

[Google Book Search]

- [I.] Cíl práce
- [II.] Úvod
- [III.] Předmět služby
- [IV.] Vyhledávání v knihách
- [V.] Rovnováha společenských zájmů
- [VI.] Úvahy de lege ferenda

I.

Cílem tohoto článku je v krátkosti popsat fungování služby Google Book Search (dále též „GBS“), analyzovat soulad s mezinárodní, evropskou a českou autorskoprávní legislativou a následně rozvést úvahy de lege ferenda využitím komparativních metod. Práce úmyslně opomíjí problematiku aktuálního soudního smíru. GBS před a po schválení soudního smíru jsou dvě funkcionálně zcela odlišné služby (vyhledávání vs. knihovna).

II.

V roce 2004 společnost Google uzavřela několik smluv o poskytování knih s vybranými americkými knihovnami, vyvinula speciální technologii a začala s masivní digitalizací všech dodaných knih a dalších psaných materiálů. Inicializačním impulzem se pravděpodobně stalo rozhodnutí amerického soudu ve věci Kelly vs. Aribasoft¹, které značně příznivě formulovalo soudcovskou doktrínu „fair use“. Google tak spustil projekt pod názvem Google Book Search², jehož smyslem bylo umožnit vyhledávání v digitalizovaném knižním obsahu. Do dnešního dne Google naskenoval více než sedm miliónů knih, přičemž více než polovina z nich je od neamerických autorů. Každá kniha musela být fyzicky uchopena, oskenována a konvertována, aby ji bylo možné vložit do databáze. Knihy pak byly vráceny knihovnám. Google následně veřejně zpřístupnil online vyhledávání v knihách. To funguje jednoduše. Po zadání klíčových slov je sestaven seznam knih, které jsou podle zvláštního algoritmu hodnocené jako relevantní. Na podobném principu funguje i internetové vyhledávání, kdy k sobě Google kopíruje všechen přístupný internetový obsah, vyhodnotí ho a následně na zadání dotazu poskytuje výsledky. Rozdíl je nicméně v tom, že zatímco v GBS v zásadě nemůžete shlédnout knihu jako takovou, v klasickém vyhledávání můžete jedním klikem načíst kopii stránek, které má Google „u sebe“.

¹ Kelly v. Arriba Soft, 336 F.3d 811 (9th Cir. 2003) . Dle rozhodnutí bylo vytváření a zobrazování tzv. thumbnails (malých náhledů obrázků) uznané za “fair use”.

² Původně se v období prosinec 2004 až listopad 2005 jmenoval Google Print.

III.

V digitalizačním programu se ocitlo velké množství různorodých knih. Z právního hlediska je důležité, že přibližně 20% představují knihy, jejichž autorskoprávní ochrana zanikla (tzv. volná díla) a zbylých 80% knih je stále autorskoprávně chráněných. Nakládání s těmito dvěma skupinami děl se pak podstatně liší. Zatímco u volných děl knižní vyhledávání zobrazuje celý text, umožňuje jeho celkové prolistování popř. stahování, u chráněných děl se ve výsledcích vyhledávání objevují jen tři útržky (tzv. snippets). Vypadají doslova jako útržky z knih o délce tří až čtyř řádků. Terminologií soudního smíru je možné chráněná díla dělit na díla komerčně dostupná a komerčně nedostupná. Google totiž od počátku fungování služby zapojil majitele práv komerčně dostupných děl ve formě tzv. partnerských programů. Tyto licenční dohody mu umožňují, aby i u chráněných děl zobrazoval víc než pouhé tři útržky. Rozsah takových zobrazení je pak předmětem konkrétní dohody.

IV.

Z důvodu lepšího výkladu si práci rozdělíme podle jednotlivých stupňů fungování služby. V prvním stupni Google kopíruje a zpracovává knihy z amerických knihoven (digitalizace/indexace), v druhém vyhodnocuje obsah knih (přirazuje jim relevanci), poté ve třetím stupni prezentuje uživatelům výsledky (zobrazení výsledků na požádání).

[1.]

Google začal s digitalizací knih bez souhlasu autorů. Umožnil jim však, aby se vlastním projevem vůle z projektu vyloučili (tzv. opt-out). Vzhledem k ochotě vyjednat v rámci partnerských programů je možné říci, že toto rozhodnutí reflektovalo společenský problém tzv. orphan works (viz. část V.). Jelikož se jedná o mimosmluvní užití díla, bude nezbytné zkoumat zákonná ustanovení.

Národní či supranacionální omezení a výjimky z autorského práva mají svůj původ v mezinárodních pramenech práva. Jejich všeobecným rámcem je tzv. tříkrokový test, prvně představený protokolem k Bernské unijní úmluvě. Jeho obsah se postupně různě promítl do vnitrostátních úprav členských států Bernské unie. V common law systému se vyvinula doktrína „fair use“, zatímco v kontinentálním systému byl vyvinut systém katalogových zákonných licencí. Zatímco první koncept umožňuje širší flexibilitu při jeho aplikaci, druhý zabezpečuje větší právní předvídatelnost. O nevýhodách to platí opačně.

Tříkrokový test byl původně adresován vnitrostátním tvůrcům práva jako jakési měřítko mezinárodně přijatelných zásahů do práv jejich majitelů. V Evropě však mezičasem došlo ke komunitarizaci omezení a výjimek prostřednictvím informační směrnice³. Směrnicový tříkrokový test slouží jako materiální korekce. Je adresován soudům a tedy obsah výjimek a omezení musí být vždy vykládán eurokonformně t.j. v souladu s ním. Český autorský zákon⁴ v současnosti obsahuje taxativní výčet omezení a výjimek (§§ 30 až 39 AZ), jejichž uplatnění je omezené vlastním⁵ tříkrokovým testem (§ 29 ods. 1 AZ).

Vyhledávání v našem kulturním dědictví je nepochybně velkým přínosem, protože umožňuje malým počtem kliknutí lokalizovat hledaný obsah ve statisících knih. Na první pohled je jasné, že český autorský zákon ani komunitární právo nepodporují vyhledávání v autorských dílech jako společenský účel zákonnou licencí. Je tomu tak proto, že až do nedávna nebylo možné vyhledávat v dílech jinak než jako jejich fyzickým prolistováním. Jednoduché listování a čtení nebylo nikdy užitím díla ve smyslu práva. Až digitalizace našla způsob jak vyhledávat tisíckrát rychleji, ale vyžádala si tak nutnost vytvoření úvodní rozmnoženiny. Z hlediska účelu úpravy má právě zákonná licence pro technickou rozmnoženinu (§ 38a AZ) řešit podobné případy. Možnost subsumovat pod tuto zákonnou licenci se naskytá, jestliže se (kumulativně) jedná o:

- a) *dočasné úkony rozmnožení děl,*
- b) *které jsou krátkodobé **nebo** příležitostné,*
- c) *tvoří nedílnou a podstatnou část technologického procesu,*
- d) *nemají žádný samostatný hospodářský význam,*
- e) *a jejichž výhradním účelem je umožnit přenos v rámci sítě mezi třetími stranami uskutečněný zprostředkovatelem **nebo** oprávněné užití díla nebo jiného předmětu ochrany.*

Jak vyplývá ze skutkové podstaty, technická rozmnoženina omezuje jen rozmnožování díla jako jeden ze způsobů užití díla ve smyslu práva. Není tak možné omezovat např. sdělování díla veřejnosti. Na první pohled neaplikovatelná skutková podstata však může nabrat nový rozměr skrze optiku rozhodnutí ve věci *Infopaq*⁶. Soudní dvůr se totiž vyslovil, že ani manuální skenování publikací do souboru typu TIFF a jejich následná konverze s využitím opticko-rekogničního softwaru do textových souborů, nevylučuje jejich „krátkodobost“, a to

³ Směrnice 2001/29/ES o harmonizaci některých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti.

⁴ Zákon č. 121/2000 Sb., zákona o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), (dále jen „AZ“).

⁵ První krok v AZ zní „ve zvláštních případech stanovených v tomto zákoně“, zatímco ve směrnici jen „ve zvláštních případech“.

⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. 7. 2009, C-5/08

za podmínky, že po završení účelu celého procesu jsou automaticky vymazané z paměti počítače. Slovy Soudního dvora, jako „krátkodobý“ je kvalifikovaný „*pouze tehdy, pokud je jeho délka existence omezena na dobu, která je nezbytná k řádnému fungování dotčeného technologického procesu, přičemž tento proces musí být automatizován tak, aby rozmnoženinu vytvořenou v rámci tohoto úkonu odstranil automaticky bez zásahu člověka, jakmile je její funkce umožňující uskutečnění takového procesu splněna.*“⁷. Je více než pravděpodobné, že Google si naskenované knihy nechává ve své databázi a proto této podmínce nevyhoví. Jinak by logicky nemohl uživatelům prezentovat útržky knihy ve výsledcích hledání. Na druhé straně však výklad soudního dvora vyhledávání v knihách ani zcela nevyklučuje. Pokud by Google po digitalizaci každé knihy vytvořil určitá metadata o každé publikaci (data o datech) tak, že by následně celou digitalizovanou kopii smazal, mohli bychom za splnění dalších podmínek technické rozmnoženiny uvažovat o „krytí“ touto zákonnou licencí. Samozřejmě by to znamenalo snížení celkové užitečnosti vyhledávání, alespoň co se týče chráněných děl. Z důvodu nedostatku prostoru si jen uvedeme, že podle našeho názoru by podmínkami a), b), c), d) takového vyhledávání prošlo. U podmínky e) by záleželo na vyložení pojmu „*oprávněné užití díla*“, jelikož se jedná o autonomní pojem komunitárního práva. Teleologickým výkladem je ale možné dospět k závěru, že vyhledávání v díle (jako účel procesu), které samo o sobě není užitím ve smyslu práva, by za takové „oprávněné užití“ považované bylo⁸. Současná právní úprava proto neumožňuje dohledat v katalogu zákonných licencí a výjimek ustanovení, pod které by bylo možné dané konání Google subsumovat. Toto tvrzení platí, jestliže bez výjimky budeme trvat na jejich restriktivním výkladu (viz dále).

S poukazem na dva stupně oprávněného mimosmluvního užití, tj. formální (taxativní případy) a materiální podmínky (tříkrokový test) si přiblížíme knižní vyhledávání i z pohledu tříkrokového testu a to navzdory tomu, že podle současného výkladu je formální podmínka *conditio sine qua non* k testování materiální. Jinými slovy, tříkrokovým testem není možné ve vnitrostátním právu rozšiřovat taxativní případy. Je možné je pouze omezit. Český tříkrokový test (§ 29 ods. 1 AZ) zní následovně: *“Omezení práva autorského jsou dovolena (1) jen ve zvláštních případech stanovených v tomto zákoně; nesmějí být vykládána způsobem, který by (2) narušoval běžný výkon práv autorských a který by byl (3) neospravedlnitelně na újmu oprávněným zájmům autora.*“ Na účely „průchodnosti“ testem budeme předstírat splnění prvního kroku, tj. že knižní vyhledávání najde svou zákonnou licenci v platném právu (např. upravenou skutkovou podstatu technické rozmnoženiny). Materiální ohnisko spočívá

⁷ Viz body 64 a 65 rozhodnutí C-5/08

⁸ Viz bod 33 recitálu informační směrnice

v druhém a třetím kroku. Podle druhého kroku nesmí být omezování autorského práva v rozporu s běžným užitím díla. V tomto stupni je nutné posoudit, zda takovéto omezení narušuje běžný výkon konkrétního majetkového práva (tj. v našem případě práva na rozmnožování díla). Důležité je posoudit, zda se daný způsob užití a klasický způsob užití dostávají do hospodářské soutěže a v jaké míře. Google vytvořené rozmnoženiny zařazuje do interní databáze společnosti, aby tak umožnil strojové vyhodnocení jejich obsahu. Rozmnoženiny chráněných děl dále nešíří. Na konečné obrazovce zobrazuje jen útržky z díla, které skutečnou kopii díla anebo jen jeho části nemůžou nahradit. Google navíc technologicky znemožňuje postupné vytažení celé knihy z digitální databáze. Zobrazované útržky nejsou náhodné, ba naopak vysoko analyticky zvolené. Vyhledávání tedy lokalizuje knihy, které si je v případě zájmu nutné zakoupit anebo vypůjčit. Google slouží jen jako informačně-lokalizační prostředník. Jeho služba tak žádným způsobem nesoutěží s jiným vyhotovením rozmnoženin, např. s nákupem knih. Dokonce takovéto užití díla spíše podporuje. Podle třetího kroku nesmí být újma na oprávněných zájmech autora neospravedlnitelná, tj. musí být ospravedlnitelná. Oprávněnými zájmy je nutné rozumět nejen ta z hlediska práva, ale např. i z hlediska ekonomického a společenského. Ospravedlnitelnost posuzujeme podle obecných cílů práv duševního vlastnictví⁹. Třetí krok tedy spočívá v otázce proporcionality zájmů autorů proti zájmům společnosti s ohledem na cíle právního odvětví. Tedy otázce, je-li veřejná „vyhledávatelnost“ v našem kulturním dědictví ospravedlnitelným důvodem pro to, abychom autora omezili v jeho majetkovém právu udělovat souhlas k rozmnožování díla. Významným cílem práva duševního vlastnictví je podpora další kreativity autorů. Tato dohledatelnost zdrojů má přinejmenším význam pro vědu. Výrazně snižuje transakční náklady a pro mnohé oblasti výzkumu otevírá nové možnosti. Umocňuje i přístup k současnému kulturnímu dědictví. Na druhé straně nezatěžuje autora žádnými zvýšenými náklady či úbytkem na zisku. Ve třetím kroku tedy dochází k pnutí mezi ústavním právem na majetek a rovněž ústavním právem na přístup ke kulturnímu bohatství¹⁰. Nesmíme zapomenout, že společenský rozměr v právu duševního vlastnictví hrubou čarou podtrhuje časová omezenost majetkových práv. Není možné ho tedy absolutizovat. V testu poměrnosti cíle a prostředku, tedy otázce je-li možno stejného výsledku dosáhnout i jinak za stejných podmínek, je nutno odpovědět ve prospěch společnosti Google. A to s poukazem na problematiku tzv. „osiřelých děl“. Jsme proto toho názoru, že Google by po materiální stránce testu vyhověl.

Pro komplexní pohled nesmíme opomenout digitalizaci knih i z pohledu práv osobnostních. Ta jsou o to důležitější, že postmortální ochrana přetrvává také u děl volných.

⁹ TELEČ, I., TŮMA, P.: Autorský zákon – Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck. 2007.

¹⁰ Srovnej čl 11 a čl. 34 Listiny základních práv a svobod.

Hlavně co se týče práva autora na zasahování do integrity celého díla. Digitalizací knih dochází ke změně formátu záznamu. Za zásah do práva na nedotknutelnost díla ale můžeme považovat jen takovou změnu formátu, která zasahuje přímo do literárního, jiného uměleckého nebo vědeckého pojetí díla. Jinými slovy, pokud jde o zásah do jedinečného tvořivého ztvárnění myšlenky¹¹. Google však jen pracně digitalizuje bez jakékoli ingerence do obsahu díla samotného, proto k zásahu nemůže dojít. Na zřetel třeba vzít i fakt, že mnoho děl se nenarodilo v digitální podobě. V prvostupňovém francouzském rozhodnutí ve věci GBS odznel také argument, že někteří autoři už nemají zájem na novém digitálním životě svých děl. Takový argument je však nutné razantně odmítnout s poukazem na vyčerpání práva na zveřejnění díla při jeho prvním uvedení na veřejnost.

[2.]

Druhý stupeň fungování služby GBS není ve své podstatě autorskoprávním problémem a proto se mu nebudeme dále věnovat.

[3.]

Jak jsme už výše uvedli, výsledky představují seznam relevantních knih k danému klíčovému slovu. Po kliknutí na jednotlivé výsledky (knihy) se tedy uživateli zobrazí takový rozsah díla, jaký je možný z hlediska právního statusu díla. Celý text při volných dílech, tři útržky při stále chráněných dílech, anebo varianta „na půl cesty“ při chráněných dílech zúčastněných na partnerském programu (např. celou stranu okolo klíčového slova). Jelikož v prvním případě majetková práva vypršela a v posledním případě existuje licenční smlouva, bude zajímavý hlavně případ druhý. V již vzpomínaném rozhodnutí *Infopaq* Soudní dvůr judikoval, že jedenáct slov může, ale nemusí, znamenat část díla chráněnou autorským právem. Důležité je, zda se právě tento útržek podílí na původnosti díla, tedy zda vyjadřuje vlastní duševní tvorbu autora. Stejně to ostatně formuluje i český zákon v § 1 odst. 3. Počet slov zobrazený ve výsledcích v rámci jednoho útržku se může lišit. Někdy to může být více než jedenáct slov a jindy méně. Vzhledem k tomu, že technicky (automatizovaně) nelze posuzovat, zda zobrazované útržky nesou nebo nenesou duševně tvořivý prvek, bude nutné přijmout závěr, že některé mohou, a jiné nemusí být chráněné. V případech, kdy takovýto útržek představuje část díla ve smyslu práva, bude nutné dohledat některou ze zákonných licencí. V americkém právu se často mluví o tom, že povaha takovýchto útržků je stejná, jako při citaci. V českém právu přichází v úvahu subsumování pod tzv. velkou citaci (§31 odst. 1 písm. b) AZ). Ta *expressis verbis* nevyžaduje vklad citovaných částí do jiného díla, jak tomu je

¹¹ Srovnej Telec, I., Tůma, P., s. 154.

u citace malé¹². Velká citace je však účelově vázána. Jedním z účelů je recenze díla. Pod pojmem recenze rozumíme jakýsi typ odborného posouzení. Obrazovka, na které se obvyčejně dané tři útržky z díla nacházejí, obvykle obsahuje na stranách anebo pod nimi základní informace o díle, odkaz na existující hodnocení díla, místa, kde je možné knihy koupit, právní status knihy apod. Základní informací, kterou však služba zprostředkovává, je výskyt hledaného slova s jeho blízkým kontextem, jeho lokalizace a podrobný rozbor dalších klíčových slov v dokumentu. Podle našeho názoru je nutné takové analýze textu přiznat význam recenze. Ostatní podmínky velké citace jako (1) vztah recenze k danému dílu, (2) užití v souladu s poctivými zvyklostmi (3) jen v rozsahu vyžadovaném konkrétním účelem a (4) soulad s tříkrokovým testem, považujeme taktéž za splnění. Rozborem jsme tedy dospěli ke dvěma závěrům. Jestliže útržky obsahují tvořivý prvek, zobrazování výsledků můžeme právně kvalifikovat jako rozmnožování díla a také jako sdělování díla veřejnosti (§§ 13 a 18). Citace chrání oboje. V případě „neautorského“ útržku logicky nejde o užití díla vůbec.

Otázky mezinárodního práva soukromého jdou mimo rozsah této práce.

V.

Neústupný čtenář by mohl namítat, že porovnatelného výsledku je možné dosáhnout aktivním získáváním souhlasu autorů. Takovýto názor však nebere v úvahu velký problém autorského práva a jeho neformálnosti, problém tzv. „orphan works“, tj. „osiřelých děl“. Přes 75% z celkového počtu digitalizovaných knih (včetně děl volných) jsou komerčně nedostupné knihy, které jsou stále autorskoprávně chráněné. Drtivá většina z tohoto procenta spadá právě do kategorie osiřelých děl. Můžeme je definovat jako autorsky chráněná díla, jejichž autor nemůže být identifikován nebo lokalizován osobou, která chce jeho dílo využít způsobem, který vyžaduje autorův souhlas¹³. Signifikantní procento knih by proto ani při aktivním vyhledávání autora nemohlo být až do momentu zániku jeho práv zařazené do vyhledávání. Jestliže neznáme osobu autora, je náročné zjistit, kdy jeho autorské právo vlastně zaniká. Takle právní analýza pak vychází z neexistence rozšířené kolektivní správy¹⁴ nebo jiného legislativního řešení pro osiřelá literární díla.

Případ Google Book Search nevyžaduje speciální legislativní působení, ale jen flexibilnější model výkladu současného komunitárního práva. Naopak problematika digitalizace knih na účely budoucích online knihoven si vyžaduje o mnoho aktivnější přístup

¹² Slovenský autorský zákon vyžaduje vždy jako podmínku citace její integraci do jiného díla.

¹³ HUGENHOLTZ, B. et al.: The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy,; [online]. Amsterdam: University of Amsterdam, 2006 [cit. 2009-11-19]. s. 182. Dostupné z: <<http://ssrn.com/abstract=1096673>>.

¹⁴ Srovnej § 101 odst. 9 AZ.

na straně legislativní. Především řešení problematiky „osiřelých děl“ a to například formou rozšířené kolektivní zprávy, nucených anebo zákonných licencí.

VI.

S ohledem na výše uvedené je možné naše výkladové návrhy rozvést následujícím způsobem. Jako nejvhodnější se jeví, aby Soudní dvůr vykládal tříkrokový test tak, že je adresovaný jednak zákonodárcům, ale i soudům. Neměl by se ale vykládat jen restriktivně, jako svěřací kazajku pro existující omezení a výjimky. Naopak měli bychom ho přijmout jako flexibilní model. Soudní dvůr by mohl blíže vyložit jednotlivé kroky testu, specifikovat jejich komunitární význam. První krok testu by měl být vykládaný tak, že soudům členských států nebrání v tom, aby extenzivním výkladem či krajně až per analogiam připustili další výjimky a omezení autorských práv. Samozřejmě za splnění ostatních podmínek testu. Jinými slovy, test by měl působit jako záchranná síť, v které dokážeme zachytit legislativně nepodchycené případy, které není možné přímo zahrnout pod formální katalog výjimek a omezení. Konec konců, byl to právě Soudní dvůr, který judikaturou dotvořil omezení autorského práva ve formě komunitárního vyčerpání.

Takovému konceptu může být vytýkána právní nepředvídatelnost. Na druhé straně se stejná nepředvídatelnost v českém právu usídlila od té doby, kdy jsme přijali tříkrokový test jako materiální limit pro taxativní případy. Zatímco teď nepředvídatelnost tíží jen uživatele, nikoli autory, přijetím tohoto konceptu už by dopadla na obě strany stejně. Konec konců, soudní dvůr jí může svou zpřesňující judikaturou velmi účinně minimalizovat.

Je nepochybné, že internetové vyhledávání ve světě přesaturovaném informacemi způsobilo pozitivní online revoluci. Nyní máme možnost zažít stejnou revoluci ve světě offline. Nenechejme ji proto převálcovat přísným formalizmem práva. Cena, kterou za to společně platíme, je přiměřená.

MARTIN HUSOVEC

LITERATURA

BAND, J.: The Google Print Library Project: A Copyright Analysis [online]. 2007 [cit. 2009-11-19]. Dostupné z: <<http://www.policybandwidth.com/doc/googleprint.pdf>>.

GRIFFITHS, J.: The 'Three-Step Test' in European Copyright Law - Problems and Solutions [online] London: Queen Mary School of Law, 2009 [cit. 2009-11-19]. Dostupné z: <<http://ssrn.com/abstract=1476968>>.

HUGENHOLTZ, B. et al.: The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy, [online]. Amsterdam: University of Amsterdam, 2006 [cit. 2009-11-19]. Dostupné z: <<http://ssrn.com/abstract=1096673>>.

KUR, A.: Of Oceans, Islands, and Inland Water - How Much Room for Exceptions and Limitations Under the Three-Step Test? [online] Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition & Tax Law [cit. 2009-11-19]. Dostupné z: <<http://ssrn.com/abstract=1317707>>.

TELEC, I., TŮMA, P.: Autorský zákon – Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck. 2007.

TURNER, C.: Google Library Project settlement agreement [online]. 2009 [cit. 2009-11-19]. Dostupné z: <<http://tinyurl.com/yg4ebty>>.