučným právům či jejich vymáhání, ale naopak tématům, která stála doposud spíše v pozadí zájmu.⁴ Pokud by mělo být pokračováno v „cimrmanovských“ metaforách, bude v této studii nositel práva, jinak tradičně centrální figura v pojednáních o autorském právu, obdobně jako Hamlet v Cimrmanově Hamletovi bez Hamleta, schován.⁵ Při využití „mořské“ metafory,⁶ která je v autorskoprávním

¹ Pojem „předmět ochrany“ je v této studii obecně používán v zásadě dle zákonné definice v § 95 aut. zák. (zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů – dále jen „autorský zákon“ nebo „aut. zák.“) a zahrnuje zveřejněné dílo, umělecký výkon a zvukový nebo zvukově obrazovým záznam. Pojem „autorské právo“ je pak obecně používán pro souhrnné označení výlučných práv přiznaných k takto definovanému „předmětu ochrany“. Důvodem je zejména v zásadě obdobná aplikovatelnost výjimek a omezení stanovených pro práva autorská i pro práva související s právem (srov. § 74, § 78 a § 82 aut. zák.). Případné odlišné použití těchto pojmů, resp. použití partikulárních pojmů, je odůvodněno kontextem výkladu či rozdílností relevantní úpravy.

² CIMRMAN, J.; SMOLJAK, L. *Výšetřování ztráty třídní knihy*. Praha: Paseka, 1992, s. 29. V tuzemské autorskoprávní doktríně se ale nejedná o první odkaz na využití díla Járy Cimrmana. Svoji fundamentální monografii originálně a vtípně s odkazem na Cimrmanovu teorii externismu uvádí KOUKAL, P. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 21–22.

³ V tuzemské doktríně tato témata zpracovává např. SRSTKA, J. et al. *Autorské právo a práva související: vysokoškolská učebnice*. Praha: Leges, 2019.

⁴ Věnovat pozornost výzkumu role uživatele v systému autorského práva označila v roce 2010 Synodinou za „kacířské“ („heretical“), neboť v evropské doktríně uživatel v podstatě absentuje. SYNODINOU, T.-E. *The Lawful User and a Balancing of Interests in European Copyright Law*. *IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law* [online]. 2010, roč. 41, č. 7, s. 819.

⁵ CIMRMAN, J.; SMOLJAK, L.; SVĚŘÁK, Z. *Záskok: Cimrmanova hra o nešťastné premiéře hry Vlasta*. Praha: Paseka, 1994, s. 11.

⁶ Tato metafora se stala známou a využívanou díky zásadnímu článku KUR, A. *Of Oceans, Islands, and Inland Water – How Much Room for Exceptions and Limitations Under the Three-Step Test?* *Richmond Journal of Global Law & Business* [online]. 2009, roč. 8, č. 3. V tuzemské doktríně se na ni odkazuje PRCHAL, P. *Limity autorskoprávní ochrany*. Praha: Leges, 2016, s. 137. Přeneseně pak jako metodologický základ tuto metaforu využívá v kontextu vnitrostátního autorského práva ve své monografii KOUKAL, P. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 22 a kapitoly 11 a 16.

diskurzu často používaná k demonstraci vztahu obecné svobody jednání („volné moře“), výlučných práv („ostrovy v něm“) a výjimek a omezení z nich („vnitrozemská voda na ostrovech“),⁷ mapuje tato studie poslední z topografických útvarů.

Důvody pro volbu tohoto tématu vymezují i základní zkoumané problémy v této studii. Prvním z nich je stále rostoucí role uživatele a výjimek a omezení v systému autorského práva.⁸ Technický rozvoj totiž umožnil dříve nerealizovanou a prakticky i nerealizovatelnou interakci s předměty ochrany ze strany uživatele a s tím spojenou demokratizaci a decentralizaci tvorby.⁹ Trend vzrůstající role uživatele v systému autorského práva lze ale pozorovat jak v doktríně, tak v judikatuře. V rozsudcích v případech *Funke Medien NRW* a *Spiegel Online* Soudní dvůr¹⁰ totiž bez dalšího judikoval, že výjimky a omezení stanovené v článku 5 InfoS,¹¹ který je sice formálně nazván „výjimky a omezení“, ve skutečnosti ale „zahrnují práva uživatelů děl nebo jiných předmětů ochrany“.¹² Soudní dvůr ovšem nijak blíže nevysvětlil, proč a jak k této kvalifikaci výjimek a omezení dospěl. Byť by se mohlo jevit, že se jedná pouze o terminologické vyjasnění, může se jednat o poměrně zásadní posun v nazírání na instituty bezesmluvního užití předmětů ochrany. Taková kvalifikace výjimek a omezení, která je již delší dobu diskutována zejména v zahraniční doktríně,¹³ totiž není v kontinentálním systému autorského práva obvyklá.¹⁴ V každém případě se ale jedná o další z projevů akcentace uživatele a jeho role v systému autorského práva.

⁷ KUR, A. Of Oceans, Islands, and Inland Water – How Much Room for Exceptions and Limitations Under the Three-Step Test? *Richmond Journal of Global Law & Business* [online]. 2009, roč. 8, č. 3, s. 292.

⁸ Goldstein v recenzi fundamentální knihy věnující se zkoumané problematice, kterou editovala Oke-diji [OKEDIJI, R. L., (ed.). *Copyright Law in an Age of Limitations and Exceptions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017] konstatoval, že v současné době zřejmě neexistuje oblast autorského práva, která by byla v příštím čtvrtstoletí důležitější a komplikovanější (Recenze dostupná za: <https://www.cambridge.org/cz/academic/subjects/law/intellectual-property/copyright-law-age-limitations-and-exceptions>).

⁹ Vliv technického vývoje na možnosti tvorby v detailech pojednává např. MYŠKA, M. *Veřejné licence*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 21–26.

¹⁰ V této studii je z důvodu zjednodušení pojmového aparátu používán výraz „Soudní dvůr“ nebo zkratka „SD“ k označení jak Evropského soudního dvora, tak Soudního dvora EU.

¹¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti (dále jen „informační směrnice“ nebo „InfoS“).

¹² SD *Funke Medien NRW*, C-469/17, bod 70 a SD *Spiegel Online*, C-516/17, bod 53, oba s odkazem na SD *Eugen Ulmer*, C-117/13, bod 43.

¹³ Základním dílem teorie „uživatelských práv“ je monografie Pattersona a Lindberga (PATTERSON, L. R.; LINDBERG, S. W. *The Nature of Copyright: a Law of Users' Rights*. Athens: University of Georgia Press, 1991); z aktuální zahraniční doktríny je nutno zmínit monografii Chapdelaine (CHAPDELAINÉ, P. *Copyright User Rights: Contracts and the Erosion of Property*. Oxford: Oxford University Press, 2017); v tuzemské doktríně se uživatelským právům věnoval Jirsa ve své nepublikované disertační práci JIRSA, J. *Uživatelská práva v informační společnosti* [online]. Praha, 2012.

¹⁴ Naopak v Kanadě již v roce 2004 Nejvyšší soud k povaze „fair dealing“ výjimky konstatoval, že se nejedná o „mezeru“ („loophole“), ale o „uživatelské právo“ („user's right“) – „The fair dealing exception, like other exceptions in the Copyright Act, is a user's right. In order to maintain the proper balance between the rights of a copyright owner and users' interests, it must not be interpreted

Dalším důvodem pro volbu tématu je značně nejisté postavení zejména individuálního uživatele v dnešním unijním, a tedy i vnitrostátním autorském právu,¹⁵ vyplývající z aktuálního regulatorního nastavení autorského práva a jeho limitů. Vývoj techniky, která umožňuje nakládat s předměty ochrany, je totiž neustálou výzvou pro proponovanou rovnováhu mezi zájmy nositelů práv a jejich uživatelů.¹⁶ V současné době se jeví, že regulace reagující na technický vývoj spíše akcentuje zájmy nositelů práv expanzí poskytované ochrany než zájmy uživatelů, jejichž zájmy jsou reflektovány právě výjimkami a omezeními. Tento klíčový nástroj k dosažení spravedlivé (přiměřené) rovnováhy mezi zájmy a právy subjektů participujících v systému autorského práva¹⁷ ovšem aktuálně vykazuje systematické nedostatky. Ty se týkají zejména snahy prostředníků efektivně limitovat tyto limity (sic!), a to jak technickými prostředky, tak i je vyloučit smluvně.

Konečně posledním důvodem pro sepsání této studie je snaha přispět k dalšímu systematickému zpracování zkoumané problematiky v tuzemské doktríně.¹⁸ Vzhledem k zásadní roli, jakou uživatel a výjimky a omezení výlučných práv zastávají v systému autorského práva, se základní právní otázky dostaly do centra doktrinární pozornosti, vzhledem k historii autorského práva, až v relativně nedávné době.¹⁹ Geiger trefně vysvětluje tuto doktrinární mezeru tím, že z historického hlediska bylo cílem doktríny nejprve legitimizovat, etablovat a rozšířit samotnou ochranu autorského práva, než jejich limitů.²⁰ Na tuto preferenci, ať již politické-

ted restrictively.“ [Nejvyšší soud Kanady (Supreme Court of Canada) *CCH Canadian Ltd. v Law Society of Upper Canada*, 2004 SCC 13 (CanLII), [2004] 1 SCR 339, bod 48].

¹⁵ ANGELOPOULOS, C.; QUINTAIS, J. Fixing Copyright Reform: A Better Solution to Online Infringement. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* [online]. 2019, roč. 10, č. 2, s. 150.

¹⁶ MARCELLINO, J. J.; BLAKESLEE, M. Fair Use in the Context of a Global Computer Network – Is a Copyright Grab Really Going On. *Information & Communications Technology Law* [online]. 1997, roč. 6, č. 2, s. 138.

¹⁷ GEIGER, C. Der urheberrechtliche Interessenausgleich in der Informationsgesellschaft – Zur Rechtsnatur der Beschränkungen des Urheberrechts. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil* [online]. 2004, roč. 53, č. 10, s. 815.

¹⁸ Systematicky se limitům autorského práva, resp. roli uživatele věnoval JIRSA, J. *Uživatelská práva v informační společnosti* [online]. Praha, 2012. Zmínit lze i dvě zásadní publikované studie, a to PRCHAL, P. *Limity autorskoprávní ochrany*. Praha: Leges. 2016 a KOUKAL, P. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita. 2019.

¹⁹ Obecně nedostatečnost zpracování tématu konstatoval GERVAIS, D. J. Making Copyright Whole: A Principled Approach to Copyright Exceptions and Limitations. *University of Ottawa Law & Technology Journal* [online]. 2008, roč. 5, č. 1–2. Speciálně pak k právní kvalifikaci (povaze) výjimek a omezení Kleinemenke (KLEINEMENKE, M. *Fair Use im deutschen und europäischen Urheberrecht? Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Flexibilisierung des urheberrechtlichen Schrankenkataloges nach dem Vorbild der US-amerikanischen Fair Use-Doktrin*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2013, s. 175) uvádí, že prvním systematickým pojednáním v německé doktríně je až GEIGER, C. *Die Schranken des Urheberrechts im Lichte der Grundrechte – Zur Rechtsnatur der Beschränkungen des Urheberrechts*. In: HILTY, R. M.; PEUKERT, A. (eds.). *Interessenausgleich im Urheberrecht*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2004.

²⁰ GEIGER, C. Der urheberrechtliche Interessenausgleich in der Informationsgesellschaft – Zur Rechtsnatur der Beschränkungen des Urheberrechts. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*

ho, regulatorního, či doktrinálního zájmu spíše o ochranu, než o limitaci ochrany omezeními a výjimkami upozorňuje kriticky i Dreier.²¹ V jeho pojetí se ale jedná o pouhý logický důsledek toho, že i regulatorní vývoj v oblasti autorského práva se spíše zaměřoval na definici a následně rozšiřování poskytované ochrany.²² Pomyšlná „nepřítomnost“ uživatele v systému autorského práva, jak poznamenává Cohen, ale „vyvolává dominový efekt, který se šíří strukturou autorského práva a ovlivňuje jak jeho základní pravidla, tak i jeho nejožehavější dilemata. Výsledný prostor nevyváženosti – prázdné místo, kde by měl stát jeden ze základních kamenů vyváženého autorského práva – tak vede ke špatné doktríně, špatné politice a špatnému právu“.²³

Co do základní hodnotové orientace reprezentuje studie názorový trend, který v autorskoprávním diskurzu označili Hilty a Köklü²⁴ v roce 2016 za „nový“.²⁵ Systém autorského práva je v této studii tedy chápán *a priori* tak, že k naplňování jeho základních účelů a funkcí nestačí pouze maximalizovat výlučná práva autorů a prostředníků, ale tyto adekvátně vyvažovat i se zájmy uživatelů. Studie se též shoduje s Koukalem v tom, že *in concreto* regulace výjimek a omezení výlučných práv „by měla být vyvážená a měla by hledat spravedlivou rovnováhu mezi kolidujícími zájmy“.²⁶ Obdobně tato studie vychází z Jirsova názoru, že adekvátní úprava

Internationaler Teil [online]. 2004, roč. 53, č. 10, s. 816.

²¹ DREIER, T. Limitations: The Centerpiece of Copyright in Distress. *Journal of Intellectual Property Information Technology and Electronic Commerce Law* [online]. 2010, roč. 1, č. 2, s. 51.

²² Tamtéž, s. 51. Autorské právo se historicky vyvíjelo spíše unilaterálně s důrazem na expanzi – srov. obecně GEIGER, C. “Constitutionalising” Intellectual Property Law? The Influence of Fundamental Rights on Intellectual Property in the European Union. *International Review of Intellectual Property and Competition Law* [online]. 2006, roč. 37, č. 4, s. 378, pozn. pod čarou č. 28 a zdroje tam citované. Podrobnou kritickou analýzu historického vývoje autorského práva s důrazem na identifikaci jeho expanze podávají obecně ATKINSON, B.; FITZGERALD, B. *A Short History of Copyright*. Cham: Springer International Publishing, 2014.

²³ „The user’s absence produces a domino effect that ripples through the structure of copyright law, shaping both its unquestioned rules and its thorniest dilemmas. The resulting imbalance—empty space where one cornerstone of a well-balanced copyright edifice should be—makes for bad theory, bad policy, and bad law.“ COHEN, J. E. The Place of the User in Copyright Law. *Fordham Law Review* [online]. 2005, roč. 74, č. 2, s. 347–348.

²⁴ HILTY, R. M.; KÖKLÜ, K. Limitations and Exceptions to Copyright in the Digital Age. Four Cornerstones for a Future-Proof Legal Framework in the EU. In: STAMATOUDI, I. A. (ed.). *New Developments in EU and International Copyright Law*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2016, s. 283–284.

²⁵ Kriticky je ale nutno poznamenat, že snaha o rovnovážné nastavení autorskoprávní regulace není novinkou, která by se řešila až v kontextu rozvoje digitálního síťového prostředí. V tuzemské doktríně se disbalancí v systému autorského práva vznikající technickým vývojem věnoval již Knap v 80. letech 20. století [srov. KNAP, K. Quo vadis současného autorského práva. In: KNAP, K.; KRÍŽ, J.; OPLTOVÁ, M. (eds.). *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových*. Praha: Univerzita Karlova, 1986; KNAP, K. Subjektivní práva a právem chráněné zájmy v oblasti práv k nehmotným statkům. In: KNAP, K.; KUNZ, O. (eds.). *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových*. Praha: Univerzita Karlova, 1988].

²⁶ KOUKAL, P. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 402.

omezení autorského práva může posílit legitimitu autorského práva,²⁷ která, minimálně dle doktrinálně prezentovaných názorů, prochází krizí.²⁸ Studie tedy stojí na základních premisách, které uznali v preambuli přední akademičtí autorskoprávní experti vytvářející European Copyright Code,²⁹ totiž „že ochrana autorských práv v Evropské unii nachází své opodstatnění a své meze v potřebě chránit morální a hospodářské zájmy tvůrců, zatímco slouží veřejnému zájmu podporou produkce a šíření děl v oblasti literatury, umění a vědy poskytováním tvůrcům omezených výlučných práv na jejich díla po omezenou dobu; že autorskoprávní předpisy by měly dosáhnout optimální rovnováhy mezi ochranou zájmů autorů a nositelů práv k jejich dílům a zajištěním svobody přístupu k těmto dílům, možnosti na nich dále stavět a užívat je; že rychlý technologický rozvoj činí budoucí způsoby využívání a užívání děl chráněných autorskými právy nepředvídatelnými, a proto vyžaduje systém práv a omezení s určitou flexibilitou“.³⁰

Celkově je tedy studie motivována snahou najít řešení, která budou reprezentovat spravedlivé, dostatečně předvídatelně flexibilní a inkluzivní autorské právo – tedy autorské právo schopné dynamicky reagovat na technický vývoj bez nutnosti okamžité legislativní akce zohledňující tímto vývojem generované oprávněné zájmy nejen nositelů práv, ale i uživatelů. Jedná se tedy o autorské právo, které německá doktrína nazývá „umweltsensibles Urheberrecht“.³¹ Návrhy a úvahy *de lege ferenda* prezentované v této studii tak reflektují tuto základní hodnotovou orientaci studie a směřují k dosažení maximální možné flexibility za účelem adekvátního zohledně-

²⁷ JIRSA, J. *Uživatelská práva v informační společnosti* [online]. Praha, 2012, s. 11.

²⁸ Srov. např. GELLER, P. E. Dissolving Intellectual Property [online]. *SSRN Scholarly Paper*. ID 706162. 2005, passim.; GELLER, P. E. Beyond the Copyright Crisis: Principles for Change. *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* [online]. 2008, roč. 55, s. 166; HUGENHOLTZ, P. B. Flexible Copyright. In: OKEDIJI, R. L. (ed.). *Copyright Law in an Age of Limitations and Exceptions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 275. V tuzemské doktríně shrnul důvody této krize autor této studie v MYŠKA, M. *Veřejné licence*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 21–58.

²⁹ European Copyright Code vytvořila v roce 2010 skupina předních autorskoprávních expertů jako modelový evropský autorský kodex. Text tohoto dokumentu je dostupný z: <https://www.ivir.nl/copyrightcode/european-copyright-code/> – dále je v této studii citován jako „European Copyright Code“ nebo „ECC“.

³⁰ „[...] that copyright protection in the European Union finds its justification and its limits in the need to protect the moral and economic interests of creators, while serving the public interest by promoting the production and dissemination of works in the field of literature, art and science by granting to creators limited exclusive rights for limited times in their works; that copyright legislation should achieve an optimal balance between protecting the interests of authors and right holders in their works and securing the freedom to access, build upon and use these works; that rapid technological development makes future modes of exploitation and use of copyright works unpredictable and therefore requires a system of rights and limitations with some flexibility;“ Preamble European Copyright Code.

³¹ Srov. obecně GRÜNBERGER, M. Aspekte eines umweltsensiblen Urheberrechts Eine Einleitung. In: GRÜNBERGER, M.; LEIBLE, S. (eds.). *Die Kollision von Urheberrecht und Nutzerverhalten*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014; LEISTNER, M. Anforderungen an ein umweltsensibles Urheberrecht. In: GRÜNBERGER, M.; LEIBLE, S. (eds.). *Die Kollision von Urheberrecht und Nutzerverhalten*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014; NAZARI-KHANACHAYI, A. *Rechtfertigungsnarrative des Urheberrechts im Praxistest: Empirie zur Rolle des Urheberrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016.

ní technického vývoje (tzv. „future-proofing“) a zároveň nutné míry právní jistoty, a to při zohlednění sociální vázanosti autorského práva a role uživatele v něm, bez populistických úvah o radikálním abolicionismu v této oblasti.

Výzkumná otázka, postup výkladu a metodologie

Primárním cílem této studie je nalézt odpověď na výzkumnou otázku, jak přizpůsobit aktuální systém výjimek a omezení autorského práva prostředí digitálních sítí.³²

Obsah studie lze v základní **abstraktnější bodové struktuře** a co do řešených témat vyjádřit následovně:

- autorské právo a jeho cíle,
- vyvažování zájmů a dosahování spravedlivé rovnováhy jako základní účel a cíl autorského práva a způsoby jejich realizace,
- uživatel, jeho role a zájmy v systému autorského práva,
- technický vývoj a jeho dopad na vyvažování zájmů a dosahování spravedlivé rovnováhy,
- základní práva a výjimky a omezení jako instituty vyvažování zájmů a dosahování spravedlivé rovnováhy a jejich regulace,
- vybrané problémy systému výjimek a omezení,
- návrhy řešení identifikovaných problémů *de lege ferenda*.

Studie je obsahově rozdělena na tři základní a vzájemně provázané kapitoly, které obsahově zahrnují výše uvedené obsahové body a řeší související výzkumné podotázky.

První kapitola odpovídá na výzkumnou podotázku, proč je potřeba se hlavní výzkumnou otázkou vůbec zabývat – tedy proč je vůbec potřeba přizpůsobovat výjimky a omezení prostředí digitálních sítí. Hledání odpovědi je uvozeno diskuzí teorií ospravedlnění existence výlučných práv k předmětům ochrany, jakož i nutnosti jejich omezení. Vzhledem ke specifické povaze regulované materie, totiž nehmotným statkům, které mají specifické ekonomické vlastnosti a hlavně komunikační účel, je zdůrazněna sociální vázanost autorského práva („Sozialbindung des Urheberrechts“).³³ Vyvažování zájmů v autorském právu se pak detailněji zabývá následující podkapitola, která řeší, co to vlastně je, jakým způsobem se v autorském právu vyvažování projevuje a jakými instituty je dosahováno. Nutnou další otázkou, tedy či a jaké zájmy je vlastně třeba vyvažovat, se zabývá třetí podkapitola, která se specificky v souladu s hlavním tématem studie zaměřuje na uživatele, jakož i změnu jeho postavení v systému autorského práva v kontextu technického vývoje.

³² Tato výzkumná otázka odpovídá výzkumnému zaměření projektu reg. č. 17-22474S finančně podpořeném Grantovou agenturou České republiky, jehož je tato studie výstupem.

³³ Základní díla této teorie představují LEINEMANN, F. *Die Sozialbindung des „Geistigen Eigentums“*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 1998; PAHUD, E. *Die Sozialbindung des Urheberrechts*. Bern: Stämpfli Verlag, 2000. Nutnost zohledňovat i veřejný zájem ovšem není cizí ani angloamerické doktríně – srov. např. DAVIES, G. *Copyright and the Public Interest*. London: Sweet & Maxwell, 2002.

Poslední podkapitola se zaměřuje na regulatorní změny reagující na vývoj prostředí digitálních sítí, které umožnilo uživatelům novou kvalitu a kvantitu produkce, jakož i distribuci a interakci s předměty ochrany, a to zejména se zohledněním expanze výlučných práv, možností jejich vymáhání a z toho vyplývající vychýlení rovnováhy ve prospěch nositelů práv.

Druhá kapitola studie odpovídá na výzkumnou podotázku, jak reflektuje mezinárodní, unijní a vnitrostátní právo, jakož i relevantní judikatura vybrané limity autorského práva a jakým způsobem je zajišťováno vyvažování jednotlivých zájmů ve vztahu k dosahování spravedlivé rovnováhy mezi nimi. V první podkapitole je výklad nejprve situován do širšího kontextu, přičemž jsou obecně vymezeny a představeny limity výlučných práv a jejich doktrinální klasifikace. Následující podkapitoly se pak již věnují pouze vybraným limitům výlučných práv – základním (lidským) právům jako vnějším limitům a výjimkám a omezením jako zvláštním vnitřním limitům. Druhá podkapitola diskutuje kvalifikaci autorského práva jako základního práva, vymezuje vztah základních práv a autorského práva a představuje judikatorní řešení jejich vzájemného konfliktu. Třetí podkapitola se zaměřuje na výjimky a omezení, tedy zvláštní vnitřní limity výlučných práv. Byť tato podkapitola obsahuje i přehled pozitivně-právní úpravy výjimek a omezení na mezinárodní, evropské a vnitrostátní úrovni, nezaměřuje se na jednotlivé skutkové podstaty výjimek a omezení, které by komentovala a detailně rozebírala jejich konkrétní problematické aspekty *ad hoc*, ale spíše na obecnější a systémové otázky. Pozornost je tak věnována ospravedlnění výjimek a omezení, samotnému pojmu a terminologickým otázkám, jakož i způsobu, jak je s nimi soudy nakládáno, tedy jak jsou interpretovány a aplikovány.

Třetí kapitola studie pak odpovídá na výzkumné podotázky, jakým systémovým problémům aktuálně vyvažování zájmů a dosahování spravedlivé rovnováhy v autorském právu prostřednictvím výjimek a omezení čelí a jakým způsobem je lze případně adresovat *de lege ferenda*. Diskuze vybraných problematických témat je uvozena podkapitolou prezentující teoretické úvahy o vhodné změně samotného chápání institutu výjimek a omezení, jeho postavení v systému autorského práva a s tím související úvahy o rekalibraci autorského práva. Specificky se tato kapitola věnuje tzv. „tříkrokovému testu“ jako obecnému „limitu limitů“, jakožto problému v rovině optimalizační. Vyvažování je tedy stále možné, ale je třeba řešit otázky koherentního a předvídatelného aplikování výjimek a omezení s dostatečnou mírou právní jistoty, ale i flexibility. Zároveň ale tento institut nastavuje parametry autorskoprávního systému tak, že je vyvažování tendenčně vychýleno. V části s úvahami *de lege ferenda* jsou pak řešeny návrhy, v nichž hraje roli právě tříkrokový test, a to možností nejen pouze restriktivního výkladu výjimek a omezení, využití možnosti analogie v této oblasti, jakož i zavedení polootevřené, otevřené nebo kombinované normy (výjimky, klauzule).

Dalším tématem řešeným v této kapitole, specificky determinovaným právě prostředím digitálních sítí, je vymáhání autorského práva technickými prostředky, jakožto problém v rovině existenční. Tyto prostředky jsou v konečném důsledku schopny efektivně vyloučit aplikaci výjimek a omezení a tím i v podstatě eliminovat vyvažování zájmů. Pod technickou ochranu je možno zařadit jak technické

prostředky ochrany práv (ve smyslu článku 6 odst. 4 InfoS, resp. § 43 aut. zák.), tak tzv. algoritmické technické prostředky (ve smyslu článku 17 DSMS³⁴), populárně nazývané jako “upload filtry”. Prezentované úvahy *de lege ferenda* ve vztahu k oběma způsobům technického vymáhání autorského práva se pak zaměřují na možnost vůbec vyvažování a dosahování spravedlivé rovnováhy zachovat.

Posledním diskutovaným tématem, které též spadá do roviny existenčního ovlivnění vyvažování, je privátní autonomie ve vztahu k výjimkám a omezením, kdy studie kriticky diskutuje, zda a případně za jakých podmínek lze smluvně vyloučit jejich aplikaci a jak tuto problematiku případně řešit *de lege ferenda*. Odpověďmi na výzkumné podotázky pak při zohlednění závěrů ostatních kapitol závěrečná kapitola zároveň odpovídá na základní výzkumnou otázku, totiž jak přizpůsobit výjimky a omezení autorského práva prostředí digitálních sítí.

Studie je primárně teoretickou analýzou účinného práva a relevantní judikatury. Výchozím zkoumaným regulatorním rámcem je vnitrostátní právo, a to autorské právo, potažmo právo soukromé, a to včetně související vnitrostátní relevantní judikatury. Vzhledem k tomu, že je Česká republika smluvním státem všech relevantních mezinárodních smluv v oblasti autorského práva, jakož i členem Evropské unie, je současná vnitrostátní úprava výrazně ovlivněna jak příslušnými mezinárodními smlouvami, tak unijním (resp. historicky komunitárním) právem. Dále, vzhledem k značné harmonizaci zkoumané problematiky a tím i zmenšeného prostoru pro uvážení ze strany členských států,³⁵ jakož i vzhledem k zásadním rozhodnutím Soudního dvora v tzv. „německé trilogii“,³⁶ je věnována značná pozornost též unijním předpisům a judikatuře Soudního dvora v oblasti práva autorského.³⁷ V případech, kdy je to vhodné, zohledňuje studie i angloamerické pojetí autorského práva založené na utilitaristických základech a s tím související závěry severoamerické právní vědy. Z kontinentální právní kultury jsou zohledněny zejména německá právní úprava, doktrína a judikatura. Studie navazuje na dosavadní stav poznání v tuzemské a zahraniční právní vědě,³⁸ přičemž reflektuje zásadní le-

³⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/790 ze dne 17. dubna 2019 o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu a o změně směrnic 96/9/ES a 2001/29/ES – dále jen „směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu“ nebo „DSMS“.

³⁵ K postupující harmonizaci v oblasti autorského práva srov. např. VAN EECHOU, M. et al. *Harmonizing European Copyright Law: the Challenges of Better Lawmaking*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009; HUGENHOLTZ, P. B. *The Creeping Unification of Copyright in Europe*. In: SYNODINOU, T. E. (ed.). *Pluralism or Universalism in International Copyright Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2019.

³⁶ Jedná se o rozsudky SD *Funke Medien NRW*, C-469/17; SD *Pelham a další* C-476/17 a SD *Spiegel Online*, C-516/17.

³⁷ Při výkladu unijních právních předpisů jsou kromě samotného normativního textu (článků příslušných směrnic a nařízení) využity i příslušné body odůvodnění, které, byť nemají závaznou povahu, mají svůj význam při interpretaci. K roli bodů odůvodnění při výkladu unijního práva srov. např. KLIMAS, T.; VAICIUKAITE, J. *The Law of Recitals in European Community Legislation*. *ILSA Journal of International & Comparative Law* [online]. 2008, roč. 15, č. 1.

³⁸ Zohledněny jsou tak dostupné monografie, komentáře, odborné články, jakož i vybrané (nepublikované) dizertační práce.

gislativní³⁹ a judikatorní⁴⁰ vývoj v této oblasti. Z hlediska metodologického je první kapitola studie koncipována jako teoreticko-historická analýza s nutnými přesahy do analýzy účinného práva a relevantní judikatury. Druhá kapitola studie je kritická analýza účinného mezinárodního, unijního a vnitrostátního práva a s ním související judikatury. Třetí kapitola, po kritické analýze *statu quo* ve vybraných problémových oblastech, teoreticky diskutuje možné návrhy *de lege ferenda*.

Organizačně-technické poznámky a poděkování

Studie vychází z právního stavu a zdrojů dostupných ke dni 15. 12. 2019. K témuž dni byla též překontrolována dostupnost online zdrojů. Ve studii jsou používány dva typy zkratk u právních předpisů:

- krátká zkratka (jako např. InfoS nebo aut. zák.) je používána v případech, kdy je odkazováno ke konkrétnímu ustanovení daného dokumentu (např. čl. 5 InfoS, § 29 aut. zák.),
- dlouhá zkratka (jako např. informační směrnice nebo autorský zákon) je používána v případech, kdy je odkazováno na dokument jako celek.

Ohledně nakládání s přímými citacemi cizojazyčných textů, s výjimkou slovenštiny a situací, kdy je dostupný oficiální překlad,⁴¹ je v této studii zvolena stejná metoda jakou zvolil Koukal.⁴² V textu je tedy v případě přímých citací uváděn český překlad, jehož autorem je, pokud není uvedeno jinak, autor této studie, a v poznámce pod čarou je pak uvedeno originální znění přímé citace. Tato metoda má, jak uvádí Koukal,⁴³ dvě výhody: jednak umožňuje čtenáři seznat myšlenky citovaného autora v originále a dále umožňuje odhalit případné nepřesnosti a nedokonalosti překladu způsobené autorem.

Pro označení Soudního dvora EU, resp. Evropského soudního dvora, je v této studii používán výraz „Soudní dvůr“, a to i v případě, že jsou diskutována rozhodnutí, která Soudní dvůr vydal před svým přejmenováním v důsledku Lisabonské smlouvy,⁴⁴ tedy jako Evropský soudní dvůr.

³⁹ V oblasti legislativy lze za největší změnu v oblasti zájmu studie na mezinárodní úrovni označit Marrákešskou smlouvu o usnadnění přístupu k publikovaným dílům osobám nevidomým, osobám se zrakovým postižením nebo osobám s jinými poruchami čtení (dále jen „Marrákešská smlouva“) a na unijní úrovni směrnici o autorské právu na jednotném digitálním trhu.

⁴⁰ V oblasti judikatury lze za největší vývoj označit právě již zmíněné rozsudky Soudního dvora v tzv. „německé trilogii“.

⁴¹ Jako je např. v případě unijních předpisů a judikatury Soudního dvora. V odůvodněných případech, např. pro demonstraci zjevné chyby v překladu nebo situace, kdy je např. pro stejný výraz použitý v češtině využíváno v němčině více odlišných výrazů, je i v těchto případech uváděno více jazykových verzí. Při analýze je srovnáváno znění české, anglické a německé. Volba těchto konkrétních jazyků je odůvodněna jazykovou kompetencí autora studie.

⁴² KOUKAL, P. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita. 2019, s. 27.

⁴³ Tamtéž, s. 27.

⁴⁴ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 111/2009 Sb. m. s. o sjednání Lisabonské smlouvy pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství – dále jen „Lisabonská smlouva“.

Generické maskulinum „uživatel“ používané k označení fyzické, ale i právnické osoby, která využívá předmět ochrany, přirozeně zahrnuje zároveň muže i ženy. Byť se z hlediska genderově korektního (senzitivního) vyjadřování jedná pouze o kompromis,⁴⁵ odpovídá toto označování ustálenému autorskoprávnímu diskurzu a např. i britské tradici interpretace právních předpisů.⁴⁶

Studie byla zpracována v rámci řešení projektu „Přízpůsobení výjimek a omezení autorského práva, práv souvisejících a zvláštních práv pořizovatele databáze prostředí digitálních sítí“ (reg. č. projektu 17-22474S) za finanční podpory Grantové agentury České republiky. Závěry prezentované v této studii byly parciálně představeny na národních a mezinárodních seminářích, workshopech a konferencích.⁴⁷ Autor si na tomto místě dovoluje poděkovat všem jejich účastníkům, kteří s ním prezentovaná témata diskutovali – jmenovitě si díky zaslouží (v abecedním pořadí) Clemens Appl, Zsolt Balogh, Estelle Derclaye, Phillip Homar, Martin Husovec, Bernd-Justin Jütte, Péter Mezei, Tito Rendas, Caterina Sganga a Andreas Wiebe.

⁴⁵ VALDROVÁ, J.; KNOTKOVÁ-ČAPKOVÁ, B.; PACLÍKOVÁ, P. *Kultura genderově vyváženého vyjadřování*. [online]. 2010, s. 36–37.

⁴⁶ Srov. čl. 6 An Act to consolidate the Interpretation Act 1889 and certain other enactments relating to the construction and operation of Acts of Parliament and other instruments, with amendments to give effect to recommendations of the Law Commission and the Scottish Law Commission (Interpretation Act 1978 as amended), UK Public General Acts, 1978, Chapter 30.

⁴⁷ Konkrétně pak autor této studie představil závěry v ní prezentované jako:

- Exceptions and Limitations to Copyright Law and Art. 17 DSM Directive: How to Make it Work? In *Cyberspace 2019*, Brno, Česká republika 2019 – část 3.3.2,
- On Internal and External Limits of Copyright Law: Fundamental Rights and Copyright Exceptions & Limitations after Funke Medien NRW, Pelham and Spiegel Online. In *Summer Camp IT/IP Law 2019*, Reichenau an der Rax, Rakousko, 2019 – část 2.1, 2.2 a 2.3,
- Reconciling user-rights approach in copyright with the current EU copyright framework and CJEU case law. In *TILTING Perspectives 2019*, Tilburg, Nizozemí, 2019, zejména část 1.3,
- Principles of Implementation, Interpretation and Application of Exceptions and Limitations in EU Copyright Framework. *Cyberspace 2018*, Brno, Česká republika – zejména část 2.3.3.2,
- Výjimky a omezení autorských práv jako uživatelská práva. *Otázky práva duševního vlastnictví 2019*, Olomouc, Česká republika, zejména část 1.3,
- Exceptions and Limitations in the EU Copyright Law: Analysis of the CJEU Case Law. In *6th Göttingen International Research Forum on Law and ICT/IP 2018*. Göttingen, Německo, 2018 – zejména části 2.2.2.2 a 2.3.3.2,
- Principles of Implementation, Interpretation and Application of Exceptions and Limitations in EU Copyright Framework. *Cyberspace 2018*, Brno, Česká republika – zejména část 2.3.3.2,
- Výjimky a omezení autorského práva v českém právním řádu a jejich interpretace. *České právo a informační technologie*. Brno, Česká republika, 2017 – část 2.3.3.3,
- Spoluautorsky též: HARAŠTA, J.; GALAJDOVÁ, D.; ZIBNER, J.; MYŠKA, M. Reverse engineering the exceptions and limitations to copyright: learning from the past to shape the future. *Cyberspace 2017*, Brno, Česká republika, 2017 – část 2.3.3.1.

Celkově výsledky projektu shrnula prezentace všech řešitelů projektu na konferenci ČPIT 2019 jako MYŠKA, M.; KOŠČÍK, M.; MÍŠEK, J. Projekt GA17-22474S „Přízpůsobení výjimek a omezení autorského práva, práv souvisejících a zvláštních práv pořizovatele databáze prostředí digitálních sítí.“ *České právo a informační technologie*, 2019, Brno, Česká republika. Přehled výsledků projektu, jakož i akcí, v rámci nichž byly výsledky projektu prezentovány, je dostupný z: www.muni.cz/vyzkum/projekty/36465.

Autor si dovoluje na tomto místě též poděkovat spoluřešitelům výše uvedeného projektu Jakubu Harašтови, Michalu Koščíkovi a Jakubu Míškovi. Autor si též dovoluje poděkovat dalším pracovníkům a doktorandům na Ústavu práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity za podnětné diskuze k tématu této knihy. Speciálně si dovoluje poděkovat Františku Kaslovi, Jiřímu Markovi a Pavlu Loutockému za kritické poznámky k textu. Autor jmenovitě děkuje též vedoucímu Ústavu práva a technologií Radimu Polčákovi za podporu a Pavlu Koukalovi za obohacující rozpravy nad tématy řešenými v této studii. Autor též děkuje recenzentkám knihy Zuzaně Adamové a Markétě Trimble, jakož i Martinu Husovcovi za napsání předmluvy. Poděkování si zaslouží též lidé, kteří se podíleli na technické realizaci publikace studie, a to jmenovitě redaktorka Kateřina Mlsnová za profesionální a neutuchající podporu, Daniela Schmiedtová za její korekturu, Tomáš Brejcha za její sazbu, Stephen Collet za korekturu anglického resumé a Helena Haraštová za technické korektury citací. Poděkování patří i Rosanne van der Waal a Bo Backbier za pomoc při rešerši pramenů dostupných na Instituut vor Informatierecht. Veškeré chyby samozřejmě ale jdou na vrub autora. Největší dík si ovšem zaslouží rodina autora, a to za trpělivost a podporu.

4 ZÁVĚR A VÝHLED DO BUDOUCNA

Jak trefně konstatovala Okediji „[n]eomezené udělování nebo uplatňování práv bez odpovídajících a vhodných omezení a výjimek má závažné nepříznivé dlouhodobé důsledky [...] pro samotný tvůrčí a inovační proces“.¹⁸³⁶ Důsledkem „absorbování a omezení nových možných užití, byť by toto nemuselo být žádoucí z hlediska společenských, kulturních nebo ekonomických potřeb“,¹⁸³⁷ jakož i nesouladu mezi normami právními a sociálními, kdy fakticky možná a skutečně realizovaná užití předmětů ochrany nejsou adekvátně¹⁸³⁸ reflektována právem, je nesoulad cílů autorského práva a prostředků jejich dosažení.¹⁸³⁹ Ignorování jiných zájmů než nositelů práv „nepřispívá k ekonomickému, kulturnímu a sociálnímu rozvoji, ale v konečném důsledku vede i k ohrožení legitimacy autorského práva jako takového“.¹⁸⁴⁰ Za účelem zachování integrity a legitimacy autorského práva jako normativního systému se tedy jeví, že je někdy lépe ho neaplikovat.¹⁸⁴¹

Tato studie se věnovala právě těmto situacím, kdy se ochrana autorským právem neaplikuje, a to kvůli jeho limitům, specificky pak prostřednictvím výjimek a ome-

¹⁸³⁶ „The unlimited grant or exercise of rights without corresponding and appropriate limitations and exceptions has serious adverse long-term implications [...] for the creative and innovation process itself“ OKEDIJI, R.L. *The International Copyright System: Limitations, Exceptions and Public Interest Considerations for Developing Countries* [online]. *Issue Paper No. 15*. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development; United Nations Conference on Trade and Development, 2006, s. x. Kriticky lze poznamenat, že Okediji ovšem toto konstatování formuluje jako normativní, nikoliv jako empirické – za tento podnět děkuje autor této studie Markétě Trimble.

¹⁸³⁷ SENFTLEBEN, M. *The Perfect Match – Civil Law Judges and Open-Ended Fair Use Provisions*. *American University International Law Review* [online]. 2017, roč. 33, č. 1, s. 239.

¹⁸³⁸ Tedy jinak než pouze negativně ve smyslu apriorního zákazu vyplývající z absolutní povahy přiznaných výlučných práv.

¹⁸³⁹ KRÍŽ, J. *Ochrana autorských práv v informační společnosti*. Praha: Linde, 1999, s. 119.

¹⁸⁴⁰ HUGENHOLTZ, P. B. *Flexible Copyright: Can EU Author's Right Accommodate Fair Use?* In: STAMATOUDI, I. A. (ed.). *New Developments in EU and International Copyright Law*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2016, s. 418.

¹⁸⁴¹ „[...] maintain the integrity and legitimacy of copyright as a normative system. And in order to protect this system it is sometimes better to disregard it.“ JÜTTE, B. J. *A Matter of Perspective – AG Szpunar Suggests Member States are Ineligible for Copyright Protection in Confidential Military Reports*. *Kluwer Copyright Blog* [online]. 1. 11. 2018. Jak uvedl Koukal, omezení výlučných práv přiměřeným způsobem je způsobilé zajistit využívání předmětů ochrany „s ohledem na jejich přirozenou povahu a sociální význam“ (srov. KOUKAL, P. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 408). Je nutno poznamenat, že toto konstatování je ovšem vhodné omezit na současný „hypertrofovaný“ systém autorského práva preferující „kulturu exkluzivity“, jak byl charakterizován v části 1.4 této studie, a ne obecně na autorské právo jako celek – za tento podnět děkuje autor této studie Markétě Trimble.

zení výlučných práv. Primárním jejím cílem bylo nalézt odpověď na výzkumnou otázku, jak přizpůsobit aktuální systém výjimek a omezení autorského práva prostředí digitálních sítí. Za tímto účelem byla studie rozvržena do tří na sebe navazujících a vzájemně provázaných kapitol, přičemž každá z nich řešila dílčí související výzkumné podotázky směřující k zodpovězení té souhrnné.

První kapitola odpověděla na výzkumnou podotázku, proč je potřeba se hlavní výzkumnou otázkou vůbec zabývat – tedy proč je vůbec potřeba přizpůsobovat výjimky a omezení prostředí digitálních sítí. Odpověď vyplývá ze samotného smyslu, cíle, účelu a funkce autorského práva. Vzhledem k regulované materii, tedy nehmotných předmětů ochrany, mající specifické ekonomické vlastnosti a hlavně komunikační účel,¹⁸⁴² má autorské právo výrazný sociální rozměr, kdy neplní jen prostou funkci alimentární (tj. ochrana návratnosti investice tvůrců a prostředníků), ale mj. i funkci sociální spočívající jednak v podpoře kulturnosti a vzdělanosti, ale např. i v zajištění realizace osobnosti uživatele, či mezigenerační solidarity v přístupu k výtvořům. Pro dosažení tohoto cíle a naplnění svého účelu¹⁸⁴³ pak autorské právo nemůže zajišťovat pouze „kontrolu“ nositelům práv, ale i „přístup“ uživatelům těchto statků.¹⁸⁴⁴ Jednotlivé relevantní zájmy je pak potřeba vyvažovat a dosahovat spravedlivé rovnováhy mezi nimi. Vyvažování a rovnováhu je pak možno chápat v dynamickém (proces) a statickém pojetí (cílový stav). Regulační řešení této dichotomie spočívá v limitaci výlučných práv ve veřejném i v obecném zájmu, potažmo i individuálním zájmu.¹⁸⁴⁵ Ty mohou být intrasystémové, které spočívají v obecném vymezení co, za jakých podmínek a jak dlouho je chráněno (obecné vnitřní autorskoprávní limity), resp. stanovení, za jakých podmínek lze daný právem chráněný předmět užít bez souhlasu nositele příslušného práva (zvláštní vnitřní autorskoprávní limity).¹⁸⁴⁶ Vnější limity pak zohledňují „vnější vlivy“, jako např. jiná základní práva, a jedná se o extrasystémové řešení.¹⁸⁴⁷ Tyto limity zajišťují soulad mezi zájmem společnosti „na tvorbě a společenském uplatňování určitého nehmotného statku“,¹⁸⁴⁸ zájmy nositelů práv

¹⁸⁴² Srov. KOUKAL, P. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita. 2019, s. 99–100.

¹⁸⁴³ Tato potřeba „balančního cvičení“ je, jak bylo demonstrováno, vlastní všem základním autorskoprávním systémům a propaguje ji i Soudní dvůr (srov. GUNLICKS, M. B. A Balance of Interests: The Concordance of Copyright Law and Moral Rights in the Worldwide Economy. *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal* [online]. 2000, roč. 11, č. 3, s. 603, jakož i část. 2.2.2.2 této studie).

¹⁸⁴⁴ Srov. GERVAIS, D. J. Making Copyright Whole: A Principled Approach to Copyright Exceptions and Limitations. *University of Ottawa Law & Technology Journal* [online]. 2008, roč. 5, č. 1–2.

¹⁸⁴⁵ Srov. např. pátý bod preambule WCT, bod odůvodnění číslo 14 InfoS, § 3 aut. zák. Detailněji se problematice ospravedlnění výjimek a omezení, tj. zvláštním vnitřním limitům, věnuje část 2.3.2 této studie.

¹⁸⁴⁶ Tuto bipartici vnitřních autorskoprávních limitů používá Prchal (PRCHAL, P. *Limity autorskoprávní ochrany*. Praha: Leges, 2016, s. 137).

¹⁸⁴⁷ Tamtéž, s. 137.

¹⁸⁴⁸ KNAP, K. Subjektivní práva a právem chráněné zájmy v oblasti práv k nehmotným statkům. In: KNAP, K.; KUNZ, O. (eds.). *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových*. Praha: Univerzita Karlova, 1988, s. 14.

a oprávněnými zájmy uživatelů.¹⁸⁴⁹ Předpokladem vyvažování zájmů a dosahování spravedlivé rovnováhy ale je správná identifikace zájmů uživatelů, které mají být vyvažovány. Technický vývoj, a s tím související vznik prostředí digitálních sítí a s tím související demokratizace tvorby, otevírá autorskoprávní systém totiž stále více subjektům, resp. modifikuje jejich zájmy. Pojem „uživatel“ ale není chápán a používán v právních předpisech, judikatuře a doktríně jednotně.¹⁸⁵⁰ Pozorovat lze ale rostoucí roli „koncového uživatele“, který se stává aktivním prvkem v systému autorského práva, a minimálně co do možnosti předměty ochrany komunikovat. Identifikace kolidujících zájmů tak vzhledem k této nekoherentnosti musí být vždy prováděna *ad hoc*. Regulace reagující na technický vývoj a zvýšené možnosti uživatelů s předměty ochrany preferuje stav, který Peukert nazývá „kulturou exkluzivity“¹⁸⁵¹ – tj. expanze poskytované ochrany, její extenzivní vynucování, a to i *ex ante* prostřednictvím technických prostředků vymáhání práv. Vychýlení systému ve prospěch nositelů práv vyvolává potřebu přehodnotit a přizpůsobit prostředí digitálních sítí, zejména zvláštní vnitřní limity výlučných práv – výjimky a omezení autorského práva, a to zejména tak, aby vůbec umožňoval vyvažování zájmů a dosahování spravedlivé rovnováhy.

Druhá kapitola odpověděla na výzkumnou podotázku, jak reflektuje mezinárodní, unijní a vnitrostátní právo, jakož i relevantní judikatura vybrané limity autorského práva a jakým způsobem je tedy zajišťováno vyvažování jednotlivých zájmů ve vztahu k dosahování „spravedlivé rovnováhy“ mezi nimi. V rámci této analýzy *statu quo* byly systematizovány limity výlučných práv, a to na limity vnější, stojící mimo systém autorského práva, a limity vnitřní.¹⁸⁵² Ty byly dále rozčleněny na limity obecné (strukturální) a zvláštní (právě výjimky a omezení).¹⁸⁵³ Vnější limity ve formě základních práv a zvláštní vnitřní limity autorského práva (výjimek a omezení) pak mají specifický vztah, neboť ty vnitřní mohou internalizovat ty vnější. Zároveň je ovšem autorské právo již chápáno jako základní právo¹⁸⁵⁴ podřazované pod právo vlastnit majetek, a tato kvalifikace je využívána k ospravedlnění jeho samotné existence a jeho dalšího rozšiřování.¹⁸⁵⁵ V případech, že kolize není internalizována, tj. řešena zvláštními vnitřními limity, dochází ke kolizi daného základního práva a autorského práva. Z dostupné judikatury lze odvodit, že Evropský soud pro lidská

¹⁸⁴⁹ Tamtéž, s. 14.

¹⁸⁵⁰ Srov. zdroje citované v části 1.3.3 studie.

¹⁸⁵¹ PEUKERT, A. Das Urheberrecht und die zwei Kulturen der Online-Kommunikation. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Beilage* [online]. 2014, roč. 116, č. 1.

¹⁸⁵² Srov. např. GOLDSTEIN, P.; HUGENHOLTZ, P. B. *International Copyright: Principles, Law, and Practice*. New York; Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 381. Obdobně PRCHAL, P. *Limity autorskoprávní ochrany*. Praha: Leges, 2016, s. 136–138.

¹⁸⁵³ PRCHAL, P. *Limity autorskoprávní ochrany*. Praha: Leges, 2016, s. 137.

¹⁸⁵⁴ Resp. autorská práva majetková – k tomu srov. obecně v tuzemské doktríně TELEC, I. Lidská práva a duševní vlastnictví. *Právní rozhledy* [online]. 2002, roč. 10, č. 3; TELEC, I. Duševní vlastnictví a jeho vliv na věc v právním smyslu. *Právní rozhledy* [online]. 2011, roč. 19, č. 12; jakož i zdroje citované v části 2.2.1 této studie.

¹⁸⁵⁵ DREXL, J. European and International Intellectual Property Law between Propertization and Regulation: How a Fundamental Rights Approach Can Mitigate the Tension. *University of the Pacific Law Review* [online]. 2016, roč. 47, č. 2, s. 200.

práva ke konfliktu svobody projevu a autorského práva přistupuje jako ke konfliktu dvou právem chráněných kolidujících zájmů, přičemž jako zásadní při zvažování prostoru, které mají státy k uvážení se jeví rozlišování, zda se jedná o „tradiční“ projev politického charakteru nebo čistě komerční.¹⁸⁵⁶ Z hlediska mediované komunikace prostřednictvím digitálních sítí je důležitý závěr, že se svoboda projevu nevztahuje pouze na obsah samotný, ale i na prostředky jeho přenosu, tj. i technickou realizaci jeho sdělování a též to, že pouhé komunikování předmětů ochrany je podřazeno pod svobodu projevu.¹⁸⁵⁷ Z rozhodnutí Soudního dvora řešících tyto otázky jsou zásadní ta z tzv. „německé trilogie“, která jasně deklarovala fundamentální význam základních práv (vnějších limitů) pro dosahování spravedlivé rovnováhy mezi jednotlivými kolidujícími zájmy. Předpokladem ale je opuštění pouze restriktivního výkladu výjimek a omezení.¹⁸⁵⁸ *Prima facie* velmi příznivý závěr pro uživatele je ale nutno korigovat, neboť Soudní dvůr stanovil poměrně přísné mantinely, kdy je možno takové vyvažování realizovat – totiž pouze v rámci již existujících unijních legislativních řešení ve formě zvláštních vnitřních limitů, nikoliv zaváděním nových neharmonizovaných výjimek a omezení, a to ani kdyby tyto byly založeny právě na základě jiných základních právech.¹⁸⁵⁹ Vnitrostátní soudy řeší kolizi preferencí zvláštních vnitřních limitů autorského práva jako systémového nástroje pro řešení konfliktů. Ústavní soud reflektuje i limity vnější a jejich střet řeší formou poměrování principů.

Samotná analýza *de lege lata* ukázala poněkud neukotvené a nesystematické chápání a používání samotných výrazů výjimka a omezení v mezinárodních, unijních a vnitrostátních předpisech a relevantní judikatuře. Jako zcela nesystematický je pak nutno označit poslední terminologicko-kvalifikační vývoj v judikatuře Soudního dvora, když tento bez obsáhlejší diskuze možných dopadů tohoto kroku označil „výjimky a omezení“ za „uživatelská práva“.¹⁸⁶⁰ Byť je toto chápání již diskutováno v doktríně,¹⁸⁶¹ převažuje prozatím chápání výjimek a omezení ve smyslu „uživatelských svobod“ a nikoliv „uživatelských práv“ ve smyslu vymahatelných subjektivních práv.¹⁸⁶²

¹⁸⁵⁶ *ESLP Ashby Donald a další v. Francie*, 36769/08, bod 39.

¹⁸⁵⁷ KOUKAL, P. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita. 2019, s. 317.

¹⁸⁵⁸ Shodně např. HOMAR, P. *Umsetzung und Anwendung der Urheberrechtsausnahmen – Zugleich eine Anmerkung zu EuGH 29.07.2019, C-516/17 – „Spiegel Online“*. *Medien und Recht International*. 2019, roč. 16, č. 3–4, s. 85.

¹⁸⁵⁹ *SD Funke Medien NRW*, C-469/17, bod 64; *SD Spiegel Online*, C-516/17, bod 49.

¹⁸⁶⁰ *SD Funke Medien NRW*, C-469/17, bod 62; *SD Spiegel Online*, C-516/17, bod 54.

¹⁸⁶¹ Základním dílem teorie „uživatelských práv“ je monografie Pattersona a Lindberga (PATTERSON, L. R.; LINDBERG, S. W. *The Nature of Copyright: a Law of Users' Rights*. Athens: University of Georgia Press, 1991); z aktuální zahraniční doktríny je nutno zmínit monografii Chapdelaine (CHAPDELAINÉ, P. *Copyright User Rights: Contracts and the Erosion of Property*. Oxford: Oxford University Press, 2017); v tuzemské doktríně se uživatelským právům věnoval JIRSA, J. *Uživatelská práva v informační společnosti* [online]. Praha, 2012.

¹⁸⁶² Srov. KOUKAL, P. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita. 2019, s. 141; TELEČEK, I. *Pojmové znaky duševního vlastnictví*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 51.

Konečně byla věnována pozornost právní úpravě výjimek a omezení na mezinárodní, unijní a vnitrostátní úrovni, včetně interakce těchto regulačních systémů. Zatímco mezinárodní úprava ponechává vnitrostátnímu zákonodárci relativně široký prostor k dosahování požadované rovnováhy,¹⁸⁶³ je unijní systém výjimek a omezení doktrinárně charakterizován jako „slepenec“ („patchwork“),¹⁸⁶⁴ „nejhorší možný scénář“ („worst-case scenario“),¹⁸⁶⁵ případně jako „totální chyba“ („total error“).¹⁸⁶⁶ Nezajišťuje totiž nositelům práv ani uživatelům dostatečnou míru právní jistoty, ani nenabízí dostatečnou flexibilitu, což má negativní dopad na požadované vyvažování a dosahování spravedlivé rovnováhy mezi různými zájmy.¹⁸⁶⁷ Petrifikace systému výjimek a omezení stanovených v informační směrnici je vyjádřena přímo v jejím bodě odůvodnění číslo 32 a byla opakovaně potvrzena i Soudním dvorem.¹⁸⁶⁸ Důsledkem je, že chtěná spravedlivá rovnováha mezi zájmy a právy odlišných subjektů v systému autorského práva zohledňuje společenský a technický vývoj přelomu tisíciletí, tj. doby přijímání informační směrnice.

Soudní dvůr se ale ve své rozhodovací činnosti sjednotit jak „kulturu exkluzivity“, tak „kulturu přístupu“, ne vždy ale jasným a koherentním způsobem. Příkladem je přístup Soudního dvora k otázkám výkladu – jako základní interpretační pravidlo stále akceptuje nutnost restriktivního výkladu výjimek a omezení.¹⁸⁶⁹ Zároveň ale Soudní dvůr propaguje zachování „užitečného účinku“ výjimek a omezení zohledněním též „účelového výkladu“,¹⁸⁷⁰ který má mj. „umožnit a zabezpečit vývoj a fungování nových technologií, a také zajistit přiměřenou rovnováhu práv a zájmů nositelů práv na straně jedné, a uživatelů chráněných předmětů ochrany, kteří chtějí tyto nové technologie využívat, na straně druhé“.¹⁸⁷¹ Specifika prostředí digitálních sítí zohlednil i při progresivním rozšíření aplikace vybrané výjimky i na digitální

¹⁸⁶³ Srov. článek 10 WCT, resp. čl. 16 WPPT a k nim sjednaná společná prohlášení.

¹⁸⁶⁴ SGANGA, C. Right to Culture and Copyright: Participation and Access. In: GEIGER, C. (ed.) *Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property*. Cheltenham; Northampton: Edward Elgar Publishing, 2015, s. 566.

¹⁸⁶⁵ JÜTTE, B. J. *Reconstructing European Copyright Law for the Digital Single Market: Between Old Paradigms and Digital Challenges*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2017, s. 243; SENFTLEBEN, M. The International Three-Step Test: A Model Provision for EC Fair Use Legislation. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law* [online]. 2010, roč. 1, č. 2, s. 69–71.

¹⁸⁶⁶ ROCHA, M. V. Fair Use in USA Copyright v. EU InfoSoc Directive Closed List of Exceptions and Limitations. In: *Nanterre Colloquium – Law and Interculturalism – XXII Annual Meeting* [online]. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 2018, s. 68.

¹⁸⁶⁷ Obdobně např. i HUSOVEC, M. Verejný záujem v autorskom práve. Výnimky a obmedzenia, reštriktívne? *Právny obzor*. 2013, roč. 96, č. 5, s. 473.

¹⁸⁶⁸ SD *Soulier a Doke*, C-301/15, bod 34; SD *Renckhoff*, C-161/17, bod 16.

¹⁸⁶⁹ SD *Infopaq International*, C-5/08, bod 56. Stejný argument pak Soudní dvůr zopakoval v SD *Public Relations Consultants Association*, C-360/13, bod 23 s odkazem na SD *Infopaq International*, C-5/08, body 56, 57 a SD *Football Association Premier League a další*, C-403/08, bod 162.

¹⁸⁷⁰ SD *Football Association Premier League a další*, C-403/08, bod 163.

¹⁸⁷¹ Tamtéž, bod 164 (odkazováno SD *Public Relations Consultants Association*, C-360/13, bod 24).

užití.¹⁸⁷² Důvodem pro tento závěr mj. bylo, že autorské právo se musí přizpůsobit hospodářskému vývoji¹⁸⁷³ a že tím bude podpořena kultura.¹⁸⁷⁴ Soudní dvůr se též vyslovil k míře harmonizace v oblasti výjimek a omezení, která, na rozdíl od výlučných práv, není úplná.¹⁸⁷⁵ Členský stát tak může při transpozici směrnice využít poskytnutý prostor, ale pouze při dodržení práva Evropské unie.¹⁸⁷⁶ Tyto meze tvoří jednak obecné zásady unijního práva, tedy zásada proporcionality a s ní související zásada subsidiarity,¹⁸⁷⁷ ale i speciální požadavky vyplývající z informační směrnice. Mezi ně patří právě výše kritizovaný požadavek stanovení vysoké úrovně ochrany ve prospěch autorů,¹⁸⁷⁸ jakož i jejich právní jistoty ohledně užití děl, která spočívá v tom, že užití díla nesmí být závislé na uvážení beneficenta výjimky nebo omezení.¹⁸⁷⁹ Vnitrostátní úprava v autorském zákoně je zásadním způsobem ovlivněna unijními předpisy a rozhodovací činností Soudního dvora a favorizuje tak „kulturu exkluzivity“.

Ani unijní, ani vnitrostátní systém výjimek a omezení ovšem neobsahuje flexibilnější úpravu schopnou reagovat adekvátně na prostředí digitálních sítí a jím generovanou potřebu omezit výlučná práva, např. ve formě otevřené, polootevřené nebo kombinované normy (výjimky, klauzule).

Třetí kapitola odpověděla na výzkumné podotázky, jakým systémovým problémům aktuálně vyvažování zájmů a dosahování spravedlivé rovnováhy prostřednictvím výjimek a omezení čelí a jakým způsobem je lze případně adresovat *de lege ferenda*. Obecným problémem je chápání výjimek a omezení jako „nutného zla“,¹⁸⁸⁰ „shovívavosti“ („forbearance“)¹⁸⁸¹ či „dobročinnosti“ nositele práv nebo zákonodárce¹⁸⁸² a s tím spojená preference „kultury exkluzivity“, která je podpořena tím, že současný regulační rámec¹⁸⁸³ a Soudní dvůr¹⁸⁸⁴ označuje „vysokou úroveň ochrany“, tedy posilování výlučných práv, za v zásadě jediný stimul k podpoře kreativity. Preference pouze Pahudem identifikované „vylučovací složky autorského práva“¹⁸⁸⁵

¹⁸⁷² SD *Vereniging Openbare Bibliotheken*, C-174/15.

¹⁸⁷³ Tamtéž, bod 45.

¹⁸⁷⁴ Tamtéž, bod 51.

¹⁸⁷⁵ Srov. SD *Funke Medien NRW*, C-469/17, body 45–53; SD *Spiegel Online*, C-516/17, body 31–38.

¹⁸⁷⁶ SD *Painer*, C-145, bod 104.

¹⁸⁷⁷ Tamtéž, bod 105.

¹⁸⁷⁸ Tamtéž, bod 105.

¹⁸⁷⁹ Tamtéž, bod 108.

¹⁸⁸⁰ DREIER, T. Limitations: The Centerpiece of Copyright in Distress. *Journal of Intellectual Property Information Technology and Electronic Commerce Law* [online]. 2010, roč. 1, č. 2, s. 51.

¹⁸⁸¹ LAMBRECHT, M.; CABAY, J. Remix Allowed: Avenues for Copyright Reform Inspired by Canada. *Journal of Intellectual Property Law & Practice* [online]. 2016, roč. 11, č. 1, s. 31.

¹⁸⁸² HUSOVEC, M. Verejný záujem v autorskom práve. Výnimky a obmedzenia, reštriktívne? *Právny obzor*. 2013, roč. 96, č. 5, s. 481.

¹⁸⁸³ Body odůvodnění číslo 9 InfoS a číslo 3 DSMS.

¹⁸⁸⁴ MYLLY, T. The Constitutionalization of the European Legal Order: Impact of Human Rights on Intellectual Property in the EU. In: GEIGER, C. (ed.). *Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property*. Cheltenham; Northampton: Edward Elgar Publishing, 2015, s. 119.

¹⁸⁸⁵ PAHUD, E. Zur Begrenzung des Urheberrechts im Interesse Dritter und der Allgemeinheit. *UFITA Archiv für Urheber- und Medienrecht*. 2000, roč. 64, č. III, s. 99.

ovšem systémově ohrožuje vyvažování zájmů a dosahování spravedlivé rovnováhy. Rekalibrace autorského práva ve smyslu chápání výjimek a omezení jako jeho integrální součásti pak může tento negativní jev eliminovat.

Specificky pak byly identifikovány a diskutovány tři konkrétní problémy současného systému výjimek a omezení – tříkrokový test, vymáhání autorského práva technickými prostředky a vztah privátní autonomie a výjimek a omezení. První z nich, tříkrokový test je problém v rovině optimalizační – nevylučuje totiž vyvažování zájmů a dosahování spravedlivé rovnováhy *a priori*, ale tendenčně se, v unijním a vnitrostátním pojetí, vychyluje ve prospěch nositelů práv. Zároveň v kombinaci se zvolenou regulací výjimek a omezení formou taxativního uzavřeného katalogu skutkových podstat výjimek a omezení nezajišťuje ani požadovanou míru flexibility autorskoprávního systému, ani potřebnou právní jistotu.¹⁸⁸⁶ Při chápání tříkrokového testu jako „umožňující“ („enabling“) normy, jak vyplývá z jeho úpravy v článku 7 TRIPS a čl. 10 WCT, ho ale lze využít právě k dosažení těchto cílů. Test lze reinterpretovat tak, aby zohledňoval i jiné zájmy než *a priori* nositelů práv a to tím, že by se jednotlivé kroky neaplikovaly kumulativně a konsekutivně, ale přistupovalo by se k nim celostně.¹⁸⁸⁷ Takové jeho pojetí by mj. též vedlo k omezení pouze restriktivního výkladu výjimek a omezení. Další návrhy *de lege ferenda* už jsou pak vzhledem k rozhodnutím Soudního dvora v tzv. „německé trilogii“¹⁸⁸⁸ *a priori* nesouladné s jeho závěry a jedná se tak pouze o teoretická řešení. To platí jak pro využití analogie v oblasti výjimek a omezení, tak ve vztahu k možnostem zavedení rámci polootevřené, otevřené nebo kombinované „záchytné“ normy (výjimky, klauzule). Zejména poslední z nich, vytvořená Kleinemenkem,¹⁸⁸⁹ ovšem představuje mezinárodněprávně a ústavněprávně konformní řešení využívající jak katalogu výjimek a omezení, tak „záchytnou“ normu (výjimku, klauzuli) kombinující jak elementy tříkrokového testu, tak kritéria z „fair use“. Využitím praktické konkordance, tj. stanovením práva na náhradní odměnu pro nositele práv, navíc šetří toto řešení i zájmy nositelů práv.¹⁸⁹⁰ Takové řešení pak představuje optimální přizpůsobení systému výjimek a omezení prostředí digitálních sítí.

¹⁸⁸⁶ SENFTLEBEN, M. Bridging the Differences Between Copyright's Legal Traditions – The Emerging EC Fair Use Doctrine. *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* [online]. 2010, roč. 57, č. 3, s. 529.

¹⁸⁸⁷ Srov. závěry GEIGER, C. et al. Declaration A Balanced Interpretation of the „Three-Step Test“ in Copyright Law. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* [online]. 2010, roč. 1, č. 2, s. 121, bod 2 Mnichovské deklarace. Srov. též závěry Soudního dvora v tomto směru prezentované v části 2.3.3.2 studie.

¹⁸⁸⁸ SD *Funke Medien NRW*, C-469/17; SD *Pelham a další*, C-476/17 a SD *Spiegel Online*, C-516/17.

¹⁸⁸⁹ Srov. KLEINEMENKE, M. *Fair Use im deutschen und europäischen Urheberrecht? Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Flexibilisierung des urheberrechtlichen Schrankenataloges nach dem Vorbild der US-amerikanischen Fair Use-Doktrin*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2013, s. 569–570.

¹⁸⁹⁰ Z důvodů hodného zvláštního zřetele, zejména veřejného zájmu, ale nemusí být toto právo vždy přiznáno (tamtéž, s. 570, 573).

Další dva identifikované problémy ohrožují samotnou možnost vyvažování zájmů a dosahování spravedlivé rovnováhy prostřednictvím výjimek a omezení a jedná se tak o problémy v rovině existenční. Prvním z nich je vymáhání autorského práva technickými prostředky, a to ve dvou formách, tj. technickými prostředky ochrany a algoritmickými technickými prostředky. Tyto prostředky obrací logiku realizace exkluzivity ve vztahu k předmětům ochrany z *ex post* právní kontroly realizované před příslušnými státními orgány na *ex ante* faktickou kontrolu realizovanou soukromoprávními aktéry. Pro vyvažování zájmů a dosahování spravedlivé rovnováhy je využívání těchto technických prostředků problematické, neboť (prozatím) neumožňují kontextové rozlišování užití dovoleného na základě výjimek a omezení. Navíc, technické prostředky ochrany jsou právně chráněny před obcházením¹⁸⁹¹ a regulace je aktuálně nastavena tak, že neumožňuje jednoduše realizovat užití na základě výjimek a omezení. Řešením by mohlo být, že tyto by mohly požívat právní ochrany pouze pokud zabraňují nebo omezují jednání, které je nositel práv schopen kontrolovat, a tedy autorizovat,¹⁸⁹² což ovšem není užití právě na základě výjimek a omezení. Algoritmické technické prostředky, jejichž využívání unijní zákonodárce implicitně stipuloval v článku 17 odst. 4 DSMS představují novou výzvu co do uplatňování výjimek a omezení na obsahových platformách. Úprava v nové směrnici o autorském právu na jednotném digitálním trhu totiž nevyjasňuje vztah zvláštní kategorie privilegovaných výjimek pro účely citace, kritiky, recenze, karikatury, parodie nebo pastiše¹⁸⁹³ k již existujícím výjimkám a omezením pro tyto účely v informační směrnici. Zároveň je problematický způsob vzájemného „absorbování“ užití předmětů ochrany platformou a uživatelem, jakož i samotný rozsah práva stanoveném v článku 17 DSMS, které je nutno licencovat. S využitím expertního doporučení byly představeny úvahy, jakým způsobem zachovat „uživatelské svobody“ („user freedoms“) ¹⁸⁹⁴ v kontextu transpozice a uplatňování článku 17 DSMS, ¹⁸⁹⁵ tedy jak efektivně zachovat možnost vyvažování zájmů a dosahování spravedlivé rovnováhy. V případě oprávněných užití nesmí být tato blokována, v pochybnostech se jako vhodný jeví přístup *in dubio mitius*, resp. *in dubio pro*

¹⁸⁹¹ Článek 6 InfoS a § 43 aut. zák.

¹⁸⁹² Takové technické prostředky tedy nemohou požívat právní ochrany před jejich obcházením. Shodně BECHTOLD, S. Directive 2001/29/EC – Directive on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society. In: DREIER, T.; HUGENHOLTZ, P. B. (eds.). *Concise European Copyright Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006, s. 475; VON LEWINSKI, S.; WALTER, M. M. Information Society Directive. In: WALTER, M. M.; VON LEWINSKI, S. (eds.). *European Copyright Law: A Commentary*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2010, s. 1067.

¹⁸⁹³ Článek 17 odst. 7 DSMS.

¹⁸⁹⁴ KOUKAL, P. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 141 s odkazem na PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit: Begriff, Funktion, Dogmatik*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, s. 18 a násled.

¹⁸⁹⁵ QUINTAIS, J. et al. Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive: Recommendations from European Academics [online]. *SSRN Scholarly Paper*. ID 3484968, 2019.

libertate, který by s trochou nadsázky šlo přeformulovat jako *in dubio non filter*.¹⁸⁹⁶ Možnost uplatňování výjimek a omezení by měla být zajištěna adekvátními procesními zárukami, tedy možností se efektivně užití na základě bezesmluvních institutů reálně domoci, a tedy vyřešit problém „overblockingu“.¹⁸⁹⁷ V případě sporu o domnělé neoprávněné užití by se pak mělo vycházet z *prima facie* oprávněného užití, pokud toto uživatel deklaruje, a přenesení důkazního břemena co do prokazování domnělého zásahu na nositele práv.¹⁸⁹⁸ Pro vyvažování zájmů všech participujících subjektů a dosahování spravedlivé rovnováhy mezi nimi se ale jeví vhodným nečinít provozovatele odpovědnými za takovéto sporné užití uživateli.¹⁸⁹⁹ Vzhledem k potenciálu intenzivního zásahu do základních práv uživatelů je konstrukce článku 17 DSMS přezkoumávána v probíhajícím řízení před Soudním dvorem co do souladnosti s Listinou základních práv Evropské unie.¹⁹⁰⁰

Konečně, jako poslední problém v existenční rovině byl identifikován vztah výjimek a omezení a privátní autonomie, tedy problematika možného vylučování uplatňování výjimek a omezení smluvně nebo jednostranným právním jednáním. Unijní právo povinnost zavést „ochrannou“ úpravu proti takovému jednání v horizontální informační směrnici obecně neobsahuje.¹⁹⁰¹ Obdobně tomu tak obecně je i ve vnitrostátní úpravě.¹⁹⁰² Účelem výjimek a omezení ovšem je vytvořit prostor pro uživatele, který není v dispozici nositele práv, tedy v Peukertově pojetí „výjimkovou public domain“.¹⁹⁰³ Opačný závěr by v podstatě úplně významově vyprázdnil prvotní vyvažování učiněné zákonodárcem. Z tohoto důvodu by měla být taková ujednání, resp. jednostranné projevy, kvalifikována jako absolutně neplatná.

Co do dalšího vývoje v oblasti výjimek a omezení na **mezinárodní úrovni** lze pozorovat, že s přijetím Marrákešské smlouvy se v doktríně začala opět¹⁹⁰⁴ rozvíjet

¹⁸⁹⁶ KELLER, P. Academic statement on safeguarding user freedoms in implementing Article 17. *International Communia Association* [online]. 13. 11. 2019.

¹⁸⁹⁷ QUINTAIS, J. et al. Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive: Recommendations from European Academics [online]. *SSRN Scholarly Paper*. ID 3484968, 2019.

¹⁸⁹⁸ Tamtéž, s. 5.

¹⁸⁹⁹ Tamtéž, s. 5.

¹⁹⁰⁰ *SD Polsko v. Parlament a Rada*, C-401/19.

¹⁹⁰¹ Na rozdíl od specializovaných směrnic, tj. softwarové, databázové, a i směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu. Srov. též BECHTOLD, S. Directive 2001/29/EC – Directive on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society. In: DREIER, T.; HUGENHOLTZ, P. B. (eds.). *Concise European Copyright Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006, s. 480–481.

¹⁹⁰² Výjimkou je pak § 39a a § 66 aut. zák. jakož i výjimky a omezení, u nichž je explicitně upravena možnost záповědi [úřední a zpravodajské licence (§ 34 aut. zák.), licence pro fotografickou podobiznu (§ 38b aut. zák.), a tzv. „výstavní licence“ (§ 39 aut. zák.)].

¹⁹⁰³ KOUKAL, P. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita. 2019, s. 141 s odkazem na PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit: Begriff, Funktion, Dogmatik*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, s. 18 a násled.

¹⁹⁰⁴ Prvotní úvahy v tomto směru načrtli a kontury obecného mezinárodněprávního instrumentu věnujícího se výjimkám a omezením navrhl již v roce 2008 Okediji a Hugenholtz (srov. HUGENHOLTZ, P.

myšlenka harmonizace výjimek a omezení i na úrovni mezinárodní.¹⁹⁰⁵ Úvahy v této oblasti, které ovšem nebyly detailněji rozpracovány v této studii,¹⁹⁰⁶ směřují proti aktuálně chápanému pojetí autorskopravní regulace na této úrovni. Základem současného systému autorského práva je totiž široká ochrana výlučných práv a snaha o maximální omezení jejich limitů. Úvahy v této oblasti směřují k zavedení tzv. „stropů“, tedy maximální možné a nepřekročitelné ochrany, vtělené do mezinárodní smlouvy řešící obecně pouze její limity.

Ohledně dalšího vývoje v oblasti výjimek a omezení na **unijní a potažmo vnitrostátní úrovni** jsou velmi přesné a pragmatické názory Jütteho prezentované v roce 2017.¹⁹⁰⁷ Následující vývoj mu dal za pravdu ohledně jeho realistického odhadu vývoje spočívajícím pouze v řešení dílčích otázek.¹⁹⁰⁸ Poslední fundamentální unijní předpis, tedy směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu, například základní problematický aspekt systému unijního a vnitrostátního systému výjimek a omezení, totiž tříkrokový test, nijak neřeší, ale jen perpetuuje jeho restriktivní funkci ve vztahu k nově zavedeným výjimkám a omezením.¹⁹⁰⁹ Co do judikatorní činnosti Jütte ve svém realistickém odhadu vývoje očekával, že soudy budou „nadále hledat kreativní řešení kolem restriktivního účinku zvoleného přístupu ve formě taxativního výčtu“ a že Soudní dvůr by mohl interpretovat výjimky a omezení tak, aby byl i v prostředí digitálních sítí zachován jejich účinek.¹⁹¹⁰ Jak bylo rozvedeno v této studii, i v této předpovědi se Jütte nemýlil. Explicitně ovšem nezmínil poměrně zásadní, byť ne neočekávatelný, krok Soudního dvora k negaci možné role tříkrokového testu jako intrasystémového „mediátora“ kolidujících zájmů. Ten, jak bylo v této studii opakovaně poznamenáno, nelze totiž dle názoru Soudního dvora využít k rozšiřování stanovených výjimek a omezení v unijních předpisech, případně jejich analogické aplikaci nebo dokonce k plnému „otevření“ unijního systému ve formě polootevřené, otevřené nebo kombinované normy. Jütte též ve své kritické analýze v podstatě nepřímou odhadl poněkud „janusovské“ závěry Soudního dvora k internalizaci vnějších limitů autorského práva do systému vnitřních zvláštních

B.; OKEDIJI, R. Conceiving an International Instrument on Limitations and Exceptions to Copyright [online]. *SSRN Scholarly Paper*. ID 2017629. 2008).

¹⁹⁰⁵ Srov. SENFTLEBEN, M. A Copyright Limitations Treaty Based on the Marrakesh Model: Nightmare or Dream Come True? [online]. *SSRN Scholarly Paper*. ID 3064823. 2017.

¹⁹⁰⁶ Zároveň se tak jedná o identifikaci dalšího možného směřování výzkumu v této oblasti.

¹⁹⁰⁷ JÜTTE, B. J. *Reconstructing European Copyright Law for the Digital Single Market: Between Old Paradigms and Digital Challenges*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2017, s. 354–360.

¹⁹⁰⁸ Před tímto vývojem varoval již v roce 2014 WESTKAMP, G. Copyright Reform and Necessary Flexibilities. *IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law* [online]. 2014, roč. 45, č. 5, s. 499.

¹⁹⁰⁹ Komplexní přehled a výklad této směrnice podává např. ADAMOVÁ, Z. Autorské právo v EÚ z hlediska návrhu směrnice o autorském práve. In: ADAMOVÁ, Z. (ed.). *Nové technologie, internet a duševní vlastnictví 3*. Bratislava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2019.

¹⁹¹⁰ JÜTTE, B. J. *Reconstructing European Copyright Law for the Digital Single Market: Between Old Paradigms and Digital Challenges*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2017, s. 356. Přehled těchto „kreativních řešení“ demonstroval RENDAS, T. Copyright Technology and the CJEU: An Empirical Study. *IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law* [online]. 2018, roč. 49, č. 2.

limitů.¹⁹¹¹ Byť tedy nelze dle názoru Soudního dvora uvažovat o rozšiřování účinků stávajících výjimek, je nutno zachovávat jejich plný účinek a tyto i do maximální možné míry zohledňovat.

Odpověď na hlavní výzkumnou otázku studie lze vyvodit zejména z návrhů *de lege ferenda* v třetí kapitole studie odpovídají hodnotovému zaměření studie a jejím cílům. Jak již bylo uvedeno v úvodu, hledala tato řešení nabízející maximální možnou předvídatelnou flexibilitu za účelem imunizace systému proti technickému vývoji („future-proofing“) a zároveň nutnou míru právní jistoty, a to při zohlednění sociální vázanosti autorského práva a role uživatele, bez (populárních) úvah vedoucích k radikálnímu abolicionismu v této oblasti. Úvahy v této studii by též mohly přispět k podpoře „warming effectu“, tedy opaku „chilling effectu“ (odrazujícího efektu).¹⁹¹² Jako optimální řešení se jeví zavedení kombinované „záchytné“ normy, která kombinuje jak katalog výjimek a omezení, tak otevřenou normu s prvky tříkrokového testu a „fair use“, která zároveň šetří i zájmy nositelů práv.¹⁹¹³ Takové řešení pak představuje optimální přizpůsobení systému výjimek a omezení prostředí digitálních sítí. Ve prospěch úvah směřujících k větší dynamice autorského práva prostřednictvím výjimek a omezení hovoří i pouhá časová náročnost přijetí odpovídajícího legislativního řešení. Autorské právo již bylo identifikováno jako jedna z nejvíce „europeizovaných“ oblastí práva – je tedy nutno počítat jak s unijním legislativním procesem, tak s navazujícím vnitrostátním transpozičním procesem.¹⁹¹⁴ Senftleben s odkazem na Eechoud demonstruje,¹⁹¹⁵ že tato doba může dosahovat i 10 let.¹⁹¹⁶ Ponechání možnosti, jak hledat spravedlivou (přiměřenou) rovnováhu pouze na zákonodárci tak neumožňuje předvídatelně flexibilně reagovat na technický vývoj a může vést k dogmaticky nesystematickým řešením.¹⁹¹⁷

¹⁹¹¹ JÜTTE, B. J. *Reconstructing European Copyright Law for the Digital Single Market: Between Old Paradigms and Digital Challenges*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2017, s. 358.

¹⁹¹² Jedná se o pojem vytvořený Leem (srov. LEE, E. Warming up to User-Generated Content. *University of Illinois Law Review* [online]. 2008, roč. 2008, č. 5).

¹⁹¹³ KLEINEMENKE, M. *Fair Use im deutschen und europäischen Urheberrecht? Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Flexibilisierung des urheberrechtlichen Schrankenataloges nach dem Vorbild der US-amerikanischen Fair Use-Doktrin*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2013, s. 569–570.

¹⁹¹⁴ PILA, J.; TORREMANS, P. *European Intellectual Property Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 39.

¹⁹¹⁵ SENFTLEBEN, M. The Perfect Match – Civil Law Judges and Open-Ended Fair Use Provisions. *American University International Law Review* [online]. 2017, roč. 33, č. 1, s. 243 s odkazem na VAN ECHOU, M. et al. *Harmonizing European Copyright Law: the Challenges of Better Law-making*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009, s. 298.

¹⁹¹⁶ Pro ilustraci „rychlosti“ reakční doby legislativy je možno uvést, že v roce 2009 byl vytvořen první blok Bitcoinu (EMEM, M. The First Bitcoin Block Was Mined 10 Years Ago Today. *CCN.com* [online]. 3. 1. 2019), Facebook měl na začátku tohoto roku „pouze“ 150 milionů uživatelů (STUTTER, J. D. The Top 10 Tech Trends of 2009. *CNN.com* [online]. 23. 12. 2009) a operační systém Android, na němž Google v tomto roce spustil i navigaci, se teprve stával populárním v mobilních telefonech (WARMAN, M. Top 10 Technology Highlights of 2009. *The Telegraph* [online]. 15. 12. 2009).

¹⁹¹⁷ Příkladem může být např. judikatorní rozšiřování doktríny implicitního souhlasu – srov. rozhodnutí Spolkového soudního dvora v případech *Vorschaubilder I–III* [Spolkový soudní dvůr (Bundesgerichtshof) I ZR 69/08; I ZR 140/10; I ZR 11/16].

Vzhledem k nově přijaté směrnici o autorském právu na jednotném digitálním trhu a s ní souvisejícími kontroverzemi se ovšem jeví, že na unijní, a následně tedy vnitrostátní úrovni nelze v blízké době čekat reformní aktivitu unijního a potažmo ani vnitrostátní zákonodárce v této oblasti, která by tyto návrhy uvedla v legislativní život. Navíc, předchozí poslední obecný předpis v této oblasti, totiž informační směrnice, byl přijat bezmála před 20 lety, lze tedy důvodně předpokládat, že přijetím nové směrnice o autorském právu na jednotném digitálním trhu byl na poměrně dlouho dobu vyčerpán politický potenciál tyto otázky znovu otevírat a řešit. Aktuálně bude debata vedena zejména o možnostech transpozice této směrnice a technickém nastavování fungování detailů, což poskytuje prostor pro zohlednění oprávněných zájmů uživatelů zejména ze strany vnitrostátních zákonodárců v rámci tohoto procesu a následně pro soudce při interpretaci a aplikaci této úpravy. Realistickou variantu pak v současné době představuje změna aplikačně-interpretálního přístupu k výjimkám a omezením, přičemž se jedná zejména o zdůraznění jejich lidskoprávního rozměru a opuštění restriktivního výkladu. V této konstelaci pak budou mít rozhodující roli v přizpůsobení výjimek a omezení prostředí digitálních sítí vnitrostátní soudy, resp. Soudní dvůr.

I přes tento poněkud skeptický závěr se studie pokusila představit a argumentovat řešení zaměřená nejen na „kulturu exkluzivity“, ale i „kulturu přístupu“. Pokud by tedy studie měla skončit ve stejném duchu jako začala – tedy „cimrmanovskou“ metaforou – byla představena řešení umožňující pomyslnou „výměnu mečů“.¹⁹¹⁸ Důsledné zohlednění zvláštních vnitřních limitů reflektujících zájmy uživatelů by pak mohlo, při využití v úvodu této studie též zmíněné „geografické“ metafory,¹⁹¹⁹ zabránit podstatnému „vysušování vnitrozemské vody svobody na ostrovech“, a to nikoliv z důvodů preference neposkytování ochrany, ale za účelem „dosažení přiměřené (spravedlivé) rovnováhy mezi právy a zájmy autorů a dalších nositelů práv na jedné straně, a uživatelů na straně druhé“.¹⁹²⁰

¹⁹¹⁸ SMOLJAK, L.; CIMRMAN, J.; SVĚŘÁK, Z. *Blaník: jevištní podoba historického mýtu*. Praha: Paseka, 1992, s. 62. Pro účely této studie ponechme stranou, proč a za jakých podmínek Smil Flek z Nohavic při souboji Hynka z Michle s Veverkou z Bítýšky tuto slavnou větu pronesl. Právní aspekty institutu retroaktivity při využití této scénky demonstroval, jakožto zjevně přední cimrmanolog-amatér mezi českými právními teoretiky, Koukal (KOUKAL, P. Předvídatelnost, retroaktivita a zpětné působení práva. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 3).

¹⁹¹⁹ Srov. obecně KUR, A. Of Oceans, Islands, and Inland Water – How Much Room for Exceptions and Limitations Under the Three-Step Test? *Richmond Journal of Global Law & Business* [online]. 2009, roč. 8, č. 3.

¹⁹²⁰ Bod odůvodnění číslo 31 InfoS a číslo 6 DSMS.

SUMMARY

The focus of this copyright study is on the users of copyrighted works and other protected subject matter and on the exceptions and limitations to the granted exclusive rights, as tools for the realization of their interests, in the context of the digital network environment. When using the ‘sea’ metaphor,¹ which is often used in copyright discourse to demonstrate the relationship between general freedom to act (‘high seas’), exclusive rights (‘islands in it’) and exceptions and limitations therefrom (‘inland waters on the islands’)² this study maps the last of the topographic formations.

The reasons for choosing this topic also define the basic problems examined in this study. The first is the ever-growing role of the user and the exceptions and limitations in the system of copyright law. Technological development has enabled a previously unrealized and practically unrealizable interaction with the copyrighted works and other protected subject matter by the user and the associated democratization and decentralization of creation.³ The increasing role of the user can be observed both in jurisprudence as well as in case law. In the judgments in the cases of *Funke Medien NRW* and *Spiegel Online* the Court of Justice⁴ held that the exceptions and limitations provided for in Article 5 of the Information Society Directive,⁵ which is formally entitled ‘exceptions and limitations’, in reality ‘includes the rights of users of works or other subject matter’.⁶ Although it might seem that this is only a terminological clarification, it may be a relatively fundamental shift in the perception of these institutes. Such a qualification of exceptions and limitations, which

¹ This metaphor became well-known and utilized due to the seminal paper by Kur (KUR, A. Of Oceans, Islands, and Inland Water – How Much Room for Exceptions and Limitations Under the Three-Step Test? *Richmond Journal of Global Law & Business* [online]. 2009, vol. 8, n. 3). In the national jurisprudence it is referred by PRCHAL, P. *Limity autorskoprávní ochrany* [Limits of Copyright Protection]. Praha: Leges, 2016, p. 137. Koukal utilizes it in his monograph KOUKAL, P. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. [Copyright Law, Public Domain and Human Rights]. Brno: Masarykova univerzita. 2019, p. 22 and chapters 11 and 16.

² KUR, A. Of Oceans, Islands, and Inland Water – How Much Room for Exceptions and Limitations Under the Three-Step Test? *Richmond Journal of Global Law & Business* [online]. 2009, vol. 8, no. 3, p. 292.

³ The influence of technological development on the possibilities to create are discussed in detail in e.g. MYŠKA, M. *Věřejné licence* [Public Licences]. Brno: Masarykova univerzita, 2014, p. 21–26.

⁴ In this study the term ‘Court of Justice’ (or the abbreviation ‘CJ’) is used both for denomination of the European Court of Justice as well as the post-Lisbon Court of Justice of the European Union.

⁵ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (further referred to as ‘Information Society Directive’).

⁶ CJ *Funke Medien NRW*, C-469/17, para. 70 a CJ *Spiegel Online*, C-516/17, para 53, both referring to CJ *Eugen Ulmer*, C-117/13, para 43.

has been discussed, especially in the Anglo-American jurisprudence,⁷ is however not common in the continental system of copyright law.⁸ In any case, it is another manifestation of the user's increasing role therein.

Another reason for choosing this topic is the very uncertain position of the individual user in particular in today's European Union copyright law, and therefore also national copyright law, resulting from the current regulatory features thereof.⁹ The technological development that makes it possible to deal with copyrighted works and other protected subject matter is a constant challenge to the proposed balance between the interests of rightholders and users.¹⁰ Currently, the regulation responding to these technological change appears to emphasize the interests of rightholders by expanding the protection provided rather than the interests of users whose interests are reflected in exceptions and limitations. This key tool to achieve a fair balance between the interests and rights of the subjects participating in the system of copyright law¹¹ however appears to have systematic shortcomings. These relate *inter alia* to the efforts by rightholders to effectively limit these limits (sic!), both by technological means as well as contractually.

Finally, the last reason for writing this study is to contribute to the further systematic conceptualization of the issue in national jurisprudence.¹² Due to the crucial role that the user and the exceptions and limitations of exclusive rights play in the system of copyright law, fundamental legal issues have come to the forefront of

⁷ The fundamental work of the 'users' rights' theory is the monograph by Patterson and Lindberg (PATTERSON, L. R.; LINDBERG, S. W. *The Nature of Copyright: a Law of Users' Rights*. Athens: University of Georgia Press, 1991); see also CHAPDELAINE, P. *Copyright User Rights: Contracts and the Erosion of Property*. Oxford: Oxford University Press, 2017); in the national jurisprudence these issues were addressed by Jirsa in his unpublished dissertation thesis (JIRSA, J. *Uživatelská práva v informační společnosti* [The Users' Rights in the Information Society] [online]. Praha, 2012).

⁸ However, already in 2004, the Canadian Supreme Court stated that the 'fair dealing' exception is not a 'loophole', but a 'user's right': 'The fair dealing exception, like other exceptions in the Copyright Act, is a user's right. In order to maintain the proper balance between the rights of a copyright owner and users' interests, it must not be interpreted restrictively.' *CCH Canadian Ltd. v Law Society of Upper Canada*, 2004 SCC 13 (CanLII), [2004] 1 SCR 339, para 48.

⁹ ANGELOPOULOS, C.; QUINTAIS, J. Fixing Copyright Reform: A Better Solution to Online Infringement. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* [online]. 2019, vol. 10, no. 2, p. 150.

¹⁰ MARCELLINO, J. J.; BLAKESLEE, M. Fair Use in the Context of a Global Computer Network – Is a Copyright Grab Really Going On. *Information & Communications Technology Law* [online]. 1997, vol. 6, no. 2, p. 138.

¹¹ GEIGER, C. Der urheberrechtliche Interessenausgleich in der Informationsgesellschaft – Zur Rechtsnatur der Beschränkungen des Urheberrechts. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil* [online]. 2004, vol. 53, no. 10, p. 815.

¹² In the Czech jurisprudence limits of copyright protection were systematically addressed by Jirsa in his unpublished dissertation (JIRSA, J. *Uživatelská práva v informační společnosti* [The Users' Rights in the Information Society] [online]. Praha, 2012) and Prchal and Koukal in their seminal studies (PRCHAL, P. *Limity autorskoprávní ochrany* [Limits of Copyright Protection]. Praha: Leges. 2016; KOUKAL, P. *Autorské právo, public domain a lidská práva* [Copyright Law, Public Domain and Human Rights]. Brno: Masarykova univerzita. 2019).

general doctrinal attention only relatively recently.¹³ Geiger aptly explains this doctrinal gap by stating that, historically, the goal of the jurisprudence was first to legitimize, establish, and extend the protection of copyright itself rather than its limits.¹⁴ This ‘absence’ of the user in the system of copyright law, as Cohen notes ‘produces a domino effect that ripples through the structure of copyright law, shaping both its unquestioned rules and its thorniest dilemmas. The resulting imbalance—empty space where one cornerstone of a well-balanced copyright edifice should be—makes for bad theory, bad policy, and bad law.’¹⁵

In terms of its basic value orientation, the study represents the opinion trend identified by Hilty and Köklü in copyright discourse in the year 2016 as ‘new’.¹⁶ In this study, the system of copyright law is therefore understood *a priori* in such a way that in order to fulfil its basic purposes and functions, it is not enough to maximize the exclusive rights of authors and intermediaries, but also to adequately balance these interests with users’ interests. The study also agrees with Koukal that *in concretu* the regulation of exceptions and limitations of exclusive rights ‘should be balanced and seek a fair balance between conflicting interests’.¹⁷ Similarly, this study is based on Jirsa’s view that adequate regulation of copyright exceptions and limitations can strengthen the legitimacy of copyright law,¹⁸ that, at least according to doctrinally presented opi-

¹³ The lack of doctrinal attention to limits of copyright law was generally stated by GERVAIS, D. J. Making Copyright Whole: A Principled Approach to Copyright Exceptions and Limitations. *University of Ottawa Law & Technology Journal* [online]. 2008, vol. 5, no. 1–2. Kleinemenke (KLEINEMENKE, M. *Fair Use im deutschen und europäischen Urheberrecht? Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Flexibilisierung des urheberrechtlichen Schrankenataloges nach dem Vorbild der US-amerikanischen Fair Use-Doktrin*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2013, p. 175) noted, that first systematic treatise in German jurisprudence on the legal qualification (nature) of exceptions and limitations is GEIGER, C. Die Schranken des Urheberrechts im Lichte der Grundrechte – Zur Rechtsnatur der Beschränkungen des Urheberrechts. In: HILTY, R. M.; PEUKERT, A. (eds.). *Interessenausgleich im Urheberrecht*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2004.

¹⁴ GEIGER, C. Der urheberrechtliche Interessenausgleich in der Informationsgesellschaft – Zur Rechtsnatur der Beschränkungen des Urheberrechts. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil* [online]. 2004, vol. 53, no. 10, p. 816.

¹⁵ COHEN, J. E. The Place of the User in Copyright Law. *Fordham Law Review* [online]. 2005, vol. 74, no. 2, s. 347–348.

¹⁶ Critically, however, it should be noted that the effort to balance the regulation of copyright law is not a novelty that would be addressed only in the context of the development of the digital network environment. In the national jurisprudence, Knap already dealt with the imbalance in the system of copyright law arising from technological development in the 1980s. (see KNAP, K. Quo vadis současného autorského práva [Quo Vadis of the Current Copyright Law]. In: KNAP, K.; KŘÍŽ, J.; OPLTOVÁ, M. (eds.). *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových* [Present Problems of Copyright and Industrial Property]. Praha: Univerzita Karlova, 1986; KNAP, K. Subjektivní práva a právem chráněné zájmy v oblasti práv k nehmotným statkům [Subjective Rights and Legally Protected Interests in the Field of Intangible Property Rights]. In: KNAP, K.; KUNZ, O. (eds.). *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových* [Present Problems of Copyright and Industrial Property]. Praha: Univerzita Karlova, 1988).

¹⁷ KOUKAL, P. *Autorské právo, public domain a lidská práva* [Copyright Law, Public Domain and Human Rights]. Brno: Masarykova univerzita. 2019, p. 402.

¹⁸ JIRSA, J. *Uživatelská práva v informační společnosti* [online]. Praha, 2012, p. 11.

nions, is going through a crisis.¹⁹ The study is therefore based on the premises recognized in the preamble of the European Copyright Code²⁰ ‘that copyright protection in the European Union finds its justification and its limits in the need to protect the moral and economic interests of creators, while serving the public interest by promoting the production and dissemination of works in the field of literature, art and science by granting to creators limited exclusive rights for limited times in their works; that copyright legislation should achieve an optimal balance between protecting the interests of authors and right holders in their works and securing the freedom to access, build upon and use these works; that rapid technological development makes future modes of exploitation and use of copyright works unpredictable and therefore requires a system of rights and limitations with some flexibility’.

Overall, the study strives to find solutions that represent fair, sufficiently predictable, flexible and inclusive copyright law - a copyright law, that is capable of responding dynamically to technological development without the need for immediate legislative action that also takes into account the legitimate interests generated by this development and not only the ones of rightholders but also of users. Proposals and considerations *de lege ferenda* presented in this study reflect its basic value orientation and thus seek to achieve the maximum possible flexibility in order to adequately take into account the technological development (i.e. ‘future-proofing’) and at the same time ensure the necessary degree of legal certainty, taking into account the social nature of copyright and the role of the user in it, without populist ideas about radical abolitionism in the field of copyright law.

The primary goal of this study is thus to find an answer to the research question of how to adapt the current system of exceptions and limitations to copyright law to the digital network environment.²¹

In more **abstract point structure** and in terms of the addressed topics the study could be expressed as follows:

- copyright law and its objectives,
- balancing of the interests and striking a fair balance as the basic purpose and objective of copyright law and the means by which these are to be achieved,
- the notion, role and interests of the user in the system of copyright law,

¹⁹ See e.g. GELLER, P. E. Dissolving Intellectual Property [online]. *SSRN Scholarly Paper*. ID 706162. 2005, passim.; GELLER, P. E. Beyond the Copyright Crisis: Principles for Change. *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* [online]. 2008, vol. 55, p. 166; HUGENHOLTZ, P. B. Flexible Copyright. In: OKEDIJI, R.L. (ed.). *Copyright Law in an Age of Limitations and Exceptions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, p. 275. In the national jurisprudence, the reasons for this crisis were summed up by MYŠKA, M. *Veřejné licence* [Public Licences]. Brno: Masarykova univerzita, 2014, p. 21–58.

²⁰ European Copyright Code was created in 2010 by a group of leading copyright scholars as a model law – the full text is available at: <https://www.ivir.nl/copyrightcode/european-copyright-code/>.

²¹ This research question corresponds to the research orientation of the project Adapting Exceptions and Limitations to Copyright, Neighbouring Rights and Sui Generis Database Rights to Digital Network Environment (project. reg. no. 17-22474S) financially supported by the Czech Scientific Foundation and of which this study is a result.

- technological development and its impact on balancing of the interests and achieving of a fair balance,
- fundamental rights and exceptions and limitations as institutes of balancing of the interests and achieving of a fair balance and their regulation,
- selected problems of the system of exceptions and limitations,
- proposals for addressing identified problems *de lege ferenda*.

From a methodological point of view, the study is primarily a theoretical analysis of effective law and relevant case law. The regulatory framework under examination is national law, namely copyright law²² and therefore private law in general, including relevant national case law. Due to the fact that the Czech Republic is a party to all the relevant international copyright treaties these are also examined. Furthermore, given the membership of the Czech Republic in the European Union and considerable harmonization of the issues and thus the reduced discretion of the Member States,²³ as well as the key rulings of the Court of Justice in the so-called ‘German trilogy’,²⁴ considerable attention is also paid to European Union law and the relevant case law of the Court of Justice. Where appropriate, the regulation, jurisprudence and case law of the Anglo-American legal tradition of copyright law based on utilitarian foundations is taken into account. Of the continental legal tradition, mainly German legislation, jurisprudence and case law is taken into account due to the proximity and importance. The study builds on the current state of knowledge in national and foreign jurisprudence,²⁵ while reflecting key legislation²⁶ and case law²⁷ developments in this area.

The first chapter of the study is a theoretical-historical analysis with the necessary overlaps into the analysis of effective law and relevant case law. The second chapter of the study is a critical analysis of effective international, European Union

²² Act No. 121/2000 Sb., on Copyright and Related Rights and on Amendment to Certain Acts (the Copyright Act), as amended – further referred to as „Copyright Act“.

²³ The ongoing harmonisation is discussed e.g. by VAN EECHOU, M. et al. *Harmonizing European Copyright Law: the Challenges of Better Lawmaking*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009; HUGENHOLTZ, P. B. *The Creeping Unification of Copyright in Europe*. In: SYNODINO, T. E. (ed.). *Pluralism or Universalism in International Copyright Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2019.

²⁴ CJ *Funke Medien NRW*, C-469/17; CJ *Pelham and others* C-476/17 and CJ *Spiegel Online*, C-516/17.

²⁵ The available monographs, comments, professional articles, as well as selected (unpublished) dissertations are taken into account.

²⁶ In the field of legislation, the most important change in the field of interest at the international level is the Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired, or Otherwise Print Disabled (and the related European Union legislation) and at the European Union level the new Directive on Copyright in the Digital Single Market (Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC further referred to as ‘Directive on Copyright in the Digital Single Market’).

²⁷ The decision of the Court of Justice in the previously mentioned so-called ‘German trilogy’ could be identified as the most relevant.

and national law and the related case law. The third chapter, after a critical analysis of the *status quo* in selected problem areas, theoretically discusses possible proposals *de lege ferenda*.

The study is divided into three interconnected chapters, which include the above-mentioned content points and address the related research sub-questions and in summary answer the main research question. What follows is the summary of the interim conclusions of the respective chapters and key findings of the study.

First chapter: Copyright Law, Balancing of Interests and Technological Development

The **first general-theoretical chapter** of the study sought an answer to the research sub-question of why the topic of adapting exceptions and limitations to the exclusive rights to the digital network environment should be addressed at all.

The first subchapter provided a general theoretical framework for finding an answer to this question by presenting various theoretical approaches towards the justification of the existence of copyright law, but also its limitations. Moreover, it was demonstrated what purpose and goals should copyright law strive to achieve and what functions should it fulfil and why. By presentation of the available theories, it was identified that copyright law's function is not only a simple alimentary one (i.e. the protection of the return on investment made by creators and intermediaries), but among other things, also a social one, consisting in both support of culture and education, but also in ensuring the realization of the personality of the user and intergenerational solidarity in access to creations. This function results from the specifics of the regulated matter, i.e. protected copyrighted works and other protected subject matter, which are also communication goods, have their communication significance and are realised within the communication cycle.²⁸ However, within this cycle, and thus in the whole system of copyright law, not only the creators, but also other rightholders (intermediaries) as well as users, are participating and this whole system is again realized within the society.²⁹

The wide range of participating subjects then corresponds to their various interests, which copyright law has to balance and achieve a balance (sic!) between them. **The second subchapter** therefore dealt more extensively with this issue, i.e. balancing and balance in copyright law. The analysis of international, European Union and national law, as well as available relevant case law, showed that the proposed aim and purpose of copyright is to strike a balance between the interests of creators, intermediaries, users and society. Furthermore, the subchapter focused on what balancing and balance in copyright law is, how do these manifest themselves and what tools are used to implement and achieve them. The presented doctrinal views can be synthesized as

²⁸ KOUKAL, P. *Autorské právo, public domain a lidská práva* [Copyright Law, Public Domain and Human Rights]. Brno: Masarykova univerzita. 2019, p. 99–100.

²⁹ Idem, p. 154.

a dynamic and static understanding of balance, where balance (or rather balancing) in the first sense as a process is to achieve balance in the second sense as the desired target state. Balancing of interests and achieving a balance could be, as was found out, understood as an effort to guarantee protection (or control respectively) to right-holders of copyrighted works and other protected subject matter on the one hand and at the same time ensure access to them on the other.³⁰ The regulatory solution to this conflict lies in the specific limitation of guaranteed exclusive rights in the public and general interest, and thus in the individual interest.³¹ Limits can then be intra-systemic, which consist in a general definition of under what conditions and for how long the protection is granted (general internal copyright limits) and the determination of the conditions under which a specific legally protected subject matter could be used without the consent of the holder of the relevant exclusive right (special internal copyright limits).³² Extra-systemic solution then lies in the taking into account of ‘external factors’, such as other fundamental rights, which could then be characterized as external copyright limits.³³ This sub-chapter also presented critical views as to the proposed balancing and balance in copyright law, which builds on certain semantic incoherence, non-substantiation and in principle zero meaning of these concepts. However, despite this criticism, balancing and balance cannot simply be ignored in copyright law, as this is currently the fundamental purpose and objective on which, not only the relevant legal provisions, but also, in particular, the case law of the Court of Justice are based.³⁴ In addition, this need for ‘balancing exercise’ is, as discussed later in this subchapter, shared across traditional copyright systems, despite the different philosophical foundations on which they are built.³⁵

The third subchapter then addressed whose and what interests must actually be balanced. Knap’s theory of interests in copyright law was introduced as a theoretical foundation for further analysis, and Knap’s conclusions were emphasized that the legal regulation should ensure concordance among the interest of society ‘in the creation and social application of a certain intangible asset’,³⁶ the interests of the rightholders and the legitimate interests of the users.³⁷

³⁰ GERVAIS, D. J. Making Copyright Whole: A Principled Approach to Copyright Exceptions and Limitations. *University of Ottawa Law & Technology Journal* [online]. 2008, vol. 5, no. 1–2.

³¹ See. e.g. the fifth paragraph of the preamble of the WIPO Copyright Treaty, recital no. 14 of the Information Society Directive and sec. 3 of the Copyright Act.

³² This bipartition of internal limits of copyright law is used by Prchal (PRCHAL, P. *Limity autorskoprávní ochrany* [Limits of Copyright Protection]. Praha: Leges, 2016, p. 137.)

³³ Ibidem.

³⁴ As explained in detail in chapter 2.2.2.2 of this study.

³⁵ GUNLICKS, M. B. A Balance of Interests: The Concordance of Copyright Law and Moral Rights in the Worldwide Economy. *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal* [online]. 2000, vol. 11, no. 3, p. 603.

³⁶ KNAP, K. Subjektivní práva a právem chráněné zájmy v oblasti práv k nehmotným statkům [Subjective Rights and Legally Protected Interests in the Field of Intangible Property Rights]. In: KNAP, K.; KUNZ, O. (eds.). *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových* [Present Problems of Copyright and Industrial Property]. Praha: Univerzita Karlova, 1988, p. 14.

³⁷ Ibidem.

In accordance with the focus of the study, attention was paid to the ‘user’ as a non-primary subject of copyright law regulation. The analysis of the relevant legislation and case law demonstrated that these documents use the term ‘user’ to denominate an incoherent range of entities ranging from the passive consumer to the commercial broadcaster. It seems that the interests of users are not always adequately identified, as they are not explicitly referred to in normative texts and are mostly inferred judicially and doctrinally. The consequence of such a finding is essential for the consideration of possible adaptations of exceptions and limitations in that it is always necessary to individually identify which interests and which users need to be taken into account. The incoherent use of the term ‘user’ in legislation and case law corresponds historically to a certain doctrinal ‘undernourishment’ of the theory of the user.³⁸ In order to comprehensively discuss the role and position of the user, and thus to meet the above requirement for precise identification of the interests involved, selected doctrinal conceptualizations of the user were also analysed, which reflect the change of the user’s position in the context of technological development. The identified trend in the doctrinal concept of the end user was the change from only a passive consumer of copyrighted works and other protected subject matter to an active element in the system of copyright law, at least because such a user already has the technological possibilities to share these with other users.

It was these changes in the way of interaction with copyrighted works and protected subject matter determined by technological development and the corresponding regulatory changes that were the topic of the **fourth sub-chapter**. Peukert’s theory of the conflict between ‘access culture’ and ‘exclusivity culture’ was chosen as the theoretical framework for the analysis, which manifests the above-mentioned basic regulatory conflict between control and access to copyrighted works and protected subject matter.³⁹ An overview of the development of international, European Union and national copyright legislation responding to technological development demonstrated that the protection provided tends to expand. This is manifested by the increasing scope and duration of the protection, which is also enforced through technological means. However, such regulatory developments rightly raise the question of whether balancing, and thus the achievement of a fair balance, both in its dynamic and static meaning, is still possible in copyright law, and raises the need to rethink and adapt the regulation to the digital network environment, especially the special limits of exclusive rights in the form of exceptions and limitations. This also answers the first research sub-question of why the topic of adapting exceptions and limitations to the exclusive rights of the digital network environment needs to be addressed at all.

³⁸ See the sources cited in part 1.3.3 of this study.

³⁹ See generally PEUKERT, A. *Das Urheberrecht und die zwei Kulturen der Online-Kommunikation. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Beilage* [online]. 2014, vol. 116, no. 1.

Second chapter: Selected Limits of Copyright

The **second chapter** sought to answer the research sub-question, how international, European Union and national law, as well as relevant case law, reflects selected limits of copyright and how the balancing of interests is ensured in relation to achieving a ‘fair balance’ between them.

The **first subchapter** distinguished and briefly described the limits of copyright law, which are a manifestation of allowing access to copyrighted works and other protected subject matter and efforts to ensure the balance in the system of copyright law. Taking into account the available doctrinal views, two basic types of limits were identified – external limits outside the copyright system and internal limits.⁴⁰ These internal limits can be further divided into general (structural) and special limits (exceptions and limitations).⁴¹ Attention was also drawn to the specific relationship between external limits in the form of fundamental rights and special internal copyright limits (exceptions and limitations), which are intended to systematically integrate external ones. However, given the fact that copyright law is already understood as a fundamental right,⁴² collisions can also occur when applying special internal limits.

The **second subchapter** dealt in more detail with fundamental rights, as general external limits to copyright law. The analysis of basic human rights documents revealed that the attempt to restrict copyright law is inherent in the regulation of basic human rights documents and again only reflects the bipolar nature of the basic purpose of copyright law, namely control (exclusivity) and access.⁴³ Due to the potential conflict between fundamental rights and copyright law, the classification of copyright law as a fundamental human right was also briefly discussed. For this purpose, the relevant regulations of international law were analysed, followed by the analysis of European Community, resp. Union law and national law. In general, it can be concluded that copyright is understood as a fundamental right as part of the right to own property and this qualification is used to justify its very existence and its further expansion.⁴⁴ This approach is doctrinally referred to as the process

⁴⁰ See e.g. GOLDSTEIN, P.; HUGENHOLTZ, P. B. *International Copyright: Principles, Law, and Practice*. New York; Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 381. Similarly PRCHAL, P. *Limity autorskopravní ochrany* [Limits of Copyright Protection]. Praha: Leges, 2016, p. 136–138.

⁴¹ PRCHAL, P. *Limity autorskopravní ochrany* [Limits of Copyright Protection]. Praha: Leges, 2016, p. 137.

⁴² Specifically economic rights – see generally in national jurisprudence TELEČ, I. Lidská práva a duševní vlastnictví [Human Rights and Intellectual Property]. *Právní rozhledy* [online]. 2002, vol. 10, no. 3; TELEČ, I. Duševní vlastnictví a jeho vliv na věc v právním smyslu [Intellectual Property and its Influence to the Thing in the Legal Sense]. *Právní rozhledy* [online]. 2011, vol. 19, no. 12; as well as sources cited in part 2.2.1 of this study.

⁴³ This effort can also be characterized as a manifestation of the social nature of copyright law, as discussed in the first chapter of this study.

⁴⁴ DREXL, J. European and International Intellectual Property Law between Propertization and Regulation: How a Fundamental Rights Approach Can Mitigate the Tension. *University of the Pacific Law Review* [online]. 2016, vol. 47, no. 2, p. 200.

of ‘constitutionalization’⁴⁵ of copyright law and its ‘propertization’.⁴⁶ Doctrinal conceptualizations of the relationship between fundamental rights and copyright law were also presented, with the following possible modalities of the relationship - conflict, coexistence and cooperation.⁴⁷ This subchapter also presented the judicial resolution of conflicts between fundamental rights and copyright law, as well as the interaction between internal and external limits, which have been addressed by both the European Court of Human Rights and the Court of Justice⁴⁸ as well as national courts.

The discussed method of judicial treatment of fundamental rights in interaction with copyright law can thus be summarized as an inclination towards the conflict *modus operandi* and the balancing of conflicting fundamental rights. According to the analysed case law, the European Court of Human Rights treats the conflict between freedom of speech and copyright law as a conflict between two legally protected conflicting interests.⁴⁹ The distinction between the nature of the speech (i.e. political speech v. commercial speech) seems essential as to determination of the margin of appreciation for the respective state. In the context of this study the conclusion that the freedom of expression applies not only to the content itself but also to the means of transmission, i.e. the technical implementation of its communication, and also that mere communication of copyrighted works and protected subject

⁴⁵ See generally GEIGER, C. “Constitutionalising” Intellectual Property Law? The Influence of Fundamental Rights on Intellectual Property in the European Union. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2006, vol. 37, no. 4.

⁴⁶ This phenomenon is analysed in the U.S. jurisprudence e.g. by BOYLE, J. The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain. *Law and Contemporary Problems* [online]. 2003, vol. 66, no. 1–2; POSNER, R. A. The Eighth Annual Honorable Helen Wilson Nies Memorial Lecture in Intellectual Property Law – Do We Have Too Many Intellectual Property Rights. *Marquette Intellectual Property Law Review* [online]. 2005, no. 2. In the context of European Union law this phenomenon is discussed e.g. by PEUKERT, A. Intellectual Property as an End in Itself? *European Intellectual Property Review*. 2011, vol. 33, no. 2; DREXL, J. European and International Intellectual Property Law between Propertization and Regulation: How a Fundamental Rights Approach Can Mitigate the Tension. *University of the Pacific Law Review* [online]. 2016, vol. 47, no. 2; SGANGA, C. *Propertizing European Copyright: History, Challenges and Opportunities*. Cheltenham; Northampton: Edward Elgar Publishing, 2018. Historical and economical explanation of this phenomenon is summarized by ELKIN-KOREN, N.; SALZBERGER, E. M. *The Law and Economics of Intellectual Property in the Digital Age: The Limits of Analysis*. Abingdon; New York: Routledge, 2013, vol. 115–145.

⁴⁷ See the sources cited in part 2.2.1 of this study but particularly HELFER, L. R. Human Rights and Intellectual Property: Conflict or Coexistence? *Minnesota Intellectual Property Review* [online]. 2003, vol. 5, no. 1; TORREMANS, P. Is Copyright a Human Right? *Michigan State Law Review* [online]. 2007, vol. 2007, no. 1 and DERCLAYE, E. Intellectual Property Rights and Human Rights: Coinciding and Cooperating. In: TORREMANS, P. (ed.). *Intellectual Property Rights and Human Rights*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer Law & Business, 2008.

⁴⁸ Attention is paid especially to the case law of the Court of Justice dealing with achieving of the ‘fair balance’ between fundamental rights representing different interests (i.e. balance foreseen by the recital no. 31 of the Information Society Directive).

⁴⁹ ECHR *Ashby Donald and others v. France*, 36769/08; ECHR *Neij and Sunde Kolmisoppi v. Sweden*, 40379/12.

matter is subsumed under the freedom of speech, is important.⁵⁰ These conclusions are then important in assessing of the enforcement of copyright through algorithmic enforcement measures, to which attention is given further in the study.⁵¹ Using the available doctrinal analyses, the historical development of the Court of Justice's assessment of the conflict of fundamental rights and copyright law was presented.⁵² The decisions of the so-called 'German trilogy'⁵³ could be highlighted as these decisions clearly declared the utmost importance of fundamental rights (external limits) in achieving a fair balance between the various conflicting interests in copyright law. However, this is not quite possible to do without abandoning the imperative of only a restrictive interpretation of exceptions and limitations.⁵⁴ The limits set by the Court of Justice on how such a balancing act can be achieved were also discussed – thus this could be done namely only in the framework of already existing Union legislative solutions in the form of specific internal limits, not by introducing new non-harmonized exceptions and limitations, even if these are based on other fundamental rights.⁵⁵ National courts, which have not yet had the opportunity to reflect these rulings of the Court of Justice, then, as was shown, prefer specific internal copyright limits as a systemic tool for resolving conflicts. However, in its case law concerning the conflict between the right to information and copyright, the Czech Constitutional Court also suggests that in the event of a possible rejection of a request for information, it is also necessary to deal with the application of these external limits.

The third subchapter focused specifically on exceptions and limitations, i.e. special internal limits of exclusive rights. Firstly, the analysis of international, Union and national regulations and relevant case law demonstrated somewhat unanchored and unsystematic understanding and usage of the terms 'exceptions' and 'limitations'. The culmination of this unsystematic understanding is the latest terminological and qualification development in the case law of the Court of Justice, when it described 'exceptions and limitations' as 'user rights' without a comprehensive discussion of the possible effects of such a move.⁵⁶ The foreign jurisprudence, presenting considerations of copyright, which is not based solely on a 'culture of exclusivity', advocates to use the term 'limitations'.⁵⁷ This is because the term is

⁵⁰ KOUKAL, P. *Autorské právo, public domain a lidská práva* [Copyright Law, Public Domain and Human Rights]. Brno: Masarykova univerzita. 2019, p. 317.

⁵¹ See in detail part 3.3.2 of this study.

⁵² See the sources cited in part 2.2.2.2 of this study.

⁵³ CJ *Funke Medien NRW*, C-469/17; CJ *Pelham and others*, C-476/17 a CJ *Spiegel Online*, C-516/17.

⁵⁴ Similarly e.g. HOMAR, P. Umsetzung und Anwendung der Urheberrechtsausnahmen – Zugleich eine Anmerkung zu EuGH 29.07.2019, C-516/17 – "Spiegel Online". *Medien und Recht International*. 2019, vol. 16, no. 3–4, p. 85.

⁵⁵ See the rulings of the Court of Justice in the decisions of the so called 'German trilogy' (i.e. cases CJ *Funke Medien NRW*, C-469/17; CJ *Pelham and others*, C-476/17 a CJ *Spiegel Online*, C-516/17).

⁵⁶ CJ *Funke Medien NRW*, C-469/17, para. 62; CJ *Spiegel Online*, C-516/17, para. 54.

⁵⁷ See e.g. HUGENHOLTZ, P. B. The Wittem Group's European Copyright Code. In: SYNODINOU, T.-E. (ed.). *Codification of European Copyright Law. Challenges and Perspectives*. Alphen aan

not ‘systematically misleading’.⁵⁸ In addition, it adequately reflects the real importance of this institute as a structural and constitutive element in the system of copyright law. However, in Czech jurisprudence, which does not yet take into account the above-mentioned fundamental judgments of the Court of Justice and the new Directive on Copyright in the Digital Single Market, exceptions and limitations, regardless of their labelling, are understood as ‘user freedoms’ and not ‘user rights’ within the meaning of enforceable subjective rights.⁵⁹ Subsequently, this subchapter dealt briefly also with justification grounds for exceptions and limitations and related different categorizations in jurisprudence that allow for precise definition of their purpose and the interest that they are aiming to protect.⁶⁰

Finally, attention was paid to the regulation of exceptions and limitations at the international, Union and national level, including the interaction of these regulatory systems. The analysis of the related international agreements showed that these focus *a priori* more on exclusive rights than exceptions and limitations. However, a certain degree of flexibility is made possible in the context of the digital network environment by the so-called ‘internet treaties’ [WIPO Copyright Treaty (WCT) and WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)], which make it possible to modify the current exceptions or limitations or introduce adequate exceptions and limitations, but in accordance with a three-step test. In general, special internal limits can be construed in an open (such as the ‘fair use’ in the United States of America) or closed manner (i.e. by listing the specific exceptions and limitations). The subchapter also focused on the system of exceptions and limitations in the Union law. It is characterized by the fact that in the most important Information Society Directive it builds on a closed catalogue of exceptions and limitations supplemented by a ‘limit of limits’ – the three-step test. In the course of the analysis of the available rules and case law, more general issues were addressed, such as the function of exceptions and limitations, the possibilities of transposition of the directives by the Member State and their interpretation. In general, the legal regulation in the European Union aims to achieve a ‘fair balance’, but in addition, in line with the objectives

den Rijn: Kluwer Law International, 2012, p. 549. Similarly with reference to his previous works GEIGER, C. Promoting Creativity through Copyright Limitations: Reflections on the Concept of Exclusivity in Copyright Law [online]. *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*. 2010, vol. 12, no. 3, p. 521.

⁵⁸ KUHLEN, R. Richtungsweisend oder eine nur begrenzt wahrgenommene Chance? Der Copyright-Code des Wittem-Projekts. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* [online]. 2011, vol. 2, no. 1, p. 21. Similarly HUSOVEC, M. Verejný záujem v autorskom práve. Výnimky a obmedzenia, reštriktívne? [Public Interest in Copyright Law. Exceptions and limitations, restrictively?] *Právny obzor*. 2013, vol. 96, no. 5.

⁵⁹ KOUKAL, P. *Autorské právo, public domain a lidská práva* [Copyright Law, Public Domain and Human Rights]. Brno: Masarykova univerzita. 2019, p. 141; TELEČ, I. *Pojmové znaky duševního vlastnictví*. Praha: C. H. Beck, 2012, p. 51.

⁶⁰ For the purpose of further analysis (as demonstrated in part 3.2.2 of this study) the most relevant classification is offered in the European Copyright Code: uses with minimal economic significance; uses for the purpose of freedom of expression and information; uses permitted to promote social, political and cultural objectives; uses for the purpose of enhancing competition.

of the European Union, the regulation aims to ensure the smooth functioning of the internal market.⁶¹ The critical shortcoming of the Information Society Directive, that should harmonize this issue, is that the catalogue of exceptions and limitations set therein is only optional. The analysis of the relevant case-law revealed that the Court of Justice strives to unify both the ‘culture of exclusivity’ and the ‘culture of access’, however it is not always in a clear and coherent way. As regards to interpretation, for example, the Court of Justice still continues to accept the restrictive interpretation of exceptions and limitations as a basic rule.⁶² At the same time, the ensuring of the ‘effectiveness’ of exceptions and limitations by taking into account ‘purposeful interpretation’ is also advocated.⁶³ This should also, *inter alia*, ‘ensure the development and operation of new technologies and safeguard a fair balance between the rights and interests of right holders, on the one hand, and of users of protected works who wish to avail themselves of those new technologies, on the other’.⁶⁴ The Court has not been afraid to progressively extend the application of exceptions and limitations to digital use of the protected subject matter,⁶⁵ the reason for such conclusion being, that the copyright law must be adapted to economic development⁶⁶ and that it will promote culture.⁶⁷ Furthermore, it could be inferred from the case law of the Court of Justice that the provisions regulating exceptions and limitations in the Information Society Directive, as opposed to the exclusive rights regulated also therein, do not constitute measures of full harmonization.⁶⁸ The discretion that the Member States enjoy is unsurprisingly limited by the Union law.⁶⁹

These boundaries include general principles of Union law, i.e. the principle of proportionality and the related principle of subsidiarity⁷⁰ as well as specific requirements stemming from the Information Society Directive. These include the principal purpose of establishing a high level of protection especially for authors,⁷¹ as well as legal certainty with regards to the use of their works, that must not be dependent on the discretion of the beneficiary of the exception or limitation.⁷² Also, the application of exceptions and limitations must be as uniform as possible, which, as has

⁶¹ CJ *Spiegel Online*, C-516/17, para. 25.

⁶² CJ *Infopaq International*, C-5/08, para 56. The same argument was reiterated by the Court in CJ *Public Relations Consultants Association*, CJ C-360/13, para. 23 with reference to CJ *Infopaq International*, C-5/08, paras. 56, 57 and CJ *Football Association Premier League and others*, C-403/08, para. 162.

⁶³ CJ *Football Association Premier League and others*, C-403/08, para. 163.

⁶⁴ CJ *Football Association Premier League and others*, C-403/08, para. 164 (referred to by CJ *Public Relations Consultants Association*, C-360/13, para. 24).

⁶⁵ CJ *Vereniging Openbare Bibliotheken*, C-174/15.

⁶⁶ *Idem*, para. 45.

⁶⁷ *Idem*, para. 51.

⁶⁸ CJ *Funke Medien NRW*, C-469/17, paras. 45-53; CJ *Spiegel Online*, C-516/17, paras. 31–38.

⁶⁹ CJ *Painer*, C-145/10, para. 104.

⁷⁰ *Idem*, para. 105.

⁷¹ *Idem*, para. 105.

⁷² *Idem*, para. 108.

been demonstrated, is fulfilled by the Court of Justice by ‘development of autonomous concepts of Union law’.⁷³

As explained further in this study, the presence of a three-step test as a ‘limit of limits’, that works only restrictively, is a highly destabilizing element in the whole system. Lastly, the regulation in the Copyright Act was introduced, which, as was clarified, is fundamentally influenced by the European Union law and the case law of the Court of Justice. An overview of the regulation, however, revealed that the Czech legislator used the catalogue offered in the Information Society Directive, as well as other directives, to the maximum extent possible. In addition, although the Information Society Directive does not provide for this, the three-step test is part of the Copyright Act.⁷⁴ The application and interpretation of the test by the Court of Justice was reflected by the national legislator in the explanatory memorandum to the Act no. 50/2019 Sb. resulted in the obligation of ‘lawful access’, and thus the requirement of a legal source in the use of all legal licenses, as a ‘general rule’⁷⁵ even though this is not explicitly stated in their wording in the Copyright Act. As demonstrated in detail further in the study,⁷⁶ given the way that national case law and jurisprudence deal with explanatory memoranda, it can be reasonably expected that this opinion will eventually be reflected in them.

In sum, this chapter of the study answered the research sub-question of how international, European Union and national law, as well as relevant case law reflects selected copyright limits and how the balance of interests is ensured in relation to achieving a ‘fair balance’ between them. Given the current design of the regulation as well as the role of the three-step test, the ‘culture of exclusivity’ seems to be favoured. This corresponds also to the qualification of special internal limits and the proposed restrictive interpretation thereof. However, it cannot be ignored that the role of the user in the system of copyright law as well as the human rights foundations of special internal copyright law limits is gradually emphasized, in particular thanks to the case law of the Court of Justice. However, in relation to the digital network environment, it can be stated that the system of European Union copyright law, and consequently the national system does not contain explicit mechanisms that would allow intra-systemic *ad hoc* flexibility and a predictable way how to respond to technological development in the form of semi-open, open or combined (‘catch-all’) norm (exception, clause).

⁷³ CJ *Padawan*, C-467/08, para. 35. This argument is reiterated in CJ *DR a TV2 Danmark*, C-510/10, para. 35. Both cases refer to CJ *Laserdisken*, C-479/04, paras. 26, 31, 34.

⁷⁴ See sec. 29 of the Copyright Act.

⁷⁵ *Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů* [Explanatory Memorandum to Government Bill amending Act No. 121/2000 Sb., on Copyright, on Rights Related to Copyright and on Amendments to Certain Acts (Copyright Act), as amended] [online]. Poslanecká sněmovna, 8. volební období, 2017–, sněmovní tisk 175/0, 15. 5. 2018, to point 5 – to sec. 39a, p. 15.

⁷⁶ Detailed analysis is offered in part 3.2.1 of this study.

Third chapter: Adapting Exceptions and Limitations to Technological Development: Selected Issues and *de lege ferenda* considerations

The **third chapter** answered the research sub-questions as to what systemic problems the current balancing of interests and the possibility to achieve a fair balance among them through exceptions and limitations are facing and how they may be addressed *de lege ferenda*.

The **first subchapter** introduced this issue with general considerations as to why it is necessary to consider changing the view on the institute of exceptions and limitations, its position in the system of copyright law and the related considerations on the recalibration of copyright law. The main reason for this proposed change in understanding was the identified expansion of copyright law⁷⁷ in response to technological development and the related preference of ‘culture of exclusivity’. This preference is reflected, among other things, in the fact that the current regulatory framework⁷⁸ and the Court of Justice⁷⁹ refers to the ‘high level of protection’, i.e. the strengthening of exclusive rights, as, in principle, the only incentive to encourage creativity. This corresponds to the basic regulatory setting of broadly conceived exclusive rights, and, conversely, narrowly understood exceptions and limitations. In the end this approach generates negative effects in the sphere of copyright law protection that result in a mismatch of aims (and the respective interests pursued therewith) of the copyright law and means of achieving them.⁸⁰ The ideal solution, that would not only prefer the ‘exclusion part of copyright law’ as identified by Pahud,⁸¹ is a system of copyright law that is absolutely balanced, perfectly flexible⁸² and foreseeable in terms of legal certainty. Realistically, however, it was stated that this is only an ideal,⁸³ which, in the light of current legislative developments,⁸⁴ seems unattainable for the time being.

⁷⁷ This expansion was described in detail in part 1.4 of this study.

⁷⁸ Recital no. 9 of the Information Society Directive and no. 3 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market.

⁷⁹ MYLLY, T. The Constitutionalization of the European Legal Order: Impact of Human Rights on Intellectual Property in the EU. In: GEIGER, C. (ed.). *Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property*. Cheltenham; Northampton: Edward Elgar Publishing, 2015, p. 119.

⁸⁰ KŘÍŽ, J. Ochrana autorských práv v informační společnosti [Copyright Protection in the Information Society]. Praha: Linde, 1999, p. 119.

⁸¹ PAHUD, E. Zur Begrenzung des Urheberrechts im Interesse Dritter und der Allgemeinheit. *UFITA Archiv für Urheber- und Medienrecht*. 2000, vol. 64, no. III, p. 99.

⁸² In terms of the ability to address, ideally without legislative intervention, situations where technological development generates such a possibility of using copyrighted works and other protected subject matter for which it is appropriate and necessary to limit the ‘control’ of rightholders in order to preserve the legitimacy of copyright.

⁸³ GRIFFITHS, J. Unsticking the Centre-piece – the Liberation of European Copyright Law? *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* [online]. 2010, vol. 1, no. 2, p. 91.

⁸⁴ That is the adoption of the Directive on Copyright in the Digital Single Market.

In general, it is possible to consider at least a change in the understanding of exceptions and limitations from ‘necessary evil’,⁸⁵ ‘forbearance’⁸⁶ or the ‘charity’ of the rightholder or legislator,⁸⁷ to an integral part of the system of copyright law. This change should then be reflected in the approach to the interpretation and application of exceptions and limitations. In other subchapters, problems that prevent the achievement of the above-mentioned ideal were identified and theoretically solved *de lege ferenda*.

The first of them, the three-step test, which was the subject of the **second subchapter**, was identified as a problem at the level of optimization. It does not preclude the balancing of interests and the achievement of a fair balance *a priori* but tends to tilt it in favor of rightholders as demonstrated by the critical analysis *de lege lata*. Although at the level of international law it is an instrument designed for national legislators to delicately balance the respective interests, a critical analysis *de lege lata* has demonstrated that in current European Union and national legislation, case law, and parts of the jurisprudence it is understood as a ‘limit of limits’ without any counterweight,⁸⁸ whose function is to limit the application of exceptions and limitations. In combination with the selected manner of regulation of limitations and exceptions through an exhaustive closed catalogue of exceptions and limitations, this understanding of the three-step test does not provide neither the needed flexibility of the system of copyright law, nor the necessary legal certainty.⁸⁹ The *de lege ferenda* considerations presented further in this subchapter were based on the understanding of the three-step test as an ‘enabling’ standard, which follows, inter alia, from its regulation in Article 7 of TRIPS and Article 10 of WCT. Specifically, attention was paid to the reinterpretation of the three-step test in order to take into account interests other than *a priori* the one’s of the rightholders. This could then be achieved, among other things, by not applying the individual steps cumulatively and consecutively, but by approaching them holistically.⁹⁰ Such an understanding of the three-step test would, inter alia, also lead to a minimization of

⁸⁵ DREIER, T. Limitations: The Centerpiece of Copyright in Distress. *Journal of Intellectual Property Information Technology and Electronic Commerce Law* [online]. 2010, vol. 1, no. 2, p. 51.

⁸⁶ LAMBRECHT, M.; CABAY, J. Remix Allowed: Avenues for Copyright Reform Inspired by Canada. *Journal of Intellectual Property Law & Practice* [online]. 2016, vol. 11, no. 1, p. 31.

⁸⁷ HUSOVEC, M. Verejný záujem v autorskom práve. Výnimky a obmedzenia, reštriktívne? [Public Interest in Copyright Law. Exceptions and Limitations, Restrictively?] *Právny obzor*. 2013, vol. 96, no. 5, p. 481.

⁸⁸ HILTY, R. M.; GEIGER, C.; GRIFFITHS, J. Towards a Balanced Interpretation of the “Three-Step Test” in Copyright Law. *European Intellectual Property Review*. 2008, vol. 30, no. 4, p. 489 and GEIGER, C. et al. Declaration A Balanced Interpretation of the “Three-Step Test” in Copyright Law. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* [online]. 2010, vol. 1, no. 2, p. 119.

⁸⁹ SENFTLEBEN, M. Bridging the Differences Between Copyright’s Legal Traditions – The Emerging EC Fair Use Doctrine. *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* [online]. 2010, vol. 57, no. 3, p. 529.

⁹⁰ GEIGER, C. et al. Declaration A Balanced Interpretation of the “Three-Step Test” in Copyright Law. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce*

only restrictive interpretation of exceptions and limitations. An interpretation that retains their ‘effectiveness’ and also the fundamental rights internalized by them is also proposed by the Court of Justice in its case law.⁹¹ Furthermore, the subchapter focused on the possibility of using the analogy in this field, which is, however, very limited or practically ruled out, by the decisions of the Court of Justice in the so-called ‘German trilogy’.⁹² A similar conclusion was then reached in relation to the possibility of introducing a semi-open, open or combined ‘catch-all’ norm (exception, clause). In particular, the last of them, conceived by Kleinemenke⁹³ represents an internationally and constitutionally compliant solution using both a catalogue of exceptions and limitations and a ‘catch-all’ exception (norm, clause) combining both elements of a three-step test and ‘fair use’ criteria. In addition, by using practical concordance, i.e. by establishing the right to compensation for rightholders, this solution also protects the interests of rightholders⁹⁴

The following subchapters addressed existential issues that threaten the very possibility of balancing interests and striking a fair balance through exceptions and limitations.

Specifically, the **third subchapter** focused on the legal aspects of copyright enforcement by technological measures in two forms, i.e. technological measures of protection and algorithmic technological measures. Both of these categories of technological enforcement measures are characterized by the fact that they fundamentally change the logic of the realization of protection. Namely, from the *ex post* legal control that should be realized before the competent national authorities to *ex ante* effective control carried out by private actors, either by the rightholder or content platform. However, due to the fact that these measures are (so far) technically imperfect, they are not able to contextually distinguish permitted uses on the basis of exceptions and limitations, which makes their use extremely problematic precisely in terms of balancing of interests and achieving a fair balance. In the case of technological protection measures, this problem is then exacerbated by the legal protection provided to them against circumvention and generally complicated way how to realize uses permitted on the basis of exceptions and limitations despite them. In this sub-chapter it was argued that the technological protection measures shall enjoy legal protection only if they prevent or restrict acts which the rightholder

Law [online]. 2010, vol. 1, no. 2, p. 121, para. 2 of the declaration. The conclusions of the Court of Justice in this regard are summarized in part 2.3.3.2 of this study.

⁹¹ CJ *Funke Medien NRW*, C-469/17, para. 76; CJ *Spiegel Online*, C-516/17, para. 59; CJ *Football Association Premier League and others*, C-403/08, paras. 163, 164; CJ *Painer*, C-145/10, para. 133; CJ *Deckmyn a Vrijheidsfonds*, C-201/13, para. 23.

⁹² CJ *Funke Medien NRW*, C-469/17; CJ *Pelham and others*, C-476/17 a CJ *Spiegel Online*, C-516/17.

⁹³ KLEINEMENKE, M. *Fair Use im deutschen und europäischen Urheberrecht? Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Flexibilisierung des urheberrechtlichen Schrankenkataloges nach dem Vorbild der US-amerikanischen Fair Use-Doktrin*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2013, p. 568–578.

⁹⁴ For reasons worthy of special consideration, in particular the public interest, this right to compensation may not be granted (*idem*, p. 570, 573).

is able to control and thus authorize⁹⁵ which, however, is not the case, when the use rests on the exceptions and limitations. Attention was also paid to the algorithmic technological measures, the use of which was implicitly stipulated by the European Union legislator in article 17 para. 4 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market. This provision stipulates, as one of the conditions how the ‘online content sharing service provider’ might avoid liability for the actions of its users, to ensure the unavailability of specific identified subject matter in accordance with the ‘high industry standards of professional diligence’⁹⁶ In practice, this means the deployment of algorithmic technological measures, popularly also called ‘upload filters’. In the context of the implementation of exceptions and limitations, the structure of Article 17 Directive on Copyright in the Digital Single Market puts the ‘online content sharing service providers’ in a precarious situation where they have both the obligation to ensure the unavailability of identified copyrighted works and other protected subject matter within the meaning of Article 17 par. 4 of the Copyright in the Digital Single Market while ensuring the availability thereof when used legally, i.e. on the basis of an exception or limitation⁹⁷ The subchapter also dealt with the construction of the application of exceptions and limitations in the context of Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market and the application of algorithmic technological measures. The legislation namely creates a special category of privileged exceptions and limitations for the purposes of citation, criticism, review, caricature, parody or pastiche⁹⁸ whose relationship to existing exceptions and limitations for these purposes is not clarified. At the same time, however, with this Directive, in contrast to the regulation in the Information Society Directive, these exceptions and limitations are becoming, in principle, mandatory. However, providers do not have to use these algorithmic technological measures, if they obtain authorization from rightholders - but Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market does not clearly provide an answer as to what authorization the providers need to obtain and to what extent this authorization is able to absorb the use by the user. With reference to the jurisprudence, it is then stated that this use should be treated as a new European Union *sui generis* law, which can potentially be subject to the regime of extended collective management.⁹⁹

⁹⁵ Such technological measures shall thus not enjoy legal protection against their circumvention. Similarly BECHTOLD, S. Directive 2001/29/EC – Directive on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society. In: DREIER, T.; HUGENHOLTZ, P. B. (eds.). *Concise European Copyright Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006, p. 475; VON LEWINSKI, S.; WALTER, M. M. Information Society Directive. In: WALTER, M. M.; VON LEWINSKI, S. (eds.). *European Copyright Law: A Commentary*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2010, p. 1067.

⁹⁶ Article 17 para. 4 let. b) Directive on Copyright in the Digital Single Market.

⁹⁷ VISSER, D. J. G. Trying to understand the article formerly known as ‘13’ (‘AFKA 13’). *IE-Forum.nl* [online]. 2019, no. IEF 18347, p. 8.

⁹⁸ Article 17 para. 7 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market.

⁹⁹ HUSOVEC, M.; QUINTAIS, J. How to License Article 17? Exploring the Implementation Options for the New EU Rules on Content-Sharing Platforms [online]. *SSRN Scholarly Paper*. ID 3463011, 2019.

With utilization of the expert recommendations this subchapter also formulated proposals on how to maintain the ‘user freedoms’¹⁰⁰ in the context of the transposition and application of the Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market,¹⁰¹ i.e. how to effectively maintain the possibility of balancing of interests and striking a fair balance. Ideally, such solutions should be preferred, which would emphasize the principle *in dubio mitius*, or respectively *in dubio for libertate*, which, with a bit of exaggeration, could be reformulated as *in dubio non filter*.¹⁰² This could be then achieved by facilitating the possibility for providers to obtain the necessary authorization, which would at the same time authorize the use by the user.¹⁰³ The deployment of algorithmic technological measures by the providers should also respect the principle of proportionality, i.e. the obligations under Article 17 para. 4 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market should be assessed in the context of the protected subject matter used, the nature of the provided service and the ‘availability of suitable and effective means and their cost for service providers’.¹⁰⁴

Algorithmic technological measures should not, however, prevent the use of copyrighted works and other protected subject matter that is justified, especially in the case of privileged exceptions and limitations provided in the Directive on Copyright in the Digital Single Market, i.e. use for the purpose of quotation, criticism, review, caricature, parody or pastiche. However, it seems appropriate to privilege online use for these purposes, even in the case of content platforms not covered by the Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market, in order to avoid a confusing ‘split’ in the qualification of such online use.¹⁰⁵ All of these recommendations must then be ensured by adequate procedural guarantees, i.e. the effective possibility to actually be able to use the copyrighted works and other protected subject matter for such purposes, and thus to solve the problem of ‘overblocking’. A possible option recommended by the experts could be the possibility of the users of the content platforms to declare *a priori* that the use is justified on the basis of an exception or limitation and thus in principle

¹⁰⁰ KOUKAL, P. *Autorské právo, public domain a lidská práva* [Copyright Law, Public Domain and Human Rights]. Brno: Masarykova univerzita. 2019, p. 141 with reference to PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit: Begriff, Funktion, Dogmatik*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, p. 18 et seq.

¹⁰¹ QUINTAIS, J. et al. Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive: Recommendations from European Academics [online]. *SSRN Scholarly Paper*. ID 3484968, 2019.

¹⁰² KELLER, P. Academic statement on safeguarding user freedoms in implementing Article 17. *International Communia Association* [online]. 13. 11. 2019.

¹⁰³ QUINTAIS, J. et al. Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive: Recommendations from European Academics [online]. *SSRN Scholarly Paper*. ID 3484968, 2019, p. 1.

¹⁰⁴ Art. 17 para. 5 let. b) and recital 66 second paragraph of the Directive on Copyright in the Digital Single Market.

¹⁰⁵ QUINTAIS, J. et al. Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive: Recommendations from European Academics [online]. *SSRN Scholarly Paper*. ID 3484968, 2019, p. 5.

reverse the burden of proof as to the alleged infringement.¹⁰⁶ However, in order to balance the interests of all participating subjects and to achieve a fair balance among them, it seems appropriate not to hold operators liable for such potentially infringing use by the user.¹⁰⁷ Whether such transposition will be possible at all depends, among other things, on whether Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market will or will not be declared contrary to the Charter of Fundamental Rights of the European Union in the ongoing proceedings before the Court of Justice.¹⁰⁸

The fourth subchapter dealt with the relationship between exceptions and limitations and private autonomy, i.e. focused on the discussion of whether exceptions and limitations can be ruled out by contract or by a unilateral declaration by the rightholder. The European Union law does not generally contain an obligation for the Member States to introduce ‘safeguards’ against such conduct in the horizontal Information Society Directive.¹⁰⁹ The situation is generally similar in national legislation.¹¹⁰ However, the purpose of exceptions and limitations is to create space for users that is not at the disposal of the rightholder, i.e. in Peukert’s understanding to create an ‘exception public domain’.¹¹¹ As was demonstrated, leaving the application of institutes of allowed non-contractual use to the will of rightholders would be contrary to the meaning and purpose of the law and would in principle completely empty it’s meaning. For these reasons, such arrangements should be qualified as absolutely invalid (i.e. null and void).

¹⁰⁶ *Idem*, p. 5.

¹⁰⁷ *Idem*, p. 5.

¹⁰⁸ *SD Poland v Parliament and Council*, C-401/19.

¹⁰⁹ Unlike specialized directives, i.e. software [Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs (Codified version)], database (Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases), Marrakesh [(Directive (EU) 2017/1564 of the European Parliament and of the Council of 13 September 2017 on certain permitted uses of certain works and other subject matter protected by copyright and related rights for the benefit of persons who are blind, visually impaired or otherwise print-disabled and amending Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society], and also the Directive on Copyright in the Digital Single Market. See also BECHTOLD, S. Directive 2001/29/EC – Directive on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society. In: DREIER, T.; HUGENHOLTZ, P. B. (eds.). *Concise European Copyright Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006, p. 480–481.

¹¹⁰ An exception being the sec. 39a and § 66 of the Copyright Act, as well as exceptions and limitations which do explicitly contain the possibility of the rightholder to disallow its application [official and news reporting license (sec. 34 Copyright Act), license relating to one’s portrait (sec. 38b Copyright Act) and the so-called ‘exhibition license’ (sec. 39 Copyright Act)].

¹¹¹ See KOUKAL, P. *Autorské právo, public domain a lidská práva* [Copyright Law, Public Domain and Human Rights]. Brno: Masarykova univerzita. 2019, p. 141 with reference to PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit: Begriff, Funktion, Dogmatik*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, p. 18 et seq.

Conclusion

The answer to the main research question of the study can be deduced mainly from the proposals *de lege ferenda* in the third chapter which correspond to the focus of the study, its objectives and represented values. As mentioned earlier, these proposals sought to achieve the maximum possible foreseeable flexibility to immunize the system against future development ('future-proofing') and at the same time the necessary degree of legal certainty, taking into account the social nature of copyright law and the user's role, without (popular) considerations leading to radical abolitionism in this area.

The optimal solution seems to be the introduction of a combined 'catch-all' norm, which combines both a catalogue of specific exceptions and limitations and an open standard with elements of a three-step test and 'fair use', which also protects the interests of rightholders.¹¹² Such a solution then represents an optimal adaptation of the system of exceptions and limitations to the digital network environment. The mere length of the legislative process implementing the appropriate solution favours the introduction of the combined exception leading to greater dynamism in this area. Copyright law has already been identified as one of the most 'Europeanised' areas of law – when thinking about a direct regulatory change it is therefore necessary to take into account both the European Union legislative process as well as the subsequent national transposition process.¹¹³ Leaving the possibility to seek a fair balance only to the legislator thus does not allow for the necessary flexibility to respond to technological development in time and may lead to dogmatically un-systematic solutions.¹¹⁴

Also, due to the newly adopted Directive on Copyright in the Digital Single Market and the related controversies, it seems unrealistic to expect a surge in reform activity both at the European Union as well as national level. Therefore, the proposed *de lege ferenda* solutions seem to be merely theoretical ones. At present, the most realistic option, in adapting exceptions and limitations to digital network environment, is to change the approach to the application and interpretation of exceptions and limitations, especially by emphasizing their human rights dimension and abandoning the imperative of restrictive interpretation. In this constellation, national courts and the Court of Justice shall be thus the main drivers of change. Moreover, the previous last general legislative act in this field, namely the Information Society Directive, was adopted almost 20 years ago, so it can be reasonably assumed that the adoption of the new Directive on Copyright in the Digital Single

¹¹² KLEINEMENKE, M. *Fair Use im deutschen und europäischen Urheberrecht? Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Flexibilisierung des urheberrechtlichen Schrankenataloges nach dem Vorbild der US-amerikanischen Fair Use-Doktrin*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2013, p. 569–570.

¹¹³ PILA, J.; TORREMANS, P. *European Intellectual Property Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 39.

¹¹⁴ An example might be the expansion of the doctrine of implicit consent – see e.g. the decisions of the German Bundesgerichtshof in the cases *Vorschaubilder I–III* (I ZR 69/08; I ZR 140/10; I ZR 11/16).

Market has exhausted the political potential to reopen these issues for a relatively long time. Currently, it could be expected that the debate will be focused mainly on the possibilities of transposing this directive and the technicalities related thereto. Here however, the legitimate interests of users could be taken into account, especially by national legislators in this process and subsequently by judges in applying this newly adopted legislation.

Despite this somewhat sceptical conclusion, the study tried to present and argue solutions aimed not only at a ‘culture of exclusivity’ but also a ‘culture of access’. Consistent consideration of special internal limits reflecting the interests of users could then, using the already mentioned ‘geographical’ metaphor,¹¹⁵ prevent substantial ‘drying out of inland waters of freedom on the islands of exclusivity’ and not for reasons of preference of not providing protection, but in order to ‘achieve a fair balance between the rights and interests of authors and other rightholders, on the one hand, and of users on the other’.¹¹⁶

¹¹⁵ See generally KUR, A. Of Oceans, Islands, and Inland Water – How Much Room for Exceptions and Limitations Under the Three-Step Test? *Richmond Journal of Global Law & Business* [online], 2009, vol. 8, n. 3.

¹¹⁶ See recital no. 31 of the Information Society Directive and no. 6 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market.