

Ohledně dalších závěrů souhlasím s názorem na neúčinnost doručení klasickou poštou (v případě náhradního doručení) v situaci, kdy mělo být doručeno do datové schránky subjektu. Doporučil bych ale tyto případy odlišit od situace, kdy subjektu bylo (byť jinou cestou) fakticky doručeno.

Těž souhlasím s názorem, že pokud je doručováno státu jako účastníku řízení, je nutné postupovat podle ustanovení § 17 ZDS.

Ohledně názoru, že datovou zprávu odeslanou z datové schránky zřízené jiné osobě soud považuje za podání, které vůbec nebylo učiněno, si dovoluji vznést menší poznámku – považuji za vhodné posuzovat každý případ v konkrétních souvislostech.

Z hlediska zhodnocení de lege ferenda lze uvést, že výše diskutované problémy budou i dále přetrvávat. Vhodným řešením by jistě bylo zpřesnění samotné právní úpravy, které ale zřejmě prozatím v přípravě není. Je nutné tedy přistoupit k výkladu stávajících norem dopadajících na elektronické doručení, který by ale měl respektovat specifika datových schránek, což není doposud vždy pravidlem.

## Ashby Donald v pirátské zátocce: svoboda projevu a vymáhání autorského práva v aktuální judikatuře ESLP

Matěj Myška\*

### Abstrakt

Cílem tohoto stručného příspěvku je představit chápání vztahu svobody projevu a prosazování autorského práva online v aktuální judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. Prostředkem k dosažení tohoto je pak kritická analýza dvou aktuálních rozsudků, které se poprvé meritorně této otázce věnují (Ashby Donald a další proti Francii, „The Pirate Bay“ proti Švédsku). Závěrem je pak diskutován možný dopad na rozhodovací praxi v ČR (konkrétně zejm. na kauzu tzv. „libereckého piráta“).

### Klíčová slova

svoboda projevu; autorské právo; čl. 10 EÚLP

### Abstract

The purpose of this brief paper is to present the understanding of the relationship between freedom of speech and enforcement of copyright online in the current case law of the European Court of Human Rights. The means to achieve this is a critical analysis of two recent judgments (Ashby Donald and Others v France, “The Pirate Bay” v Sweden), which substantively dealt with this issue for the first time. Finally, the potential impact on the decision-making practice in the Czech Republic is presented (specifically to the case of the so-called “Liberec pirate”).

### Keywords

freedom of speech; copyright; Art. 10 ECHR

## 1. Úvod

Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“)<sup>1</sup> se ve své rozhodovací činnosti stále častěji zabývá otázkami, které se týkají moderních informačních a komunikačních technologií.<sup>2</sup> Až do případu Ashby Donald a další proti Francii ovšem nikdy meritorně nerozhodoval případ, který by přímo řešil právo na svobodu projevu a vymáhání autorského práva<sup>3</sup> jako zásahu do něj – tedy otázky poměrně delikátního vyvažování dvou práv chráněných Úmluvou, resp. Protokolem č. 1 k Úmluvě.<sup>4</sup> Začátek roku 2013 ovšem přinesl ESLP příležitost se k tomuto tématu vyjádřit hned ve dvou případech. V následujícím textu je nejdříve ve zkratce nastíněno, jak chápe svobodu projevu v kontextu ochrany práv třetích osob (*in concreto* duševního vlastnictví) ESLP. Následně je provedena kritická anotace případů Ashby Donald proti Francii<sup>5</sup> a „The Pirate Bay“ proti Švédsku<sup>6</sup> z hlediska dovolenosti zásahu v podobě vymáhání autorských práv do svobody projevu. V závěru článku jsou pak diskutovány dopady na aktuální relevantní rozhodovací praxi v České republice při vymáhání autorského práva online.

## 2. Svoboda projevu a ochrana autorského práva před ESLP

Právo na svobodu projevu zakotvené v čl. 10 Úmluvy<sup>7</sup> představuje jedno ze základních politických práv, které je prekurzorem mnoha dalších základních práv.<sup>8</sup> ESLP ji považuje za „jeden ze základů demokratické společnosti, je prvořadou podmínkou jejího pokroku a rozvoje každého člověka.“<sup>9</sup> Kromě samotné svobody projevu *per*

\* Autor je asistentem na Ústavu práva a technologií PrF MU. Kontaktní e-mail: matej.myska@law.muni.cz.

1 Pokud není dále uvedeno jinak, jsou rozsudky ESLP citovány z databáze HUDOC dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/> [cit. 1. 12. 2013].

2 Přehled aktuálních případů, které se týkají moderních informačních a komunikačních technologií, je dostupný z: [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_New\\_technologies\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_New_technologies_ENG.pdf) [cit. 1. 12. 2013].

3 Pojmem „autorské právo“ jsou dále myšlena i práva s autorským právem související.

4 Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, 1950, vyhlášená sdělením federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále jen „Úmluva“.

5 Rozsudek ESLP ze dne 10. 1. 2013, stížnost č. 36769/08, Ashby Donald a další proti Francii; dále jen „Ashby Donald“. Originál rozsudku byl publikován ve francouzštině. Zpracování a překlad: Jana Zapletalová Kolářková. In ASPI [právní informační systém] Wolters Kluwer, 2013 [cit. 1. 12. 2013].

6 Rozsudek ESLP ze dne 19. 2. 2013, stížnost č. 40397/12, Fredrik Neij a Peter Sunde Kolmisoppi (The Pirate Bay) proti Švédsku; dále jen „The Pirate Bay“.

7 Čl. 10 Úmluvy: „1. Každý má právo na svobodu projevu. Toto právo zahrnuje svobodu zastávat názory a přijímat a rozšiřovat informace nebo myšlenky bez zasahování státních orgánů a bez ohledu na hranice.“

2. Výkon těchto svobod, protože zahrnuje i povinnosti a odpovědnost, může podlehat takovým formalitám, podmínkám, omezením nebo sankcím, které stanoví zákon a které jsou nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, územní celistvosti nebo veřejné bezpečnosti, ochrany pořádku a předcházení zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky, ochrany pověsti nebo práv jiných, zabránění úniku důvěrných informací nebo zachování autority a nestranosti soudní moci.“

8 Obecně k právu na svobodu projevu: KRNEC, Jiří et al. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012. Velké komentáře. ISBN 9788074003653. S. 994 – 1099.

9 Rozhodnutí Velkého senátu ESLP, ze dne 23. 9. 1994, stížnost č. 15890/89, Jersild proti Dánsku, § 31; Rozsudek ESLP ze dne 25. 8. 1998, stížnost č.

se zahrnuje toto právo přijímat a rozšiřovat informace nebo myšlenky bez zasahování státních orgánů a bez ohledu na hranice.

Právo na svobodu projevu je ovšem, obdobně jako např. právo na ochranu soukromí (čl. 8 Úmluvy), právem kvalifikovaným a je možno do něj zasáhnout. Takový zásah ovšem musí projít tzv. „pětistupňovým testem“.<sup>10</sup> Konkrétně je tak třeba zkoumat, zda spadá daný případ pod čl. 10 Úmluvy, zda se jednalo o „zásah“ a zda byl tento veden na základě zákona, sledoval legitimní účel a byl nezbytný v demokratické společnosti. ESLP pak chápe *ratione materie* tohoto ustanovení poměrně široce, když po jeho ochranu zařazuje i komunikaci online<sup>11</sup>, a to i pro komerční účely.<sup>12</sup> Pod zkoumaný článek tak patří poměrně široká plejáda aktivit, mj. i zveřejnění fotografií.<sup>13</sup> Obdobně široce je nutno chápat i možné podoby zásahu do tohoto práva. ESLP tak jako zásah nevnímá pouze sankce ve formě odsuzujících rozsudků, ale i různé podmínky a omezení tohoto práva.<sup>14</sup> Dále je nutno provést test legality, tedy zda je tento zásah veden a stanoven na základě zákona. ESLP<sup>15</sup> jej vymezil následovně: „*pojem „stanoví zákon“ vyžaduje nejen to, aby dotyčné [zasahující] opatření mělo základ ve vnitrostátním právu, ale zaměřuje se též na kvalitu daného zákona: ten musí být pro subjekty práv dostupný a předvídatelný.*“<sup>16</sup> V rámci navazujícího testu legitimacy je nutno zkoumat, zda takový zásah sleduje jeden z celkem deseti legitimních cílů. V kontextu tohoto článku je pak nejdůležitějším cílem „ochrana práv jiných“. Mezi takový legitimní cíl, resp. předmět ochrany, totiž dle ESLP<sup>17</sup> spadá i duševní vlastnictví<sup>18</sup> jako takové na které dopadá čl. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě.<sup>19</sup> Posledním krokem při posu-

zování dovolenosti zásahu je test nezbytnosti zásahu v demokratické společnosti. V rámci něho je pak třeba zkoumat, zda byl zásah *in concreto* přiměřený sledovanému legitimnímu cíli a zda byly důvody tento zásah ospravedlňující pádné a dostatečné.<sup>20</sup> Právě v tomto kroku přiznává ESLP národním státům určitý prostor k vlastnímu uvážení (*margin of appreciation; marge d'appréciation*); zároveň si však vyhrazuje finální rozhodnutí o tom, zda je určitý zásah slučitelný se svobodou projevu.<sup>21</sup> Míra posuzovací volnosti států pak záleží mj. na charakteru projevu. Nejvyšší ochranu požívá, a tedy u něj není ponechán žádný prostor pro omezení, projev politického charakteru.<sup>22</sup> Naopak v případě „komerčních“ (obchodních) projevů požívají státy obzvláště široký prostor pro uvážení a s tím související volnost ve vyvažování těchto práv. Konečně při posuzování přiměřenosti zásahu je nutno vzít v potaz charakter a závažnost uložených sankcí.<sup>23</sup>

### 3. Ashby Donald a další proti Francii

Prvním případem, ve kterém rozhodoval ESLP meritorně o vztahu práva na svobodu projevu zásahu do něj ve formě vymáhání autorských práv, byla kauza Ashby Donald. Stěžovatelé, pan Ashby Donald, Madeira Moraes a pan Claisse, byli obžalováni a odsouzeni za „padělání“ dle francouzského zákona o duševním vlastnictví, jelikož šířili a převáděli autorské dílo bez ohledu na práva autora. Konkrétně se tohoto jednání dopustili tím, že online publikovali fotografie modelů šatů z módní přehlídky, která se uskutečnila v březnu roku 2003. Zveřejňování fotografií pořízených během přehlídek má ve Francii totiž svoje specifická pravidla, které stanovily francouzské módní domy prostřednictvím Francouzské módní federace. Mimo jiné je omezen počet fotografií jednoho modelu či např. komerční využití obrazových záznamů. Média pak musejí na přehlídky akreditovat příslušné novináře, kteří by s nimi měli mít s nimi uzavřenu klauzuli exkluzivity. Tento systém ovšem se postupem času rozvolnil a novináři nebyli nuceni vždy fungovat v režimu exkluzivity. Stěžovatelé tak zveřejnili fotografie modelů online krátce po konání přehlídky nad rámec akreditace, a to bez souhlasu příslušných vykonavatelů autorských práv. Francouzská módní federace spolu s několika módními domy na ně v důsledku toho podala trestní oznámení pro padělání ve smyslu ustanovení L. 335-2 a L. 335-3 francouzského zákona o duševním vlastnictví. Soud první instance stěžovatele zprostil obžaloby s tím, že neměli uzavřenu doložku exkluzivity, nebyli poučeni o podmínkách šíření fotografií a nemohlo tak být konstatováno jejich

25181/94, Hertel proti Švýcarsku, § 46.

10 KRNEC, Jiří et al., op. cit., s. 998.

11 Rozsudek ESLP ze dne 10. 3. 2009, stížnosti č. 3002/03 a 23676/03, Times Newspaper Ltd. proti Spojenému království (č. 1 a č. 2); Rozsudek ESLP ze dne 5. 5. 2011, stížnost č. 33014/05, Pravoye Delo a Shtekel proti Ukrajině, 12 Rozsudek ESLP ze dne 22. 5. 1990, stížnost č. 12726/87, Autronic AG proti Švýcarsku, § 47. Rozsudek ESLP ze dne 24. 2. 1994, stížnost č. 15450/89, Casado Coca proti Španělsku, § 35.

13 Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 7. 2. 2012, stížnost č. 40660/08 a 60641/08, ECHR 2012, Von Hannover proti Německu (č. 2), § 103.

14 KRNEC, Jiří et al., op. cit., s. 999.

15 Rozsudek ESLP ze dne 18. 7. 2006, stížnost č. 75615/01, Štefanec proti České republice, § 41.

16 Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 4. 5. 2000, stížnost č. 28341/95, Rotaru proti Rumunsku, § 52. Překlad citován z: KRNEC, Jiří et al., op. cit., s. 1001.

Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 17. 2. 2004, č. 39748/98, Maestri proti Itálii, § 30.

17 Rozsudek Velkého Senátu ESLP ze dne 11. 1. 2007, stížnost č. 73049/01, Anhauser-Busch Incl. proti Portugalsku, § 72. Srovnej též: KOUKAL, Pavel. Soudní přezkum rozhodnutí úřadu průmyslového vlastnictví ve světle aktuální judikatury Evropského soudu pro lidská práva. In *Dny práva 2008 Days of Law*. 1. vydání. Brno: Brno, Právnická fakulta., 2008. s. 930-937, 8 s. ISBN 978-80-210-4733-4; REISS, Jennifer W. Commercializing Human Rights: Trademarks in Europe After Anheuser-Busch v Portugal. *The Journal of World Intellectual Property*. 2011, vol. 14, issue 2, s. 176-201. DOI: 10.1111/j.1747-1796.2010.00414.x.

18 Čl. 1 Protokolu č. 1: „Každá fyzická nebo právnická osoba má právo pokojně užívat svůj majetek. Nikdo nemůže být zbaven svého majetku s výjimkou veřejného zájmu a za podmíněk, které stanoví zákon a obecné zásady mezinárodního práva.“

19 Shodně se vyjádřil ESLP v rozsudku ze dne 5. 7. 2005, stížnosti č. 28743/03, Melnychuk proti Ukrajině. Ke vztahu práva duševního vlastnictví a základním lidským právům viz: TORREMANS, Paul. *Intellectual property and human rights*. Enhanced ed. of Copyright and human rights. Kluwer Law

International, 2008, xxvi, 593 p. ISBN 978-904-1126-5.

20 KRNEC, Jiří et al., op. cit., s. 1002.

21 Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 21. 1. 1999, stížnost č. 25716/94, Janowski proti Polsku, § 30.

22 Jako např. v případě Radio Twist proti Slovensku. Rozsudek ESLP ze dne 19. 12. 2006, stížnost č. 62202/00.

23 Rozsudek Von Hannover proti Německu (č. 2), § 103. Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 7. 2. 2012, stížnost č. 39954/08, Axel Springer AG proti Německu, § 95.

zavinění.<sup>24</sup> Pařížský odvolací soud v řízení o odvolání<sup>25</sup> naopak v celém rozsahu původní obžaloby uznal stěžovatele vinnými. Připomněl, že modely je možno považovat za autorská díla a jejich autorům tak náleží výlučná autorská práva, která neoprávněným šířením stěžovatelé porušili. Neexistence exkluzivity nehrála v posuzování osobní odpovědnosti obžalovaných žádnou roli – konečně, jedná se o zkušené profesionály z oboru. Za spáchání tohoto trestného činu pak odvolací soud vyměřil stěžovatelům jako trest zaplacení pokuty 8 000 EUR, potažmo 3000 EUR. Mimoto rozhodl o povinnosti nahradit Federaci škodu a módním domům v řádu desítek tisíc EUR. Kasační soud rozsudkem ze dne 5. 2. 2008 dovolání odmítl.

Po vyčerpání všech vnitrostátních prostředků stěžovatelé před ESLP namítali, že vydání odsuzujícího rozsudku bylo nepřiměřeným zásahem do výkonu jejich práva na svobodu projevu. Ve svoji stížnosti tvrdili, že se v případě šíření fotografií z módní přehlídky jednalo o výkon svobody projevu, nehledě na to, že byly tyto šířeny z komerčních pohnutek. Odsuzující rozsudek pak představoval zásah, který byl ovšem vedený na základě zákona a sledoval legitimní cíl. Problematická byla dle stěžovatelů ale jeho přiměřenost a tím i jeho nezbytnost v demokratické společnosti. Šířením fotografií z módní přehlídky se dle názoru stěžovatelů účastnili veřejné debaty, tím že širokou veřejnost o posledních módních trendech. To bylo mj. i jedním z důvodů, proč si je návrháři na přehlídku pozvali. Jejím uspořádáním a pozváním zástupců tisku pak tito návrháři přestali mít právo si stěžovat, pokud propagace jejich děl neprobíhala dle jejich představ. „Politický“ charakter takového projevu mj. limituje i prostor k vlastnímu uvažování státu o případném omezení práva na svobodu projevu. Celkově tak představovalo odsouzení novinářů pouze exemplární trest, a tedy zásah do jejich svobody projevu, který nebyl v demokratické společnosti nezbytný. Stěžovatelé konečně tvrdili, že sankce, které jim byly uloženy, jsou nepřiměřené až ruinující.

Pozitivně je třeba hodnotit, že ESLP konstatoval, že čl. 10 Úmluvy na publikování autorských děl online dopadá, a odsuzující rozsudek za porušení autorských práv je zásahem do svobody projevu. Ztotožnil se i s názorem stěžovatelů ohledně testu legality, tedy že byl tento zásah předvídan zákonem (ustanovení L. 335-2 a L. 335-3 zákona o duševním vlastnictví) a že sledoval legitimní cíl, totiž ochranu práv návrhářů. Jako zásadní se tedy ukázalo, zda takový konstatovaný zásah byl nezbytný v demokratické společnosti. Předně soud kvalifikoval postup stěžovatelů (zveřejňování fotek online) jako „komerční projev“ a nikoliv debatu o záležitostech veřejného zájmu. V takovém případě státům svědčí široká míra posuzovací volnosti ohledně hledání rovnováhy mezi potenciálně protichůdnými zájmy. Tím, že vnitrostátní soud upřednostnil ochranu autorských práv návrhářů před svobodou projevu fotografů, tuto posuzovací volnost nepřekročil. Stejně tak neshledal jako nepřiměřené vymáhání autorských práv formou

trestního stíhání a značně vysoké finanční částky v případě náhrady škody. Dle názoru ESLP tak nedošlo k porušení čl. 10 Úmluvy.

Rozsudek v případě Ashby Donald je průlomový zejména v tom, že v něm ESLP poprvé konstatuje, že odsouzení za neoprávněné sdělování díla veřejnosti může být chápáno jako zásah do čl. 10 Úmluvy. To přináší do vymáhání autorských práv korektiv v podobě lidskoprávní perspektivy. Jedná se o názor, který judikoval i Soudní dvůr EU v případě Scarlet/SABAM, totiž že „*vnitrostátní orgány a soudy mají v rámci opatření přijímaných za účelem ochrany majitelů autorských práv povinnost zajistit spravedlivou rovnováhu mezi ochranou tohoto práva a ochranou základních práv osob, které jsou takovými opatřeními dotčeny.*“<sup>26</sup> Klíčovým pak byla povaha projevu, kterou je nutno posuzovat případ od případu. V případě Ashby Donald se jednalo o snímky určené pro obchodní užití. Vzhledem k obzvláště široké míře posuzovací volnosti ponechané státům v případě takového projevu pak budou praktické dopady tohoto rozsudku spíše minimální. Mnohem zajímavější by bylo, kdyby byly pořízené snímky neoprávněně užity při kritické debatě ženských práv, či např. anorexie u modelek, za jejichž šíření by byl potenciální stěžovatel odsouzen.<sup>27</sup> Bohužel ale ESLP neměl příležitost se vyjádřit detailněji k otázkám vyvažování jednotlivých práv chráněných Úmluvou a Protokolem.

#### 4. The Pirate Bay proti Švédsku

Druhým, v online prostředí mediálně známějším, případem je kauza dvou zakladatelů portálu The Pirate Bay.<sup>28</sup> Tento portál fungoval jako jeden z největších torrent indexů a trackerů.<sup>29</sup> Laicky a velmi zjednodušeně řečeno The Pirate Bay umožňovala, resp. zprostředkovala, uživatelům možnost sdílet a rozmnožovat mj. i autorskoprávně chráněná díla. Na serverech provozujících The Pirate Bay se ale tato díla nevyskytovala, tedy nebyla hostována. Vyskytovaly se zde torrenty, tedy metadata, která umožňovala díla lokalizovat –

26 Rozsudek SDEU ze dne 24. 11. 2011, věc, C-70/10, Scarlet Extended NV proti Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM), odst. 45. Obdobně, s důrazem na „spravedlivé vyvažování“ těchto práv, pak judikoval ve věci SABAM/Netlog. Rozsudek SDEU ze dne 16. 2. 2012, věc C-360/10, Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) proti Netlog NV.

27 Jak uvádí: Høedt-Rasmussen Copyright vs Freedom of Expression Judgment. *ECHR BLOG* [online]. Vydáno 22. 1. 2013 [cit. 1. 12. 2013]. Dostupné z: <http://echrblog.blogspot.cz/2013/01/copyright-vs-freedom-of-expression.html>.

28 Kontext celé kauzy výstižně vystihuje dokument TPB AFK, Pirate Bay, Away From the Keyboard. Dostupné z: [http://www.youtube.com/watch?v=eTOKXCEwo\\_8](http://www.youtube.com/watch?v=eTOKXCEwo_8). K národním rozsudkům ve věci Pirate Bay: ČERMÁK, Jiří. Ochrana autorského práva v prostředí peer to peer síti typu BitTorrent s přihlédnutím k rozsudku ve věci The Pirate Bay. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 2010, č. 8, 272–286.

29 Na portálu tak bylo možno torrent soubory jednak vyhledávat, jednak zprostředkovat spojení mezi jednotlivými uživateli P2P sítě. The Pirate Bay funguje dodnes, byť s poněkud pozměněnou technologií – torrent soubory již nejsou vůbec podporovány, ale jsou využívány distribuované hash tabulky (DHT), technologie peer exchange (PEX) a tzv. „magnetické“ linky. Viz např.: ERNESTO. The Pirate Bay Tracker Shuts Down for Good *TorrentFreak* [online]. Vydáno 17. 11. 2009 [cit. 1. 12. 2013]. Dostupné z: <http://torrentfreak.com/the-pirate-bay-tracker-shuts-down-for-good-091117/>.

24 Rozsudek pařížského trestního soudu ze dne 17. 6. 2005.

25 Rozsudek pařížského odvolacího soudu ze dne 17. 1. 2007.

tyto ovšem nebyly na portál nahrávány stěžovateli, nýbrž uživateli. Provozovatelé The Pirate Bay tak byli rozsudkem Okresního soudu ve Stockholmu (Tingsrätten) ze 17. 4. 2009<sup>30</sup> shledáni vinnými ze spáchání trestného činu porušování autorského práva ve formě účastenství – pomoci k páčání trestné činnosti třetími osobami, totiž sdílejícími uživateli.<sup>31</sup> Tohoto trestného činu se dopustili tím, že aktivně provozovali (a to komerčně) sofistikovaný systém pro ukládání a vyhledávání torrentů, čímž napomáhali páčání trestné činnosti třetích osob. Uložené sankce pak zahrnovaly trest odnětí svobody v trvání jednoho roku pro každého z a povinnost nahradit škodu a pokutu v celkové výši zhruba 3,3 mil. EUR. Proti odsuzujícímu rozsudku se odvolali. Odvolací soud (Svea hovrätt) potvrdil právní názor soudu první instance ohledně spáchání trestného činu, strukturoval ovšem podrobněji trestní odpovědnost jednotlivých provozovatelů dle jejich činnosti, když každému z nich uložil co do délky trvání nižší trest. Naopak částku, k jejíž náhradě zavázal provozovatele, navýšil na zhruba 5 mil. EUR. Švédská nejvyšší soudní instance Högsta domstolen pak dne 12. února 2012 dovolání provozovatelů zamítla, čímž byly vyčerpány všechny domácí opravné prostředky.

Dva z provozovatelů The Pirate Bay podali k ESLP stížnost, v níž tvrdili, že výše uvedené odsouzení omezila jejich právo na svobodu projevu chráněné čl. 10 Úmluvy, resp. konkrétně jejich právo šířit a přijímat informace, jelikož byli v podstatě odsouzeni za užívání The Pirate Bay jinými osobami. Dle jejich názoru pak čl. 10 Úmluvy chrání i možnost vybudovat internetovou službu, kterou lze užít pro zákonné i nezákonné účely, pomocí níž budou moci ostatní šířit a přijímat informace, a to bez odpovědnosti provozovatelů takové služby za její užívání ostatními uživateli.

Byť se skutkově jednalo o velmi odlišný případ, ESLP použil velmi obdobné argumenty a myšlenkové postupy jako v případě Ashby Donald. Potvrdil tak svůj již judikovaný názor, že se čl. 10 Úmluvy neaplikuje pouze na samotný obsah projevu, ale i na prostředky jeho přenosu.<sup>32</sup> Provozování The Pirate Bay tak podřadil pod ochranu čl. 10 odst. 1 Úmluvy. Odsuzující trestní rozsudek pak představoval zásah do tohoto práva. Obdobně jako v případě Ashby Donald neshledal však ESLP test legality a legitimacy jako problematický. Zásah byl veden na základě švédského autorského zákona<sup>33</sup> a trestního zákoníku. Legitimním cílem pak byla ochrana práv třetích osob a předcházení zločinnosti dle čl. 10 odst. 2 Úmluvy. Klíčovou se tak ukázala poslední z tří podmínek omezení práva na svobodu projevu, tedy zda takové omezení bylo skutečně nezbytné v demokratické společnosti. Takové posuzování je nutně vždy provádět ad hoc a značnou váhu zde má charakter šířené informace.<sup>34</sup> Vzhledem k povaze

služby, byla míra posuzovací volnosti, obdobně jako v případě Ashby Donald, mimořádně široká a švédské soudy ji nijak nepřekročily. Vzhledem k tomu, že stěžovatelé byli odsouzeni pouze za napomáhání šíření autorskoprávně chráněných děl, představovaly trestní rozsudky přiměřené opatření. Povaha a závažnost sankcí opět nebyla shledána ESLP za nepřiměřenou.<sup>35</sup> Problematická v tomto ohledu byla ignorace stěžovatelů k opakovaným výzvám, aby odstranily závadný stav, tedy smazaly příslušné torrenty. Ze všech těchto důvodů tak shledal ESLP zásah jako nezbytný, stížnost jako zjevně neopodstatněnou, tedy nepřijatelnou, a zamítl ji.

Při hodnocení tohoto případu nelze než dojít ke stejným závěrům, jako v případě Ashby Donald. Vzhledem k tomu, že se jednalo opět o „komerční projev“, neměl ani v tomto případě ESLP bohužel možnost a prostor vypořádat se s vybalancováním dvou základních práv.

## 5. Z Liberce do Štrasburku?

Pozornost v České republice v oblasti prosazování autorského práva online aktuálně poutá kauza tzv. „libereckého piráta“.<sup>36</sup> V daném případě byl uznán vinným za spáchání provinění porušování autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a právem k databázi dle § 270 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník ve znění pozdějších předpisů. Tohoto provinění se dopustil tím, že provozoval webové stránky, kde umísťoval tzv. embedded linky na nejméně 2470 autorskoprávně chráněných děl. Návštěvníci stránky tak mohli tato díla shlédnout, aniž by byla hostována na serverech pod kontrolou odsouzeného. Případ ve věci samé dospěl až k Nejvyššímu soudu, který se ve svém rozsudku ztotožnil se soudy nižších instancí. Potvrdil tak, že provozování „video indexing site“ (shromaždiště embeddovaných odkazů na audiovizuální díla) bez souhlasu příslušných vykonavatelů autorských a souvisejících práv předsta-

The Pirate Bay, § 40.

35 Rozsudek Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne, Cumpănă a Mazăre proti Rumunsku, stížnost č. 33348/96, § 111; Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve Skalka v. Poland, no. 43425/98, § 41, 27 May 2003

36 Srovnej např.: TRDLA, Martin. Odkazovat na webu na stáhnutí filmů je trestné, rozhodl Ústavní soud. *iDNES.cz* [online]. Vydáno 11. 10. 2013 [cit. 1. 12. 2013]. Dostupné z: [http://liberec.idnes.cz/ustavni-soud-uznal-vinnym-mladika-za-odkazy-k-filmum-pcb-/liberec-zpravy.aspx?c=A131011\\_135034\\_liberec-zpravy\\_tm](http://liberec.idnes.cz/ustavni-soud-uznal-vinnym-mladika-za-odkazy-k-filmum-pcb-/liberec-zpravy.aspx?c=A131011_135034_liberec-zpravy_tm).

HUSOVEC, Martin. Embed link je trestný – chlapca sa nezastal ani český Ústavní soud. MicroBlog Priateľov EISi o informačnej spoločnosti, autorských a priemyselných právach a internetovom práve [online]. Vydáno 11. 10. 2013 [cit. 1. 12. 2013]. Dostupné z: <http://blog.eisionline.org/2013/10/11/embed-link-je-trestny-chlapca-sa-nezastal-ani-ustavny-sud-cr/>.

Anotace rozhodnutí Nejvyššího soudu: MYŠKA, Matěj. Odkaz není zločin? Embedding, užití díla a trestný čin porušování autorského práva. *Revue pro právo a technologie*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, roč. 4, č. 8, s. 42–44. ISSN 1804–5383. Rozhodnutí soudů všech instancí, jakož i Nález Ústavního soudu ve věci jsou dostupné z: MYŠKA, Matěj. Kauza liberecký „pirát“ – updated. *Blog Ústavu práva a technologií Právnické fakulty MU* [online]. Vydáno 11. 10. 2013 [cit. 1. 12. 2013]. Dostupné z: <http://ict-law.blogspot.cz/2013/10/kaucha-liberecky-pirat.html>.

Anglický komentář: HUSOVEC, Martin. *Kluwer Copyright Blog* [online]. Vydáno 5. 11. 2013 [cit. 1. 12. 2013]. Dostupné z: <http://kluwercopyrightblog.com/2013/11/05/czech-supreme-court-embedding-is-communication-to-the-public/>.

30 Neoficiální anglický překlad dostupný z: <http://www.ifpi.org/content/library/Pirate-Bay-verdict-English-translation.pdf> [cit. 1. 12. 2013].

31 Švédský trestní zákoník. Část 23, § 4, Brottsbalken, 1962:700.

32 Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 29. 9. 1999, stížnost č. 22479/93, Öztürk proti Turecku, § 49.

33 Upphovsrättslagen, 1960:729.

34 ...the type of information at issue is of particular importance..., případ

vuje neoprávněné sdělování díla ve smyslu § 18 odst. 2 zákona č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „AutZ“).

Ke dni sepsání tohoto článku není známo, že by se odsouzený chystal podat stížnost k ESLP. Jelikož ale byla podaná ústavní stížnost proti rozsudku Nejvyššího soudu odmítnuta jako zjevně neopodstatněná,<sup>37</sup> z procesního hlediska mu v tom nic nebrání, neboť byly vyčerpány všechny dostupné národní opravné prostředky.

Pokud by tak chtěl odsouzený skutečně učinit, mohl by teoreticky namítat právě čl. 10 Úmluvy s tím, že odsuzující rozsudek představoval zásah do jeho práva na svobodu šířit informace. Vzhledem k tomu, že ESLP v případě *The Pirate Bay* subsumoval, a jako výkon práva na svobodu projevu kvalifikoval, stránku fungující jako torrent index a tracker, měl by v případě tzv. „video indexing site“ dospět ke stejnému závěru.<sup>38</sup> I v dalších krocích tzv. „pětistupňového testu“ lze důvodně předpokládat, že by ESLP zaujmul obdobné stanovisko, jako ve výše analyzovaných případech. Zásah do práva na svobodu projevu by tak pravděpodobně shledal přípustným, jelikož tento byl veden na základě zákona (§ 270 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „TrZ“). Vzhledem k mezinárodním závazkům České republiky v oblasti autorského práva a související národní legislativě by též nebyl problém dovodit legitimní cíl takového zásahu, totiž ochranu práv třetích osob. Takovýto projev by pak označil čistě za „commercial speech“ a vzhledem k okolnostem dovodil širokou míru uvážení České republiky a s největší pravděpodobností by shledal takový zásah jako nezbytný v demokratické společnosti.

Problematickým by teoreticky ale mohl být shledán test legality. Jak bylo naznačeno výše, zásah musí být pro subjekty předvídatelný – adresáti norem by tak být rozumně schopny dovodit, zda se při určitém chování mohou dostat do rozporu se zákonem a že by jejich právo mohlo být potenciálně omezeno případným odsuzujícím rozsudkem. Vzhledem k tomu, že § 270 českého TrZ je norma blanketní, je nutno naplnění skutkové podstaty tohoto trestného činu hledat mj. i v autorském zákoně. Ten jediný totiž stanoví, co je užitím díla, a co je též neoprávněným užitím díla.<sup>39</sup> Otázka kvalifikace právní povahy linku (potažmo embeddovaného linku) jako užití autorského díla sdělováním veřejnosti totiž rozhodně není jasná. Diametrálně odlišné názory na tuto problematiku zastávají jak zástupci jednoho z nejstarších autorskoprávních svazů,<sup>40</sup> tak přední

evropští akademici specializující se na autorské právo.<sup>41</sup> Nadto jsou aktuálně před SDEU vedena hned tři řízení,<sup>42</sup> v nichž by se SDEU měl k této problematice vyjádřit.<sup>43</sup> Z výše uvedených důvodů by tak mohla být podána stížnost též z důvodu porušení čl. 7 Úmluvy zakazující trest bez zákona. ESLP již judikoval, že tuto zásadu je nutno chápat mj. i tak, že jedinci musí být z textu zákona (resp. z jeho interpretace soudy) jasné, jakým chováním ho poruší a spáchá tak případně trestný čin.<sup>44</sup>

## 6. Závěr

Jak trefně uvádí Husovec,<sup>45</sup> autorské právo v současné době zažívá nebyvalé přírůstky ochrany, a to jak „výšky“ (prodloužení doby ochrany), „šířky“ (rozsah práv) a „hloubky“ (rozsah jeho prosazování). Výše představené rozsudky v případech *Ashby Donal* a *The Pirate Bay* by ovšem mohly představovat první náznaky zvratu tohoto trendu. V obou případech totiž ESLP naznal, že vymáhání autorského práva, a s tím spojené omezení šíření (sdělování veřejnosti) autorského díla v konečném důsledku může představovat zásah do svobody projevu ve smyslu čl. 10 Úmluvy. Naopak ani jeden z rozsudků nedává substantivní návod, jak v případě „pravé“ kolize těchto dvou chráněných práv postupovat. Vzhledem k tomu, že ve všech výše analyzovaných případech se vždy jednalo o „komerční“ projevy, shledal ESLP zásah do svobody projevu vymáháním autorského práva za nezbytný v demokratické společnosti a vyhnul se tak detailnějšímu vyvažování dotčených práv. Jednotlivé státy mají totiž v případě „komerčních projevů“ obzvláště široký prostor pro vlastní uvážení a vybalancování dvou protichůdných práv. Na obecněji aplikovatelnou a detailní metodologii<sup>46</sup> pro posuzování dovolnosti zásahu do svobody projevu vymáháním autorských práv si tak budeme muset nadále počkat.<sup>47</sup>

*the public in the internet environment – focus on linking techniques on the Internet* [online]. Vydáno 16. 9. 2013 [cit. 1. 12. 2013]. Dostupné z: <http://www.alai.org/en/assets/files/resolutions/making-available-right-report-opinion.pdf>.

41 EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY. *Opinion on The Reference to the CJEU in Case C-466/12 Svensson* [online]. Vydáno 15. 2. 2013 [cit. 1. 12. 2013]. Dostupné z: [http://www.ivir.nl/news/European\\_Copyright\\_Society\\_Opinion\\_on\\_Svensson.pdf](http://www.ivir.nl/news/European_Copyright_Society_Opinion_on_Svensson.pdf).

42 Věci C-466/12 Svensson, C-279/13, C More Entertainment, a C-348/13 BestWater.

43 Touto úvahou dále dospíváme k závěru, že bylo pravděpodobně porušeno právo na spravedlivý proces odsouzeného mladistvého „libereckého piráta“ (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod) a to z důvodu nepoložení předběžné otázky k Soudnímu dvoru EU. (Srovnej Nález Ústavního soudu ze dne 11. září 2012, sp. zn. II. ÚS 2504/10). Tuto skutečnost měl ale ovšem namítat v ústavní stížnosti. Za inspiraci k této myšlence autor děkuje Bc. Luboš Brimovi.

44 Rozsudek ESLP ze dne 25. května 1993, Kokkinakis proti Řecku, stížnost č. 14307/88, § 52; Rozsudek ESLP ze dne 22. listopadu 1995, číslo stížnosti 20166/92, S. W. proti Spojenému království, § 35.

45 HUSOVEC, Martin. Verejný záujem v autorském práve. Výnimky a omezení, restriktívne? *Právny obzor*. 2013, č. 5, s. 472-499. ISSN 0032-6984.

46 Jakou např. ESLP vytvořil v případě v §§ 89-109 při střetu práva na ochranu soukromí (čl. 8) a práva na svobodu projevu (čl. 10) v Rozsudku velkého senátu ESLP ze dne 7. 2. 2012, stížnost č. 39954/08, Axel Springer AG proti Německu.

47 Shodně: VOORHOOF, Dirk a Inger HØEDT-RASMUSSEN. Copy-right vs Freedom of Expression Judgment. *ECHR BLOG* [online]. Vydáno 22. 1. 2013 [cit. 1. 12. 2013]. Dostupné z: <http://echrblog.blogspot.cz/2013/01/copyright-vs-freedom-of-expression.html>.

37 Nález Ústavního soudu ze dne 10. 9. 2013, sp. zn. III. ÚS 1768/2013.

38 Ostatně, jak bylo naznačeno v první části příspěvku, ESLP chápe svobodu projevu poměrně široce.

39 Na druhou stranu nelze zapomínat na § 12 odst. 5 AutZ, která stanoví, že je možno dílo užití i jiným způsobem než explicitně stanoveným v § 12 odst. 4 AutZ. Nejvyšší soud v tomto kontextu mj. obecně poznamenal, že „neoprávněný zásah do zákonem chráněných práv může být proveden celou řadou různých forem jednání, a nelze proto stanovit definici, která by ho vymezovala, a ani jednoznačně určila, jak lze takový neoprávněný zásah provést“. Na druhou stranu, Nejvyšší soud výslovně kvalifikoval jednání libereckého „piráta“ jako zásah do „unijního“ práva na sdělování díla veřejnosti a nikoliv „jiný způsob užití díla“ ve smyslu § 12 odst. 5 AutZ. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2013, sp. zn. 8 Tdo 137/2013.

40 ASSOCIATION LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE INTERNATIONALE. *REPORT and OPINION on the making available and communication to*